



## 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>



3617



~~37-1~~

86-8-12



DEIL

N<sup>o</sup> 3617



R. P.

M

HIS

E

COLLE

Societatis oli

INST

T

De rerum d

ciarij sint d

habeant, De

rum fortuna

BITIO

*Handwritten text*



mp



R. P. IOANNIS  
DE LVGO

HISPALENSIS,  
E SOCIETATE IESV,

IN COLLEGIO ROMANO EIVSDEM  
*Societatis olim Theologia Professoris, nunc S. R. E. Cardinalis,*

DISPUTATIONVM

DE

IUSTITIA ET IVRE

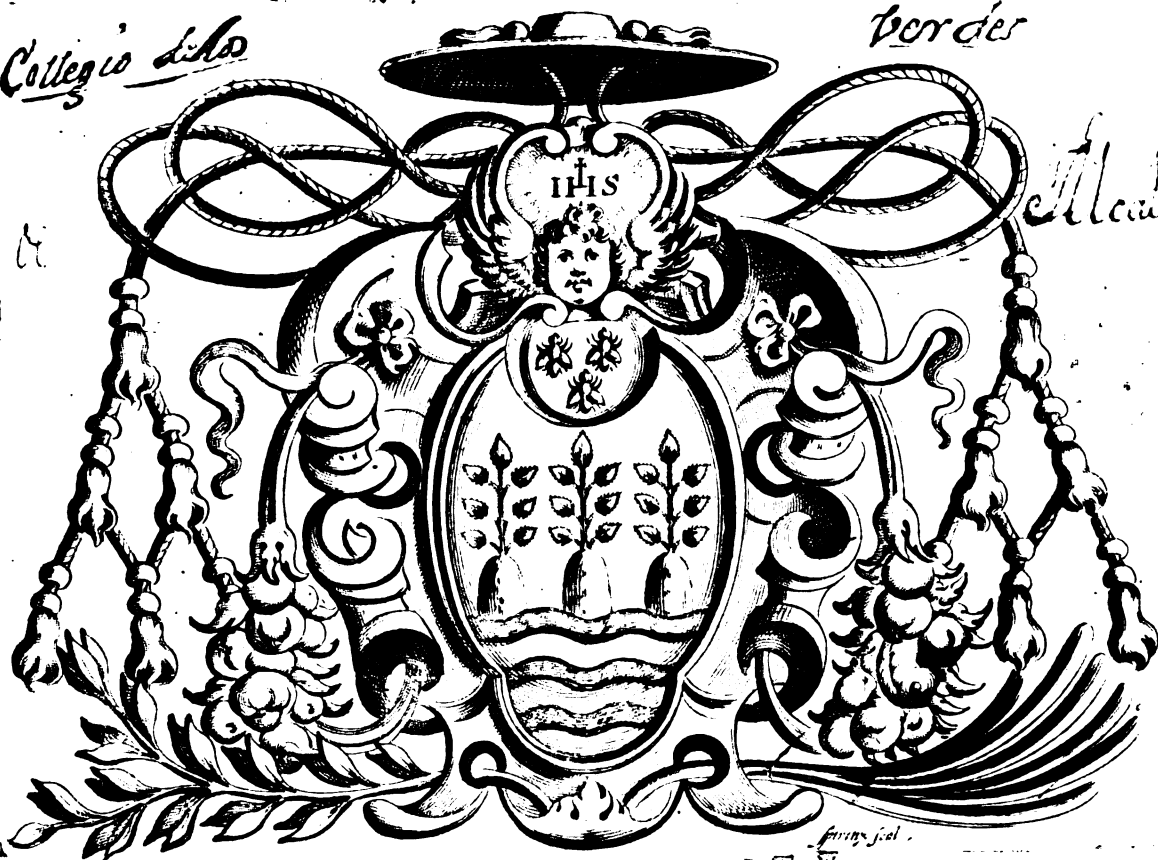
TOMVS PRIMVS.

est, De rerum dominio, De obligatione Prælati Regularis circa paupertatem, An beneficiarij sint domini suorum reddituum, De filiis familias, quarum rerum dominium habeant, De modo acquirendi rerum dominia, De iniuriis, De restitutione tam honorum fortunæ, quàm honoris, famæ, &c. De causis excusantibus à restitutione.

EDITIO NOVISSIMA, A MENDIS EXPURGATA.

*Collegio Romano*

*Borde*



LVGDVNI,

Sumpt. Hæred. PETRI PROST, PHILIPPI BORDE,  
& LAURENTII ARNAVD.

M. DC. XLVI.  
CVM PRIVILEGIO REGIS.



*De Don J. Coello de Sandoval V. Comis.*

Es de la Biblioteca del  
muy ilustre Colegio de SAN-  
TA CATALINA Mártir de  
los Verdes de la Universi-  
dad de Alcalá.  
CAJON      NUM.

1711



VRBANO OCTAVO  
PONTIFICI  
OPT. MAX.

*Ioannes de Lugo, SOCIETATIS IESV, post sanctissimorum  
pedum oscula Fel. aeternam.*



IRABERIS fortasse, BEATISSIME PATER, quòd exterus ego homo, infirmo adeò prætextu, Maiestatem istam tuam, infra vnum Deum supremam, interpellandi, measque tibi *de Iustitia, & Iure* disputationes offerendi licentiam mihi importunè non minùs, quàm temerè vsurpauerim. Vno verbo dicam: *Iustitia* ipsa, cuius vincula explicanda susceperam, eisdem me vinculis religiosè adstrinxit, vt tibi quod tuum planè erat, reddere omnino deberem. Neque enim sine graui, vel ingrati animi, vel insipientis, nota, negare poteram, si quid laboris, aut otij positum à me in hoc opere fuit, totum id vni deberi felicitati dicam, an solitudini tuæ. Cuius beneficio factum est, vt scribendi otium, quod ybique terrarum negauerat fatalis belli calamitas, quæ Prouincias alias miserè occupauerat, in vna Romana Vrbe, & Pontificia tua Ditione liberaliter concederetur; vt meritò fateri cogamur, & gratulari nobismetipsis, quòd vnus VRBANI Pontificis fortunissima prouidentia,

*Deus nobis hac otia fecit.*

Nec me insuaue illud *Exteri* cognomen ( si tamen exterum appellari libet, qui viginti iam annos in Romano tuo Collegio docendo expleui ) à suscepto consilio deterrere poterat, sed vrgebat & confirmabat magis: quippe qui sciebam, exteris magis quàm indigenis, Romanam tranquillitatem, & otium gratum, iocundumque apparere. Sicut enim portus tranquillitas gratior illis est, qui ex aduerso irati mari fluctus, tempestatesque contemplantur; sic exteris, quorum prospectui, & menti patriarum prouinciarum turbu-



lentum statum continuò obuerfari necesse est; placere multò magis debet Romani portus securitas, ad quam nostro hoc tempestuoso sæculo naufragum scribendi studium, quod sine pacis præsidio nec florere, nec viuere potest, tanquam ad asylum impunitatis, & vitæ suæ confugere debet; vt immortalī Deo agere cogantur gratias, quòd Principem eum nobis dederit, qui totus vigilat, vt tutum nobis sit dormire; qui perpetuis dstringitur curis, vt nobis tranquillum sit otium, & totum, quidquid in Principatu laboris est, id ad se solum existimat pertinere; si quid commoditatis, & quietis, ad nos, quibus, & non sibi gerit Principatum. Pietate olim non minùs, quàm prudentiâ insignis Princeps populi Israëlitici Dauid congressurus cum ad orientibus iam copiis triplicis hostis, Famis, Belli, & Pestilentiæ, totus, quantus quantus erat, pietatis, artis politicæ, ac bellicæ fortitudinis collectis viribus omnibus, obtinere tamen non potuit, quominus vnum, & alterum hostium fugiens magis, quàm fugans, à tertio adhuc in eo conflictu turpiter opprimeretur. Certamen simile, & planè forte, dedit tibi Deus, vt vinceres, Beatissime Pater, qui tria hæc malorum monstra, non eminùs, sed cominùs, & fermè intra ipsos prouinciarum tuarum fines frequenter imminetia, peritiâ quidem, & prudentiâ summâ, sed pietate longè maiori, à periclitantibus iam capitibus nostris ita penitus propulasti, vt vel miraculo, vel certè singulari admodum Dei beneficio imputandum sit, quod grassantibus vndique malis, & datâ sibi facultate deuastantibus vbique vniuersas mortalium domos, sub vnius **VRBANI** Pontificis dominio, in eiusque ditione, quasi vndique per fugam receptæ Pax, rerum omnium Abundantia, Salus, Securitas, Tranquillitas, & Felicitas, non hospitium, sed domicilium, vt in natiua, & propria sede collocauerint. Errat omnino, qui sospitatem, & faustitatem hanc nescio cui fatali Principis fortunæ refert. Minùs fortasse à vero aberrat, qui bonam ipsam fortunam à vigilantia Principis assidua, & prouidentia deriuat; quâ non solerter minùs, quàm vigilanter cogitas, non quid solùm futurum sit, sed quid etiam fieri, aut, rebus vtrumque mutatis, euenire possit; ita tamen, vt nec fortunæ vigilantia, nec vigilantia tuæ fortuna vnquam ipsa defuerit. Afferant alij in causam felicitatis incredibilem illum, ab adolescentia tua, humanarum sacrarumque rerum vsus, atque peritiam: neque enim ex priuato Pontifex summus factus es, sed per omnes Munerum, Legationum, & Dignitatum gradus, quibus in omnibus prudentiam tuam eximiam, & comprobasti pariter, & comparasti, ad summum istum apicem adscendisti: & sanè felix illud imperium est, quod antea discitur, quàm administretur. Hæc tamen omnia verissimè quantumuis dicta sint; Ego sanè, quem Theologica Professio docet fortunæ causas, ex Nu-

mine

mine solo inuestigare, Veterum semper sententiam probavi, *suis*  
*cuique mores fortunam facere, vel, vt Plautinum vsurpem, digna di-*  
*gnis euenire*: nam ita ex Libanij opinione lex à Numine lata est, vt qui  
pietate, atque honesto consilia sua metiuntur, iis demum soleant  
res ex sententia euenire. Itaque si fortuna, secunda nihil aliud est,  
quàm propitij Numinis fauor, nec hunc quicquam aliud æquè con-  
ciliat, ac pietas: ego felicitatem istam, & tuam, & nostram, tuis  
moribus, atque innocenti, religiosæque menti, deberi puto; quam-  
uis & hanc etiam morum integritatem vni Deo deberi, iuxta  
Christianam Philosophiam profitendum nobis sit. Quis enim fieri  
poterat, vt Deum non haberet propitium tam pura illa in Deum  
religio, vitæ continenti à primo adolescentiæ flore adedò pertinax;  
vt Musas etiam ipsas, & Poësim, quas plusquam profanas reperisti,  
ad pietatem, ad castimoniam, ad religionem, sanctitatemque,  
studio, exemploque tuo gloriosè pariter, ac utiliter truxeris:  
Hinc tanta illa in tanta rerum mole, & tam vario negotiorum suc-  
cessu tranquillitas mentis, & constantia sibi semper similis, semper  
eadem. Hinc in tanta fortunæ indulgentia moderatio animi tan-  
ta. Et certè, quò rarius, eò laudabilius est, ad summa prouehente  
fortunâ, nihil insolescere; sicut & maioris est artis tempesta-  
te nimium secundâ vela contrahere, quàm aduersis ventis vitare  
naufragium. Hinc inuicta illa in Ecclesiastica indemnitate tuenda,  
Pontifice summo digna constantia. Parum enim fuerat pretiosis  
illis, & ad miraculum constructis columnis, lapideæ Petri aræ, nisi  
& Petri Quilis, sanctissimis legibus, earumque exacta custodia, men-  
te animoque planè Apostolico, non aduersus temporum solum in-  
iurias, sed aduersus humanas magis insidias, saluti, incolumitati-  
que consulisses. Hæ veræ, & solidæ sunt imperandi artes, nec im-  
perandi solum, sed & propagandi Imperium, cuius Romana Eccle-  
sia plus sibi, regnante V R B A N O, sine gladio, sine milite, sine  
vllò ciuium dispendio, accessionis contigisse gloriatur, quàm alij  
fortasse, exhaustis publicis, priuatique ærariis, & depopulatis vr-  
bibus, atque Prouinciis, acquirere tandem potuerunt; vniusque  
V R B A N I pax & iustitia plus nobis dedit, quàm alij potuerint  
sibi ex alienis calamitatibus adsciscere. Et ecce tibi, quia *Iustitiam*  
nominari audis, nomen aliud, quo nostræ *de Iustitia* disputationes  
iure suo patrociniū postulabant tuum, *Iustitia* nimirum, cuius Si-  
gnaturæ sacræ Præfectura postremum Tibi ad istud dignitatis cul-  
men gradum fecit. Quis enim Principatu poterat dignior esse eo,  
qui se vindicem Iustitiæ incorruptum tamdiu probauerat, vt illud  
tibi Fabricij Romani Consulis elogium meritò adscriberetur, diffi-  
cilius te à recto, quàm Solem à suo cursu amoueri posse: quippe qui  
eam tibi legem, & aliis omnino statueras, ne liceret, quod libet, nec  
luberet,



liberet, quod non libet. Quam sanè sacrosanctam Iustitiæ regulam fucam tibi non fuisse, sed nativam, perpetuam, & genuinam, vel ex eo liquet, quod in supremo etiam isto loco, qui legibus ipsis major esse videtur, ut non facile sit, non obliuisci, hominem se esse, qui se Principem esse memor est (adeò altè instillat dominandi potestas Principis cordi, ius illud esse, quod Principi placet) tibi tamen à tergo semper est Pallas illa Homericæ, quæ coercitis affectibus admonet, ut in te ipsum primum agas Principem, in alios parentem potius, quàm dominum; & legum omnium obsequentissimus illi vni legi non obsequitur, quæ dicitur, Principem solutum legibus esse. Cogitas enim, & sanè prudenter, claves tibi à Domino traditas, non magis ad referendum, quàm ad custodiam sanctissimarum legum, ne fortè sensim earum vigor furtivis quorundam sub speciosis potestatis, & relaxationis nominibus tibi blandientium postulationibus debilitatur. Quare, quasi tibi vni non fidens, non reuis peritorum (quos tamen ipse sapientiâ non minùs, quàm potestate præcellis) consilia semel, & iterum exquiri, ne fortè temerè quidquam Ecclesiasticis sanctionibus detrahatur. Fecit denique mihi animum amor, & benevolentia tua erga doctos, & eruditos viros, quorum in numero quamquam ego non sum; te tamen Patrono, esse existimabor. Audeo enim dicere, Te, cum omnia possis, hoc vnum non posse, si velis, literatos homines in tui tutelam gratanter non suscipere: itaut dubitari iure possit, an plus tibi literarum studia decoris, & ornamenti debeant, an tu plus illis; quamquam & illa tibi immortalem istam pepererunt gloriam, ut inter doctissimos potestate summus, & inter Pontifices summos doctissimus habearis, & ab eisdem recrearis adhuc nunc in maxima negotiorum mole, ut quod nobis litterarij studij onus humeris nostris est impar, tibi sit pro deliciis, & leuamento laboris. Quid tamen ego frustra consilij mei causas attexo, ut (si quid fortè erratum à me sit) indulgentiam erroris deprecet apud indulgentissimum Principem, cui vni, vicariâ Dei potestate mortalibus cunctis errorum omnium indulgentiam concedere fas est? Nec facile peccat audax subiectorum vel licentia, vel confidentia apud eum Principem, in cuius ore acerbum nihil, cuius indoles tota lenitas, clementia, benignitas, & vno verbo, *Urbanitas* ipsa est: quo denique vno, ut in Orbe toto nihil est maius, nihil dulcius, suavius nihil, aut quod gentilitiarum Apum ducem meliùs exprimat aculeo prorsus carentem. Quid ergo vereatur liber hic meus, ne fortè Princeps minùs læto, aut placido vultu pedum ei oscula impertiat, quàm antea dexteræ aut vestis consueuisset, quem & olim, & nunc etiam, non Dominum solum, sed parentem amantissimum, & beneficentissimum nostri Ordinis experti sumus; cuius vnus omnes nos, sicut sapientiâ regimur, do-

ctrinâ

strinâ instruimur, exemplo monemur, disciplinâ verè paternâ corripimur, sic etiam vberiori benignitate recreamur. Licentiam itaque, vel audaciam meam, BEATISSIME PATER, Maiestas ista tua patienter ferat oportet, quippe quæ causam ipsa loquendi tantam, & audendi ministravit. Croesi filio quem mater elinguem ediderat, vehemens affectus vocem excussit: nec possumus nos imperare affectui nostro, vt dissimulemus commune priuatumque gaudium, quod fortunatissimus VRBANI Principatus nobis attulit. Cuius laudibus exornandis, vel etiam enarrandis cùm inconditus meus sermo sit omnino impar; restat vt totum me ad vota conuertam, quibus Deum Opt. Max. intimo cordis affectu precor, vt felicitatem istam, & tibi, & nobis diuturnam conseruet, & prouehat, ac denique, sicut verissimè futuris sæculis posterius omnes dicere de te poterunt: *Dum esset Summus Pontifex, terrena non metuit, imò sese pro Dei Ecclesia constantissimè opposuit; non minus etiam fidenter, quod reliquum est, addant, ad caelestia Regna gloriosus migravit.* Ita spero, ita voueo, Beatissime Pater.

*Ioan. de Lugo de Iust. & Iure.*

\*\*

LECTO

## LECTORI BENEVOLO.



VM Theologicum iter à postrema, hoc est, tertia Theologiæ parte, cœptum nobis sit; cogimur retrogrado gressu procedere, & à Tertia parte ad Secundam Secundæ proximè retrò ferri: non quidem integram, sed eas solùm quæstiones, quas de more Societatis nostræ Scholasticæ Theologiæ Auditores à suis Præceptoribus solent excipere, agitari, nimirum, *de Iustitia, & Iure, & de Fide, Spe, & Charitate*. Et primùm quidem damus tibi tractatum *de Iustitia, & Iure*; seriùs fortasse, quàm oporteret. Id tamen & inopiæ imputandum est, & copiæ: Inopiæ quidem otij, quod mihi ordinaria, & præter ordinem aduenientes occupationes non interrumpunt solùm, sed maiori prorsus ex parte impediunt, cum tamen, quod de Philosophia dixit Seneca Epist. 54. *non sit succisua res librorum scriptio, ordinaria res esse debet*. Copiæ etiam, & fœcunditati materiæ mora hæc tribuenda est, quæ suo ambitu tot, atque adeo varios moralis doctrinæ tractatus sub vno *Iustitiæ* nomine complectitur, ut qui Tomum vnum de hoc argumento & promiseram, & conceperam, duos iam in lucem edere cogar, moram meam hoc fœnore tibi compensaturus, vel certè excusaturus. Excreuisset fortasse opus in tres, vel plures; nisi sedulò recessuisset, quæ ad alia spectant argumenta, & calamum seuerè intra proprios *Iustitiæ* fines coercuissem. Idcirco quidquid ad virtutem *Religionis*, vel *Charitatis* pertinet circa Ecclesiæ immunitatem, beneficia, simoniam, decimas, vota, bella, correctionem fraternam, & eiusmodi alia, reieci, ne diuersas omnino virtutes confunderem. Abstini etiam libenter in non paucis quæstionibus ab iis, quæ foro soli externo deseruiunt, memor vtique muneris mei, qui, quamuis Iurisprudentiam non abhorream ut extraneam; Theologi tamen personam ago, & Theologis potissimùm scribo, quorum munus non est forensi cum strepitu lites dirimere, sed fidelium conscientias pacare, vel instruere. At hæc ipsa, inquires, relinqui etiam potuerant; exstantibus nimirum de hoc eodem argumento doctissimorum virorum lucubrationibus, quibus nemo, nisi temerè, vel addere, vel repugnare contendat. Esto, peccatum id sit, non tamen peccabo solus, qui hanc peccandi licentiam ab aliis vel vsurpatam iam, vel præscriptam inuenio, Verùm, ni fallor, labor hic meus nec otiosus, nec inutilis omnino censendus est. Tum quod, cum denuo mortalium siue curiositas, siue auiditas excogitet in dies rationes nouas, ut vel lucrentur, vel retineant, vel iustitiæ vinculis soluantur; necesse omnino est fontes illos doctrinæ, quos Magistri nobis gloriose aperuerunt, ad noua semina, vel olera deriuare. Tum etiam potissimùm, quòd aliquorum palato nihil sapit, nisi quod ad disputationis rigidæ examen, & trutinam probatur; quod cum desideraretur fortasse in plerisque, operæpretium erat his etiam morem gerere, & doctorum sententias confirmare, partim earum fundamenta radicitus examinando; partim satisfaciendo iis, quæ denuo in contrarium posterorum ingenia excogitarunt: in quo scribendi genere opera nostra an fuerit omnino inutilis, Lectoris iudicium esto. Ego certè ad hoc argumentum animum non nisi multorum precibus & votis sollicitatus, induxi. Hoc vnum fidentius testari possum, me in iis omnibus, nec habuisse præ oculis, ut conscientias laxarem, nec ut adstringerem, sed ut meram, & simplicem veritatem inuestigarem. Hoc in toto opere inuenies facilè, ut spero, iudicium, non quidem ab erroribus (homo enim sum) ab utroque tamen affectu liberum, & solius veritatis cupidum: hanc si alicubi pro voto assequutus sum, vni Deo refero; sin minus, mihi. Vale.

INDEX





# INDEX DISPV TATIONVM, ET SECTIONVM PRIMI TOMI DE IVSTITIA ET IVRE.

## DISPV TATIO I.

*De Essentia & Diuisionibus Iustitia.*

### SECTIO I.

<b>D</b> EFINITIO iustitiæ, & Iuris in communi. pag. 2	
Dubium incidens, an iustitia requirat essentialiter obligationem, & præceptum.	7
SECT. II. Inter quas personas possit intercedere iustitia propriè dicta.	9
SECT. III. De diuisione iustitiæ in commutatiuam, & distributiua.	13
SECT. IV. De iustitia legali, & de vindictiua.	18

## DISPV TATIO II.

*De dominio, & alijs speciebus iuris realis.*

SECT. I. Quid & quotuplex sit dominium.	ibid.
SECT. II. Vtrùm ipso saltem instanti, quo transfertur dominium, sit in transferente simul & in accipiente.	23
SECT. III. De vsu, & vsufructu. Vbi, vtrùm vsus distinguatur à dominio in rebus, quæ vnico vsu consumuntur.	31
SECT. IV. De possessione, feudo, & emphyteusi.	36

*Ioan. de Lugo de Iust. & Iure.*

## DISPV TATIO III.

*Apud quos, & quarum rerum possit esse dominium.*

38

SECT. I. Penès quos possit esse verum dominium.	ibid.
SECT. II. Vtrùm seruus habere possit dominium aliquarum rerum, & in primis circa bona corporis.	43
SECT. III. Quomodo seruus habeat ius circa bona famæ, & fortunæ.	48
SECT. IV. Quomodo Religiosi capaces, vel incapaces sint habendi dominium.	55
SECT. V. An Religiosi possint repudiare hæreditatem, vel ex testamento succedere.	61
SECT. VI. An, & quomodo Religiosi testari possint.	64
SECT. VII. Inferuntur ad praxim aliqua, in quibus peccatur contra votum paupertatis. Et in primis de licentia Prælati requisita.	68
SECT. VIII. De aliquibus in particulari, an sint contra votum paupertatis.	76

### APPENDIX.

<i>De obligatione Prælati Regularis circa paupertatem.</i>	85
SECT. IX. Cui, & quomodo acquirat Religiosus dominium eorum, quæ acquirat.	ibid.
SECT. X. Quomodo delictum, vel contractus Religiosi nocere possit Monasterio.	93
SECT. XI. Cui acquiratur à singulis Religiosis.	95

\*\* 2      DISPV

*Index Disputationum,*

DISPUTATIO IV.

*De beneficijs, an es quomodo sint domini, vel administratores liberi suorum reddituum.* 100

- SECT. I. An dominium reddituum Ecclesiasticorum sit penes beneficiarium. *ibid.*  
 SECT. II. Quomodo, & quo titulo Beneficij teneantur expendere in vsus pios, quod sibi superest post congruam sustentationem. 102  
 SECT. III. Inferuntur ex dictis aliqua circa vsus, & dispositionem reddituum Ecclesiasticorum. 105  
 SECT. IV. Quousque extendatur congrua sustentatio, & quid in consanguineo possit Beneficiarius expendere. 116

DISPUTATIO V.

*De filijs familias, quarum rerum dominium habeant.* 122

- SECT. I. Quid sit patria potestas, & quos effectus habeat. *ibid.*  
 SECT. II. De peculio filij, quomodo ad eum pertineat eius dominium. 124

DISPUTATIO VI.

*De modo acquirendi rerum dominia.* 131

- SECT. I. De rerum diuisione, quomodo, & quo iure facta fuerit. *ibid.*  
 SECT. II. An, & quomodo possit vnus homo acquirere dominium alterius hominis. 134  
 SECT. III. Vtrum, & quomodo liceat seruis fugere à suis dominis. 136  
 SECT. IV. Quomodo mancipia à seruitute liberentur. 138  
 SECT. V. Quomodo acquiratur dominium animalium, & præsertim de Columbarijs. 140  
 SECT. VI. Quando, & quomodo venatio prohiberi possit. 142  
 SECT. VII. Quæ sit obligatio restituendi ob venationem prohibitam. 145  
 SECT. VIII. Inferuntur aliqua pro complemento dominij animalium. 149  
 SECT. IX. De dominio lignorum in communi sylua, & de syluis cæduis, vbi etiam de pascuis. 151  
 SECT. X. De dominio bonorum inuentorum. 154  
 SECT. XI. De thesauris, cui acquiratur eorum dominium. 157  
 SECT. XII. Ad quem pertineat dominium rei inuentæ, quæ domino nondum carebat: vbi etiam de bonis incertis. 163

SECT. XIII. De modo acquirendi dominium per alluionem, & admixtionem. 168

DISPUTATIO VII.

*De modo acquirendi dominium ex vi præscriptionis.* 173

- SECT. I. Quid sit præscriptio, & an locum habeat in foro interno. *ibid.*  
 SECT. II. De conditionibus ad præscribendum requisitis, & in primis de possessione, & titulo. 157  
 SECT. III. De bona fide ad præscriptionem necessaria. 176  
 SECT. IV. An in aliquo speciali casu possit cum mala fide præscribi. 183  
 SECT. V. Quomodo mala, vel bona fides auctoris noceat, vel profit successorj ad præscribendum. 185  
 SECT. VI. Quantum temporis requiratur ad præscriptionem. 187  
 SECT. VII. Quanto tempore præscribat possessor beneficij, vbi de regula triennalis possessionis. 193  
 SECT. VIII. Quæ res præscribi non possint, & alia dubia ad præscriptionem spectantia. 200

DISPUTATIO VIII.

*De iniurijs, & restitutione in genere.* 205

- SECT. I. Quid sit iniuria, & an possit scienti, & volenti fieri. *ibid.*  
 SECT. II. Quid sit restitutio, & ex quibus capitibus oriatur obligatio restituendi. 208  
 SECT. III. An requiratur semper culpa, vt sit obligatio restituendi pro damno alicui illato: vbi de obligatione, quam habet dominus compensandi damnum ab eius mancipijs, vel brutis, vel domesticis illatum. 211  
 SECT. IV. Qualis culpa sufficiat, vt aliquis teneatur ad restitutionem ex delicto. 214  
 SECT. V. Vtrum ex delicto solum venialiter culpabili consurgat obligatio restituendi in conscientia. 216  
 SECT. VI. Vtrum ex culpa Iuridica leui cum animo nocendi, oriatur obligatio restitutionis in conscientia. 220  
 SECT. VII. Ex quali culpa in officio commissæ oriatur obligatio restituendi. 224  
 SECT. VIII. Qualis culpa requiratur vt sit obligatio restituendi ex contractu. 226  
 SECT. IX. Inferitur ex dictis resolutio aliquorum dubiorum circa obligationem restituendi ex contractu propter culpam. 229  
 SECT. X.

SECT. X. An ex contractu debeat habere rem alienam eam præferre propriæ, quando utramque saluare non potest. 233

DISPVATIO IX.

*De iniurijs in rebus spiritualibus, & de restitutione pro eis debita.* 236

SECT. I. Quando, & circa quæ spiritualia fiat iniuria obligans ad restitutionem: & in primis de eo, qui fuit alteri causâ peccandi. ibid.

SECT. II. An sit iniuria grauis inducere alterum iniuste ad aliquod peccatum veniale. 240

SECT. III. An obligetur ad restitutionem, qui retraxit aliquem ab ingressu Religionis, vel postea ex Religione eum extraxit. 242

Appendix vtrum peccet grauitè contra iustitiam, qui nouitio absque causa negat professionem, & vtrum nouitius exiens debeat expensas Monasterio reddere. 248

DISPVATIO X.

*De iniurijs circa bona corporis, & in primis circa vitam & membra.* 251

SECT. I. Vtrum liceat homini seipsum interficere, vel mutilare. ibid.

SECT. II. Vtrum liceat occidere malefactores. 265

SECT. III. An maritus licitè occidat adulterum deprehensum in adulterio. 270

SECT. IV. Vtrum liceat aliquando interficere directè innocentem. 274

SECT. V. Vtrum saltè indirectè liceat interficere innocentem. 279

SECT. VI. Vtrum liceat occidere inuasorem iniustum pro tuenda propria vita. 282

SECT. VII. Quis intelligatur nomine aggressoris: vbi, an liceat præuenire eum, qui te decreuit occidere. 286

SECT. VIII. An excedat moderamen iustæ defensionis, qui poterat liberari per fugam: vbi, an liceat acceptare duellum. 288

SECT. IX. Vtrum ob defensionem facultatum liceat furem occidere. 290

SECT. X. Vtrum pro defensione honoris, & pudicitie liceat occidere aggressorem iniustum. 293

SECT. XI. Vtrum liceat occidere inuasorem ob defensionem vitæ, vel honoris, aut bonorum alicuius tertij. 297

DISPVATIO XI.

*De restitutione debita ratione homicidij, mutilationis, vel persecutionis.* 303

SECT. I. An pro ipsa vita, mutilatione, percussione, vel cicatrice relicta aliquid restituendum sit. ibid.

SECT. II. De obligatione restituendi propter damna realia sequuta ex homicidio, vel percussione. 309

SECT. III. An liberetur homicida ab onere restituendi per remissionem occisi, vel quia prouocatus ab eo fuit. 315

SECT. IV. Quibus personis debeat homicida restituere pro damnis ex homicidio consequutis. 318

DISPVATIO XII.

*De iniustitia stupri, & restitutione illi debita.* 322

SECT. I. An virgini defloratæ aliquid sit restituendum, etiam nulla præcedente permissione. ibid.

SECT. II. Ad quid teneatur, qui deflorauit virginem promisso matrimonio. 325

SECT. III. An stuprator iniustus debeat ducere quam violauit, si ante, vel post emisit votum Religionis, vel castitatis. 329

SECT. IV. Ad quid teneatur, qui sub pacto conjugij violauit consanguineam. 333

DISPVATIO XIII.

*De iniustitia adulterij, & restitutione pro illo debita.* 335

SECT. I. Pro quo damno ex adulterio debeat restitui, & an pro iniuria, præciso alio damno restituendum sit. ibid.

SECT. II. Vtrum adulter etiam teneatur restituere pro damnis subsequutis, an sola vxor adultera. 337

Dubium incidens de filio illegitimo, cuius pater ignoratur, à quo debeat accipere alimenta. 339

SECT. III. An, & quomodo obligetur mater adultera ad reparanda damna, quæ aliis ex prole illegitima supposita proueniunt. 341

DISPVATIO XIV.

*De iniurijs in materia famæ, & honoris.* 351

SECT. I. Explicatur, quid intelligatur nomine famæ, & honoris. 351

\*\* 3 SECT. II.



## Index Disputationum,

- SECT. II. De iniuriis contra bonæ famæ, & in primis de iudicio temerario. 354
- SECT. III. De iniuriis externis circa famam proximi. 359
- SECT. IV. Quando ob leuitatem materiæ detractio non sit peccatum graue. 362
- SECT. V. Quando excusetur detractio, eo quod res ipsa publica supponatur. 365
- SECT. VI. Quæ publicatio sufficiat ad excusandum à vitio detractiois. 367
- SECT. VII. Quomodo ratione necessitatis, vel vtilitatis manifestatio alieni criminis excusetur à vitio detractiois. 374
- SECT. VIII. De audiente detractioem, quando, & quomodo peccare possit. 382
- SECT. IX. De iniuria, quæ fit per manifestationem secreti promissi, vel commissi, & apertionem litterarum. 385
- SECT. X. An, & quomodo peccet, qui se ipsum infamat. 389
- SECT. XI. De iniuriis proximo illatis contra honorem. 398
- DISPUTATIO XV.**
- De obligatione, & modo restituendi pro damnis iniuste illatis contra honorem, & famam.* 400
- SECT. I. Quinam teneantur ad famæ restitutionem. *ibid.*
- SECT. II. Quomodo, & quantum debeat restitui pro fama iniuste læsa. *ibid.*
- SECT. III. Quæ possint excusare detractorem à restitutione famæ. 408
- SECT. IV. An & quomodo restituendum sit pro iniuriis contra honorem illatis. 412
- DISPUTATIO XVI.**
- De iniurijs circa bona fortuna.* 415
- SECT. I. De furto, rapina, & alijs speciebus iniuriæ circa bona fortunæ. *ibid.*
- SECT. II. De quantitate ad furtum graue necessaria. 419
- SECT. III. De furtis minutis, an, & quomodo possit in iis mortaliter peccari. 424
- §. I. De furtis leuibus, quæ fiunt non eidem, sed diuersis personis. 427
- §. II. De furtis leuibus, quæ fiunt eidem à diuersis personis. 428
- SECT. IV. De furtis domesticorum, vxoris, filiorum, & famulorum, sartorum, &c. 430.
- §. I. De furtis filiorum. 433
- §. II. De furtis famulorum, & sartorum. *ibid.*
- SECT. V. Quomodo absque furto, possit aliquis per occultam acceptionem compensare, quod sibi debetur. 435
- SECT. VI. Ex doctrina sectionis præcedentis aliqua alia dubia dissoluuntur. 442
- SECT. VII. Quando necessitas accipientis rem alienam excuset à furto. 447
- SECT. VIII. Enumerantur breuiter casus aliqui, in quibus furtum reperitur, vel iniuria in bonis fortunæ. 460
- DISPUTATIO XVII.**
- De obligatione restituendi circa bona fortuna, & primùm de obligatione, quæ oritur ex re accepta.* 462
- SECT. I. Duplex regula circa obligationem, quæ oritur ex re accepta. *ibid.*
- SECT. II. An qui bona fide rem alienam emerat, possit, vt se indemnem seruet, cognita veritate, rescindere contractum, & recepto pretio, reddere eam furi. 469
- SECT. III. An, & quos fructus restituere teneatur possessor bonæ, vel etiam malæ fidei. 471
- SECT. IV. Qualiter possessor dubiæ fidei teneatur restituere fructus, vel rem consumptam. 481
- SECT. V. Tria alia dubia circa eandem restitutionem ex re accepta. 484
- DISPUTATIO XVIII.**
- De obligatione restituendi ex acceptione, vel læsione iniusta in bonis fortuna.* 489
- SECT. I. Qualis sit obligatio restituendi ob fidem dubiam debitoris. *ibid.*
- SECT. II. Quomodo ex mora culpabili oriatur obligatio maioris restitutionis. 494
- SECT. III. An ex acceptione ob turpem causam oriatur obligatio restituendi. 499
- SECT. IV. De obligatione restituendi ex læsione iniusta absque vsurpatione rei alienæ. 507
- SECT. V. De obligatione restituendi orta ex iniusto impedimento boni alieni. 511
- SECT. VI. An res debeat restitui iuxta summum valorem, quam habuit, an fructus, & quid, quando perit absque culpa furis. 517
- DISPUTATIO XIX.**
- De obligatione restituendi, quæ oritur ex cooperatione ad furtum, vel damnum iniustum.* 525
- SECT. I.

*et Sectionum.*

SECT. I. Qui dicantur cooperantes, & an ille solus teneatur restituere, qui ita cooperatur, vt sine illo damnum non fieret. ibid.

SECT. II. De cooperantibus positiuè in particulari. 529

§. I. De mandante, ibid.

§. II. De consulente. 532

§. III. De consentiente. 537

§. IV. De adulatore, & receptatore. 540

§. V. De participante; vbi, an cooperans positiuè teneatur ad totum, vel ad partem. 541

SECT. III. De concurrentibus negatiuè ad damnum, & eorum obligatione. 546

SECT. IV. Quo ordine teneantur ad restitutionem ij, qui contra iusticiam cooperati sunt ad damnum iniustum. 550

SECT. V. An, si vni concausæ remittat creditor, reliquæ concausæ maneant obligatæ in solidum, vel in partem. 554

DISPV TATIO XX.

*De ordine, loco & tempore restitutionis, & expensis in ea factis.* 555

SECT. I. Vtrùm debita certa soluenda prius sint, quàm incerta. ibid.

SECT. II. Vtrùm aliis creditoribus præferendus sit venditor, re vendita extante, & pretio non soluto. 559

SECT. III. Vtrùm debita ex delicto soluenda prius sint, quàm debita ex contractu. 563

SECT. IV. Quomodo creditores hypothecarij præferendi sint etiam antiquioribus. 566

§. I. De hypothecis tacitis, & maximè de iis, quæ ex priuilegio habent ius prælationis. 567

§. II. De prælatione seruanda inter creditores hypothecarios. 570

SECT. V. De debitis personalibus, quibus prælatio ex priuilegio competit. 574

SECT. VI. Vtrùm, qui est impotens soluere debita priora, possit validè obligari aliis creditoribus hypothecatis, vel etiam expendere in præiudicium priorum creditorum, & quousque ab iis accipientes teneantur restituere. 579

SECT. VII. Vtrùm inter debitores persona-

les non priuilegiatos debeat, vel possit vnus aliis præferri. 588

§. I. An debita ex contractu oneroso debeant præferri gratuitis. 589

§. II. An creditor prior tempore sit præferendus. 590

§. III. An creditor pauper ratione maioris paupertatis præferendus sit aliis. 592

§. IV. An prius petens, vel aliquis debitoris amicus possit præferri aliis creditoribus. 594

SECT. VIII. In quo loco, & cuius expensis restitutio facienda sit. 597

§. I. Quo loco, & cuius expensis facienda sit restitutio debita ex delicto. ibid.

§. II. Quo loco, & cuius expensis debeat fieri restitutio debita ex re accepta. 600

§. III. Quo loco, & cuius expensis restitui debeat, quod ex contractu licito debetur. ibid.

SECT. IX. De tempore, & de modo restitutionis. 604

DISPV TATIO XXI.

*De causis excusantibus à restitutione.* 606

SECT. I. De impotentia, seu inopia debitoris, quando excuset à restitutione. ibid.

SECT. II. Vtrùm excusetur debitor à restitutione creditori, vel alteri nocitura. 612

SECT. III. Vtrùm, & quomodo cessio bonorum excuset à restitutione. 615

SECT. IV. Quomodo condonatio creditoris excuset à restitutione, vbi qualis voluntas præsumpta domini excuset à malitia furti. 617

SECT. V. Vtrùm interitus rei debitæ excuset à restitutione; vbi, de eo qui restituit per confessarium, qui muneri suo non satisfecit. 619

SECT. VI. Vtrùm ingressus in Religionem liberet debitorem ab obligatione restituendi: vbi quomodo debita impediunt Religionis ingressum. 628

SECT. VII. Quæ compositio cum Pontifice excuset à restitutione? ibid.

§. vnic. Pro quibus casibus concedatur compositio in Bulla. 633

SECT. VIII. Aliæ causæ excusantes à restitutione. 640

*Mutius*

---

*Mutius Vitellescus Societatis Iesu Præpositus Generalis.*

**C**um primum Tomum de Iustitia, & Iure à P. IOANNE DE LVGO in Collegio nostro Romano Theologiæ Professore conscriptum, 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 21. Aprilis 1641.

locus sigilli.

MVTIVS VITELLESCVS.

---

*Imprimatur, & videbitur Reuerendissimo Magistro S. Pal. Apost.*

IO. BAPTISTA Episcop. Camer. Vicegerens.

---

*Imprimatur FR. IOAN. VINCENTIVS MORENVS Magister, & socius R. P. Vincenij à Florentiola Magistri S. & Apost. Palatij.*

---

**N**OS BENEDICTVS PVYS Magister in Theologia, Caput Capituli & Canonicus insignis Ecclesiæ Collegiatæ S. Nicetij Lugdunensis, Vicegerens in Officialatu Præmatali Galliarum; vidimus hæc Commentaria de Iustitia & Iure R. P. Ioannis de Lugo, in quibus nihil alienum à fide, sed omnia sana repetimus. Datum Lugduni apud S. Nicetium die 21. Iunij anno Domini 1642.

BENEDICTVS PVYS,

---

*Approbatio Vicarij Generalis.*

**F**AUSTÈ in publicum bonum prodeunt, æternumque viuant *Commentaria de Iustitia & Iure R. Patris Ioannis de Lugo* inter Societatis Iesu Theologos eruditione clarissimi; vtpote quæ sanam doctrinam tanto viro dignam, atque etiam præuio grauium Doctorum iudicio merito commendatam, contineant. Lugduni 22. Iunij 1642.

DEVILLE Vic. Gener. substitutus.

---

**CONSENSVS PROCVRATORIS REGII.**

**V**isâ superiori D. Vicarij Generalis approbatione, præfatam in ea librum typis mandari sumptibus Petri Prost Bibliopolæ Lugdunensis, consentit Regius in Curia Lugdunensi Procurator cum prohibitionibus in eo casu solitis. Lugduni die 28. Iunij 1642.

I. PROST.

---

**P E R M I S S I O.**

**V**iso Procuratoris Regij consensu, hunc librum typis mandari concedimus à Petro Prost Bibliopola, & ne quis ultra concessam facultatem denuo excudat, prohibemus. Datum Lugduni die 28. Iunij, anno Domini 1642.

S E V E.

---

*Facultas R. P. Præpositi Prouincialis Societatis Iesu in Prouincia Lugdunensi.*

**A**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. Febr. 1611. concessum, quo Bibliopolis omnibus prohibetur, ne libros ab eiusdem Societatis hominibus compositos absque superiorum permissione imprimant, Petro Prost Bibliopolæ Lugdunensi, vt librum cui inscriptio est, *Ioannis de Lugo Hispanensis Societatis IESV de Iustitia & Iure libri duo*, ad sex proximos annos imprimere ac liberè diuendere possit. Datum Lugduni prima Iulij, anni 1642.

ANTONIVS MILLIEVS.

TRACTA



# TRACTATUS DE IUSTITIA ET IURE.



TRACTATUS hic primum locum obtinet inter materias omnes Morales, quare merito ex illis omnibus is vnus vnus est dignus, qui in nostræ Societatis Schola Theologica Scholastico more, & labore traderetur. In eo tamen Scholastici muneris ita memores erimus, vt materiam moralem esse non obliuiscamur. Quæstiones morales tractabimus, non ieiunè, & quasi summissicè, sed pro Scholæ dignitate, inquirendo, vrgendo, rationes inuestigando, principia perscrutando, & speculando; cæterum quia praxis, ad quam hæc materia ordinatur, meram speculationem non amat; descendemus ad casus particulares, ex vno principio plures conclusiones morales ad varios casus deducentes: sicut enim virtus non reperitur in ratione communi, aut in honestate abstracta, sed in indiuiduo, & in ipso exercitio, vbi difficultates potissimæ apparent; sic ipsius virtutis notitia non tam habetur quando de eius honestate abstractâ disputamus, quàm cum ad indiuidua descendimus, & ad casus familiares, ac particulares. Præmittemus ergo definitiones, & diuisiones, quantum Theologo dignum fuerit, non tamen sistemus in iis, sed deriuabimus ad praxim vniuersaliora principia. Quare sicut nauigantibus iucundior esse solet carniū esus, pisces verò è contrâ gratiores sunt iis, qui longius degunt à mari: sic nobis in Scholastico puluere gratiores erunt practicæ quæstiones, nobis itè hoc morale pelagus nauigantibus gratiores erunt speculationes Scholasticæ; & quidem conabimur re ipsa ostendere, non esse ineptas ad speculandum quæstiones morales, sed fertilissimam, amplissimamque materiam præbere ad concertationes & disputationes diuturnas, si conclusiones non leuiter, sed accuratè, & attentè considerentur. In opinionum delectu nemo speret semper à nobis amplectendas laxiores, sed nec timeat approbandas semper, quæ strictæ sunt; conabimur tamen quoad fieri possit, oppositæ sententiæ fundamenta, & probabilitatem insinuare. In allegandis iuris vtriusque Doctoribus, aut textibus, nec eos quasi alienos abhorrebimus, nec eorum ostentationem ex industria affectabimus.

Agit de hac materia S. Thomas 2.2. à quæst. 57. vsque ad 79. Primùm de iustitia, & Iure in communi; postea de eius actibus, scilicet de iudicio, & de restitutione. De iudicio quidem agit quæst. 60. & postea quæst. 67. vsque ad 71. De restitutione verò q. 62. Nos prius agemus de essentia iustitiæ, de eius speciebus, de eius obiecto, quod est ius, & de speciebus iuris; postea agemus de iustitia commutatiua, vbi de iniuriis & contractibus; postea de iustitia distributiua, vbi de acceptione personarum, de tributis, & tandem de iudicio externo, de obligationibus iudicis, accusatoris, rei, aduocati, & aliarum personarum, quæ ibi interueniunt.

*Ioan. de Lugo de Iustitia, & Iure.*

A DISPV



## DISPUTATIO PRIMA.

## De essentia, &amp; diuisionibus Iustitiæ.

**I**USTITIA & ius habent se relatiuè, tanquam virtus & eius obiectum; quare non poterunt in disputatione seiungi, sed oportebit simul cum definitione iustitiæ, ius ipsius definire & declarare.

## SECTIO PRIMA.

## Definitio Iustitiæ, &amp; Iuris in communi.

## S V M M A R I V M.

- Multiplex iustitia acceptio, & eius definitio.* num. 1.  
*Quod sit ius, quod respicit iustitia.* n. 2. & 3.  
*Differentia obiecti iustitiæ, & aliarum virtutum.* n. 4.  
*Hoc ius est prelatis ad usum fundata in connexionem.* num. 5.  
*Prelatus non habet hoc ad suam utilitatem.* n. 6.  
*Nec pater respectu filij.* n. 7.  
*Nec ad alimenta à filio exigenda.* n. 8.  
*Habet tamen ius ad vendendum filium in necessitate.* num. 9.  
*Aliquando transfert dominium, qui non habet dominium.* num. 10.  
*Talis est vendens rem alienam in extrema necessitate.* num. 11.  
*Peccat contra iustitiam impediens patrem, ne vendat filium: non tamen semper tenetur restituere.* n. 12.  
*Peccat contra iustitiam, qui patrem impediat à gubernando filio.* n. 13.  
*Potestas iurisdictionis potest esse obiectum iustitiæ.* n. 14.  
*Honor, & fama quomodo sint obiectum iustitiæ.* n. 15.  
*Spes boni consequendi est obiectum iustitiæ.* n. 16.  
*Non tamen semper.* n. 17.  
*Empstor, vel donatarius quam connexionem habeat cum re illa?* n. 18.  
*Iustitia semper est ad alterum.* n. 19.  
*Non est actus iustitiæ suadere Petro, ut tibi soluat.* n. 20.  
*Quo sensu iustitia tendit in medium rei.* n. 21.  
*Sententia exigens obligationem actualem ad actum iustitiæ.* n. 22.  
*Contraria sententia præferitur.* n. 23.  
*Potest secundo satisfieri præcepto, & remitti debitum.* num. 24.  
*Ratio à priori.* n. 25. & 26.  
*Soluuntur argumenta.* n. 27.  
*An possit iustitia soluere debitum futurum, vel possibile.* num. 28. & 29.

**I**USTITIÆ multæ sunt acceptiones. Primò accipitur pro collectione virtutum. Matth. 5. *Nisi abundauerit iustitia vestra, &c.* Et rursus: *Beati, qui esuriunt, & sitiunt iustitiam, & alibi passim.* Ratio autem est, quia iustitia sonat adæquationem cum debito; omnis autem virtus affert secum adæquationem hominis cum regula rationis. Secundò accipitur iustitia pro charitate, quæ cum sit vinculum perfectionis, & plenitudo legis, meritò dicitur iustitia, quatenus affert secum adæquationem cum tota lege. Hinc Augustinus lib. de natura & gratia, cap. 38. & vltimo,

dicit charitatem esse veram, perfectamque iustitiam. Tertio accipitur iustitia pro vna ex quatuor virtutibus Cardinalibus, de qua in præsentibus disputamus. Et in hoc sensu definitur ab Vlpiano in l. Iustitia, ff. de iust. & iure, *Iustitia est constans, & perpetua voluntas ius suum unicuique tribuendi*; quæ definitio approbatur à Theologis cum S. Thoma in præsentibus quæst. 58. art. 1. Per priora verba conuenit iustitia cum aliis virtutibus voluntatis; dicitur autem *voluntas*, id est, actus, vel habitus voluntatis; *constans*, quia quamdiu firma non est, non ineretur nomen virtutis: *perpetua* verò, quia iustitia debet velle perpetuam indemnitate iuris alieni. Denique per vltima verba explicatur obiectum proprium iustitiæ, per quod differt ab aliis virtutibus, scilicet, tribuere unicuique suum ius. Tribuere (inquam) vel reparando, si læsum est; vel conseruando, seu non lædendo, si adhuc est integrum.

Vt verò intelligamus, quale sit illud ius, quod tuctur iustitia, sciendum est ius etiam multipliciter accipi. Primò pro arte, quæ cognoscitur iustum; in quo sensu ius à Iureconsultis dicitur ars æqui, & boni. Secundò, pro loco, vbi sit iustum. Sic dicitur aliquis comparere in iure. Tertio, pro lege, quæ est regula iusti reddendi; sic diuiditur ius in ius Canonicum & Ciuile, &c. Quarto, accipitur pro iusto, id est, pro æquali, quod debetur alicui: sic dicitur apud Latinos, aliquis obtinet ius suum. Quintò denique accipitur etiam pro potestate legitima ad rem aliquam obtinendam, vel ad aliquam functionem, vel quasi functionem, cuius violatio sit iniuria. Si ius sumatur in quarta acceptione est obiectum, quod intendit iustitia, & quod dicitur unicuique tribuere. Si accipiat in quinta, tunc ius est titulus, quem iustitia respicit ex parte proximi, vt propter illum titulum velit tribuere ius ipsius, sicut misericordia respicit proximi indigentiam, & sicut dulcia excellentiam alienam, &c.

Contra hæc, in quibus omnes conueniunt, vnica sese offert difficultas, quia scilicet adhuc non videtur per hæc satis explicari quidditas iustitiæ, nec eius obiectum: declaratur enim iustitia in ordine ad ius, tanquam ad obiectum: ipsum autem ius declaratur per ordinem ad iustitiam, dum dicitur ius esse iustum: quare declaratur vnum ignotum per aliud æquè ignotum, sicut si interroganti quid sit obedientia, diceres esse quæ inclinatur ad reddendum, quod debetur superioribus: hoc autem debitum esse obedire: nondum explicasti satis, quale sit illud debitum.

Dices: obiectum iustitiæ esse æquale. Sed contrà; quid intelligis per æqualitatem? Dices, quòd ille habeat tantum, quantum ipsi debetur. Interrogo, de quo debito loqueris, quando dicis, quantum ipsi debetur? nam quòd ille habeat quantum ipsi debetur ex obedientia, non pertinet ad iustitiam; item quòd ipsi debetur ex dulcia, vel ex fidelitate, aut ex voto,

aut ex aliis virtutibus non pertinet ad iustitiam; ergo loqueris de debito iustitiæ; ita ut ius sit æquale inter debitum ex iustitia, & id quod redditur; & tunc reddit vitium supradictum quod iustitia explicatur per se ipsam, & per consequens non declaratur, per quid differat hoc debitum à debito aliarum virtutum.

4 Dicunt, hoc peculiare debitum esse illud, cuius violatio iniuriam constituit. Ita Lessius in præsentibus lib. 2. cap. 2. num. 1. & Molina 1. tom. de iustitia tract. 2. disput. 1. ubi ait, hoc ius non posse commodius definiri, quam per oppositionem cum iniuria. Hoc tamen non sufficit adhuc ad declarandum illud ius, sicut si dices debitum obedientiæ esse, cuius violatio inobedientiam constituit; non declarasti adhuc essentiam obedientiæ: nam æquè ignota est essentia inobedientiæ, ac obedientiæ: sic etiam æquè ignota est essentia iniuriæ, seu iniustitiæ, ac iustitiæ: de hoc enim quærimus, quale sit illud debitum, cuius violatio opponitur iustitiæ.

Dices, hoc debitum, quod respicitur à virtute iustitiæ, differre à debitis aliarum virtutum penes diuersum fundamentum, quod respicit, non enim fundatur in superioritate, ut debitum obedientiæ; nec in excellentia, ut debitum dulciæ; nec in aliis titulis: sed in dominio, seu in potestate legitima circa rem aliquam, vel circa eius usum, &c. Sed contra, quia eadem obscuritas manet circa ipsum dominium, vel potestatem illam legitimam: nam superior habet etiam potestatem legitimam circa actiones subditi, quas potest imperare; & tamen non est eorum dominus; nec habet ius iustitiæ ad illas. Restat ergo explicandum, qualis sit illa potestas legitima, quam respicit iustitia, & per quod differat ab aliis titulis, quos respiciunt aliæ virtutes. Dicunt aliqui dominium esse potestatem vtendi re sine iniuria alterius: qui enim est dominus gallinæ, licet non possit eam comedere die Veneris sine peccato inobedientiæ; potest tamen eam comedere sine iniuria alterius; item qui ex voto tenetur dare eleemosynam, potest eam negare sine iniuria: licet non possit sine peccato contra votum. Sed contra, quia semper restat explicanda essentia iniuriæ, sine qua dices dominium posse vti re sua; dum enim non declaratur ratio iniuriæ, non declaratur adhuc illud ius quod excludit iniuriam alterius.

5 Ut ergo semel, & radiciter intelligamus, quale sit illud ius, quod respicit iustitia, & quod significamus, quando dicimus *meum*, & *tuum*, explicandum erit diligentius id, quod obiter tetigi disp. 3. de Incarnatione sect. 2. num. 42. ubi dixi, hoc ius, quod respicitur à iustitia commutativa, & ponitur in eius definitione, esse prælationem quandam moralem, quâ hic homo præfertur moraliter aliis in usu talis rei propter peculiarem connexionem, quam res habet cum eo: verbi gratiâ, fera habet peculiarem connexionem cum eo, à quo capta est. Si autem dominus det illam alteri, iam fera habebit peculiarem connexionem cum hoc secundo, quatenus donator transtulit moraliter in eum connexionem, quam ipse habebat ratione captivæ. Nunc ergo oportebit hanc doctrinam, quam ibi obiter insinuauimus, magis explicare, & examinare, qualis sit hæc peculiaris connectio, quæ fundat ius iustitiæ commutativæ, & in quo differat à connexionem, quæ fundat debitum aliarum virtutum.

6 Contra hoc enim videtur in primis esse, quod Prælati etiam, & superior videtur ratione superioritatis habere peculiarem connexionem cum operibus subditi, ratione cuius connexionis debet Prælati præferri aliis omnibus circa eiusmodi opera, & subditus  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

debet ea ponere præcipiente Prælato: & tamen prælatio illa non est ius iustitiæ commutativæ, nec subditus peccat contra iustitiam, sed contra obedientiam, non obediendo suo Prælato.

Pro solutione aduertendum est, non quancumque prælationem in ordine ad aliquam rem esse ius illud, quod respicit iustitia commutativa, sed prælationem, quâ in usu talis rei debet hic homo præferri aliis; quia propter peculiarem connexionem, quam hæc habet cum ipso, tota debet ad eius utilitatem referri, & ordinari; quæ ordinatio porissimum significatur quando aliquid dicitur, *meum*, vel *tuum*. Quæ differentia apparet clarè inter subditum & seruum: seruus enim est tuus, nam sicut vestis, vel panis est tuus, quia totum suum esse refertur ad tuam utilitatem; sic seruus dicitur tuus, quia eodem ferè modo potes illum, & eius opera ad tuam utilitatem referre, sicut vestem, vel panem. Subditus autem, licet debeat tibi obedire, non est tamen tuus, quia eius obedientia, sicut & ipsa præcepta non debent referri ad utilitatem præipientis, sed ad bonum subditi, cum tota potestas gubernativa tendat per se ad bonum communis, quæ gubernatur. Connexio ergo, quam superior habet cum subditis, non est talis quæ fundat ius iustitiæ commutativæ; quia non fundat prælationem ad usum rei, hoc est, ad utilitatem eius percipiendam, sed ad utilitatem subditorem procurandam: quæ prælatio respicitur ab obedientia, non à iustitia commutativa.

7 Vnde constat etiam, quomodo non sit obiectum iustitiæ commutativæ ius illud, quod pater habet in filios: nam licet prælatio etiam quam pater habet in ordine ad filios, oriatur ex peculiari connexionem, & quidem physica, nempe ex generatione, quâ illos produxit: illa tamen productio non dat ius patri, quod possit filios in propriam utilitatem ordinare, sed quod solum possit eos ad eorundem utilitatem gubernare, ac regere: nam filius est quidem filius patris; non tamen est aliquid suum, sicut est seruus. Ratio autem oritur ex dignitate & nobilitate naturæ humanæ, quæ facit, ut licet aliæ res inanimatæ, ac etiam animatæ irrationales, ratione productionis fiant ipsius producentis: homo tamen propter nobilitatem suæ conditionis, non debet fieri generantis, nec adduci ad utilitatem alterius, ut bos, vel equus, sed solum dare ius parenti, ut filium dirigat & gubernet: in certis tamen casibus potest etiam ipse homo fieri seruus, verbi gratiâ, quando captus in bello iusto, cum posset licitè occidi, servatur: tunc enim in gratiam ipsius hominis introducta est de iure gentium servitus, ne omnino victoris irâ perirent omnes, qui in eius incidunt potestatem. Vnde potest etiam ex proprio consensu fieri seruus, quando se sponte vendit: quia cum naturâ suâ non sit incapax servitutis iustæ, potest per voluntatem propriam obligare se ad omnia, ad quæ obligatus esset si factus fuisset seruus in bello iusto, & hoc modo moraliter, seu æquivalenter inducere sibi potest statum servitutis, ut latius explicui dicta disput. 3. de Incarnatione sect. 2. n. 50. & 51.

8 Urgebis primò, quia pater habet ius ad alimenta exigenda à filio in casu necessitatis, quod quidem ius non respicit utilitatem filij, sed ipsius patris: ergo ex connexionem quam pater habet cum filio, oritur aliquod ius in patre ad prælationem circa alimenta, quod totum ordinetur in utilitatem ipsius patris; & tamen hoc non est obiectum iustitiæ commutativæ; atque idè non relinquit postea obligationem restituendi; non enim peccavit filius contra iustitiam, sed contra pietatem.

Respondeo, in eo casu non tam esse ius in patre ad  
A 2 alimen

## 4 De essentia, & diuisionibus Iustitiæ.

alimenta, quam obligationem in filio, qui ex debito gratitudinis strictissimæ debet alere patrem indigentem, ne sit ingratus, & impius. Non ergo habet pro motiuo, & sine utilitatem patris, ad quam referri debeat, & ordinari filius; sed debitum proprium; alit enim patrem, non ut reddat patri, quod suum est, sed ne sit ingratus; in quo differt multum à seruo, qui seruit utique domino, ut reddat ei, quod suum est, quia ipse totus est ordinatus ad utile domini, quæ utilitas est vltimus finis illius obsequij: filius verò non seruit patri, vel illum alit habendo pro vltimo sine utilitatem patris, ad quam filius ordinatur, sed potius debitum proprium gratitudinis, & obsequij pro beneficio accepto, & ne incurrat pessimam illam ingratitude speciem, quæ vocatur impietas. Similiter quando pater filio præcipit obsequium in utilitate ipsius patris; obedientia illa & obsequium, licet videatur referri ad patris utilitatem; re tamen vera utilitas patris materialiter se habet: quod enim formaliter respicit filius, & intendit, non est utile patris, sed obedire patri, à quo debet gubernari, & drigi in ordine ad bonum ipsius filij, prout de facto dirigitur ad obsequium præstandum patri, quod quidem est bonum ipsius filij, & ideo præcipitur à patre, non quia bonum patris est; sed quia est bonum filij, in quo differt à domino; nam dominus præcipit seruo, non quia opus præceptum sit bonum seruo, sed quia est bonum, & utile domino, ad cuius utilitatem ordinatur seruus: pater autem non potest præcipere filio præcisè, quia bonum sit ipsi patri, sed quia bonum est filio, ad cuius bonum tota paterna gubernatio ordinatur.

Vergebis secundò, quia pater in graui necessitate potest vendere filium non emancipatum; ergo potest illum conuertere in utilitatem propriam, illa enim venditio non ordinatur ad bonum filij, sed ad utilitatem solam ipsius patris. Respondeo, ius illud quod pater habet vendendi filium in casu necessitatis, esse quidem ius, quod respicitur à iustitia commutatiua; non tamen esse dominium propriè, & simpliciter, sed esse quasi quoddam dominium altum, & eminentis: quemadmodum Princeps, & Respublica habent dominium quoddam altum & eminentis in bona subditorum, quæ in casu necessitatis communis possunt distrahere, & vendere. Dixi autem, illud non esse dominium proprium, quia non potest Princeps vsurpare in casu necessitatis domum subditi, & uti illa pro suo libito, sed solum potest eam accipere ad necessitatem: vnde si antequam domus destruat, vel alienetur, necessitas cesset, domus redit ad suum dominum: nam totum ius Reipublicæ erat indirectum: quatenus directè potest, & debet consulere bono communi, & prouidere necessitati communi, indirectè verò potest facere ea, quæ necessaria sunt ad hunc finem, & idè potest destruere, vel vendere domum subditi, si hoc necessarium sit ad talem finem. Sic pater directè potest gubernare filium: potest etiam uti filio quantum necesse est ad propriam necessitatem: hoc tamen ius non est proprium dominium, quia non potest pater tunc filium in seruum proprium accipere, vel alteri donare, sed solum vendere, vel aliter distrahere, quatenus necessarium est, ut subueniat propriæ necessitati: vnde transacta necessitate, si filius adhuc non sit distractus, cessat totum illud ius patris. Non ergo negamus, patrem habere aliquod ius in filium, quod sit obiectum iustitiæ commutatiuæ in aliquo casu; sed dicimus, non esse tale, ius illud præcisum, quod habet ad gubernandum filium, quia hoc totum ordinatur ad bonum filij. Fatemur tamen, in aliquo casu habere ius proprium iustitiæ in filium, quod ordinatur in solam utilitatem ipsius patris, & quod oritur ex

conexione, quam filius habet cum patre, quæ licet non sufficiat ad fundandam prælationem patris circa filium, quæ eo possit absolute semper uti in propriam utilitatem, sicut possit uti seruo, vel alia re sua, sufficit tamen ad fundandam illam prælationem in aliquo casu necessitatis, quæ prælatio tunc est obiectum iustitiæ commutatiuæ, licet non sit proprium dominium, ut diximus, sed dominium altum & eminentiale. Sicut Respublica propter dominium altum potest vendere res subditi, quatum non habet proprium. & formale dominium, sed solum eminentiale; quod quidem est etiam ius iustitiæ commutatiuæ, & fundatur in connexionem, quam habet cum bonis subditorum: quæ conexio, licet non sufficiat ad fundandam prælationem, qua Respublica possit absolute conuertere res illas in propriam utilitatem tanquam suas: sufficit tamen ad fundandam prælationem in casu necessitatis communis, in qua possit eas res conuertere in utilitatem propriam, quantum necesse est ad subueniendum communi necessitati.

Vnde aduerte obiter, hunc esse vnum ex casibus particularibus in quibus ille, qui non est dominus simpliciter rei, potest vendere, & transferre in emptorem dominum simpliciter, & formale, quod ipse non habet: & ideo appellamus illud dominium eminentiale, seu causale, quatenus potest in emptore producere dominium formale & actuale. Ratio autem est, quia habens dominium altum, seu ius illud eminentiale, etiam non possit absolute conuertere illam rem pro libito in utilitatem propriam, sicut si esset sua; potest tamen illa uti quatenus necesse est ad talem finem necessitatis præsentis; vnde sicut ad eum finem potest destruere domum vel comedere cibos, si id necessarium est ad eum finem; ita potest rem illam vendere, quæ est quasi destructio moralis: non posset autem illam vendere, nisi dando emptori propriè, & simpliciter dominium rei: quare licet venditor tunc non sit formaliter dominus, potest tamen facere emptorem dominum propriè, & formaliter, quia totum id necessarium est ad necessitatem præsentem. Similiter pater, licet non sit dominus filij, quia id non est necessarium ad subueniendum suæ necessitati, potest tamen transferre in emptorem dominium formale filij; quia id necessarium est ad necessitatem præsentem: & hoc totum ius potest fundare conexio filij cum patre, licet non possit fundare in patre dominium simpliciter, & absolute.

Habemus ad hoc totum declarandum, exemplum optimum in eo, qui propter extremam necessitatem, potest sibi vsurpare rem alienam sine licentia domini: is enim ratione necessitatis non sit quidem dominus absolute pecuniæ, vel vestis alienæ, sed solum potest rem illam distrahere quantum necesse est ad subueniendum suæ necessitati: vnde non potest pecuniam, quam ad eum finem accepit, retinere sibi, vel aliis liberè donare; sed solum expendere, quantum necesse est ad subueniendum suæ necessitati: dum tamen vendit ad eum finem vestem, vel expendit pecuniam alienam, verè transfert eius dominium formale, & absolute in accipientem, quia ea distractio, & translatio dominij necessaria est ad finem suæ necessitatis. Quod quidem ius est etiam dominium quasi eminenter, & causaliter, & obiectum iustitiæ commutatiuæ, & fundatur in connexionem vniuersali, quam omnes homines habent cum omnibus rebus inferioribus, quæ ex se ordinantur ad utilitatem hominum in eorum extrema necessitate. Sic ergo Respublica propter communem necessitatem potest vendere res non suas, & pater propter necessitatem propriam potest vendere filium, cuius non est dominus, licet nec Respublica, nec pater possint

sunt illa, quæ vendunt, convertere pro libito in suam utilitatem, sicut possent convertere res suas.

12 **Urgebis tertio**, Si ius illud patris in filium in casu necessitatis est obiectum iustitiæ commutativæ: ergo si ipse filius, vel quispiam alius impediuit patrem, ne vteretur illo iure, & venderet filium ad subueniendum necessitati, tenebitur postea restituere, etiam transacta necessitate, quod idem dicendum erit de eo, qui impediuit, ne Respublica vteretur dominio alto, & iure, quod habet ad usurpandas res civium in communi necessitate. Sequela probatur; quia ille, qui anno præterito impediuit iniuste Petrum, ne vteretur domo, cuius usum habebat, debet nunc restituere quantum valebat ille usus, etiam secluso alio quolibet damno subsequuto: ergo etiam in casu nostro tenebitur, qui impediuit iniuste patrem ab usu vendendi filium, ad quem habebat ius proprium pertiuenens ad iustitiam commutativam.

Respondeo negando sequelam. Ratio autem desumitur ex dictis: nam totum ius patris v. g. est directe ad tuendam suam vitam, vel salutem; indirecte verò ad vendendum filium, quatenus id necessarium est ad finem directum: sicut etiam Respublica directe habet ius ad subueniendum necessitati communi, indirecte verò ad bona civium, quatenus necessaria sunt ad eum finem: quare si civis sciret etiam ex revelatione, aliter subueniendum necessitati communi, non teneretur permittere usum rei suæ, nec filius teneretur cooperari suæ venditioni in eo casu. Hinc ergo oritur, quod transacta necessitate, non maneat obligatio restituendi: nam vel pater passus est aliquid ea de causa in vita, salute, honore, &c. vel nihil passus est. Si nihil est passus, iam distractio filij non erat necessaria ad eum finem: si verò aliquid passus est, regulariter cessabit obligatio restituendi, si damnum illud reparabile non est: si autem sit reparabile, obligatio erit damnum illud reparandi, quia fuit iniuste illatum à filio contra ius quod directe habebat pater ad suam vitam, salutem, honorem, &c. tuendam per tale medium: quod idem cum proportione dicendum est de civi, qui iniuste impedit republicam, ne vtatur dominio alto in communi necessitate circa res subditorum. Neuter tamen tenebitur restituere pro carètia præcisè illius rei, nempe pretij habendi ex venditione filij, vel domus civis. Ratio autem est clara, quia pater, vel respublica solum habent ius illud pretium accipiendi ad necessitatem urgentem: nunc autem ille finis cessat, cum necessitas transacta sit, vt supponimus; ergo iniuste, ac sine vlllo titulo acciperent illud pretium. Vnde apparet discrimen ab exemplo allato: nam in illo obligatio restituendi ei, quem impedisti ab usu rei suæ, non oriebatur ex iure, quod habebat ad vitam, vel sanitatem, verbi gratia; sed ex iure, quod habebat directe ad rem suam: non ergo obligatio restituendi propter sanitatem, vel aliud bonum, quod impedisti, sicut in primo casu, sed præcisè propter usum rei suæ, quem impedisti, & quem potes, & debes restituere saltem in æquivalenti, cum possis reddere, quantum valebat ille usus domus, quem impedisti; hoc enim modo servabitur æqualitas, & unusquisque habebit res suas, quod intendit iustitia. At verò in nostro casu restitutio pretij non conducit vlllo modo ad finem, quem iustitia intendit: nam iustitia non intendit, quod pater habeat pretium filij, verbi gratia; sed quod subueniat suæ necessitati etiam cum pretio filij, si necessarium fuerit: imo intendit, quod non habeat pretium filij, nisi ad eum finem: ergo si postea restituatur pretium, non erit iuxta, sed potius contra id, quod iustitia intendit.

13 **Urgebis quarto**: Si patri per vim, vel dolum auferatur filius, vel potestas illius regendi, & gubernandi,

*Ioan. de Lugo de Iust. & Iure.*

læditur ius ipsius circa iustitiam commutativam: ergo prælatio illa, quam fundat connexio filij cum patre, non est sola in utilitatem filij, sed etiam in utilitatem patris; vel certè non erit necessaria illa conditio, sed poterit ius aliquod esse obiectum iustitiæ commutativæ, licet non ordinetur ad utilitatem eius, qui habet tale ius.

Respondeo, in iis casibus peccari quidem contra iustitiam, & lædi ius patris, qui licet non sit dominus filij, est tamen dominus potestatis gubernandi filium: & licet filij obedientia non sit aliquid, quod sit sub dominio patris; potestas tamen præcipiendi filio est sua: quare qui ei aufert hanc potestatem, aufert ei aliquid suum, & peccat contra iustitiam, quia aufert aliquid vile patri. Negari enim non potest, quod vile sit patri habere eiusmodi potestatem, quia licet præceptum Patris debeat ordinari ad bonum filij: hoc tamen ipsum, quod est præcipere filio ad bonum filij, est aliquid referibile ad bonum & utilitatem ipsius patris, cui est vile posse præcipere intendendo bonum filij. Peccat ergo contra iustitiam; qui per vim, & dolum aufert patri illam potestatem, quia motiuum obligans ad illam non auferendam non est bonum solum filij, sed bonum patris, cui bonum est retinere illam potestatem quam habet; filius autem non obediendo non peccat contra iustitiam, quia motiuum obligans ad obediendum non est bonum patris, sed solum bonum filij, quod solum intenditur præcepto paterno, & ideo dixi, potestatem illam non dare ius patri ad opera filij, tanquam ad aliquid referibile in patris utilitatem, nempe referibile per ipsam obedientiam, qua potest obligare filium: obedientia enim cum tota sit ad vile subditi, non potest proponere pro motiuo vile ipsius præcipientis, nec eius intuitu obligare.

Hoc ipsum manifestè intelligitur in potestate iurisdictionis, quæ superior vt superior potest præcipere subditis: quæ quidem potestas solum est ad præcipiendum in bonum subditorum, atque ideo non obligat subditos ex iustitia, sed ex obedientia, proposito motiuo proprio obedientiæ, quod est necessitas conformandi se, & amplectendi directionem illius, à quo subditi in eorum bonum dirigendi sunt. Potestas tamen ipsa gubernandi subditos bona est superiori, & ideo peccat contra iustitiam, qui legitimo superiori aufert, vel impedit violenter talem potestatem; quia aufert illi aliquid bonum vile, & æstimabile, non minus quàm si auferret diuitias, vestes, vel famam; cum non minus reputet superior potestatem iurisdictionis tanquam proprium bonum, quàm cætera omnia, quæ in suis bonis habet, & quæ sunt materia iustitiæ, & iniustitiæ.

14 **Urgebis quinto**, quia fama, & honor sunt materia iustitiæ, vt constat: & tamen hæc non videntur habere connexionem aliquam cum homine, ratione cuius fundetur talis prælatio, cum nec producantur ab ipso homine, nec sint penes ipsum, sed penes alios: nam honor est in honorante, & fama etiam, cum sit bona aliorum existimatio de nobis, non est in nobis, sed in alienis intellectibus. Non ergo requiritur ad generandum hoc ius, quod respicit iustitia commutativa, quod res illa habeat aliquam peculiarem connexionem cum illo, qui habet tale ius prælationis circa illam.

15 Respondetur, famam etiam & honorem habere connexionem cum eo ad quem pertinent: nam sicut res, quam producimus, vel possidemus, habet talem connexionem nobiscum; sic etiam fama, quam per nostras actiones generamus, & quam postea possidemus, habet talem connexionem: neque enim oportet quod omnia, quæ nostra sunt, habeant connexionem

A 3 nem



## 6 De essentia, & diuisionibus Iustitiæ.

nem nobiscum intrinsicam per inherentiam, aut vnionem physicam; sed connexio multiplex esse potest: nam alio modo connectuntur nobiscum per vnionem substantialem nostra membra, quæ data sunt nobis ad vsum & vtilitatem nostram; & ideò fundant ius iustitiæ in nobis: alio modo connectuntur nostra accidentia per inherentiam, vt bona valetudo, scientia, &c. quæ etiam nõ possunt sine iniuria nobis per violentiam, aut fraudem auferri; alio modo connectuntur pecuniæ, quas irarca habemus: alio modo prædia, quæ possidemus: alio modo fama, quam tamen verè possidemus, vel quasi possidemus eo modo, quo possideri potest, nempe in aliorum mentibus: quo etiam modo possidemus honorem, hoc est, talem gradum apud homines, qui nostro statui, & conditioni correspondet, & à quo deturbatur qui iniuste dehonoratur, imo & amicos etiam possidemus, eorumque gratiam, & beneuolentiam, quos possumus merito in nostris bonis numerare. Cum hoc tamen discrimine, quod alia quasi iure nostro possidemus: amicos verò, & eorum gratiam, non nisi quasi precariò: quare sicut qui precariò possidet librum, non patitur iniuriam, si is, à quo precariò possidet, illum auferat; patitur tamen iniuriam, si quilibet alius auferat: sic amicos, eorumque gratiã absque iniuria amittimus, si ipsi sponte recedant: secus verò, si alius quispiam, vi, vel fraude amicitiam, vel gratiam amici mihi impediatur: nam reuera auferit id quod in nostram vtilitatem possidemus eo modo, quo possideri potest. Habent ergo hæc omnia connexionem nobiscum sufficientem, quatenus ad nos pertinent, & in nostram vtilitatem data sunt nobis, vel ea nostra industria comparauimus, & inter nostra cariora bona numerare illa possumus.

16 **Urgebis sextò:** Qui sperat hæreditatem, vel quodlibet aliud beneficium, aut donum ab aliquo, patitur iniuriam, si per vim, vel fraudem impediatur ab eius consequitione, eo quod benefactori vis inferatur, aut aliqua falsitate ab ea cogitatione remoueat: & tamen qui iniuriam patitur, nullam adhuc habebat connexionem cum re, quam sperabat, cum nondum esset sua: ergo potest dari ius iustitiæ commutatiuæ; quod non fundetur eiusmodi connexionem.

17 **Respondeo ex dictis,** in eo casu fieri iniuriam, quia licet non possideat hereditatem, vel donum, qui illud sperat; possidet tamen potentiam, & voluntatem illius, à quo sperat, quæ potentia, & intentio est magnū bonum ipsius, & refertur in eius vtilitatem, atque ideo habet ius iustitiæ, ne per vim, vel dolum auferas ei hanc spem, hoc est, hanc potentiam, & intentionem testatoris volentis ei conferre hoc bonum. In hoc tamen aduertendum est id, quod infra suo loco magis declarabimus, hanc spem, seu potentiam non semper æquè possideri à sperante; nec semper habere æqualem cum ipso connexionem, & ideo non semper fundare eodem modo ius, quod sit obiectum iustitiæ. Aliquando enim illa potentia, quæ auferitur, magis per se connectitur cum bono sperato, & ideo fundat magis strictum ius, ne impediatur: vt quando testator vult me instituere heredem, & tu per vim impedis, ne faciat testamentum, aut per fraudem dissuades ei, ne me heredem instituat: illa enim voluntas hinc & nunc valde per se coniungitur mecum, & per se refertur ad meum commodum. Similiter, qui occidit hominem infert iniuriam vxori, filiis, & parentibus occisi, qui ab eo ali debebant: nam propter maximam coniunctionem cum talibus personis, reputatur vnum & idem ius, quod personæ illæ habent ad vitam occisi, quæ per se connectitur cum eorum bono. Aliquando verò non intercedit tanta connexio, vt si occidas eum, à quo aliqui pauperes alebantur, non infers illis iniuriã,

quia vita occisi non per se, sed per accidens connexa erat cum eorum bono, atque ideo non ita perfecte ab eis possidebatur vt bonum suum, quia non erat ita per se referibilis, in eorum commodum, sed per accidens, vnde non erat obligatio ex iustitia ad non auferendam illam causam sui boni. Similiter si volenti ire Neapolim, vbi visa tua indigentia, certissime tibi subueniret, ego per fraudem illi dissuadeam iter, fingens, Neapoli esse vitæ periculum, vel vias ipsas periculosas esse propter latrones, & Assassinos; non semper infero tibi iniuriam, quia illa causa, quam impedio, & de se indifferens est, & per accidens coniungitur cum tuo bono. Dixi tamen, non semper inferi tibi iniuriam: quia aliquando fortasse inferetur cum obligatione restituendi; quando nimirum ea intentione occido tuum benefactorem, vel impedio eius iter, vt impediatur tuum bonum. Nam licet causa, quam impedio, de se sit indifferens, & ideo non obliget me absolute ius tuum ad eam non impediendam; obligat me saltem, ne ex eo sine impediatur. quia quantum indifferentia illius causæ, quam aufero, minuebat de causalitate, tantum, & fortasse plus de causalitate addit intentio determinata, qua volo determinatè impedire, ne sequatur talis effectus tuæ vtilitatis, quæ intentio denominat me causam illius effectus, & sufficit, vt possessio illa minus perfecta, qua causam possidebas, fundet ius ex iustitia contra me, ad non procurandum per vim & fraudem, ne sequatur talis effectus. De hoc tamen ex professo dicemus infra disputatione 8. sect. 6. vbi rationibus, & exemplis hoc ipsum comprobabimus contra plures & graues Doctores, qui etiam in hoc casu iniuriam negant inferri: nunc sufficiat id breuiter indicasse.

18 **Hinc infero primò** quale sit illud ius, quod datur, quando per donationem vel venditionem transfertur dominum rei: nam licet donatarius, vel emptor non sit fabricator, vel inuentor illius rei; repræsentat tamen personam primi donatoris, vel venditoris, qui habuerat aliquam realem connexionem cum re illa, & qui transfert suum ius in emptorem vel donatarium, volens, vt eodem modo præferatur aliis in vfu illius rei, sicut ipse venditor, vel donator: quæ voluntas sufficit, ad hoc vt iam emptor moraliter æstimet habere connexionem sufficientem cum re fundantem illam prælationem: habet enim moralem connexionem totam, quam habebat qui vendidit, vel donauit, quod in morali æstimatione est habere illam connexionem, perinde ac si ipse eam rem fabricatus fuisset, vel inuenisset, &c.

**Infero secundò.** Eodem modo ex voluntate domini habentis plenã illa prælationem fundatam in eiusmodi connexionem, posse diuidi illã prælationem, ita vt vnus participet vnã partem illius prælationis, & alius aliam partem. Hinc enim est, quod vnus possit habere vsum sine dominio, alius dominium sine pleno vfu, &c. quia nimirum dominus pro sua voluntate voluit transferre in alium connexionem suam, non vt fundabat prælationem illam plenam, sed solum in ordine ad talem, vel tales effectus, quæ omnia cum moraliter fiant, non est difficile quod intelligantur etiam fieri partialiter iuxta voluntatem domini ita diuidentem. Itaque omnia illa iura vsusfructus, vsus simplicis, dominij directi, & alia similia, de quibus postea sigillatim dicemus, nihil aliud sunt nisi partes maiores, vel minores illius prælationis, quæ dat plenum ius in ordine ad omnes illos effectus; postea verò deriuatur cum limitatione in ordine ad hos, vel illos, & non in ordine ad omnes.

19 **Infero tertio,** Iustitiam semper esse ad alterum, vt docet S. Thom. in præsentibus quæst. 8. art. 2. nemo enim potest sibi ipsi inferre iniuriam, aut reddere debitum, sicut nec potest sibi proprie debere, cum nihil possit facere,

facere, nisi volens; scienti autem, & volenti non potest fieri iniuria, neque dolus. Dubitari solet de illo casu, quando peteres à Petro, vt te occideret; illa enim petitio videtur pertinere ad iniustitiam; nam Petrus occidens peccat contra iustitiam, suadere autem iniustitiam, pertinet ad iniustitiam, ergo iam potest aliquis peccare peccato iniustitiæ contra se ipsum. Respondeo negando maiorem, quod scilicet Petrus eo casu committat iniustitiam contra te; nam licet ille committat fortasse iniustitiam contra alios, quorum interest tua vita, & aliquo modo contra Rempublicam; contra te tamen non committit propriam iniustitiam propter cessionem iuris præcedentem, vt bene docet Lessius in præsentis lib. 2. cap. 7. num. 13. quod idem dicendum videretur de adultero cum scemina consentiente marito: nam licet illud adulterium habeat malitiam adulterij, quatenus opponitur matrimonio; non tamen habet iniuriam contra maritum propter illam cessionem; potuit enim maritus cedere toti suo iuri, non tamen obseruantia & fidelitatis quam exigit sanctitas matrimonij, sicut si aliquis habens fideicommissum, vel maioratum, permittit vsurpari, & destrui illa bona ab alio; tunc ille vsurpator non peccaret contra iustitiam aduersus illum, qui cessit suo iure, sed aduersus testatorem vel heredes quorum iure non potuit ille alius cedere, quia non habet dominium liberum illorum bonorum, sed allegatum. Sic etiam in vitam, in membra, in coniuges, non habent homines ius liberum, sed allegatum; possunt tamen cedere illo iure, quatenus præcisè est in suum fauorem, atque ita facere, ne fiat contra ipsos iniuria proprie dicta per homicidium, adulterium, &c. de quo dixi latè disp. 3. de incarnatione, sectione sexta.

20 Dices, saltem è contrà si Petro suadeo, vt soluat mihi quod debet, hic meus actus pertinet ad iustitiam, nam possum ex affectu ad honestatem iustitiæ suadere Petro actum iustitiæ; & per consequens illa mea suasio, & illud meum desiderium habebit honestatem iustitiæ; sicut ex affectu castitatis possum aliis suadere castitatem; ergo possum elicere actum iustitiæ circa me ipsum; nam ille meus affectus non fertur ad tuendum ius alterius, sed ius meum, & tamen est affectus iustitiæ. Respondeo, non esse in me actum iustitiæ proprie & in rigore desiderare, quod soluas mihi debitum; sicut nec ideo sum gratus, quia desidero te mihi esse gratum, nec ideo sum liberalis, quia desidero te erga me liberalem: nam licet possim desiderare tibi hos actus ex affectu ad honestatem obiectiuam illarum virtutum; illud tamen obiectum non refundit honestatem propriam gratitudinis, & liberalitatis in quemlibet actum, quem terminat; sed solum in illum, quo aliquis amat tibi illam honestatem; sic etiam ille est iustus, qui vult ipse non violare ius alienum, non qui vult, alium non violare ius alienum; quæ differentia ex parte subiecti sufficit, ad hoc, vt illi duo affectus in ratione virtutis, & in genere motus differant plusquam specie. Vide, quæ dixi disput. 3. de Pœnitentia sect. 2. numer. 38. vbi explicui differentiam specificam inter illos actus. Dixi autem hos non esse actus iustitiæ, gratitudinis, liberalitatis, &c. proprie loquendo, quia non nego, posse reductiuè ad eas virtutes pertinere; ita vt aliquo modo pertineat ad castitatem velle alios esse castos, ad humilitatem amare humiles, & sic de aliis; hoc tamen non sufficit vt faciam hominem proprie humilem, & castum, &c.

21 Infero quartò, quo sensu dixerit in præsentis S. Th. quæst. 58. art. 10. iustitiam tendere in medium rei, ceteras virtutes morales in mediū rationis: per hoc enim non negatur, actus iustitiæ etiam supponere iudicium rationis dictans de debito, & obligatione, nec tamen

negatur alias virtutes supponere ex parte obiecti aliquod medium, in quo consistat medium honestatis obiectiæ, quæ intenditur ab iis virtutibus: sed solum discrimen est, quod medium iustitiæ habeat propria regula ius alterius; ita vt illud sit medium iustitiæ, quod facit æquale debito erga alium, vt si debeantur decem, soluantur decem, nec oporteat consulere alias circumstantias ad inueniendum medium: in obiecto verò aliū virtutis opus sit maiori consilio, & examine ad inueniendum medium honestum, v.g. in temperantia oportet considerare quantitatem, & qualitatem victus, vires stomachi, indigentiam naturæ huius indiuidui, & alia huiusmodi, de quibus non potest dari vna regula clara, & generalis, & ideo dicitur medium rationis, hoc est inueniendum per attentam considerationem & operationem rationis.

Infero vltimò, iustitiam non esse virtutem intellectualem, sed ex earum numero, quæ resident in voluntate: non enim habet pro obiecto verum quatenus verum, sed bonum, vt bonum: hoc est, honestatem seruandi illæsum ius alterius, quæ honestas allicit voluntatem ad sui amorem, & ex hoc amore procedunt actus absoluti, & efficaces circa idem obiectum.

### DVBIVM INCIDENS.

*An iustitia requirat essentialiter obligationem & præceptum.*

22 **R**Estat breue dubium, quod tractat P. Luisius Turrianus in præsentis disp. 1. dub. 2. An obiectum iustitiæ semper sit debitum ex præcepto iustitiæ, qui dicit, aliquos, non satis re discussa, docuisse, non esse necessarium ad actum iustitiæ propria, quod actus ille debitus sit ex præcepto & obligatione iustitiæ. Ipse tamen contrarium dicit tuendum omnino esse: quia obiectum iustitiæ est æqualitas cum aliis; ergo non potest esse actus solutionis & satisfactionis, quando non præcessit debitum, & inæqualitas: si enim non præcedat inæqualitas, non poterit esse obligatio reducendi inæqualitatem ad æqualitatem, id est recompensandi debito; imò non erit possibilis reductio inæqualitatis ad æqualitatem, vbi non est inæqualitas; nec erit possibilis solutio debiti, vbi non est debitum; qui enim nihil alteri debet, non potest ei soluere, sed donare: deficiente ergo materia iustitiæ cum suis conditionibus, non poterit homo operari ex ratione formali, & sine iustitiæ. Vnde sicut non potest esse virtus obedientiæ proprie sumptæ, nisi vbi præceptum est; ita non poterit esse actus iustitiæ, nisi occurrat obligatio seruandi æqualitatem. Ita arguit Turrianus loco citato.

23 Contrariam sententiam indicavi disput. 3. de Pœnitentia sect. 1. num. 15. Quod quidem non ideo dixi, vt hoc modo defenderem satisfactionem Christi potuisse esse ex iustitia, licet ipse nihil deberet ex iustitia, ad quod potissimum hanc sententiam alij amplexi sunt, quos tacito nomine refert Turrianus loco citato. Ego enim aperte dixi disput. 3. de Incarnatione sect. 9. num. 134. Christum etiam ex hoc capite non potuisse soluere ex virtute iustitiæ, sed potius ex misericordia, quia ipse nullum debitum contraxerat. Ceterum licet ad obiectum iustitiæ requiratur debitum, & obligatio; non tamen videtur requiri debitum & obligatio adhuc perseverans: in quo potest esse æquiuocatio: & quidem, si Auctores contrariæ sententiæ solum id vellent, quod ad iustitiæ actum requiratur obligatio ex iustitia saltem præcedens, facile conueniemus. Ipsi verò videntur aliquid amplius contendere, quod scilicet non possit virtus iustitiæ inclinare ad actum soluendi iterum debitum illud, quod iam semel

## 8 De essentia, & diuisionibus Iustitiæ.

sufficienter solutum est; quia ubi non est inæqualitas, non potest esse voluntas reducendi inæqualitatem ad æqualitatem, quod est proprium obiectum iustitiæ: quod quidem in rigore non existimamus verum, potest enim dari actus iustitiæ, etiam postquam cessauit debitum per sufficientem solutionem.

24 Quod probare possumus primò ab exemplo aliarum virtutum; nam obdientia in primis non solum inclinatur ad amplectendam, & exquendam voluntatem Prælati, quando sub præcepto obligatur, sed etiam quando absque præcepto; imo ille existimatur multò perfectior actus obdientie, quia plus libertatis in eo, & minus necessitatis inuenitur. Differt tamen obdientia à iustitia, quia hæc requirit ex parte obiecti obligationem aliquam ad seruandam æqualitatem, & tollendam inæqualitatem, & ideo non potest esse actus iustitiæ sine hac obligatione ex parte obiecti, quia non inueniret obiectum formale, quod est bonum æqualitatis, seu negationis inæqualitatis. At verò obdientia potest habere adhuc motiui formale, nempe, bonum conformitatis cum voluntate Prælati: quod potest præscindere à conformitate debita, vel non debita ex præcepto: inæqualitas verò, quam vitare contendit iustitia, non potest præscindere à debita, & non debita; quia si non esset ex debito vitanda, non esset inæqualitas, cum non esset iniuria, nec contra ius alterius. Quare magis ad rem potest afferri exemplum in eadem obdientia, nam qui in die festo audit duas Missas, vt satisfaciat præcepto Ecclesiæ, vtamque ea intentione audit, & tamen non obligatur præceptum ad vtamque audiendam; ergo potest etiam homo ex motiui iustitiæ velle bis satisfacere pro debito contracto: sic enim operabatur Zachæus, (Luc. 19.) si quid aliquem defraudauerat, reddens quadruplum. Nom enim ex mero libertatis motiui donabat, sed totum illud reddebat, hoc est, dabat ad extinguendum debitum præcedens: nam quod redditur, semper inuoluit ordinem ad aliquod debitum. Sic etiam ille, cui peccata dimissa omnino essent etiam quoad reatum pœnæ, verbi gratia, per baptismum, potest adhuc agere pœnitentiam ad satisfaciendum magis & magis pro illis. Sic Christus Dominus satisfacit pro nostris peccatis exhibendo maius pretium, & tamen illum excessum, quem supra mensuram debiti offerebat, exhibebat vt pretium, & ad extinguendum debitum humani generis. Denique in ipsis etiam actibus, quibus præceptis, vel debitis satisfacimus, hoc ipsum apparet. Nam qui ex præcepto debet orare, non debet quidem tanta intentione, vel attentione orare, sed cum minori satisfaceret præcepto: & tamen totum illum actum cum tota sua intentione, & attentione ponit ex motiui obdientie: ipsa etiam prolatio verborum in oratione vocali non præcipitur cum tantâ duratione, possit enim satisfieri celerius proferendo verba: & tamen tota illa prolatio, & duratio ponitur ex motiui obdientie, & sic in aliis: ex quibus constat, non repugnare, quod aliquis ex motiui iustitiæ, vel obdientie, aut alterius debiti velit ponere aliquid, quod necessarium non erat ad extinguendum tale debitum.

25 Ratio autem à priori in iis omnibus est, quia vt aliquid possit à nobis eligi ad aliquem finem; v.g. ad delendum aliquod debitum, quod contraximus, non requiritur, quod sit medium necessarium, & sine quo eiusmodi finis haberi non possit; sufficit, quod sit aptum, & vtile ad eum finem, & ad delendum tale debitum: illa autem secunda solutio debiti, licet non sit necessaria ad illud extinguendum, est tamen apta, & vtilis ad eum finem; ergo possumus ex eo motiui eligere secundam solutionem eiusdem debiti. Maior, & consequentia sunt claræ: minor verò, de qua possit esse diffi-

cultas, probatur, quia secunda solutio debiti, licet illud inueniat extinctum, potest tamen quasi in genere causæ formalis illud debitum iterum impedire, sicut secundum peccatum mortale, licet inueniat gratiam oblatam per primum, adhuc illam iterum impedit in genere causæ formalis. Quod quidem aperte constat in secunda Missa, quam quis audit die festo: nam dum eam audit, ponit quod Ecclesia præcipit, nempe audire Missam illa die: ergo dum eam audit, satisfacit etiam præcepto Ecclesiæ: quid enim aliud est satisfacere præcepto, nisi facere id, quod præcipitur? Ergo si secundò facit, quod præcipitur, secundò satisfacit eidem præcepto. Similiter ergo qui ex iustitia debet vnum librum Petro, si postquam dedit ei vnum, dederit alterum, etiam tunc satisfacit debito, quia etiam tunc dat quantum promisit. Vnde si postea Petrus petat sibi satisfieri, poterit debitor nulla facta mentione primi libri, probare solum quod dederit hunc secundum, atque ideo soluerit debitum; ergo per hunc etiam secundum satisfecit: alioquin allegaret falsum, nempe se dando illum librum soluisse, & liberasse se ab illo debito, si re vera illius libri redditio nullo modo soluisset debitum. Fatendum ergo est, secundam solutionem aptam esse ad delendum debitum: quia se ipsa formaliter facit, vt, ea posita debitum illud non possit exigi, ergo se ipsa impedit inæqualitatem, quia se ipsa facit, vt debitor non debeat aliquid creditori, nec retineat quidquam ex eius bonis: potest ergo eligi à virtute iustitiæ illa secunda solutio ad finem iterum impediendi inæqualitatem positam per debitum præcedens.

26 Confirmatur, & explicatur à contrario, quia possum ego iterum secundò me obligare ad idem, quod iam prius debebam, per quam secundam obligationem nõ debeo plus, vel aliud, sed illud idem secundò debeat. Sic qui ex voto debet obdientiam, potest iterum secundo voto se obligare ad eandem obdientiam, quod est ponere secundum motiui ad reddendam turpem, & illicitam inobedientiam. Sic etiam creditor postquam semel condonauit debitum, potest iterum secundò idem debitum condonare: quod nihil est aliud nisi iterum cedere iuri, quod acquisuerat, & iterum se obligare ad non vtendum illo iure, & apponere secundum titulum ad reddendum sibi turpem actionem exigendi illud debitum. Sic Deus in Sacramento pœnitentiæ Sacerdotem ministerio remittit iterum, & iterum peccata, quæ iam semel, & sæpius remisit, & tamen secunda etiam, & tertia est vera remissio peccati, & sufficit ad veritatem formæ absolutionis, vt latè explicauimus disput. 13. de Sacramento Pœnitentiæ sect. 3. Sicut ergo creditor potest remittere secundò debitum semel remissum apponendo nouum impedimentum, quo se denuò obligat mortaliter ad illud non exigendum: sic ipse debitor potest per secundam solutionem denuò obligare creditorem ad non exigendum illud debitum; tam enim obligatur creditor ad non exigendum per secundam solutionem, quam per secundam condonationem, qua denuò ipsemet condonaret illud debitum: Ergo potest debitor ex motiui hoc obligandi creditorem velle secundam solutionem, quod quidem est velle iam ad impediendum iterum ius, quod creditor aliquando habuit exigendi tale debitum. Hoc autem videtur esse motiui iustitiæ, quæ intendit tollere inæqualitatem priorem, seu obligationem relictam ex illa ad soluendum debitum.

27 Ex his patet iam responsio ad fundamentum contrarie sententiæ. Fatemur enim, non posse esse actum iustitiæ, qui non respiciat æqualitatem debitam, nec posse esse voluntatem soluendi, si non præcessit debitum, cum non possit solui, nisi debitum; dicimus tamen sufficere, quod præcesserit debitum ad hoc, vt debitor

bitor per plures actus versari possit circa illud. Sic Deus non potest remittere peccatum, si peccatum non præcessit, nec Sacerdos potest validè à peccato absoluerè, quod non fuit; quia absolvere est cedere iuri illi, quod ex peccato ortum est: quare si nullum præcessit peccatum, falsa fuisset absolutio, cum non cederet Deus iuri, quod habuit. Postquam autem semel fuit peccatum; potest Deus sapius illud condonare, quia semper habet pro obiecto ius verum ex peccato ortum, cui iuri sapius renuntiat, obligando se iterum, ac iterum ad non utendum illo iure. Sic etiam iustitia non potest velle solvere verè, ubi non præcessit debitum; quia illa voluntas careret obiecto: postquam autem semel fuit debitum, potest iterum, & sapius habere illud debitum pro obiecto, & velle apponere aliud, & aliud impedimentum contra ius, quod habebat creditor, ad hoc ut ex multis titulis impediatur creditor ab usu illicito talis iuris quod habuit. Nec P. Vasquez tom. 1. in 3. p. disp. 7. cap. 4. & alij, quos adducit Turrianus locò citato, aliquid aliud contendunt, nisi quod debeat præcedere debitum. Quod si hoc solum intendit ipse Turrianus, consentimus illi, sed vitur verbis magis strictis, quæ videntur exigere inæqualitatem adhuc præsentem ad actum iustitiæ: dicit enim num. 5. non posse esse solutionem debiti, ubi debitum non est, nec posse solvere illum, qui nihil debet: quæ verba videntur exigere debitum adhuc perseverans.

28 Dicet aliquis: si sufficit ad actum iustitiæ debitum præteritum, & iam extinctum, sufficit etiam debitum futurum; quia non magis est nunc id, quod fuit, & iam desit esse, quàm id, quod erit, & nondum incepit esse. Ergo si præteritum debitum sufficit ad solvendum nunc ex iustitia; poterimus etiam nunc ex iustitia solvere id, quod nondum debemus, sed debebimus. Quod si hoc concedatur, videretur etiam quod sufficiat debitum possibile, quia non plus habet nunc de esse id, quod nondum est, sed erit, quàm id, quod non erit, sed potest esse. Ergo poterimus ex iustitia velle nunc solvere pro debito possibili, quod nec fuit, nec erit: quod videtur ex se satis absurdum.

Respondeo, in primis certum esse, quod possumus anticipata solutione solvere pro debito, cuius soluendi dies nondum aduenit: possum enim ego solvere tibi pensionem, quam post mensem debeo solvere: hæc erit voluntas ex iustitia, cum tendat ad impediendam inæqualitatem futuram post mensem, si non soluerem. Quamvis enim quoad anticipationem solutionis magis videatur procedere ex liberalitate, quàm ex iustitia; & idèd possit esse obiectum gratitudinis: quoad substantiam verò solutionis non est obiectum gratitudinis, quia procedit ex debito iustitiæ, quod vel est, vel erit, & aliquo modo iam nunc est, quia iam hodie creditor habet ius ad solutionem crastinam. Adde tamen, etiam si hodie nullum sit ius, nec debitum, non repugnare quod hodie ex motivo iustitiæ velim solvere pro debito crastinâ die contrahendo: si v. g. ex revelatione, vel aliter, sciam, me crastinâ die debiturum tibi centum, vel ex delicto, vel ex testamento, quia aliquis me vult heredem instituere & tibi legare centum, quæ crastinâ die ego tibi debebo, mortuo testatore; possum utique hodie ea tibi solvere ad satisfaciendum debito, quod hodie nondum habeo, sed cras habeo: quæ certè non erit mera donatio, sed solutio, & per consequens ex motivo iustitiæ, licèt quoad circumstantiam, & temporis anticipationem sit potius ex liberalitate.

29 Loquendo denique de debito merè possibili, non

potest circa illud eligi solutio ex affectu iustitiæ absoluto, sed solum conditionato. Possum enim ego dare ex nunc tibi centum eo animo ut si hoc anno contraxero debitum aliquod tibi soluendum, ex nunc computetur pro soluto: qui erit affectus iustitiæ conditionatus, non absolutus: quia cum iustitia tendat ad tollendam, vel impediendam inæqualitatem, non potest esse absolutus affectus iustitiæ, qui non tendit absolutè ad impediendam inæqualitatem, sed solum sub conditione, si ponatur inæqualitas. Quare ille affectus si postea poneretur aliqua inæqualitas, tunc quidem transiret in absolutum, positâ iam conditione, & ex tunc esset moraliter loquendo, affectus iustitiæ, quia iam moraliter esset voluntas absoluta constituendi æqualitatem per solutionem antecedentem. Si verò postea nulla ponatur inæqualitas, manebit semper affectus merè conditionatus, quia per solutionem illam, nulla de facto aufertur, vel impeditur inæqualitas; quod tamen est obiectum iustitiæ, & ad quod debet tendere absolutè per actus absolutos.

SECTIO II.

Inter quas personas possit intercedere Iustitia propriè dicta.

S V M M A R I V M.

*Dei erga homines, & hominum erga Deum, an sit iustitiæ remissivè. num. 30.*

*Angeli ad Angelos, & ad homines, & homines ad Angelos possunt exercere iustitiam, ibi. Pater erga filium, & filius erga patrem formaliter ut talem non habent iustitiam, sed bene materialiter. num. 31. & 32.*

*Iniuria in patrem aliquando habent circumstantiam explicandam in confessione. n. 33.*

*Furtum graue filij, an semper habeat malitiam specie diuersam. n. 34.*

*Inter seruum & dominum, an detur iustitia. n. 35.*

*Item inter coniuges. n. 36.*

*Iustitia habet actus diuersos in specie. n. 37.*

*Cur differant specie iniuria ex diuersitate bonorum. numer. 38.*

*Iniuria in Deum differt specie ab alijs. n. 39.*

*Iniuria in Angelos non differt specie in ratione iniuria, licèt aliquando differat ex alio capite. n. 40.*

*An debeat explicari, quando iniuria sit mortuis. num. 41. & 42.*

**D**ubitari potest primò de Deo erga homines, an in Deo sit virtus iustitiæ, quâ obligari possit erga homines, vel erga alias creaturas: de hoc tamen late disput. 3. de incarnatione, ubi partem negantem asserui.

Secundò dubitari potest de homine erga Deum, an homo ex iure iustitiæ possit obligari ad reddendum aliquid Deo; de hoc etiam dixi dicta disputatione 3. de Incarnatione, ubi partem affirmantem probaui.

Tertiò dubitari potest de Angelis inter se, an sibi possint aliquid inuicem ex iustitia debere? P. Vasquez 1.2. disp. vlt. num. 9. negat. Alij tamen probabilius affirmant, cum quibus sentit P. Suarez in opusculis disp. de iustitia, sect. 2. num. 8. & probatur, quia non apparet cur Angelus secundum suam naturam non

non possit imponere falsò alteri aliqua crimina; item reuelare aliquod secretum contra alterius voluntatem: item contumeliosè alium tractare, & alia similia facere, quæ procul dubio pertinent ad materiam iustitiæ. Deinde, Deus qui supremus Dominus est, potuisset aliquem Angelum constituere dominum alicuius rei comporeæ, quam si postea alius Angelus vsurparet, vel destrueret inuito domino, non video quid deesset ad propriam iniustitiam.

Si verò Angeli comparentur cum hominibus, omnes ferè concedunt posse Angelum habere debitum iustitiæ erga hominem: ita Suarez & Vasquez vbi supra, quibus accedit Turrianus in præsentis disputatione 5, dub. 2, num. 6. quod eisdem etiam rationibus probari potest, quibus probatum est de Angelis inter se.

Denique in homine posse esse debitum iustitiæ erga Angelum, negant Turrianus ibi num. 7. imò & Suarez vbi supra, sed consequentius videtur ad doctrinam eiusdem Suariz, & nostram, quod possunt homines committere propriam & veram iniuriam contra Angelum. Contumeliæ enim vel famæ detractio etiam apud homines læderent honorem, & bonam existimationem de Angelo inuito Angelo; ergo non minùs esset contra iustitiam quàm detractio, quæ læditur bona existimatio alicuius hominis mortui; non enim habet nobiscum maiorem communicationem homo mortuus, quàm Angelus; & tamen nemo liberabit à debito restituendi cum qui mortuorum existimationi detrahit. Ergo.

31 Quartò, dubitatur de patre erga filium, & de filio erga patrem, an habeat debitum aliquod iustitiæ? Negant plures, Caietanus supra quæst. 57. art. 4. Valentia in præsentis disput. 5. quæst. 1. punct. 2. quia inter patrem & filium non datur cum rigore alteritas, & diuersitas quanta ad iustitiam requiritur, nam filius videtur esse pars patris, & quasi alter ipse. Cui sententiæ videtur fauere sanctus Thomas quæstione 57. art. 4. & Aristot. 5. Ethicor. cap. 6. Alij tamen plures affirmant, Sotus, Buridanus, Molina, Suarez, Vasquez, quos affert & sequitur Rebellus in præsentis prima part. lib. 1. quæst. 2. sect. 5. & Turrianus in præsentis disput. 5. dub. 5. Neque enim minùs tenetur filius restituere quod furatus est patri, vel restituere etiam famam, quam læsit, quàm si esset extraneus.

Possunt hæc duæ sententiæ ita conciliari, vt prima loquatur de patre, & filio, quatenus pater & filius sunt. Secunda verò de illis, quatenus proximi, & quatenus duo homines sunt. In primo sensu non fundant debitum iustitiæ, sed pietatis; nam pater vt pater debet filium alere, gubernare, educare, &c. filius vt filius debet patri amorem, reuerentiam, obedientiam, subleuationem etiam, quando pater indiget. Hæc autem neuter debet ex iustitia quatenus tales sunt. Cæterùm vt duo homines sunt debent etiam sibi inuicem non violare ius alterius, neque in honore, neque in vita, nec in fortunis. Et hoc est debitum propriæ iustitiæ.

32 Hinc fit primò, patrem qui non aluit filium, prout tenebatur, non debere restituere alimenta illa, sed satis erit alere in posterum. Filius item, qui non obediuit patri, vel non succurrit ei in graui necessitate, non tenetur aliquid ei restituere, licet peccauerit contra quartum præceptum. Sequitur secundò, patrem detrahentem famæ sui filij, peccare contra iustitiam, & teneri restituere, quia in illo genere bonorum filius retinet ius contra patrem, sicut contra alios homines. Item filius, qui furatur aliquid notabile à patre, peccat contra iustitiam, & tenetur restituere: imò pater

etiam, qui aliquid furatur à filio emancipato, vel etiam à non emancipato de iis bonis, quorum dominium & vsus pertinet ad filium, non minùs peccat contra iustitiam, & tenetur restituere. Sequitur tertio, filium, qui vulnerat patrem, vel contumeliis afficit, peccare contra iustitiam & contra pietatem; contra iustitiam quidem, quia pater vt homo est, habet ius contra omnes homines: contra pietatem verò, quia vt pater est, habet peculiare ius aduersùs filium tanquam aliquid sui, postea verò restituere tenetur filius pro damno sequuto, non quidem ex debito pietatis, sed ex debito iustitiæ. Sequitur quarto, filium debere in confessione explicare hanc circumstantiam, si occidit, si vulnerauit, si contumeliis affecit, si odio habuit patrem, quia peccauit non solum contra iustitiam, vel charitatem, quæ obligat versus proximos, sed etiam contra pietatem. Ita Nauarr. Angelus, Armilla, & alij, quos refert & sequitur Azor. 2. par. lib. 2. c. 2. q. 2. Sà in summa, verbo Confessio, num. 24. & alij. Et nos diximus latius disput. 16. de sacramento Pœnitentiæ, sect. 6. in princ. Cæterùm in furto non oportet explicare illam circumstantiam, vt cum Molina tom. 1. de iustitia, disp. 7. circa finem notauimus loco citato. Ratio autem est, quia furtum regulariter non opponitur grauius contra virtutem pietatis, seu contra id quod filius vt filius debet peculiariter patri: inhonoratio verò, seu contumelia, vulneratio, odium, & similia, opponuntur grauius contra reuerentiam & amorem parentibus debitum.

34 Dices, furtum graue infert malum patri; ergo opponitur amori, quem filius debet patri; nam sicut desiderare malum graue patri est contra amorem illi debitum; à fortiori erit contra illum amorem inferre patri aliquod graue damnum, & per consequens debet illa circumstantia explicari in confessione. Respondeo attendendo præcisè ad malum illud, quod per furtum infertur patri; non semper opponi grauius amori debito parentibus, non enim infertur ex odio (vt suppono) & aliunde illud damnum patris non est maius quàm bonum, & commodum adueniens filio ex illo furto; non ergo arguitur notabilis defectus amoris erga patrem propter illud damnum.

Dices adhuc: Illud damnum quod infertur patri, est tale, vt sufficiat ad vedendum graue ipsum furtum in ratione furti (loquimur enim de furto graui.) ergo infertur damnum graue, nam propter damnum leue non esset iniuria grauis. Respondeo, illud furtum non esse iniuriam grauem semper propter illud malum, quod infert de præsentis, sed propter malum graue, quod sequeretur, si non prohiberetur grauius tale furtum: sicut pollutio non semper infert graue damnum proli; semper tamen prohibetur grauius, quia cederet in maximum prolis detrimentum, si pollutio aliquando esset licita. Sic etiam non semper furtum affert graue damnum domino absolutè: si enim nunquam nisi semel in vta auferrentur à te per furtum quatuor Iulij, v. g. non ægrè illud ferres: semper tamen affert malum graue fundamentaliter, & idè semper reddit dominum rationabiliter inuitum; quia si liceret auferre quatuor Iulios, v. g. sequeretur maximum detrimentum in fortunis: idè dicitur afferre semper damnum graue, quod latius explicabimus infra disp. 16. sect. 2. agendo de malitia furti grauis. Hoc tamen non sufficit, vt ratione huius damni opponatur grauius contra amorem debitum patri, quia licet ex eo quod liceret furtum, sequeretur illud grauius damnum patri, ex eo tamen quod hoc furtum fiat hîc & nunc illicitè, non sequitur illud graue damnum patri, sicut neque ex vna pollutione illicita sequitur semper graue damnum proli.

Dixi tamen, furtum non semper opponi grauius amori



amori debito patri, quia non nego, aliquando posse grauius opponi, v. g. si filius auferret à patre tantam substantiæ partem, vt pater reduceretur ad egestatem, vel pateretur multum hæc de causa circa statum & conditionem suam, tunc dicorem filium peccasse grauius etiam contra pietatem, & debere explicare illam circumstantiam in confessione.

Dices iterum; per illud furtum peccat homo grauius non solum contra iustitiam, sed etiam contra charitatem Dei, cui etiam grauius opponitur; ergo à fortiori peccat grauius circa amorem debitum patri, cui magis immediatè opponitur.

Respondeo negando consequentiam: ratio differentiæ est, quod in ordine ad Deum attenditur etiam præceptum graue Dei prohibentis furtum: quare fur eo ipso contemnit grauius auctoritatem Dei, pro nihilo ducens in oculis Dei omnia videntis, eius præceptum graue violare: quod sanè rationaliter reddit Deum auersum, quia grauius offendit eius diuinitatem: hæc autem omnia cessant in patre: quod si pater prohiberet etiam grauius filio illud furtum, & ipso patre contradicente, adhuc filius coram ipso furaretur, præuidens grauem patris offensionem, & rationabilem indignationem: tunc non mirum, quod furtum continet etiam grauem malitiam contra reuerentiam, & contra amorem patri debitum.

35 Dubitatur quintò de domino erga seruum, & de seruo erga dominum, an habeant debitum iustitiæ? In hoc puncto est eadem diuersitas sententiarum, quæ in præcedenti, sed ex dictis de filiis potest etiam hoc dubium definiiri: nam si comparemus dominum, & seruum inter se, vt homines sunt; non est dubium quin sint capaces iustitiæ. Si verò comparentur, quatenus dominus & seruus sunt, non datur inter ipsos obligatio iustitiæ saltem ciuilem. Prima pars est communis, & constat, quia dominus detrahens, vel falsò imponens aliquod scelus seruo, vel ipsum mutilans, aut occidens, peccat proculdubio grauius contra iustitiam, & è contra seruus, si hoc faciat contra dominum. Item si ex voluntate domini seruus habeat aliqua bona, non poterit dominus illa vsurpare sine iniustitia. Sic etiam passim patitur dominus cum seruo circa eius redemptionem, vel circa lucra; quæ pacta tenentur vtrique seruare ex iustitia, qui in his omnibus considerantur, vt proximi, & vt duo homines sunt.

Secunda verò pars intenditur à sancto Thoma & ab Aristotele supra, dicentibus, seruum comparari vt aliquid domini, seu vt instrumentum ipsius domini, atque adeo non fundare debitum iustitiæ, hoc autem intelligendum est formaliter; nam dominus vt dominus debet gubernare & alere seruum: hoc verò non est debitum iustitiæ: non enim obligat ad restitutionem, si fortè hodie dominus non præbuit alimenta debita seruo. Et idèd sanctus Thomas dicto articulo 4. potissimum agit de domino erga seruum, vt patet ex solutione ad primum, vbi non dicit, in seruo non esse iustitiam erga dominum, sed in domino non esse erga seruum, & idem norari potest in Aristotele 5. Ethicorum, cap. 8. & lib. 8. cap. 11. vbi semper negat iustitiam domini ad seruum; nunquam autem serui ad dominum. Cæterum loquendo etiam de seruo circa dominum formaliter, licèt reuera sit virtus obligans seruum ad reddendum domino id, ad quod ex emptione, vel alio dominij sui titulo habet ius: non tamen habet eam conditionem iustitiæ, quæ alibi reperitur; non enim obligat seruum ad restitutionem. Si enim hodie seruus non

laborat, nec domino obedit, non teneretur cras restituere aliquid pro labore hodierno: hoc autem prouenit ex eo quod seruus (si perfectè seruus est) non habet aliquid proprium ex quo possit restituere: dixi, si perfectè seruus est, quia si aliunde haberet aliquid proprium, iam ex ea parte non esset perfectè seruus, & tunc teneretur restituere, non vt seruus, sed vt homo ex ea parte liber, nisi fortè excusaretur ex eo quod dominus non iniunxisset illi hodiernum laborem ex iustitiæ debito, sed solum ex obedientia, vel ex alio capite. Cæterum quoad rem ipsam, non potest negari in seruo erga dominum peccatum iniustitiæ, quando iniuste fugeret à domino, vel quando interpellatus à domino vt domino, non laboraret in vinea; nam sicut famuli, qui ex contractu se obligant ad seruiendum per mensem, peccant contra iustitiam, si non seruiant: ita seruus, qui verbi gratia, se per totam vitam vendidit, accepto pretio, tenetur ex iustitia implere contractum, non enim differt ab illo, nisi quod sit famulus perpetuò obligatus. Excusatur tamen, vt dixi, à restitutione, quia seruus est, quia nihil iam habet, nec potest vterius habere, quod possit dare domino, cum omnia, quæ habet, & omnes suæ actiones sint etiam sui domini; quod si aliquas habet liberas, iam non restituet, vt seruus formaliter, sed vt liber; & ideo dixi supra, inter seruum & dominum non dari iustitiam ciuilem, hoc est, illam, quæ respicit ius politicum, de quo curant leges ciuiles, & de cuius transgressione agitur in iudiciis; in quo sensu intelligit Aristotelem Rebellus vbi supra num. 23. & colligit ex ipsius verbis; quod quidem ius ciuile, seu forense non est inter dominum & seruum, cum dominus habeat potestatem dominatiuam ad gubernandam familiam, & imperandum seruis independentè à iudicio forensi.

Dubitatur sextò, de vxore erga maritum & marito erga vxorem, an habeant debitum iustitiæ. Et quidem omnes fatentur, magis esse inter ipsos materiam iustitiæ etiam in fortunis, quàm inter seruum & dominum, vel filium & patrem: nam seruus & filius de iure antiquo nihil prorsus habere poterant, quod non acquireretur domino, vel patri: vxor autem multa habet ita sibi propria, vt non possit vir illa vsurpare sine vxoris iniuria. Datur ergo inter ipsos iustitia; licèt propter connexionem coniugij, quæ videntur esse non duo, sed vna caro, videatur aliquo modo deficere rigor ille alteritatis, & per consequens deficere aliquantulum rigorosa iustitia.

Dubitatur vltimò, an iustitia commutatiua sit vna & eadem in specie infima inter eas omnes personas? Suppono, non esse eandem specie iustitiam ad omnes iustitiæ actus: ad minus enim differunt specie actus ex diuersitate specifica obiectorum; nam licèt non differant specie actus, quo volo restituere pecuniam, & quo volo restituere triticum; hæc enim sunt obiecta merè materialia: differunt tamen specie actus, quo volo restituere famam, & quo volo restituere pecunias; sicut differunt etiam specie actus, quo volo infamare iniuste, & quo volo occidere, vel vulnerare, vel quo volo furari pecuniam. Ratio autem est, quia hæc obiecta, licèt videantur esse materialia; arguunt tamen diuersitatem in ipso obiecto formali, nempe in iure alieno, quod à iustitia formaliter respicitur: diuersum enim specie est ius quod homo habet ad vitam, & quod habet ad famam, & quod habet ad pecuniam, &c. Quare diuersa specie honestas est seruare hoc ius, vel seruare illud.

Fundatur autem hæc iurium diuersitas in diuersa referibilitate, vt ita dicam, qua hæc bona referuntur ad

ad hominem. Diximus enim ius illud, quod à iustitia commutativa respicitur, differre ab aliis iuribus in hoc, quod res, quæ est mea, propter connexionem specialem, quam mecum habet, referri debeat ad meam utilitatem, & commodà, & ad hoc debeat inferuire. Tunc ergo hæc iura differunt specie, quando est diuersitas in modo, quo ipsa bona ad meam utilitatem & commodum referuntur. Negari autem non potest, quod valde diuerso modo referuntur; cum commodum, & utilitas, quæ ex ipsis bonis resultat, adeò diuersa sint, v. g. utilitas, quæ ex vita resultat, vel quæ ex pecuniis, aut fama; ex qua diuersitate oritur, vt vnum bonum superioris ordinis compensari non possit per bonum inferioris ordinis, vt suo loco videbimus. Ex hac ergo iurium diuersitate oritur, quod eorum violatio specie differat, & debeat in confessione explicari, an peccatum fuerit, v. g. contra famam, vel contra fortunam. Quod autem furtum fuerit pecuniæ, tritici, aut vestis, non debet explicari, quia hæc omnia referuntur eodem modo ad commodum nostrum, nisi fortasse ex furto pecuniæ sequutum sit damnum in fama, vel ex furto vestis sequutum sit damnum in sanitate, &c. tunc enim iam violatum esset diuersum ius ad bona diuersi ordinis. Hinc etiam differunt specie læsio iniusta circa sanitatem, vel circa vitam, aut mutilatio membri; quia licet hæc omnia sint bona corporis, adhuc fundant iura specie diuersa propter diuersam specie referibilitatem ad vtile nostrum, quam habent: alio enim modo vrimur sanitate, alio membris, alio vitâ ipsâ, & ad diuersos fines hæc omnia ordinantur. In bonis verò fortunæ, per se loquendo, singula sunt æquiualeuter alia, quia singula possunt vel vendi pro pecunia, quæ est æquiualeuter omnia, vel certe pro aliis commutari, quare non habent per se loquendo diuersam referibilitatem in specie. Denique hinc etiam fit, quod læsio in honore solo differat specie à læsione in sola fama; quia licet videantur bona similia; re tamen verâ differunt, & vnum non est æquiualeuter alterum: potest enim aliquis honorificè tractari, licet circa famam patiatur detrimentum, & è contra potest habere famam bonam, & contumeliis affici; quia honor utilis est ad conuictum, & colloquia; v. g. cum aliis, fama verò ad bonam existimationem apud alios habendam, vt infra videbimus.

39 Hoc ergo supposito, queri potest, an differant specie actus iustitiæ propter differentiam specificam personarum, quarum iura læduntur. Et in primis, si comparemus iustitiam, quæ est erga ius Dei in iis casibus, in quibus potest esse iustitia hominis ad Deum, cum iustitia, quæ est hominis ad alium hominem, videri posset non differre specie, sed omnino materialiter se habere, quod violatur ius Dei, vel hominis, cum vtrouque violatur ius, quod respicit iustitia commutativa, & quod constituit verum dominium. Cæterum dicendum videtur, quod illa sit differentia specifica in ratione iniuriæ, propter diuersitatem maximam, quæ est inter illa iura: magis enim videtur differre ius Dei à iure hominis, quàm ius hominis ad famam differat à iure, quod idem homo habet ad suas pecunias; quæ tamen duo iura diximus specie differre. Nam ius Dei fundatur in excellentissimo, & essentiali dominio, quod Deus habet propter titulum supremi domini, & independentis ab omni alio; quod ius diuerso modo videtur obligare ad illud non lædendum propter longè diuersam referibilitatem, quâ referuntur res omnes ad utilitatem & commodum extrinsecum Dei; ad quod referuntur essentialiter, cum res nostræ, quæcumque illæ sint, non ita referantur ad nostram utilitatem, sed solum accidentaliter,

cum possint saltem ex dispensatione Dei ad eum usum non referri, sed conuerri in alios vsus, & licet à nobis iniuris auferri. Vnde sicut diximus *Disput. 16. de Pœnitentia, sect. 5.* obedientiam, quam homo debet Deo, differre specie ab obedientia, quam debet superiori creato, atque ideo inobedientiam in Deum differre specie ab inobedientia erga solum superiorem creatum, propter longè diuersam obligationem, quam homo habet sequendi regulam & directionem Dei, ab ea, quam habet sequendi regulam, & directionem superioris creati: ita à fortiori dicendum est de iustitia, & iniustitia, quæ magis formaliter respiciunt ius illius, ad quem referuntur, quàm obedientia, quæ magis videtur respicere utilitatem subditi, qui debet à superiore regi.

Restat nunc alia comparatio inter iustitiam, quæ homo obligatur, vt diximus, erga Angelos, & illam, quæ obligatur erga alios homines: inter quas videri potest quod sit diuersitas specifica propter diuersum valde modum, quo ius Angeli, vel ius alterius hominis à nobis lædi possunt. Cæterum verius videtur, eam non esse differentiam specificam, quod probari videtur ex eo, quod non sit differentia specifica inter iustitiam, qua homo obligatur Angelo, & eam, qua obligatur animæ separata: neque vllus videtur agnouisse specificam differentiam inter detractationem, quæ fit contra alium hominem viuum, & inter eam, quæ fit contra hominem mortuum: ergo ius, quod habet anima separata illius defuncti ad suam famam, non differt specie à iure, quod habet ad suam famam homo viuens. Vnde arguere vterius possumus, quod iniuria animæ separata erga Angelum non differret specie ab iniuria animæ separata erga aliam animam separata. Minor enim est communicatio inter nos, & animas separatas, quam inter has, & Angelos; ex quibus magis videtur conuari vna respublica, & vna communitas politica. Si ergo inter homines, & animas separatas datur iustitia eiusdem rationis cum ea, quæ est inter homines viuentes; non est, cur non detur vna, & eadem iustitia in specie, qua anima separata seruet illæsum ius aliarum animarum, atque etiam ius Angelorum. Vnde vterius fit, nec differre specie iustitiam, quæ seruamus iura Angelorum, & quæ seruamus iura hominum, si quidem per iustitiam erga homines seruamus etiam iura animarum separatarum, quæ minorem communicationem habent nobiscum, quàm cum Angelis.

Solum posset obstarè, quod iniuria, quæ fieret in Angelum, videretur habere malitiam aliquam contra cultum religiosum, quatenus Angeli propter statum beatitudinis habent specialem titulum, ne offendantur, aut lædantur. Hoc tamen parum refert, quia quoad hoc eadem erit ratio de hominibus beatis, quare non erit differentia, si quæ est, ex eo quod tendat ad ius Angeli, sed quod tendat ad ius Beati: re tamen vera illa differentia non pertinet ad iustitiam, sed esset contra religionem, vel contra cultum sacrum, de quo nunc non agimus.

Vrgebis, quia in praxi ad minus erit obligatio explicandi illam circumstantiam etiam quoad animas defunctorum: quia vel illa anima est Beata, & tunc detractio habebit illam speciem contra cultum religiosum debitum beatis, vel est damnata; & tunc non videtur posse committi grauis iniuria: quæ enim detractio potest esse grauis de diabolo, qui in omnibus materiis infamis est, omnes etiam damnati infames videntur, cum omni vitiorum genere deturpentur, saltem quoad affectum; ergo in vtroque casu explicandum erit, quod detractio fuit de anima separata, nempe propter augmentum, vel diminutionem malitiæ.

litia. Quod idem in Angelis cum proportione procederet, cum omnes vel sint Beati, vel damnati, qui uterque status explicandus esset.

Respondeo, non esse semper, sed rarissime illam circumstantiam explicandam, ut constat ex praxi eorum, qui se de peccato detractionis accusant. Et quidem si argumentum contrarium aliquid probat, non solum probat, esse explicandum, quod detrahitur de homine iam mortuo, sed multo magis probat, quod explicari deberet, si posset, status mortui, an scilicet sit saluus, vel damnatus, cum propter differentiam utriusque status declarandum esset, quod sit mortuus. Dicimus ergo, neutrum esse necessario declarandum: quia etiam si sit damnatus, adhuc retinet ius ad famam, quam iuste acquisiuit in hoc mundo. Nec obstat, quod nunc omni peccatorum illuie infamis sit: nam infamia illa non opponitur cum fama illa, quam prius habuit, sunt enim in valde diuerso genere; quia infamia ex peccatis, quae nunc in inferno committit, est valde excusabilis, cum sciamus, peccata illa procedere ex necessitate morali, quam status ipse damnationis affert ad ea committenda: peccata verò, quae in hac vita commissa sunt, inducunt diuersam infamiam propter statum viatoris & maioris libertatis, quam habebat. Adde quod ipse Daemon posset amittere famam, quam habet circa bona aliqua naturalia, v. g. circa scientiam & acumen intellectuale: vnde qui hanc etiam famam ei iniuste auferret, videretur eius violare ius circa aliquod bonum.

42 Quod verò attinet ad beatos, non est necesse, quod omnis detrahitio contineat etiam speciem contra cultum religiosum eis debitum: cultus enim solum prohibet dehonorationem, & irreuerentiam, quae lædit non famam, sed honorem: non omnis autem detrahitio lædit honorem, ut constat, potest enim solum lædere famam: quare qui sine dehonoratione detrahet famam illius, quem saluum putat, non contrahit malitiam contra cultum religiosum: imò licet priuata opinione saluum illum credat, non puto, quod haberet malitiam specie diuersam contumelia, quam ex ira in eum proferreret: quia dum non est is religiosus cultus publicè acceptatus ab Ecclesia, vel saltem propter sanctitatis famam ab omnibus in veneratione communiter habeatur, non videtur prohibita illi specialiter dehonoratione, & irreuerentia, quae honori opponitur. Quando autem ratione specialis sanctitatis venerabilis esset, & detrahitio contineret simul dehonorationem, haberet quidem specialem illam malitiam: sed id non esset tam ex statu beatitudinis, quam ex sanctitate speciali: quare quoad hoc idem fortasse esset, si aliquis de homine sanctissimo apud nos adhuc degente, v. g. de S. Francisco, dum actu vivebat, detraheret, eum positiuè dehonorando: nam illa dehonoratione videretur continere aliquam irreuerentiam specialem contra honorem non merè ciuilem, sed aliquo modo sacrum, debitum personis illis, in quibus specialiter resplendet sanctitas, & coniunctio cum Deo: quare ex hac parte non argueretur differentia specifica propter statum animæ separatae, sed propter alium titulum communem hominibus viuentibus, & animabus separatis.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

## SECTIO III.

## De diuisione Iustitiæ in commutatiuam &amp; distributiua.

## S V M M A R I V M.

Quid sit iustitia distributiua, & an debeat versari inter plures. num. 43. & 44.

Obiectum proprium illius. num. 45.

Aequalitas geometrica quomodo sit ei propria. num. 46.

An differat essentialiter à commutatiua. num. 47. & 48.

Iniustus distributor aliquando solum peccat contra iustitiam commutatiuam. num. 49.

An distributiua sit proprie iustitia. num. 50.

Non obligat ad restitutionem. num. 51.

Ratio à priori, cur sola commutatiua obliget ad restitutionem. num. 52. 53. & 54.

Distributiua semper residet in superiori. num. 55.

Ad eam pertinet distributio onerum. num. 56. & 57.

Iniuste puniens, & malè distribuens onera, peccat etiam aliquando contra commutatiuam. num. 58. & 59.

In Deo datur iustitia distributiua. num. 60. & 61.

43 PRima & celebris diuisio iustitiæ est in commutatiuam, & distributiua de qua diuisione agit S. Thom. in præsentia questione 61. Commutatiua est, quæ versatur in commutationibus, & contractibus: distributiua quæ distribuit commoda, vel onera communia inter partes communitatis. Circa hanc diuisionem multa sunt apud Theologos controuersa. Primum utrùm iustitia distributiua semper exigit plures personas, quas comparet inter se, ut fiat iusta distributio. Negat P. Suarez dicto opusculo de iustitia sect. 3. à num. 8. quem sequitur Rebellus in præsentia 1. part. lib. 1. quæst. 3. num. 16. quia quando tantum vacat vnum beneficium, vel vna Cathedra, tunc non distribuitur inter plures, & tamen si detur digniori, est actus iustitiæ distributiua. Secundo si vnus solus occurrat, qui in concursu postulet beneficium, vel cathedram, tunc nulla fit distributio vel comparatio inter plures; & tamen fit actus iustitiæ distributiua, si detur beneficium, vel cathedra illi, qui solus occurrit.

Communis tamen, & verior sententia affirmat, iustitiam distributiua semper exigere plures, quos comparet inter se. Ita docet planè Aristot. 5. Ethic. c. 3. S. Thom. in præsentia, P. Molina tract. 1. disp. 12. P. Vasquez 1. 2. disp. vlt. cap. 4. Sotus, Dur. Palud. & Richar. quos refert, & sequitur Turrianus in præsentia disp. 1. dub. 1. & videtur constare ex ipso nomine, nam *distribuere*, ut vox ipsa sonat, connotat multos: ille ergo proprie distribuit, cui plures occurrunt accepturi: hinc est, iustitiam distributiua proprie reperiri in superiore, ut postea videbimus; qui sub se habet subditos, quibus pro meritis distribuatur; erga iustitia distributiua per se exigit plures, qui inter se comparentur: nam distributor, ut bene se gerat, debet attendere ad merita singulorum, & dare dignioribus; ergo illa comparatio plurium inter se spectat ad honestatem iustitiæ distributiua. Denique argumenta contraria facile soluuntur; nam in vtroque casu ibi posito habet locum iustitia distributiua; quia licet beneficium, vel cathedra non detur pluribus; attenditur tamen ad merita plurium, & comparantur inter se, ut appareat, quis sit dignior: & quidem in primo casu, quando sunt plures concurrentes, manifestum est debere comparari inter se: per accidens verò est, quod res non diuiditur, quia est indiuisibilis, nam per se

B locuendo,

loquendo, iustitia diuideret pro mensura meritorum. In secundo verò casu, quando vnus solus est, qui veniat ad concursum, adhuc fit comparatio, quia nimirum ille comparatur cum aliis, qui non veniunt ad concursum, & per consequens non habent tantam dignitatem & meritum, quantum habet iste, vt ei conferatur Cathedra vel beneficium.

44 Oicit Rebellus vbi supra, quia eodem modo dici posset, eum, qui ex iustitia commutatiua restituit rem aliquam domino, comparare prius creditorem cum aliis hominibus, qui similem titulum non habent, & ideo restituere potius huic, quàm aliis, & tamen nemo dicit, iustitiam commutatiuam semper exigere plures, quos compareret inter se; ergo nec de distributiua debet id vniuersaliter affirmari. Respondeo esse latum discrimen: nam in casu restitutionis non fit comparatio inter plures ad hoc, vt membra communitatis participant ex bonis, vel oneribus communibus pro ratione meritorum, vel virium; qui est finis intentus à iustitia distributiua, sed vt quisque habeat, quod suum est. Quod si vnus solus esset, cui posset beneficium conferri in illa communitate, non videtur actus iustitiæ distributiue, sed gubernatiue; quia distributiua debet comparare plura membra communitatis inter se, vt inter ea seruetur proportio.

45 Hinc infero, quod sit obiectum proprium iustitiæ distributiue: dicimus enim, esse distributionem, quæ fit bonorum, vel onerum communium inter partes communitatis pro maiori, vel minori cuiusque proportione. Vnde fit, veram esse communem doctrinam desumptam ex Aristotele & S. Thoma, quod iustitia distributiua in suo obiecto quærat æqualitatem secundum proportionem Geometricam, non secundum Arithmetica, hoc est, quod attendat ad æqualitatem inter duas proportiones: nam commutatiua respicit æqualitatem inter rem, & rem, quæ dicitur æqualitas Arithmetica: distributiua verò attendit ad æqualitatem proportionum: vt si sunt duo, quorum vnus habet merita vt quatuor, alter vt octo, posterior excedat priorem in distributione secundum duplum, ita vt si prior accipit viginti, posterior accipiat quadraginta.

46 Circa hoc tamen dubitatur secundò. An hæc æqualitas Geometrica ita sit propria iustitiæ distributiue, vt numquam inueniatur in obiecto commutatiue. P. Vasquez vbi supra, quem sequitur Turrianus disp. 7. dub. 2. docet, numquam oriri obligationem seruandi æqualitatem geometricam, nisi ex iustitia distributiua. Contraria tamen sententia videtur verior, quam cum aliis tenet Suarez vbi supra, & colligitur ex Aristotele 5. Ethic. cap. 2. & 4. docente, ad iustitiam commutatiuam pertinere emendare commercia humana: sæpe autem accidit, in eiusmodi emendatione debere seruari æqualitatem geometricam, vt cum quis ex contractibus debet multis, quibus non potest integrè satisfacere, atque adeo debet singulis soluere plus vel minus secundum maius vel minus debitum. Item cum ex contractu societatis debet lucrum diuidi inter socios per partes inæquales, & alibi sæpe; ergo iustitia commutatiua sæpe attendit ad æqualitatem geometricam.

Respondent, in iis casibus obligationem oriri ex iustitia commutatiua simul, & distributiua. Sed contra, quia si tunc vtraque iustitia violatur, ergo teneretur aliquis in confessione explicare illam circumstantiam, nec satisfaceret dicendo se non soluisse suo creditori, quod ille debebat; sed deberet adiungere, se soluisse alteri creditori plusquam in hac pecuniarum penuria debuisset soluere. Consequens autem est contra praxim fidelium, qui satis abunde credunt se ex-

plicare peccata, dicendo; se non soluisse quando debebant, vel se fraudasse creditorem, aut aliquod eiusmodi nihil dicendo de iustitia distributiua violata.

Obiiciunt Aristotelem & S. Thomam ponentes, quasi propriam iustitiæ distributiue, illam æqualitatem geometricam. Respondeo, esse quidem propriam illius in hoc sensu, quatenus iustitia distributiua respicit illam æqualitatem per se, & propter se; scilicet, vt æqualis sit excessus illius, quod datur, excessui dignitatis quam habet accipiens: at verò iustitia commutatiua, licet aliquando procuret illam æqualitatem geometricam, non tamen propter se, sed vt resultet Arithmetica, quam primariò intendit: nam primariò intendit, quod ille habeat quantum ipsi ex contractu debetur; ex ipso quippe contractu Societatis debetur huic quinta pars lucri v. g. quia ita voluerunt contractantes; vnde iustitia commutatiua ideo dat illi quintam partem, vt habeat quantum ipsi ex contractu debetur: distributiua verò contra solùm intendit excessum præmij iuxta excessum dignitatis personarum: ex quo oritur aliud discrimen; nam in materia iustitiæ distributiue, deficientibus aliquibus ex aliis personis augetur portio huius hominis, quia mensura est, solus excessus, quo excedit superstitēs; in materia verò iustitiæ commutatiue non est ita: nam in contractu societatis v. g. etiam si vnus socius moriatur sine herede, non accrescit eius portio cæteris sociis; quia nimirum mensura non est excessus ad personas superstitēs, sed illud quod ex contractu debetur. Similiter quando debitor non potest integrè soluere creditoribus, seruat quamdam speciem iustitiæ distributiue; sed reuera intenditur æqualitas cum debito absoluto singulorum, licet per accidens non possit obtineri propter debitoris inopiam.

Dubitatur tertio, circa eandem diuisionem: an vtraque iustitia differat inter se essentialiter, an solùm accidentaliter? Buridanus 5. Ethic. quæst. 7. dixit, differre solùm accidentaliter: quam sententiam probabilem iudicant aliqui, quos tacitè refert Turrian. disp. 7. dub. 1. num. 4. & in eam videtur propendere. Vasq. in 1. 2. dicta disp. ult. num. 54. & quidem in eius principiis consequenter ita deberet dici, ne concedat peccatum alterius speciei in eo, qui non restituit partem, quam potest vni ex duobus creditoribus, & diuersum ab eo, quo non restituit vnico creditori, nam illud primum dicit ipse esse contra iustitiam distributiua, vt vidimus.

Communis tamen sententia supponit, dari differentiam essentialem inter eam iustitiam. Ita S. Thom. in præsentia in processu quæstionis, & art. 2. in corpore, & ad 5. & reliqui, quos refert & sequitur Turrian. vbi supra. Probari autem potest facillè in nostris principiis; quia æqualitas, quam respicit vtraque iustitia, est valde diuersa; nam æqualitas commutatiue est æqualitas cum iure dominij formalis, vel æquiualentis, quod quisque habet in rem suam: æqualitas autem distributiue, non est cum hoc iure rigoroso, sed cum iure minus stricto, scilicet, cum dignitate, quam aliquis habet ad commoda communia, quod ius est valde diuersum, atque adeò respicitur à virtute diuersa. Hinc autem oritur (vt vidimus) alia differentia, quod scilicet commutatiua respicit & intendit formaliter æqualitatem Arithmetica; distributiua verò geometricam: quia non respicit ius illud strictum: si enim illud respiceret, intenderet æqualitatem Arithmetica cum illo iure.

Obiicis primò: Ille qui à Republica constituitur distributor bonorum communium, peccat contra iustitiam commutatiua, si non distribuat fideliter, & cum æqualitate geometrica; ergo potest etiam iustitia commu

commutatiua habere locum in distributione bonorum communium. Respondeo, illum distributorem peccare tunc contra utramque iustitiam: contra distributiuam quidem aduersus subditos, qui habent ius minus strictum; & contra commutatiuam aduersus Rempublicam, cui ex contractu debet fidelem dispensationem bonorum communium, & ad quam Respublica habet ius strictum & proprium.

Obiicies secundò, posse etiam distributorem peccare in distributione iniqua aduersus ius strictum, quod habeant subditi, ut si ex testamento debeat Collegium, vel Capitulum distribuere inter Capitulares centum aureos, pro cuiusque dignitate, & merito: tunc distributor peccabit contra ius strictum singulorum, si non seruent legem iustitiæ distributiæ, & tenebitur ad restitutionem ex commutatiua; ergo iustitia distributiuam potest respicere etiam ius proprium, & strictum. Responderi posset primò, tunc etiam distributorem peccare contra utramque iustitiam aduersus subditos: non enim repugnat, subditos habere utrumque ius ad illa bona: ius quidem minus proprium quatenus sunt membra illius communitatis, cuius illa sunt bona communia: ius item proprium & strictum ex voluntate testatoris ita disponentis, quod videtur indicare S. Thom. quæst. 62. art. 1. ad 3. Vnde in eo casu oportebit fortasse explicare in confessione utramque malitiam; iniuriam scilicet contra ius subditi, & iniquam administrationem sui muneris, ad quam vitandam tenebatur ex iustitia distributiuam, ne esset acceptio personarum.

49 Cæterum verius videtur, quod si strictè loquendum sit, eo casu sola iustitia commutatiua violetur: nam licet sit aliqua figura, & species distributionis, in rigore tamen non videtur esse distributio, sed solutio: quia iustitia distributiuam videtur esse solum in superiore habente administrationem bonorum communium, ad quem spectabat dare & applicare singulis, per quam applicationem, & distributionem dat singulis aliquid, quod antea non erat sub eorum dominio & ad quod non habebant ius strictum. At verò in casu posito distributor ille non est superior habens administrationem bonorum, sed est quasi œconomus, ad quem pertinet colligere bona, & reditus illos, & postea non tam distribuere, quam soluere singulis id, ad quod singuli ex voluntate testatoris, vel fundatoris habent ius strictum, quasi legatarij. Vnde si non solvatur iuxta debitam mensuram, remanet obligatio restituendi, quia carent re sua, quæ obligatio non maneret, si peccatum fuisset solum contra iustitiam distributiuam. Sicut ergo famulus, cui dominus præcipit distribuere centum aureos pro æquali parte quatuor, vel quinque personis, quas nominavit, non operatur ex iustitia distributiuam propriè, sed ex commutatiua, soluens singulis id, ad quod ex voluntate donatoris habent ius, & ideo habet obligationem restituendi; sic in casu nostro singuli ex Capitulo, vel Collegio habent ius ex iustitia commutatiua ad portionem ex voluntate testatoris obuenientem, quam iam acceptauerant, contra quod ius peccat qui singulis non soluit, non contra iustitiam distributiuam, quæ solum obligat superiorem, non ad soluendum, sed ad distribuendum, transferendo dominium, & dando subditis, seu iis, qui sunt partes communitatis, ut singuli iuxta sua merita locupletentur, & accipiant ex bonis communitatis id, quod prius non habebant.

50 Obiicies tertio: ergo iustitia distributiuam, ut distributiuam non est propriè iustitiæ: non enim respicit proprium & strictum ius: iustitia autem propria debet esse in ordine ad ius proprium; sunt enim correlatiua.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

ua. Respondeo, in hoc posse esse quæstionem de nomine: & quidem Suarez vbi supra, & Rebellus n. 14. dicunt, illud ius non esse proprium, & rigorosum; qui modus loquendi videtur retinendus, quando fit comparatio cum iure illo, quod respicit commutatiua; cum qua si comparatur distributiuam, videtur deficere multum à rigore, & proprietate iustitiæ. Quia tamen communiter nomen iustitiæ ad utramque extenditur, sicut etiam ad punitiuam, ut infra videbimus; utraque poterit appellari simpliciter iustitia, non tamen strictè, sed communiter accepta.

Sed contra obiicies quartò, S. Thomam in præsentis quæst. 61. in proœmio appellantem has duas iustitias partes subiectiuas iustitiæ, & non potentiales; ergo utraque est propriè iustitia, alioquin distributiuam esset solum pars potentialis, sicut obseruantia, & aliæ similes. Respondeo ipsum S. Thomam ibi art. 1. ad 2. agnoscere aliquam improprietatem in iustitia distributiuam: cum enim sibi obieciisset, per hanc iustitiam non dari unicuique quod suum est; respondet, id quod est commune, esse quodammodo singulorum, atque ita singulos accipere quodammodo quod suum est, in quibus verbis satis ostendit, definitionem iustitiæ non intelligi cum omni rigore de distributiuam; sed solum quodammodo & secundum quid. Appellat tamen illam partem subiectiuam iustitiæ, quia licet non respiciat proprium ius, respicit tamen propriam æqualitatem, & debitum: partes autem potestatiuas iustitiæ ideo dixit esse solum potestatiuas, quia vel deficiunt ab æqualitate, ut religio, pietas, & obseruantia: vel non supponunt debitum fundatum in titulo alterius, quales sunt veritas, gratitudo, vindictio, liberalitas, & amicitia: ex quibus licet veritas supponat debitum, non tamen, quo ego tam debeam alteri, quam mihi metipsi dicere verum. Videatur ipse S. Thomas infra quæst. 79. art. 1. Iustitia verò distributiuam respicit ad æqualitatem proportionum, ut supra dictum est, & supponit debitum; nam omnis communitas, vel Princeps tenetur æqualiter distribuere bona communia: alioquin committeret vitium acceptio-nis personarum: ac denique hoc debitum fundatur in ipsis subditis, qui sunt partes, & membra illius communitatis, atque ideo debetur ipsis distributio bonorum communium. De obedientia denique S. Th. dicta quæst. 79. art. 1. ad 2. dicit, non esse partem subiectiuam iustitiæ; sed potestatiuam, quia pertinet ad obseruantiam erga superiores, & per consequens non respicit æqualitatem. Facilius fortasse excludi potest ex illa alia ratione S. Thomæ, quod iustitia distributiuam reddit subditis id, quod aliquo modo est suum; quatenus bona communia aliquo modo sunt subditorum; obedientia verò non reddit superioribus quod suum est, sed præstat cultum debitum eorum dignitati, & subiicit nos eis, qui supra nos sunt.

Obiicies quintò, hoc quod est dare aliquod digno, quia dignus est, potest considerari præcisa omni comparatione ad alios æquè, vel minus dignos; ille autem actus videtur esse iustitiæ distributiæ, ergo non exigit iustitia distributiuam attendere semper ad æqualitatem proportionis. Respondeo, illum actum non esse tunc iustitiæ distributiæ, sed alterius virtutis; sicut etiam reddere pœnam digno, præcisa omni comparatione ad alios, non est actus iustitiæ distributiæ, sed alterius virtutis, ut postea videbimus.

Ex dictis intero primò, iustitiam distributiuam secundum se non obligare ad restitutionem pro eius violatione. Ita Lessius in præsentis lib. 2. cap. 1. n. vlt. & cap. 3. dub. 3. cum aliis multis, quos ibi affert, Rebellus in præsentis lib. 1. quæst. 3. num. 18. & alij communiter. Ratio autem est, quam supra indicauimus;

B 2 quia



quia nimirum iustitia distributiva non supponit ius strictum, sed minus proprium; nec per eius violationem aliquis priuatur re sua, sicut nec per violationem obedientiæ, vel charitatis; sed homo desinit facere id, quod ex officio tenebatur facere, & regula rationis. Sicut ergo ex violatione obedientiæ, vel charitatis non nascitur obligatio restituendi, sic nec ex mera violatione iustitiæ distributiue: nam obligatio restituendi tunc solum datur, quando ablatum est alienum; ablatio autem est illarum rerum, quæ sunt verè illius à quo auferuntur, & per consequens supponit proprium, & strictum ius: cum ergo aliæ virtutes, & iustitia etiam distributiva non respiciant illud ius proprium, & strictum; non possunt etiam supponere ablationem propriè dictam, & per consequens non possunt generare obligationem restituendi.

§ 2 Si autem petas, quæ sit ratio, cur obligatio restituendi non oriatur, nisi quando auferatur alicui, quod suum est, non verò quando negatur obedientia Superiori, vel pietas parentibus, aut id, quod ex charitate debetur proximo necessitatem patienti, & aliis similibus? Respondeo, rationem vltimam à priori huius differentiæ oriri ex diuersitate obiecti, & motiui formalis harum virtutum: iustitia enim commutativa respicit formaliter bonum æqualitatis, hoc est, quod vnusquisque habeat, quæ sua sunt, & nemo sine suis rebus maneat. Hoc autem bonum à iustitia intentum eodem modo obligat post furtum, sicut antea: si enim furatus es equum Petri, violasti quidem iustitiam; quæ furtum prohibebat, ne Petrus careret re sua: hoc autem motiuum eodem modo perseverat postea, vt constat, atque ideo eodem modo iustitia obligat ad restituendum, ne Petrus careat re sua. Quod si equum occidisti, adhuc manet idem motiuum, cum adhuc Petrus careat re sua, quod malum iustitia impedire conatur, & ideo obligat ad restituendum pretium, per quod iam Petrus videtur habere suum equum, cum habeat pecuniam, qua alium similem emere potest. Obligat ergo iustitia ad restitutionem, quia perseverat idem motiuum honestatis, ratione cuius obligabat ad non furandum, scilicet, ne detur inæqualitas, hoc est, ne aliquis rebus suis careat. Aliæ verò virtutes non obligant postea ad restitutionem, quia transacta illa occasione, non perseverat motiuum, quod talis virtus respiciebat: verbi gratia, si ex charitate teneris succurrere proximo extremam, vel grauem necessitatem patienti; peccas quidem, si non succurris: postea tamen non debes aliquid restituere: quia vel necessitas perseverat, vel cessauit. Si perseverat, teneris certè succurrere; non tamen ratione damni illati, nec per modum restitutionis, sed sicut si nunc primò inciperet necessitas proximi, quæ te obligat quamdiu durat. Si verò necessitas cessauit, ad nihil teneris; quia cessauit motiuum, quod respicit charitas: hoc enim erat, quod proximo tuo necessitatem patienti subuenites; cessante autem necessitate, non manet honestas subleuandi proximum, cum iam non indigeat subleuatione. Similiter obedientia intendit conformitatem subditi cum voluntate superioris: si ergo superior præcepit, vt heri Missam audires, vel vt eleemosynam heri dares, peccasti, si non obedisti; non tamen teneris postea ponere illud opus: quia licèt hodie id facis, non ponis conformitatem cum voluntate superioris: ille enim non præcipit auditionem Missæ, vel eleemosynam, vt suppono: (alioquin obedientia obligaret adhuc, non per modum restitutionis, sed quia perseveraret præceptum) sed dare eleemosynam, quod quidem iam non potes ponere; & ideo cessat honestas, quam obedientia in-

tendit: quod idem in aliis virtutibus inueniri potest, vt consideranti patebit.

Dices, hinc fieri, quod iustitia distributiva non minus obliget ad restitutionem, quàm commutativa; nam post eius etiam violationem perseverat idem motiuum, nempe, quod detur æqualitas proportionis inter membra communitatis. Si enim distributio non fuit æqualis iuxta debitam proportionem, semper remanet illa inæqualitas, qua membra inæqualiter participant bona communia; quam inæqualitatem impedire conatur iustitia distributiva; ergo sicut iustitia commutativa obligat ad restitutionem, quia perseverat inæqualitas, quam odit; ita distributiva obligabit propter eandem rationem.

Respondeo negando sequelam; quia licèt maneat illa inæqualitas participationis de bonis communibus, quam iustitia distributiva odit; non tamen obligat ad illam auferendam, quia iniquus distributor, semel facta inique distributione, non potest illam inæqualitatem auferre. Nam licèt possit damnum resarcire ei, qui minus de bonis communibus accepit, dando ei de bonis propriis id totum, quod deficit: per hoc tamen non ponitur id, quod iustitia distributiva intendit, quod scilicet bona communia æqualiter cum debita proportione distribuantur: tunc enim id quod per restitutionem consequeretur, qui læsus fuerat, non habebit de bonis communibus, sed de bonis distributoris, atque ideo bona communia semper manerent inæqualiter distributa. Si verò distributor non restitueret de bonis propriis, sed de bonis communibus auferendo excessum portionis ab eo, qui supra sua merita accepit, vt daret ei, qui acceperat minus; tunc læderetur iustitia commutativa. Suppono enim, per distributionem etiam contra debitam proportionem factam, dum tamen in substantia non sit error, transferri dominium in accipientem; atque ideo minus dignum, cui omisso digniori, beneficium confertur, verè illud accipere, nec posse illo spoliari sine iniustitia propter ius semel acquisitum. Non potest ergo poni æqualitas illa, quam iustitia distributiva intendebat; & ideo quatenus distributiva est, solum obligat ad debitam distributionem faciendam licèt aliquando distributor iniquus obligetur ad restituendum, vel communitati, vel etiam ei, qui læsus fuit, propter aliquod ius ex commutativa iustitia, quod etiam obiter violauit.

Obiicit solet S. Thomas infra quæst. 62. art. 1. ad 3. vbi videtur admittere obligationem restituendi post violatam iustitiam distributivam. Respondeo, imò S. Thomas ibi dicit, eam obligationem dari quando datur, eo quod simul violata sit iustitia commutativa. Potest autem id contingere aliquando, vt si ille, ad quem spectat conferre beneficia, vel distribuere officia publica, proponat concursus, & obliget se ad dandum beneficium digniori ex concurrentibus: iam tunc peccaret, non solum contra iustitiam distributivam, quæ antea eum obligabat, sed etiam contra commutativam propter pactum præcedens, & ratione huius pacti violati tenerentur ad restitutionem, non propter distributivam, sed propter commutativam iustitiam violatam, si digniorem omitteret.

Similiter, qui confert beneficia, vel officia indignis, relictis dignis, tenetur ad restituendum saltem Ecclesiæ vel Reipublicæ, nam aduersus ipsam peccat etiam contra iustitiam commutativam propter pactum implicitum, quo se obligauit Reipublicæ ad procurandum eius bonum, & impediendum eius malum, de quo dicemus disput. 34. sect. 4. agentes de actibus iustitiæ distributiue.

Infero secundò, Iustitiam distributivam propriè & formaliter

formaliter semper residere in superiore : nam distribuere bona communia inter membra communitatis, est actus potestatis publicæ & superioris : quod si aliquando ea distributio exercentur per aliquem priuatum, iam ille operatur ex commissione & facultate sibi facta à superiore, & in illo actu repræsentat superiorem. Nec obstat S. Thom. in præsentī quæstione 61. articulo 1. ad 3. ubi admittit iustitiam distributiua[m] residere etiam in subditis : hoc enim intelligitur non quoad actus perfectos, & absolutos illius virtutis, sed quoad imperfectos, qualis est ille, quem ibi adducit ; scilicet, esse contentum iusta distributione ; qui actus solum est complacentia quædam & approbatio iustæ retributionis ; quare sicut reus patienter acceptans, & approbans sententiam contra se latam, non exercet actum proprium, & absolutum iustitiæ vindicatiuæ ; nec Angelus gaudens de castitate hominis, exercet actum proprium castitatis ; sic nec subditus approbans distributionem iustam superioris, exercet absolutum, & perfectum actum iustitiæ distributiua[m].

56 Infertur tertio ; Quomodo pertineat ad iustitiam distributiua[m] æqualis, & iusta onerum distributio inter subditos, prout videtur supponere sanctus Thomas in præsentī quæstione sexagesima prima, articulo tertio, in corpore, ubi ponit inter eius actus distributionem laborioforum operum. Possimus autem considerare in eo actu, vel hoc quod est non exigere à subditis maius onus : & hoc quidem videretur pertinere ad iustitiam commutatiua[m] ; nam subditus habet ius strictum, ne ab ipso exigatur plus oneris, quàm eius conditio potest, & debet ferre. Vel possimus etiam considerare hoc, quod est exigere à singulis id, quod secundum suas vires, & Reipublicæ necessitatem, possunt & debent etiam propriè contribuere : & hoc magis directè pertinet ad iustitiam distributiua[m], quamuis non videatur omnino participare propriè nomen iustitiæ in ordine ad eum actum ; quia licet attendatur ad æqualitatem proportionis, & ad debitum, non ramen ad debitum fundatum in titulo ipsius subditi, sed potiùs in titulo Reipublicæ exigentis illud onus.

57 Cæterùm non est negandum, quod ille etiam per actus non grauandi subditum maiori onere quàm debeat cum proportione ad suas vires, & ad alios subditos grauati, licet pertineat ad iustitiam commutatiua[m], sit etiam propriè actus iustitiæ distributiua[m]. Primò : Quia ille actus respicit per se, & formaliter æqualitatem proportionum, quod diximus esse proprium iustitiæ distributiua[m]. Nam sicut in distributione bonorum communium intenditur formaliter bonum illud, quod resultat ex æqualitæ proportionum inter subditos, quando singuli participant de bonis communibus iuxta proportionem, & excessum meritorum, quo in ordine ad alia communitatis membra comparantur ; sic in distribuendis oneribus intenditur bonum æqualitatis proportionum, quod apparet, quando singula communitatis membra participant de grauamine, & onere communi iuxta suas vires, & iuxta excessum, quod in ordine ad alia membra comparantur. Ergo virtus, quæ formaliter intendit hoc bonum, prout tale est, non est iustitia commutatiua, sed distributiua : postea verò resultat obligatio iustitiæ commutatiua, quæ non intendit, sed supponit illas proportiones, ex quibus consequitur, quod hic ciuis non debeat grauari vt octo, sed vt quatuor, & tunc formaliter obligat ad non exigenda octo, ne accipiatur ab eo, quod suum est, absque iusto titulo exigendi. Vides, in eo casu vtram-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

que iustitiam formaliter, & propriè interuenire, quia vtriusque obiectum, & motiuum formale propriè reperitur.

58 Secundò potest hoc ipsum confirmari, & explicari exemplo iustitiæ vindicatiuæ, quæ similiter duos actus principales habet, scilicet, punire reum iuxta delicti grauitatem, & rursus non punire innocentem, seu non excedere ; nec punire supra grauitatem & merita delicti : qui secundus actus procedit etiam à iustitia commutatiua ; nam si iudex eum, qui solum meretur pœnam exilij, puniat pœnâ capitali, vel mutilatione membri ; peccat planè contra iustitiam etiam commutatiua[m], violando ius, quod reus habet ad vitam, & membra sua, quæ sine legitima causâ ab eo non possunt iustè auferri. Peccat ergo iudex tunc contra iustitiam commutatiua[m] auferendo à reo id, quod suum est ; & peccat etiam contra iustitiam punitiua[m], quæ dicitur punire reum iuxta merita, ita vt nec per defectum, nec per excessum peccetur. Vnde Deus, qui non obligatur iustitiâ commutatiua[m] erga creaturas, vt suppono, adhuc habet iustitiam vindicatiua[m], propriè & rigorosè, atque ideo si peccatorem supra delicti grauitatem per impossibile puniret ; non faceret quidem contra iustitiam commutatiua[m], nec inferret iniuriam, cum sit dominus omnium ; faceret tamen contra iustitiam vindicatiua[m] excedendo debitam mensuram punitiõis : nam licet aliàs posset licitè illud malum pro libito suo inferre creaturæ, cuius dominus est ; non ramen posset per modum pœnæ, quia hæc debet esse commensurata delicto. Similiter ergo iustitia distributiua habet illos duos actus principales, & ideo, quando subditus supra debitum grauatur oneribus communibus, peccatur etiam contra iustitiam distributiua[m], quæ formaliter intendebat æqualitatem illam proportionum inter membra, in participandis commodis, & incommodis communibus.

59 Ratio denique vniuersalis est, quia virtutes morales in obiecto suo attendunt ad medium, & vitant extrema, v. g. temperantia intendit victum necessarium ad sustentandam vitam, & fugit pariter defectus necessarij victus, & excessus superflui ; vtrumque enim æquè est contra temperantiam. Liberalitas intendit sumptus necessarios, ita vt nec per auaritiam deficiat in necessariis, nec per prodigalitatem excedat in superfluis. Sic etiam iustitia vindicatiua intendit debitam, & necessariam punitiõem delictorum, ita vt nec per nimiam indulgentiam deficiat, nec per seditiam excedat. Similiter ergo iustitia distributiua in distribuendis oneribus communibus intendere debet honestatem, quæ est in medio, ita vt distribuatur singulis quantum communis necessitas exigit, & quantum singulorum vires cum proportione ad alios ciues tolerare debent, neque in hoc per defectum, vel excessum peccetur : vtrumque enim est contra id, quod virtus intendit. Præscindendo ergo à iustitia commutatiua, & eius violatione, apparet iam in ipso nimio grauamine subditi violata regula iustitiæ distributiua, quæ dicitabat medium in tali grauamine obseruandum ad consequendam honestatem iustæ & honestæ distributionis.

60 Vnde infero vltimò non bene excludi à Deo iustitiam distributiua[m] apud Vasquez ubi supra ex eo, quod Deus non attendat per se ad æqualitatem proportionum inter plures in distributione bonorum ; quia nimirum, licet Deus inæqualibus meritis inæquale etiam præmium retribuatur, non tamen intendit per se Deus illam proportionem resultantem ex inæquali retributione, sed solum, quod singuli habeant præmium æquale suis meritis, sine attentione ad pro-

portionem cum aliis, sed solum ad proportionem meritorum huius hominis cum hoc præmio. Hæc inquam ratio non videtur sufficiens ad negandam Deo iustitiam distributiua; nam licet in retributione gloriæ essentialis possit habere locum: in electione tamen, quâ Deus aliquos eligit ad aliqua munera, vel ad dignitates peculiare, attendit etiam Deus ad proportionem vnius personæ cum alia, verbi gratiâ, in electione Saulis in Regem attendit Deus per se ad excessum illius supra cæteros Israëlitas, ita vt si fuisset alius melior, non elegisset fortasse Saulem; idem dici posset de electione Petri ad Pontificatum, vt colligitur ex præuio examine, quo inquisiuit Christus à Petro, an diligeret ipsum plus aliis? & sic de aliis electionibus, in quibus per se videtur attendi ad comparationem vnius personæ cum aliis.

Melius posset excludi à Deo iustitia distributiua in rigore sumpta iuxta ea, quæ supra diximus, ex eo quod in Deo deficiat ratio debiti, quæ ad iustitiam requiritur: nam licet Deus attendat ad illam æqualitatem proportionis, & ad honestatem illius; non tamen ex debito, quia vt supremus Dominus posset dare sua bona illis, qui minus digni essent, & dare nouissimis sicut primis sine vlllo vitio acceptionis personarum; quia non est dispensator, sed dominus, qui de rebus suis potest pro libito disponere.

61 Sed in hoc potest esse quæstio de vocibus: nam si nomine iustitiæ distributiue intelligas virtutem, quæ respicit honestatem distributionis cum proportione debita inter subditos, certum videtur, in Deo non esse hanc virtutem, cum non habeat debitum ex iustitia ita distribuendi, sed solum ex fidelitate, & promissione sua. Potest autem nomine iustitiæ distributiue intelligi virtus intendens honestatem illius distributionis cum tali proportione factæ, siue sit debita, siue non. Negari enim non potest, quod distributio cum tali proportione facta sit ex se honesta, & amabilis, atque ideo possit esse virtus talem honestatem intendens, quæ virtus esse potest in Deo: ita tamen, vt si non ita distribuat, non ideo sit iniustus: nam sicut potest habere virtutem misericordiæ tendentem in honestatem subueniendi misero, non tamen esset immisericors, aut vitiosus, si non miseretur, quia haberet alia multa honestissima motiua ad non miserendum: ita potest habere iustitiam distributiua, per quam intendat honestatem, quæ relucet in distributione proportionata meritorum, in cuius exercitio exerceat Deus actum proprium iustitiæ distributiue, licet non esset iniustus, nec vitiosus acceptor personarum, licet eam proportionem non seruaret, quia nullum habet debitum seruandi, & habere posset motiua honestissima ad illam proportionem non seruandam. Et hic modus loquendi magis placet; quia sicut dicimus, in Deo esse veram iustitiam vindicatiua, qua punit peccatores, licet non habeat debitum puniendi; & similiter esse in Deo virtutem gubernatiua, licet non habeat obligationem gubernandi creaturas: quia nimirum potest Deus intendere honestatem iustæ punitionis, & bonæ gubernationis, præscindendo ab eo, quod sit, vel non sit debita; sic debemus concedere Deo iustitiam distributiua proportionatæ distributionis, præscindendo ab eo, quod sit, vel non sit debita.

Dices, omnis actus iustitiæ intendit æqualita-

tem, & per consequens tollere, vel impedire inæqualitatem. Ergo si Deus non exercet iustitiam distributiua, ponet inæqualitatem, quæ semper videtur esse vitiosa. Respondeo, intendere quidem Deum in hoc actu ponere æqualitatem, non solum præmij cum meritis, sed etiam æqualitatem proportionis geometricæ cum aliis, qui præmiantur, & intendere vitare inæqualitatem huic æqualitati contrariam: non tamen omnem inæqualitatem esse vitiosam & malam obiectiue, sed illam solum, quæ est contra æqualitatem debitam, qualis non est hæc respectu Dei. Sicut etiam Deus per virtutem gubernatiua, quâ vt auctor naturalis gubernat creaturas, intendit ponere æqualitatem inter passiones, & essentias, quæ illas exigit, & impedire inæqualitatem contrariam; illa tamen inæqualitas, si poneretur, non esset Deo vitiosa, quia non esset contra æqualitatem debitam propriè à Deo.

Hæc autem magis constabunt, & declarabuntur dicta disput. 35. sectione 6. agendo de obligatione iustitiæ distributiue, prout condistinctæ à commutatiua.

## SECTIO IV.

De Iustitia legali, & de vindicatiua.

### S V M M A R I V M.

*Iustitia generalis, seu legalis quid sit, & an sit specialis.* num. 62.

*Quod sit eius obiectum.* n. 63. & 64.

*Potest contra ipsam peccari sine contemptu formali.* num. 65.

*Explicatur mens S. Thomæ.* n. 66.

*Eadem est hac virtus in Principe, & in subditis.* num. 67.

*Non est strictè iustitia.* n. 68.

*Iustitia vindicatiua quid sit.* n. 69.

*An sit propriè iustitia.* n. 70.

62 **S**ecunda diuisio iustitiæ esse solet in particulari, & generali, seu legali, de qua Sanctus Thomas in præsentis quæstione quinquagesima-octaua, articulo quinto & sexto. Particularis est, quâ pars comparatur ad partem, hoc est, ciuis ad ciuem; generalis verò, seu legalis est, quâ pars comparatur ad totum, verbi gratiâ, ciuis ad Rempublicam, subditus ad communitatem, &c. Dubium autem est, an hæc iustitia legalis sit habitus aliquis specialis distinctus ab habitibus aliarum virtutum.

Prima sententia docet esse solum virtutem generalem, complectentem collectionem aliarum virtutum, hæc enim collectio dicitur iustitia generalis; dicitur etiam legalis, quia per collectionem omnium virtutum seruantur omnes leges. Ita Buridanus, Iauellus, Eustratius, & Donatus, quos refert Turrianus in præsentis disputatione octaua, dub. 1. numero 5. & videtur esse de mente Aristotelis 5. Ethicorum, cap. 1. & 2.

Secunda sententia docet, iustitiam generalem, seu legalem esse habitum specialem diuersum ab aliis virtutibus. Ita sanctus Thomas in præsentis dicto articulo sexto, Molina in præsentis Disputatione prima,

prima, Lessius, Valentia, Turrianus, & alij communiter. Et quidem loquendo de re ipsa, negari non potest motiuum illud boni communis sufficiens esse, vt possit ad illud propter se terminari aliquis actus honestus. Potest, v. g. aliquis leges seruare, vel in bello munus suum diligenter exequi propter bonum Reipublicæ, cuius ipse pars est: potest ergo esse aliqua virtus specialis, quæ feratur ad illud motiuum: & hæc non immerito appellatur iustitia generalis, quia licet non sit communis per identitatem, seu prædicationem, est tamen generalis per causalitatem, vel influxum, quatenus ad illum finem potest ordinare, & imperare actus aliarum virtutum. Sicut ergo sectione 2. diximus dari virtutem specialem, quæ dicitur pietas, quia filius fertur in bonum parentum, quia parentes sunt, ita potest dari virtus specialis, quia feratur in bonum Reipublicæ, vel communitatis, cuius ipse est pars. An verò Aristoteles intellexerit, hanc virtutem nomine iustitiæ legalis? Probabile satis est, Aristotelem aliquando illo nomine intellexisse collectionem virtutum, vt colligitur ex sancto Thoma dicto articulo sexto, in corpore, & docent Vasquez 1. 2. disputatione 50. numero 6. Lessius, & Turrianus in præfenti cum aliis: re tamen ipsa virtutem hanc specialem agnouit in aliis locis, licet non sub eo nomine, vt constat ex tertio Politicorum, cap. tertio, & alibi.

63 Maior est controuersia in assignando obiecto proprio huius virtutis; nam aliqui volunt illud esse ius quoddam superius, & altum, quod residet in Republica circa bona priuatorum, vt possit illis vt in aliquibus occurrentiis in ordine ad bonum commune; subditi ergo ex iustitia legalis tenentur seruare illud ius hoc ius altum Reipublicæ, & non impedire illius exercitium. Hæc tamen explicatio adhuc est difficilis; quia vel violatio illius iuris obligat ad restitutionem, vel non obligat. Si non obligat, difficile distinguitur à virtute obedientiæ, quæ subditus tenetur obedire Reipublicæ præcipienti aliquid in ordine ad bonum commune: si verò obligat ad restitutionem, pertinet ad iustitiam commutatiuam; sicut si Respublica in pœnam applicat bona alicuius fisco; tunc ille vsurpans, seu detinens illa bona, peccat contra iustitiam commutatiuam, quamuis ea applicatio sit facta à Republica; ergo similiter, si Respublica applicet bona alicuius ad fabricam communem, ille detinens ea bona peccabit contra iustitiam commutatiuam.

Alij dicunt, obiectum huius virtutis coincidere cum obiecto pietatis; nam pietas, quæ inclinatur ad colendos, & iuuandos parentes, inclinatur etiam ad colendam, & iuuandam patriam à qua geniti sumus, vel à qua conseruamur, ita probabile censet Lessius in præfenti numero duodecimo. Sed meritò ipse numero decimoquarto probabilius dicit, quod differat à virtute pietatis; nam aliud est respectus filij ad parentes, à quibus adæquatè distinguitur, & ad quos solum comparatur, vt ad principium; aliud verò est ad Rempublicam, ad quam comparatur, vt membrum ad corpus; posset quidem esse pietas erga patriam, considerando illam solum vt principium, à quo aliquis habet esse: & quidem vt sic magis teneretur, erga parentes, à quibus magis propriè, & proximè accepit esse: considerandò verò patriam, vt corpus, cuius ipse membrum est, magis strictè tenetur erga patriam.

64. Potest itaque hæc virtus explicari, sicut sectione

secundà explicuimus virtutem pietatis: nam sicut filius præstat erga patrem officia, quæ præstare potest erga alios, sed tamen ex affectu diuerso, nempe propter peculiarem coniunctionem, quam habet cum patre, tanquam cum suo principio, ita potest præstare eadem officia erga Rempublicam, vel communitatem, cuius est pars, propter illam peculiarem coniunctionem, quam habet cum ipsa tanquam membrum cum corpore; & sicut delictum habet peculiarem circumstantiam ex eo quod fiat contra patrem: ita ex eo quod fiat contra propriam Rempublicam, vel communitatem, quam peculiari titulo tenetur vnusquisque defendere, & iuuare. Hæc itaque virtus distinguitur ab aliis ex obiecto: à pietate quidem, quia respicit bonum commune illius communitatis, cuius membrum, & pars est, qui operatur, quod non habet pietas. Item ab obedientia, quia hæc inclinatur formaliter ad honestatem obediendi superioribus: illa autem virtus non attendit ad honestatem obediendi, sed ad procurandum bonum commune propriæ Reipublicæ, vel communitatis: denique differt ab amicitia priuata, quia hæc solum respicit bonum amici ex amore beneuolentiæ, quia bonum amici est: illa autem virtus procurat bonum commune propter peculiarem coniunctionem, quam operans habet cum Republica, tanquam membrum cum corpore, vt dictum est.

Hinc infero contra hanc virtutem ratione materialis, in qua versatur, posse dari peccatum proprium etiam si non procedat ex contemptu formali boni communis. Hæc illatio est contra Turrianum in præfenti disputatione octaua, dub. 1. numero vndecimo, qui dicit, non posse violari hanc virtutem, nec peccari contra ipsam nisi ex contemptu expresso boni communis. Nostra autem illatio probatur, quia ad peccandum grauiter contra reuerentiam, vel alia, quæ debentur patribus, non requiritur contemptus formalis, ex quo peccatur; sed sufficit, quod illa circumstantia præuideatur, vt constat in filio occidente patrem propter hæreditatem; ergo similiter, vt peccetur contra iustitiam legalem sufficit videre, illud esse contra bonum commune Reipublicæ, vt si aliquis infamet, vel noceat grauiter tuæ communitati, etiam si hoc non faciat ex contemptu, vel odio ipsius.

66 Affert pro se Turrianus S. Thomam in præfenti quæstione quinquagesima nona, articulo primo, vbi dicit, esse speciale vitium contra iustitiam legalem, in quantum respicit speciale obiectum, scilicet, bonum commune, quod contemnit, & primâ parte, quæstione septuagesima nonâ, articulo 2. in corpore, vbi ait, ad propriam rationem transgressionis iustitiæ legalis pertinere attendere cõtemptum præcepti. Respondeo tamen non negari à S. Thoma, quod hoc vitium contrahatur sine contemptu formaliter intento; sed ad summum, quod sine illo contemptu sit speciale vitium; nam licet sit circumstantia vitiosa, est tamen communis omnibus peccatis, quæ fiunt contra leges communes, atque idè non debet explicari in confessione, quia non est circumstantia peculiaris, sed communis, nisi fiat ex contemptu, vel affectu faciendi contra Rempublicam, vt bene notauit Valentia in præfenti disputatione quinta, quæstione tertia, puncto primo, qui malè affertur pro contraria sententia, sicut Aragonius, Sotus, & alij, qui tamen solum negant debere explicari in confessione, quod nos etiam negamus; non tamen negant contrahi etiam sine contemptu malitiam contra bonum commune: sicut etiam quodlibet peccatum mortale

mortale habet circumstantiam grauem contra charitatem Dei, non tamen debet explicari in confessione, quia generalis est, nisi in certis casibus.

Adde, sanctum Thomam ibi non negare malitiam specialem formalem contra iustitiam legalem, quando non est contemptus, sed dicit, vitium illud, quod opponitur iustitiæ legali, habere quidem ab obiecto suo specialem malitiam, nempe à bono communi, quod contemnit: idem tamen vitium habere quasi per modum causæ malitiam generalem, quatenus per contemptum boni communis potest homo deduci ad omnia peccata; in quibus verbis S. Thomas non distinguit inter iustitiam legalem cum contemptu, & sine contemptu, sed de eadem etiam cum contemptu dicit, contrahere malitiam specialem ex suo obiecto, licet sit vitium generale per modum causæ. Vnde non credo, S. Thomam ibi limitasse suam doctrinam ad peccatum quod fiat ex contemptu formali boni communis, sed loqui de illo etiam, quod non fit ex contemptu: nam in rigore etiam per illud contemnitur bonum commune: sicut inobedientia licet non fiat ex intentione contemnendi Prælatum, semper tamen includit aliquem contemptum Prælati & præcepti, imò & omne peccatum mortale includit contemptum legis diuinæ & ipsius Dei, licet non semper fiat ex contemptu. Sic ergo peccatum contra iustitiam legalem semper habet contemptum boni communis, cum postponat bonum commune propriæ commoditati, vel delictationi; licet non fiat formaliter ex contemptu boni communis.

Aduerte item, S. Thomam ibi loqui de iustitia legali prout aduersatur iustitiæ legali vniuersali, & de hac etiam loquuntur prædicti Auctores, quando dicunt malitiam contra illam non esse explicandam in confessione, quia est circumstantia generalis, quæ reperitur in omni peccato, atque ideo declarato peccato furti v. g. vel homicidij, etiam intelligitur oppositio, quam habet contra iustitiam legalem. Aliud verò esset, si peccatum haberet specialem oppositio-nem contra bonum commune alicuius specialis communitatis, cuius membrum est ipse peccans: vt si infamauit iniuste suam propriam communitatem, vel iniuste machinatus est contra illam; vel voluit propriam patriam, & ciuitatem hostibus tradere: in his enim, & similibus videretur plerumque reperiri turpitudine specialis in confessione declaranda, contra virtutem specialem inclinantem ad bonum propriæ communitatis, quæ licet imiteretur naturam iustitiæ legalis, non tamen solet vocari eo nomine, quo solum solet significari virtus inclinans ad bonum magis commune, & vniuersale, non verò ad bonum alicuius specialis, & quasi priuatae communitatis, licet ad hoc etiam detur virtus inclinans, & contra quam facilius potest peccari, quia facilius læditur grauius communitas minor ex iniqua actione alicuius subditi, quàm Respublica vniuersalis ex peccato ciuis, vt constat.

67 Dubitatur primò de hac virtute, an sit eadem in priuatis, & in principe, an diuersa. Alij dicunt esse diuersam; alij probabilius, esse eandem, cum quibus sentit Valentia vbi supra; nam vterque tam princeps, quàm priuatus potest æquè moueri ex affectu communis boni ad iuuandam, & protegendam Rempublicam, cui vterque est pars, licet princeps sit pars nobilior in suo ordine. Verum quidem est, principem frequenter teneri ad hoc munus præstandum ex iustitia etiam commutatiua, propter pactum quoddam implicitum cum Republica, cuius minister est. Cæterum, si consideretur præcisè vt pars est eiusdem Reipublicæ, adhuc participat eandem

obligationem, quam habent cætera Reipublicæ membra, quæ obligatio non tollitur per aduentum alterius maioris obligationis, quam habet vt princeps est.

Obiiciunt prudentiam gubernatiuam, quæ est in principe, & prudentiam politicam, quæ est in subditis, licet vtraque sit in ordine ad bonum commune Reipublicæ, adhuc differre specie, vt colligitur ex Aristotele 6. Ethicorum, capite 8. & S. Thoma supra quæstione 47. artic. 11. & quæstione 50. articulo 1. & 2. Ergo etiam iustitia legalis, quæ est in principe, differt specie ab illa, quæ est in subdito.

Respondeo negando consequentiam; nam voluntas vtriusque habet idem motiuum, scilicet affectum ad bonum commune: intellectus autem habet diuersa motiua; non enim mouetur à bono, sed à vero: oportet autem cognoscere alias, & difficiliore veritates, vt sciat aliquis bene imperare, quàm vt sciat bene obedire: sic enim experimur quotidie, multos esse optimos ciues, & subditos, qui tamen non sunt apti ad regimen aliorum: & in hoc sensu dixit sanctus Thomas in præsentis articulo 6. iustitiam legalem esse in principe architectonicè, in subdito verò administratiuè: per quæ non significatur differentia specifica ipsius iustitiæ, sed differentia extrinseca; nam vt subest prudentiæ gubernatiuæ differt ab eadem, prout subest prudentiæ politiciæ.

Dubitatur secundo: Vtrum iustitia legalis sit propriè & strictè iustitia? de quo etiam videri possunt diuersæ sententiæ apud Valentiam dicto puncto secundo, & Turrianum dicta disputatione 8. dub. 2. qui sequuntur partem negatiuam, & mihi etiam videtur probabilior; nam sicut pietas erga parentes non est propriè iustitia, quia non respicit perfectam alteritatem requisitam ad iustitiam, à fortiori idem erit in præsentis; nam communitas non distinguitur à suis membris, vt constat; & ideo non ita respicit bonum commune, vt præscindat à bono operantis, sed potius idè illud respicit, quia censetur esse bonum etiam ipsius operantis, sicut bonum corporis est bonum membrorum: iustitia autem propria respicit bonum alterius præscindendo omnino ab vtili meo.

69 Restat breuiter de iustitia vindicatiua, quam Scotus docet pertinere ad distributiua, melius verò sanctus Thomas infra quæstione 108. articulo 2. ad 1. docet pertinere ad commutatiua, prout est in iudice: quia iudex (vt diximus) ex officio tenetur Reipublicæ punire delicta, sicut custos tenetur arcere furem à prædio, quod custodit: in subditis verò pertinere ad eandem iustitiam commutatiua docet Rebellus in præsentis lib. 1. quæst. 3. sect. 4. communis tamen sententia veriùs tenet, in priuatis illum non esse actum iustitiæ propriè dictæ, sed solum per imitationem: nam qui petit vindictam iniuriæ acceptæ, nullo modo debet alteri illam vindictam inferre: imò potius faceret regulariter melius condonando. Potest tamen id petere desiderando, quod iudex exercent suum officium & puniat delicta, & tunc habebit affectum legalis iustitiæ, quatenus desiderat bonum commune; vel etiam affectum erga iustitiam commutatiua, quam iudex potest exercere; à quo affectu non denominatur iustus ille priuatus, vt supra vidimus.

Obiicit Rebellus, quia qui petit pecuniam sibi debitam exercet iustitiam commutatiua, ergo & qui petit viuidictam sibi debitam. Respondeo negando antecedens; nam ille est actus potius amoris propriæ pecuniæ,



pecuniæ, qui potest pertinere ad desiderium honestæ sustentationis, nullo autem modo est actus iustitiæ in petente suas pecunias, nisi quatenus petit illas solas, & non plures; sic etiam potest dici actus iustitiæ petere quod offensor non puniatur ultra condignum; cæterum petere quod puniatur positivè pœna condigna, vel quod solvat mihi quod debet, non est actus iustitiæ, sed aliquando malus, aliquando bonus iuxta motivum, quod appositum fuerit.

Hinc inferitur, iustitiam punitivam etiam in superiore, quatenus præcisè superior est, & præcindendo

à contractu inito cum Republica, non esse iustitiam strictè sumptam, sed minùs propriè; nam licet intendat æqualitatem pœnæ cum delicto; non tamen habet pro obiecto debitum fundatum in aliquo iure alterius; ille enim qui delinquit, nullum habet ius ad pœnam accipiendam, sed potius iudex, seu princeps habet ius ad pœnam infligendam. Dicitur tamen communiter iustitia, & ab ipsa potissimum denominatur Deus iustus, quatenus per iustitiam vindictivam punit peccatum, de quo latius dixi disputatione tertia de Incarnatione, sectione decima.



## DISPUTATIO SECUNDA.

### *De Dominio, & alijs speciebus iuris realis.*



VM Iustitia commutativa sit magis strictè iustitia; de illa nobis principaliter in hoc opere agendum est; obiter autem aliquid de iustitia punitiva dicemus agentes de obligationibus Iudicum, quando de iustitia distributiva, & de vitiis ei oppositis magis in particulari tractabimus. Nunc ergo incipiemus à iure illo quod est obiectum commutativæ. Diuidi autem solet ius in ius naturale, gentium & civile. Ius naturale est, quod à natura ipsa immobiliter præscribitur. Ius gentium, quod apud omnes gentes passim observatur. Ius civile est, quod auctoritate Principum, vel Reipublicæ constitutum est. De his tamen iuribus latè agitur in tractatu de legibus. Nunc agemus de iure non prout significat legem, sed prout est obiectum iustitiæ commutativæ, quod quidem appellamus ius reale, seu obiectivum; quod quidem diuidi solet in primis in ius ad rem, & ius in re. Ius ad rem non habet obligatam, & deinctam rem ipsam, sed solum personam. Ius in re habet deinctam, & obligatam ipsam rem: atque ideo qui habet ius in re, potest eam ubicumque fuerit, sibi vindicare, quia semper transit cum illo onere, & obligatione. Ius ad rem habet emptor ante rei traditionem; vnde si eadem res alteri emptori vendatur, & tradatur, non poterit prior emptor eam sibi vindicare, sed solum habet actionem aduersus venditorem pro interesse. Videatur Molina tom. 1. de Iustitia tract. 2. disp. 2. vbi latè & optimè vtriusque iuris differentiam explicat. Hoc ergo supposito, ius in re varias sub se habet species; de quarum præcipuis agendum nobis est in hac disputatione.

### SECTIO PRIMA.

Quid, & quotuplex sit dominium.

#### SUMMARIVM.

- Dominium aliud iurisdictionis, aliud proprietatis. n. 1.*
- Dominij proprietatis definitio. n. 2. & 3.*
- Vsfructuarius, & precario possidens non est dominus. num. 4.*
- Deus solus est omnino Dominus, nos autem solum humano modo. ibid.*
- Pupillus, prodigus, & minor sunt domini. n. 5.*
- Fideicommissarius non est absolusè dominus, sed secundum quid. n. 6. & solvuntur contraria. n. 7.*
- Vxor est domina rerum dotalium, sicut & dominus directus. num. 8.*

*Cur magis appelletur Dominus, qui habet dominium directum, quam qui habet utile. num. 9.*



DOMINIVM est duplex, scilicet iurisdictionis, & proprietatis. Dominium iurisdictionis est potestas gubernandi subditos, hoc est, præcipiendi, vetandi, permitendi, iudicandi, puniendi, præmiandi, &c. Hæc autem facultas oritur sæpe ex dominio proprietatis, vel ex consensu subditorum transferentium illam facultatem in aliquem superiorem. Dominium proprietatis est præcipua, & potissima species iuris in re, & solet multipliciter definiti. Aliqui enim dicunt, dominium conuerri omnino cum iure in re. Ita aliqui, quos referunt Sotus 4. de Iustitia q. 1. art. 1. & Ledesma 2. 4. q. 18. art. 1. dub. 1. Sed hæc est nimis lata dominij acceptio, nam qui habet vsum, habet ius in re, & non est dominus rei.

Iurisperiti



Iuris periti communiter dicunt, dominium esse *ius perfectè disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur*. Ita Bart. in l. si quis in §. differentia num. 4. ff. de acquir. possess. Sotus ubi supra ita definit: *Dominium est propria cuiusque facultas; & ius in rem quam habet, quam in suum ipsius commodum usurpare potest quocumque usu lege permisso*. Quæ definitio minus placet Molinæ disp. 3. quam illa Iuristarum, quia longior est, & minus cauta. Aduertit tamen, Bartolum loquentum fuisse de dominio valde strictè, prout solum se extendit ad res corporales; cum tamen certum sit esse etiam propriè dominium circa spiritualia, cum Deus perfectissimum dominium habeat Angelorum.

Utamque tamen definitionem impugnant alij multis argumentis. Primò. Quia usufructuarius habet facultatem, & ius vtendi, & disponendi de re aliqua in omnes vsus lege permisso, imò omnes possumus vti qualibet re in omnes vsus nobis non prohibitos, & tamen non sumus domini cuiuscumque rei. Secundò. Qui habet facultatem à domino vtendi re aliqua in omnes vsus, & conuertendi eam in propriam vtilitatem, non est dominus, quia alius est dominus, qui potest illam facultatem reuocare, ergo definitio adhuc diminuta est. Tertio, Deus est Dominus omnium rerum; & tamen nihil potest à se alienare, nec in propriam vtilitatem conuertere, non enim potest abdicare à se dominium alicuius creaturæ; nec etiam vlla creatura potest esse Deo utilis, aut necessaria, ergo dominium non est potestas disponendi de re in omnes vsus, nec conuertendi eam in propriam vtilitatem.

3 Adhuc tamen prædictæ definitiones retinendæ sunt, quæ si bene explicentur, continent essentiam pleni dominij; pro quo aduerte, ius, seu facultatem ibi sumi, non pro quocumque iure, sed iuxta subiectam materiam pro iure illo supra explicato, quod nascitur ex connexionem ipsa, quam habemus cum aliqua re, quod ius dicitur proprium obiectum iustitiæ, vt vidimus. Loquendo ergo de hoc iure, Dominium est tale ius in re, vt ratione illius possit dominus disponere de re in quolibet vsus, nisi aliunde ex alio capite prohibeatur; nam si ille vsus esset prohibitus ex simili iure, quod alius haberet in eadem re, iam hic alius non esset perfectè dominus, quia dominus, quantum est ex hoc iure, quod est proprium iustitiæ, debet præferri omnibus aliis in ordine ad omnes vsus huius rei.

4 Hinc patet solutio ad argumenta contraria. Ad primum enim negamus, usufructuarium esse dominum; non enim habet ius illud, quod est obiectum iustitiæ ad disponendum de illa re, quia datur alius; qui ex illo iure debeat ei præferri in ordine ad alienationem vel dispositionem circa proprietatem illius rei. Multò etiam minùs nos sumus domini omnium rerum, non enim habemus tale ius circa ipsas, vt quantum est ex hoc iure, debeamus præferri in vsu cuiusque rei omnibus aliis hominibus.

Ad secundum, ille non habet dominium, cum sit alius, cui eius facultas subordinatur, ita vt ille alius debeat præferri, quantum est ex iure iustitiæ in ordine ad vsus huius rei. Dices, etiam Deus debet nobis præferri in vsu cuiuslibet creaturæ; & tamen nos sumus domini aliquarum rerum, interim dum nò prohibemur à Deo, qui est supremus Dominus: ergo etiam ille, qui ex facultate domini potest disponere de re, dicitur verè dominus, quandiu non prohibetur. Respondeo negando consequentiam, quia dominium, de quo loquimur, est dominium humanum, ad quod sufficit ius prælationis in ordine ad

alios homines, nam eo ipso hic homo dicitur dominus humano modo, licet non habeat ius prælationis in ordine ad Deum, cui soli cum veritate dicimus: *Tu solus Dominus*: quia ipse solus debet omnibus simpliciter præferri.

Ad tertium denique. Respondeo, Deum esse perfectissimè Dominum, quia licet non possit à se abdicare dominium transferendo illud in alium; potest tamen rem, cuius est Dominus, omnino destituere. Quod autem homo possit dominium à se abdicare, & in alium transferre, non est perfectio, sed imperfectio dominij, eo quod non essentialiter, sed accidentaliter sit dominus illius rei. Deus verò qui essentialiter est Dominus, potest non esse Dominus; ad hoc autem sufficit, si possit, potestate antecedenti disponere de re secundum omnes vsus possibiles, hoc est, non implicantes contradictionem. Denique potest Deus conuertere rem in aliquam vtilitatem propriam saltem extrinsecam, nam sicut Angelus posset esse Dominus panis, licet non posset illum comedere propter improprietatem comestionis cum Angelo: ita Deus est perfectè Dominus rei, licet eam non possit conuertere in vtilitatem suam intrinsecam: satis est si quantum est ex parte iuris, id non repugnet, licet repugnet ex incapacitate subiecti.

5 Hinc infero primò: Pupillum, prodigum, minorem, & alios similes verè esse dominos suarum rerum, licet eas non possint alienare. Constat ex verbis Pauli ad Galat. 4. *Quanto tempore hæres paruulus est, nihil differt à seruo, cum sit dominus omnium; sed sub tutoribus, & actoribus est, &c.* Ratio verò colligitur ex dictis, quia scilicet pupilli impotentia ad alienandum non est, eo quod sit alius habens melius ius in eadem re, & qui debeat pupillo præferri in eius vsu; sed quia à lege prohibetur ob iustas causas; pupillus enim, quantum est ex vi iuris, quod habet in re, sufficienter posset illam alienare, vt constat.

6 Infero secundò, quid dicendum sit de iis, qui possident maioratum, fideicommissum, & alia bona, quæ dicuntur vinculata, quæ alienari non possunt; de iis enim dubitari solet, an sint verè domini earum rerum. Affirmant Pinellus, Couarr. Ant. Gomez & alij Iuristæ, quos refert, & sequitur noster Molina ubi supra disp. 3. Negant verò alij multi Iuristæ, Aretin in l. si quis vi, §. 1. col. penult. vers. *sed ista definitio* ff. de acquir. poss. Ant. Rub. conf. 27. num. 1. Tiraq. de retract. conuent. §. 2. gloss. 1. num. 14. Bald. & Angel. quos citat Molin. lib. 1. de Primogen. cap. 19. in princ. Ant. Gomez l. 46. Tauri. num. 5. Castillo ibi gloss. 2. col. 2. & alij multi, quam opinionem verior existimo, si sermo sit de dominio pleno & in rigore accepto. Nam eiusmodi possessor maioratus non solum prohibitus est alienare, sed prohibetur ex titulo obligante ex iustitia comutativa, adeo vt alienando inferat iniuriam strictè, & propriè successoribus, & teneatur ad restitutionem; ergo ipse non habet plenum ius iustitiæ in illa re: nam si esset plenum, nullus alius haberet ius ex iustitia ad eandem rem. Ad quod est optimus textus in l. fin. §. *sed quia* C. communia, de legat. ubi hæres, qui habet aliqua bona, quæ iussus est restituere post aliquod tempus alicui, non dicitur interim dominus absolutè illorum bonorum, quippe quæ sine alicuius iniuria alienare, vel hypothecare non potest.

7 Obicitur pro contraria sententia. Primò. Quia Princeps dans facultatem aliquando eiusmodi possessori alienandi res aliquas vinculatas, non facit illum dominum, sed aufert prohibitionem, qua alligabatur dominus, ne alienaret, ergo iam supponebatur esse dominus. Respondeo, Principem eo casu ex potestate suprema,

suprema, quam habet, interpretari rationabilem voluntatem testatoris, vel corrigere illam, si rationabilis non fuit, quia propter iustas causas occurrentes expedit, ne illa bona sint inalienabilia in his circumstantiis; per hoc autem non facit possessorem plenum dominum, sed ex præsumpta voluntate testatoris interpretatur eius mentem in hoc casu particulari, & ex dominio alto, quod habet, facit validam illam alienationem.

Obiiciunt secundò: quia sequeretur, ea bona in nullius esse dominio, si possessor maioratus non est plene dominus. Respondeo, illa bona quoad dominium directum esse in dominio possessoris, & totius familiæ, quæ licet non existat, quoad omnes successores, est tamen quædam persona ficta à iure, sicut etiam hæreditas vacans, antequam nascatur, vel animetur fortasse posthumus in ventre matris, est persona ficta repræsentans defunctum, in cuius dominio censentur conseruari illa bona: ita etiam in præfenti, &c.

Obiiciunt tertio, quia sæpe in iure appellatur dominus ille, cui bona data sunt cum prohibitione alienandi, & cum onere dandi ea alteri post mortem, ut constat ex l. *generaliter* §. *sub conditione* ff. qui & à quibus. l. *non ideo* ff. de rei vendicat. l. *Titia ius testamenti* §. *Titia cum nuberet* ff. de legat. 2. l. *septies* ff. de auro & argento legato, l. *finali* ff. de usufruct. earum rerum, &c. l. *finali* C. de legatis.

Respondeo, posse & debere appellari dominum simpliciter, quia licet non habeat strictum dominium in sua plenitudine, nullus tamen est alius, qui sit magis dominus, quam ipse, eorum bonorum. Quare sicut Petrus dicitur dominus sui pallij, quia non est inter homines alius, qui habeat maius ius quam ipse, licet Deus habeat maius, & strictius ius: ita quia comparatiuè ad eos, qui existunt, nemo habet maius ius in hæc bona, quam ille, qui ea possidet, dicitur simpliciter dominus; non tamen in ea plenitudine, quam haberet si possideret ea sine villo onere restituendi alteri.

8 Infero tertio: Vxorem habere dominium rerum dotalium; non tamen omnino plenum; nam licet dos integra ei conseruanda sit, & post mortem mariti possit liberè de illa disponere: durante tamen matrimonio, non potest, sed usufructus pertinet ad maritum. Quod idem dictum est de domino directo alicuius rei, cuius usufructus ad alium pertinet: nõ enim habet dominium plenum, sed imperfectum, & diminutum, propter eandem rationem: quia nimirum ligamen illud non prouenit ex sola lege, sed ex defectu iuris pertinentis ad iustitiam, non enim habet ius prælationis aduersus omnes alios.

Infero quartò, usufructuarium, emphyteutam, & illum etiam, qui habet sibi hypothecatam rem alterius, non esse dominos illarum rerum; nam licet habeant aliquod ius in illis, non tamen plenum, nec directum; sed solum ad fructus, vel ad aliquid simile: circa proprietatem autem datur alius, qui dicitur dominus directus, qui licet non sit perfectè dominus (ut dixi) est tamen magis dominus, quam illi ad quos non pertinet proprietas, sed fructus.

9 Petes, cur magis dicatur dominus rei ille, qui habet dominium directum, quam qui habet dominium utile, seu usufructum? Vterque enim habet ius in re, & neuter habet plenum ius prælationis aduersus alium.

Respondeo, vtrumque esse dominum secundum quid, seu incompletè: plus tamen habet de dominio directum, quam utile: nam dominium sonat ius radicale, & ex quo oriuntur, se cui subordinantur

alia iura: dominus autem directus habet ius magis radicatum quam usufructuarium, emphyteuta, &c. Primò, quia regulariter ab ipso dimanat ius, quod habet usufructuarium, & non è contra. Secundò, & principalius, quia habet ius magis firmum, nam usufructus in multis casibus debet redire ad dominum, directum, & non è contra. Denique quia cum non possit appellari dominus fructuum, & aliunde habeat aliquod ius, & dominium, oportet quod dicatur dominus proprietatis, seu rei ipsius, ex qua oriuntur illi fructus.

Infero vltimò, dominium plenum posse aliquando esse penes plures, non quidem penes plures in solidum moraliter loquendo, sed ita ut omnes sint domini pro indiuiso eiusdem rei: tunc autem singuli non possunt disponere, vel alienare inuitis aliis; omnes tamen simul habent plenam potestatem, & præferri debent in vsu illius rei omnibus aliis hominibus. Dixi tamen, non posse esse plures dominos simul *moraliter loquendo*; aliud enim est de instanti illo primo metaphysico, in quo vnus dat rem suam alteri: tunc enim videtur vterque esse dominus illius rei, tam qui dat, quam qui accipit; de quo dixi disp. 3. de Incarnatione sect. 1. num. 12. & 15. & sequentibus, & 19. & sequentibus. Quia tamen doctrina illa ab aliquibus impugnatur, oportebit breuiter, quæ de nouo obiecta sunt dissoluere.

## SECTIO II.

Vtrum ipso saltem instanti, quo transfertur dominium, sit in transferente simul & in accipiente.

### S V M M A R I V M.

*Donans, & donarium esse dominum in instanti donationis.* num. 10.

*Probat ex definitione dominij.* n. 11.

*Recentiorum sententia contraria, qui id concedunt de solo dominio virtuali, non de formali.* n. 12.

*Impugnatur ex recepta definitione dominij formalis.* n. 13. & 14.

*Impugnatur ratione.* n. 15. & seqq.

*Soluuntur argumenta contraria, & retorquentur contra illam sententiam.* n. 19. & seqq.

*A qua causa conseruetur tunc dominium in donante.* n. 21. 22.

*Nec de potentia absoluta potest donans priuare se dominio pro eo instanti.* n. 23. & seqq.

*Seruus an maneat seruus eo instanti, quo manumittitur.* n. 30. 31.

*An eodem malo possit esse dominium in pluribus, & pluribus simul.* n. 32.

*Defenditur, donarium etiam esse tunc dominum.* n. 33.

*Sententia alterius doctoris Recentioris refertur, impugnatur.* n. 34.

*Soluuntur eius argumenta.* num. 35. & seqq.

IN prædicto loco de Incarnatione concessi, vtrumque esse verè, & simpliciter dominum in illo instanti, quo liber donatur vel venditur; tam eum, qui donat, aut vendit, quam eum qui accipit. Et quidem de accipiente non est difficultas: tunc enim ei datur liber, & ipse accipit: accipere autem est habere aliquod in bonis suis, quod prius non habeat; vnde si venditor tunc destrueret librum, peccaret contra iustitiam aduersus emptorem, qui iam tunc est verè dominus: 10

dominus : quod aperte constat in coniuge, qui eodem instanti, quo præstat consensum, & perficit matrimonium, dat dominium corporis sui alteri coniugi, atque ideo consensus internus, quem tunc haberet de fornicatione cum alia femina, haberet malitiam adulterij, & iniustitiæ contra uxorem, cui iam vir dat eo instanti dominium sui corporis. Difficultas itaque solum videtur esse de ipso venditore, seu donatore, an eo instanti, quo donat, aut vendit, sit adhuc simpliciter dominus libri.

11 Dixi itaque, & iterum dico, esse tunc simpliciter dominum libri, imò tunc maxime exercere actum dominij communicando dominium alteri, quod quidem facere non potest auctoritate propria, nisi qui velè sit dominus. A priori autem id probavi ex definitione dominij, quæ ab omnibus traditur, quod est potestas vtendi, & disponendi de re absque iniuria alterius: hæc autem tota definitio verificatur de donante, aut vendente librum pro eo ipso instanti, quo donat, aut vendit: tunc enim liberè donat; ergo potest donare, & non donare, sed retinere, vel comburere librum; ergo simpliciter, & absolute potest vti libro absque iniuria alterius: licet enim id non possit facere donando, seu non possit coniungere donationem libri cum retentione, vel combustionione; potest tamen non donare, & absque donatione retinere, vel comburere librum, quod sufficit ad dicendum, illum simpliciter posse: sicut licet qui sedet, non possit cum sessione coniungere ambulationem, habet tamen tunc potentiam simpliciter ad ambulandum, quia liberè sedet, & potest simpliciter non sedere, sed ambulare: ergo qui donat librum, habet tunc veram potentiam vtendi libro absque iniuria alterius; quia potentia ad vnum actum non perditur eo instanti, quo actus contrarius liberè fit, sed datur simultas potentiarum, vt dici solet, licet non detur potentia simultatis; hoc est, simul cum sessione datur potentia ad ambulandum, licet non detur potentia ad coniungendam sessionem cum ambulatione. Vide quæ ibi latius dixi, ne iterum ea inutiliter repetamus.

12 Hanc doctrinam nostram, quam postea approbavit, & assumpsit pro fundamento aliarum conclusionum P. Petrus Hurtado de Mendoza tomo de Incarnatione nuper edito disp. 12. sect. 5. impugnarunt aliqui Theologi recentiores, qui dicunt, non posse dominium formale manere pro eo instanti donationis in donante: distinguunt enim duplex dominium: alterum formale, quod requiritur, vt aliquis dicatur simpliciter, & absolute dominus; alterum virtuale, quod non denominat dominum nisi improprie, & remote. Dominium virtuale est posse dare rem, vel retinere; & hoc repetitur eo instanti in donante; potest enim dare vel retinere rem: sed non tam est dominium rei, quam iuris, quod potest generare in accipiente, & abdicare à se: dominium verò formale est potestas proxima & immediata ad vsum rei licitum: & hanc non habet donans in eo instanti, quia non potest tunc proximè vti libro absque iniuria donatarij, ipso inuito: & ratio est, quia vt aliquis possit licitè vti libro, requiritur, quod non sit liber alterius, seu quod non det illum alteri; ergo non intelligitur completè, & proximè dominus huius libri hoc instanti, donec intelligatur nolle illum alteri dare, sed sibi retinere, per quam voluntatem retinendi completur formale dominium præsens; ante illam verò solum intelligitur dominium radicale: quare cum in instanti donationis non intelligatur velle retinere, sed velle dare librum alteri; consequens est, vt non intelligatur tunc habere dominium formale, sed solum virtuale: ad quod probandum afferunt multa argumenta, quæ

postea singillatim soluemus: prius tamen oportebit examinare illum opinandi modum, & aperire inconuenientia, quæ ex ipso sequuntur. Possunt autem hæc partim esse quoad modum loquendi minus congruum; partim quoad rem ipsam.

13 Primò itaque displicet loquendi modus, quia contra verba definitionis ab omnibus receptæ nolunt appellare dominium formale id, cui proprie conuenit tota dominij definitio. Nam esto verum esset, quod donans non haberet eo instanti potentiam proximam, sed mediatam ad vsum licitum libri, de quo postea dicam; adhuc debere appellari proprie, & absolute dominus libri iuxta definitionem dominij, in qua non dicitur dominus esse, qui potest solum proximè vti absque iniuria; sed qui potest: qui autem remote potest, verè, & proprie potest; ergo verè, & proprie conuenit ei definitio domini. Minor probatur, quia ille, qui sedet, verè & proprie dicitur posse ambulare; ille qui tacet, verè & proprie potest loqui, & licet neuter habeat potentiam proximam ad ambulandum, vel loquendum, sed remotam, quatenus potest habere actum voluntatis, quo velit ambulare, vel loqui, per quam voluntatem completur potentia proxima ambulandi, vel loquendi. Sic etiam qui peccat, potest retinere gratiam simpliciter & absolute, licet id non possit, nisi mediate, quatenus potest seruire præceptum, & hoc pacto retinere gratiam Dei. Sic denique qui discedit à fide, potest simpliciter, & proprie retinere fidem, licet id non possit, nisi mediante actu voluntatis, quo velit credere; & sic de aliis. Ergo qui potest nolle dare librum, sed retinere sibi, & hoc pacto potest licitè vti libro absque iniuria alterius, verè & proprie dicitur dominus libri, quia verè, & cum omni proprietate potest vti licitè libro absque vllius iniuria. Imò non solum in aliis materiis, sed in hac etiam idem inodis loquendi ab omnibus seruetur, nam dominus in definitione dicitur esse, qui potest vti re, & tamen illa potentia non est immediata ad vsum libri, sed solum mediatam; nam immediate solum potest velle vti libro, velle comburere, velle legere, &c. ad vsum verò, seu ad combustionem, lectionem &c. solum habet potentiam mediatam, quatenus immediate potest velle, & mediante volitione, potest legere, comburere &c. Non debet ergo excludi à definitione dominij potestas mediata vtendi, atque aded illi cui conuenit simpliciter, & absolute potestas mediata vtendi libro absque iniuria, conuenit simpliciter, & absolute definitio dominij.

14 Dicit aliquis, non posse illam potestatem intelligi de sola potentia mediata in definitione dominij: quia sequeretur, Petrum, cui Paulus donat librum, licet nolit eum acceptare, adhuc fuisse libri dominum; quod certè dici non potest; quia si Religiosus non acceptet, quæ sibi ab amico, vel cognato offeruntur, non acquiruntur Religioni, cum tamen omnia iura Religiosi Religioni acquirantur. Sequela verò probatur: quia Petrus tunc habuit potestatem mediatam vtendi libro absque vllius iniuria: potuit enim acceptare donationem, & acceptando vti libro licitè vt dominus libri: ergo habuit potestatem mediatam vtendi licitè libro; ergo fuit dominus libri, etiam non acceptata donatione, si dominus est ille etiam, qui habet potestatem mediatam, & remotam vtendi licitè libro.

Respondeo negando sequelam: dominium enim, vt supra diximus, debet esse ius prælationis ortum ex connexionione cum re ipsa: Petrus autem in prædicto casu nullam habebat connexionionem cum libro, nisi eam, quæ transferrebat ab eo, qui librum, v.g. scripsit, per

per quam translationē redditur Petrus moraliter quasi scriptor, atque aded connexionem habet dantem ius prælationis. Vnde, donec Petrus acceptet hanc translationē, non censetur habere connexionem cum libro, & per consequens licet habeat potestatem mediata vti licitè libro, non tamen habet dominiū, quia illa potestas nondum oritur ex connexione, quā habeat physicè vel moraliter cum libro. At verò in nostro casu donator vel venditor eo instanti habet potestatem vtendi licitè libro, & quidem ortā ex connexione, quā habuit cum libro, quem vel scripsit, vel emit à scriptore, &c. nihil ergo deest illi, vt dicatur propriè libri dominus.

15 Secundò, & de re ipsa displicet illa sententia, quia supponit, quod inter potestatem proximam donandi, quam appellat dominium virtuale, & inter voluntatem vtendi licitè debet intercedere voluntas non alienandi, sed retinendi librum, per quam voluntatem compleatur potestas proxima ad vsus licitos: hoc inquam, falsum esse ostendo: quia in primis, si ea voluntas deberet intercedere, deberet vtiq; esse libera; cum non minùs sit liber Petrus ad volendum, & nolendum dare, quàm ad vtendum libro; debet ergo pro illo signo priori exercere suam libertatem nolendo dare librum, quod quidem exercitiū libertatis non potest esse pura omissio, quam suppono impossibilem, & nobiscum concedūt illi Theologi, sed debet esse actus positius voluntatis, quo dicat, *volo dare librum*, & postea pro signo posteriori habet alium actum voluntatis, quo dicit, *volo legere, vel, volo vti hoc libro*. Hoc autem manifestè est contra experientiam; quis enim est, qui quoties vult comedere, & comedit, experiatur se habere semper duos actus voluntatis, vnum post alterum: vnum, quo dicat, *nolo dare hunc cibum alicui*: alterum quo dicat, *volo illum comedere*. Nos certè vnum solum actum experiemur, quo ex cognitione iuris, quod habemus in cibum, volumus illum comedere: non est ergo necessaria illa voluntas prior non dandi, vt intelligatur dominus cum potentia proxima completa ad volendum vti libro, vel cibo.

16 Secundò probo hoc ipsum, scilicet non debere mediare voluntatem illam non dandi, ante voluntatem vtendi: quia tam est impossibile dare librum Petro, quando illum do Paulo, sicut est impossibile vti licitè libro inuito Petro, quando volo illius dominium Petro dare: & tamen ad volendum dare librum Petro nõ est necesse quod præcedat alia volitio, quā velim non dare illum Paulo; ergo neque ad volendum vti libro necessaria erit prior volitio dandi librum Petro: sed sicut potest eadem voluntas simul velle non dare librum alteri, sed soli Petro; sic poterit eadem voluntate dominus velle non dare librum alicui, sed vti illo. Maior, & consequentia videntur claræ: minor etiam ni fallor, non negatur ab aduersariis, & probari potest, quia si deberet præcedere voluntas non dandi alteri voluntatem dandi Petro, sequeretur, quando datur Petro, dantem non solum non habuisse tunc dominium formale, sed nec etiam virtuale: quia dominium virtuale per te est potestas proxima, non quidem ad vtendum, sed ad dandum, vel retinendam librum: sed potestas dandi Paulo librum, completur per voluntatem non dandi Petro; quæ voluntas non fuit, cum datus sit Petro; ergo tunc non habuit potestatem proximam dandi Paulo, & per consequens non habuit dominium virtuale completum, quando datus fuit liber Petro. Denique experientia ipsa compertum est nos non habere tunc illas duas voluntates distinctas, vnam prius non dandi librum Paulo, alteram posteriùs dandi Petro; sed vna, & eadem voluntate velle vtrumque.

17 Vnde argumentor tertid, quia quando vnus actus  
*Ioan. de Lugo de Inst. & Iure.*

est physicè impossibile cum alio, non requiritur prius velle negationem vnius, & postea velle aliam; sed simul volo vnum, & negationem alterius; v.g. fessio non potest simul esse cum ambulatione; & tamen non est necesse prius velle non ambulare, & postea velle sedere, sed possum simul velle sedere, & non ambulare. Similiter ergo, licet non sit possibilis licitus vsus libri absque licentia Petri simul cum voluntate dandi illum Petro; non erit necesse prius velle non dare Petro, & postea velle vti libro; sed poterò simul velle vtrumque, scilicet, retinere librum, & vti illo: ergo immediate & proximè ante voluntatem vtendi habebam potestatem dandi Petro, & retinendi, & vtendi, atque aded dominium virtuale & formale; ergo si pro signo posteriori nollem vti, sed vellem dare Petro, hæc voluntas stare potuit cum dominio formali, quod præcessit in signo immediato, seu in actu primo proximo.

Dices: ad hoc, vt vsus libri sit licitus, debet non esse contra ius alterius; sed ad hoc, vt ego velim licitè illum vsus, debeo præcognoscere non esse contra ius alterius; ergo debeo præcognoscere non esse donatum librum alteri; ergo prius est non esse donatum alteri, quàm velle vsus licitum libri, & per consequens ante voluntatem licitam vtendi debet præcedere voluntas non donandi. Respondeo ex dictis, distinguendo maiorem: vt vsus libri sit licitus in executione, seu in actu secundo, debet non esse contra ius alterius; concedo: vt sit licitus in actu primo, hoc est, licitè amabilis, debet iam absolutè non esse contra ius alterius; nego. Ad hoc enim sufficit, quod sit possibilis vsus absque iniuria alterius: quia vt ego possim licitè velle aliquid facere, sufficit, si præuideam posse me illud facere, ita vt sit sine iniuria alterius. Cum ergo ego videam vsus libri, si non detur alteri, esse licitum, possum amare licitè illud complexum, in quo video non esse malitiam, scilicet, vti libro, non dando illum alteri: quo casu iam antecederet ad meam volitionem est vsus libri licitè volibilis, & hoc appello licitum antecederet, seu in actu primo, quia positio illius vsus cum illa conditione erit omnino licita.

Quartò denique impugnari potest illa doctrina retorquendo argumenta, quibus eam probant: quorum præcipuum est, quia non potest aliquis retinere simul in se dominium illud, quod in alium tunc efficaciter transfert: si enim transfert, ergo abdicat illud à se: quod autem abiicitur, non potest adhuc retineri; alioquin non esset efficax voluntas abiicendi, &c. Hæc, inquam, & similia retorquentur clarè in doctrinam illam: quia ille qui vendit librum, v.g. non solum transfert in emptorem dominium formale, sed etiam virtuale: vtrumque enim dominium habet emptor in illo instanti, cum non solum possit licitè vti libro, qui est actus dominij formalis, sed etiam possit librum alteri dare, vel sibi retinere, qui est actus dominij virtualis: debet ergo venditor abdicare à se vtrumque dominium, si quidem vtrumque vult in emptorem transferte; ergo abiicit à se vtrumque dominium; ergo non retinet eo instanti dominium virtuale: alioquin non vult efficaciter abiicere & transferte. Vel certè fatendum est omnibus, posse adhuc retineri eo instanti dominium, quod transfertur in accipientem, imò non posse transferri, quin eodem instanti maneat apud venditorem, vel donatorem; & per consequens principium, cui doctrina illa innitebatur, falsum esse omnes fateri debent.

Nunc iam videamus sigillatim argumenta omnia, quibus nostram sententiam impugnant: quæ omnia, & singula ostendemus præcedere eodem modo contra dominium

dominium virtuale, vel nihil potius concludere; deinde directe ad singula respondebimus. Primò itaque arguunt, quia cessante causâ, quæ conseruat aliquem effectum, necesse est simul omnino perire effectum, qui nec vno quidem instanti stare potest absque sua causâ. Sed dominium formale conseruatur in domino dependenter omnino ab eius voluntate; cessante ergo voluntate, & positâ voluntate contrariâ, quâ dicit, *Volo non esse amplius dominus, sed quod totum meum dominium sit in Petro*, debet simul cessare eius dominium formale, alioquin perseuerabit absque vlla causâ, à qua conseruetur. Confirmant, quia dominium formale acquiritur per voluntatem: ergo debet conseruari per eandem voluntatem perseuerantem mortaliter, seu non reuocantem: ergo vbi primùm reuocatur per voluntatem contrariam, debet perire dominium formale.

21 Hoc argumentum eisdem verbis fieri potest de dominio virtuali, quod etiam acquiritur per voluntatem, nec potest conseruari pereunte causâ: quomodo ergo potest manere eo instanti dominium virtuale, reuocatâ iam voluntate per voluntatem contrariam, aut quomodo potest subsistere sine causâ conseruante? omnes itaque debemus respondere, dominium conseruari eo instanti dependenter à sua causâ, scilicet à voluntate præterita non reuocata, quia licet reuocetur in ordine ad tempus sequens per voluntatem dandi librum, non reuocatur tamen, nec reuocari potest in ordine ad instans præsens nisi per voluntatem tempore præcedentem; quia omnis voluntas physicè præsens supponit pro priori naturæ potentiam volendi, & nolendi, quæ est dominium: sicut ergo volitio præsens non potest destruere suam potentiam pro hoc instanti, quia supponit illam; sic nõ potest reuocare dominium pro hoc instanti, quia supponit illud conseruatum per voluntatem præteritam non reuocatam antecedenter, quæ non reuocatio præterita intelligitur pro illo priori signo, pro quo debet existere dominium: sic conseruatur dominium virtuale in sententia contraria dependenter solùm à voluntate præterita non reuocata sufficienter in ordine ad hoc instans; & eodem modo conseruatur dominium formale, quia eadem est ratio de vtroque.

22 Dicunt: dominium formale de se indifferens est, vt conseruetur, vel non conseruetur; ergo prærequiritur aliquid in actu primo determinans illud magis, vt conseruetur, quàm vt pereat: hoc autem nihil aliud esse potest, nisi negatio reuocationis voluntatis præteritæ: ergo quando ponitur reuocatio actualis, non potest conseruari. Respondeo ex dictis, eam indifferentiam auferri per voluntatem præteritam non reuocatam sufficienter in ordine ad hoc instans, hoc est, nõ reuocatam pro signo priori ante exercitium libertatis; quia dominium nihil aliud est, vt dixi, quàm potestas illa, quæ datur in actu primo ante exercitiũ libertatis, quæ potestas reuocari, aut destrui non potest hoc instanti per ipsum exercitium libertatis huius instantis: quod quidem in dominio virtuali ipsi aduersarij fateri debent.

Dices iterum; in primo instanti, quo datur mihi liber, prærequiritur acceptatio, & voluntas præsens, vt sim dominus formaliter: ergo in quolibet instanti prærequiritur voluntas præsens, vt perseueret dominium. Resp. ad dominium etiam virtuale præquiri voluntatem præsentem in primo instanti, quæ tamen non prærequiritur ad conseruandum illud aliis instantibus. Ratio est, quia in primo instanti, non erat alia causâ, à qua conseruaretur; in cæteris verò præsupponitur voluntas præterita, quæ dum pro signo priori intelligitur non reuocata antea sufficienter conseruat hoc instanti vtrumque dominium virtuale & formale.

23 Secundò arguunt, quia si Deus alligaret dominium libri gradui caloris octauo, v.g. ita vt ille esset domi-

nus libri, haberet illum gradum caloris, ille non esset dominus libri, qui illo gradu careret: & daret mihi potestatem transferendi physicè illum eundem gradum caloris in alium hominem: tunc inquam, eo instanti quo transferrem gradum illum caloris in Petrum, transferrem dominium libri iuxta Dei decretum: & quidem ita transferrem dominium libri, vt non maneret in me eo instanti, quia Deus alligauerat, vt supponimus, dominium gradui octauo caloris, ita vt vnum non reperiretur sine altero: posset ergo tunc intelligi dantem non esse dominum libri eo instanti, quo daret, licet posset dare, & non dare, & licet liberè daret; ergo nunc etiam ita erit: quia vult abdicare à se omnino dominium, quantum abdicari potest; si ergo potest abdicari pro eo etiam instanti, quo liber datur, non est, cur non de facto abdicetur.

Hoc argumentum eisdem verbis fieri potest de dominio virtuali: alliget enim Deus illud gradui octauo caloris cum eadem potestate transferendi eundem calorem in alium hominem: tunc peto eo instanti, quo transfero calorem in Petrum, an retineant dominium virtuale? Si retineo; ergo contra decretum Dei: si non retineo; ergo dans librum potest eodem instanti non habere dominium virtuale; quod tamen per te implicat contradictionem, quia dominium virtuale, nihil aliud est, nisi potestas dandi, aut retinendi, quæ non potest non esse eo instanti in dante liberè librum.

Secundò retorquetur idem argumentum in ipso dominio formali: quia aduersarij fateantur, vel certè fateri debent, dominium formale, cum sit potestas plena ad disponendum de re prout libuerit, debere includere saltem partialiter potestatem donandi, alienandi, &c. Nam qui solùm potest vt libro, & non alienare, vel dare, non est plenè dominus, vt constat, sed usufructuarius, vel saltem semidominus. Si ergo Deus supponitur allegasse dominium formale plenũ, & completum libri gradui octauo caloris; consequens est, vt translato gradu caloris in Petrum, transferatur ipsum totum dominium formale completum quoad omnes sui partes: ergo non mansit in dante vlla pars dominij formalis: ergo non mansit potestas dandi librum, quia hæc (vt dixi) est pars componens intrinsecè dominium completum libri. Cum ergo aduersarij fateantur debere manere in dante potestatem dandi pro eo instanti; consequens est, quod non alligauerit Deus totum dominium plenum libri gradui octauo caloris, ita vt qui illum gradum non haberet, nihil dominij formalis posset retinere pro eo instanti.

Ad argumentum ergo facilè respondeo, negando posse Deum eo modo alligare dominium formale libri gradui caloris, sicut neque in sententia contraria potest alligare dominium virtuale. Ratio autem ex dictis est clara; quia sequuntur duo contradictoria: scilicet dantem librum habere potestatem dandi & vtendi & non habere potestatem: habere quidem, quia supponis, Deum dedisse mihi potestatem transferendi calorem simul, & dominium libri, hoc autem est dare librum: vnde haberet etiam potestatem vtendi, quia posset non dare, & retinendo vt. Rursus non haberet potestatem, quia per te non haberet dominium, quando transferret calorem; dominium autem est ipsa potestas dandi & vtendi: ergo haberet, & non haberet potestatem. Posset itaque Deus dare mihi potestatem transferendi calorem illum in alium; & tunc calor translatus non maneret in me eo instanti: non tamen potest dare mihi potestatem transferendi calorem simul & ipsam potestatem, ita vt nec calor, nec potestas maneat eo instanti in me, quia daret, & non daret potestatem.

Dices



Dices: gradus caloris non posset eo instanti manere in me, quia transfertur in Petrum, sed dominium etiam formale libri transfertur in Petrum; ergo non potest simul manere eo instanti in me: cur enim magis quam calor? Resp. Etiam transfertur in Petrum dominium virtuale; & tamen manet per te in me eodem instanti. Ratio autem differentiae a calore est clara: quia calor transfertur in Petrum idem omnino, qui erat in me: non potest autem idem accidens naturaliter esse in duobus subiectis separatis, vel adaequatis. At verò dominium virtuale, vel formale, quod transfertur in Petrum, non est idem realiter, quod erat in me, sed est idem aequivalenter, & realiter diuersum. Nam dominium, ut diximus, est postea disponendi, vtendi, &c. non est autem idem me posse disponere de libro, & Petrum posse disponere; imò illud prius postea non manet, & manet posterius. Vnde quando dicimus, me transterre dominium meum in Petrum, non intelligitur per translationem eiusdem numero dominij, sed per communicationem, & productionem alterius: sicut pater dicitur communicare suum esse filio, & ignis igni: possum ergo eo instanti retinere meum dominium, licet Petrus habeat dominium; quia singuli habemus tunc potestatem simpliciter disponendi, & vtendi, ut vidimus: calor autem non potest idem esse in vtroque subiecto; vnde si idem gradus caloris transfertur in Petrum; non potest tunc in me remanere.

24 Dices iterum, si mihi detur a domino facultas dandi librum cui voluero, vel retinendi, aut accipiendi mihi, ego possum acceptare illam facultatem in ordine ad dandum aliis, & non in ordine ad accipiendum, & retinendum mihi: ergo poterò habere dominium virtuale, sine dominio formali, cum habeam potestatem dandi, & non habeam potestatem vtendi. Respond. tunc me non habere dominium formale, sed neque etiam virtuale completum, sed partem solum aliquam dominij: nam dominium etiam virtuale integrum est facultas acceptata & radicata in ordine ad omnem usum saltem mediata: tunc autem solum acceptavi facultatem in ordine ad aliquos actus, & non in ordine ad alios; ergo non habeo dominium etiam virtuale completum, sed partem illius, quae sicut est pars dominij virtualis, est etiam pars aliqua dominij formalis. Quamvis autem potuerim acceptare facultatem etiam in ordine ad me, & per consequens potuerim saltem mediata, & remotè uti licite eo libro ad omnem usum: illa tamen potentia idèd remota non est dominium: quia, ut supra diximus, non quaelibet potentia est dominium, sed potestas radicata in me, & orta ex connexionione quam habeo cum libro, quae connexionio non est in me ante meam acceptationem. Alioquin per meram oblationem domini factus fuisset ego dominus absque licentia mei Praelati, quod quidem in Religioso fieri non potest: ergo oblatio illa sola ante meam acceptationem non est dominium vllum, sed via ad generandum dominium vel ius, si accedat mea acceptatio.

25 Tertio arguunt, quia si eo instanti retineo verum dominium libri, ergo possum licite uti libro absque Petri consensu: nam dominus id potest. Consequens est falsum: quia coniux vtens suo corpore in ipso instanti, quo cõsõtit in matrimonium, peccat peccato iustitiae contra coniugem; & professus qui eo instanti, quo emittit professionem, peccat contra castitatem, peccat contra votum: ergo eo instanti non habet dominium simpliciter, qui dat alteri librum. Hoc etiam argumentum fieri potest de dominio virtuali: quia si habeo dominium virtuale, tunc quando vendo librum Petro, ergo possum tunc illum dare Paulo absque iniuria Petri; quia dominium virtuale est potestas alienandi & donandi prout libuerit. Resp. ergo distinguendo consequens: ergo possem uti libro supposito, quod illum do Petro; nego consequentiam: ergo possem simpliciter & absolute; concedo:

*Ioan. de Lugo de Insti. & Iure.*

possem, inquam, non dando librum Petro: potestas autem quae aliquis simpliciter & absolute potest uti libro, denominat illum simpliciter & absolute dominum, licet non possit ex suppositione: sicut qui stat, potest simpliciter & absolute sedere, & liberè stat, licet non possit sedere ex suppositione quod stat. Dominium enim non est potestas ad coniungendum licite usum libri cum voluntate dandi librum Petro, quam potentiam ego nunquam habeo sed est potestas simpliciter ad usum licitum libri, quam potestate simpliciter habeo, licet non possim coniungere voluntatem dandi cum usu licito libri.

26 Quarto arguunt: quia dominium libri non potest esse tempore sequenti in vtroque, in dante & accipiente in solidum, ut omnes supponunt; ergo nec in illo instanti potest vterque esse dominus. Probatur consequentia; quia repugnantia antecedentis ita est essentialis, ut nec de potentia Dei absoluta possit fieri, ergo prouenit ab aliqua contradictione explicata, vel implicata: sed duo contradictoria non solum non possunt esse simul in tempore, sed nec etiam vno instanti; ergo nec pro illo instanti potest vterque esse simpliciter dominus.

Hoc etiam argumentum fieri potest de dominio virtuali, quod certe non potest manere post datum librum Petro, tempore sequenti in dante & accipiente, quia sequeretur contradictio; & tamen in instanti donationis potest in vtroque esse. Resp. ergo negando consequentiam: ratio autem differentiae inter primum instans & tempus subsequens est clara: quia si tempore sequenti perseveraret dominium siue formale, siue virtuale, in vtroque; sequeretur, posse vtrumque simpliciter & absolute licite disponere de re: ex hoc autem fieret quod vnus posset velle dare Paulo librum, alter quod non daretur, & vterque iure id faceret: quod repugnat, cum vtrumque non posset fieri simul: in primo autem instanti hoc inconueniens non sequitur: quia cum ego velim dare librum Petro, eo ipso approbo omnem voluntatem Petri circa librum: non potest ergo discordare libitum meum hoc instanti a libito Petri: quia non possum eodem instanti velle, & nolle idem: successiuè tamen possum, atque ideo possum tempore sequenti, postquam dedi librum Petro, mutata sententia, velle quod Petrus non disponat de libro pro suo libito; quare si adhuc ego essem dominus tempore sequenti, possemus habere voluntates contrarias, & vterque iure id faceret, cum vterque esset dominus. Constat ergo contradictionem & repugnantiam, quae impedit dominium formale vtriusque tempore sequenti donationem libri non impedire illud pro primo instanti, sicut nec in dominio virtuali, propter eandem rationem.

27 Quinto arguunt, quia res quandiu est sub dominio alicuius, est domino obstricta, ita ut debeat sequi dominum, & ab illo possideri: sed in eo instanti liber non est obstrictus, nec obligatus danti, sed accipienti, cui soli debetur possessio libri, & qui solus posset vindicare librum, non ille, qui dat: ergo accipiens solus habet dominium formale. Respondeo ex dictis, negando minorem: liber enim est obstrictus vtrique; debetque vtrique obedire, ut ita dicam: non potest autem donator velle simul actus contrarios; quare cum ipse velit librum possideri a Petro, & esse penes Petrum, in hoc ipso liber obedit ei, & alligatur, ac obstringitur ipsi. Hinc etiam est, quod non possit velle librum sibi vindicare ex suppositione, quod dat Petro, quia dare Petro, est velle, quod Petrus illum possit vindicare. Posset quidem donans simpliciter, & absolute librum apud se retinere & vindicare, nolendo scilicet dare Petro, & idèd simpliciter est dominus: non potest tamen velle quod possideatur, vel vindicetur ab vtroque; nec per hoc derogatur perfecto dominio: quia etiam si non daret Petro librum, non tamen posset librum domini habere, & in schola, & tamen volendo esset domini, non est minus dominus

C 2 libri,



libri, eo quod non possit eum habere simul in schola. Sic ergo, volendo, quod liber sit apud Petrum, non est minus dominus libri, eo quod non possit simul illum apud se habere: sufficit enim ad dominium, ut vidimus, quod simpliciter & absolute possit illum apud se habere, si velit, licet non possit coniungere illum usum cum alio contratio, quem de facto vult.

28 Sextò arguunt; quia translatio dominij formalis non est actus dominij formalis; ergo ex eo, quod transferat tunc dominium, non potest argui quod tunc sit dominus. Antecedens probant, quia nullus actus destruit potentiam, cuius est actus; sed translatio dominij formalis destruit in transferente dominium formalis; ergo non est actus ipsius. Confirmatur, quia si ego per absolutam Dei potètiā possem transferre in alium hunc eundem numero calorem, quem habeo, non posset translatio esse actus eiusdem caloris prout in me existentis, quia tendit ad destruendum calorem in me: si ergo translatio dominij tendit ad destruendum dominium in me, non potest esse actus mei dominij formalis.

Hoc etiam argumentum eisdem verbis fieri potest de dominio virtuali, quia eius translatio tendit ad destruendum dominium in transferente; cum post translationem non possit postea perse, serare dominium virtuale in donante librum. Quod si dicas, non extingui per translationem dominium virtuale in transferente eodem instanti, sicut extinguitur dominium formale, iam assumis, quod probandum erat: de hoc enim est quæstio an extingatur pro eo instanti dominium formale, & nos dicimus non extingui, sicut non extinguitur virtuale. Ad argumentum ergo respondeo, debere ab arguente explicari, quid intelligat, quando dicit, non posse per aliquem actum destrui potentiam, cuius est actus, seu à qua procedit. Si enim velit, quod non destruat illam pro eo instanti, quo ab illa potentia procedit, verissimum est, atque ideo dicimus, non destrui dominium per dominij translationem eo instanti; quia hoc instanti translatio procedit ab eodem dominio. Si verò velit, quod actus, qui nunc procedit ab aliqua potentia, non potest disponere ad hoc, ut eadem potentia, à qua nunc procedit, postea destruat; falsum est, non solum in rebus moralibus, sed etiam in physicis: nam nutritio paulatim disponit ad mortem & ad destructionem potentia nutritiua, & qui plus cōcedunt, & magis nutriuntur, obruuntur pinguedine, & citius moriuntur: generatio etiam nimia eneruat potentiam generatiuam, & disponit ad mortem, & ad destructionem potentia: visus nimia visione cōsumitur, pedes deambulatione debilitantur, & sic de aliis. In moralibus verò certum est, quod translatio dominij extinguit pro tempore sequenti dominium virtuale, cuius est actus. Quid ergo mirum, quod actus dominij formalis disponat, & causet destructionem eiusdem dominij pro tempore sequenti? Per quod patet ad exemplum de calore: nam eius translatio tunc non solum destrueret potentia, à qua procedit, pro tempore sequenti, sed destrueret etiam illam pro illo instanti, quo ab eadem procedit; quod concedimus omnino repugnare.

29 Vrgebis, quia donatio libri non est actio, quæ oriatur ex dominio formali, sed solum ex virtuali; ergo ante illam non præsupponitur in donante dominium formale, sed solum virtuale: illud enim solum præsupponitur, ex quo oritur talis actio. Antecedens verò probatur, quia ad donandum alteri librum non est necesse quod ego possim uti illo libro, sed solum quod possim donare; ergo donatio non oritur ex potestate vtendi, sed ex potestate donandi, quæ est dominium virtuale.

Respondeo, utramque potestatem præcedere in actu primo, in donante ante actualem donationem. Nam

licet potestas retinendi librum, & vtendi illo non sit causa donandi; non tamen præcedit in actu primo id solum, quod est causa, sed etiam id, quod posset impedire talem actum: v.g. quando aliquis habet libertatē contrarietatis ad amorem, & odium; non solum præcedit in actu primo ad actum amoris potentia amandi, quæ sola est causa amoris, sed etiam potentia odio habendi, quæ licet non sit causa amoris, potuit tamē impedire amorem; ergo intelligitur prior, alioquin non posset illum impedire. Sic ergo ante donationem libri non solum præcedit potestas donandi, quæ sola est causa donationis, sed etiam potestas retinendi, quæ potuit impedire donationem; potuit enim dominus velle retinere, & uti libro, & ideo non donare alteri: utraque ergo potestas præcedit in eo, qui utramque habet, licet quando sola esset potestas donandi, illa sola sufficeret, & illa sola præcederet. Sicut in eo, qui solum habet potentiam ad amandum, illa sola sufficit, & præcedit ad amorem: in eo autem, qui habet potestatem ad amorem, & odium, utraque potentia præcedit ante actum amoris.

Septimò arguunt; quia si dominium formale maneret eo instanti in dante, sequitur, eum, qui dat libertatē seruo, eodem instanti manere adhuc dominium illius: quod tamen est falsum, non potest enim esse dominus, quando non est iam seruus: in eo autem instanti, qui erat seruus, non est iam seruus, sed liber, quia tunc accipit libertatē, ut supponimus: ergo nec dominus pro eo instanti est verè, & propriè dominus: sicut enim tunc desinit seruitus, poterit & debet cessare tunc dominium, cum reliqua sint simul duratione.

Respondeo concedendo sequelam: verum enim est in rigore, dantem libertatem seruo, esse eo instanti dominum, & eum qui libertatem accipit, esse eo instanti seruum, ut probaui dicta disp. 3. de Incarnat. n. 29. & seq. Non dicitur quidem ille eo instanti ligatus, sed solutus, ablato iam vinculo obligationis per voluntatem domini, & ideo dicitur etiam liber: adhuc tamen est seruus, quia licet moraliter loquendo, libertas & seruitus opponantur: pro illo tamen primo instanti opponuntur: liber enim non dicitur solum, qui non est seruus, sed etiam qui est suus. Sicut ergo equus pro eo instanti potest esse meus & tuus; sic homo potest pro illo instanti esse suus & alterius, & per consequens seruus; seruus enim non dicit essentialiter obligationem actualem, sed radicalem, quatenus potuit eo instanti non solui, sed retineri ligatus à domino. Formaliter verò seruus solum dicit esse terminum dominij alterius, seu esse illum de quo aliquis potest liberè disponere pro prioris naturæ. Si ergo dominus propter illam potentiam, quam simpliciter habet eo instanti, dicitur dominus; poterit etiā ille alius, quia est terminus illius potentia, dici seruus: sed simul ex concessione domini est solutus ab obligatione formali, & ideo dicitur liber: hoc est, non obligatus, sed solutus: quæ omnia latius explicui loco citato. Quando verò communiter cōcipitur oppositio inter seruitutē & libertatem, id fit iuxta statum morale, non iuxta primum illud instans, de quo non curant leges, sicut etiam in eodem sensu dicitur dominium in solidum eiusdem rei non posse esse penès duos, quia non loquuntur de primo illo instanti, nā loquuntur de facultate disponendi de re, quæ iuxta aduersarios est dominium virtuale, & potest esse penès duos in primo illo instanti, non tamē in tempore sequenti, quod solum tempus considerant leges. Adde tamen in sensu legali non esse tunc dominium in solidum penès duos, quia ille est dominus in solidum, qui uti potest sine licentia alterius; ille autem qui accipit, non potest sine licentia dantis, si quidem accipit licentiam tunc ab illo, & per consequens non est dominus in solidum, hoc est, independens ab alio.

O&aud

31 Octauò arguit; quia hæc propositio: *Ego abiicio dominium libri*, est practica; ergo operatur de præsentī, cum sit propositio vera de præsentī: omnis autem qui dat librum dicit implicite, & posset dicere explicite: *Ego me spolio dominio libri, & transfero illud in te*: ergo verè abiicit, & priuat se tunc dominio; ergo non manet tunc dominus. Hoc etiam argumentum procedit de dominio virtuali: nam qui dat librum, potest dicere: *Ego abiicio à me omne dominium, & omne ius, & facultatem disponendi, quam habebam circa hunc librum, & transfero id totum in te*. Ergo spoliat se tunc dominio virtuali, & potestate disponendi de libro. Omnes ergo debemus respondere, sensum illius propositionis non esse, quod pro eo instanti priuet se dominio, & potestate disponendi de libro; nam contradiceret sibi, qui vellet tunc disponere, & vellet non habere iam tunc potestatem disponendi; sed sensus esse debet, quod abiiciat ius, & dominium in posterum, seu quantum potest: non potest autè tunc priuari dominio, quod præcedit, vt vidimus, pro priori signo ante ipsam abdicationem dominij.

32 Vltimò arguunt; quia si posset dominium formale esse pro eo instanti simul in duobus; posset esse in tribus, & in pluribus, & pluribus in infinitum; posset enim in eodem instanti ille, qui accipit à primo librum, dare alteri, & hic alij, & sic in infinitum: vnde si essent infiniti homines, vel Angeli à parte rei, posset penes illos omnes esse dominium eiusdem libri: consequens autem videtur absurdum.

Hoc etiam argumentum, non minùs quàm reliqua, procedit de dominio virtuali: quòd quidem, si potest simul esse penes duos, vt ipsi concedunt, poterit esse penes tres, & plures; imò & poterit esse penes infinitos, si essent infiniti, qui eodem instanti darent alius alij eundem librum. Respondent, sequi quidem, quod possit esse in pluribus, & pluribus in infinitum syncategorematicè, non tamen in infinitis categorematicè: quia vel aliquis eorum haberet dominium formale, vel non: si primum; ille esset vltimus, nam dominium formale non est in eo, qui transfert rem in alium; non essent ergo infiniti, cum daretur vltimus. Si verò dicas secundum; ergo nec haberent dominium virtuale; hoc enim ordinatur ad dominium formale: si ergo nusquam esset dominium formale illius libri, nusquam etiam esset dominium virtuale.

Sed contrà, quis non videat eodem modo responderi posse in nostra sententia, posse quidem dominium formale esse eodem instanti in pluribus & pluribus, si omnes posset instantaneè operari, & dare alius alij dominium libri: nec esse inconueniens, quod viginti vel triginta sint domini cum subordinatione vnus ad alium, hoc est, vnus ex voluntate alterius, vel aliorum; non tamen posse esse in infinitis actus, quia daretur vltimus, non quidem ille, qui habet dominium formale, omnes enim illud haberent, sed ille, qui ita esset dominus, vt nemini daret librum. Porro aliquem debere ita esse dominum, probatur, quia aliquis deberet esse, cui competeret possessio libri, seu cui ego, qui furatus fueram librum, debeam restituere: ille autem debet ita esse dominus, vt non dederit librum alteri: non teneor enim restituere illi, qui licèt sit dominus, dedit iam alteri suum ius, ergo deo solum restituere illi, qui nulli dedit ius suum; ergo in illa collectione inuenitur aliquis vltimus, ille scilicet, cui restitui debet liber: quia sicut dominium virtuale est radix dominij formalis; ita dominium formale est radix legitimæ possessionis, ergo si nunquam esset legitima possessio, non daretur dominium formale: alioquin sequitur, quod ego habeam licite li-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

brum inuito domino, seu inuitis omnibus dominis, & tota dominorum collectione reluctante. Quod si hoc non videatur tibi inconueniens; concedendum est, quod posset libri dominium esse penes infinitos, si per impossibilia darentur infiniti homines, vel Angeli actu, qui prædicto modo posset instantaneè operari. Sed reuera, etiam dato infinito, non videtur concedenda illa subordinatio causarum, quando debet aliquis effectus prodire extra illam collectionem: qui procedat immediatè ab vno individuo eius multitudinis, verbi gratia, si essent infiniti Angeli, non posset eodem instanti communicare sibi aliquod secretum ab vno eorum derivatum, successiue vnus alteri; quod vnus eorum communicaret alicui homini, & non alteri Angelo: quia iam ille à quo diceretur homini, fuisset vltimus in illa collectione: sic ergo esset vltimus in illa collectione dominorum ille, cui liber restituendus esset, quia ille solus ita habet dominium vt nulli alteri communicaret, sed obligaret me ad restituendum sibi determinatè.

Hæc sunt, quæ afferuntur ad probandum, quod venditor, vel donator eo instanti non habeat iam dominium verum. Posset tamen aliquis contendere è contra, quod emptor ipse, vel donatarius eo instanti non habeat verum dominium, quia pro eo instanti totum ius, quod habet, subordinatur venditori, vel donatori. Posset autem hoc probari ab absurdo: quia de facto fratres Minores non habent verum dominium rerum, quæ ipsis dantur, sed solum vsum reuocabilem; dominium autem manet, vel penes ipsum dantem, vel penes summum Pontificem, vt infra videbimus. Et tamen prædicti fratres accipiunt facultatem disponendi de re illa, hoc est, alienandi, vel consumendi illam: ergo licèt donatarius accipiat eiusmodi facultatem, & possit licite eo instanti librum, verbi gratia, vendere, vel donare alteri, aut comburere, non ideo dicitur dominus simpliciter, & propriè, quia totam illam potestatem habet dependenter ab alio, sicut fratres Minores habent totam suam facultatem dependenter à Pontifice, qui est dominus earum rerum.

Respondetur tamen, donatarium, vel emptorem esse verum dominum eo primo instanti, quia de ipso etiam verificatur tota definitio dominij, cum iam tunc possit disponere de re illa pro libito suo. Neque ex hoc sequitur, quod fratres Minores sint domini rerum, quas habent; nam in primis tota illa potestas, quam nunc habet ad disponendum de re illa est reuocabilis à vero domino, qui potest tempore sequenti totam illam facultatem reuocare: dominus autem simpliciter non est, qui potest nunc disponere de re aliqua, sed qui potest potestate irreuocabili. Deinde addo, nec pro hoc instanti habere fratres Minores ius illud, quod appellatur dominium, sed solum licentiam vtendi, & disponendi. Differt enim multum licentia à dominio: nam dominium est ius aduersus omnes alios, ita vt quilibet alius inferat iniuriam cōtrectando rem illam inuito domino: quod ius licèt fratres Minores habeant aduersus omnes alios; non tamen aduersus Pontificem, verbi gratia, qui est dominus earum rerum, & non dat fratribus dominium, sed meram licentiam: quare eodem instanti, quo dat talem licentiam, si Pontifex acciperet, vel combureret rem illam, nullam inferret iniuriam prædictis fratribus, quia mera licentia non obligat concedentem illam, sed reseruat sibi totum suum ius, declarat tamen, se non esse inuitum, si is, cui licentiam concedit, vtatur re illa. Hoc enim modo Prælati regulati dat licentiam subdito Religioso vtendi libro, vel alienandi, per quam licentiam non intendit Prælati dare

C 3

dare subdito aliquid ius contra se, nec obligat se subdito; hoc enim facere non posset, cum omnia iura subditi acquirantur Prælato; sed solum permittit usum, & declarat se non esse inuitum, atque ideo subditus non fit vlllo modo dominus rei illius. Sic ergo fratres Minores accipiunt à Pontifice, non quidem ius contra ipsum, sed meram licentiam, quæ non sufficit ad hoc, vt sint domini, sicut nec licentia Prælati reddit subditum dominum rei concessæ.

Vtgebis, quia, si fratres Minores vendunt rem illam alicui, non poterit Pontifex sine iniustitia auferre illam emptori, ergo Pontifex non dedit meram licentiam, sed ius etiam aliquid contra se, quod non potest violare sine iniuria. Respondeo, Pontificem non dedisse Fratribus ius contra se, sed licentiam dandi emptori ius contra se, hoc enim est dare licentiam alienandi: non ergo potest Pontifex inferre iniuriam Fratribus auferendo rem, quia ipsi nullum ius habent contra illum: potest tamen inferre iniuriam emptori, cui fratres dederunt ius contra ipsum Pontificem ex licentia ipsius.

Petes, quomodo fratres possunt dare emptori ius contra Pontificem, si ipsi nullum tale ius habent? Respondeo, non posse illud dare suo nomine, cum ipsi illud ius non habeant: posse tamen illud dare nomine Pontificis, cuius quasi mandatarij sunt in illo contractu: mandans enim tenetur stare contractui, quod ex ipsius mandato alius fecit, si prius mandatum non reuocauit. Non ergo habent prædicti fratres ius, quod requiritur ad dominium, sed licentiam domini, vt sine eius iniuria possint disponere de rebus illis.

34 Post hæc scripta prodiit tomus de Incarnatione perdocti Patris *Augustini Bernal*, qui disp. 7. sect. 3. §. 3. num. 41. & seqq. hanc meam sententiam oppugnandam proponit; sed re vera eam non impugnat, sed aliam diuersam quam ipse excogitauit, & quam ego numquam docui. Fatetur enim postea num. 48. non solum donatarium, sed etiam donatorem esse eo instanti simpliciter, & absolutè dominum rei donatæ, quia potest donare, & non donare; ex suppositione tamen quod donat, & donatio acceptatur, non esse dominum pro signo posteriori. Quod quidem non est contra me: qui numquam dixi, donatorem esse dominum pro signo posteriori: imò etiam si non donaret, sed retineret rem sibi, non esset dominus pro signo posteriori. Dominium enim, vt vidimus, non est usus dominij, sed potestas ad vtendum, vel disponendum de re: potestas autem non est pro signo posteriori, sed pro priori naturæ; quia hæc sunt signa causalitatis, quare in priori signo solum intelliguntur ea, quæ se habent ex parte causæ in actu primo, & constituunt illam potentem; in signo autem posteriori intelliguntur solum ea, quæ se habent vt effectus. Cum ergo dominium non sit effectus dominij, non potest vnquam intelligi dominium pro signo posteriori, sed solum usus, seu dispositio actualis, qui sunt effectus dominij. Sicut qui sedet, liberè sedet: libertas autem in actu primo, quæ est potestas sedendi, & non sedendi, intelligitur solum in actu primo, & pro signo priori: pro posteriori autem, & in actu secundo non intelligitur potestas libera, sed usus potestatis, qui est sessio libera. Stat ergo etiam in sententia huius Auctoris veritas nostræ assertionis, quod scilicet in eodem instanti durationis realis vterque sit dominus: nempe donator pro signo priori, & donatarius pro signo posteriori, quod solum ego dixeram. Quæ enim sunt pro aliquo signo, verè sunt realiter in illo instanti reali, quamuis non sint pro eodem signo. Videtur tamen ille Auctor contradicere sibi, qui

num. 43. absolutè dixerat, donatorem non esse dominum rei donatæ, ad quod probandum concessit argumenta, & postea fatetur, esse simpliciter dominum, non tamen pro signo posteriori. Rursus videtur non satis benè distinxisse præcisionem à negatione: dum num. 48. & seqq. videtur intendere quod ex suppositione donationis acceptatæ, perit dominium pro signo posteriori, ita vt iam pro posteriori donator non sit dominus, sed amiserit dominium. Hoc inquam, peccat in principiis Philosophiæ notissimis: cum non possit aliquid perire realiter in eodem instanti reali, in quo realiter est, neque etiam pro diuersis signis: alioquin verum esset, quod in eodem instanti reali est, & non est, cum pro priori naturæ sit, & pro posteriori destruat realiter, & ponatur eius negatio. Aliud ergo est, quod pro posteriori non intelligatur dominium, quia pro illo signo solum intelliguntur effectus, & præcedimus à causis, quod est verissimum; aliud verò est, quod pro posteriori sit realis negatio dominij, & eius destructio: quod est falsissimum, quia non potest aliquid realiter perire in eodem instanti reali, quo est, vt sciunt omnes discipuli in Philosophia.

Videamus tamen argumenta aliqua, quibus nostram sententiam impugnat; reliqua enim iam in superioribus abundè soluta sunt. Primo arguit num. 43. ex iurisprudencia, quæ negat, posse duos esse simul dominos in solidum eiusdem rei, in leg. *vt certò* (debit dicere, in leg. *si vt certò*) §. *si duobus ff. commodati*. Hoc tamen non minùs pugnat contra eundem auctorem, quia lex non loquitur certè de simultate signi rationis, sed de simultate reali; & ipse fatetur vt vidimus in eodem instanti reali pro diuersis signis vtrumque esse verum dominum in solidum rei donatæ. Respondeo ergo ex supradictis, in iurisprudencia illum appellari dominum in solidum, qui independentè ab alio, & sine eius consensu potest de re illa disponere ad libitum. Quamuis autem donator sit eo instanti dominus in solidum, quia independentè ab alio potest disponere de re pro suo libito, donando, vel retinendo, &c. Donatarius tamen non est in eo rigore legitimo eo instanti dominus in solidum, quia non potest sine consensu donatoris actuali disponere de re illa, sed totum ius, quod habet, non aliter habet, nisi dependentè à donatore, qui dum donat, dat ei licentiam disponendi de re illa, nec potest physicè licentiam illam reuocare eodem instanti, quia non potest simul velle, & nolle dare licentiam: posset tamen non donare, & ideo est dominus in solidum: donatarius autem tunc est dominus dependentè à voluntate & consensu actuali donantis, & ideo in eo sensu non est dominus in solidum: postea verò tempore sequenti erit dominus in solidum, quia postea non indigebit licentia, vel consensu actuali donatoris, sed independentè ab eo poterit disponere de re illa pro suo libito: in alio tamen sensu potest dici donatarius etiam dominus in solidum eo instanti, nempe ex suppositione donationis acceptatæ, quatenus verum est, quod ex suppositione talis donationis potest iam sine alia licentia vllius disponere pro libito de re illa, atque ideo est dominus in solidum ex suppositione; & in hoc sensu diximus dicta disp. 3. de Incarnatione sect. 1. vtrumque esse dominum in solidum, cum hac tamen differentia, quod donator est dominus in solidum simpliciter, & nulla facta suppositione; donatarius verò est dominus solum ex suppositione donationis, quare magis propriè dicendus est donator dominus in solidum eo instanti, quàm donatarius.

35 Secundò arguit, & facit magnam vim, n. 47. 50. & 51. quia

quia non potest donator esse simul dominus cum donatario, nisi posita etiam donatione acceptata, maneat dominus; non potest autem manere tunc dominus, quia sequeretur, quod posset tunc rem à Petro auferre, atque adeo posset dare simul, & non dare rem donatario; ergo fatendum est posita acceptatione, donatorem non manere amplius dominum, & per consequens non esse simul vtrumque dominum. Hoc etiam procedit ex eadem æquiuocatione, qua confunditur simultas temporis cum simultate naturæ: neque enim nos dicimus, vtrumque esse dominum simul in eodem signo naturæ, sed in eodem instanti reali, pro diuersis signis: ex hoc autem non fit, quod pro posteriori signo destruaturs posituè dominium; quod erat pro signo priori, sed solum, quod non intelligatur esse pro signo posteriori. Vbi aduerte, hoc argumentum æquè probare, Petrum non manere dominum eo instanti, quo retinet sibi suum librum, quia dominium est facultas dandi, & retinendi, &c. Ex suppositione autem quod retinet non potest simul dare, sicut ex suppositione quod dat, non potest retinere, ergo non minus perderetur dominium retinendo, quam dando.

37 Tertiò, arguit num. 52. quia si Michaël manet dominus eo instanti, quo donat Gabrieli 100. & Gabriel eodem instanti pro posteriori naturæ, postquam accepit donationem, velit illis 100. soluere Michaëli alia 100. quæ ei aliunde debebat, sequitur solutionem illam non esse ex iustitia, quia non potest solui ex bonis, quæ sunt eiusdem creditoris: si ergo solutio illa iusta est, ideo est, quia Michaël donando non mansit amplius dominus illorum 100. postquam donatio fuit acceptata. Hoc tamen argumentum æquè procedit contra eundem Auctorem, qui, vt vidimus, admittit, donatorem esse verè, & simpliciter dominum illorum auctoritè eodem instanti reali pro priori naturæ, quare soluetur ei ex iis, quæ eodem instanti sunt sub ipsius dominio. Si ergo velit, quod ad solutionem iustam sufficiat, quod pro eo signo non intelligatur dominus, licet in eodem instanti reali sit dominus, idem nos dicimus. Soluere enim est dare creditori aliquod nouum ius, vt possit disponere de illis, non obstante ligamine, quod habebat, siue illud ligamen sit prius tempore, siue solum prius natura inductum ab ipso donatore, qui donatione acceptata, induxit ligamen saltem radicale, quod, nisi ab eodem donatario solueretur per nouam restitutionem eorundem numerorum, faciebat, vt non posset amplius de illis disponere.

38 Quartò, arguit num. 46. quia sequeretur, posse dominium eiusdem rei manere simul in omnibus Angelis, si Michaël dar illam Gabrieli, & Gabriel pro posteriori signo det Raphaëli, & hic alteri, & sic deinceps. Quis tamen non videat, hoc totum concedendum esse ab eodem Auctore, qui concedit, donatorem verè, & simpliciter esse dominum illo instanti reali pro priori naturæ, & posse donatarium pro posteriori donare alteri? quare verum erit, omnes Angelos simul, hoc est, in eodem instanti reali esse dominos eiusdem rei. Si autem solum velit, non posse esse dominos simul, hoc est pro eodem signo: hoc etiam nos concedimus; quia pro signo posteriori non intelligitur donator dominus, sed donatarius, licet neque intelligatur destructum dominium donatoris, cum implicet contradictionem, aliquid realiter destrui eodem instanti reali, quo realiter fuit. Ideo dixi, argumenta, quibus hic Auctor vtitur, non tendere ad impugnandam meam sententiam, sed aliam ab ipso fictam, quæ poneret, vtrumque esse simul dominum, non solum simultate temporis, sed natu-

raz, quam sententiam nec ego, nec Hurtado, quem ipse citat, vnquam docuimus. Hæc oportuit magis speculatiuè attingere, vt solueremus nouas illas objectiones: nunc redeamus ad nostram doctrinam moralem.

## S E C T I O III.

De vsu, & vsufructu; vbi, vtrum vsus distinguatur à dominio in rebus, quæ vnico vsu consumuntur.

## S V M M A R I V M.

- Vsufructus, & vsus quid sint?* num. 39.  
*Difficultatis punctus explicatur.* num. 40.  
*Vsus iuris, & facti quomodo differant?* num. 41.  
*Sententia negans posse separari vsum rei consumptibilis à dominio.* num. 42.  
*Sententia affirmans verior.* num. 43.  
*Rationes pro hac sententia.* num. 44.  
*Soluuntur argumenta contraria.* num. 45.  
*Vsus reuocabilis pecunia an sit pretio estimabilis.* num. 46.  
 47. & 48.  
*Coniua quale ius habeat ad cibos.* num. 49.  
*Religiosus inuitatus ad prandium an peccet contra votum.* num. 50.  
*Vsus mere passiuus an sit contra votum?* num. 51.  
*Vsus nomine alterius quando sit contra votum.* num. 52.  
 & seqq.  
*Fratres Minores de facto nullum habent dominium etiam in communi.* num. 55.  
*Frater Minor in extrema necessitate quale ius acquirat.* num. 56. & 57.  
*Quid si maneret solus in mundo?* num. 58.

**V**SUFRUCTUS est alia species iuris, & definitur communiter *Ius vtendi, fruendi rebus alienis, salua rerum substantia.* Per primam particulam conuenit cum dominio, & cæteris iuribus; per illam vocem, *vtendi*, differt à iure, quod habet creditor in pignore, quo quidem vti non potest. Per tertiam particulam, *fruendi*, differt à mero vsu, nam vsuarius potest vti prædio, vel domo ad proprium vsum, non tamen potest locare domum, vel vendere fructus. Denique per vltima illa verba: *Salua rerum substantia*, differt à dominio absoluto; nam vsufructuarius licet sit dominus fructuum, non tamen ipsius fundi; imò tenetur illū integrè conseruare; quod si habeat vsufructum gregis, tenetur loco capitum mortuorum alia substituere, quibus grex integer maneat, & sic de aliis rebus, de quo latè Iustin. Imperator in Instit. tit. de vsufruct. & tit. de rer. diuis. §. *Sed si gregis.* Videatur Lessius in præsentis c. 3. dub. 4. & 5.

*Vsus est ius vtendi re aliena, salua ipsius substantia:* differt vsuarius (vt diximus) ab vsufructuario, quia non est dominus fructuum, sed solum potest vti ad vsum proprium: conuenit autem cum illo, quatenus vterque tenetur conseruare integram rei substantiam, vnde fit, hunc vsum propriè loquendo non esse in rebus, quæ ipso vsu consumuntur: itaque si alicui legatur vsus vini, vel panis, non tam videtur dari vsus, quam dominium; si quidem eo ipso potest rei substantiam destruere.

Hinc oritur celebris illa quæstio, an in his rebus quæ vsu consumuntur, possit aliquando distinguere vsus à dominio rei; quæ quidem quæstio valde fuit controuersa nõ solum inter Doctores, sed etiam inter

ipfos summos Pontifices : & quidem ex hac quæstione multa possunt colligi valde vtilia ad quæstiones morales, præsertim pro Religiosis, qui habent rerum vsum sine dominio.

Excitata fuit hæc quæstio occasione fratrum Minorum, qui dicunt se tale genus paupertatis profiteri, vt nec singuli Religiosi, nec etiam tota Religio in communi habeat dominium earum rerum quibus vtuntur, sed merum vsum : dominium verò manere, vel penes ipsos dantes, vel penes summum Pontificem, ex cuius licentia ipsi postea vtuntur rebus illis, quæcumque sint.

41 Pro huius quæstionis intelligentia notandum est primò, duplicem esse vsum, alium iuris, alium facti. Vsum facti est equitatio actualis, comestio, sessio in sede, &c. vsum iuris est potestas moralis ad hæc faciendâ propter ius intrinsecum, & radicum in persona. Secundò supponendum est, res quibus vti possumus, esse in duplici differentia; aliæ enim sunt, quæ vnico vsum proprio consumuntur, vt vinum, panis, &c. ad quod etiam genus pertinet pecunia, quæ vnico vsum consumitur, scilicet, permutatione pro aliis rebus, ad quem potissimum vsum instituta est iuxta Aristot. 1. polit. cap. 7. & 4. Ethic. cap. 1. consumitur, inquam, non in sua entitate, sed dominio. Dixi autem *vnico vsum proprio*, quia vsum minus proprio, & secundario non consumuntur, vt si vino vtaris ad odorem, cibo ad splendorem solum, & ornatum, pecunia denique ad ostentationem, & ad exhilarandum cor : de hoc itaque secundario vsum modò non agimus, sed supponimus, posse aliquem habere ius ad hunc vsum absque dominio rei : quæstio autem procedit de vsum primario, & proprio, per quem res vnico vsum consumuntur. Aliud genus rerum est, quæ vnico vsum non consumuntur, vt domus, vestis, vasa argentea, in quibus etiam constat, distingui dominium ab vsum, atque ideo de ipsis non procedit quæstio, sed solum de prioribus, an in ipsis ita distingui possint dominium, & vsum ex parte subiecti, vt in vno subiecto sit dominium, & in alio sit vsum.

42 Prima sententia negat, quia vsum (vt vidimus) est ius vtendi salua rerum substantia, vbi ergo vsum non potest esse, salua rei substantia, non est merus vsum, sed dominium rei. Hanc tenent Ant. Battolus, Syluester, Turrecrem. Sarmiento, Aragon. quos refert Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 18. num. 4. & quod plus est Ioan. Papa XXI. qui acerrimè hanc partem propugnauit, & longissimè probauit in Extrauag. quæ incipit, *Ad conditorem*, & in duabus sequentibus, addens, se reicere omnino quodcumque illud dominium, si aliquod fuerat, quod ad Sedem Apostolicam pertineat illarum rerum, fictum enim & chimericum est dominium rei, quam alius potest licite, & legitime vnico vsum destruere.

Secunda sententia communior, & verior affirmat, in iis etiam rebus distingui posse vsum, & dominium rei. Hanc tenent Abb. Aluarus, Pelagius, Dominicus Soto, Nauarrus, Menchaca, Ledesma, Alcozer, Quesada, Angles, Bellar. Bañes, Salon. Azor. P. Molina, Valentia, Lessius, Rebellus, Emanuel Rodriguez, quos refert & sequitur Sanchez vbi supra num. 5. quibus etiam accedit Snar. tom. 3. de Relig. lib. 8. de paupertate cap. 8. num. 27. & cæteri recentiores communiter. Quam etiam partem tradiderunt plures, & grauissimi Ecclesiæ Pontifices Nicolaus III. in cap. *Exiit*, §. *Nec quicquam* vers. *profecit si iuxta promissum*, de verbor. sign. in 6. Clemens V. Clementinâ 1. §. *perinde cum vir sanctus* eod. tit. & ante ipsos eandem partem tenebant Innocentius IV. Alexander IV. Gregorius IX. quos Nicolaus pro se citat.

44 Probatur autem hæc sententia primò à priori, quia non repugnat, aliquem accipere facultatem à domino vtendi re aliqua vsum consumptibili, & tamen accipere hanc facultatem reuocabilem, & dependentem semper à voluntate eiusdem domini : tunc autem ille, qui habet talem facultatem, non potest dici dominus illius rei, cum dependeat semper à voluntate alterius potentis pro suo libito prohibere illum, quoties voluerit; habet ergo vsum rei licitum sine dominio; & hunc vsum dicunt fratres Minores se se habere circa res illas, quibus vti possunt.

Secundò probatur à simili, seu à posteriori in multis exemplis: primò in conuina, qui non habet dominium ciborum sibi appositorum; semper enim potest prohiberi ab eo, qui eum inuitauit; ergo habet solum vsum absque dominio. Item seruus habet vsum cibi absque dominio, quia semper potest prohiberi à domino, ne comedat illum cibum. Tertio, Religiosi aliorum ordinum habent vsum rerum, quibus ex licentia superiorum vtuntur, & ciborum, &c. & tamen nullum habent dominium; semper enim possunt prohiberi à prælatis. Quarto, fideles primitiæ Ecclesiæ nihil habebant proprium, sed omnia erant communia, ergo nec eorum, quibus actu utebantur, habebant dominium. Alia exempla affert Sanchez vbi supra. Hæc tamen sufficiunt ad probandam separabilitatem vsum à dominio in iis rebus.

Tertio denique probatur, quia dominium non potest acquiri sine acceptatione, possunt autem fratres Minores nolle acceptare dominium earum rerum, quæ ipsis dantur, sed tantum vsum dependentem à voluntate illius, qui dat, vel alterius, qui possit pro libito reuocare, & prohibere illum vsum; ergo possunt habere vsum absque vero dominio nec in communi, nec in particulari earum rerum.

45 Pro contraria sententia solent fieri plura argumenta. Primum quia vsum, vt diximus, est ius vtendi re, salua eius substantia, sed in iis rebus non potest dari talis vsum, salua rei substantia, ergo nec vsum separatus à dominio. Respondeo, ibi definiti vsum iuris, seu vsum irreuocabilem à dominio; & quidem ille vsum in rebus vsum consumptibilibus non videtur differre à dominio, nunc autem loquimur de vsum facti absque vilo iure irreuocabili, ad quem non extenditur illa definitio, quia in nostro casu vtens non habet ius ad vsum aduersus omnes; cum possit impediri semper à domino, ne vtatur re illa; non ergo habet ius vtendi prout ponitur in illa definitione.

Secundò arguitur ex l. 2. ff. de vsufruct. earum rerum, quæ vsum non consumuntur, vbi dicitur, legari non posse vsufructum earum rerum absque earum dominio, quia per ipsum vsum consumuntur, ergo supponitur non distingui in illis rebus, nec posse separari vsum à dominio. Respondeo, ibi etiam sermonem esse de vsum independenti, & irreuocabili, alioquin nihil legaretur: nam legare vsum dependentem, & reuocabilem, nihil aliud esset quàm dare hæredi facultatem permittendi vsum illius rei tali personæ; quæ quidem facultas frustra daretur hæredi, cum iure ipse hæres haberet eam facultatem, in quo etiam sensu intelligendus est S. Thom. quæst. 78. art. 1. in corp. vbi dicit, in eiusmodi rebus non distingui vsum à proprietate: loquitur enim etiam de vsum irreuocabili, & independenti.

Tertio arguitur ex l. *omnium §. constituitur* ff. de vsufruct. vbi prohibetur, ne vsufructus sint perpetui, ne dominia sint inutilia; sed fratres Minores habent vsufructum perpetuum earum rerum; ergo dominia essent inutilia, & omnino frustranea in dominis. Respondeo, vsufructum independentem, irreuo



irreuocabilem, perpetuum reddere dominium inutile; non tamen vsum dependentem, & reuocabilem: potest enim dominus, quoties voluerit reuocare licentiam vtendi, & conuertere rem in suam ipsius vtilitatem.

46 Quartò arguitur, quia si vsus pecuniæ distingui potest à dominio; ergo posset alicui dari vsus pro pretio determinato, retento dominio, & hac ratione vsura fieret licita. Consequens autem est contra sanctum Thomam dictà quæstione septuagesima octauâ, & omnes Theologos, qui cum Chrysostomo in capite *eiiciens* 88. distinctione colligunt, malitiam vsuræ ex eo, quod vsus pecuniæ non habet distinctum volorem ab ipsa pecunia.

Respondeo, sanctum Thomam & cæteros Theologos loqui ibi de vsu pecuniæ independenti, & irreuocabili, qui non potest dari in iis rebus absque eo quod detur dominium.

Dices, loquamur de vsu dependenti, & reuocabili: hic etiam vsus poterit dari alicui pro pretio retento dominio pecuniæ: postea verò poterit vendi dominium pecuniæ pro iusto valore pecuniæ; ergo potest iam accipi aliquid vsurae, & per consequens redditur licita vsura.

Respondet Lessius vbi suprâ numero trigesimo septimo, posse quidem fieri duplicem illum contractum, sed tunc non posse vendi dominium pecuniæ tanti, quanti venderetur simul cum vsu, sed dempto illo valore, quo æstimatus fuit vsus.

Sed contra, quia dominium etiam post datum vsum illum reuocabilem, tantum valet, quantum valebat prius; nam adhuc dominus retinet eandem potestatem vtendi, & prohibendi omnes ab vsu illius rei sicut poterat prius; ergo tanti potest vendere illud dominium, quanti venderetur per vnicum contractum.

Pater Sanchez numero duodecimo respondet concedendo, posse accipi pretium pro illo vsu reuocabili, retento adhuc dominio pecuniæ: addit tamen, tunc non fieri mutuum, cum non transferatur pecuniæ dominium, atque ad eò tunc accipientem vsum, teneri reddere in quocumque euentu pecuniam domino, nam si perierit ista pecunia, vel fuerit alienata, perit ipsi domino, cuius adhuc erat.

Hæc etiam solutio non caret difficultate, non enim videtur aliquid pretio æstimabile dari ab eo, qui solum dat vsum pecuniæ dependentem, & reuocabilem pro suo arbitrio; nam re verâ nihil minus habet in illa re quam antea, cum adhuc habeat potestatem liberam, & expeditam ad vtendum pecuniâ illâ pro suo libito; nihil ergo dedit pretio dignum, quod patet à posteriori, quia post acceptum pretium, potest reuocare illam licentiam & velle vt ipsâ pecuniâ sicut antea; ergo retinebit pretium gratis, retinebit enim vsum pecuniæ, & pretium acceptum pro licentia vsus, quam dederat reuocabilem; esset igitur iniustus accipiendo pretium pro licentia illa reuocabili ad vsum pecuniæ.

Facilius itaque respondeo ad obiectionem suprâ positam, negando antecedens, scilicet, dari posse posse aliquid pro vsu pecuniæ dependenti, & reuocabili; nam tunc venditor, seu dominus pecuniæ acciperet pretium nihil prorsus dando, seu nihil à se obdicando eorum, quæ prius habebat, nec quoad proprietatem, nec quoad vsum.

47 Dices, si Petrus det vsum pecuniæ reuocabilem

mihî, vel illi, cui ego voluero eum vsum communicare, potest alius pretio emere à me hanc communicationem, seu illam licentiam, qualiscumque sit: sicut potest aliquis pretio etiam emere spem gratiæ, quam ego possum à Petro liberaliter sperare; ergo ille vsus dependens adhuc est pretio æstimabilis, & poterit etiam vendi à domino pecuniæ.

Respondeo negando consequentiam. Nam in casu antecedentis, ille qui vendit, iam se obligat ad non reuocandum illud ius, quod vendit quodcumque illud sit, & per consequens contractus est iustus ex vtraque parte: in nostro verò casu ille qui venderet, ad nihil se obligaret, cum posset pro libito reuocare illud ius, & retinere pretium, nihil omnino dando emptori.

Dices iterum; ille qui accipit vsum reuocabilem, verè aliquid accipit pretio æstimabile: ergo & ille, qui concedit talem vsum, dat aliquid pretio æstimabile; ergo poterit pro illo pretium accipere. Antecedens probatur, quia Religiosus non potest absque licentia Prælati accipere ab extraneo illum vsum reuocabilem libri, vestis, vel pecuniæ, &c. vt constat: ergo idè quia id quod accipit, censetur esse aliquid pretio æstimabile.

Respondeo, accipi quidem licentiam ab eo, cui datur, & illam esse pretio æstimabilem, non tamen vendibilem ab eo, qui reuocabiliter dat; quia venditio est contractus onerosus, in quo vterque contrahens debet obligari: ille autem, qui solum reuocabiliter dat licentiam, ad nihil obligatur, cum retineat totam potestatem integram, quam prius habebat, & nullum prorsus ius velit à se abdicare.

Vrgebis, quia ille est dignus gratitudine ob illam licentiam præcisè, quam concedit, licèt reuocabiliter illam concedat: ergo poterit esse dignus pretio ob illam, quod enim exigit gratitudinem, videtur posse aliquo etiam pretio compensari.

Respondeo negando consequentiam. Ratio autem est, quia gratitudo debetur affectui gratuiti, quo conceditur licentia reuocabilis: repugnat autem quod gratuitatem vt gratuitum possit pretio compensari, iam enim non esset gratuitum. Sic etiam donanti librum, vel volenti donare debetur gratitudo: & tamen non potest vendi voluntas donandi, vel donatio; quia eo ipso iam non esset donatio liberalis. Similiter ergo concessio grauita licentiæ reuocabilis est quidem digna gratitudine, non tamen potest esse digna pretio, quia eo ipso iam non esset gratuita, sed ex debito, ac per consequens induceret obligationem, quæ obligatio stare non potest cum reuocabilitate, quæ supponitur in tali licentia.

49 Quintò arguitur, quia ille, qui vtitur pane, & non est illius dominus, vel habet vsum iuris, vel non habet. Si non habet, ergo iniuste vtitur; si habet, ergo non habet merum vsum facti, sed ius aliquod, quod in his rebus non potest esse nisi dominium.

Respondeo, illum non appellari vsum iuris, in eo qui vtitur pane, cum non sit illius dominus; quia licèt sit licentia ad vtendum propter voluntatem domini; non est tamen ius aliquod contra dominium, ille autem solum simpliciter dicitur habere vsum iuris, qui habet ex concessione domini ius contra omnes, & contra ipsum dominium.

Sed contra sextò argui potest, quia ille qui inuitatur ad prandium, habet verè aliquod ius circa cibos sibi appositos, nam licèt non possit alios vendere,

dere, vel donare; pateretur tamen iniuriam si sibi ab aliquo alio præter inuitantem, auferrentur; ergo non habet merum vsum facti, sed ius aliquod in illos cibos.

Respondeo, inuitatum non habere ius aliquod immediatum circa cibos, sed habere ius naturale aduersus omnes, vt non impediant per vim, vel fraudem gratiam, quam aliquis vult illi præstare. Sicut etiam Religio habet ius contra eum, qui per vim, vel fraudem aliquem impedit ab ingressu Religionis, licet nullum ius haberet circa illum, qui volebat ingredi. Ex hoc itaque impedimento posito, oritur ius in inuitato ad prandium aduersus illum, qui surripuit cibum, vt compenset damnum, quod fecit. Quod si ille, qui inuitauit, apponat alium cibum loco illius, nullum ius habet inuitatus aduersus furem, quia nullum damnum passus est propter eius violentiam.

50 Dices, ergo Religiosus inuitatus à Seculari ad prandium, absque licentia sui Prælati, non peccat contra votum paupertatis; non enim accipit aliquid iuris in cibos; hi enim semper manent in dominio inuitantis, & Religiosus habet merum vsum facti, qui non videtur opponi paupertati.

Respondeo consequentiam non esse legitimam: nam votum paupertatis Religiosæ non solum obligat ex intentione vouentium ad carentiam dominij, vel iuris alicuius ciuilibis, sed etiam ad non habendum vsum facti harum rerum temporalium, nisi ex voluntate Prælati. Alioquin (vt bene notauit Thomas Sanchez dicto lib. 7. cap. 19. num. 53. & Azor. ibi adductus) nunquam Religiosus peccaret contra votum paupertatis accipiendo aliquid ab externis, quia nunquam potest acquirere aliquod ius, sed solum vsum facti, cuius solius est capax; ergo ipse vsum facti potest esse materia sufficiens contra votum. Ratio verò à priori est, quia votum obligat semper iuxta intentionem vouentis; illi autem, qui in Religione emittunt hoc votum, non solum intendunt abdicare à se omne ius, sed etiam imitari statum pauperum, ita vt careant iis rebus, quibus indigent ad vitam humanam, nec iis vtantur, nisi ex arbitrio Prælati.

51 Dixi tamen, consequentiam non esse legitimam, non verò consequens esse falsum, quia licet vsum facti etiam sit materia voti paupertatis, adhuc dubitari merito potest, an ille Religiosus peccet contra votum paupertatis in eo casu. Tunc enim non tam videtur habere vsum actiuum, quam passiuum, hoc est, solum se habere quasi passiuè, vt in eius persona vtatur cibus, qui eum inuitauit.

Certum quippe mihi est, non esse contra votum paupertatis omnia commoda, quæ ex aliorum liberalitate possunt Religioso obueneri, v. g. si Sæcularis accendat ignem ad calefaciendum Religiosum; si comburat aliquid odoriferum pretiosum ad eius olfactum recreandum, si ostendat ei aliquod spectaculum, cuius visio esset alioquin pretio digna: si eum inuitet ad equitandum secum, vel eundem simul in curru, quod etiam est pretio æstimabile: si denique in eum effundat aquam aliquam odoriferam pretiosam, vel lauet eum vino pretioso, &c. In his enim omnibus Religiosus videtur se habere passiuè, & dominus ipse videtur esse, qui vtitur re sua circa personam Religiosi. Similiter ergo posset dici quod dominus vtitur cibus suis, quando eos per Religiosi manus pro suo libito consumit. Quod etiam sensit P. Salas in manuscriptis de iustitia & iure, & in expositione Bullæ quæst. 26.

Dices: ergo posset etiam aliquis mittere Religio-

so illos cibos retinendo sibi dominium, & vsum iuris, & solum volendo quod Religiosus illos consummat nomine mittentis, tanquam si esset in eius prandio. Respondeo negando consequentiam; quia in hoc casu, moraliter loquendo, Religiosus censetur vti illo cibo ex facultate domini. In primo verò casu moraliter loquendo, vtitur ipse dominus, qui adest, & eodem modo se habet ac si ipse consumeret per suas manus; Religiosus autem videtur se habere passiuè. Cum ergo hæc maximè pendeant ex morali æstimatione, & ex intentione vouentium, quæ ex ipsa praxi, & communi existimatione colligi potest, dici posset, votum obligare in hoc casu, & non in illo. Sic etiam non potest licite accipere aromata vt domi comburat ad suam commoditatem, licet in præsentia domini possit ea ex eius imperio comburere absque licentia sui Prælati.

Dices iterum, si Sæcularis tradat Religioso gemmam, petens vt eam proiciat in flumen, non peccat Religiosus contra paupertatem, eam proiciens, quia tunc non vtitur nomine suo, sed nomine alterius: idem autem erit, si mittatur ei gemma, vt post dies aliquot eam in flumen proiciat propter eandem rationem; ergo similiter dicendum erit, etiamsi cibi ei mittantur domum consummandi post aliquot dies nomine mittentis. Respondeo negando consequentiam. Ratio discriminis desumitur ex ipsa materia voti, prout à Religiosis emittitur; nam votum paupertatis ordinatur ad reddendum hominem pauperem: quare in ordine ad hunc finem duo promittimus. Primum, est exuere nos omni iure dominij directi; vel vtilis, &c. & reddere nos incapaces talium iurium. Secundum est, non vti rebus temporalibus ad commoditatem nostram, nisi instar pauperum, & ex arbitrio Superioris. Ex quo fit, vt etiam vsum facti superfluous, & exorbitans sit contra votum, etiamsi fiat ex licentia Superioris, vt suppono, quia est contra statum pauperum, quem profiteamur. Hinc etiam est, quod sicut pauper potest vti rebus pretiosis in ordine ad commoditatem aliorum; vt de facto coquus, vel seruus vtuntur rebus pretiosis nomine suorum dominorum ad commoditatem domini; sic etiam Religiosus possit consumere res pretiosas nomine dominorum in ordine ad eorum vtilitatem: potest itaque dare eleemosynas magnas, & facere sumptus magnificos nomine alterius; hoc enim non est contra statum pauperis: non enim me obligat votum, vt alij non sint diuites, vel non liberentur ab egestate per me, sed vt ego indigeam, & vtar rebus ex voluntate aliena in meam commoditatem sicut pauper. Hinc etiam est, quod non obliget me votum ad impediendum alium, qui in mea persona vult expendere superflue res suas: tunc enim ego non expendo, nec vtor actiuè, sed solum passiuè me habeo, vt dixi, quod non videtur esse contra statum pauperum. Quando ergo mihi traditur gemma aliena proicienda in flumen; ille vsum, qui nullo modo ordinatur ad subleuandam meam indigentiam, nullo modo est contra meam paupertatem: quando verò mittuntur mihi cibi consumendi in meam commoditatem, vsum ille pugnat cum paupertate, quia facit me non indigentem, sed abundanter habentem, & per consequens non potest admitti sine licentia Prælati.

Vnde etiam inferri potest obiter primò, si Religioso mittantur aliqua, vt ea consummat nomine mittentis in propria Ecclesia in cultum Dei, v. g. cerei, vel aromata, tunc si mittens nullo modo velit illas res dare, sed consummare per manus illius in cultum Dei, non videtur contra votum paupertatis eos consummare sine alia licentia, quia illud non est vti rebus in commoditatem

moditatem propriam, sed nomine dominorum in cultum Dei. Eodem modo, si mitteret aliquis mihi gemmam aliquam pretiosam, quam desiderat omnino perire propter vitandum aliquod suum damnum, & propter maiorem securitatem suam peteret, quod ego eam deglutirem: non videtur fortasse contra paupertatem illam deglutire inscio superiore, quia ille usus non est in meam commoditatem, sed in utilitatem dantis. Sicut enim ieiunium Ecclesiasticum solum violatur, quando sumitur res ad sustentandum, non quando ad modum medicinæ; sic etiam paupertas religiosa violatur quando vitur re in propriam commoditatem; hoc tamen debet esse sine fraude ut etiam in ieiunio. Quare quando res aliquæ committuntur Religioso distribuendæ, & dandæ ab ipso nomine alieno, & hoc, non ut ipse habeat commoditatem, quam habet dominus, dum potest liberè res suas distribuere, non videtur esse contra votum paupertatis, licet sit contra eius perfectionem, ut docet Sanchez lib. 7. de Reg. c. 30. n. 4. & 5. secus tamen videtur, quado id fieret in fraudem; & ut Religiosus haberet illam commoditatem, quæ est propria dominorum potentium donare & distribuere res suas. Nam in his omnibus procedit bonâ fide, & sine fraude; hæc enim videtur intentio vouentis, prohibere sibi illum modum vitendi rebus, qui abesse solet pauperibus, hic autem est usus rerum in commoditatem propriam, per quam vitetur indigentia.

54 Ratio autem desumitur, ut diximus, ex intentione, quâ votum paupertatis Religiosæ à Regularibus emittitur; & modo, quo paupertas Religioso statui annexa est: per illam quippe intendimus abdicare à nobis omnem usum rerum temporalium, qui opponatur vitio proprietatis: per proprietatem autem intelligimus usum rei non ex communitate, sed ex propriis, & qui non sit ex præscripto Prælati distribuentis bona communia: quam abdicationem annexam fuisse ab initio statui Religioso, probat Suar. lib. 8. de statu Religioso c. 7. Itaque per paupertatem Religiosam intendimus reducere nos ad usum rerum communium cum aliis, nihil retinendo proprium; seu quod commune non sit, & de communibus accipiendo, quod earum communis administrator nobis distribuerit. Vnde id, per quod videmur iam habere aliquid, non ex communibus, vel uti eiusmodi rebus non ex præscripto Prælati, pugnare videtur cum Religiosa paupertate. Quare, si ad hoc, ut ego possim dare, & donare aliis, sicut si haberem bona propria, daret mihi aliquis pecunias, quas ego pro libito meo pauperibus dare possem; id quidem esset contra votum paupertatis, si absque Prælati consensu fieret, quantumcumque ille diceret, se retinere pecuniæ dominium, & solum velle, quod ego eius nomine eleemosynam darem: secus tamen dicendum esset, si bonâ fide, & solum ad eleemosynas, & ex earum intentione aliquis mihi pecuniam daret, quam eius nomine pauperibus distribuerem. Si enim hoc fieret, non propter meam commoditatem, sed solum quæreret meum ministerium propter meam fidelitatem, credo quod non esset contra paupertatem, etiam si dominus pecuniæ non determinaret pauperes, sed relinqueret mihi eorum designationem: quod planè concessit Thomas Sanchez lib. 7. de Regularibus cap. 30. num. 4. similiterque censeo de omni alio usu nomine ipsius domini à me faciendo, qui nullo modo ad meum commodum ordinari possit, ut expressis verbis fatetur Suar. illo lib. 8. cap. 15. num. 15. Multum ergo facit intentio, & animus in his rebus: defraudat enim paupertatem, qui ne indigeat Prælati licentiâ, facit ut donator retineat sibi dominium rei, & ipse accipit so-

lum distributionem & dispositionem pro libito suo, sed donantis, seu domini nomine faciendum: hoc certè re ipsâ est habere proprium, sicut si non esset pauper, cum possit sine dependentia à Prælato liberè disponere de rebus: quam commoditatem intendit qui ita donat, & qui ita accipit, & hac ratione conciliari possunt variæ sententiæ, quas refert Diana primo tomo, tract. de paupertate Religiosa, resolutione vigesima nona, quarum prima affirmat esse contra paupertatem, si Religiosus alterius nomine liberè disponat in eleemosynam: pro qua afferitur Turrianus, Rodriquez, Vasquez, Lyman, & alij. Secunda verò sententia negat: pro qua afferitur Sanchez loco supra citato, & Faustus in thesauro Religios. libro 8. quæstione 109. articulo 1. sed iuxta supradicta poterit vtraque sententia ad concordiam adduci.

Inferitur secundò, verius esse non solum de possibili, sed etiam de facto distingui usum earum rerum à dominio in fratribus Minoribus, ita ut dominium non sit etiam in tota communitate, id enim possibile est, ut vidimus, & aliunde ita videntur illi Religiosi acceptare quæcumque ipsis offeruntur. An verò dominium maneat penes dantem, varia sunt Doctorum placita. Cæterum iam nunc videtur sine controuersia, quod dominium eorum omnium, etiam pecuniæ, sit penes Sedem Apostolicam; nam licet illud dominium reiecerit Ioannes XXII. illud tamen retinuerunt alij Pontifices successores, ut habetur in priuilegiis Minorum verbo *Paupertas*, & quoad pecuniam etiam extensum fuit à Martino V. & Paulo III. ut refert Emanuel Rodr. tom. 2. quæst. regul. q. 125. art. 6. dicto 1. in fine, quare qui dedit pecuniam in eleemosynam, non poterit ulterius illam ad se reuocare etiam ante consumptionem, quia dominium transit ad Sedem Apostolicam: quæ potest pro libito illam sibi retinere, & ex cuius permissione Fratres prædicti vtuntur rebus omnibus, quibus vtuntur.

Nec obstant Extrauagantes Ioannis XXII. supra relatæ, quia omissis aliis solutionibus dicendum est, eum in hoc puncto nihil definisse; neque enim erat materia fidei, vel morum, sed punctus iuris ciuilibus. Declarauit ille quidem Christum Dominum habuisse dominium temporale aliquarum rerum, quibus vtatur, hoc enim pertinebat ad veram intelligentiam scripturæ: decreuit etiam, ut Fratres Minores deinceps haberent dominium earum rerum, quod à Sede Apostolica abdicauit; hoc tamen eius decretum fuit reuocatum ab eius successoribus, & licet acerrimè probare contenderit, dominium earum rerum non esse separabile ab usu, de hoc tamen, quia non erat materia definitionis, nihil definiuit, ut notat Bellarminus lib. 4. de summo Pontifice cap. 14. Suar. 2. tom. in 3. p. disp. 28. sect. 2. Sanchez vbi supra, & reliqui communiter.

Petes primò, Vtrum Frater Franciscanus existens in extrema necessitate, fieret dominus rerum quibus vtetur? Respondeo negatiuè: non enim posset eas res vendere, alienare, donare, & cætera. Haberet quidem ius ad eas accipiendas etiam resistente dominio; cui iuri non censetur renunciasse per votum paupertatis: non tamen haberet dominium: vnde si transactâ necessitate, res permaneret, rediret ad dominum, quem habebat. Dices, non minùs est incapax ille Religiosus habendi iuris ad usum, quàm habendi dominij; ergo in casu extremæ necessitatis sicut fit capax illius iuris, ita erit capax dominij. Respondeo negando consequentiam; nam licet non renuntiauerit iuri naturali pro articulo necessitatis extremæ: illud tamen ius iuxta veriora principia, non puto esse

in

# 36 De Possessione, Feudo & Emphyteusi.

in aliis etiam hominibus ius dominij, sed solum ius ad merum usum: hinc enim est, quod in rebus, quæ usu non consumuntur, manet obligatio reddendi eas domino, transacto articulo necessitatis, ut si in necessitate extrema accepisti equum alienum ad fugiendam mortem, tenèris postea illius domino reddere. Hinc etiam est, non posse vendi vel alienari ea, quæ ad talem necessitatem accipiuntur, sed solum posse usurpari ad illam necessitatem. Denique hinc etiam est, quod si fortè pecunia, vel cibus, quem accepisti in extrema necessitate, non fuerit casu consumptus, redeat ad dominum, cuius antea erat. Ratio autem à priori est, quia necessitas extrema tua non magis vitatur per dominium, quàm per usum; si ergo sufficit usus, non oportet quod omnino auferatur dominium à priori domino, potest enim illi esse utile hoc dominium ad plures casus, etiamsi indigens habeat ius ad usum rei usu consumptibilis pro illo articulo necessitatis urgentis. Si tamen necesse est rem illam vendere, ut suæ necessitati consulat, potest transferre dominium in emptorem, licet ipse illud non habeat, ut dixi disputatione primâ, sectione primâ.

57 Dices iterum, si frater Franciscanus haberet in eo casu ius ad usum; ergo si dominus impeditet illum usum, inferret propriam iniuriam, & per consequens teneretur ei postea ad restitutionem; ergo iam habebit in tempore sequenti ius ad restitutionem illius damni, & per consequens habebit dominium illius pecuniæ restituendæ. Respondeo concedendo illum impediendum peccare non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, facit enim contra verum ius naturale, quod omnes habent ad usum rerum inferiorum in extrema necessitate: nego tamen ex illa iniuria permanere obligationem restituendi: manet quidem illa obligatio quamdiu perseverat necessitas extrema, pro tunc enim magis esset obligatio cessandi ab impedimento iniusto: transactâ verò necessitate, cessat obligatio restituendi: quia cum totum illud ius alterius esset solum in ordine ad succurrendum necessitati præsentis, cessante illâ necessitate, quomodocumque cesset, cessat totum illud ius, & redit res ad priorem statum; cessat enim tota ratio, & titulus debiti, qui erat necessitas præsens, & vrgens. Quæ quidem doctrina locum habet, non solum in Religioso illo, sed etiam in quocumque homine, cum hoc tamen discrimine, quod alij ex illa iniuria possunt fortasse habere aliquod ius permanens, non quidem ad restitutionem pro illa iniuria, sed ad reparationem detrimenti, quod fortasse ea de causa incurrunt: at verò Franciscanus, transactâ illâ necessitate, nullum habet ius, quia omnibus aliis iuribus renuntiavit, nec amplius est eorum capax.

58 Petes secundò, virum frater Franciscanus aded sit incapax iuris, ut si maneret solus in mundo, adhuc non esset dominus rerum quibus vteretur. Respondeo, tunc quidem si votum suum vellet observare, non deberet acquirere aliquod ius; atque ided licet esset dominus, quasi negativè quatenus à nullo posset impediri; non tamen esset dominus positivè, hoc est, habens tale ius, ut posset impedire alios ab usu illarum rerum. Productis ergo alijs hominibus, statim deberet omnibus illis cedere, tanquam si nihil profus haberet. Eodem etiam modo dicendum est, quando Franciscanus occupat, vel apprehendit aliquas res ex iis, quæ quia communes, vel nullius sunt, fiunt primò occupantis; hæc enim omnia non sunt tunc illius Religiosi, nec eius Ordinis, propter incapacitatem, quam habet; sed vel adhuc manent nullius in bonis; interim tamen poterit vti illis, non propter ius acquisitum, sed

quia nulli faciunt iniuriam cum nullius omnino sint: vel per illam possessionem acquiritur illius rei dominium Pontifici, qui est dominus aliarum rerum, quas Fratres Minores possident; sicut etiam acquiritur eisdem dominium earum rerum, quas illi Fratres faciunt vel operantur.

## SECTIO IV.

### De Possessione, Feudo, & Emphyteusi.

#### S V M M A R I V M.

*Possessio unde dicta, quid & quotuplex sit.* num. 59.

*Possidere possumus per alios.* num. 60.

*Iure positivo aliquando possessio est irrita, aliquando sine apprehensione habetur.* num. 61.

*Possessionis privilegia & commoda.* num. 62.

*Quomodo apprehendatur.* num. 63.

*Quomodo amittatur.* num. 64.

*Emphyteusis & feudum quid sint.* num. 65.

59 Hæc magis spectant ad Iuristas: ideo de iis supponemus, quæ ad nostrum institutum necessaria sunt. Possessio dicitur à pedum positione, ut voluit Paulus Iurisconsultus in l. 1. §. 1. ff. de acquir. possess. quia potissimus actus, quo possessio rerum immobilium apprehenditur, est pedum positio, ut colligitur ex l. 3. §. 1. eodem titulo. Alij volunt, dici à sedis positione, alij ab antiquo nomine *pos*, id est, potens, & *sedeo*, quasi cum potestate sedeo. Possessionem non facile definiunt Iuristæ, imo eorum peritissimi eam non sunt ausi definire, ut testatur glossa in lege *stipulatio*, §. *hac quoque*, ff. de verborum obligat. Communior definitio est hæc: *possessio est rei corporalis detentio, corporis & animi, iurisque adminiculo.* In qua definitione mentio fit rerum solum corporalium, quia incorporalia non dicuntur possideri propriè, sed quasi possideri: iis tamen poterit per extensionem applicari tota doctrina de possessione. Additur deinde, *detentio corporis & animi*; quia altero deficiente, deficit possessio, neque enim sufficit animus possidendi pisces, vel thesauros, quos non apprehendisti: sicut neque è contra sufficit corporalis apprehensio, si non habes animum possidendi, seu habendi illam rem ut tuam. Sic enim baiulus portat pecunias alienas ad ædes domini, & non possidet illas. Qui utroque modo possidet, scilicet corpore, & animo, dicitur possidere naturaliter, & civiliter: cessante verò corporali apprehensione, dicitur civiliter possidere, quæ tamen est simpliciter possessio, ut constat ex l. *clam possidere*, §. *ad nundinas*, ff. de acquir. possess.

60 Possidere possumus aliquando per alios, ut dominus possidet per servum, per colonum, per usufructuarium: pater per filium, pupillus per tutorem: si tamen tutor animum habuit possidendi nomine alieno; secus enim esset, si haberet animum possidendi nomine proprio. Aduerte tamen, posse simul proprietarium & usufructuarium possidere idem prædium; nam licet usufructuarium non possideat ut suum dominio directo, possidet ut suum dominio utili; & ratione huius possessionis competere ei possunt omnia privilegia possessionis cum proportionem accommoda, quod videtur esse contra Couarr. in reg. *possessor*, parte 2. in init. n. 5. ubi fructuario negat possessionem ex l. *certè*, ff. de precario. Sed ea lex intelligi debet de possessione perfecta, quæ respondeat dominio directo, & proprio.

Denique

- 61 Denique additur in definitione illa particula, *iuris administratio*. Per quam non petitur, quod res apprehensa sit iuste, iustitiâ verâ vel existimatâ; sed solum quod ius positivè non resistat: aliquando enim ius certis de causis, sicut aliquos reddit incapaces dominij, ita etiam alios reddit incapaces possidendi, ex quo fit, ut quantumvis is apprehendat aliquam rem animo possidendi ut suam, adhuc non censetur possessio de iure, quæ appellari solet *civilissima*, quando in certis casibus ex iuris privilegio, vel decreto, aliqui etiam ignorantes, & rem non apprehendentes, censentur possidere.
- 62 Possessor bonæ fidei certo tempore præscribit, & fit dominus rei, quæ non erat sua. Item in dubio melior est conditio possidentis. Tertio qui possidet, non petit rem in iudicio, nec ei incumbit probare, sed ei, qui petit. Quarto qui possidet, potest armis defendere suam possessionem naturalem, atque etiam civilem, servato moderamine inculpatae tutelæ. Quinto, potest armis suam possessionem à qua exturbatus est, repetere, dum confestim fiat. Sexto, qui expellit iniuste aliquem à possessione, amittit illius rei dominium, si forte illud habebat.
- 63 Acquiritur possessio, Primò apprehensione verâ, quæ maximè requiritur quando apprehenditur possessio sine voluntate alicuius eam nobis tradentis, ut in possessione ferarum, gemmarum; piscium, thesaurorum, &c. ex quo fit, ut possessio clam, vel vi comparata, numquam acquiratur, nisi per veram apprehensionem, eo quod non concurrat voluntas prioris possessoris. Cæterum ad apprehensionem veram non requiritur singulas partes illius domus, vel fundi, v. g. apprehendere: satis est apprehendere partem, vel intrare domum. Ad acquirendam tamen possessionem diversarum ædium, quæ non efficiunt unum, necesse est singulas intrare. Secundò, acquiritur possessio apprehensione ficta, quæ potest fieri multis modis, hoc est, tradendo alicui claves domus; item tradendo scripturam, seu instrumentum, quo antiquioris possessoris ius continetur; item si antiquus possessor ostendat oculis fundum, & dicat, se tradere, & alter acceptet. Item si novus possessor apponat custodiam rei antiquo consentiente. Item si antiquus constituat se possessorem nomine illius, cui rem tradit; vel si eiusdem nomine constituat se usufructuarium, vel conductorem. Denique si emptor, v. g. per se, vel per alium signet rem: ut si quis emat duas trabes de numero multarum, aut duo pecora ex aliquo grege, & venditore consentiente, accipiat, & signet duas trabes ut suas, &c. ut colligitur ex l. *quod si neque*, ff. de periculo, & commodo rei vendita.
- 64 Possessio amittitur. Primò voluntate nolentis possidere, quod qualiter intelligendum sit videbimus infra disput. 23. section. 3. agentes de promissione. Secundò, per absentiam possessoris longo tempore, nec per alium possidentis, nec protestantis se nolle amittere possessionem. Tertio si sciat, rem ab alio occu-

pari, & negligat, vel si tentans repetere, repellatur, & non audeat resistere. Quarto, si res ita sit impedita per fluminis alluvionem vel simile impedimentum, ut non sit probabilis spes recuperandi. Res etiam mobiles desinunt possideri per furtum, aut rapinam, item per amissionem, vel per fugam animalis, quod possidebatur.

Ex his omnibus colligitur, possessionem genericè sumptam non esse ius, atque ideo non esse bonam definitionem Bartoli, quæ dicit, *possessio est ius insistendi rei non prohibita possideri*. Nam fur etiam vere possidet; & tamen non habet ius insistendi, ut bene probat P. Molina in præsentis disp. 17. Diuiditur verò possessio in iustam, & iniustam: & quidem iusta possessio non solum includit factum, sed etiam ius. De his tamen, & aliis multis ad possessionem attinentibus videatur idem Molina disput. 12. & sequentibus, qui late optimè congerit multa de hac materia.

Emphyteusis est concessio rei immobilis cum translatione dominij utilis, retento directo sub onere certæ pensionis proprietario soluendæ, idque vel in perpetuum, vel ad vitam eius, vel plurium, vel ad tempus non minus decennio. Introductus fuit hæc contractus ad terras steriles fecundandas. Differt ab eo, qui habet censum realem supra rem hypothecaram. Primò ratione originis, quia qui solvit censum, non accipit dominium ab illo alio sicut Emphyteuta. Secundò, quia ille potest vendere dominium directum rei, & adhuc retinere censum supra alias res simul hypothecatas: potest etiam alienare de iure antiquo non monito Censualista, &c. Emphyteuta dicitur, qui accipit dominium vile: potest autem rem illam alteri donare, locare, vendere, & dare in aliam emphyteusim secundariam. Si Emphyteuta pensionem debitam intra certum tempus non solvit, amittit rem emphyteuticam cum omnibus melioramentis, & redit dominium vile ad dominum directum: non tamen tenetur ipse se spoliare, antequam dominus directus declaret se velle exequi penam. Item si rem notabiliter reddat deteriore, eam amittit. Item si emphyteuta vult ius suum alteri vendere, tenetur admonere dominum directum, ut ipse præferatur si vult emere. Similiter potest rem locare alteri ad decennium domino directo non requisito. Denique quoties res illa alienatur; is, qui eam accipit, solet soluere domino directo laudemium pro inuestitura.

Feudum est concessio rei immobilis cum translatione utilis dominij, retento directo, & sub onere fidelitatis, & obsequij personalis exhibendi. Is verò cui conceditur, dicitur feudatarius, differt ab emphyteusi potissimum, quia in puro feudo non solvitur pensio, sed obsequium personale. Feudum solet dari pro solis masculis descendentibus, nisi aliud fuerit expressum. Sed de his redibit sermo infra agendo de contractibus.





## DISPUTATIO TERTIA.

*Apud quos, & quarum rerum possit esse dominium.*



**Q**UIMVR de dominio latè sumpto, prout comprehendit omne ius in re, & comprehendit etiam vsumfructum, vsum, hypothecam, & alia iura similia, quibus res ipsa deuincta manet habenti tale ius, ita vt apud quemcumque sit, competat ei actio realis ad ipsam rem recuperandam: videndum ergo breuiter est de subiecto capaci talis dominij, & deinde de termino, scilicet, quarum rerum dominium esse possit.

### SECTIO PRIMA.

Penès quos possit esse verum dominium.

#### S V M M A R I V M.

- Natura sola intellectualis capax est dominij. num. 1.*  
*Deus est perfectissime Dominus vnica dominio communibus personis. num. 2.*  
*Angeli dominium habent rerum spiritualium. n. 3.*  
*Potuerunt accipere à Deo dominium rerum corporalium, de facto tamen hoc datum est homini. n. 4.*  
*Non tamen peccaret Angelus semper accipiendo, vel consumendo rem corpoream sine consensu hominis. n. 5. & 6.*  
*Neque etiam ex ijs, qua propria sunt huius hominis, qui tamen ijs non egeat. n. 7.*  
*Aliquando tamen peccaret contra charitatem. n. 8.*  
*Magus an acquirat dominium eorum, qua demonis ope acquirat. num. 9.*  
*Peccatores sunt capaces dominij proprietatis, & iurisdictionis. num. 10.*  
*Probatnr ex scriptura & ratione. n. 11.*  
*Ieroboam an fuerit verus Rex. n. 12.*  
*Item Saul postquam peccauit. n. 13.*  
*Pueri, & amentes sunt verè domini. n. 14. & 15.*  
*Vera huius ratio. num. 16.*  
*Quomodo transferri possit dominium in non existentibus. num. 17.*  
*Quomodo possit homo disponere pro tempore, quo non erit dominus. num. 18.*



**I**ERTVM in primis est, solam naturam rationalem, seu intellectualem esse capacem dominij habendi; quare sicut ligna, vel plantæ non possunt dominium habere, sic nec bruta rationis expertia: ille enim solus habere potest ius, qui capax est iniuriæ patiendæ: equus autem non patitur propriam iniuriam, si sine causa etiam occidatur, vel cibo priuetur, aut muretur, sicut nec arbor, quando cæditur; ergo non habet ius ad cibum, vel vitam suam. Ratio autem est clara; quia ille solus patitur iniuriam, qui, inuitus eam patitur: debet autem esse inuitus, non quidem per voluntatem, qua velit rem suam, sed per voluntatem, qua velit retinere ius ad rem ipsam, seu obligate alios, ne eam auferant, vt latè probauit, & explicui disput. 3. de incarnat. sect. 5. Bruta verò non possunt habere talem voluntatem, cum nec obligationem moralem, nec turpitudinem cognoscere possint;

ergo non possunt esse inuita, sicut nec possunt dare licentiam, vel transferre dominium ob eandem rationem, quia cum non cognoscant ius morale, non possunt cedere iure suo, vel auferre turpitudinem moralem ab eo, qui feris ipsis vtatur. Sola ergo natura intellectualis, quæ eiusmodi obiecta cognoscere potest, capax est dominij habendi.

Hinc fit, Deum Optimum Maximum, qui supremum locum habet in natura intellectuali, dominium habere perfectissimum rerum omnium, atque ideo posse pati iniuriam propriam circa earum vsum, vt latè etiam explicui dicta disp. 3. de incarnat. sect. 3. & sequentibus, vbi dixi, esse in nobis iustitiam ad seruandum illæsum ius Dei; cum autem dominium totum sit in voluntate naturæ intellectualis, & in Deo sit vnica voluntas cõmunis tribus personis diuinis, consequens est, vt sit vnicum etiam rerum dominium commune eisdem personis: è contra verò, cum in Christo sint duæ naturæ, & duæ voluntates in eadem persona, consequens est, vt detur duplex dominium diuersum, alterum voluntatis diuinæ, quod est commune Patri etiam, ac Spiritui sancto; alterum voluntatis humanæ, quæ dominium etiam habebat plurium rerum; quod quidem dominium, licet sit dependens à dominio diuino, non est tamen commune alijs personis, sed solum tribui potest Verbo propter communicationem idiomaticam cum humanitate: dominium verò diuinum Verbi, licet tribui etiam possit illi homini per idiomaticam communicationem, idem tamen omnino est Patris, & Spiritus sancti, nec dici potest, (vt aliqui recentiores insinuare videntur) quod dominium diuinum Verbi aliquo peculiari modo terminetur ad operationem humanam Christi, vel ad aliquid, quod eodem modo non sit sub dominio Patris, & Spiritus sancti: tam enim repugnat, quod Verbum per dominium diuinum sit dominus peculiariter alicuius rei, aliter ac aliæ Personæ diuinæ, quàm quod Verbum per voluntatem diuinam amet aliquod obiectum aliter, ac amant aliæ diuinæ personæ, cum tam pertineat ad eandem voluntatem dominium, quàm amor, atque ideo vtraque denominatio, domini, & amantis, debeat indiuisibiliter competere omnibus diuinis Personis.

De Angelis etiam non est dubium, quod habeant dominium aliquorum bonorum spiritualium: sunt enim domini suæ famæ, & honoris, vnde habent ius, ne ab alijs in eo bonorum genere iniuste lædantur: habent etiam ius ad sua secreta, quæ possunt alijs committere cum obligatione iustitiæ ea non reuelandi. Habent iterum ius, ne ita ab alijs decipiantur, vt per fraudem cogantur ad præstandum suum consensum ad

ad aliquid, quem sine tali fraude non præstarent. Denique, si in natura pura conditi fuissent, pati etiam possent fortasse iniuriam, si ab Angelo potentiori priuata auctoritate raperentur à loco suo, vel in aliquo loco violenter detinerentur; si enim inter homines hæc omnia continent iniuriam, cur etiam inter Angelos non essent actiones iniustæ contra ius, quod Angelus habet eundi, quod velit, & manendi ubi ei placet?

4 Dubium esse posset, an in ordine ad res corporeas habere possint Angeli proprium dominium, quod sit obiectum iustitiæ & iniustitiæ. Et quidem, loquendo de possibili, non apparet repugnantia, cur Deus non posset alicui Angelo dare verum dominium rei corporeæ, ita ut posset pro libito de illa disponere, & alios omnes ab eius usu prohibere absque sua licentia, & consensu. Nam Deus, qui spiritualis est, tale dominium habet, posset etiam Angelo tale dominium communicare, dependens tamen, & subordinatum dominio diuino. Quo casu non solum alij Angeli, sed homines etiam iniuste agerent vsurpando sibi, vel destruendo rem illam, inuito Angelo, cuius ex Dei concessione iam erat. De facto tamen Deus non dedit eiusmodi dominium rerum corporalium Angelis, sed hominibus, quos fecit, ut præessent ac dominarentur rebus corporeis, eisque ad libitum, & commoditatem suam vterentur. Immo dum Deus expressè tale ius Angelis non dedisset, ex ipsa rei natura, & iure suæ conditionis, homo videtur habere tale ius circa res has inferiores, & corporeas, ut non posset Angelus eas sibi vsurpando obligare hominem ex iustitia, ne illis vteretur absque eius licentia; quia res istæ corporeæ, cum ex sua natura ad usum, & commoditatem hominis, qui corporeus est, ordinari videantur; eo ipso videtur homo ex sua natura posse illa sibi vsurpare, tanquam propriam suppellectilem, & victum, ac ornatum sibi destinatum potius quam Angelis, ad quos nullo modo spectant: unde per illa verba Genes. 1. *Faciamus hominem ad imaginem & similitudinem nostram, & præsit piscibus maris, volatilibus cæli, & bestiis vniuersa terra*, non aliud videtur indicasse Deus, quam quod ex ipso naturæ iure consequeretur, ut homo eo ipso, quod conditus esset, dominium haberet earum omnium rerum corporalium. Ideoque fortasse postea non dixit Deus, *Ecce do vobis*; sed dixit: *Ecce dedi vobis herbam afferentem semen, & vniuersa ligna*, &c. quia non contulit dominium per illa verba de nouo, sed explicuit dominium, quod per ipsam creationem homo iam fuerat consequutus, ut obseruauit P. Molina in præfenti tom. 1. traet. 2. disp. 18. quod dominium licet posset ab homine auferri, & Angelo applicari à Deo supremo omnium Domino; dum tamen Deus id non facit, eo ipso ex natura rei apud homines est. Sicut potuisset etiam Deus dare Angelo dominium ipsius hominis, & eius vitæ; dum tamen id Deus non facit, vita & membra hominis manent sub dominio ipsius hominis saltem quoad usum, & administrationem, quia pertinent magis ad hominem, quam ad Angelum. Similiter ergo res corporeæ, quæ sunt magis ad habitationem & victum hominis, quam Angeli, iure ipso naturæ spectant magis ad hominem, quam ad Angelum, dum Deus aliter non disponit.

5 Petes, an hoc dominium rerum corporearum ita pertineat ad homines, ut si Angelus aliquam rem corpoream absque hominis licentia vsurparet, vel consumeret, peccaret contra iustitiam, saltem, quando homo esset positiuè inuitus? Hoc enim sequi videtur ex proximè dictis, si quidem dominium harum rerum ad hominem iure ipso naturæ pertinere diximus.

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

Aliunde tamen videtur incredibile, quod Angelus non posset citra iniustitiam occidere caprum, vel comburere arborem vnã absque hominum licentia. Quare distinguendi videntur diuersi gradus dominij, quod homo habet in res corporeas. Primus est magis strictus, quo de iure naturæ habet dominium, vel ius circa propriam vitam, ne ab alio priuata auctoritate occidatur, propter maximam connexionem, quam habet cum vita sua. Et quidem si Angelus propria auctoritate hominem occideret, peccaret peccato iniustitiæ, sicut si hominem iniuste infamaret imponendo ei falsa crimina. Ad quem gradum proximè accedit ius, quod homo habet, ne lædatur in membris, vel etiam in corporis valetudine, notabiliter, quod ius videtur etiam obligare Angelum, & idcirco peccaret contra iustitiam, si hominem mutilaret, vel ei corporis sanitatem propria auctoritate auferret. In secundo gradu videtur esse ius, quod homo habet ad alia bona extrinseca, quæ necessaria ei sunt ad vitam conseruandam, v. g. ad cibum, ad potum, ad vestem aliquam, &c. Quod etiam est ita de iure ipso naturæ, ut animum non fuerit per diuisionem dominiorum, sed semper remanserit in singulis hominibus ius ad res omnes, quando ad vitam sustentandam necessariæ eis fuerint. Quare consequenter dicendum videtur, quod si Angelus eiusmodi bona necessaria homini abstulisset, peccaret contra iustitiam: quia sicut ius ad vitam, & ad propria membra obligat etiam Angelum, ne in iis lædat; sic videtur obligare ius ad ea bona, quæ necessaria sunt ad vitam, & quæ aliquo modo cum ipsa vita computari possunt, ad quæ propter maximam connexionem supradictam homo habere videtur strictissimum ius naturale.

Denique in tertio gradu sunt alia bona corporea, cum quibus homo non habet tantam connexionem, quia iis non adeo indiget, & in iis non videtur Angelus contra iustitiam operaturus, si aliqua pro suo libito consumeret absque hominum licentia: nam licet bona corporea magis propter homines, quam propter Angelos condita sint; cum tamen Angeli etiam in hoc vniuerso, & intra hunc mundum visibilem conditi sint, imò fortasse extra ipsum vagari non possunt, non debent omnino excludi ab usu rerum communium, quasi exteri, sed quasi domestici, non tamen indigentes, admitti debent ad bona communia sine præiudicio hominum participanda. Nam sicut fontes, flumina, montes, & alia communia bona non debent ab incolis ita vsurpari, ut peregrini, non possit illa participare, nisi hoc esset in præiudicium incolarum; sic bona communia à Deo condita non debent ita ab hominibus vsurpari ut Angeli etiam sine hominum præiudicio eis non vrantur. Fateor, maius competere ius homini, quam Angelo, quatenus homo, quia ad eius necessitatem, & commoda hæc bona condita sunt, potest semper absque Angeli iniuria illis vti, eaque consumere, quod Angelus non posset semper facere absque hominis iniuria. Cæterum non ita homo factus est dominus harum omnium rerum, ut excludat Angelos ab earum omnium usu, sicut vnus homo excludit alios; quia connectio, quam homo peculiariter habet cum iis rebus, non affert tantum prælationem, sed solum facultatem vtendi, inuitis etiam Angelis, & rursus exclusionem aliorum, quando homo iis rebus omnino indiget.

Dices, loquendo saltem de illis rebus, quarum aliquis homo peculiare dominium habet, v. g. domo, fundo, vinea propria, videtur Angelus peccaturus contra iustitiam, si eas consumeret, vel destrueret auctoritate propria; quia in iis rebus homo habet peculiare ius, & prælationem qua omnibus aliis præferri

D 2 debet,

debet, nec ea sunt amplius bona communia, sed particularia huius hominis, sicut fama, vel vita illius. Respondeo, neque etiam in iis bonis reperiri ius hominis prohibens Angelos ab eorum usu: duplex enim ius possumus ibi considerare. Primum est, quod competebar communiter omnibus hominibus ad res omnes corporeas, & ratione huius non excludebantur Angeli ab eorum usu, ut dixi, nisi quando hæc res necessariæ essent ad hominum usum. Secundum ius est, quod peculiariter competit huic homini: & hoc quidem ortum habet ex dominiorum diuisione ab hominibus facta, qui quidem potuerunt rationabiliter, ut infra videbimus, res communes diuidere ad vitandas discordias, & fouendam diligentiam, qua vnusquisque rem propriam diligentius excolit, & conseruat. Per hanc autem diuisionem potuerunt quidem homines iure, quod communiter illis omnibus competebar ad res omnes, & obligare se inuicem ad non utendum rebus sic peculiariter aliis applicatis: non tamen potuerunt Angelis præiudicare in facultate, quam prius habebant utendi rebus his, quando necessariæ non essent. Dat ergo eiusmodi dominium priuatum prælationem in ordine ad alios homines; non tamen in ordine ad Angelos, nisi in casibus, in quibus iam antea erat de iure naturæ.

8 Dices iterum, licet diuisio dominiorum ab hominibus facta non obliget directè, & immediatè Angelos, obligare tamen illos indirectè, & mediatè, quia per illam diuisionem hic homo exclusus est à rerum aliarum usu, & consequenter his, quarum dominus est, indiget: quare habet ius naturale, ne ab Angelo hæc usurpentur, vel destruantur, quibus iam propter diuisionem humanam hic homo indiget ad victum, & alias necessitates. Respondeo si hic homo sit in necessitate, iam tunc deficientibus his, quorum peculiare dominium habebat, posset accipere aliorum bona propter ius naturale, quod semper retinuit ad subueniendum sibi ex quibuslibet bonis. Si verò ea bona accipere non posset, eò quod ab eorum dominis physice prohiberetur, iam tunc existimarentur ei necessaria simpliciter hæc quæ peculiariter possidet, atque idè non posset iuste ab Angelo auferri, cum hæc sola posset illi deseruire ad necessitati subueniendum in talibus circumstantiis. Si verò posset homo providere sibi ex aliorum bonis; non tamen sine difficultate, & incommodo, faceret fortasse contra charitatem Angelus, qui sine vilo suo incommodo potuisset bona, quæ homo possidebat, illi salua relinquere, & vitare graue damnum, quod ea causa pati cogitur: non tamen credo quòd peccaret contra iustitiam, quia diuisio tota bonorum non potuit Angelo præiudicare, cum solum facta fuerit ad distinguenda dominia humana, & in ordine ad homines non ad limitanda dominia etiam Angelica.

9 Urgebis, si Angeli possunt sine hominis licentia accipere res aliquas, inuitis illis, qui peculiare dominium illarum habent: ergo poterunt accipere, v.g. vestes, vel gemmas alicuius, easque postea dare alteri homini, atque ideo magus, qui dæmonis opera pecuniam, vineam, aut cibos alienos haberet, iuste hæc omnia possideret absque onere restituendi, quia hæc omnia ab illo accepit, qui iure naturæ poterat illa sibi usurpare, non obstante diuisione rerum apud homines introducta.

Respondeo negando sequelam: quia licet Angelus non obligetur à dominio humano, quod solum inter homines locum habet; non potest ipse Angelus dominium illud humanum inter ipsos homines alterare: ad hoc enim introducta fuit rerum diuisio, & hoc peculiare dominium inter homines, ut singuli ad

ea attenderent, quæ sua sunt, & rixæ, ac contentiones vitarentur; quare dum res illa permanet, ius habet homo, ut præferatur aliis omnibus hominibus, nec dæmon potest tollere hoc ius aduersus alios homines, cum omnes homines ad hoc se voluerint obligare. Alioquin enim non bene prouisum esset paci, & gubernationi Reipublicæ humanæ, si naturæ solum iure attento, potuissent Angeli pro suo arbitratu regna, & prouincias, quibus vellet donare, & alios spoliare, ut alios sibi magis bene affectos ditarent. Tunc certè humana Respublica in tota sua gubernatione ab Angelis dependeret, cum quibus magis quàm cum humanis Principibus agendum esset ad obtinendas dignitates & diuitias, atque idè Respublica humana non esset in se sufficiens ad sui gubernationem, & ad lites dirimendas, sed recurrendum esset ad Angelos, qui pro suo libito res nostras iure suo alterate possent: quæ omnia manifestè absurda essent. Non ergo legitime possidet pecunias, vel vestes, qui dæmonis arte ministerio ab alterius potestate eas obtinuit, quia dominus habebat ius ad hoc, ut nullus homo etiam ex concessione Angeli, posset absque eius licentia res illas usurpare: quod tamen de facto non haberet locum, quando Angeli boni interuentu id fieret: quia boni Angeli de facto operantur ut Dei Ministri, atque adè non priuata solum auctoritate, sed Dei, dominium illarum rerum possent absque prioris domini consensu in hominem alium transferre.

10 Omissis ergo Angelis, quorum dominium ad nostrum institutum parum refert, cum parum nobis prodesse, vel nocere possit; dicendum est, homines etiam peccatores & infideles capaces esse veri domini temporalis. In quo puncto fuit error VVicleffi & Ioannis Hus, dicentium, dominium iurisdictionis ciuilibis & ecclesiasticæ esse charitatem, quæ per peccatum mortale amissâ, amittitur eiusmodi dominium; imò aliqui addiderunt, non reperiri illud dominium, nisi in solis prædestinatis. Qui error damnatus fuit in Concilio Constantiensi sess. 8. & 15. & refertur etiam à Bernardo serm. 66. in Cantica, & impugnatur latè à Molina 1. tom. de iustitia, tract. 2. disp. 19. qui notat, illos non fuisse loquutos de dominio proprietatis, sed solum de dominio iurisdictionis, quamuis Conradus de Contractibus quæstione 7. de vtroque dominio illum errorem intellexerit, fortasse, quia argumenta illius erroris de vtroque dominio probare videantur.

11 Veritas Catholica contraria colligitur clarè ex Scriptura, in qua Reges Ethnici, & peccatores dicuntur veri Principes, & obseruandos esse, ac honorandos obsequio, tributis, & obedientiâ eis præstitâ, monet Paulus ad Rom. 13. Petrus epist. 1. cap. 2. Christus etiam Matth. 23. Scribis & Pharisæis obediendum dicit, scèt peccatores essent, ut adductis aliis probat Bernardus loco citato. Ratio etiam est clara, quia homo per peccatum non amittit ius quod habet ad propriam vitam & famam, nec minùs patitur iniuriam, si hæc ei auferantur; ergo nec amittit ius, quod habet ad res alias temporales, cur enim magis? Alioquin fas esset cuiuslibet usurpare sibi bona quælibet eius qui in peccatum aliquod graue lapsus est: quod quidem in maximum detrimentum caderet communis pacis, cum quilibet posset hoc prætextu Reipublicam, eiusque ciues bonis spoliare; incerta manerent rerum dominia, cum incertum esset, quis Deo gratus esset, quis absque gratia. Ratio denique à priori est, quia sicut Patri, etiam dum est sine gratia, debetur reuerentia, amor, & obedientia filij, eò quòd adhuc perseueret titulus paternitatis, in qua fundatur eiusmodi debitum;

debitum; ita potuerunt homines, pacto & promissione transferre ius in aliquem, quo obligarentur ad ei obediendum, vel ad non utendum eius bonis, absque ipsius consensu: quæ promissio vniuersaliter obligabit, cum non exceperit casum carentiæ gratiæ, sed vniuersalis sit pro omni tempore, atque ideo perseuerabit eadem obligatio in aliis, & idem ius in domino etiam dum sit in peccato.

12 Obiici solet primò illud Osee 8. *Ipsi regnauerunt, & non ex me: principes extiterunt, & non cognoui.* Vbi Deus non videtur agnoscere verum principatum in peccatoribus; subditur enim: *Argentum & aurum fecerunt sibi idola, ut interirent.* Ad hoc Molina loco supra citato cum aliis respondet, ibi non affirmari, quòd Reges illi amiserint ius regni statim post admissum peccatum, sed Deum coaceruasse ibi querelas supra decem tribus, quòd scilicet elegerint Ieroboam in Regem inconsulto ipso Deo, & quòd post Regem ita electum fecerint sibi vitulos aureos, & alia peccata. Quam ferè interpretationem amplectitur P. Pineda lib. 1. de rebus Salomonis c. 2. & alij multi. Alij plures, quos affert & sequitur Cornelius in eum Osee locum, dicunt, electionem illam fuisse peculiariter contra præceptum Dei, qui regimen illius Regni, & populi sui voluerat indiuisum perseuerare, ut eà ratione in vnitatem fidei, ac veræ religionis, & veri cultus contineretur; vnde diuisio regni tendebat ad schisma non solum politicum, sed etiam circa religionem, ut experientia ipsa demonstrat, cum facta diuisione, statim ad idololatriam defecit pars illa, quæ Ieroboam in Regem sibi elegerat. Addit Cornelius, peccasse electores illos, non contra iustitiam, sed contra religionem, in cuius detrimentum tendebat discessio illa ab vnitatem regiminis. Consequenter tamen magis assererem, peccatum fuisse etiam contra iustitiam: si enim diuinam auctoritatem redactum iam erat regimen illius populi ad vnitatem, quidquid intretaretur modò huic regiminis contrarium, viribus, & auctoritate carere necesse erat, ac proinde non veros & legitimos Reges esse, qui aliter eligerentur, sed absque legitimo titulo fuisse ex malitia, vel ignorantia toleratos. Nec obstat quòd per Ahiam Prophetam fuerit Ieroboamo promissum ex parte Dei regnum super decem Tribus, quæ postea à Iuda discesserunt, ut constat ex 3. Regum c. 11. Nam hi auctores dicunt, Deum non promississe, vel approbasse regnum pro Ieroboamo, sed solum prædixisse, se permissurum illam electionem in pœnam peccati Salomonis.

Vicumque res se habeat, constat ex illo loco nihil haberi contra conclusionem nostram: nam si cum auctoribus primæ responsionis dicas, Deum solum reprehendisse modum electionis, quia inconsulto domino, & ex passione, ac ira, potius quam ex zelo, facta fuerit: inde non fit, illos non habuisse veram potestatem ob peccatum postea commissum. Si verò dicas cum auctoribus posterioris responsionis, electionem ipsam fuisse contra modum regiminis à Deo præscriptum pro illo populo, atque adeò fuisse solum à Deo permissam, non approbatam; tunc constat, defectum potestatis in illo casu speciali non processisse ex incapacitate subiecti ob peccata, sed ex speciali lege Dei, quæ electionem Regis, vel Principis pro illo populo ad talem vel tales formulas alligauerat. Ego tamen, ut verum fatear, existimo non solum fuisse à Deo permissam electionem Ieroboami, sed volitam, & approbatam. Quòd indicant verba Dei cap. 12. quibus prohibuit tribum Iuda, ea de causa bellare contra Israël, dicens, *A me enim factum est verbum hoc: quæ verba non sufficerent, si de sola voluntate permissa intelligerentur: alioquin numquam pu-*  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

gnandum esset contra rebelles, quia rebellio nulla fit, nisi Deo permittente. Quòd ipsum significauerat Ahias Ieroboamo, dicens illi ex parte Dei: *Te autem assumam, & regnabis super omnia, quæ desiderat anima tua, erisque Rex super Israël. Si igitur audieris omnia, quæ præcepero tibi, & ambulaueris in viis meis, & feceris quòd rectum est coram me, custodiens mandata mea, & præcepta mea, sicut fecit Dauid seruus meus: ero tecum, & edificabo tibi domum fidem, quomodo edificauit domum Dauid, &c.* Quæ verba clarè significant, non solum Deo permittente, sed volente, & consentiente, accepisse Ieroboamum regnum Israël: alioquin quomodo Deus promitteret confirmationem in regno, & alia beneficia, dummodo reliqua præcepta custodiret, si tamen peccasset in ipsa Regni inuasiōe & administratione. Quando ergo dixit Dominus, *ipsi regnauerunt, & non ex me, &c.* vel loquutus est non de Ieroboamo, sed de aliquibus Regibus Israël, qui iniuste & tyrannicè regnum occuparunt: vel si de Ieroboamo loquitur, intelligi potest, quòd eorum regnum non primò & per se præcesserit ex beneplacito Dei, sed ex peccato subditorum; quo tamen posito, Deus voluit illos Reges constitnere; sicut enim dedit Sauli regnum occasione accepta ex peccato populi postulantis sibi Regem: sic occasione accepta ex discessione, & separatione, quæ Israël voluit separari à Iuda, dedit regnum Ieroboamo, & ideo dicitur non ex Deo, sed ex peccato subditorum, & ex ambitione etiam eiusdem Ieroboami ipsius regnum ortum habuisse, ut bene explicat Driedo lib. 3. de libertate Christiana cap. 9.

Obiicitur secundò ex primo Regum c. 15. vbi propter peccatum proiectus dicitur Saul à Deo, ne regnaret super Israël. Ad hoc tamen facillè respondetur, Primò non fuisse statim priuatum iure regni, & dominio, sed decretum à Deo, ne transmitteret regnum ad suos posteros; imò retorquetur argumentum, quia post peccatum verè regnauit, & ut legitimus Rex agnoscebatur, & colebatur ab ipso Dauid, & aliis omnibus; sicut & idem Dauid, quando adulterium commisit, non ideo amisit ius, & potestatem regiam. Secundò addi potest, non negari quòd Deus aliquando possit in pœnam peccati auferre statim alicui ius regium, sicut & vitam ipsam, aliaque bona temporalia: dicimus tamen non amitti hæc iura ipso facto ab omnibus peccatoribus, quamdiu aliunde non auferuntur, sicut & Respublica potest aliquem dominio bonorum priuare propter aliqua crimina, v. g. ob crimen hæresis, vel læsæ maiestatis: non tamen id fieret ex ipsa rei natura, seclusa lege positiua ita statuente. Alia leuiora argumenta videri possunt apud Molinam loco supra citato.

De pueris ante vsu rationis, & amentibus certum etiam est, de facto esse capaces dominij. Nam de paruulis id expressè supponit Paulus Apostolus ad Galatas 4. dum dicit: *Quanto tempore hæres paruulus est, nihil differt à seruo, cum sit dominus omnium.* Rationem reddunt Molina disputatione 18. & alij communiter, quia dominium in sola potentia fundatur, quæ licet in pueris, & amentibus ligata, & impedita sit ab vsu libertatis, verè tamen in illis est: sicut & homo dum dormit, licet tunc non possit liberè operari, adhuc dominium retinet rerum suarum, quia potentiam retinet.

Hæc tamen ratio difficultate non caret, quia stando in rigore iuris naturalis, non apparet quomodo ille, qui nunquam habuit rationis vsu, possit habere proprium, & verum dominium circa bona fortunæ: hoc enim non videtur posse acquiri sine acceptione, & actu aliquo voluntatis, cum non

fatis sit, quod aliquis mihi det librum, vt ego sim dominus libri, nisi ego illum acceperim. Cum ergo eiusmodi personæ nunquam acceptauerint tale dominium, nec acceptare potuerint, non videntur posse habere tale ius; in quo clara est differentia inter illos, & dormientes. Hi enim ante somnum acceptauerunt dominium, quæ voluntas moraliter perseuerat, quamdiu non retractatur, sicut per similem voluntatem prius habitam possunt validè in somno baptizari, quod etiam procedit in iis, qui ante amentiam talem voluntatem habuerunt: ij autem, qui perpetuò fuerunt amentes, nunquam talem voluntatem habuerunt: & licet baptizari possint, hoc quidem est, quia ad baptismum non requiritur voluntas propria, in eo, qui nunquam voluntatem liberam habuit. Ad dominium autem videtur requiri, cum dominium sit in ipsa voluntate, sine qua non videtur posse fieri dominus rei, qui aliunde non habet connexionem cum re, ratione cuius debeat aliis omnibus præferri in eius vsu.

16 Adhuc tamen recedendum non est à cõmuni sensu, nec negandum verum, & proprium rerum dominium in eiusmodi personis. Nam loquendo de possibili, negari non potest, quod absque acceptatione propria possit aliquis dominium rerum comparare, cum iure ipso aliquando transferatur dominium legati, vel hæreditatis in ignorantem, & nondum acceptantem, lege ita statuentem. Ratio autem esse videtur quia cum res omnes ab initio communes essent, & iure solo positio gentium facta fuerit rerum diuisio: potuit Respublica diuisionem illam ratâ habere cum limitatione, ita vt in aliquibus casibus maneat in aliquo dominium, & ius illud primum, non obstante rerum diuisione. Potuit ergo Respublica in primis disponere, quod donator aliquando non possit reuocare donationem etiam ante acceptationem donatarij, sed quod maneat quidem adhuc dominus, ligatus tamen, donec constet de voluntate donatarij; quia sicut potest Respublica aliquando inhabiles aliquos reddere ad donandum, ita potest inhabiles reddere ad reuocandam donationem. Potuit item transferre dominium in aliquos absque eorum acceptatione, aut scientia: quia potuit facere, quod diuisio bonorum, & dominiorum non haberet locum contra illos, atque ita quod maneret in illis circa illa bona ius, quod ab initio habebant ad omnia bona. Potuit item transferre voluntatem infantis, vel amentis, aut etiam pupilli in voluntatem tutoris, vel curatoris, vt acceptante tutore, vel curatore, censeretur illi alij acceptasse, atque aded fierent domini absque actu propriæ voluntatis. Certum etiam est, quod aliquarum rerum dominium habemus absque vlla acceptatione, v.g. famæ propriæ, honoris, membrorum item, & vitæ saltem quoad vsu. Potuit ergo similiter Respublica transferre dominia, in aliquos absque eorum acceptatione, acceptante Republicâ pro illis. Quare de facto absque acceptatione potest legatarius etiam ignorans acquirere dominium rei sibi legatæ statim ac testator moritur, vt cum aliis obseruat idem Molina tomo 1. tractatu 2. disputatione 181. atque ideò de facto etiam potuit Respublica facere, quod amentes & infantes acquirerent dominium absque eorum acceptatione, cum possit respublica pro illis acceptare. Quare potuit etiam fieri, quod testator, vel donator possint immediatè transferre dominium rei suæ in eiusmodi personas absque eorum acceptatione, cum tota hæc potestas possibilis sit in domino. Vnde ad rationem dubitandi dicendum est, dominium in tantum residere in voluntate, in quantum requiritur in domino capacitas seu potentia volitiva, & libera, licet per ac-

cidens sit impedita: nam dominium est ius, quo dominus potest pro libito vti re suâ, & sine eius licentia alij vti non possunt, quod totum verificatur de amente, & infante: habent enim ius, vt si liberè operentur (provt ablato impedimento possunt operari) pro libito vtantur re suâ, & quo alij obligantur ad non vtendum rebus illis absque eorum licentia, quæ licentia possibilis est, ablato impedimento: quamdiu autem impedimentum durat, spectat ad Rempublicam substituere illis tutorem, vel curatorem, in cuius voluntatem transferatur voluntas illa amentis, vel infantis, ad quam translationem sufficit potentia illa, & capacitas radicalis, sicut de facto propter illam capacitatem potuerunt plures voluntates amentium, & infantium transferri in voluntatem Adami, ita vt operatio Adami censeretur moraliter eorum operatio: quo tamen modo non potuit Adamus constitui caput morale brutorum, vel plantarum, quia propter defectum capacitatis illius radicalis, non poterat operatio Adami ceneri moraliter eorum operatio, cum nulla esset possibilis eorum operatio libera.

Dices, hinc solum fieri, quod possit dominus transferre dominium rei suæ in amentes, vel infantes existentes; non tamen quod possit illud transferre in nondum existentes; & tamen de facto hoc etiam modo transfertur à testatore legatum, vel hæreditas ad infantem, verbi gratiâ, nondum conceptum, sed qui post tres, vel quatuor annos concipietur à Titia. Quo casu non apparet, quomodo ille infans, quando concipitur, fiat dominus, aut à quo accipiat illud dominium: nam testator defunctus iam non est dominus, cum post mortem non possit adhuc retinere dominium humanum: alioquin potuisset illud dominium retinere pro toto tempore sequenti vsque ad finem mundi, licet nullam hæredem vel successorum relinqueret in illis bonis: infans autem nondum conceptus non potest esse dominus, cum adhuc non habeat capacitatem, aut voluntatem radicalem; ergo tempore intermedio, bona illa sunt nullius in bonis, atque ideò possunt à primo occupante vsurpari, absque vllius iniuria.

Respondeo, eandem ferè esse difficultatem, quando hæres, vel legatarius iam existunt: nam tunc etiam accipiunt dominium à testatore iam non existente, sed mortuo: quamdiu enim testator viuuit, hæres non fit dominus, sed quando iam non viuuit: atque ideò accipit dominium à domino iam non domino nec existente. Potuit ergo in dominiorum, ac rerum diuisione dari singulis in res suas dominium cum ea amplitudine, vt possent de iis disponere pro tempore futuro. Nam sicut dominium iurisdictionis datur cum ea amplitudine, vt possit Princeps nunc lege suâ obligare pro tempore futuro, eos qui nunc non sunt eius subditi, imò nec nati: quia nimirum ad perfectam Reipublicæ administrationem, quam hic homo nunc habet, pertinet providere etiam pro tempore futuro, & ideo Summus Pontifex disponit de modo eligendi successores suos, pro tempore futuro, quia hoc etiam spectat ad Ecclesiæ gubernationem: sic dominium proprietatis dat facultatem disponendi de re, quæ nunc est sub tuo dominio pleno, etiam pro tempore futuro, quo iam non sis eius dominus. Similiter ergo potuit dari potestas hæc, ita vt possis disponere de re in annum secundum post mortem tuam, licet pro primo anno nolis eam venire in alterius potestatem. Tunc autem leges substituunt quamdam personam fictam, quæ appellatur *hæreditas vacans*, quam fingunt loco testatoris defuncti, occupare bona illa, ne fiant primò occupantis, donec ex testamento veniant ad dominium alterius iuxta voluntatem



luntatem illius, qui tunc erat dominus, & poterat de bonis illis disponere pro toto tempore futuro.

18 Neque ex hoc sequitur quòd possit rei dominus ita de illa disponere, vt postea maneret semper nullius in bonis: hæc enim dispositio esset inualida; nam per rerum diuisionem non fuit talis potestas singulis data, sed saluo semper sine principali, quo Deus res omnes ad hominum vtilitatem creauit: intra quos terminos data fuit singulis per dominorum diuisionem potestas, vt ad hos potius, quàm illos vsus, vel ad horum hominum vtilitatem res illas applicaret; non tamen quòd extraherent illas ab hominum vsu: alioquin si aliquis esset dominus totius prouinciæ, posset post mortem suam eam inutilem reddere vsibus humanis, volendo, quòd maneret nullius in bonis, & à nemine prorsus vsurparetur. Sicut licet Papa propter suæ potestatis plenitudinem possit præscribere modum eligendi successores suos; non tamen posset præscribere, vt nemo prorsus posset vltèrius Pontifex eligi, aut quod per mille annos vacaret Sedes Pontificia: habet enim solum potestatem saluâ semper institutione diuinâ, quâ Christus voluit, quod Ecclesia habeat semper Vicarium suum visibilem in terra. Imò cum Respublica habeat semper dominium altum, & potestatem corrigendi errores testatorum; posset eadem Respublica corrigere voluntatem vltimam illius, qui iuberet, aliquam suam domum, vel villam post suam mortem comburi absque villa hominum vtilitate, vel quod vacarent eius bona absque fructu, & vtilitate per 100. vel 200. annos: potestas enim quâ habet vnusquisque ad disponendum de rebus suis post mortem, non videtur esse ad disponendum sine respectu ad finem principalem ipsarum rerum, sed solum ad determinandas personas, ad quarum vtilitatem debeant deseruire.

## SECTIO II.

Vtrum seruus habere possit dominium aliquarum rerum, & in primis circa bona corporis.

### SUMMARIUM.

*Seruo infertur iniuria à domino in bonis corporis, & fama, & est obligatio restituendi.* num. 19.

*An percussus seruum alienum debeat & domino, & seruo restituere.* n. 20.

*Seruus vt consulat vita, vel membris suis, potest licitè fugere: Item si cogatur ad turpia.* n. 21.

*Non potest dominus prohibere, ne seruus contrahat matrimonium.* n. 22.

*An ex iustitia debeat non impedire vsum matrimonij, nec mittere seruum in loca remota.* n. 23.

*Thoma Sanchez sententia, & ratio examinatur & impugnatur.* n. 24. & seqq.

*Sententia Auctoris, quando aliquis post matrimonium se vendit in seruum.* num. 28.

*Quid, si in bello seruus fiat.* n. 29.

*Quid, si ante matrimonium se vendat.* n. 30.

*Soluitur fundamentum contrarium.* n. 31.

*Quid, si obliget se domino ad non incedendum matrimonium.* num. 32.

*An eo casu matrimonium subsequens esset validum,* num. 33.

*Impugnatur aliquorum ratio.* n. 34.

*Ratio item Patris Suarez.* n. 35.

*Verior ratio, cur matrimonium illud valeat.* n. 36. & 37.

*Cur coniugatus non se obliget valide secundo coniugij.* num. 38.

*Quanta sit obligatio domini, quando consensit in matrimonij serui.* n. 39.

*Non potest vnquam dominus ex industria impedire vsum coniugij seruo.* n. 40.

*Peccat etiam contra charitatem impediendo in aliquibus casibus.* n. 41.

*Potest etiam ab Ecclesia cogi ad seruum vendendum.* num. 42.

19 **S**upponenda sunt aliqua faciliora, de quibus non est controuersia. Certum ergo est, seruum retinere ipsi ad vitam, ad membra, ad famam item suam, & alia similia, atque ideo in iis pati posse veram, & propriam iniuriam, non solum ab alijs, sed etiam à domino: quia in iis non consideratur vt seruus, sed vt homo: quare pro eiusmodi damnis tenebitur dominus ad restitutionem, sicut teneretur ex simili iniuria homini libero illata. Vnde inferunt aliqui primò, tantam posse esse iniuriam seruo à domino illatam, vt non aliter, quàm libertate compensetur, atque adeo teneri dominum ad resarciendam iniuriam seruo libertate donata. Ita P. Molina 1. tom. tract. 2. disp. 38. & P. Rebellus in præsentis 1. part. lib. 1. quæst. 11. sect. 1. num. 3. vbi exemplum adhibet, si deliberatè luscum, mancum, vel claudum redderet seruum. Hoc tamen difficultate non caret, quia iuxta probabiliorè sententiam, quam infra disp. 11. sect. 1 amplectemur, non est obligatio restituendi in bonis alterius generis pro damno illato in alio rerum genere, v. g. in pecuniis pro fama: & licet libertas, & membra videantur pertinere ad bona eiusdem generis; re tamen vera vnum non est æquiualeter aliud, nam libertas non conducit ad recuperandum oculum, vel pedem, quare non videtur magis restitui pes concessa libertate, quam fama data pecunia.

20 Inferunt secundò, alioqui cum Abulensi in cap. 21. Exod. quæst. 27. eum, qui alienum seruum occidit, vel ita percussit, vt ineptiorem ad seruiendum, minorisque valoris reddat, ad duplicem restitutionem teneri: alteram domino serui, quatenus id in eius damnum cessit; alteram verò seruo pro damno ipsi illato. Ita Molina loco supra citato. Sed hoc cum limitatione accipiendum erit: nam si seruo sequatur ex iniuria damnum aliud circa victum, vestitum, aut cætera necessaria ad vitam humanam restituendum erit illi, ne id damnum patiat, quod idem erit, quando vxor, parentes, vel filij eius ea de causa passuri essent, iuxta infra dicenda, quando agemus de restitutione facienda ob damna corporis. Quando verò eiusmodi damna non sequerentur, sufficeret restituere domino, quia supponimus, quod pro damnis corporis præcisè nõ est obligatio restituendi in bonis alterius generis. Fateor, in foro externo à iudice cogendū in pœnam delicti percussorem illum, vt restituat etiam seruo pro iniuria illata. Sicut etiam in illo cap. 21. Exodi præcipitur, vt qui percussisset oculum, vel excussisset dentem serui sui, liberum eum dimitteret. Illa tamen lex iudicialis erat, & quatenus naturali æquitate innitebatur, pertinebit etiam nunc, vt dixi, ad forum exterius; non tamen obligabitur percussor ante iudicis sententiam ad eiusmodi compensationem.

21 Inferunt tertio, si seruus prudenter timeat à domino occisionem, vel mutilationem iniustam, vel damnum simile, posse licitè ab eo fugere, nec reverti, durante illo periculo. Ita Rebellus cum alijs vbi supra num. 6. Quod idem merito cum Antonino 3. part. tit. 3. cap. 6. §. 7. docent Molina, & Rebellus ibidem de seruo, vel ancilla, quos dominus ad peccandum

solicitat. Itaut ea de causa in periculo peccandi mortaliter sint: imò eo ipso quod dominus ancillam aggradiatur, vt ea abutatur, vel eam publicè prostituat, vt lucrum ex eius turpitudine accipiat, potest fugere, & liberam se estimare, vt cum aliis multis notat Tho. Sanchez lib. 1. consiliorum cap. 1. dub. 9.

22 Infertur quartò, nec posse seruos à dominis prohiberi ne matrimonium ineant: quia hoc inter bona corporis numeratur, & necessarium est tum ad naturæ propagationem, tum ad subsidium spirituale, & remedium contra concupiscentiam: vt constat ex c. 1. de coniugio seruorum, & cum S. Thoma infrà quæst. 104. art. 5. tradunt communiter omnes Theologi, de quo latè agit Thom. Sanchez lib. 7. de Matrim. disp. 21. cum quo breuiter dicendum est, quidquid fuerit de primis Ecclesiæ sæculis, quibus fortasse aliqua circa hoc fuit prohibitio, iam nunc liberum esse seruis etiam contradicente domino, matrimonio copulari, atque aded peccare grauiter dominum, si hoc impediatur, aut propterea seruum puniat. Peccat etiam, quando matrimonio iam inito, impedit omnino eius vsum. Rationem autem reddit Sanchez, quia cum obligatio debiti reddendi coniugi oriatur ex iure, quod seruus habebat ad contrahendum matrimonium, quod ius antiquius, & fortius erat, quàm ius domini in seruum, & tale, cui seruitus præualere non poterat; cõsequens est, vt grauamen, seu obligatio reddendi debitum debeat executioni mandari, non obstante debito seruitutis; quod tamen moraliter intelligendum est, scilicet de rationabili debiti solutione: matrimonium enim non eximit seruum à debitis & consuetis obsequiis domino præstandis, vt definitur in dicto cap. 1. de coniug. seru. Nam sicut homo licet posset ex causa rationabili pro negotio expediendo ab vxore abesse, ita potest, atque aded debet vxori aliquando deesse, vt domino debito modo inferuiat, quod est maximum serui negotium. Multò autem magis liberaretur seruus ab eo debito coniugali, quando domino eius præsentia necessaria esset ad aliquod grauissimum damnum vitandum.

23 An verò possit dominus mittere seruum vendendum in partes longinquas, in quibus vxori debitum reddere non possit; responderet idem Sanchez dispur. 22. in primis posse, quando vxor libera facta possit seruum commodè sequi: ad hoc enim omnis se vxor obligare voluit, quando seruo nupsit; quod idem de vxore ancilla dicendum est, quando vir liber potest eam sequi. Quando verò coniux non potest, siue quia seruus est, siue alia de causa, coniugem, seruum sequi, qui ad partes longinquas vendendus mittitur, tunc regulariter dominum non posse licitè & iustè illum ita in longinqua loca distrahere; quia hoc esset impedire omnino matrimonij vsum, atque aded defraudare ius naturale, quod seruus habebat ad ineundum matrimonium. Dixit tamen, *regulariter*, quia sicut coniux liber posset grauissima de causa, inuità vxore, ire ad partes longinquas, vt sibi consuleret: sic dominus propter grauissimam causam, & necessitatem posset seruum etiam cum matrimonij detrimento ad remota loca separare. Extra illam verò necessitatem peccaret grauiter, non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam: quia læderetur ius naturale, quod seruus habet ad matrimonium ineundum, & ad eius vsum exequendum. Vnde ea venditione, & distractione iniuste facta tenetur dominus ex iustitia ad resarciendum damnum; quod posset quidem facere, vel emendo coniugem derelictum, & illum mittendo ad locum, ad quem alter coniux translatus fuit: vel certè redimendo seruum, quem prius vendiderat, vt in pristinum locum reuertatur.

Hæc Sancij doctrina aliqua ex parte difficilis est. 24  
Primò: Quia si ided dominus peccat contra iustitiam vendendo seruum ad loca remota, quia seruus ratione coniugij habet ius, ne impediatur, & per consequens ne vendatur, in iis circumstantiis, non solum venditor peccabit contra iustitiam, sed etiam emptor retinendo illum in loco remoto à coniuge: non enim minus impedit ab vsu coniugij nouus dominus emendo illum, & retinendo in loco aded distanti, quàm prior dominus vendendo illum in eo loco: ergo non magis tenebitur ad restitutionem prior dominus quàm posterior: imò magis & primo loco videretur obligandus secundus dominus: quia vel tempore emptoris cognouit, seruum esse coniugatum, & ided non posse retineri in eo loco, vel hoc ignorauit. Si cognouit, iam eo ipso voluit emere seruum cū illa obligatione. Quare, sicut qui emit scienter rem alteri hypothecaram, subit illam obligationem, nec venditor ad aliquid tenetur; sic in casu nostro venditor ad nihil videtur teneri, cum totam suam obligationem transtulerit in alium, qui eodem modo manet obligatus ad permittendum seruo vsum coniugij. Si verò emptor id ignorauit; adhuc postea, cognito iure serui, tenebitur; sicut qui emit rem furtiuam, vel alteri obligatam, tenetur; habebit tamen recursum ad venditorem, sicut qui emit rem vitiosam, tacito illo vitio: non ergo videtur consequenter loqui ille Auctor, dum ex vna parte agnoscit obligationem iustitiæ ad non impediendum seruum ab vsu matrimonij, & ex alia parte videtur reiicere totam illam obligationem in solum venditorem, ne seruum vendat, cum eadem videatur esse obligatio in emptore, ne illum emat, vel emptum detineat, & impediatur ab vsu matrimonij.

Vnde secundò arguere possumus, quia si propter 25  
ius, quod seruus habet ad vsum coniugij, dominus peccat contra iustitiam distrahendo illum in loca remota, videtur quod eodem modo peccabit detinendo illum apud se, quando sciret vxorem esse in loco remoto, nec posse commodè ad virum venire: non enim minus impeditur ius serui per detentionem in loco remoto, quàm per remissionem ad talei locum. Consequens autem non admittet ille Auctor: alioquin haberent serui omnes modum liberandi se à dominis, nempe ducendo vxorem habitantem in loco distanti & quæ ad virum commodè venire non posset; quo matrimonio saltem per procuratorem facto, iam eo ipso dominus teneretur ex iustitia permittere seruo cohabitationem cum vxore: non enim apparet, cur plus iuris habet seruus, ne dominus eum separet ab vxore, mittendo ad alium locum, quàm ne separet retinendo in alio loco distanti. Ratio quippe, quæ Sanchez nititur, eodem modo probat vtrumque: quia scilicet, frustra esset in seruo ius ad contrahendum matrimonium, si non esset ius ad reddendum id, ad quod per matrimonium se obligauit, atque ided debet esse in seruo ius, ne impediatur vsus matrimonij. Quæ quidem ratio probat etiam esse ius in seruo, ne impediatur, dum detinetur à domino in loco distant, ad quem vxor venire non potest; vel certè non probat esse ius in seruo, ne distrahatur, & mittatur ad loca remota.

Confirmatur ex praxi communi: quotidie enim captiui, ac serui fiunt Turcæ, & Sarraceni, ac alij infideles, qui vxores legitimas in patria habent, quæ ad ipsos venire non possunt: & tamen domini non tenentur eos ad patriam remittere, vt cum vxoribus habitent, nec solum non remittuntur, sed distrahuntur etiam ad loca magis remota: alioquin non possent, qui eos captiuos faciunt, secum eos ducere in suam domum; nam hoc ipsum faciendo, magis, & magis eos separant ab

ab vxoribus, & difficiliorem reddunt cohabitationem. Non ergo habet seruus ius ex iustitia, vt non transferatur in loca remota, in quibus non possit coniugij vsu habere.

Dices, seruos illos Turcas, & similes potuisse iure belli occidi: quare potuit etiam mortis poena commutari in talem seruitutem, quæ exilium etiam continet à patria, licet per accidens impediatur vsus coniugij: sicut iudicis etiam sententia cogitur reus exulare, licet vxor eum fortasse comitari non possit. Sed contra, quia non solū licitum est viros captiuos facere, & ab vxoribus longius separare, quos occidere licebat, sed etiam foeminas, quæ in mari, vel alibi caperentur, licitum est, apud nos retinere, & longius à viris separare in locis magis remotis; quas tamen non licebat regulariter occidere, vt cum alijs docet P. Molina 1. tom. tract. 2. disp. 120. Quod si dicas, illas etiam foeminas, licet occidi non possint, posse tamen puniri in bonis fortunæ, & nocentis. Contra hoc etiam est, quia hoc titulo filij etiam earum ancillarum puniuntur, vt eorum parentes, & Respublica puniatur in filiis, vt concedit Molina loco citato, atque adeo eodem titulo, hi etiam filij serui, qui apud nos nascuntur, poterunt per modum poenæ mitti ad loca remota etiam cum dispendio coniugij. Qui ergo sunt illi serui quos dominus distrahere non poterit in loca remota absque eorum iniuria; Nam omnes ferè serui, qui apud nos sunt, capti sunt à Republica inimica, vel ipsi, vel eorum parentes, aut progenitores? Nemo autem vel vix vquam vnus reperietur hodie, qui ex venditione, qua se ipsum vendidit, seruus factus fuerit. Loquendo ergo de seruis hodiernis, fatendum erit, non esse contra iustitiam, si ad loca remota distrahantur etiam cum impedimento debiti coniugalis.

27 Tertiò denique probari potest hoc ipsum ad hominem, quia ipse Sanchez illa disp. 22. num. 16. dicit, quando seruus habet duos dominos diuersa loca habitantes, quibus non possit satisfacere, ita ut simul coniugij debitum exsequatur, tunc cogendum esse ab Ecclesia alterum dominium alteri suam partem vendere: ipso vero nolente eam emere, cogendum esse vendere alij tertio, vel si hic non inueniatur, emendum esse seruum ab ipsa Ecclesia. Vnde arguere possumus, non precedere in domino obligationem iustitiæ ad permittendum seruo habitare, & manere in eo loco, in quo possit cum coniuge cohabitare: nam si dominus ex se ad id obligaretur ex iustitia antecedenter ad præceptum, & coactionem Ecclesiæ, non esset necesse cogere ipsum præcepto Ecclesiæ ad vendendum seruum, sed ad summum oporteret eum cogere, ad satisfaciendum suæ obligationi, & permittendum seruo habere in loco opportuno, nec oporteret quod seruum emeret ad eum finem. Non ergo agnoscit Ecclesia talem obligationem ex iustitia in domino, sed solum fundamentum ad hoc, vt cogatur à superiore propter bonum coniugij, ad seruum vendendum, & cedendum in hac parte iure suo.

28 Propter hæc distinguendum videtur in hoc puncto: nam si post matrimonium factum, vir se in seruum vendat alicui absque vxoris consensu, licet venditio de iure communi valeat, non tamen præiudicat vxori quoad debitum coniugale: quia cum habeat iam antecedenter obligatum sibi corpus viri; non potuit in eius præiudicium vir rem alteri obligatam iterum alteri obligare. Dixi autem, iure communi valere venditionem illam: quia de iure Hispano non valet, saltem quando fit in fraudem, & eo fine, vt possit vir ab vxore discedere, vt cauetur l. final. tit. 5. partita 4. de iure tamen communi valebit, vt cum alijs docet idem San-

chez illo lib. 7. disput. 23. quia per illam venditionem non præiudicat vir vxori in iis, ad quæ tenebatur, cum possit, & debeat adhuc reddere debito tempore debitum: nec poterit quidem à domino impediri mittendo seruum ad locum remotum, quo vxor non possit eum commodè sequi, nisi in iis casibus, in quibus potuisset vir ad tempus discedere propter occurrentes necessitates. Sicut propter eandem rationem non potest vir post matrimonium consummatum ingredi Religionem sine vxoris consensu, quia non potest per professionem vxoris iuri præiudicare, licet valeret votum quoad obligationem non petendi debitum, & non ducendi postea aliam vxorem, de quo latè idem Sanchez dicto lib. 7. disput. 34. vxor verò neque etiam validè potest se in seruum vendere sine consensu viri: quia nec quoad alios contractus potest aliquid sine eiusdem viri consensu, qui cum sit caput, debet eam in eiusmodi rebus dirigere, & gubernare.

Si verò vir non fiat seruus se ipsum vendendo, sed in bello, quo iuste in seruitutem redigitur, tunc dominus non debet attendere ad ius vxoris, sed poterit pro arbitrio illum distrahere, & quando ipsi necesse fuerit mittere ad loca remota etiam cum præiudicio debiti coniugalis: quia cum illa seruitus sit poenalis propter delictum ipsius serui, vel Reipublicæ hostilis, & nocentis; non est in ea attendendum ad ius priuatum vxoris, quod per accidens læditur: sicut possit iudex ad tritemes perpetuo damnare reum, licet inde impediretur vsus matrimonij.

Denique, quando aliquis fieret seruus vendendo se ipsum ante matrimonium, & postea absque consensu domini vxorem ducit: non videtur dominus teneri ex iustitia ad non vendendum, vel mittendum illum ad loca remota. In hoc videntur conuenire ferè doctores omnes, quos latè congerit Sanchez dicta disp. 22. quia licet aliqui, quos refert num. 2. pro secunda sententia, dicant, cogendum esse dominum, ne seruum taliter vendat, quia interest Reipublicæ, ne quis re sua abutatur: hoc tamen ipsum videtur supponere, quod non sit in domino obligatio iustitiæ, sed quod Respublica possit illum cogere, sicut potest cogere ad vendendam domum necessariam ad bonum publicum. Ratio autem sumitur ex supradictis, quia per contractus sequentes non potest aliquis præiudicare illi, cui eadem res iam prius obligata erat: cum ergo seruus prius se domino obligauerit titulo seruitutis legitimæ ad debita, & consueta obsequia præstanda, & interuenerit vera traditio, qua seruus se domino tradidit ad ea obsequia, & ad eos vsus, vt infra videbimus; non potuit per subsequens matrimonium præiudicare huic iuri, quod iam domino fuerat acquisitum: atque adeo non potuit auferre à domino ius, quod prius habebat vendendi eum, & mittendi ad quælibet loca, quando id necesse, vel vtile domino fuisset.

Nec obstat ratio, quam Sanchez supra relatus afferebat, propter quam dominus debet seruo coniugato concedere vsu rationabilem matrimonij: quia nempe ius ad illum vsu oritur ex iure, quod seruus habebat ad contrahendum matrimonium, quod ius antiquius, & fortius erat, quam ius domini in seruum, atque ideo perseuerat etiam in statu seruitutis, & ratione illius non potest dominus prohibere seruo, ne inerat matrimonium: esset autem frustra, & inutile illud ius, si non haberet etiam seruus ius postea ad vsu matrimonij, ad quam per matrimonium se obligauit, & ad quem ipsum matrimonium ordinatur. Hæc, inquam, ratio non obstat. Negamus enim, propter illam rationem teneri dominum ad permittendum seruo coniugij vsu: aliunde quippe prouenit illa obliga-

29

30

31

rio, & aliunde ratio petenda est: scilicet ex eo quod seruitus solum obligat seruum ad debita & consueta obsequia præstanda: cum iis autem potest regulariter stare vsus rationalis coniugij, per quem seruus non subtrahitur, nec deficit domini obsequio: potest ergo seruus se per matrimoniū obligare ad eum vsum, quem non obstante seruitute sæpius exercere potest: quare non est inutile ius, quod seruus retinet ad ineundum matrimonium, quia ordinatur ad subueniendum humanæ fragilitati, & ad reddendum coniugi debitum, quando commodè poterit absque præiudicio obsequij domino debiti, prout de facto sæpè potest. Non ergo liberatur seruus per matrimonium ab obligatione, quâ prius domino tenebatur; sed subit nouam obligationem ad vsum coniugij, quando id sine præiudicio prioris obligationis præstare poterit.

32 Vnde obiter infero, primò, si aliquis se in seruum ita vendidisset, vt obligaret se etiam in domini gratiam ad non ineundum matrimonium, tunc nec licitè quidem matrimonium contracturum; quia ius illud, licet naturale esset, potuit tamen renuntiari propria voluntate ab ipso seruo. Nam sicut potest de facto se obligare Deo per votum ad non ineundum matrimonium, licet ad illud naturale ius haberet; sic potuisset in gratiam alicuius hominis ad idem se obligare: potuit enim vtile esse domino, quod seruus cælebs maneret, vt esset magis expeditus ad omnia domini obsequia; ergo potuit se in gratiam domini ad cælibatum obligare; quo casu iniuste & illicitè fidem datam violaret sine domini consensu. De facto tamen seruitus non fuit cum hac obligatione introducta, sed relicto iure, & facultate in seruo ad coniugium propter maximam necessitatem illius status ad subueniendum fragilitati humanæ: non debuit enim eiusmodi remedium cuiquam auferri, nisi ipse sponte suâ vellet se quasi legaliter castrare, sicut plures, nullâ necessitate præcedenti, castrauerunt se spiritualiter per castitatis votum, quam obligationem, quia non omnes capiunt, non oportuit ab alio quam ab ipsomet homine sibi imponi.

33 Dices; ergo potuisset etiam aliquis absque susceptione ordinis sacri, vel status Religiosi, reddere se incapacem matrimonij contrahendi, itaut postea non solum illicitè, sed etiam inualidè illud contraheret: quod tamen videtur absurdum; non potest enim homo propria auctoritate statuere sibi aliquod impedimentum nouum irritans matrimonij subsequens, quod publica lege illam vim irritantem non habeat. Sequela verò probatur, quia posset aliquis ita se alteri in seruum vendere, vt non solum daret ius ad consueta obsequia, sed etiam ad alia, quæ impossibilia essent cum statu matrimonij: quo posito, non posset iam coniugi se obligare ad vsum matrimonij, cum non posset alteri de nouo obligare corpus suum prius alteri validè obligatum: ergo inualidè se coniugi obligaret, sine qua obligatione matrimonij essentia non consistit.

Respondeo tamen negando sequelam: ratio autem quæ communiter insinuari solet, est quod in matrimonio non solum interuenit obligatio, sed etiam traditio mutua corporum: quare sicut sponsalia præcedentia, licet reddant illicitum matrimonium subsequens cum alia femina; non tamen reddunt inualidum; quia per subsequens matrimonium fit traditio, quæ præuallet obligationi sponsalium, sicut venditio, & traditio subsequens præuallet venditioni præcedenti eiusdem rei sine traditione factæ: ita obligatio non ineundi matrimonij etiam in gratiam alterius suscepta non præiudicaret valori matrimonij subsequens, in quo inueniretur obligatio, & traditio actualis mutua corporum ad vsum coniugij.

Hæc tamen responsio difficilis est. Primò, quia sicut 34 matrimonium continet traditionem corporis ad vsum coniugij, ita seruitus videtur continere non solum obligationem, sed etiam traditionem actualem ipsius serui ad obsequia debita. Vnde seruus ipse transit in dominium emptoris, qui verè habet non solum ius ad rem, sed etiam ius in re in seruo, tanquam in re sua. Cur ergo non potuit tradi seruus per veram, & actualem traditionem domino non solum ad obsequia consueta, sed etiam ad alia extraordinaria impossibilia omnino cum vsu coniugij? Exemplum esse potest, si femina venderet se, & traderet domino ad eius generis obsequia perpetua & assidua, quæ à femina grauida exhiberi non possent: tunc enim non apparet quomodo posset postea eadem femina validè se obligare, & tradere corpus suum coniugi ad prolem concipiendam, per quem vsus impediretur omnino vsus ille, ad quem idem corpus vendiderat, & legitime tradiderat, suo domino.

Idèò fortasse P. Suarez tom. 3. de Relig. lib. 2. cap. 9. 35 num. 9. aliam responsionem insinuat dicens non posse aliquem tradere se in eiusmodi seruitutum, vt reddat se incapacem matrimonij postea validè contrahendi; cuius rationem dicit esse, quia cum facultas matrimonij ordinetur ad bonum commune, & propagationem humani generis; non potest aliquis auctoritate priuatâ, illam facultatem, & capacitatem sibi auferre, quæ ablatio cederet in præiudicium boni communis. Hæc tamen responsio ex dictis videtur posse eodem modo impugnari: quia non obstante bono illo communi, ad quod ordinatur matrimonium, certum est posse aliquem propria voluntate auferri sibi licentiam coniugij ineundi, nimirum per votum castitatis, quo semel emisso, non potest iam licitè matrimonium celebrare: quod idem facere posset, per promissionem homini factam: posset enim aliquis per contractum obligare se alicui ad seruandum cælibatum, ita vt illicitè postea illud statum relinqueret: ergo bonum illud commune non obstat, quominus possit homo renunciare iuri, quod habet ad matrimonium contrahendum; cur enim magis obstat ne auferat sibi homo potestatem ad validè, quam ad licitè contrahendum, si quidem id quod licitè fieri non potest, iam eo ipso videtur non posse moraliter fieri, atque idèò ablata videtur potestas moralis, quod perinde videtur in homine timorata conscientia, ac si ablata esset potestas physica.

Aliunde ergo reddenda videtur ex dictis ratio, cur 36 non possit aliquis priuatus propria solum auctoritate, & voluntate reddere se incapacem matrimonij contrahendi: quia nimirum absque traditione sui corporis, non potest præiudicare valori contractus subsequens, in quo sit vera corporis traditio: quamuis autem possit homo se obligare domino, & tradere se ipsum ad obsequia præstanda; non tamen interuenit ibi totalis traditio sui corporis, non enim tradit suum corpus domino ancilla in ordine ad copulam, & vsum matrimonij; ergo manet semper potestas tradendi alteri suum corpus validè, ad eum vsum, ad quem adhuc nemini obligatum, & traditum est. Difficultas solum esse posset, quando se obligasset, & tradidisset domino in ordine ad talia obsequia assidua, quæ omnino impedirentur per vsum matrimonij, quia, v.g. à femina grauida præstari non possent, atque adeo non apparet, quomodo posset validè se obligare postea coniugi ad vsum matrimonij cum ea obligatio esset contra ius domini, cui idem corpus obligatum, & traditum iam fuerat ad vsum impossibilem cum vsu matrimonij.

Cæterum adhuc in eo casu validum esset matrimonium 37

monium subsequens: ad valorem enim matrimonij, non est necesse, quod coniux se obliget omnino absolute ad omnem usum coniugij, sed sufficit obligare se ad illum usum, quantum est ex se, & dum alio impedimento, vel vinculo fortiori non prohibeatur: quæ obligatio, & traditio sufficit ad substantiam, & valorem matrimonij. Quod à fortiori concedent illi doctores, qui dicunt validum esse matrimonium, quando contrahentes in ipsomet contractu adhiberent pactum non petendi à coniuge debitum conjugale, quos refert Thom. Sanchez lib. 5. de matrimonio disp. 10. n. r. dicens, illam sententiam esse probabilem. Tunc enim certum est, non se obligare absolute ad copulam. Sed quidquid sit de probabilitate illius doctrinæ, idem concedendum videtur ab omnibus in aliis casibus: nam qui propter seruitutem, & obsequia domini consueta, & debita excusatur à reddendo debito toties quoties coniux exigit, & solùm tenetur ad reddendum rationabiliter suis temporibus sine præiudicio domini, adhuc validè contrahit matrimonium, & tradit corpus coniugij ad omnes vsus, atque aded ad reddendum quoties alio vinculo fortiori non impediatur. Vnde, cessante postea seruitute, vel cedente domino iuri suo, tenebitur aliquoties ad reddendum, quando si seruitus perseverasset, non teneretur; ergo per matrimonium obligavit & tradidit se vniuersaliter etiam ad illam redditionem debiti, quantum de se erat, dummodo alio vinculo non impediatur, quæ obligatio & traditio requirebatur, & sufficiebat ad substantiam matrimonij. Similiter ergo sufficit eiusmodi obligatio & traditio, licet prius obligasset se, & tradidisset domino ad omnia obsequia, etiam ad illa, quæ impossibilia sunt cum copula conjugali; semper enim remanet obligatio, & traditio, quantum est de se, ad reddendum quoties alio vinculo non impediatur. Ratio itaque, quare illud matrimonium serui validum sit, non est, quia in matrimonio interuenit cum obligatione traditio corporis, quæ in seruitute non interuenit, sed sola obligatio: nam re verà in seruitute interuenit etiam realis traditio, & potuisset interuenire etiam traditio ad obsequia impossibilia cum copula conjugali; sed ratio debet esse, quia traditio quæ in matrimonio interuenit, non opponitur cum traditione præcedenti, cum solùm sit traditio ad eos vsus, quoties alio vinculo fortiori non impediatur, quæ traditio licet, & validè fit à seruo, qui prius absolute obligavit, & tradidit se domino ad obsequia quæcumque illi exhibenda.

38 Dices, ergo ille qui prius se per matrimonium coniugij obligavit, & tradidit, potuisset se iterum, durante priori matrimonio, alteri coniugij obligare, & tradere validè per alterum matrimonium: quia adhuc posset se obligare, & tradere ad usum coniugij, dum altero vinculo fortiori non impediatur, quæ obligatio per nos sufficit ad valorem, & substantiam matrimonij, & ex qua obligatione, & traditione fieret, ut cessante priori matrimonio, teneretur absolute coniux reddere coniugij petenti. Respondeo negaudo sequelam: quia licet duplex illa traditio, & obligatio ex parte obiecti non opponeretur; ille tamen qui prius matrimonium contraxit, redditur à lege inhabilis ad obligandum se per subsequens matrimonium: quæ inhabilitas non provenit ex oppositione obiecti, ad quod se obligat, ut dixi: nam in rigore non est talis oppositio, cum re verà posset coniux reddere debitum vtriusque coniugij petenti, atque aded accedente dispensatione Dei, potest vir cum duabus, vel pluribus feminis validè matrimonium contrahere; sed provenit ex lege diuina prohibente polygamiam propter iustissimas causas, &

inhabilem reddente coniugem ad obligandum se. Sicut ergo per professionem religiosam, vel vorum solemne castitatis, aut aliquando etiam per vota simplicia in nostra Societate, redditur persona ab Ecclesia inhabilis ad contrahendum matrimonium, licet obligatio matrimonij ex se non opponeretur cum illis obligationibus præcedentibus; sic potuit diuinà lege reddi inhabilis post primum matrimonium ad contrahendum secundum, licet obligatio ipsa de se ex parte obiecti non opponeretur cum obligatione & traditione facta primum matrimonium.

Infero, secundò, quid sit dicendum, quando seruus 39 contrahit matrimonium, sciente & consentiente eius domino: quo casu multi dicunt, seruum posse, & debere reddere coniugij debitum, etiam cum præiudicio domini, qui eo ipso, quod in matrimonium consentit, videtur cessasse iure suo quoad hanc partem, quos latè refert Sanchez lib. 7. de matrim. dicta disput. 21. & 22. ipse tamen putat nullum esse discrimen, quod mihi etiam verum videtur regulatiter loquendo. Dupliciter enim potest dominus consentire matrimonio serui. Primò, solùm permissiue se habendo, & nolendo impedire quod seruus suo iure utatur. Secundò obligando se, seu dando facultatem seruo, ut non obstante seruitute, posset matrimonij usum expeditum habere. Si hoc secundo modo permittat, & concedat; non est dubium, quin cedat iure suo, & non possit amplius seruum ab usu coniugij solitis obsequiis impedire. Cæterum, si hic animus non exprimitur, vel ex circumstantiis prudenter colligatur, non videtur præsumi, nemo enim præsumitur se velle de nouo obligare: quare cum dominus possit consentire absque cessione sui iuris, non videtur alia esse domini intentio, communiter loquendo, atque ideò quæ diximus posse facere dominum circa seruum, qui post seruitutem matrimonium contrahit, locum habebunt, siue sciente, & consentiente, siue ignorante, aut contradicente domino, matrimonium factum sit.

Hæc tamen tripliciter limitanda videntur. 40 Primò, ut dominus tunc solùm possit seruo solita, & debita obsequia imponere, vel illum etiam in remota loca mittere & vendere, licet inde per accidens coniugij vsus impediatur; quando tamen dominus non id faceret ad finem impediendi usum coniugij. Quam limitationem credo esse de mente ferè omnium, & probare eam possumus, quia seruitus solùm concedit domino ius ut possit seruo in suam vtilitatem & commodum uti: ad hunc ergo finem poterit à seruo solita, & debita obsequia exigere, à quibus per matrimonium seruus non eximitur, ut dicitur in dicto cap. 1. de coniugio seruorum; excedere autem videtur facultatem suam, quando non ad suam vtilitatem, sed ad serui ipsius damnum imperat, atque ideo non videtur in seruo esse obligatio obediendi. Ad quod induci potest responsum Iurisconsulti Pauli in l. 2. §. idem Labeo ait, si vicinus. ff. de aqua pluuiæ arcenda: vbi Paulus sic dicit: *Idem Labeo ait, si vicinus torrentem auertere, ne aqua ad eum perueniat, & hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur: agi cum eo aqua pluuiæ arcenda non posse. Aquam enim arcere hoc esse, curare ne influat. Quæ sententia verior est; si modò non hoc animo fecerit ut tibi noceat; sed ne sibi noceat.* Vbi dominus in suam vtilitatem facere id potest, quod si non in sui vtilitatem, sed ad alterius damnum fecerit, iniuste omnino faciet. Similiter ergo dominus obsequia exigens ad id solùm, ut seruo noceat, & usum coniugij ei impediatur, iniuste id faciet, cum solùm habeat ius ad serui operas in sui vtilitatem exigendas.

Secundò limitari potest doctrina tradita, ut licet 41 dominus non teneatur ex iustitia ad non impediendum



dum seruum ab vsu coniugij per obsequia seruitutis; teneatur tamen plerumque ex charitate, quando sine magno incommodo suo potest seruo, & eius coniugi consulere, quibus alioquin graue esset carere tali vsu propter magnum incontinentiæ periculum, vel alia damna: tunc enim charitas obligat dominium ad permittendum seruo vsum matrimonij rationabilem; sicut aliis etiam casibus tenetur creditor ex charitate ad non obligandum debitorem, licet ad id non teneatur ex iustitia; quod idem aliquando procedit in commodante respectu commodatarij. Poterit autem aliquando aded graue esse damnum illud in seruo, vt teneatur dominus ex iustitia ad illud non inferendum: nam debitor pecuniæ aliquando ob damnum sibi ex restitutione imminens excusatur à restitutione, vel certe potest illam differre, vt infra suo loco videbimus: quo casu creditor peccaret non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, si cogeret debitorem ad restituendum; cogeret enim ad id, ad quod debitor tunc non est ex iustitia obligatus, atque aded pereret sine iure, & titulo iustitiæ. Similiter ergo seruus posset aliquando propter grauissimum damnum, quod timet, non obligari ex iustitia ad reddenda domino tunc obsequia aliis debita: quo casu peccaret contra iustitiam dominus exigendo obsequia, ad quæ tunc non habet titulum iustitiæ. Aliquando tamen solum peccaret contra charitatem: quia damnum, quod seruo imminet non est tantum vt tollat debitum iustitiæ: potuit enim seruus obligare se ad illud etiam damnum subeundum propter domini obsequia: & tunc dominus peccaret contra charitatem, si illud graue damnum serui, quod absque suo incommodo vitare posset, non vitaret.

42

Tertiò denique limitari debet illa doctrina, vt licet dominus ex se non teneatur ex iustitia permittere seruo vsum coniugij, ablatis obsequiis consuetis incompossibilibus; possit tamen sæpè ab Ecclesia ad id obligari. Potest autem Ecclesia dupliciter id facere. Primò quando prudenter præsumit, dominum illa obsequia exigere à seruo ad finem impediendi matrimonium futurum, vel in odium matrimonij facti, vt eius vsum impediatur: quo casu diximus, iniuste agere dominum, atque adeo meritò à superiore prohibetur. Hac autem via procedere iudices Ecclesiasticos, quando dominum prohibent, ne seruum aliò mandet, dum de matrimonio contrahendo agitur, dixit Sanchez dicta disput. 21. num. 9. in fine. Secundò potest Prælati absolute cogere dominum etiam ex alio fine imponentem obsequia, vel ad remotum locum mittere volentem seruum cum præiudicio vsus coniugalis: potest, inquam, cogere, vt eum vendat alteri apud quem liberius possit coniugio vri, vt docent multi, quos congerit idem Sanchez disput. 22. num. 2. & alij etiam, quos affert & sequitur postea num. 16. qui addunt, nullo inuento emptore, Ecclesiam ipsam debere seruum illum emere; & alij rursus addunt, cogi posse aliquem alium ab Ecclesia, vt propter bonum matrimonij seruum illum emat, & facultatem illi præbeat vtendi matrimonio. Ratio autem esse potest, quia pietate, vel bono publico interueniente, potest Republica cogere ciuem ad vendendas res suas, vt constat: poterit ergo Ecclesia propter bonum coniugij, & ad subueniendum seruis coniugatis, ne manant destitutum medium contra concupiscentiæ stimulos, cogere dominum ad dandam seruo rationabilem facultatem, vel illum vendendum. Et hæc sufficiat tetigisse ad aliquid plus lucis (si tamen lucis) afferendum huic puncto, quod Pater Sanchez disput. 22. num. 7. dixit non parum confusè ab auctoribus fuisse disputatum. Nunc iam videamus de iure, quod

seruus habere potest circa bona fortunæ; & aliorum generum.

### SECTIO III.

Quomodo seruus habeat ius circa bona famæ & fortunæ, &c.

#### S V M M A R I V M.

*Seruus habet ius ad bona spiritualia.* num. 43. & *ad famam etiam contra dominum.* n. 44.

*Pecunia data seruo pro iniuria illata ei in fama, an acquiratur domino.* n. 45.

*Quidquid seruus acquirat, domino acquirat.* ibid.

*Sententia negans acquiri domino in casu.* n. 46.

*Respondetur sub distinctione.* ibid. & 47.

*Quæ seruus ludo lucratur, an domino acquirat?* num. 48. & 49.

*Quid si lucrum esset magnum.* n. 50.

*Licentiam dominus frequenter concedit reuocabilem, aliquando irreuocabilem.* n. 51.

*Seruus quando acquirat sibi lucra ex proprio labore.* num. 52.

*Quid de iis, quæ ab aliis ei donantur.* n. 53.

*Donator potest excludere dominum, & facere vt acquiratur soli seruo.* n. 54. & 55.

*Non est idem de Religioso.* n. 56.

*Alia differentia inter Religiosum, & seruum quoad interpretationem talis legati.* n. 57.

*Potest etiam donator obligare dominum ad dandam licentiam seruo.* n. 58.

*Si non prohibeatur dominus, ei acquiratur.* n. 59.

*Nec sufficit desiderium solum donatoris.* n. 60.

*Exempla plura ex aliis materiis.* n. 61.

*Ratio a priori huius doctrine.* num. 62. & 63.

*Differentia quoad hoc inter Religiosum, & seruum.* numer. 64.

*Si seruus uolens acceptare, non acquiratur domino.* n. 65.

*Quid de iis, quæ seruus de cibo sibi detrahit.* n. 66.

*Quid de bonis quæ habebat ante seruitutem.* n. 67.

*Quis succedat in bonis serui morientis.* n. 68. & 69.

*An possit in morte de illis disponere.* n. 70.

*Quid, si nihil de iis disposuit.* n. 71.

*Distinguendum est iuxta diuersitatem bonorum.* num. 72. & 73.

EX dictis sectione præcedenti constat à fortiori, seruum non amittere ius proprium ad bona spiritualia: in iis enim non subiicitur domino, atque aded non minus patietur propriam iniuriam à domino, si per vim, vel fraudem inducatur ad peccandum, vel lædatur in aliis animæ bonis. Quamuis autem fieri non possit Religiosus sine licentia domini; id totum prouenit ex eo, quod consequenter læderetur ius domini ad serui obsequia, quæ in Religione exhibere non posset suo domino, & ided meritò Ecclesia noluit in domini præiudicium professionem Religiosam serui acceptare sine domini facultate: sicut propter eandem rationem non permittit eum ad sacros ordines promoueri.

43

Secundò certum est, seruum retinere suum ius circa famam, & bonam existimationem, atque ideo non solum ab aliis, sed ab ipso etiam domino pati propriam iniuriam, si in eiusmodi bonis iniuste lædatur: quia in ordine ad hæc bona non consideratur vt seruus, sed vt homo liber, sicut in ordine ad vitam & membra. Vnde si in eiusmodi bonis lædatur ab alio tertio, non poterit dominus inuito seruo, remittere iniuriam, & obligationem

44

gationem satisfaciendi; ipse tamen seruus poterit, inuito domino, id facere, quia in omnibus iis, quæ dependent à tali iure non subordinatur domino.

45 Hinc autem oritur primum dubium, an si seruo pro iniuria illata in fama, vel honore satisfiat in pecuniis, illæ fiant propriæ solius serui, an verò acquirantur domino, sicut acquiruntur cætera quæ seruus acquirat. Pro quo supponendum est, seruum in iure ciuili non posse aliquid acquirere, quod non acquirat statim domino, vt habetur in §. *item vobis*. Instit. per quas personas nobis acquiritur, vbi Legislatores sic ait: *Vobis acquiritur, quod serui vestri nanciscuntur, siue quid stipulentur, vel ex donatione, vel ex legato, siue ex qualibet alia causa acquirant; seruus enim nihil suum habere potest.* Quam vniuersalem regulam, immeritò limitauerunt Soto lib. 4. de iustitia, quæst. 2. art. 2. & Ludouic. Lopez 1. p. instructorij cap. 153. & lib. 1. de contract. cap. 40. vt solum habeat locum in iis, qui à se ipsis vel à parentibus venditi sunt, non verò in iis, qui capti sunt in bello iusto, quod etiam sequitur Salonijs quæst. 3. de dominio art. 1. qui addit, seruos etiam emptitios non acquirere domino, sed sibi, quæ luantur diebus festis, vel alijs etiam diebus, expleta opera, ad quam talibus diebus tenebantur, vel quæ dono, aut hereditate accipiunt, nisi fortè quando se vendiderunt, hæc omnia iura vendere voluerunt. Alij verò, quos refert idem Salonijs illo art. 1. sub finem, aliam adhibent distinctionem, vt scilicet seruus acquirat domino res permanentes, non verò vsu consumptibiles, quia in his vsus non distinguitur à dominio, atque adeò seruus cum possit habere earum vsum, poterit habere etiam dominium.

Regula tamen suprâ posita vniuersalis est, & vniuersaliter eam intellexerunt Theologi cum S. Thoma suprâ quæst. 32. art. 8. ad 3. Abulensis, Syluester, Arnila, Angelus, Tabiena, Nauarrus, Aragonius, Matienzo. Nauarra, & alij, quos refert & sequitur Thom. Sanchez lib. 1. Consil. cap. 1. dub. 1. num. 4. Lessius in præsentis lib. 2. c. 4. dub. 4. Molina tract. 2. disp. 38. Turrianus in præsentis disp. 34. dub. 2. Rebellus in præsentis 1. part. lib. 1. quæst. 11. sect. 2. & alij communiter. Nec est fundamentum distinguendi, cum leges de rebus omnibus, & de omnibus seruis loquantur, præsertim cum nullus ferè esset, nec sit seruus nisi ex bello. Neque etiam est verum quod seruus habeat vsum independentem circa res vsu consumptibiles, quia habet solum vsum independentem à domino, & ab ipso reuocabilem, qui vsus omnino distinguitur à dominio.

46 Hoc supposito, circa propositum dubium multi dicunt ea quæ seruo dantur in compensationem iniuriæ illatæ circa famam, vel bona corporis, non acquiri domino, sed seruo; quia nascuntur ex iure illo circa famam, vel bona corporis, quod ius erat proprium serui & independens à domino. Ita docent Molina, Thom. Sanchez, Lessius & Rebellus locis suprâ citatis. Et quidem si seruo sit de iis quæ à domino acciperet ob compensationem iniuriæ ab ipso domino illatæ, non est dubium, quod ipsi seruo, & non domino acquireretur: alioquin nihil dedisset dominus pro iniuria, cum illud totum posset statim auferre. Si verò loquamur de iis, quæ ab alio tertio ob illatam iniuriam seruo darentur, non videtur in rigore verum, stando saltem in rigore legum ciuilium, quæ vniuersaliter dicunt, omnia, quæ seruus acquirat, quomodocumque ea acquirat, domino acquiri. Nam si domino acquirat id, quod ex legato, vel donatione ei datur, cur non acquireret domino, quod titulo iniuriæ lucratur? Parum enim videtur ad hoc referre, quod titulus ille non subordinatur domino: nam sicut seruus non subordinatur domino in iure ad famam, neque in iniu-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

ria contra illam: sic non subordinatur domino in pulchritudine, vel prudentia, aut alijs naturæ dotibus: & tamen si ei aliquid donetur intuitu earum dotium, & perfectionum naturalium, acquiritur domino iuxta leges antiquas: ergo licet donetur, vel solvatur intuitu iniuriæ, in qua non subordinatur domino, deberet id domino acquiri. Ratio autem à priori est, quia aliud est ius ad famam, aliud est ius quod postea habet ad pecuniam pro infamia acceptam, vt constat in Religioso, qui in iure ad propriam famam non subordinatur Prælato; & tamen si detur ei pecunia pro iniuria contra famam illata, pecunia illa acquiritur Monasterio, & subordinatur Prælato, sicut si ex quolibet alio titulo fuisset acquisita: ius ergo ad illam pecuniam habendary non est illud idem ius, quod habet ad famam: alioquin qui pecuniam hanc ei auferret, peccaret non solum peccato furti, sed etiam contra ius ad famam, per quod ius hæc pecuniam possidet. Fatendum ergo est illam pecuniam, licet in radice oriatur ex iure ad famam, postea vero possideri per ius simile omnino iuri ad relinquantur pecunias, atque ideò acquiri domino, cui omnia serui lucra acquiruntur vndecumque proueniant.

Dices, fama erat in dominio serui: ergo quod subrogatur pro illa tanquam pretium illius, debet esse ipsius serui, & non domini, cuius non erat illa fama. Sed contra, quia vt bona serui sint domini, non requiritur quod dominus habeat ius ad titulum pro quo datur illud pretium, vel illa bona; nam quando legato, vel donatione aliquid acquirat seruus, acquiritur etiam domino iuxta leges antiquas ciuiles: & tamen dominus non habebat ius ad titulum, propter quem datur illud quod datur, nempe ad beneuolentiam, vel ad beneficium, propter quod donator vult seruo illa bona donare; sicut nec Religio habet ius ad titulum, ob quem aliquid donatur Religioso, & tamen statim acquirat quidquid acquirat Religiosus, ex quocumque titulo illud acquirat.

Hinc constat quid dicendum sit ad secundum dubium, quod fieri potest de alijs, quæ seruus acquirat ob alios similes titulos, v.g. si ob vsu corporis illicitum, vel propter alia peccata aliquid acquirat: quod Sanchez num. 7. Molina & alij dicunt, non acquiri domino. Consequenter tamen de iis omnibus est dicendum acquiri domino iuxta rigorem iuris antiqui, ob rationem suprâ positam. Quod idem est de iis quæ seruus lucratur, illicitè laborando diebus festis, aut etiam contra præceptum ipsius domini, quia hæc omnia sub illa vniuersalitate comprehenduntur.

Tertiò dubitari magis potest de iis quæ seruus ludo vel alio modo acquirat pecuniam suo, & bonis quæ habet ex permissione, vel etiam donatione domini: de quibus Sanchez num. 11. cum alijs dicit, acquiri seruo, & non domino, afferens pro se Nauarr. conf. 4. n. 68. de regularibus, quod per errorem typographi dictum est: cum sit in commentario 4. de Regularibus, nam in consil. 4. nihil de hoc dicitur. Sed exemplum Religiosi non est multum ad rem: quia imò Regularis, licet ex concessione Prælati haberet aliqua bona, vel pecunias, quas posset expendere; si tamen cum iis aliqua alia lucraretur, certum est quod id totum Religioni acquireretur; ergo lucrum etiam quod seruus acquireret ex negotiatione, vel ludo, occasione peculij facti, adhuc in rigore iuris acquireretur domino. Et quidem ipsemet Nauarrus commentario 2. de Regularibus num. 12. oppositum videtur insinuare de Religioso: & certè non est credibile, quod si Prælati det Religioso subdito licentiam expendendæ vnum aureum, ipse verò ludo licito cum illo lucratur paulatim mille nummos aureos, vel exponat illum aureum

E in

in publicas fortes, & vt contingere solet, forte postea lucretur vas aureum 500. aureorum; non est, inquam, credibile quod ex vi prioris facultatis ad vnum aureum expendendum concessa, possit absque alia licentia retinere, vel expendere 500. vel etiam mille aureos, quos occasione illius aurei lucratus est. Potuit enim Prælatus prudenter ad vnum aureum expendendum licentiam dare, quam ad retinendos 500. vel mille prudenter non dedisset. Aliud erit de re, quæ illo aureo emeretur: nam si librum emit, poterit illum librum absque alia licentia retinere, quia videtur subrogari pro illo aureo, ad quem liberam facultatem iam habebat. Cæterum de lucro industriali, vt de lucro ex ludo, vel sorte proueniente, id credi non debet. Similiter ergo de lucro, quod proueniret ex peculio, dicendum erit: nulla enim videtur esse differentia inter peculium Religioso concessum à suo Prælato, & inter licentiam expendendi vnum aureum; cum in neutro casu Religiosus acquirat dominium illius rei, sed solum vsum reuocabilem ab ipso Prælato: ergo sicut licentia circa vnum aureum non extenditur ad ea omnia lucra, quæ illius occasione prouenire possunt, sic nec licentia retinendi peculium extendetur ad eiusmodi lucra; quia solum differt secundum magis & minus; quatenus licentia ad peculium sit licentia exigendi & expendendi singulis annis v. g. 20. vel 30. aureos, quæ licentia formaliter non videtur esse alterius rationis, licet materialiter differat ex parte quantitatis pecuniæ, & maiorationis in tempore.

49 Idem ergo de seruo dicendum esset in rigore iuris: de facto tamen facilius admitti potest ex consuetudine, & tacito dominorum consensu, quando dominus seruo aliquam pecuniam donat, donare etiam illi lucra, & emolumenta saltem modica, quæ illius pecuniæ occasione lucrari poterit; in quo plus aliquid respectu serui concedi potest, quam respectu Religiosi; quia seruus ita est incapax dominij, vt tamen ex voluntate domini possit fieri capax; quare sicut potest dominus seruum absolute manumittere, ac liberare, ita potest partialiter, hoc est, reddere eum liberum, & independentem, ac sui iuris quoad illam partem pecuniæ, vel peculij retinendam, & expendendam. Religiosus autem non potest à Prælato fieri sui iuris, ac independens & capax dominij in ordine ad eiusmodi bona, sed solum potest accipere licentiam vtendi reuocabilem, idè non ita facile præsumitur Prælatus concedere consequenter licentiam ad lucra, & emolumenta, sicut dominus concedere creditur seruo, quem videtur constituere quasi liberum, & partem familias in ordine ad illam partem, quam illi donat, nisi forte contraria intentio colligatur ex vsu & praxi alicuius Ordinis Religiosi.

50 Dixi tamen, hanc domini voluntatem posse præsumi in ordine ad lucra, & emolumenta modica: nam si aliquod ingens lucrum occasione illius peculij seruo proueniret; credibile non est, voluisse dominum totum id seruo concedere. Pone enim, quod dominus habens in bonis 100. aureos concesserit seruo vnum aureum, cuius occasione seruus centum millia aureorum lucraretur; iam certè dominus mendicare cogeretur à suo seruo ditissimo, si seruus pro libito, & inuito domino de illis omnibus disponere possit: haberet enim seruus fundos, & agros vberes, prouentus, famulos, & alia plura, in quibus omnibus domino non subiiceretur propter licentiam, quam habuit ad vnum aureum, quæ incredibilia sunt, & contra intentionem domini concedentis illam primam facultatem.

51 Dixi item, illam voluntatem ad modica lucra præsumi communiter in domino *donante* aliquid seruo: non enim quoties dominus concedit seruo ali-

quid per modum peculij, intelligitur illud *proprie* seruo donare. Nam sicut Prælatus regularis non donat subito rem, vel pecunias ad quatum vsum licentiam ei concedit, sed solum concedit vsum reuocabilem, nec quidquam aliud concedere potest; sic dominus, licet posset seruo verè aliquid donare; potest tamen meram licentiam, vel vsum reuocabilem ei concedere: prout de facto dat seruo, vestes, arma, & alia eiusmodi, quæ tamen omnia manent adhuc sub dominio ipsius domini: & hoc etiam modo potest ei concedere aliquam partem vineæ, vel horti colendam ad suam vtilitatem, quam facultatem posset semper pro suo libito reuocare. Aliquando ergo dominus non solum dat licentiam, & vsum reuocabilem, sed etiam irreuocabilem v. g. quando ex pacto explicito, vel implicito aliquid seruo donat, vel permittit. Quod pactum fit, quando dominus cum seruo paciscitur, itaut à seruo singulis diebus accipiat duos argenteos v. g. de reliquo autem seruus viuatur, & liberè disponatur; quod pactum in Hispania frequenter fit, & tunc seruus acquirit cæterorum dominium, itaut possit iis se redimere, quia pecuniæ illæ nullo modo sunt in domini bonis. Quidquid enim sit, an ex eiusmodi pacto domini cum seruo oriatur obligatio ciuilibis, quam solam videntur excludere aliquæ leges, quas affert Sanchez lib. 7. de statu regular. cap. 8. num. 14. obligatio tamen naturalis, & quidem ex iustitia, & in conscientia ex tali pacto non debet negari, vt cum aliis probat latè idem Sanchez ibi num. 16. Quare tunc seruus acquirit dominium talis lucri ex tali pacto. Idem præsumi posset, quando in præmium alicuius præclari obsequij, vel ex gratitudine pro aliquo nuntio, aut re inuenta, dominus aliquid seruo largiretur. Communiter tamen non credo, dominum habere talem voluntatem donandi absolute, sed solum reuocabiliter: quia in dubio non præsumitur aliquis velle se obligare, sed potius vult liberalis esse cum minima sui iactura; & quia ille modus dandi reuocabiliter aptior est, & aliquando necessarius ad rectam serui gubernationem, & eum in officio continendum; quia ex donatione irreuocabili, videtur iam ex illa parte fieri liber, & eximi omnino à potestate domini quoad administrationem talium bonorum, quam, etiamsi postea inconuenientia apparent, non posset dominus iuste, & validè seruis adimeret.

52 Quartò dubitari potest circa hoc ipsum, an quando, nullo modo tali pacto præcedente, dominus exigat à seruo certas operas, & obsequia, quibus bene expletis, seruus reliquo tempore sibi ad vacandum vel dormiendum concessio, aliquid lucratur scribendo v. g. pingendo, vel aliquid aliud faciendo, possit seruus lucrum illud sibi retinere, vt proprium, an verò id totum domino acquiratur. Multi vniuersaliter docent, id totum seruo, & non domino acquiri, dum tamen ea de causa seruus non diminat notabiliter proprias vires, & se minus vtilem, & per consequens minoris pretij, & æstimationis in posterum redderet. Ita Nauarra, & Ludouic. Lopez quos affert, & sequitur ex parte Thom. Sanchez vbi supra num. 13. Consequenter autem dicere deberent, si seruus ea de causa deficeret domini obsequio, & operibus ab ipso iniunctis, aut se debiliorem redderet; non debere domino ea de causa dare, quod interim lucratus est propria sponte laborando, sed solum id, in quo dominum læsit. v. g. valorem operum, quæ in domini obsequium omisit, vel id, quod minus valet seruus propter debilitatem, quam contraxit, & damnum, quod ea de causa dominus pati cogitur. Quod insinuare videtur Rebellus dict. lib. 1. quæst. 11. sect. 2. num. 10.

Consequenter tamen ad superius dicta, fatendum est,

est, ea omnia domino acquiri iuxta rigorem iuris civilis, ut fatetur Turrianus in presenti disp. 34. dub. 2. num. 8. & ferè consentit Sanchez vbi supra num. 14. de facto verò propter consuetudinem, & præsumptam domini voluntatem, posse licitè seruum ea lucra sibi retinere, quando modica, & communia sunt: quia quoad maiora, & extraordinaria emolumenta non præsumitur facilè talis voluntas in domino, ut dicebamus de lucro ex aliis rebus proueniente. Denique voluntas illa præsumpta in domino non est ad vsum irrevocabilem, sed ita ut possit ipse dominus, quoties voluerit, facultatem illam reuocare, & lucra illi sibi accipere propter rationes proximè adductas.

53 Quintò dubitatur, quando aliquis tertius donat, aut testamento relinquit seruo aliquid ea conditione expressa, vel tacita, ut non acquiratur domino, sed soli seruo, an possit seruus de eo disponere independentè à domino. Affirmant Molina, & Nauarra, quos refert, & sequitur Thom. Sanchez vbi supra n. 7. Quod Lessius lib. 2. cap. 4. dub. 4. num. 16. extendit ad ea, quæ seruo relinquuntur absolutè etiam, non tamen intuitu domini. v.g. ob industriam, vel officium exhibitum: hoc enim videtur dari, ut non sit domini, sed solum serui. Rebellus autem vbi supra idem in vniuersum approbat, saltem pro foro conscientie, quoties non donatur intuitu domini, licet donator non exprimat, quod non acquiratur domino; quia iam donator virtualement saltem intentionem habere videtur, quod acquiratur soli seruo; virtualis autem intentio idem operatur, quod formalis, & expressa.

54 Hæc doctrina limitanda videtur: fateor quidem, si testator, vel donator expressè velit, quod res ita fiant serui, ut nihil iuris circa ipsas ad dominium transeat, validam esse donationem, vel legatum, & seruum sibi soli acquirere, & non domino: quod etiam procedit, quando licet non verbis expressis, virtualiter tamen, & implicite dicitur; ut si testator legasset seruo centum aureos, ut se à seruitute redimeret: nam eo ipso videtur prohibere, ne ius legari ad dominum transeat, si enim transiret, non posset seruus postea ea pecunia se redimere. Ceterum communiter, & quando in donatione vel legato nihil aliud additur, non credo, quod de rigore iuris dominus excludatur ab acquirenda sibi eiusmodi donatione, vel legato.

55 Prima pars huius assertionis, quod scilicet seruo donari, vel legari possit eâ lege, ut seruo soli, & non domino acquiratur, probari potest, quia incapacitas tota, quam seruus habet ad acquirendum, & retinendum sibi, prouenit ex eo, quod cum seruus sit aliquid domini, debet ei fructificare, sicut pecora & agri fructificant domino, atque adeo tota illa incapacitas est in gratiam, & vtilitatem domini, vnde dominus ipse potest eam pro libito auferre, vel in partem ad aliqua bona, vel in totum ad omnia. In casu autem nostro, etsi seruus non posset illud legatum, vel donationem sibi acquirere, illa incapacitas non esset in vtilitatem domini, cum non ideo dominus acquireret illam donationem vel legatum, cum constaret de expressa voluntate contraria donantis; ergo eiusmodi incapacitas non potest per seruitutem prouenire. Nam seruus solum obligatur ratione seruitutis ad acquirendum, & fructificandum suo domino in iis, quæ domino possunt acquiri, qualis non esset illa donatio, vel legatum, quod domino acquiri non posset. Sicut si dominus aliunde esset lege aliqua factus incapax acquirendi v.g. bona immobilia, & seruo legaretur, vel donaretur aliqua res immobilis; certè res illa non acquireretur domino, quia propter suam incapacitatem non posset eam acquirere, atque ideo acquireretur seruo, qui

Ioan. de Lugo de Inst. & Iure,

non debet domino acquirere, nisi ea sola, quæ domino acquiri possunt.

Dices, si seruus tunc etiam non posset sibi acquirere, quæ tali pacto, vel conditione ipsi dantur, illam incapacitatem fore maximè in domini commodum: quia eo ipso conditio illa in vltima voluntate haberetur pro non adiecta, eo quod conditio esset impossibilis, & per consequens legatum maneret purum, & acquireretur domino; ergo tota illa incapacitas serui potuit ex seruitute prouenire in maiorem vtilitatem domini.

Sed contrà, quia in primis in contractibus, & donationibus id locum non haberet, in quibus conditio impossibilis non haberetur pro non adiecta, sed vitiat contractum & donationem. Deinde neque in legatis & vltimis voluntatibus potest id locum habere, quia in iis tunc solum conditio impossibilis haberetur pro non adiecta, quando impossibilis obseruantia talis conditionis legatum reddit impossibile, si certè constet non aliter voluisse testatorem legatum valere: tunc enim in fauorem vltimæ voluntatis præsumitur testator voluisse, quod legatum valeret eo modo, quo posset, ne redderetur omnino inutile. Quando ergo conditio talis est, ut si constaret de tali enixa voluntate legatum adhuc vtile esset, cessat illa præsumptio, & adest præsumptio contraria, quod voluerit testator legatum subsistere eo modo, quem expressit, & quo adhuc valere potest, nempe ut non acquiratur domino, sed soli seruo: quare cum ille modus possibilis sit, quando constat de testatoris voluntate, numquam haberetur conditio illa pro non adiecta, quia necesse nunquam esset ad legati valorem, quod conditio pro non adiecta haberetur.

Et quidem quoad hoc est differentia inter seruum, & Religiosum: quod Religioso nihil potest donari, aut legari eo pacto, & lege, ut dominium non acquiratur monasterio, sed remaneat omnino apud ipsum Religiosum, cum tamen seruo possit. Ratio autem differentie colligitur ex dictis: quia nimirum incapacitas serui tota, quanta est, inducta est in vtilitatem, & gratiam domini, cui seruus obligatus est, ut acquirat quæcumque possit; & ideo dominus potest illam incapacitatem auferre, vel ex parte, vel in totum, ut diximus. In ordine autem ad illa, quæ domino acquiri non possunt, non habet seruus talem incapacitatem. At verò incapacitas Religiosi ad dominium non est in fauorem, & gratiam Monasterij; sed oritur ex ipsa persona Religiosi, quæ censetur mortua in ordine ad eiusmodi bona temporalia: & ideo Prælati non potest in totum, vel in parte illam incapacitatem auferre: quare donatio cum ea conditione expressa irrita esset, legatum verò valeret ablatâ illâ conditione, ut impossibili, sicut in aliis vltimis voluntatibus conditiones impossibiles habentur pro non adiectis, quia conditio illa non est talis, ut ea remanente, potuisset legatum vtile esse, propter Religiosi incapacitatem, licet in seruo, retentâ adhuc illâ conditione, possit legatum sustineri; & ideo in seruo diximus conditionem illam esse retinendam.

Vnde oritur alia differentia, quod quando donatur, vel legatur aliquid seruo sub prædicta conditione, intelligendum est, ut verba sonant, & acquiritur soli seruo: quando verò donatur, vel legatur Religioso sub eadem conditione, interpretanda sunt verba in sensu benigniori, ut actus valeat, si verba habere possint aliquo modo talem sensum. Ratio huius differentie sumitur ex dictis, quia nimirum verbis non est vis inferenda, nisi ex causa magna, qualis est, ut actus validus sit; qui alioquin esset omnino inualidus, Ad hunc autem finem non est necesse verba aliter

E 2 intelli-

intelligere, quàm sonant in legato vel donatione facta seruo, vt vidimus: secus verò quando fit Religioso, quia retentà illà conditione, vt verba sonant, donatio esset inualida: legatum item, retenta conditione, non subsisteret: si autem auferatur omnino conditio, & habeatur pro non adiecta, maior longè violentia infertur verbis testatoris apponentis talem cõditionem: facilius ergo est retinere conditionem in aliquo sensu, etiam minùs proprio, quando verba eum possunt vt-cumque admittere. Vnde P. Thom. Sanchez lib 7. in decalogum, (qui est de voto paupertatis) cap. 17. n. 4. & sequentibus, dicit, legatum illud esse benignè interpretandum, vt sensus sit, quod nihil facti pertineat ad Monasterium, hoc est, vt ex licentia Prælari possit Religiosus habere commoditatem illius legati, manente dominio, & toto iure penes monasterium: conditio enim sic intellecta possibilis, & licita est, cum possit Prælatus dare licentiam subdito accipiendi, & expendendi pecunias illas in vsus honestos. Quam doctrinam num. 9. extendit ad donationem sub ea conditione factam, & num. 25. ad reservationem, qua Religiosus sibi ante professionem reseruauit aliquid sub eadem conditione. Quia dum verba patiuntur aliquo modo illum sensum, sic sunt interpretanda, vt meliori modo, quo possit, sustineatur voluntas disponentis. Quando verò verba illum sensum non paterentur, verbi gratia, si testator, vel donator dixisset se velle, quod dominium ipsum, & non sola commoditas, vel vsus pertineret ad religiosum, & nullo modo ad monasterium: tunc si sit ex vltima voluntate, conditio habetur pro non adiecta, vt impossibilis, vel turpis, & legatum maneat purum; si verò sit donatio, redditur irrita, sicut & cæteri contractus, quod probat bene num. 12. & 13.

58 Quare possit aliquis hoc etiam modo vtiliter donare, vel legare seruo, itavt in serui & non domini commodum cederet, dicendo scilicet se donare, vel legare seruo talem rem eo pacto, vt dominus, ad quem dominium illius rei venire debebat, daret licentiam seruo vtendi re illa, & de ea pro libito disponendi: quia conditio hæc non esset impossibilis, vel turpis de se, cum dominus possit licitè, & honestè concedere ex se ipso talem licentiam seruo: ergo possit etiam testator, vel donator eam conditionem in sua donatione, aut legato apponere. Possit similiter per modum pœnæ hoc idem adicere, volendo scilicet, quod domino non permittente seruo vsum liberum, legatum transiret ad alium tertium: quem modum etiam respectu Religiosi approbat Sanchez dicto lib. 7. in decal. cap. 17. num. 16. Ergo à fortiori valebit in gratiam serui. In vtroque autem hoc modo possit esse aliquod periculum: cum enim legatum fieret directè domino sub conditione illius licentiæ, possit dominus in fraudem serui & videns, se nihil commodi habiturum, legatum non acceptare, atque ita seruus nihil ex eo consequeretur. Huic tamen periculo obuiari possit relinquendo partem ipsi domino, verbi gratia, legando domino centum sub conditione, quod ex iis det 80. suo seruo cum libera facultate disponendi de illis: tunc enim dominus, vt sibi lucraretur illa 20. acceptaret legatum, & impleret conditionem. Denique possit legatum, vel donatio fieri cum conditione resolutiua; nempe donatido, vel legando seruo, vel eius domino talem domum, vel tale prædium, quamdiu dominus seruo permisit liberè eius vsufructum, itavt cessante tali permissione, resoluatur legatum. Quomòdò etiam modum legandi, vel donandi monachio approbat, & tuerit latè idem Sanchez vbi supra n. 18. & seqq.

59 Nunc iam probeamus secundam partem nostræ

assertionis, quod, scilicet, quando donatio, vel legatum absolute fieret seruo, nulla addita conditione aut prohibitione, tunc de rigore iuris communiter acquiri deberet domino. Quod quidem certum videtur ex regula generali, quod seruus acquirat domino: sed aduersarij respondent, illam regulam deficere in his communibus donationibus, & legatis, quia intentio saltem virtualis, & implicita donantis est, quod acquiratur seruo, & non domino: quæ intentio virtualis non debet minùs operari, quàm formalis, & explicita. Sed hæc responsio impuguari potest. Primò, quia leges omnes in vniuersum dicunt, domino acquiri hæreditatem, donationem, vel legatum serui absque vlla distinctione: quæ doctrina falsa esset, si quoties seruo absolute aliquid donatur, vel legatur, adesset intentio excludendi dominum; debuissent enim leges dicere, donata seruo acquiri domino, quando adesset animus donantis erga dominum, qui casus rarissimus esset, quare non debuisset in iure regula illa communis statui, quæ vix posset in vno raro casu locum habere,

60 Secundò, impugnari potest à simili; quia si in iis, qui donant aliquid seruo, præsumitur semper intentio virtualis excludendi dominum à re donatà in quantum possunt, vt vtilitas donationis redundet in seruum; deberet etiam præsumi similis intentio in iis, qui aliquid Religioso donant, excludendi, scilicet, Prælatum meliori modo, quo possent, & obligandi illum ad relinquendum Religioso liberum vsu rei donatæ: quare sicut posita tali conditione, & intentione expressa, tenetur Prælatus ad concedendum vsu Religioso, vt proximè dictum est; sic ad hoc ipsum teneretur, licet donans id non exprimeret; quia intentio implicita, & virtualis non debet minùs operari, quàm explicita: & ferè semper qui priuatim Religioso amico aliquid donat, non donat certe intuitu Monasterij, sed Religiosi, cuius vtilitatem, & commodum intendit: consequens autem falsum esse, constat ex praxi, qua Prælati Regulares liberè pro libito disponunt de iis, quæ singulis subditis ab amicis, vel cognatis donantur: ergo voluntas illa virtualis, & implicita, qua donans vtilitatem donatarij intendit, non sufficit, vt intelligatur eo ipso exclusus, vel prohibitus dominus, vel Prælatus ab acquirendo sibi dominio rei donatæ, vel eius libera administratione.

61 Possimus autem hoc ipsum multis exemplis demonstrare. Primò, si aliquis creditores habeat, quibus ex bonis sibi vndecumque acquisitis debet ex iustitia quamprimum satisfacere: si huic amicus donec mille aureos, quibus possit lautè viuere, adhuc donatarius tenetur illos creditoribus soluere in solutionem debiti; & tamen donator potuisset id ipsum impedire si expressè creditores excluderet, & donasset pecuniam illam ad effectum determinatum insumendi eam in tali vsu determinato vestis pretiosæ, vel lautè viuendi: interim tamen, dum eam conditionem non expressit, pecunia illa debet creditoribus solui. Secundò, si aliquis voto se obligasset dandi pauperibus pecuniam, quæ sibi primò donata esset; si huic amicus pecuniam donasset eo animo, vt in præsentem Paschate possit conuiuium celebrare, & invitare amicos, adhuc donatarius ex voto deberet illam in elemosynam dare, ad quod non teneretur, si donans expressè id prohibuisset, & dedisset ad talem solum vsu determinatum. Tertio, si aliquis filiofamilias donet pecuniam, vel prædium eo animo, vt haberet ad recreationem, & ludum, adhuc si id non expressit, vsufructus acquiratur patri, qui non acquireretur, si donans id prohibuisset, & veller donationem



tionem subsistere solum, quamdiu ususfructus liberè filio relinqueretur. Vides, quomodo desiderium, & animus donantis non sufficiat ad excludendum eum, ad quem ex iure, aut voto res illa donata transire debebat.

62 Ratio à priori, quæ simul ratio illa in contrarium adducta dissolvitur, hæc est; quod nimirum in his donationibus, vel legatis non attenditur ad id quod donatur desiderabat, & intendebat tanquam motiuum donandi, sed ad id quod voluit facere: & circa hoc locum habet regula illa, quod voluntas implicita, & virtualis, idem operatur, quod expressa: nempe quando saltem implicitè voluit taliter, & non aliter donare. Aliud verò est, quando ex tali motiuo donauit: potuit enim ex aliquo motiuo velle aliquid, quod non est medium efficax, & certum ad illum finem acquirendum, quia non apposuit cautelam, vel limitationem necessariam in ipso actu, quem fecit. Sic, qui mittit prandium Religioso amico, desiderans quod ipse cum amicis laute prandeat, non semper id consequitur, quia non limitauit donationem ad illum usum, atque idè remansit libera dispositio apud Prælatum. Sic ergo donans seruo, si ipsamet donationem non limitat, non excludit dominum, licèt ob id sæpè fraudetur sine, quem desiderabat. Potest autem aliquando sufficere voluntas implicita, quando scilicet non solum in motiuo, sed etiam in ipso actu, quem voluit, continetur implicitè exclusio domini, vt in exemplo suprà posito, quando aliquis legat seruo centum, vt se possit redimere; nam eo ipso vult legare tali modo, qui afferat potentiam redimendi se; hæc autem potentia includit implicitè exclusionem domini, sine qua exclusionem non erit talis potentia in seruo, atque idè testator dicitur tunc velle implicitè exclusionem domini ab illo legato.

63 Dices, quoties testator vel donans scit, si non prohibeatur dominus ab acquisitione legati, vel rei donata, eo ipso acquirendam esse domino, & aliunde intendit vtilitatem & commodum serui, cui donat, iam videtur esse sufficiens fundamentum, vt præsumatur implicitè voluisse donare tali modo, & non alio, cum sciret illum alium modum donandi inutilem esse ad finem intentum. Sed contrà, quia ij etiam qui aliquid Religioso donant, sciunt communiter liberam administrationem & dispositionem transire ad Prælatum, nisi prohibeatur: & tamen non idè implicitè censentur velle illum prohibere eo modo, quo possent: ergo neque hoc erit argumentum sufficiens voluntatis implicitæ in eo qui donat seruo. Ratio autem in vtroque esse potest, partim quod sæpè donator sperat, Prælatum, vel dominum concessurum facile seruo, vel subdito licentiam retinendi donum, maxime in rebus leuioris momenti: partim quod modus ille donandi prohibendo dominum, vel Prælatum à libera dispositione, sit volentus, & odiosus Prælati, vel domini, & idè non sit facile vsurpandus, nisi in rebus magni momenti. Adde, non raro donantes non aduertere ad illud inconueniens, quod sequitur ex potestate domini, vel Prælati ad impediendum commodum intentum donatarij, & ideo non curant de obuiando illi periculo.

64 Fateor tamen, differentiam aliquam esse quoad hoc inter Religiosum, & seruum: nam Religioso non potest donari, aut legari aliquid cum omnimoda independentia à Prælato, cum semper indigeat licentia Prælati ad retinendum donum & disponendum de illo: quare frustra haberet donans illam intentionem implicitam, quia nisi exprimitur, Prælatus ad cuius notitiam debet necessariò venire donum, vtetur iure suo, si velit. Seruo autem, vt diximus, potest donari

*Ioan. de Lugo de Instit. & Iure.*

independentem à domini licentia, & ita vt domino non acquiratur: quare quoties aliquis seruo occultè aliquid donat, præsumi facilius potest, quod habeat talem animum donandi; & excludendi ius domini: quia eo ipso, quod vult occultè donare seruo, & fugit domini notitiam, videtur implicitè donare, ita vt seruus non indigeat licentia, vel consensu domini ad usum illius rei, atque adeo vult, quod acquiratur seruo soli, & non domino, cuius notitia, & licentia requireretur, si ipsi domino acquireretur: quæ ratio cessat in legato, vel donatione publica, cum donator ibi non fugiat domini notitiam, & ideo dum domini ius non excludit, non facile præsumitur voluntas implicita illum excludendi: & de his potissimum legatis, & donationibus publicis, & iuridicis loquuntur leges ciuiles, & ideo in vniuersum dicunt, acquiri domino quidquid seruo legatur, vel donatur. Denique sicut supra diximus, in rebus leuioris momenti, quæ seruus propria industria lucratur, præsumi consensum domini, non quidem irrevocabilem, sed reuocabilem pro libito, propter consuetudinem, & patientiam dominorum, quæ hoc declarauit; sic etiam eadem consuetudo declarauit, dominos non esse inuitos in rebus leuioris momenti, quæ seruis donantur, sed habere consensum tacitum, non irrevocabilem, sed pro suo libito reuocabilem, quando id expedierit.

65 Circa hoc denique aduertendum est, quod si seruo aliquid donetur, vel hæreditas, aut legatum relinquitur, ipse autem nolit illud acceptare, non acquiritur domino, vt constat ex lege *Cum proponas*. Cod. de hæred. institutione. & cum aliis probat Sanchez dicto lib. 1. dub. 1. num. 16. quia domino non potest illud acquiri, nisi per seruum quasi per medium: si ergo auferatur hoc medium per voluntatem contrariam ipsius serui, non potest ad dominum peruenire.

66 Sextò principaliter dubitatur, an seruus possit liberè disponere, donare, aut vendere id, quod parè viuendo subtrahit sibi de cibo, & pretium sibi retinere.

Placet in hoc id, quod cum nonnullis aliis docet idem Sanchez ibi num. 13. & 14. posse quidem, quando destinata est certa portio taxata singulis, quod Italicè dici solet, *dar la parte*, Hispanicè verò, *dar racion*: tunc enim censetur dominus velle, vt quod seruus sibi subtrahit, non minuendo notabiliter vires, maneat sub eius libera dispositione: secus verò quando non assignatur talis portio determinata, tunc enim non possunt ex appositis cibis aliquid dare, vel vendere: nisi fortè accipiat ex iis, quæ verè manducaturus erat, durante adhuc appetitu, & non diminuendo notabiliter vires. Quam doctrinam num. 15. extendit ad alios famulos, qui serui non sunt, cum eadem omnino distinctione. Videtur autem mihi ob paritatem rationis extendenda etiam ad eos, qui iter agentes diuersantur in hospitibus, in quibus more Italico, & Gallico, ob certum pretium comedunt ex cibis appositis quod volunt, quod dicitur communiter *A pasto*: Gallicè, *à table d'hoste*: nam illi etiam subtrahere sibi possent, & reseruare aliquid ex iis, quæ verè comesturi erant, durante adhuc appetitu: quia hæc etiam apponuntur illis eodem pacto, quo apponuntur seruis, & famulis, vt comedant quod pro sua necessitate voluerint; ergo ex iis, quæ sibi necessaria essent, & attenta necessitate præsentis, erant comesturi, possent reseruare: parum enim hospitibus interest, quod ibi, vel alibi illud consumant, de iis verò, quæ ob defectum appetitus non erant comesturi, non possunt per se loquendo, reseruare, sicut

nec serui, nisi fortè aliquando ob iustam compensationem pretij euidèter iniusti, quod ab ipsis exigitur.

Hinc inferunt aliqui, seruos, & famulos ratò, aut numquam peccare mortaliter, si cibos communes ex dono heri comedendos accipiant: quia eò minus postea comedunt hora consueta. Hanc tamen doctrinam limitat Sanchez ibi num. 17. vt procedat solum quando furta essent adeo modica, vt non credatur dominus rationabiliter inuitus: secùs quando non ideo dominus minus expenderet in cibo ordinario famuli, nec essent ita modica, vt non præsumeretur grauius inuitus.

67 Septimò quæri potest de bonis, quæ seruus ante captiuitatem, aut seruitutem habebat, an acquirantur etiam domino. Rebellus d. quæst. 11. sect. 2. num. 17. refert ex Soto lib. 4. de iusticia quæst. 2. art. 2. quod ea omnia pertinere debeant ad dominum. Verùm Sotus ibi id non dixit, sed in tertia conclusione indicauit, differentiam aliquam esse inter seruos bello captos, & inter eos, qui se vendiderunt, vt illi lucra, vel obuenientia sibi ex testamento, aut donatione bona, possint sibi licitè retinere; hi verò, quia se sua sponte vendiderunt, non possint, sed debere domino acquirere: de bonis autem priùs, vel alibi possessis nihil dicit. Et quidem, si differentia aliqua inter eiusmodi seruos quoad bona priùs possessa ponenda esset; maius fundamentum apparet, vt diceremus, seruos bello captos transire in potestatem domini cum omnibus suis bonis, quàm eos qui se liberè vendiderunt. Nam qui se liberè vendit, ex tunc solùm se domino obligat ad operas, & ad lucra: qui autem in bello capitur iusto, morte dignus, commutata pœna in seruitutem redigitur, quæ videtur pœna illa extendi quasi ad confiscationem bonorum, ita vt ea omnia simul cum persona in noui domini potestatem transirent. Re tamen vera in neutro seruo id videtur asserendum: nam ille etiam, qui in bello iusto captus est, venit in potestatem domini cum iis solis rebus, quas secum habet: sicut enim ipse non eo ipso, quod bellum commisit, factus est seruus, donec ab ipsis aduersariis capiatur; sic nec bona, quæ in patria habet, fiunt hostium donec capiantur: alioquin eo ipso, quod aliqua Respublica bellum iniustum infert, omnia eius bona fierent aduersariorum, atque adeo nullus ciuis maneret ampliùs dominus rerum suarum, quod nemo diceret. Manet ergo seruus ille adhuc dominus rerum, quas in patria, vel alibi habet, donec ab hostibus capiantur, & potest de illis liberè disponere. Imò in ipsomet bello contingere potest, vt aliquis fiat seruus vnus, bona autem eius fiant alterius, qui ea accepit, dum victi spoliarentur, antequam occiderentur, vel serui fierent, vel quia fortè, dum præda accipitur ex curribus, ibi inueniuntur bona aliqua eius, qui iam ab alio milite factus est seruus.

68 Vltimò dubitari potest, morientæ seruo, ad quem pertineant eius bona, an ad dominum, an ad alios serui hæredes. Et quidem, si sermo sit de bonis, quæ in patria habebat ante captiuitatem, constat ex proximè dictis, non pertinere ad dominum, cum ratione seruitutis nullum ius ad illa bona acquiserit. Loquendo verò de aliis bonis, quæ seruus in statu seruitutis acquisiuit, & legitime retinet, P. Rebellus d. sect. 2. in fine, dicit, dominum iure hæreditario succedere in bonis omnibus, quæ seruus in eius domo habet, non verò in iis, quæ in patria ante seruitutem habebat.

Hęc doctrina cum ea vniuersalitate non placet, nec videtur satis consequenter ab illo Auctore id dici. Cùm enim ipse paulò antè dixisset, seruum sibi soli acquirere dominium lucri, quod proprio labore, vel

negotiatione, aut industria acquirit, vel ea etiam, quæ ex testamento, vel donatione accipit ab aliis non intuitu domini; consequenter debuisset admittere in seruo facultatem testandi, & disponendi per vltimam voluntatem de iis omnibus: nihil enim tam naturale est, quam vt voluntas domini de re sua post mortem legitime disponentis obseruetur: & quidem vnus ex præcipuis actibus dominij est, quod possit dominus de re sua in vita, vel causa mortis liberè disponere. Si ergo seruus est plenè dominus illorum bonorum, non video, cur non possit de illis liberè disponere etiam in morte. Quamuis enim serui numerentur inter personas, quæ testari non possunt: id tamen intelligitur per se loquendo, & attento iure ciuili, in quo seruus nullius rei dominium habere potest: loquendo autem de seruo, prout dominium habet liberum aliquorum bonorum, iam non agitur de seruo, vt seruo, sed de seruo, quatenus ex parte liber est, quoad liberam administrationem, & dispositionem talium bonorum, quam si non habet, non debuisset dici dominus verè & omnino plenè illorum, sed habens vsum, vel vsumfructum pro vita sua. Cur ergo non poterit ex dominio illo absoluto, quod habet, disponere de illis bonis, non quidem per testamentum, quod sit testamentum iuridicum & legitimum, sed per declarationem suæ voluntatis, quæ sufficiat ad inducendam obligationem naturalem, qualem potest etiam dominus contrahere erga seruum, vt supra vidimus.

Distinguendum ergo videtur: nam si sermo sit de bonis, quorum absolutum, & plenum dominium habet, poterit heredem, vel quasi heredes sibi constituere, sicut potest inter viuos illa bona liberè donare, vel etiam per donationem causa mortis. Si verò sermo sit de bonis, quorum solum vsum reuocabilem habet per domini licentiam, qui ei facultatem dedit disponendi de illis bonis, quamdiu ipse dominus non reuocasset, quæ licentia, vt vidimus, aliquando est expressa, aliquando tacita, & præsumpta: tunc si seruus de illis bonis non disponit, dominus videtur præferendus omnibus aliis: quia bona illa reuera adhuc erant sub eius dominio, nec possunt ad alium transire sine voluntate domini, vel ipsius serui, qui ex domini licentia id faceret: cùm ergo seruus nemini illa bona concessisset, necesse est, quod maneat sub domini potestate: quare omnia etiam illa lucra, vel quæ ex donatione, vel testamento, vel ludo, vel quauis alia occasione seruus acquisierat, & ex tacita domini permissione habebat, remanent domino, qui certè per facultatem illam tacitam noluit abdicare à se dominium directum talium bonorum, quamdiu à seruo non fuissent alienata.

70 Duplex ergo potest esse circa hoc difficultas. Prior est, si seruus ex licentia domini reuocabili poterat retinere, & alienare aliqua bona, an possit in morte bona illa alicui relinquere, ita vt dominus, mortuo seruo, non possit illud legatum impedire, sed legatarius possit, domino inuito, illud accipere. Videtur enim non sufficere licentia illa reuocabilis alienandi, vt eius virtute possit seruus de illis bonis testari. Nam seruus æquiparatur Religioso, vt in simili docent Doctores, quos affert Sanchez lib. 7. de statu Religioso cap. 8. num. 13. Certum autem est, Religiosum habentem licentiam Prælati ad disponendum de aliquibus, non posse per viam testamenti, aut vltimæ voluntatis de iis disponere, vt cum communi omnium doctorum docet idem Sanchez ibi num. 2. Ergo nec licentia reuocabilis domini, qua seruus potest disponere de aliqua pecunia, extendi debet ad disponendum per vltimam voluntatem, atque adeò dominus debeat in iis bonis succedere, non obstante

stante dictâ licentiâ , & dispositione à seruo factâ.

Crederem tamen, posse seruum etiam per vltimam voluntatem disponere, nec legatarium post serui mortem posse à domino impediri : quia facultas liberè disponendi, si non limitetur, quâlibet dispositionem videtur comprehendere. Quauis autem Religiosus habens Prælati licentiâ ad disponendum, non possit in morte de illis bonis disponere, id prouenit ex prohibitione speciali, qua de iure humano Religiosus prohibetur testari, & Prælati non possunt concedere eiusmodi licentiâ, vt obseruat idem Sanchez ibi num. 4. & 5. imò licet Pontifex summus concedat Religioso facultatem retinendi, & expendendi aliqua, non censetur extendi ad testandum, nisi exprimat, vt cum Nauarro notat idem Sanchez ibi num. 55. nam licentiâ illa propter specialem prohibitionem, & quia valde odiosa est, & Religioso instituto contraria, non præsumitur, nisi exprimat, sed censetur Pontifex concedere licentiâ communem Religiosis concedi solitam dandi, & accipiendi in vita, quæ non est contra aliquam legem, sicut esset illa alia testandi, vel disponendi per vltimam voluntatem. Quæ ratio non procedit in seruo, cui vtrumque æquè licet ex domini facultate, vtrumque æquè est illicitum absque illa. Vnde facilius concedi potest, quod possit seruus virtutè illius facultatis reuocabilis donare causa mortis alicui, quia licet communior sententia neget, posse id Religiosum facere ex licentiâ Prælati; alij tamen, quos sequitur idem Sanchez loco citato num. 11. id concedunt, quia non intelligitur prohibita donatio causa mortis ex eo præcisè quod prohibeatur facultas testandi.

71 Posterior difficultas circa hoc ipsum esse potest, an seruo decedente, qui nec in vita, nec per vltimam voluntatem disposuit de iis bonis, de quibus poterat independenter à domino disponere, debeat in eis succedere ipse dominus, an verò heredes ab intestato. Distinguendum videtur: nam vel illa bona habuerat seruus ex licentiâ expressâ, vel tacita, aut donatione ipsius domini, vel potius habuerat independenter omnino ab ipso domino; quia verbi gratia data, vel relicta fuerant seruo cum exclusione positiuâ domini, prout diximus num. 54. posse aliquando dari cum conditione expressâ, ne dominus ius aliquod in ea bona possit acquirere. Si priori modo bono erât apud seruum, puto, dominum in eis succedere ab intestato, quia in qualibet donatione, pacto, vel licentiâ à domino data videtur tacitè includi exclusio illius casus, & dominus videtur reseruare sibi regressum ad bona, quoties ad alium sine serui voluntate ventura sint. Nam per eiusmodi puta, vel facultates etiam irreuocabiles dominus solum vult seruum ipsum præferre sibi, non verò vult, alios præferre, cum in solius serui gratiam facultatem illam concedat, ergo nulli alteri vult dare ius super illa bona contra se ipsum, nisi soli seruo. Deficiente ergo seruo, debet dominus vti iure suo; nisi forte extarent creditores serui; hi enim iam ab ipsomet seruo viderentur ius accepisse. Quod idem dicendum esset, si extarent filij, vel parentes serui, aut alij, quibus de iure naturæ seruus alimenta deberet, hi enim sunt etiam magis stricti creditores, & computantur vna & eadem persona cum ipso.

72 Si verò sermo sit de bonis posterioris generis, certum videtur; quod dominus non possit in eis succedere; cum fuerit positiuè exclusus per voluntatem illius, qui bona seruo donauit: quod procedit quidem, quando donator voluit, ne villo modo dominium aliquod illius rei acquireretur domino: non verò, si solum prohibuit per modum conditionis, ne

dominus impediret seruum ab vsu rei; seu negaret licentiâ seruo liberè disponendi: tunc enim non impediuit, ne acquireretur domino aliquod rei dominium. Quare mortuo seruo, manebit adhuc illud dominium absque vlla prohibitione; cum iam dominus non prohibeat seruo rei vsu, atque ideo poterit dominus liberè de illa disponere. Sic enim, si Religioso legatur aliquid eo pacto, vt Prælatus non eum impediât ab vsu talis rei, alioquin legatum sit irritum: mortuo tamen Religioso, iam Prælatus poterit liberè de re illa disponere, cuius dominium acquisitum fuerat monasterio sub conditione tali, quæ iam violari amplius non poterit, cum non possit legatarius impediri amplius à Prælato in vsu talis rei.

73 Quando verò res fuisset legata, vel donata seruo excludendo positiuè ab eius dominio omne ius, & dominium super rem illam; tunc mortuo seruo, non videtur dominus in illa re succedere. Non enim apparet, vnde possit habere ius ad illam: non quidem ex voluntate donatoris, cum eum potius positiuè excluderit: non ex voluntate serui, cum seruus nihil voluerit domino dare: non denique ex iure, quod seruus habuit, cum donator expressè impediit translationem alicuius iuris ad dominum serui per seruum: habebit ergo se dominus, sicut quilibet alius extraneus circa rem illam.

Vnde quæri posset, an mortuo seruo, res illa debeat redire ad donatorem, vel eius heredes, an verò debeat pertinere ad heredes serui ab intestato. Sed reuera nõ videtur ad donatorem redire, neque ad eius heredes, si donatio absolutè facta fuit, & sine reseruatione, aut regressu, quare ad heredes serui ab intestato videtur pertinere: licet de his etiam dubitari posset, eo quòd hæredes ab intestato non succedunt ex iure naturæ, sed ex iure ciuili, in quo non videntur assignari hæredes pro seruis, qui in iure incapaces supponuntur testamenti condendi, aut hæredes habendi. Adhuc tamen videtur ad eiusmodi personas coniunctas pertinere, quia vt aliquis dicatur ab intestato succedere, non requiritur quod defunctus potuerit iure testari, sed quod siue ob incapacitatem, siue ob alias causas non fuerit testatus; vt bene obseruauit P. Molina tom. 1. de Iustit. tract. 2. disp. 162. in principio. Alioquin nec fiscus ipse posset succedere in iis bonis in defectu consanguineorum, cum tam fiscus, quàm cognati vocentur iure ciuili, vt succedant iis, qui ab intestato decedunt. Si ergo fiscus etiam ad bona illius serui vocatus, censetur, non est, cur non censeantur etiam vocati cognati, cum verè ille seruus intestatus decesserit.

An verò seruus possit absque peccato fugere, & an possit ad id ab alio iuuari, & reliqua, quæ ad iustam seruitutem contrahendam requiruntur, dicemus infra disp. 6. sect. 3. vbi de modo acquirendi dominium in homines agendum erit.

## SECTIO IV.

Quomodo Religiosi capaces, vel incapaces sint habendi dominium.

### S V M M A R I V M.

*Religio in communi capax est dominij.* num. 74.  
*Religiosus professus est incapax, & hoc ex iure Ecclesiastico.* num. 75.

*Aliqui etiam sunt incapaces cum voto solum simplici perpetuo.* num. 76.

# 56 An Religiosi sint capaces domini.

*Post vota biennij sola in Societate non sunt incapaces. numero 77.*

*Sententia falsa falsò imposta Patri Suariorum. n. 78.*

*Si an non solum illicitè, sed inualidè disponant. n. 79.*

*An ea dispositio sit à Pralato irritabilis. n. 80. 81.*

*Quorum bonorum dominium retineant scholares Societatis. num. 82.*

*Varia sententia. num. 83.*

*Sententia Auctoris. num. 84.*

*Probatur ex Constitutionibus. num. 85.*

*An bonorum quorumlibet dominium ex superiorum licentia retinere possint. num. 86.*

*De facto quando censetur licentia ad dominium dari, vel ad solum usum. num. 87. 88.*

*Sententia Thomae Sanchez reicitur. num. 89.*

*Sententia Auctoris. num. 90.*

*Aliquorum dominium absque ulla licentia acquirunt. numero 91.*

*Eorum, quae opera, vel industria sua lucrantur, non acquirunt de facto dominium. num. 92.*

*Religioni nihil per eos acquiritur, nisi mediante eorum consensu. num. 93.*

74 **S**upponenda in primis sunt aliqua certa, ut postea difficiliora percurramus: utraque tamen breuiter, quia ex professo disputari solet de iis in tractatu de statu religioso, ubi videri possunt Suarez tom. 3. & 4. de Religione, & Thomas Sanchez toto lib. 7. in Decalog. qui est de paupertate Religiosa.

Supponendum ergo est primò, licet singuli Religiosi non sint capaces domini, Religionem tamen ipsam seu monasterium, & communitatem domini esse capacem excepto Ordine Minorum Observantium, & Capucinorum, quos etiam in communi diximus supra habere solum usum reuocabilem eorum, quae possident, dominium verò esse penes Sedem Apostolicam: aliqui autem Ordines non solum usum, sed dominium habent suorum bonorum, ut contra Nauarr. comment. 2. de Regul. & alios doctores probat Lessius in praesenti lib. 2. cap. 4. dub. 5. Sanchez d. lib. 7. cap. 18. num. 9. & 10. & alij communiter, & colligitur ex modo loquendi Trident. sess. 25. cap. 3. de regular. ubi eiusmodi Ordines dicunt bona immobilia possidere, & ex Nicolao III. in Extrauag. *Exiit*, de verb. significat. ubi specialiter de Minoribus dicit, quod non habeant dominium bonorum, quibus vtuntur, sed illud ad Papam pertinere. Et ideo communiter dicitur, quod Religiosus Monasterio acquirat quaecumque acquirat, quia scilicet Monasterium capax est retinendi, licet ipse Religiosus capax non sit. Denique votum paupertatis non impedit tale dominium in communi, imò illud videtur supponere: nam eo ipso quod subditus promittit se non usum bonis temporalibus, nisi dependenter ab aliis, nempe ab iis, qui nomine conuentus ea administrant, supponit eorum dominium penes communitatem esse, atque ideo eius consensum necessarium fore ad usum talium bonorum. Fatemur tamen, dominium illud non esse omnino liberum, & absolutum, cum non possit Conuentus alienare immobilia, vel etiam mobilia pretiosa sine consensu Pontificis, quare videtur habere illa, quasi cum vinculo, & obligatione transferendi ad successores.

75 **S**upponendum secundò Religiosum post solemne votum paupertatis non habere dominium eiusmodi rerum propter inhabilitatem ex tali professione ortam: quam inhabilitatem prouenire aliqui dicunt ex ipsa natura voti solemnitis, per quod Religiosus tradit se Religioni, partim ut seruus, partim ut filius, quorum neuter acquirere potest sibi, sed domino, vel pa-

tri, in cuius potestate est. Ita Lessius infra cap. 41. dub. 8. num. 71. Sed multò verius est, prouenire ex iure positivo, quo Ecclesia Religiosum reddit inhabilem & incapacem domini, ut cum aliis docet Sanchez lib. 5. de statu Religioso cap. 2. num. 9. & probari potest ex dictis sectione praecedenti, quia si illa incapacitas non proueniret merè ex iure Ecclesiastico, sed ex voluntate Religiosi, vel hoc esset, quia ipse sponte vult non acquirere, nec acceptare ius ad aliqua bona; & hoc quidem totum posset ipse per voluntatem sequentem contrariam auferre, quae licet esset illicita, quia esset contra votum, esset tamen valida, sicut licet votum aliquis fecerit de non ineundo matrimonio, & ad id voluerit se obligare, postea tamen potest validè, licet illicitè contrahere: singuli enim possunt auferre sibi per voluntatem contrariam impedimentum, quod in praecedenti solum voluntate consistit. Nec refert, quod dederit ius alteri, verbi gratia, Ordini ad omnia bona, quae in futurum acquirat: quia in primis iam illa inhabilitas posset cessare ex consensu ipsius Ordinis, cui ius acquisitum fuerat: cum tamen de facto incapacitas Religiosi ad dominium neque ex consensu Religionis cessare possit. Deinde saepe non acquiritur tale ius Religioni, ut quando Ordo est incapax acquirendi hereditatè alicui Religioso relicta: tunc enim haereditas redit ad heredes ab intestato, quibus tamen Religiosus per professionem noluit se obligare, nec ipsi vilo modo acceptarunt tale ius. Fatendum ergo est, inhabilitatem illam prouenire à iure Ecclesiastico, quo eiusmodi professi redditi sunt inhabiles, & incapaces domini eo ipso, quod voto solemniter se voluerunt obligare.

Denique hoc ipsum possumus in vniuersum probare: quia si haec incapacitas acquirendi sibi proueniret ex eo, quod se per professionem tradidit totum Religioni, & non ex iure Ecclesiastico; Religiosus esset incapax domini eo modo, quo est incapax seruus, qui se totum domino tradidit: atque ideo posset in aliquo casu acquirere dominium sibi: sicut diximus posse seruum, quando aliquis donaret ipsi aliquid ea lege, ut nullo modo dominium acquireretur eius domino, sed soli seruo: diximus enim eo casu seruum non domino, cui non potest, sed sibi soli acquirere dominium, cuius acquirendi est incapax tunc solum, quando acquiri posset domino, cui se totum tradidit. Consequens autem est falsum, nam Religiosus in eo etiam casu non posset sibi acquirere dominium, sed nulli, si religioni non potest: ergo illa impotentia non prouenit ex traditione sola, sed ex iure Ecclesiastico, quo factus est omnino inhabilis ad dominium acquirendum.

Vnde tertio supponendum est, hanc incapacitatem non ita alligari de facto ad professionem solemnem, ut non reperiat etiam in aliquibus Religiosis cum solo voto simplici paupertatis. Nam sicut de facto Ecclesia inhabilitatem ad matrimonium apposuit non solum voto solemniter castitatis, sed simplicibus etiam votis, quae in nostra Societate post biennium probationis emittuntur; sic etiam inhabiles fecit, & incapaces totius domini non solum professos, sed eos etiam qui gradum Coadiutoris formati spiritualis, vel temporalis in Societate accipiunt, ut constat ex Bullis Pontificis, & Constitutionibus nostris, quas affert Sanchez lib. 7. de stat. Relig. cap. 18. num. 24. Vnde etiam constat, inhabilitatem illam prouenire ex decreto Ecclesiae, cum in aliquibus votis simplicibus ex eodem Ecclesiae decreto reperiat, in quibus nulla est sollemnis traditio.

Quarto supponendum est, eos, qui in nostra Societate vota paupertatis, castitatis, & obedientiae emittunt, finito

76

77

initio biennio probationis, licet fiant veri, & proprii Religiosi; non tamen fieri incapaces dominij donec ad professorum, vel coadiutorum gradum admittantur, sed potius retinere dominium suorum bonorum per aliquod tempus, licet absque libero usu, cum ex paupertatis voto obligentur ad non utendum, nec disponendum de re vlla, nisi ex consensu Superiorum: quæ omnia constant ex nostris Constitutionibus, & ex Bulla Gregorij XIII. quæ incipit, *Quantò fructuosius*. & alia quæ incipit, *Ascendente Domino*; in qua adduntur poenæ excommunicationis reseruatæ, & aliæ grauissimæ contra id negantes. Causæ autem & congruentæ, vt maneret in eis bonorum dominium, explicantur ibi à Summo Pontifice, & latius eas profequitur Suarez tom. 4. de relig. tract. 10. lib. 4. cap. 4. vbi etiam optimè explicat, quomodo hæc retentio dominij non aduerteretur perfectæ paupertati, cum eius usus omnino prohibeatur: ad quod num. 13. adducit verba Theodorici Cancellarij tract. de peculio religios. cap. 7. qui prudenter monuit, *magis nocere Religioso usum sine peculij proprietate, quam proprietatem sine usu*: quia nimirum inconuenientia omnia, non ex dominio legato, sed ex libero usu oriuntur. Manet ergo in eiusmodi Religiosis dominium suorum bonorum ita per paupertatis votum ligatum, vt quælibet alienatio, vel renunciatio, aut dispositio, & quicumque eorum usus non magis ipsis liceat, quam professis. Deseruit tamen dominij retentio ad hoc, vt si interim è Societate dimittantur, permaneat apud ipsos dominium liberum; & quandiu in Societate sunt, non possint Prælati de iis disponere, quia non sunt bona Societatis, sed solum possunt præstare consensum, vt ij Religiosi, qui dominium habent, possint de iis bonis disponere.

78 Vnde non video quomodo possit excusari quidam Auctor modernus, nempe Franciscus Lopez Texeda, qui in controuersis Theologiæ moralis lib. 1. tract. 1. controuers. 1. dub. 3. num. 34. imposuit Francisco Suarez, quod dicat, eiusmodi Religiosos nostræ Societatis, si in veros pauperes, absque Superioris licentia, distribuunt sua bona, licet id minus ordinatè fiat, & sit imperfectio, ac regulariter culpa venialis, non tamen esse contra votum paupertatis. Quæ Suarij verba refert ex ipso in d. lib. 4. cap. 4. (debit dicere cap. 6.) num. 8. Quem locum obsecro lectorem, vt legat, & videat, quâ fide citantur Auctorum sententiæ, cum statim in eadem columna Suarez subiungat, eam doctrinam, & discursum, quem per modum obiectionis, & illationis, quam aliquis posset formare, proposuerat, illam, inquam, doctrinam falsissimam esse, & contra expressam declarationem factam in nostra Societate in Can. 7. Congregationis 5. generatis, vbi expressè dicitur, omnem dispositionem factam absque consensu Superioris esse contra votum paupertatis. Quomodo ergo potuit talis assertio turpissima imponi Suariorum absque culpa, nisi excuset inadvertentia eius, qui totam columnam non legit, nec aduertit, illam non esse assertionem, sed obiectionem?

79 Circa hoc tamen dominium, quod à nostris pro eo statu retinetur, possunt aliqua dubitari. Primum est, an ligamen, quod per votum aduenit, reddat solum illicitum usum, vel dispositionem, quâ vellent aliquid donare, vel alienare, an verò etiam inualidum ex defectu licentiæ & consensu Prælati.

Nonnulli censent, reddi etiam inualidum; ita docet P. Molina 1. tom. disp. 139. & Lessius lib. 2. cap. 4. dub. 5. num. 28. quia cum hi non sint sui iuris, habent se sicut pupillus, qui licet verè sit dominus suorum bonorum; non potest validè illa donare, vel alienare sine consensu tutoris, cuius potestati subest in ordine

ad eorum usum.

Alij tamen probabilius dicunt, alienationem, vel dispositionem fore quidem illicitam, & contra votum, sed validam. ita Sanchez lib. 7. de stat. relig. c. 8. num. 25. & c. 18. num. 28. Azor. tom. 1. lib. 1. cap. 12. quæst. 8. Suarez vbi supra cap. 6. num. 12. & alij Ratio est, quia ex vno capite verè sunt domini; & aliunde nullo iure auferetur illis potestas disponendi, sicut auferitur pupillo. Ergo sicut ante Bullam eiusdem Gregorij XIII. quâ irritauit matrimonium ab eiusmodi Religiosis post vota biennij contractum; matrimonium illud erat illicitum, sed tamen validum, quia non fuerat eis ablata potestas per positiuam inhabilitatem; sic dicendum erit de bonorum dispositione, cum nullo iure fuerint facti inhabiles ad disponendum sine Superioris consensu.

Addit tamen Suarez vbi supra dispositionem illam, & donationem, licet non sint irritæ, esse tamen irritabiles à Superiore, quando ad eius notitiam uenerint: quod intelligit, etiam si res fuerint traditæ, imò licet Religiosus tali testamento condito absque Superioris consensu, mortuus fuerit, & hæreditas ab hærede habita. Quia cum voluntas Religiosi pendeat omnino à voluntate Prælati, sicut omnia eius vota, licet valida sint, manent irritabilia à Prælato; sic donationes, alienationes, testamentum, & reliqua omnia, licet valida sint, manent tamen subiecta voluntati Prælati, qui poterit postea ea omnia reuocare; interim tamen hæres, vel donatarius, non peccabunt contra iustitiam ea bona retinentes ex voluntate veri domini, qui ea dedit.

Hæc limitatio difficilis mihi apparet, & non iuxta mentem aliorum, qui absolutè dixerunt, illos actus validos & firmos esse: non est enim firmum, quod pro libito potest postea à Prælato conuelli, & reuocari. Et quidem si fundamentum illud Suarij efficax esset, ego non video quomodo ante Bullam etiam Gregorij XIII. potuissent validè contrahere matrimonium eiusmodi Religiosi: quia si non poterant se firmiter obligare, irauit omnis donatio etiam traditione, sequutà non esset adhuc irreuocabilis propter dependentiam suæ voluntatis à voluntate Prælati. Consequens est, quod non possent contrahere verum matrimonium, de cuius essentia est traditio irreuocabilis: si ergo poterant se irreuocabiliter tradere validè absque consensu Prælati, cur non poterit validè donare per traditionem rei irreuocabilem?

Vnde retorqueri potest argumentum desumptum ex potestate, quam Prælatus habet irritandi vota ab iis facta: nam si res promissa esset iam executioni mandata, & tradita, non posset certè votum amplius irritari, aut reuocari traditio, v. g. si Religiosus licentiam haberet expendendi aliquam pecuniam, & voueret, incio Prælato, eleemosynam, eamque pauperibus erogaret; licet ante erogationem eleemosynæ posset Prælatus irritare votum illud, non tamen posset postea id facere. Melius autem fortasse exemplum esse poterit in filio impubere, cuius vota pater potest irritare; & tamen si is voto se obligaret ad eleemosynam, eamque erogaret ex rebus, quarum liberam administrationem haberet independentem à patre; potuisset quidem pater votum irritare ante datam eleemosynam, non tamen posset postea, nec reuocare translationem dominij semel validè factam; ergo nec poterit Prælatus reuocare donationem, vel alienationem validè factam à subdito traditione sequutà, quia iam res est omnino executioni mandata.

Ratio autem in utroque est, quia subiectio voluntatis filij, vel Religiosi in ordine ad patrem, vel Prælatum facit quidem vt quandiu durat subiectio, possit pater,



pater, vel Prælatus gubernare filij, vel subditi voluntatem, eius curam & regimen habet, atque ideo potest ab eo obligationem auferre, quam sibi absque patris, vel Prælati consensu imposuerat. Vnde si omnino cesserit gubernatio, vt si Religiosus non sit amplius subditus Prælati, vel pupillus non sit amplius sub tutore, vel curatore, non potest ab illis irritari votum, quod fecit tempore subiectionis, vt cum aliis tradit latè Thom. Sanchez lib. 4. de Voto, cap. 30. Potestas ergo illa reuocandi gesta per subditos, respicit immediatè voluntatem subditi, quam Superior gubernare & dirigere potest, mediatè verò rem, ad quam subditus se obligauit, atque idè si iam voluntas subditi non est gubernabilis in ordine ad illam actionem, non videtur esse sub potestate superioris effectus, qui iam plenè exiit à voluntate subditi; quia iam non inuenitur in illa voluntate aliqua obligatio, quam Superior auferat, vel aliquis cõsensus perseuerans, quem destruat. Cùm ergo traditione sequuta, iam subditus nullam habeat obligationem, sed exequutus omnino fuerit quod promisit; non inuenit Superior amplius in eius voluntate aliquid auferendum, vel dirigendum. Vnde infero, mortuo subdito, qui testamentum validum fecit sine Superioris consensu, non posse Superiorem testamentum reuocare, non solum postquam hæres hæreditatem habuit, vt dicebat Suarez; sed neque etiam ante aditam hæreditatem: quia testator iam non est amplius subditus Prælati: quare sicut non potest subditi defuncti vota irritare, quia iam nõ habet potestatem in illum, sic nec poterit reuocare eius testamentum, cùm cessauerit potestas tota illum gubernandi, quamdiu autem viuunt, poterit Superior eius testamentum nondum executioni mandatum irritare, sicut ipse subditus potest adhuc illud reuocare, quia tunc Superior inuenit adhuc testamentum illud quasi in ipsa voluntate subditi, quam Superior gubernare & dirigere potest. Quà etiam ratione obligationem adhuc nondum executioni mandatam, reuocare poterit Prælatus, quia inuenit illam obligationem in voluntate subditi quam gubernat, & cui potest, & debet consulere. Secus verò, quando iam posita traditione cessauit obligatio subditi; non enim poterit auferre rem ab eo, qui per traditionem verum dominium accepit.

§ 2. Secundò dubitari potest circa hoc dominium, ad quæ bona extendatur, hoc est, quorum bonorum dominium habeant post vota biennij hi Religiosi: an omnium, quæ de nouo acquirunt, quomodocumque ea acquirant; an solum illorum bonorum, quæ antea habebant: de quo nihil inuenio expressum in nostris Constitutionibus, nec apud nostros Doctores; solum enim dicunt in communi, eos retinere posse dominium suorum bonorum per aliquod tempus, donec ex licentia, vel præcepto Superiorum illud renuntient. Quare posset vtrumque esse ratio dubitandi; nam cùm ij pro illo statu non sint incapaces dominij, non apparet cur illud non possint de nouo acquirere in iis rebus, quæ ipsis donantur, licet semper cum eadem obligatione ex voto paupertatis in ordine ad non disponendum, vel vtendum, nisi de licentia Prælati. Aliunde verò id videtur difficile in ordine ad omnia bona; quia sequeretur quòd si eiusmodi Religiosis detur ab amico liber vnus, aut vestis, vel quid simile, licet ea non possint licitè recipere, aut dare, vel iis vt absque consensu Superioris: ita tamen acquirant eorum dominium, vt Superior non possit licitè, aut validè res illas eis auferre, vel de illis disponere, sine licentia subditi, cuius re verà sunt. Quod tamen est contra praxim: nam verè Superiores eodem modo de rebus illis disponunt, ignorante etiam ipso

subdito, cui ab amico datæ sunt, sicut de iis, quæ professis dantur, absque vlla prorsus differentia: ergo non putant subdito acquisitum esse earum dominium, sed potius per subditum res illas acquisitas esse Religioni propter generalem regulam, quod Religioni acquiritur, quidquid acquiritur Religioso.

Propter hæc fortasse P. Thom. Sanchez, quando huius dominij mentionem facit, addit aliquando particulam limitantem, dicendo retineri dominium bonorum, *qua habebant in saculo, aut in qua tanquam necessarij hæredes succedunt*. Sic loquitur dicto lib. 7. de stat. relig. cap. 27. num. 32. & eodem ferè modo loquutus fuerat cap. 18. num. 28. vbi dixit, validè disponere hos Religiosos sine Prælati licentia, quamuis illicitè, *de bonis, quorum dominium ante hæc vota acquisierant, vel de bonis parentum, in qua post hæc vota iure hæreditario successerunt, vel de bonis consanguineorum, in qua eodem iure successerunt ab intestato*. Vbi videtur supponere, quod solum retineatur dominium circa bona habita ante vota, vel circa ea, quæ externa hæreditate obueniunt, vel certè ex hæreditate consanguineorum ab intestato.

P. Suarez d. lib. 4. cap. 4. num. 6. hoc punctum tetigit loquendo magis de possibili quàm de facto. Cùm enim dixisset, necessariam esse licentiam Prælati ad licitam, licet non ad validam dispositionem, vel vsum eorum bonorum: obiecit sibi, non videri necessariam eam licentiam ad aliquid acquirendum. Nam si sermo sit de bonis antea habitis, iure ipso retinet eorum dominium, donec illud renuntiet, cùm ita constitutiones permittant: vnde nec videtur etiam necessaria licentia ad acquirendos fructus illius fundi, v.g. quia fructus absque aliqua acceptatione sunt domini fundi; idem autem dicendum videtur de hæreditate paterna quæ adueniat. Si verò sermo sit de aliis bonis, quæ vel donatione, vel alio modo acquiruntur, non videtur posse Prælatus dare licentiam, vt eorum dominium apud Religiosum, etiam non professum remaneat: nam de iis bonis loqui videtur Constitutio 6. part. cap. 2. §. 1. dum nihil proprium tenere præcipit. Ad hanc obiectionem respondet ipse Suarez, posse concedi, & requiri aliquando facultatem ad licitè acquirendum dominium aliquorum bonorum: non quidem ad bona antea possessa, nec ad eorum fructus novos, qui absque vlla noua acceptatione domino acquiruntur; sed ad ea, quæ acquiruntur per nouam acceptationem, qualis est hæreditas paterna. Ad ea verò, quæ per donationem, vel alià vià adueniunt, posse etiam aliquando ex iusta causa concedi licentiam, vt acquiratur Religioso eorum dominium, quando non opponerentur Religiosæ paupertati, vt vestes, vel imagines pretiosæ, & alia similia: nam re verà ij Religiosi non sunt incapaces talis dominij acquirendi. Hæc sunt, quæ prædicti Doctores circa hoc punctum obiter insinuarunt.

Ego in primis existimo, constitutiones nostras, quando dominium bonorum retineri permittant per aliquod tempus, de iis bonis egisse, quæ ante vota possidebantur, vel ad quæ habebatur iam ius propter necessariam successionem, vel quid simile; quam limitationem, vt vidimus, addidit semper Sanchez locis suprà adductis; non verò egisse de bonis omnibus aliis, quæ Religiosis donantur, vel elemosynæ, vel amicitia causâ, aut quæ alià vià acquirunt. Hoc colligi potest primò ex verbis, ipsarum Constitutionum, quæ id satis indicant. Nam dicunt in primis, dominium illud posse retineri ad certum tempus, donec Superiores imponant eius abdicationem: sic dicitur in examine cap. 4. §. 2. & 3. part. cap. 1. §. 7. & part. 4. cap. 4. littera E. & in Bulla Gregorij XIII. quæ incipit,

Quanto

*Quarto fructuosius*, & in Bulla eiusdem quæ incipit, *Ascendente Domino*. In quibus locis supponitur, elapso illo tempore, & exigentibus Prælati, renunciationem, & abdicationem dominij fieri, non posse amplius licite retineri: quod quidem tempus in Congregatione VIII. Generali decreto 17. declaratum fuit, non debere communiter ultra quadriennium ab ingressu Societatis, hoc est à biennio post vota, nisi ex graui causa dispensante Generali, extendi. Supponunt ergo, factà illà renunciatione, non acquiri dominium ipsi aliorum bonorum omnium, quæ Religioso dantur. Cui enim acquiritur? ipsimet, an illi, in cuius gratiam renunciauit? Si ipsimet Religioso: Ergo oporteret vt postea de nouo iterum, & sæpius renuntiaret, prout successiue acquirat dominium aliorum bonorum; quam tamen secundam & tertiam renunciationem Constitutiones nostræ nunquam exigunt, quia nimirum non supponebant necessariam. Si verò acquiritur dominium illi, in cuius gratiam renunciatum fuit: sequeretur, si aliquis renunciauit prius in gratiam alicuius Collegij Societatis, vel iustas etiam ob causas in gratiam suorum consanguineorum; postea quidquid ipsi elemosynæ, vel amicitie causa ab amicis, vel aliis donatum fuisset, debere ad consanguineos, vel ad illum aliud Collegium pertinere, & non ad Collegium, vel domum, vbi tunc habitat, quod quidem absurdissimum esset: ergo supponebatur, quod harum rerum dominium non ipsi Religioso acquiratur, sed Collegio, vel domui, vbi tunc habitat.

85 Secundò hoc idem colligitur ex fine, propter quem illa dominij retentio permittitur, quem expressit Gregorius XIII. in prædictis Bullis, scilicet, *vt maiorem Societas habeat libertatem, illos, si opus fuerit, cum minori offensione dimittendi*. Ad hunc autem finem non oportuit retinere dominium eorum, quæ ipsis elemosynæ, vel amicitie causa ab amicis, vel aliis dantur, quamdiu in Societate sunt, sed eorum, quæ à sæculo attulerunt, ne videantur iis se in Religione spoliasse, & postea sic nudos, & pauperes dimitti. Tertio ad hoc ponderari possunt verba permissionis, nempe *vt bonorum suorum ius, atque dominium ad tempus valeant retinere*. Vbi nomine *bonorum suorum*, non videntur intelligi, quæ de nouo acquiruntur, sed quæ iam aliunde erant bona sua; nam si sermo esset de bonis denuò acquisitis, idem esset dicere, quod retineant dominium bonorum suorum, ac si diceretur, quod habeant dominium de nouo eorum, quorum dominium acquirunt: quæ quidem esset ridicula & identica propositio: ergo sermo est de bonis, quorum dominium habent aliunde, & independentè ab hac promissione.

84 Quarto hoc ipsum colligitur ex aliis verbis, quæ sunt in dicto cap. 4. examinis §. 1. vbi peritur renunciatio, & abdicatio faciendæ, exigente Superiore, *bonorum, quæ habuerunt, & eorum, quæ ipsis obuenire possunt: quod idem exigitur 3. part. cap. 1. §. 7. litera F. de proprijs bonis, quæ habet penes se vel alios, & de iure, et actione, quæ ei competit ad bona, quæ sperat, siue secularia illa, siue ecclesiastica sint*. Vbi non agitur de omnibus bonis futuris, sed de illis, ad quæ habet ius vel actionem. Ad ea autem, quæ postea alij ei donabunt, non habet nunc ius, vel actionem, vt constat; ergo non renunciare iubetur illa: ergo supponitur, quod illorum postea non acquireret dominium: nam præcipitur renunciatio, per quam cesset omnis dominij retentio, quæ solum vsque ad renunciationis tempus durare debebat.

Denique hoc ipsum colligitur, vt dixi, ex praxi, quæ est optima constitutionis interpretis: nam Superiores Societatis, quoad reliqua omnia, quæ in Religiosi donatione, vel industria propriâ de nouo acquirunt, non discernunt vlllo modo inter illos, & alios, qui professi sunt, sed eodem modo de iis bonis disponunt pro libito suo absque subditorum consensu, quod facere vtrique non possent, si bonorum illorum dominium subdito acquireretur, neque enim possent Prælati de iis bonis liberè disponere, sed solum permittere subdito, quod de illis disponeret in causas pias, & honestas, sicut de illis, quæ in sæculo habebat.

86 Ex his autem oriri posset alia difficultas; quia si in constitutionibus, & Bullis non omnium bonorum, sed aliquorum dominium permittitur retineri; consequens videtur, quod neque etiam ex Superioris facultate possint subditi non professi post vota biennij illorum bonorum dominium acquirere; illorum enim solum bonorum dominium retinendi facultatem concedere possunt Superiores, quorum eis in Constitutionibus conceditur. Cæterum quidquid sit, an Superiores prudenter, vel licite talem licentiam concederent, non video cur valida non esset, si concederetur. Quod etiam significauit Suarez dicto num. 6. & colligitur ex dictis: quia eiusmodi Religiosi verè sunt capaces dominij, cum vota simplicia quæ emisserunt, non fecerint eos incapaces, nisi aliunde decreto Ecclesiæ incapaces reddantur. Votum autem paupertatis solum obligat ad non exercendum actum dominij propriâ auctoritate, atque aded etiam ad non acquirendum dominium sine Superioris consensu; quæ obligatio sufficit vt ij actus sint illiciti, non verò inuálidi, sed ad summum reuocabiles, & irritabiles postea à Superiore, vt dixit Suarez: sicut ante irritationem matrimonij inductam à Gregorio XIII. ij Religiosi validè illud contraxissent, licet illicitè contra votum castitatis: cum ergo nunquam Ecclesiæ irritauerit adhuc dominij acquisitionem, poterunt validè illud acquirere respectu quorumcunque bonorum: accedente autem Prælatorum consensu, iam non peccabunt contra votum paupertatis, quod solum obligabat ad non acquirendum sine Superioris facultate. Aduertit autem Suarez ibidem, posse dari casus, in quibus propter occurrentes circumstantias eiusmodi facultates Superiores licite & prudenter possunt concedere. Aduertit item requiri eam licentiam ad acceptandam etiam hæreditatem ex parentum successione obuenientem: quia ea acceptatio propriâ sponte facta opponeretur voto paupertatis, quo se obligauit ad non operandum in ea materia independentè à Prælati, perinde omnino, ac si nullum ius, vel dominium haberet.

87 Dices, si capaces sunt dominij quorumcunque bonorum, quæ ipsis dantur: ergo quoties aliquid ab amico accipiunt, acquirunt dominium: nam donans intendit eis dare rem illam, & aliunde ipsi capaces sunt non solum vsus facti, sed iuris, & dominij: ergo verè acquirunt dominium eorum omnium: quod tamen est contra praxim, vt diximus, cum Superiores verè disponant postea de rebus illis sine eorum consensu, perinde ac si datæ fuissent Religiosis iam professis.

Respondeo negando sequelam: quia Superior non intendit in iis rebus concedere acquisitionem dominij, sed solum consentit quòd ea possint accipere, ita ut acquirantur communitati, sicut acquiruntur qui dantur professis, vel coadiutoribus formatis. Dant enim eam licentiam iuxta praxim, & mentem Societatis, & Constitutionum, in quibus videtur significari differentia inter vtriusque generis bona, vt colligitur ex 6. part. cap. 2. §. 1. vbi, cum de professis, & coadiutoribus

coribus dictum fuisset, *Ve nihil ab eis proprium domi teneri, ita nec foris apud alios potest*: statim in margine explicatur littera H, quomodo id etiam in non professis debeat intelligi: *In scholasticis, inquit, hec intelligi debet de rebus iis, qua in presentia subsunt eorum dispositioni; nihil enim horum habere debent, nisi conficio & approbante Superiore. Neque vero sermo est de bonis qua forte procul inde illi habent; de domibus scilicet, vel rebus aliis. Sed quod ad hec attinet, parati etiam esse debent, ut illis se abdicerent, quandocumque Superiori videretur, ut in examine dictum est.* Vbi differentia videtur constitui inter bona vnius, vel alterius generis, ut in neutris sit vsus liber; in illis tamen sit dominium proprietatis ligatum voto; in his vero vsus solus facti dependens & reuocabilis à Superiore sine proprietate vlla. Cùm ergo subditus intendat solum ea bona accipere iuxta licentiam sibi datam, & hæc ex intentione Superioris, & sensu Societatis sit solum ad ea ita accipienda, ut dispositio maneat libera penes Superiorem; consequens est, ut non intendat subditus acquirere sibi eorum dominium proprietatis, donans etiam intendit ea donare eo modo, quo donarius potest illa licite accipere, qui cùm solum possit illa licite accipere, ut acquirantur communitati, hoc etiam modo censetur à donatore dari. Posset quidem donator velle dominium transferre solum in Religiosum, & hic etiam posset (licet illicitè) velle illud sibi soli acquirere, & valide acquireret, ut diximus; neuter tamen censetur id velle, sed dare, vel accipere, eo modo, quo licite fieri potest iuxta statum accipientis. Quam solutionem, licet non ita clarè Thom. Sanchez dicto lib. 7. cap. 18. num. 29. videretur supponere.

88 Maior tamen posset esse difficultas, an Superiores concedentes licentiam eiusmodi Religioso post vota biennij acceptandi legatum sibi à consanguineo, vel amico absque debito, aut necessitate relictum, censentur concedere licentiam priori, vel posteriori modo, scilicet ad acquirendum sibi dominium proprietatis rei legatæ; an solum ad acquirendum legatum communitati, sicuti cætera quæ ipsis communiter donantur. Quod dubium, licet P. Thom. Sanchez expressè non attingat, ex eius tamen principiis colligi videtur, in ea fuisse sententia, ut dominium proprietatis in eiusmodi legatis non acquiratur Religioso, sed Religioni. Quia in primis, quoties ipse explicuit dominium, quod ij Religiosi retinent ad tempus, dixit, (ut suprâ vidimus) esse circa bona, quæ in sæculo, vel ante vota habebant, vel in quæ tanquam necessarij hæredes succedunt, vel in quæ succedunt consanguineis ab intestato. Legatum autem illud, de quo nunc agimus, non est tale, sed omnino spontaneum, & benevolentia gratiâ relictum. Deinde, quia illo c. 18. n. 29. regulam generalem ponit, quoties ij Religiosi aliter testamento aliquo hæredes instituuntur, aut legatarij, aut aliquid ipsis donatur, si constet Religiosi voluntatem esse de acceptando vero dominio, non obstante paupertatis voto, quod infringere volunt, verè acquirere dominium, licet peccent. Si verò non constet voluntatem talem fuisse, censeri acceptasse taliter, ut non possint valide postea de re illa disponere, nisi ex Superioris arbitrio. Cùm autem in eius sententia dominium quod ij Religiosi habent, sufficiat ad validam, licet illicitam dominij translationem faciendam in alium sine Superioris consensu, ut dixerat numero præcedenti; consequens est, quod putauerit in prædicto casu non posse acquiri licite dominium talis legati, nec Superiorem concedere subdito facultatem, nisi ad acquirendum vsum reuocabilem. Denique postea cap. 27. num. 26. cùm in

summario ante initium capitis præfixo posuisset pro titulo illius numeri 26. *An illud legatum, & reliqua per professos, aut ligatos votis biennij, aut votis nouitiatus acquirantur Collegio, aut domui professa, in quibus habitant.* postea in illo numero 26. respondet solum de professis per hæc verba: *Id autem legatum acquireretur domui professa, aut Collegio, ubi professus ille habitavit, sicut & alia ipsis donata, aut alio modo acquisita, non obstante paupertatis voto.* In quibus verbis facile apparet aliquid omissum esse: tum, quia responsio non correspondet titulo numeri, in qua non solis professis, sed de ligato votis biennij idem quærebatur: tum etiam, quia constructio grammaticæ non satis bene cohæret, loquendo enim de professo in singulari, *ubi professus ille habitavit*, statim apponit relatiuum in plurali, *sicut & alia ipsis donata*: quare suspicor omissam esse mentionem ligati votis biennij, ad quem, & ad professum referebatur illud, *ipsis*, in numero plurali; atque adeò videtur quod idem senserit de legato, quod eiusmodi etiam Religiosis non professis relinquatur, quod scilicet non ipsis, sed communitati acquiratur, sicut & alia ipsis donata, aut alio modo acquisita. Vnde sumi potest etiam ratio: quia quod aliquid Religioso relinquatur ex testamento, vel donetur ab amico viuo, parum videtur referre: ea autem quæ eiusmodi Religiosis non professis donantur ab amicis, diximus acquiri communitati, & non aliter facultatem concedi à Superioribus; ergo licet gratis, & benevolentia causâ in testamento legentur, eodem modo dominium proprietatis acquireretur domui, vel Collegio: quam rationem videtur insinuassee Sanchez in verbis proximè relatis.

Hæc Sancier doctrina cum ea vniuersalitate difficilis est. Primò, quia si hoc dominium restringatur ad ea sola bona, quæ Religiosus antea habebat, vel quæ ei postea ex necessaria successione obueniunt, sequeretur, quod frequenter, neque ipsa quidem hæreditatis paterna filio Religioso delata contineretur sub eo dominio: quia licet aliqua portio illius hæreditatis necessariò debeatur filio; potuit tamen pater multò minus filio relinquere, præsertim de iure Italico; ergo quoad illum excessum supra legitimam portionem debitam, quem pater potuit filio adimere, non acquireretur filio Religioso dominium proprietatis, sed Religioni, sicut & in aliis, quæ filio ab extraneis donantur. Consequens autem est contra praxim, & sensum communem; nam omnia illa bona censentur esse in dominio filij, donec per renunciationem illud abdicet.

Secundò ostendi potest hoc ipsum ex fine, propter quem potissimè retinetur dominium illud in iis Religiosis post vota biennij, scilicet ut cum maiori libertate Societas possit illos dimittere, quando necesse fuerit, ut dixit Gregorius XIII. in prædictis Bullis. Ad quem finem non solum requiritur, quod retineant dominium necessaria hæreditatis, sed etiam non necessaria, & legatorum: si enim aliquis horum hæreditatem opulentam, vel legatum æquè pingue sibi ab auunculo, v.g. relictum debuit iure ipso Societati acquirere, & postea è Societate dimitteretur, remanente in Societate dominio legati eidem Societati legitime acquisito, posset conqueri dimissus, quasi fraudatus esset bonis, quæ alioquin sibi quoad proprietatem fuisset acquisita. Quare ne huic querelæ occasio daretur, difficilius eum Societas dimitteret: propter quam difficultatem fugiendam voluit S. Ignatius, quod ad certum tempus retineri posset bonorum dominium: atque idè idem videtur voluisse in eiusmodi hæreditate, vel legato, etiam si non ex successione necessaria proueniat.

Propter

90 Propter hæc ergo distinguendum puto iuxta praxim Societatis, & finem ab ea intentum hac retentione dominij, qui finis est, ut vidimus, quod eiusmodi personæ maiori cum libertate, quando expedierit, dimitti possint. Ad quem finem necesse erat ut retinere possent dominium eorum bonorum, quæ ad eorum patrimonium spectare videntur, ne patrimonij sui iacturam fecisse videantur. Hæc autem in primis sunt, quæ habebant antequam in corpus Societatis per vota admitterentur. Deinde ea, quæ à parentibus non solum ex necessaria successione, sed etiam ex libera parentum dispositione habere poterant. Item quæ à consanguineis, vel affinibus non solum ab intestato, sed etiam ex testamento, vel donatione causa mortis, aut etiam inter vivos habuerint; hæc enim omnia videntur ad eorum patrimonium pertinere, & de eorum iactura possent conqueri, si Societati per ipsos fuissent acquisita, & postea sine illis bonis dimitterentur. Quando nimirum eiusmodi bona talia sunt, ut non ad ea expendenda statim relinquuntur, vel dentur, sed ad augendum patrimonium, & capitale, ut ita dicam: nam si alicui à consanguineo, vel etiam à parente vestis, vel etiam alimenta pro quatuor, vel quinque annis donentur, id non videtur ad conservandum, sed ad statim consumendum dari; quare de hac iactura postea, cum dimittitur, conqueri non poterit, cum etiam si in sæculo fuisset, non ideo pinguius patrimonium habuisset. Vnde eodem modo dicendum puto de legatis, vel donationibus, quas ab amicis etiam non cognatis habere possunt. In quibus tamen considerandum est, an donationes, vel legata illa fiant titulo merè sæculati, an verò titulo Religiosi status contracto: nam in hoc secundo casu non credo acquiri eis de facto dominium ad illud retinendum, sicut in primo casu acquireretur, quando res essent tales, ut dixi, quæ ob permanentiam, & alias circumstantias videantur ad patrimonij augmentum spectare. Ratio autem horum omnium est, quia cum id totum pendeat ex intentione Superioris dantis facultatem ad acceptandum donum, vel legatum illud, hæc intentio interpretanda est ex usu ipsius Societatis, & ex fine, ad quem retentio dominij eis personis permittitur. Vnde in his rebus usu consumptibilibus, nunquam Superior intendit talem licentiam dare, sed solum acceptandi tali pacto, ut dominium Collegio, vel domui acquiratur, & libera etiam eius dispositio, sicut si professi essent: aliter autem non vult Superior præstare consensum, sed relinquere obligationem voti, quæ eiusmodi personæ non possunt acceptare rem ullam, vel de ea disponere licitè sine Superioris facultate & consensu. Hæc omnia cum hac distinctione, cum hæc scriberem, contuli cum R. P. nostro Mutio Vitellesco nostræ Societatis Præposito Generali, qui dixit mihi, se hunc credere esse sensum, & praxim Societatis, & eius intentionem in prædictis licentiis concedendis, & iuxta hanc bonorum differentiam iudicandum esse de retentione, vel non retentione dominij earum rerum.

91 Vnde infero primò, ad aliquorum dominium acquirendum non indigere eiusmodi personas licentiâ novâ Superioris, quando nimirum ipso iure acquiruntur sine aliqua acceptatione, v. g. legata rei determinatæ, quæ, mortuo testatore, ipso facto acquiruntur legatario absque alia acceptatione. Item fructus fundi, vel census, cuius dominium eiusmodi personæ habent, eo ipso fiunt domini rei: quare harum rerum dominium non pertinet ad Collegium, in quo ij Religiosi cominorantur, sed ad ipsos, ita tamen ut non possint de iis disponere sine licentiâ Prælati.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

92 Infero secundò, quæ eiusmodi Religiosi, suâ industria, vel labore acquirunt, Religioni acquirere, cui omnes suas operas, & obsequia pro eo tempore debent, sicut filij patri, in cuius potestate sunt, quod idem credo de iis, quæ inventionem acquirerent, ut si gemmas in maris littore, vel aliquid simile inveniunt ex iis, quæ inventoris fieri possunt. Hæc enim etiam videntur esse lucra personalia, & debentur Religioni, cui operari, & lucrari Religiosi debent: atque ideo non aliâ intentione, nisi ut Religioni acquirantur ea omnia, acquirere debent eiusmodi Religiosi, ne faciant contra votum paupertatis.

93 Infero terriò, eiusmodi legata, donationes, & alia, ad quæ diximus Prælatum non dare licentiam eiusmodi Religiosis, ut retineant eorum dominium, sed solum ut ea Religioni acquirant, non acquiri immediatè Religioni, sed solum mediatè, ita ut prius acquiratur eorum bonorum dominium ipsi Religioso, & ille transferat illud in Religionem, ut servet suum votum non acquirendi, vel retinendi aliquid sine consensu Superioris, qui Superior in iis casibus dedit licentiam acquirendi, non verò retinendi dominium; itaque quidquid sit de professis, an quæ iis dantur, vel legantur, acquiri possint Monasterio immediatè absque eorum consensu; in his tamen Religiosis, qui dominij capaces sunt, non credo posse aliter talia legata, vel donationes Monasterio acquiri, nisi mediante ipsorum consensu explicito, vel implicito. Quod sequi videtur ex dictis: cum enim ipsi capaces sint acquirendi sibi dominium, & Religio non aliter ius habeat ad ea acquirenda, nisi quatenus negare potest eis licentiam aliter acquirendi, ut sibi retineant licitè sine voti transgressione; consequens est, ut non aliter Religioni acquiri possint, nisi quatenus Religiosus ipse, ne votum transgrediatur, vult non aliter acquirere, nisi ut statim in Religionem transferatur dominium, quia ad hoc solum licentiam Superioris habet. Hoc autem volunt saltem implicite semper, quia volunt ea bona acceptare iuxta licentiam sibi à Superiore concessam, & eo modo, quo licitè possunt; quæ licentia solum est ad acceptandum tali modo, ut dictum est.



## SECTIO V.

An Religiosi possint repudiare hæreditatem, vel ex testamento succedere, aut testamentum condere?

### S V M M A R I V M.

- Hæreditas professo delata acceptari potest à Religione capaci ipso invito, neque professi repudiatio absque licentiâ valida est.* num. 94.
- Idem est de legatis, quæ iure ipso acquiruntur absque acceptatione.* num. 95.
- Secus dicendum de Scholaribus nostræ Societatis.* num. 96. *atque etiam quoad legata.* num. 97.
- Omnes Religiosi possunt ex testamento succedere propter aliquos exceptos.* num. 98.
- Professi & Coadiutores formati nostræ Societatis non possunt esse hæredes, bene tamen Collegia, & domus.* num. 99.
- Possunt ij esse legatarij.* n. 100.
- Fratres Minores quorum legatorum sint capaces.* n. 101.
- Quando possint accipere annuos redditus ex legato.* n. 102. & 103.

## 62 An Religiosi possint succedere & testari?

*An possit à Collegio Societatis retineri census legatus professio in eo habitanti. num. 104.*

*An heres possit obligari ad soluendos redditus annuos Minoribus, vel domni professe Societatis. n. 105.*

*Quid, si heres grauatius sit Collegium Societatis. n. 106.*

*Quid, si heres grauetur dare professio Societatis annuos redditus. n. 107.*

*Aliqua de legatis annuis relictis Monialibus, numer. 108.*

94 **P**rima difficultas est, an Religiosus possit repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum. De Religiosis aliorum Ordinum, vel etiam de professis, aut coadiutoribus formatis Societatis, quando capaces sunt, vt hæredes sint, vel legatarij; duplex est sententia celebris, quam refert Sanchez dicto lib. 7. c. 12. num. 35. & seqq. Prima dicit, hæreditatem delatam Religioso acquiri immediatè ipsi & mediante ipso acquiri Religioni, atque aded necessariam esse aditionem ipsius Religiosi, nec ipso ignorante, vel contradicente, posse Monasterium adire hæreditatem, quare mortuo Religioso post delatam, nondum tamen aditam hæreditatem, Monasterium non poterit illam adire, nisi forrè hæreditas sit adscendentium, quam transmittet Monachus moriens ante aditionem in ipsum Monasterium. Secunda sententia contraria, quam tuetur ipse Sanchez, dicit, acquiri immediatè Monasterio, ipsumque sine consensu, aut scientia Religiosi posse illam adire, quare Religioso moriente, ante eius aditionem poterit Monasterium adire. De legatis verò, & fideicommissis consentiunt vtrique Doctores, sine facto subditi acquiri Monasterio, quia hæc non indigent aditione, vt notat idem Sanchez num. 38. quod tamen intelligendum est de legatis, quæ statim acquiruntur à morte testatoris, vel aditâ hæreditate, non de aliis de quibus statim dicitur. Item consentiunt, non posse Religiosum hæreditatem, vel aliqua legata repudiare sine licentia Prælati, sed eam repudiationem esse irritam, imò & aditionem absque licentia factam, vt notat idem Sanchez cum aliis num. 37.

95 Nec huic doctrinæ obstat id, quod alibi docet idem Sanchez cum aliis eodem lib. 7. cap. 19. num. 75. validè, & aliquando licitè Religiosum nolle acceptare rem sibi ab aliquo amico donatam, quia hoc non est alienare, sed nolle acquirere; quod non est contra votum pauperatis: hoc, inquam, non obstat: quia illud donum oblatum nondum peperit ius aliquod in Monasterio, sicut hæreditas delata post mortem testatoris illud parit. Quare aliter dicendum esset ante testatoris mortem: tunc enim Religiosus posset testatorem rogare absque vlla licentia Prælati, vt reuocaret testamentum, vel legatum, quidquid sit, an peccaret contra charitatem, si non haberet iustam, & rationabilem causam illud bonum Monasterio impediendi.

96 Hoc ergo supposito, quæri potest an ea doctrina communis locum etiam habeat in nostris Religiosis ligatis solùm votis biennij. Consequenter itaque ad supradicta negandum videtur, si sermo sit de hæreditate. Cum enim eiusmodi Religiosi adhuc sint dominij capaces in se ipsis, ad illos immediatè defertur hæditas: & licet propter votum pauperatis non possint licitè illam acceptare, vel repudiare sine consensu Superiorum; validè tamen illam acceptarent, vel repudiarent. Quamuis autem non retineant postea dominium omnium, quæ ipsis relinquuntur, vt supra diximus: id tamen non prouenit ex defectu capacitatis, sed quia dum licitè voluerunt acceptare, id fecerunt solùm iuxta formulam licentiæ, quam Prælati eo casu non dederunt ad acceptandum, vt sibi retinerent;

sed ita vt transferrent totum suum ius in ipsam Religionem, sicut in aliis rebus, quæ ipsis communiter donantur, licentia intelligitur cum eadem limitatione, quamuis infringendo votum pauperatis, potuissent validè sibi illa acquirere, & eorum dominium retinere.

De legatis verò distinguendum videtur, quædam enim sunt, quæ statim à morte testatoris, vel saltem ab adita hæreditate acquiruntur ipso iure legatario, quoad dominium; alia verò, quæ sunt rei incertæ, & non determinatæ, non acquiruntur statim ipso iure, vt supra diximus; & quidem ad legata prioris generis non requiritur licentia Prælati, cum Religiosi illi sint capaces dominij, & iure ipso absque vilo legatarij facto, vel scientiâ acquirantur ipsi. Non tamen poterit subditus sine Prælatorum licentia licitè ea repudiare, cum hoc sit renunciare iuri acquisito. Ad acquirenda verò legata posterioris generis, licet absque licentia possent validè acquiri iuxta supradicta, non tamen licitè. Neutra verò potest Prælati absque subditi consensu validè repudiare, cum non deferantur ipsi Religioni immediatè, sed subdito: posset tamen Prælati negatiuè, hoc est, negando licentiam, impedire, ne subditus possit licitè acquirere legata posterioris generis: posset denique eum cogere, vt non possit licitè retinere legata prioris generis cogendo eum ad renuntiandum in iis casibus, in quibus potest eum obligare ad renunciationem & abdicationem dominij circa alia bona, quorum dominium potest ad aliquod tempus retinere, vt dictum est.

Difficultas alia est omnibus Religiosis communis, an & quomodo possint ex testamento succedere, & acquirere hæreditatem, vel legatum, de quo agit latè Sanchez dicto lib. 7. cap. 25. & seqq. Dicendum breuiter est, omnes Religiosos exceptis Minoribus de Observantia, & Capuccinis, & Professis, ac Coadiutoribus formatis nostræ Societatis esse capaces successione hæreditariæ siue ab intestato, siue ex testamento, siue bonorum mobilium, siue immobilium, quæ immobilia retinere possunt Religiones etiam Mendicantes post Concilium Tridentinum, exceptis prædictis Minoribus, Capuccinis, & Societate quoad domus professas. Nouitij autem cuiuscumque Ordinis absque vlla exceptione possunt hæredes esse ex testamento, vel ab intestato. Professis verò ex dictis Minoribus & Capuccinis, & in nostra Societate, & Coadiutores formati non possunt succedere in vlla hæreditate ex testamento, vel ab intestato. Neque etiam Monasterium dictorum Minorum, vel Capuccinorum; domus tamen professæ nostræ possunt, licet ipsimet subditi non possint. Si autem aliquis ex dictis personis, vel Monasteriis, quæ non possunt hæredes esse, adhuc hæredes instituerentur; institutio esset irrita, & deuoluerentur, vel ad substitutum, (si quis esset) vel ad hæredes ab intestato, neque ij tenerentur etiam in conscientia æstimationem hæreditatis prædictis Religiosis aut Monasteriis reddere, vt probat bene idem Sanchez dicto cap. 25. num. 8. imò neque si testator iussisset, prædictos Religiosos hæredes esse, & hæreditatem vendi, ac pretium conuerti in res ipsas necessarias: quia ius illud hæredis semper est vniuersale, & nequit ab hærede separari, vt contra alios probat idem Sanchez num. 11. Aliter tamen dicendum esset, si alius quispiam hæres institueretur, & iuberetur hæreditatem vendere, ac pretium conuerrere in vtilitatem talis Monasterij, quia tunc non sunt hæredes ipsi Religiosi. Quod autem dictum est de hæreditate, intelligendum est de fideicommissis vniuersali, vt si testator iubeat, hærede suo decedente, deuenire hæreditatem ad Fratres Minores; quia fideicommissarius

97

98



missarius vniuersalis est hæres. Quare idem dicendum esset, licet testator addidisset, quod si non valeat iure testamenti, valeat iure codicilli, & meliori modo, quo posset, vt contra alios probat idem Sanchez num. 5. quia semper remanet fideicommissum vniuersale. Vnde nec valeret institutio, si prædictæ personæ, aut monasteria instituantur hæredes, & iubeantur restituere hæreditatem alicui capaci, vt probat Sanchez num. 15. Denique nec possunt eorum Ecclesiæ, vel Altaria institui hæredes: quia perinde esset, ac si Monasterium ipsum institueretur, vt contra alios docet num. 14.

99 Ab iis differt aliquantulum nostra Societas: quia in ea Collegia omnia, domus probationis, & domus etiam professæ possunt hæredes institui; sicut & ij omnes, qui nec professi, nec coadiutores formati sunt. Collegia autem, & domus probationis possunt retinere bona immobilia hæreditatis, licet domus professæ non possint illa retinere, sed debeant ea vendere, quare ad eiusmodi alienationem non indigent solemnitate, & facultate, quæ ad alienationem bonorum Ecclesiæ de iure requiritur; quia hæc est alienatio non libera, sed necessaria propter incapacitatem retinendi. Potest tamen domus ea bona per aliquod tempus retinere, dum inuenitur opportunitas alienandi, & interim potest fructus illius percipere, & ea potest conducere, dum illud tempus modicum sit, quod scilicet sit minus decennio, vt ex praxi & aliis probat Sanchez cap. 27. n. 22.

100 Quoad legata verò non solum Collegia, & domus probationis, ac domus etiam professæ, sed singuli, etiam si sint professi, vel coadiutores formati, sunt capaces legati, licet hi professi, & coadiutores non possint esse hæredes. Si autem domui professæ legantur bona stabilia, debet ea alienare, & poterit ea retinere interim, ac conducere, vel percipere eorum fructus modico tempore, vt dictum est. Quare hæres non debet ea bona alienare, vt pretium soluat domui professæ, sed debet ea domui tradere, vt ab ea tanquam propria bona alienentur. Si verò legatum relinquatur professo, vel coadiutori formato, acquiritur domui, vel Collegio, in quo residet, sicut & alia quæ illi donantur. Quando autem legatarius non est professus, sed solis biennij votis ligatus, cui debeat legatum acquiri, dictum est supra.

101 Aliæ Religiones, sicut & earum Religiosi capaces sunt legatorum: Minores tamen, & Capucini ita sunt capaces, vt legatum non sit in fraudem ad palliandam hæreditatem, (quam capere non possunt) sub nomine legati, vt declaratur in Clement. *Exijt*, §. *cupientes*, de verbor. signific. Item dum legatum non sit in tali quantitate, qualis non esset necessaria, vel utilis ad necessitatem imminentem, sed ad thesaurizandum: quo casu solum possunt recipere quantum necessitas imminens postulat: reliquum verò non, nisi quando postea alia imminens necessitas superuenerit, ne mendicitati derogetur. Quod si eis res stabilis legetur, possunt eam accipere, non ad retinendum, sed ad alienandum, vel potius accipere pretium illius iam ad hunc finem ab hæredibus alienatæ. Si tamen legetur res immobilis expressè, vt ab iis fratribus retineatur & excolatur, legatum non valet, vt cum communi docet Sanchez cap. 26. num. 18. Denique si legetur aliquid Religioso eà lege, vt ad eum & non ad Monasterium pertineat, nec à Prælati impediatur, an tunc valeat legatum, & ad quid Prælati teneantur, dictum est supra sect. 3.

102 Difficultas esse potest, an possit prædictis Fratribus Minoribus (& idem est de domo professæ Societatis) legati census aliquis. Et quidem si legetur ipse

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

census, valebit legatum, sicut aliarum rerum immobilium, licet non possint censum retinere, sed debeat vendi. Si autem non legetur census, sed ipsi redditus annui, quos testator iubet tali Religioni, vel domui solui, certum etiam est legatum non valere, quia ipsi sunt incapaces reddituum etiam in modica quantitate; si verò legentur annui redditus ad modicum tempus, valebit legatum iuxta probabiliorem sententiam, quam sequitur Sanchez vbi supra num. 36. quod modicum tempus existimatur, quoties est infra decennium: quod quidem legatum, quando non esset in ea quantitate, quæ vt supra dictum est, repugnaret mendicitati, non videtur comprehendi sub annuis redditibus simpliciter. Vnde valere etiam si legentur redditus pro vita alicuius Religiosi, quia illud tempus propter incertitudinem, & frequentia pericula, non existimatur longum, putat idem Sanchez num. 40. cum Federico, Anton. & Abbate, quos affert: de quo tamen dubitari posset, quia redditus illi annui pro vita, præsertim hominis iuuenis, & robusti, emi solent pretio corresponderent decem & pluribus annis, quare moraliter æstimatur debere durare per plures annos, alioquin non daretur prudenter anticipatâ solutione, quod per nouem annos solos paulatim recipiendum est, vt videmus disput. 27. num. 9.

Aduertunt item Doctores, quos affert & sequitur idem Sanchez num. 42. valere legatum, quo prædictis Fratribus relinquatur aliquid annuum, non ad ipsorum victum, aut vestes, sed ad vsum diuini cultus, v. g. frumentum, vinum, ceram ad Missas celebrandas, oleum pro lampadibus Ecclesiæ: quia mendicitas ipsorum est ad alimenta, & alia corpori necessaria, dum tamen non deseruiat ad alendum Fratres, ædituum, vel alios Fratres qui Ecclesiæ deseruiunt. Hoc tamen legatum Societas nostra recipere non posset in domo professæ, quia peculiariter hoc ei prohibetur. Sed nec Fratres Minores prædicti possent recipere legatum annuum ipsis relictum, vt anniuersarium, vel Missas pro testatore celebrarent: quia hi redditus verè essent ad victum, & alia eorum corpori necessaria, vt probat Sanchez num. 44. sicut nec valeret legatum annuorum reddituum ad Fratres in studiis alendos, propter eandem rationem, nec etiam pro necessitatibus infirmorum; quia hæc opponuntur cum ipsorum mendicitate.

Aduerte obiter, circa censum legatum esse aliquod discrimen inter professos Societatis, & Fratres Minores: nam si Fratri Minori census legetur, ita acquiritur Conuentui legatum, vt debeat vendi census, & pretium conuerti in necessitates imminentes. Si verò eiusmodi legatum relinquatur professo, vel coadiutori formato nostræ Societatis, acquireretur quidem legatum domui, vel Collegio, in quo est; ita tamen vt domus professæ non possit censum retinere, sed pretium. Si verò professus, vel coadiutor legatarius esset in Collegio aliquo, vel damno probationis, non video cur non possit Collegium, vel domus probationis censum retinere; quia prohibitio annuorum reddituum non respicit singulos professos, sed domum professam: singuli autem professi capaces sunt illius legati, ita vt sicut professi aliarum Religionum possint illud acquirere loco in quo sunt. Cum ergo locus ille, nempe Collegium, sit capax retinendi censum annuum, non est cur non possit: imò debet retineri, cum non possit bona stabilia semel acquisita alienare: quod idem dicendum est de domo, vel fundo, aut aliis bonis immobilibus, quæ tali professo, vel coadiutori formato legarentur.

Dubium est, an quando Monasterium, cui aliqui

reditus annui legantur, non est eorum capax, &

ideo

## 64 An Religiosi possint succedere & testari?

ideo legatum non valet, hæres tamen teneatur in foro conscientie illos redditus singulis annis soluere, vt satisfaciat voluntati testatoris. Aliqui dicunt, licet Fratribus Minoribus nullum prorsus ius acquiratur ex tali legato; hæredem tamen vel illum, qui grauatus fuit ad illos redditus soluendos, obligari non quidem Fratribus, sed testatori, contra quem peccaret eius iussa non implendo. Sicut si ex voto aliquis deberet dare eleemosynam singulis annis, vel mensibus Fratribus Minoribus, illi quidem nullum ius haberent; vouens tamen deberet sub peccato eleemosynam promissam dare. Sic ergo poterit aliquis ex obligatione erga testatorem debere dare Fratribus aliquid annuum, licet ipsi nullum ius ad hoc ipsum habeat.

Alij tamen, quos refert & sequitur Sanchez num. 49. dicunt, nec tunc Fratres posse illud recipere, nisi protestentur hæredi, vel grauato, se illud non posse ex obligatione datum accipere, sed solum vt gratuitam eleemosynam, atque ideò dantem liberum esse ab omni obligatione, quia ita videtur declarata eorum regula à Pontifice in dicta Clementina, *Exijt, §. cūnque annui redditus*. Quæ videtur verior sententia. Si tamen illud relictum fuerit cum onere aliquo anniuersarij, vel Missarum, debet hæres facere, quod iis oneribus per alios satisfiat: atque ideò poterit sicut alijs, sic eisdem Fratribus sponte sua committere eas Missas, vel anniuersaria implenda, qui tunc poterunt eleemosynam illam oblatam accipere, sicut & possent accipere eleemosynam datam ex voto dantis, quia illa esset verè eleemosyna, quam non prohibentur accipere, sicut legata.

106 At verò Societas nostra posset eiusmodi redditus annuos accipere, quando hæres, vel aliquis alius grauatus esset à testatore illos dare domui professæ, ad quos Societas nullum quidem haberet ius; ipse tamen hæres, vel grauatus obligationem haberet in conscientia ad implendam voluntatem testatoris: quod clarè constat ex 6. parte Constit. cap. 2. §. 2. littera B. Cæterum licet eiusmodi obligationem possit testator imponere alicui tertio, quem hæredem instituit, vel cui legatum cum eo onere relinquit; non posset tamen Collegio Societatis, cui hæreditatem, vel legatum relinquit, imponere tale onus dandi domui professæ redditus annuos, ita vt Collegium ad id in conscientia teneretur: hoc enim expressè prohibuit & declarauit septima Congregatio generalis decreto 50. vbi dicitur: *Id cum instituto, & peculiari paupertatis professorum voto, nostraque paupertatis puritate repugnare: quare nullo modo perpetuos eiusmodi relictos Collegijs redditus admittendos; scilicet, Collegio alicui donatos, aut legatos, cum onere partem illorum annuam domui professæ dandi, & erogandi.*

107 Hinc infero, si pater grauatur, & obliget hæredem, vt quotannis offerat filio suo professo 50. aureos ad id, quod ipse filius voluerit, non intendens per hoc dare filio aliquod ius ad illos exigendos, sed solum obligare hæredem prout diximus, posse obligari ad dandum domui professæ aliquid annuum sine eo, quod domus professæ aliquod ius acquirat; tunc, inquam, filium consciuum huius intentionis paternæ, & huius obligationis, quam, mortuo patre habet hæres, non facere contra votum paupertatis, licet id Prælato non manifestet; dum tamen quoties eam pecuniam ab hærede oblatam accipit, licentiam petat à Prælato, licet re verà esset contra paupertatis perfectionem, & puritatem. Quod tamen non fit contra votum, colligitur ex dictis; quia perinde se habet, ac si alius ex voto deberet talem eleemosynam ei annuam erogare; non enim plus iuris haberet in nostro casu ad pecuniam exigendam, vt suppono: ad hoc autem, quod

alius ex voluntate testatoris contraxerit eam obligationem, Religiosus nullâ indiget licentiâ, vt constat. Aliunde verò non est contra votum paupertatis, si aliquis, etiam id petente Religioso, deponat pecuniam apud alium, ad hoc vt quoties Religiosus indigerit, possit ab illo depositario eam cum licentiâ Prælati petere, dummodo Religiosus nullum ius in depositum illud acquirat, vt fatetur Sanchez dicto lib. 7. cap. 19. num. 50. ergo neque in casu nostro erit contra votum paupertatis procurare quòd me nullum ius acquirente, hæres maneat testatori obligatus ad subueniendum mihi, quoties ego cum licentiâ Prælati ab eo aliquam certam summam petiero. Hoc tamen locum non haberet in Minoribus de Obseruantia, vel Capucinis; quia iis, vt diximus, prohibetur illo modo accipere annuos redditus, quos hæres, vel grauatus ex obligatione à testatore imposita soluit.

Denique circa eiusmodi legata annua Religiosis relictâ aduertunt Nauarrus, Azor, Rodriquez, & alij, quos sequitur Sanchez dicto cap. 26. num. 3. legatum annuum relictum Moniali pro se, & pro vna famula, validum esse pro Moniali, non tamen pro famula, quando famulæ in Monasterio non permittunt, si tamen concederetur quinque Monialibus, vna famula valeret etiam quoad partem illi Moniali correspondentem, hoc est, quoad quintam partem stipendij. Rursus si aliquid Conuentui legetur cum onere, vt quotannis, vel quinto quoque anno vnâ Monialem recipiat: non pauci dicunt esse conditionem simoniacam. Sed verius est, conditionem esse honestam, & debere seruari, vt cum communi obseruat Sanchez ibi num. 6. quia certum est, posse Moniales, quando indigent, exigere dotem, & sine illa nolle recipere Monialem, quia dos est necessaria ad eius sustentationem: ergo propter eandem rationem poterit aliquis legare Monasterio pecuniam, quasi in dotem Monialis recipiendæ. Imò hæc est mens eorum, qui fundant Monasterium cum redditibus, & possessionibus ad hoc vt recipiantur Moniales; volunt enim præuenire & dare dotem anticipatam, vel certè partem dotis pro iis quæ recipiendæ sunt. Per quod non emitur aliquid spirituale, sed compensantur onera, quæ Monasterium subire debet ad sustentandas Moniales, quod totum est aliquid temporale, vt constat.

### SECTIO VI.

An & quomodo Religiosi testari possint?

#### SVMMARIVM.

*Professus non potest per ultimam voluntatem disponere.* num. 109.

*An possit donare causâ mortis.* ibid.

*Neque etiam de rebus secularis ex consensu domini.* numer. 110.

*An possit nominare tunc opus pium ex commissione secularis.* num. 111.

*An ex commissione Prælati possit tunc nominare pauperes, cui dandum sit aliquid.* num. 112.

*An Prælati promittens subdito distribuere aliqua iuxta eius voluntatem, obligetur saltem naturaliter.* n. 113.

*Probatur pars negans contra Sanchez.* n. 114.

*Nec potest testari de aliquibus ex reservatione facta ante professionem.* n. 115.

*Hac prohibitionem comprehenduntur etiam Prælati, non verò scholares Societatis.* num. 116.

An

*An ij possint in testamento instituire maioratum. n. 117.*

*Papa potest licentiam testandi Religioso dare. n. 118.*

*Qualis debeat esse hæc facultas. n. 119.*

*An possit Religiosus reuocare, aut declarare testamentum antea factum. n. 120.*

*An possit reseruat à sibi nominatione pauperum ex suo testamento, postea nominare se ipsum. n. 121.*

*An Prælati debeat credere Religioso in morte declaranti, talem pecuniam reddendam esse Titio. n. 122.*

109 **D**E hoc latè Sanchez dict. lib. 7. in decalogum c. 8. & seq. Ponendum ergo est, professos non posse per vltimam voluntatem disponere, vt constat ex Authent. *ingressi*, Cod. de sacrosanct. Eccles. & cap. *quia ingredientibus* 19. quæst. 3. & cap. 2. de testam. Quæ prohibitio tota est de iure humano: nam ex natura rei non repugnaret: sicut potest ex licentia Prælati professus aliquid donare, dum viuit, sic ex eadem licentia similem quantitatem alteri relinquere, iure tamen id prohibitum est: tum quia donationes aliæ magis necessariæ videbantur ad humanum conuiuium, vt sicut Religiosus dum viuit, aliqua potest cum licentia accipere, sic etiam vicissim possit aliqua cum licentia dare: tum etiam, quia magis videtur ostendere dominium potestas testandi, quàm aliquis etiam post mortem vult continuare ius illud, & vsum rei apud suos amicos, vel cognatos: vnde Ecclesiastici possunt quidem in vita, non tamen in morte disponere de Ecclesiasticis redditibus: neque etiam possunt successorem sibi instituire in beneficio, vel Episcopatu, licet pro sua vita ius habeant ad beneficia, & eorum redditus, vt constat. Quare nullus Prælati Summo Pontifice inferior potest talem facultatem Religioso concedere, vt cum aliis benè docent Nauarrus Comment. 2. de Regular. num. 58. licet contrarium de Religioso, qui multa bona Religioni dedit, dixisset lib. de redditibus quæst. 3. in 1. edit. num. 28. Nominem autem *testamenti* intelligitur in præsentem etiam Codicillus, vt cum communi docet Sanchez dict. c. 8. n. 9. An verò intelligatur etiam prohibita donatio causâ mortis, non est ita certum: nam Sanchez ibi num. 11. cum aliquibus negat. Communis tamen, & verior sententia, quam refert num. 10. id affirmat: quia re verâ donatio causâ mortis solum differre videtur à testamento in aliis conditionibus, quæ per accidens videntur se habere ad intentum legis; quæ solum intendit, quod Religiosus non disponat pro tempore futuro post suam vitam, ne introducatur successio in his bonis: quare Ecclesiastici, qui ea de causa prohibentur disponere de suis redditibus in morte, non minus prohibentur donare causâ mortis, quàm testari: cum eadem sequantur inconuenientia ex donatione illa quæ ex testamento. Si tamen id non esset prohibitum, concedendum esset, quod fratres etiam Minores possent cum licentia Prælati donare causâ mortis, vt concessit Sanchez ibidem; quod idem de professo nostræ Societatis dicendum esset.

110 Hinc inferitur, nec posse professum ex superioris licentia testari de rebus alicuius sæcularis, qui consensum præbeat, vt testetur de aliqua parte suorum bonorum: quia testari præsupponit ius aliquod testatori inhærens ad disponendum nomine proprio de illis bonis, cuius iuris Religiosus ille est incapax. Addit tamen Sanchez num. 7. licet testamentum illud non valeat, compelli tamen posse secularem ex vi consensu præstiti ad exequendam voluntatem Religiosi, quasi ex executione mandati concedentis talem facultatem. Cæterum hoc difficile est; quia facultas illa non fuit mandatum vtcumque, vt Religiosus tamquam merus procurator disponeret nomine conce-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

dentis, sed facultas vt Religiosus disponeret nomine proprio. Cùm ergo Religiosus incapax fuerit talis facultatis, consequens est, quod concessio ipsa fuerit omnino inualida. Alioquin si Prælati ipse facultatem dedisset subdito testandi de aliquibus bonis, quæ iam cum licentia acquisierat ipse subditus, licet testamentum non valeret vt testamentum, teneretur tamen Prælati ad exequendam illam voluntatem propter consensum præstitum, per quem videtur subdito dedisse mandatum ad disponendum de illis bonis nomine ipsius Prælati, vel Monasterij, quod tamen nemo conceder, cùm re ipsâ prohibitio testandi ad nihil deseruiret, si haberetur idem effectus per tale testamentum intentus, alio titulo incluso in concessione talis facultatis. Denique si doctrina illa vera esset, sequeretur, quod si professus accipiat pecuniam à sæculari ad expendendam in conuiuium, vel in alimentis famuli, adhuc negante Prælati licentiam ad accipiendam illam pecuniam, posset subditus eam validè expendere, quia donator implicite dedit mandatum expendendi nomine ipsius donantis, atque idcò parum referret habere, vel non habere licentiam Prælati, cùm absque illa posset semper haberi effectus totus intentus per talem donationem.

Petes, an posset saltem sæcularis dare expressè facultatem professo disponendi de re aliqua tempore mortis, non per testamentum, sed solum eligendo, & nominando personas, ad quas debeat pertinere. P. Sanchez num. 8. concedit, & cap. 11. num. 19. id extendit vt possit professus eligere tempore mortis opera pia, pro quibus ante professionem testamentum condidit, reseruando sibi nominationem, vel bonam eorum electionem post professionem faciendam. Ego existimo distinguendum. Si enim attendamus solum ad prohibitionem testandi Religiosis factam, concedo, non impedire hanc electionem, quia eligere personam, vel opera pia iussu testatoris, non est testari, sed exequi testamentum, vel potius apponere conditionem, vt hæres, vel testamentarij exequantur testamentum. Si verò attendamus ad vorum paupertatis, reuocandum est in memoriam quod diximus suprâ disp. 2. sect. 3. num. 54. nempe aliquando facultatem illam generalem eligendi pauperes, vel opera pia, quibus alterius nomine aliquid distribuamus, posse acceptari, & exerceri sine Prælati licentia absque vitio proprietatis; quando scilicet queritur solum industria, vel fidelitas distributoris, tunc enim habet se solum sicut seruus, vel œconomus: aliquando verò eam facultatem dari posse non tam in commodum eligendorum, quàm in commodum Religiosi potentis eligere, quæ esset palliatio proprietatis, si absque Prælati licentia exerceretur. Quid enim aliud intendit pater, vel amicus, qui mihi pecuniam, vel cibos dat cum facultate eligendi personas, quibus suo nomine distribuantur, nisi quod ego habeam pecuniam, vel cibos amicis distribuendos, sicut si essem dominus, vel sicut si haberem Prælati facultatem? Quare cùm ille sit vsus rerum temporalium in meum commodum; necessaria vtique erit Prælati licentia ad talem electionem faciendam. An verò aliunde etiam illicita sit Religioso talis electio operis pij absque licentia Prælati, eò quod sit saltem ex parte munus exequutoris testamenti, videatur Sanchez lib. 6. in decalog. cap. 11. num. 34.

Vrgebis: ergo si Prælati, vel Monasterium dat subdito facultatem eligendi personas, quibus aliquæ eleemosynæ applicentur ab ipso Monasterio, poterit subditus mortis tempore eligere illas personas, quo pacto iam videtur aperiri via, quam professus ex licentia Prælati, vel Monasterij posset re ipsâ testari, non

quidem sub nomine testamenti, sed electionis personarum, quibus Monasterium applicare vult eiusmodi bona. Respondeo, illum modum multum deficere non solum nomine, sed re ipsâ à dispositione testamentaria: nam electio illa iussu Monasterij facta non deberet confirmari morte ipsius Religiosi, sed statim haberet suum effectum: quare perinde omnino esset, ac si procurator ex mandato Monasterij contractum, vel donationem aliquam faceret, quod quidem nullo modo prohibetur, quia non est dispositio testamentaria, vel per modum ultimæ voluntatis. Dices, ergo posset Prælatus dare licentiam donandi seu eligendi personam, cum facultate reuocandi electionem dum viuit. Respondeo, hoc esset re ipsâ dare licentiam testandi; quid enim aliud est testari, quàm relinquere ex licentia Prælati cum facultate reuocandi in vita?

Similiter posset professus mortis tempore in scheda declare suam voluntatem, non per modum testamenti, sed solum rogando Prælatum, vt tali, vel tali modo velit distribuere res, quibus cum licentia vtebatur. Per hoc autem Prælatus ad nihil prorsus obligatur: imò nec potest plus facere in eorum bonorum distributione, quàm si talis scheda non fuisset facta; quare non poterit in Monasterij præiudicium aliquid notabile extraneis donare, nisi in quantum aliàs ex rationabili causa potuisset.

113

Addit tamen Sanchez d. c. 8. n. 18. Prælatum, qui subdito promisit distribuere post eius vitam, sicut ipse subditus rogauit, non teneri quidē ciuilitate stare promissis; teneri tamen naturaliter, & in foro conscientie, sicut potest etiam dominus seruo obligari; nisi promissio esset distribuendi Religiosis sibi etiam subditis; sicut enim posset rem illis datam auferre, ita posset non dare. Hæc doctrina nec vera mihi videtur, nec cohærenter tradita. Primò, quia ipse Sanchez ibidem fatetur, non obligari Prælatum etiam obligatione naturali ad non reuocandam licentiam, quam dedit subdito ad vtendum re aliqua, etiam si promississet numquam reuocare. Non apparet autem, cur magis possit se Prælatus naturaliter obligare subdito ad exequendum eius voluntatem post mortem, quàm ad non reuocandam licentiam in vita; nam si semel subditus ponitur capax acquirendi ius naturale aliquod iustitiæ, quod non acquirat Prælato, sed sibi retineat; non apparet, cur non posset acquirere illud aliud ius naturale ex simili obligatione naturali. Confirmatur ex eodem exemplo serui, quo Sanchez vtitur; dominus enim non solum potest obligari seruo ad aliquid post serui mortem exequendum; sed etiam ad non reuocandum aliquid in vita seruo concessum: ergo si Prælatus potest se obligare subdito ad illud primum; poterit etiam ad hoc secundum.

Nec satisfacit id, quod tacitè videtur indicare Sanchez illo num. 18. non posse Prælatum concedere subdito vsum aliquem irreuocabilem, quia hoc repugnat cum voto paupertatis. Hoc, inquam, non satisfecit: nam ideo id repugnat cum voto paupertatis, quia subditus non potest acquirere sibi ius ad res temporales, quod ius non acquiratur Prælato, alioquin iam haberet aliquid proprium, nempe illud ius ad talem vsum. Ex hoc autem fit, quod nec acquirere possit ius ad vsum post mortem, quod ius non acquiratur Prælato; alioquin iam subditus haberet ius ad res temporales sibi proprium; & quidem ius eò magis repugnans voto paupertatis, quò magis opponitur paupertatis voto posse disponere de bonis ad vsum post mortem, quàm in vita: vidimus enim ius Canonicum multò magis abhorrere, & detestari illam facultatem, quam istam.

114

Ratio ergo generalis, & communis ad vtrumque

esse debet, quod Religiosus est omnino incapax acquirendi ius aliquod iustitiæ aduersus Prælatum in ordine ad hæc bona temporalia, quia omne eiusmodi ius statim per subditum transfertur in Prælatum, vel Monasterium, cui professus acquirit quidquid acquirit. Quæ incapacitas, licet proueniat ex iure positivo; non est tamen incapacitas solum ad ius civile, sed etiam ad ius naturale obligans ex iustitia. Nam quando aliquis redditur à iure inhabilis, & incapax alicuius iuris sibi acquirendi, maximè, si id non in contrahentis fauorem, sed propter bonum commune fiat, nullum ius etiam naturale acquiritur. Vnde quando Ecclesiastici prohibentur aliquando fructus, vel distributiones etiam de consensu aliorum Canonicorum facere suas, nullum etiam naturale ius ad eas acquirunt. Cùm ergo non in Prælati fauorem, sed propter Religiosum statum & eius conseruationem, redditi sint professi incapaces obligandi sibi Prælatum, vel acquirendi ius aliquod ad bona temporalia, quod Prælato non subordinetur; non debemus admittere in tali contractu vim naturaliter, & in conscientia obligandi. Malè enim prouisum esset Religioso statui, si talis capacitas in professis relicta esset: parum enim mea interest, quod non acquiram ius civile, per quod possim in iudicio agere contra Prælatum, si tamen possum ex quolibet contractu eum naturaliter obligare, ita vt coram Deo debeat ex iustitia soluere mihi quod promisit, nec possit absque iniustitia auferre mihi vsum rerum temporalium, ad quem non reuocandum se obligauit. Fatendum ergo est, non solum leges canonicas non concedere mihi ius ad agendum, quod appellatur ius civile, sed etiam positiuè resistere validitati contractus, & impedire omnem iustitiæ obligationem ex eo ortam; sicut impediuit omnes obligationes etiam naturales ex contractu matrimonij facto sine parochio, & testibus, & in aliis similibus passim. Meritò ergo doctores communiter negant in vniuersum, Prælatum obligari ex pacto inito cum suo subdito professo; Suarez tom. 3. de relig. lib. 8. cap. 12. num. 14. Ioan. Andr. Archidiaconus, Dominicus, Franc. Federicus, Abbas, Bellamera, Rebuff. Angelus, Siluester, Azor, Grassi, Baldus, Salyer. Corn. quos refert idem Sanchez n. 15. Quibus addi potest M. Texeda lib. 2. controuer. moral. tract. 2. controuer. 12. n. 14. qui tamen non videtur sufficienter probare hanc sententiam dicens, ideo non resultare obligationem naturalem ex tali promissione, quia esset promissio de re prohibita: quia prælatus non potest distribuere res illas post mortem Religiosi iuxta defuncti voluntatem, quia illa bona non pertinent ad Prælatum, sed ad Monasterium. Hæc tamen ratio non est vniuersalis, vt constat: nam in primis certum est, quod aliqua leuiora potest Prælatus sine Monasterij consilio applicare, & distribuere inter subditos quoad vsum, vt libros, imagines, vestes; imò & aliqua potest ex rationabili causa donare externis; quare in iis omnibus obligaretur defuncto ad seruandam promissionem. Deinde tota difficultas transferri posset ad monasterium, & fieri eadem quæstio, si Monasterium promississet defuncto distribuere bona iuxta eius voluntatem post mortem, an ex hac promissione obligatio naturalis fuisset orta, qua in conscientia deberet obseruari promissum propter ius iustitiæ defuncto acquisitum. Aliunde ergo ratio generalis petenda est ex incapacitate Religiosi, ad acquirendum sibi tale ius ad bona temporalia, quod non subordinetur ipsi Monasterio.

Hinc rursus inferitur, nec etiam posse professum testari, licet ante professionem reseruasset sibi facultatem testandi postea de aliquibus bonis: hoc enim perinde

115

perinde esset, ac si reseruasset sibi proprietatem aliquorum bonorum, vel si reseruasset sibi potestatem testandi post mortem: nam sicut mors naturalis tollit potentiam naturalem, sic mors ciuilis in professione tollit omnino potentiam ciuilem, & moralem ad eam actum.

116 Hac verò prohibitione comprehenduntur professi, atque etiam Prælati, ipsi item Coadiutores formati nostræ Societatis, non tamen ij, qui post biennium probationis emittunt vota simplicia. Addit Sanchez dict. cap. 8. num. 23. licet testamentum hoc esset validum etiam absque licentiâ superioris, vt concedit num. 25. non tamen posse regulariter alium præter Generalem, dare eiusmodi personis in Societate facultatem testandi: quia esset contra id, quod præscribitur in regulis, quod abdicatio bonorum fiat irreuocabilis, & sine spe recuperandi, qualis non esset, quæ per testamentum fieret. Hæc tamen doctrina limitanda videtur, vt non procedat, quando id fieret proximè ante professionem: nam si abdicatio fieri non potuit antea propter aliquod impedimentum, vel facta re ipsâ non fuit, quia ex consensu Generalis dilata fuit ultra quadriennium, vel propter obliuionem, aut quamlibet aliam causam, non video cur tunc non satisfiat per dispositionem testamentariam, cum illa statim sequuta professione fiat omnino irreuocabilis, & tollat omnem spem recuperandi bona, sicut si fieret per donationem absolutam.

117 Neque etiam placet quod addit idem Sanchez num. 24. quando ij ligati votis biennij possunt testamentum condere, non posse maioratum instituere: quia ex voto paupertatis tenentur bona distribuere in causas pias; institutio autem maioratus est opus profanum. Hoc inquam, non placet: quia cum multi possint casus occurrere, in quibus iuxta nostras Constitutiones possint ex consilio piorum virorum renunciare in fauorem consanguineorum; non apparet cur non possit aliquando iuxta eorundem consilium expedire, quod renunciatio, seu abdicatio fiat cum institutione maioratus. Nam sicut posset renunciâns apponere alia grauamina consanguineis, cur non potest hoc grauamen addere non alienandi, sed conseruandi ea bona, & transmittendi ad successores, vt hoc pacto toti posteritati consulatur impediendo bonorum dilapidationem, & egestatem futuram, quam meritò pro successoribus timere, & impedire posset. Neque enim deerunt honesta, ac pia motiua ad eam bonorum conseruationem procurandam, & præcipiendam.

118 Non possunt ergo Religiosi professi absque summi Pontificis licentiâ testari: potest tamen Pontifex hanc licentiâ ex causa concedere, de quo non videtur posse dubitari: quia sicut possunt alij Prælati licentiâ concedere Religioso ad donandû, cur Pontifex, qui est supremus Religionis Prælatus, non poterit licentiâ dare ad disponendum in morte? Dices, Papa non potest ea bona, quæ semel monasterio acquisita sunt, à Monasterio auferre, vt alijs dentur: ergo non potest dare licentiâ Religioso hoc ipsum per testamentum faciendi. Respondetur, ad minus in iis casibus, & ad eam quantitatem, de qua posset Religiosus cum licentiâ suorum Prælatorum disponere in vita, poterit Pontifex concedere, quod disponat in morte: imò de ea quantitate, & in iis casibus, in quibus, & de qua Monasterium, vel Capitulum etiam Generale posset concedere facultatem Monacho disponendi in vita, poterit etiam Pontifex concedere in morte, cum non sit minus competens administrator bonorû Religionis ipse Põtifex, quàm quilibet ex Prælatis, vel quàm omnes simul, quare,

non est, cur non possit id, quod ipsi possunt. Neque hoc est dispensare vlllo modo in voto paupertatis, cum votum obliget solum ad non disponendum de aliquo sine licentiâ Prælati; quod totum obseruat, qui disponit cum facultate Pontificis.

Hæc Pontificis facultas debet esse expressa, nec sufficit licentiâ ad disponendum in genere independentem à Prælatis: quia dispositio in morte habet specialem prohibitionem. Neque etiam deseruit ad disponendum in vltus profanos nisi explicetur. Sicut neque ex vi talis licentiæ potest disponere in præiudicium tertij, cui sit quæsitum ius: v. g. si ante professionem fecisset testamentum validum, non potest post professionem ex vi licentiæ tunc obrentæ reuocare illud prius testamentum quod iam per professionem fuerat omnino confirmatum. Valeret tamen non solum ad vnum testamentum faciendum, sed etiam ad secundum, & tertium, quia voluntas testatoris est deambulatoria vsque ad mortem, & testamentum semper est in fieri, donec testator moriatur, vnde valeret etiam ad codicillos addendos, vel ad donationem causa mortis, vt probat Sanchez n. 58. An verò sufficiat illa licentiâ, vt testamentum prius factum absque licentiâ, incipiat esse validum: aliqui probabiliter negant, alij probabiliter affirmant, quos sequitur idem Sanchez num. 60. quia testamentum, vt diximus, non est omnino completum vsque ad mortem, sed semper est in fieri; quare dum adueniente licentiâ, non reuocatur, censetur fieri & confirmari virtute licentiæ habitæ. Quod quidem limitandum censeo, vt non procedat, quando Religiosus non acceptauit licentiâ, quia iam tunc fortasse non erat mentis compos, tunc enim non potest censi confirmasse prius testamentum virtute nouæ licentiæ: solum ergo locum habebit, quando legitimè constat de acceptatione licentiæ; & multò magis quando acceptatio ipsa probari potest tali testium numero, qualis ad valorem vltimæ voluntatis sufficeret.

Sicut professus testari non potest, sic nec potest testamentum ante professionem factam reuocare, si professus est in Religione incapaci succedendi suis Religiosis. Quando verò Religio est capax illius successionis, aliqui concedunt: alij probabilius negant, quos sequitur Sanchez dict. lib. 7. in decalog. cap. 11. num. 5. quia perinde se habet, ac si iam fuisset mortuus; imò licet postea fiat Episcopus, non poterit reuocare suum testamentum factum ante professionem. Adde, licet in iis Religionibus capacibus succedendi, professus, qui ante professionem liberos habens, non disposuit de rebus suis inter eos, possit post professionem cum certis conditionibus diuisionem inter illos facere, iuxta §. Si qua mulier, Authent. de sanct. Episcop. quod refertur etiam in cap. Si qua mulier, 19. quæst. 3. Si tamen ante professionem validè disposuit, non potest post professionem, illam dispositionem, & diuisionem reuocare. Potest tamen vt supra diximus, declarare testamentum à se antea conditum, quando verè fuerit dubium, & declaratio verbis congruere possit, vt probat Sanchez num. 16. vnde num. 19. addit, quod si quis ante professionem legasset aliqua operibus pijs à se post professionem declarandis, posset post professionem declarare illa pia opera, quæ verè tempore testamenti habebat in mente: quod dicit procedere in quibuscumque Religiosis etiam Ordinis Minorum; si tamen non habuisset tempore testamenti vlla pia opera in mente, tunc dicit magis dubium esse, an frater Minor posset id facere, quia illa non tam esset declaratio, quàm electio operis pij; quam electionem plures dicunt non posse Minoribus committi. Ipse tamen Sanchez supra lib. 6. cap. 11.



# 68 De licentia Prælati circa votum paupert.

num. 32. dixerat, posse, & n. 61. dixerat, posse Religiosum, cui commissa fuerat electio pauperum, quibus elemosyna distribuenda esset, eligere etiam se ipsum, & applicare sibi partem. Ex quibus principiis possit aliquis inferre; quod iuxta Sancij doctrinam possit ante professionem reseruare sibi Religiosus declarationem, vel electionem pauperum, quibus hæres, vel ille, in cuius fauorem renuntiat bonis, debeat postea elemosynam dare: post professionem verò possit se ipsum nominare, cui elemosyna facienda sit. Cæterum quidquid de hac illatione & veritate etiam consequentis sit, ad minus in Societate nostra puro, id non licere: tum quia abdicatio bonorum iuxta constitutiones fieri debet sine vlla spe recuperandi, nec superiores aliter faciendi licentiam concedunt: ille autem, qui renunciaret obligando heredem, vel donatarium ad restituendum sibi in totum, vel in partem, per viam, & modum elemosynæ, ac operis pij, planè non renunciaret sine spe recuperandi, sed cum spe fundata in obligatione quam ipsemet imponit donatario. Tum etiam, quia facultas illa eligendi, vel nominandi opera pia, vel pauperes talis est, vt nullus Religiosus possit illam habere, & exequi sine licentia saltem Prælati, vt fatetur idem Sanchez cum aliis d. lib. 6. c. 11. n. 34. Prælati autem Societatis non censentur dare talem licentiam, cum sit clarè contra mentem nostræ Constitutionis, vt dixi; ergo non potest Religiosus Societatis reseruare sibi talem facultatem declarandi, vel eligendi personas, ad nominandum, vel eligendum se ipsum.

Postremò circa hoc punctum aduertendum est, posse quidem Religiosum in morte declarare, se debere aliquid tali personæ, & soluendum esse ex tali pecunia, quæ apud ipsum reperitur. Hoc tamen in foro externo non sufficere, nisi probetur debitum, & probandi onus incumbet creditori, vt cum Bald. Ias. Paulo, & Speculatore notauit Sanchez di. lib. 7. c. 9. num. 38. Quia monasterium habet pro se præsumptionem fundatam in iure. Cæterum in foro conscientie teneretur Monasterium credere Religioso, si coniecturæ essent tales, quæ fidem exigent. In dubio tamen, vt si, verbi gratia, dubitaretur, quod infirmus ex errore, vel ignorantia id dixerit, quia cogitauit, se potuisse obligari, vel acquirere alteri, quando reuera non potuit; & multò magis si dubitatur de bona fide infirmi in tali declaratione, non tenebitur Monasterium, nisi creditor probet. Addo contra Sanchez: si circumstantiæ cogant in foro conscientie ad credendum, non video cur eadem circumstantiæ, si de iis constet, non sufficiant in foro externo contra Monasterium: nam sicut habent vim in foro interno contra præsumptionem, cur in foro externo, si probantur, non poterunt vincere eandem præsumptionem?

## SECTIO VII.

Inferuntur ad praxim aliqua, in quibus peccatur contra votum paupertatis, & in primis de licentia Prælati requisita.

### S V M M A R I V M.

*Licentia Prælati requiritur, vt Religiosus non peccet contra votum. n. 123.*  
*Licentia præsumpta sufficit, non tamen sufficit communiter solum conditionata. n. 124.*

- Quando Prælati sit inuitus solum quoad modum. numero 125.*
- Aliquando præsumi potest non esse inuitus quoad substantiam. n. 126.*
- Quomodo voluntas Prælati non existens sufficiat. numero 127.*
- An debeat postea Prælati manifestari. n. 128.*
- Licentia debet esse libera, & Prælati potentis eam dare. num. 129.*
- Quid si daretur ad vsus superfluos, vel illicitos. numero 130.*
- Impugnatur Thomas Sanchez. n. 131.*
- Sumptus superflui etiam cum licentia sunt contra paupertatem, etiamsi fiant à Communitate. ibid.*
- Non essent tamen peccatum proprietatis. n. 132.*
- Possibilis est licentia valida ad vsus illicitos. n. 133.*
- Eo casu subditus non esset proprietarius. n. 134.*
- Aliquando non peccaret contra votum paupertatis. numero 135.*
- An Prælati regulares validè eam licentiam dare possent? num. 136.*
- Pars affirmans. n. 137.*
- Soluuntur argumenta contraria. n. 138.*
- An possit aliquando concedi? n. 139.*
- An de facto exclusi intelligantur vsus illiciti in licentia generali? n. 140.*
- An accipientes debeant restituere? n. 141.*
- Affertur sententia alia non improbabilis. n. 142.*
- Soluuntur argumenta. n. 143.*
- An possit licitè dari licentia ad lidendum? n. 144.*
- Religiosus in ludo an possit lucrari plus quàm posset perdere? n. 145.*
- An ludens sine licentia possit retinere lucrum? n. 146.*

**M**ateria hæc ex professo pertinet ad tractatum de Religionis statu: nos tamen aliqua breuiter congeremus, & regulas aliquas vniuersales trademus, ex quibus cætera deduci possint. Et in primis certum est, violari votum paupertatis, quoties absque vlla Prælati licentia vsurpatur, accipitur, consumitur, vel alienatur res aliqua temporalis pretio æstimabilis, siue eius vsus. Dixi, *absque vlla licentia Prælati*; non requiritur enim semper licentia expressa, sed sufficit tacita, vel præsumpta, qualis est, quæ fundatur in consuetudine, quam Prælati sciunt, & non impediunt, cum possint, atque idè videntur tacitè consentire, vt cum aliis docet Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 19. n. 7. & Suarez tom. 3. de relig. lib. 8. cap. 11. num. 6. & 7. vbi notat, missum ad peregrinationem eo ipso censeri habere licentiam tacitam accipiendi, quæ ei in itinere dantur. Præsumpta etiam licentia sufficit, hoc est, quando probabiliter iudico, Prælatum non ægrè laturum, quod dederim, vel acceperim talem rem.

In hoc tamen aduertendum omnino est, posse esse grauam æquiocationem: nam quàm plures & grauissimi Doctores dicunt sufficere licentiam præsumptam, saltem ad vitandum peccatum mortale, quando subditus scit, quòd Prælati si adiretur, licentiam concederet, licèt displiceat ei modus operandi absque petitione licentie: tunc enim non est inuitus quoad substantiam ipsam, sed solum quoad modum, quod non sufficit ad culpam grauam contrahendam. Quam doctrinam & eius Auctores latè refert Sanchez vbi suprà num. 13. & meritò eam explicat, & limitat num. 15. quia si prout verba sonant, accipienda esset, eneruaretur certè, & dissolueretur Religiosa disciplina, ac votum paupertatis esset obseruantia de solo titulo. Pauca enim Religiosis occurrunt, ad quæ, si petunt facultatem à Prælato, non credant probabiliter concessurum: si ergo hæc licentia conditionata sufficeret,

sufficeret, nunquam petenda esset licentia; nam vel creditur concedenda, vel non creditur. Si non creditur, stultè petitur, quod negandum scitur: si verò creditur concedenda, iam hæc ipsa credulitas sufficit per te absque alia licentiæ petitione. Adde, licet Prælati immediatus credatur licentiam negaturus, sapè tamen posse probabiliter credi, quod si à Prælato mediato peteretur, v.g. à Prouinciali, vel Generali, illam concederet. Imò, licet ij negarent, Pontifex tamen Summus, vel eius Nuncius, aut Legatus concederet: quare cum ij omnes sint legitimi Prælati, sufficeret conditionata licentia, quæ ab aliquo ex iis omnibus præsumeretur, vt posset subditus absque alia licentia dare, accipere, expendere, atque idè regularis obseruantia circa paupertatem ferè omnino corrueret.

125 Propter hæc ergo doctrina illa intelligi debet cum suppositione formali, & iuxta propositam materiam; quando scilicet Prælati ita est inuitus solum quoad modum, vt ratione modi, qui displicet, non sit etiam inuitus, quoad substantiam: potest enim Prælato displicere modus; non tamen ita grauiter displicere, vt ratione modi dissoni velit retinere totum suum ius etiam circa substantiam rei: & tunc habet locum doctrina illa; nam substantia acceptationis, vel donationis non est hîc & nunc contra voluntatem Prælati, sed solus modus, qui non videtur sufficiens ad peccatum graue; & in hoc sensu, & non alio intelligendus est Suarez dict. cap. 11. dum dicit, voluntatem præsumptam, seu conditionatam sufficere: intelligitur enim de voluntate tali, quæ arguat, Prælatum nunc non esse inuitum quoad substantiam, imò enim ipse num. 7. dicit, in Religione obseruante debere Prælatum sub peccato graui non habere talem voluntatem, vel consensum, vt licentiâ non petita, res vsurpentur. Quando ergo Prælati non est inuitus quoad substantiam, non sit grauiter contra paupertatem. Nam licet non adsit voluntas positua Prælati concedendi licentiam; sufficit tamen, quòd non adsit voluntas formalis, vel virtualis Prælati prohibendi grauiter talem vsum, & retinendi ius suum. Sicut enim ad vitandum peccatum furti, sufficit quòd non vsurpetur res contra voluntatem domini; sic etiam ad vitandum peccatum graue contra votum paupertatis videtur sufficere, quòd non vsurpetur res contra Prælati voluntatem. Quando verò modus ille ita displicet Prælato, vt ratione illius velit retinere ius totum in substantiam rei, & prohibere quantum potest, ipsam rei acceptionem, tunc non est inuitus Prælati solum quoad modum, sed etiam quoad substantiam rei, licet tota hæc renitentia Prælati oriatur ex displicentia circa modum. Et quidem in iis Religionibus, in quibus Religiosa paupertas strictè obseruatur, hæc videtur esse Prælatorum voluntas, ne pateat aditus ille, quem diximus, ad eneruandam obseruantiam paupertatis Religiosæ. Vnde neque in Prælati superioribus & supremis, nec in ipso quidem Pontifice præsumi potest alia voluntas: nam licet licentiam petitam facillè concederent; interim tamen dum non petitur, volunt, regulariter loquendo, hoc est, dum superior facillè adiri potest, retinere ius totum, & grauiter prohibere substantiam circa ipsum vsum, ad vitanda inconuenientia illa grauissima, & relaxationem voti paupertatis, cuius obseruantiam Prælati omnes, & ipse Pontifex sustinere debent ex debito sui officij. Non ergo habetur in iis casibus voluntas præsumpta vllius Prælati, licet probabiliter & certò sciat subditus, quòd Prælati petitam facultatem libenter concederet.

Confirmatur primò: quia si Prælati expressè declararet suam voluntatem, quâ in talibus circumstan-

tiis esset inuitus, & vellet grauiter prohibere ipsam substantiam, non est dubium quòd illa voluntas conditionata, & concedenda si peteretur, non sufficeret, vt fatentur illi ipsi Doctores, qui pro sufficientia voluntatis conditionatæ allegantur. Sic enim expressè docet Manuel Rodriguez 2. tom. summæ, cap. 31. num. 7. & Ludouicus Lopez 1. p. instruct. cap. 156. vers. penult. & lib. 2. de contract. cap. 40. col. penult. Vnde clarè constat, nomine voluntatis præsumptæ, & conditionatæ, quæ sufficit ad vitandum peccatum graue contra votum paupertatis, non intelligi ab iis auctoribus illam solum, quæ fundatur in concessione conditionata: nam in casu posito adhuc esset verum, quòd Prælati concederet licentiam, si peteretur; & tamen adhuc inuitus manet quoad substantiam rei. Voluntas ergo præsumpta quoad hunc effectum aliquid aliud addit in omnium sententia, nempe quòd non solum daret licentiam rogatus, sed quòd nunc non habet voluntatem omnino repugnantem & obligantem grauiter, quoties licentia non petitur; & licet modus ille operandi displiceat, non tamen ita vt propter illas circumstantias velit substantiam ipsam grauiter illicitam reddere.

Confirmatur secundò: quia licet subditus credat, superiorem concessurum dispensationem præcepti, si petat, non potest sine peccato graui agere contra præceptum, quando scit superiorem velle obligare grauiter ad non operandum sine dispensatione: ergo peccabit etiam grauiter contra paupertatis votum, quando scit Prælatum velle obligare grauiter ad non disponendum sine licentia.

126 Dixi tamen, regulariter Prælatum esse inuitum quoad substantiam, non petita licentia, vbi rigor paupertatis obseruatur: non nego enim aliquando posse præsumi, quòd sit inuitus solum quoad modum; & quidem aliquando, nec etiam quoad modum inuitus erit: vt si me inuisente Principem, vel Cardinalem, aut magnum Prælatum, ipse petat à me librum, vel Reliquarium, quòd mecum defero; prudentissimè iudico, superiorem non esse inuitum neque quoad substantiam, neque quoad modum, sed potius gratum habiturum, quòd absque vlla dilatione dederim non expectata eius licentia expressa. Aliquando verò, licet non possim totum hoc præsumere, sed potius credam, quòd ei displicet modus; poterò tamen credere, quòd non ideo sit grauiter inuitus quoad substantiam, vt si mallet Prælati, quòd ostenderem debitam subordinationem, & differrem donationem, donec peterem licentiam: quia tamen absque rubore differre non potui, præsumatur Prælati compati meæ infirmitati, atque idè non velle toto iuris rigore vt, vt obliget me grauiter, etiam quoad substantiam; imò posset aliquando difficultas ex propria solum infirmitate proueniens sufficere ad talem præsumptionem: vt si subditus Prælato valde charus sentiat maximam difficultatem in petenda aliqua licentia, quam petere non potest, nisi manifestata occulta necessitate, cui vult consulere: præsumere aliquando poterit quòd Prælati in iis circumstantiis non vult eum grauiter obligare ad petendam licentiam, licet id aliquantulum displiceat. Vnde meritò Thomas Sanchez vbi supra num. 15. dixit, illam facultatem conditionatam, & præsumptam excusare à culpa graui, quando Prælati non est notabiliter, sed solum aliquantulum inuitus quoad modum, secus verò si esset notabiliter inuitus quoad modum: tunc enim iam consequenter esset inuitus quoad substantiam, quam grauiter etiam prohibere vellet ad vitandum modum, qui ei notabiliter displicet; & idem Sanchez lib. 4. in decalog. cap. 2. num. 7. satis strictè loquitur

loquitur dicens nunquam voluntatem solum conditionatam domini, qui daret, si peteretur, exultare à furto: quod quidem nimis rigorosum est, nec video quomodo ster cum iis, quæ ipse in his aliis locis docet, & magis miror, quòd dicat neminem id concedere.

Vnde obiter infero primò, non esse omnino applicandam ad hunc casum doctrinam illam similem communem quam multi tenent agentes de furto; & nos inferiùs explicabimus disp. 21. sect. 4. agentes de causis excusantibus à restitutione ex damno in fortunis: nempe non oriri obligationem restituendi, quando aliquis sciebat, dominum condonaturum, si petiisset condonationem; quam doctrinam aliqui applicant ad casum nostrum, vt ob paritatem rationis excusetur Religiosus à violatione graui voti paupertatis. Sed hæc doctrina licet formaliter, & cum debita proportione applicari possit ad hoc propositum: materialiter tamen differt propter circumstantias diuersas, quæ faciunt, vt facilius possit dominus, quam Prælati præsumi inuitus quoad solum modum acceptationis, & non quoad substantiam. Fateor ergo, regulam vniuersalem æquè in vtroque casu locum habere, vt sicut dominus, sic etiam Prælati, si solum sit inuitus quoad modum, & non quoad substantiam, id sufficiat ad excusandum à culpa graui. Addo tamen, de facto non ita facile posse id de Prælati præsumi, sicut de domino temporali; dominus enim solum attendit ad suam vtilitatem, & interesse: quare si ab hoc non retardatur, vt sit inuitus propter substantiam, regulariter præsumitur, quòd displicentia orta ex modo non afferat displicentiam grauem circa substantiam, & idèò regulariter excusamus ab obligatione restituendi eos, quibus si petiissent, dominus concederet, vel condonabit. At verò Prælati non tam attendit ad suam vtilitatem, quam ad bonum Religionis, & obseruantiam regularem, cui non tam aduersatur substantia rei, quæ vsurpatur, vel donatur, quam modus vsurpandi absque recursu ad superiores, vt explicabimus sectione sequenti. Quare non mirum, quòd non ita facile præsumi potest Prælati non esse inuitus quoad substantiam, quando rogatus concederet, sicut præsumi potest dominus, qui non tam ad obseruantiam, quam ad proprium detrimentum attendit.

127 Ex hoc tamen oritur difficultas, quomodo possit vnquam facultas præsumpta sufficere: quia necessitas licentiæ in Religioso non est solum ob debitum iustitiæ, ad quod videtur sufficere talis licentia præsumpta, cum eo ipso dominus non sit iam positiuè inuitus, vel repugnans; quæ repugnantia necessaria videtur ad furtum, quod est contrectatio rei alienæ inuito domino: in Religioso autem necessitas licentiæ oritur ex voto, quo se obligauit ad non vtendum rebus temporalibus, nisi dependenter à Prælati, & ex eius præscripto: dependentia autem videtur significare licentiam positiuam, & actuaalem: non enim sufficit quòd Prælati non sit inuitus, sed requiritur quòd actu velit, & influat in eum actum. Alioquin vsus ille non erit ex præscripto Prælati, & licet sit absque iniuria, quia non est inuito domino, vel Prælati; erit tamen contra votum, quo Religiosus sibi interdixit omnem vsum, qui non esset de manu Prælati.

Responderetur, votum paupertatis, vt ipso paupertatis nomine indicatur, ad hoc solum tendere, vt Religiosus pauper reddatur; atque idèò sicut pauper, qui nihil proprium habet, non potest vti rebus corporalibus, nisi ex voluntate expressa, vel saltem præsumpta diuitum; sic Religiosus, qui nihil habet, nec habere potest, non possit his bonis vti, nisi vt pauper, hoc est,

ex voluntate expressa, vel præsumpta Prælati, à quo dependet, sicut pauper à voluntate diuitum. Quidquid ergo sit de aliis effectibus, vt de collatione iurisdictionis, de licentia administrandi sacramenta, de dispositionibus, & aliis similibus, ad quæ requiritur voluntas positiuam Prælati, quia non sufficit effectum non esse inuoluntarium, sed requiritur quòd sit positiuè voluntarius; in nostro tamen casu sufficit quòd vsus non sit inuoluntarius Prælati, quia eo ipso habet dependentiam à Prælati, qualem pauper habet à diuite in vsu rerum temporalium, quam solum dependentiam promittimus per votum paupertatis. Vnde voluntas sufficiens ad impediendam rationem furti & iniuriæ, sufficit ad impediendam violationem voti paupertatis. Cum hoc tamen stat, quòd possit Religiosus aliquando peccare grauiter contra iustitiam in genere furti absque graui violatione voti paupertatis, v. g. si furetur à factore acutum exigui valoris, ita vt ea de causa factor incurrat graue damnum, quia laborare non potest: tunc enim furtum erit graue contra iustitiam propter damnum graue quod affert; non tamen erit grauis violatio voti, cum Religiosus non vsurpet sibi rem magni momenti.

Inferitur secundò, rem ita acceptam ex præsumpta voluntate Prælati, debere postea Prælati manifestari; quia licentia non solum requiritur ad accipiendum, sed etiam ad retinendum: ergo cessante postea impedimento, ratione cuius non petita fuit licentia, debet peti ad retentionem. Secus erit, si perseveret eadem ratio non petendi licentiam; imò si res iam sit consumpta, vel alienata, non oportebit quidquam Prælati manifestare, cum ad præteritum non possit deservire licentia præsens, vt notarunt Suarez dicto lib. 8. cap. 11. num. 3. & Sanchez dicto capite decimono, numero octauo. Addo ego, licet res accepta, & consumpta fuerit absque licentia etiam præsumpta, sed potius malà fide, non debere postea manifestari Prælati, nisi fortè in confessione ad obtinendam absolutionem, quam Prælati alteri nolle committere, vel ad hoc, vt condonet obligationem restituendi, si quæ est. Ratio autem est eadem, quia iam res non retinetur à subdito: ergo ad nullum vsum sequentem necessaria, vel utilis erit ea licentia. Quod tamen procedit quando res consumpta est: si verò donata, vel alienata fuit, tunc credo manifestandum esse Prælati: quia res illa adhuc manet sub dominio Monasterij, cum non potuerit validè transferri eius dominium absque Prælati licentia: ergo ad hoc, vt possit validè retineri à possessore, opus erit quòd Prælati ratam habeat donationem, vel alienationem à subdito factam.

Licentia, vt valida sit, debet esse libera, non per merum vel fraudem obtenta. Vnde si concedatur, quia timet superior quòd subditus querelas & murmuraciones effundet, non videtur voluntaria, nec sufficiens; non dicitur tamen dolo obtenta, quoties subditus tacet aliqua (non tamen significando oppositum, nec etiam implicite) quæ si dixisset, non concessisset, vt respondit P. Henriquez consultus, & videri potest idem lib. 2. de matrim. cap. 3. §. 7. debet etiam esse superioris legitimi: quare Religiosus hospes non potest vti licentiâ Prælati illius Conuentus, quia non est eius proprius Prælati, vt cum aliis docet idem Sanchez num. 41. nisi fortè ex peculiari Ordinis regula habeatur, quòd hospes subsit superiori illius loci, sicut alij omnes, prout in nostræ Societatis regulis statuitur. Potest autem Prælati localis concedere licentiam subdito ad totam illam summam, quam ipsemet Prælati expendere potest: quòd intelligitur de iure communi, præscindendo à decreto Clementis

Clementis VIII. circa largitionem munerum à Religiosis faciendam, cuius tamen declaratio videnda est nuper edita iussu Sanctissimi D. N. Urbani VIII. Denique nomine Prælati quoad hanc licentiam intelligitur etiam Abbatissa in ordine ad suas Moniales, in ordine ad quas habet verum regimen in temporalibus, de quo idem Sanchez num 44.

130

Circa hanc Prælati licentiam dubitari potest an ea positâ, tollatur peccatum contra votum paupertatis, licet aliunde illicitè concedatur, v. g. concedatur ad vsus vanos & superfluos, an illi sumptus retineant malitiam specialem contra votum. Multi communiter affirmant, quos refert & sequitur Sanchez d. cap. 19. n. 21. & seq. Ratio potissima est, quia Prælatus non potest dare licentiam ad illos vsus, vel sumptus; ergo perinde se habebit subditus, ac si absque vlla licentia operaretur, ac proinde erit contra votum paupertatis. Vnde inferunt, Prælatum etiam expendentem in eos vsus peccare contra votum paupertatis. Addit Sanchez num. 24. nec Prælatum cum Conuentu posse illam licentiam dare. Inferunt item illum qui à Religioso ita accipit ad vsus turpes, vanos, aut superfluos, teneri ad restituendum, cum data fuerint à non potente, nec habente legitimam facultatem.

In hac sententia nonnulla displicent, in quibus eius Auctores non satis consequenter videntur procedere. Nam in primis idem Sanchez infra num. 55. docet, si Religiosus conscio & consentiente Prælato aliquid furetur ab extraneo, peccare quidem peccato furti contra iustitiam, non tamen contra votum paupertatis. Quod etiam dicit Suarez dict. lib. 8. cap. 11. num. 15. Quod certè non videtur satis cohærere, vt dixi, cum illa alia doctrina. Nam si Religiosus expendens ad vsum turpem, peccat contra votum paupertatis, eò quod Prælatus non poterat concedere facultatem ad illos vsus & sumptus; ergo & qui furatur, & vsurpat aliena, peccabit contra idem votum, non enim magis potest Prælatus dare facultatem ad illam acceptionem, quam ad vsum turpem, atque idè non minùs erit sine licentia illa acceptio, quam ille alius vsus turpis; imò multò magis procedere videtur ratio illa ex defectu licentiæ in casu furti, quam in sumptu ad res turpes: quia res aliena nullo modo subest dispositioni Prælati absque domini consensu; quare licentia ad eam vsurpandam terminatur ad aliquid, quod non magis pendet à Prælato, quam à quolibet alio. At verò pecunia insumenda in vsu turpi subest dispositioni Prælati: quare minus videtur repugnare licentia valida ad hoc quam ad illud.

Non satisfacit limitatio, quam addidit Sanchez illo num. 55. dum dixit, non peccare contra votum Religiosum furantem contra licentiam Prælati, quando rem illam acciperet, *non sibi querendam, vel appropriandam, sed vt tradat Monasterio*: quia iam tunc cessaret vitium proprietatis, quia voto paupertatis solùm vouit nil sibi queriturum, aut appropriaturum sine superioris licentiâ: at hic nihil sibi vult querere, vel appropriare; ergo non peccat contra paupertatis votum. Hæc ille ibi, quæ, vt dixi, difficultatem non minuunt, sed augent: nam in his verbis fatetur tunc solùm peccari contra votum paupertatis, quando sine Prælati licentia aliquid sibi vult subditus querere, vel appropriare. Quod si verum sit, consequens erit, quod neque in primo casu peccetur contra votum, cum subditus non velit aliquid sibi querere, vel vsurpare sine Prælati licentia. Si autem dicas, illam non esse licentiam, quia Prælatus non potuit illam concedere; idem dicere debes in casu furti, cum minùs possit Prælatus licentiam ad furandum concedere, quam ad expendendum in turpes vsus.

Dices, in casu furti subditus non accipit sibi, sed Conuentui; & idè non contrahit labem proprietatis: sed contrà, quia etiam in primo casu subditus non expendit nomine suo, sed nomine Conuentus, cuius licentiam habet, vt supponimus. Non est autem cur sit magis proprietarius, qui non suo nomine expendit rem alterius de eius consensu & eius nomine, licet non potens expendere, quam qui accipit non sibi, sed alteri non potens accipere, nec consensum præbere ad eam acceptionem: tam enim acceptio quam datio sunt contra paupertatem ex genere suo, si fiant sine licentia; si ergo datio absque facultate legitima est contra votum, cur acceptio absque facultate legitima non erit etiam contra votum cum vtraque fiat non nomine proprio, sed alterius? Adde, frustà additam esse illam limitationem, quando Religiosus aliquid furatur, *non sibi querendum, vel appropriandum*: nam quoties Religiosus de superioris consensu furatur, id accipit, non sibi querendum, vel appropriandum: idem enim est accipere ex consensu Prælati, ac id non suo nomine, nec sibi accipere, sed conuentui, à quo postea ad suum vsum id sperat habere, sed tamen semper alterius nomine. Si ergo id sufficit, vt non sit contra votum, nunquam erit contra votum, quoties adest Prælati consensus: & consequenter nec erit contra votum expendere de consensu eiusdem Prælati etiam ad vsus turpes.

Secundò non videtur satis consequenter procedere idem Sanchez dum num. 25. fatetur Religiosum sic malè expendentem in vsus turpes ex superioris licentia non incurrere pœnam proprietatis, quia eæ pœnæ statutz sunt contra Religiosos absque omni licentia aliquid habentes. Hoc, inquam, non videtur cohærere cum eorum doctrina, cum dicant, licentiam illam esse prorsus nullam, vt potè datam à non potente eam dare: ergo sit totum illud absque omni prorsus licentia: perinde enim se habebit Prælatus ad illum actum, ac si esset aliquis priuatus. Quid autem magis potest proprietatem constituere, quam vsurpare aliquid ex bonis communibus ad vsus proprios absque vlla licentia communitatis, vel Prælati: Si ergo licentia illa est omnino nulla, consequens est vt subditus proprietatem contrahat vsurpando sibi ad suos vsus pecuniam, cuius dominium est apud Conuentum & communitatem, à quo statu non fuit vllò modo extracta per Prælatum, qui per te non magis potuit illam extrahere quam posset propriâ auctoritate subditus ipse.

Fatendum ergo, mihi videtur, in Religione in qua paupertatis votum cum rigore obseruatur, subditum etiam ex superioris licentia habentem superflua, peccare quidem contra votum paupertatis, non quidem ob defectum licentiæ; sed quia votum illud non solùm est de non vtendo absque Prælati licentia, sed etiam de conseruando statu pauperis, nec faciendis sumptibus, qui pauperes non deceant. Vnde Prælatus ipse, vel Conuentus totus habendo talia superflua, vel faciendos tales sumptus, peccaret contra paupertatis votum. Dixi tamen id esse, *vbi paupertatis votum cum rigore obseruatur*, vt nihil dicam de Equitibus, seu Militibus Ordinum militarium sancti Ioannis, sancti Iacobi, Alcantaræ, & similium, in quibus longæua consuetudo explicuit, votum paupertatis non extendi ad eiusmodi superflua, vel sumptus profanos prohibendos; quare eos non peccare contra votum in iis sumptibus, tenet idem Sanchez d. lib. 7. cap. 8. num. 29. & seq. vbi alios plures refert, quibus addi potest Salas tract. de ludo, dub. 21. num. 6. Angles, Ludouic. Lopez, Medina, Petrus de Ledesma, Ioan. de la Cruz, Leonardus Alcozer, & alij, quos refert

131

## 72 De licentia Prælati circa votum pauperum.

refert & sequitur Diana tom. 1. part. 2. tract. 1. Miscel-  
laneo, Resol. 54. Vnde inferunt posse absolui etiam  
absque restitutione meretrices, quæ à prædictis Equi-  
tibus aliqua turpiter acceperunt: quia nimirum con-  
suetudo explicuit nolle se prædictos obligare ad hoc,  
sed re verâ velle posse disponere de suis redditibus,  
sicut alij sæculares disponunt de rebus suis, licet quoad  
testamentum & alias circumstantias habeant peculia-  
res obligationes, quas obseruant.

132 Fateor etiam Religiosum sic expendentem, licet  
peccet contra votum paupertatis, non tamen esse pro-  
prietarium: quia proprietatis vitium tunc datur quan-  
do ex bonis communibus, aut quorum administratio  
ad Prælatum, vel Conuentum spectat aliquis propriâ  
auctoritate aliquid vsurpat, vel expendit, quod qui-  
dem in nostro casu non fit, cum non expendat suo no-  
mine, sed ex consensu & nomine Prælati, cuius licen-  
tiam habet. Addo tamen, votum paupertatis non  
prohibere solum vitium proprietatis, vt dixi, sed ea  
etiam quæ pauperum statui repugnant. Alioquin  
Communitas non peccaret contra votum paupertatis,  
cum repugnet vitium proprietatis Communitati, vt  
Communitas est, sicut ex terminis ipsis opponuntur  
proprium & commune.

133 Dixi tamen, peccatum illud non prouenire ex de-  
fectu licentiæ, prout volebant prædicti Auctores. Et  
quidem, loquendo in abstracto, & solum de possibili  
non apparet vlla repugnantia in eo, quod superior  
det licentiam aliquam generalem, ex vi cuius com-  
prehendatur non solum actus licitus, sed etiam ille  
qui aliunde est illicitus, quem quamuis licentia illa  
non reddat simpliciter licitum, operabitur tamen  
hoc, quod non habeat malitiam illam, quam haberet,  
si absque ea licentia fieret. Quod multis exemplis  
confirmari potest. Nam in primis Pontifex dispensans  
cum consanguineis ad matrimonium, non solum  
dispensat ad actum coniugij, sed etiam ad copulam  
extra coniugium; non quidem reddendo eam lici-  
tam, sed auferendo aliquam eius malitiam prouenien-  
tem ex Ecclesiæ prohibitione, à qua haberet speciem  
incestus. Item dispensatus ad vescendum carnibus,  
dispensatur generaliter etiam ad comedendas carnes,  
quando comestio sit aliunde turpis, v. g. quia est con-  
tra iustitiam, vel contra sanitatem; quo casu, licet  
comestio retineat suam malitiam, non erit tamen  
contra Ecclesiæ prohibitionem. Vnde sicut Prælatus  
potest tunc dispensare vniuersaliter ad omnem esum  
carnium, etiam ad turpem, turpitudine ortâ ex op-  
positione contra temperantiam, vel etiam fortasse ali-  
quando contra castitatem; non apparet cur non pos-  
sit etiam Prælatus ex se dare facultatem generalem  
subdito ad expendendas aliquas pecunias in ordine  
ad omnes sumptus, etiam si illi aliunde sint turpes, eo  
quod sint v. g. contra charitatem proximi, vel contra  
castitatem, nam in utroque casu Prælatus auferit sol-  
um impedimentum quod erat ex parte sua, & illam  
specialem radicem malitiæ, quam haberent sumptus,  
si fierent repugnante Prælato.

134 Hinc infero, positâ illâ licentiâ generali, quæ sal-  
tem de possibili non repugnat, nullos sumptus ad  
turpia, vel superflua contrahere vitium proprietatis,  
aliquos tamen, sed non omnes fore contra votum  
paupertatis Religiosæ. Porro non fore vitium pro-  
prietatis constat, quia proprietarius est qui aliquid  
non in communi possidet, sed sibi soli vsurpat inde-  
pendenter à Communitate: in eo autem casu subdi-  
tus expenderet de consensu Communitatis, & eius  
nomine; ergo non vsurparet sibi quidquam vt pro-  
prium. Quod verò aliqui sumptus, vel vsus essent  
adhuc contra votum paupertatis, constat ex dictis, quia

habere suppellectilem pretiosam & superfluum, etiam  
si cum licentia habeatur, opponitur statui paupertatis,  
quam professi sumus, vt dixit Trident. sess. 25. cap. 2.  
de regul. Ergo licet non esset vsus proprietarius, esset  
tamen contra paupertatem promissam.

Denique, quod non omnes sumptus ad turpia ef-  
sent tunc contra paupertatis votum, probari videtur  
etiam ex dictis: quia licet ij sumptus haberent turpi-  
tudinem per oppositionem cum aliis virtutibus, pos-  
sent tamen non opponi specialiter paupertati, v. g. si  
emeret cibum sanitati noxium, esset quidem sumptus  
turpis contra temperantiam; non tamen contra pau-  
pertatem si cibus non esset nimis pretiosus & rarus;  
non enim dedecet pauperem vti tali cibo, sed tempe-  
rantem, & sobrium. Sic ergo dici posset de pretio vili  
dato meretrici ob turpitudinem: ille enim sumptus  
non est insolitus pauperibus, atque ided non videtur  
habere specialem dissonantiam cum paupertate, sed  
cum castitate; nam si delectatio illa non esset prohi-  
bita, sed licita, non derogaret paupertati, quod eo vi-  
li, & moderato pretio quæretetur, sicut quæri posset  
cibus delectabilis eodem pretio: non ergo maneret  
sumptus ille ex villo capite contra votum paupertatis,  
si Prælati licentia supponeretur: quod idem dici pos-  
set de aliis sumptibus qui turpes essent, non tam ratio-  
ne superfluitatis, & prodigalitatibus, quam propter op-  
positionem specialem cum aliis virtutibus.

Duplex ergo restat difficultas. Prima: An Prælati  
Regulares possint validè, & licitè concedere subdito  
licentiam ad eos sumptus, siue superfluos, & qui oppo-  
nuntur voto paupertatis, siue quomodocumque turpes  
ex alio capite. Secunda est, an de facto censetur con-  
cessa talis licentia, quando Prælatus concedit licen-  
tiam generalem subdito expendendi talem pecuniam  
prout voluerit. Quod ergo attinet ad primum pun-  
ctum, Sanchez dict. cap. 19. num. 22. cum aliis late  
probat, Prælatum nec validè, nec licitè posse conce-  
dere talem licentiam: quia ipse non est dominus, sed  
administrator rerum Monasterij: ius autem non con-  
cedit illi administrare ad vsus profanos & inhonestos,  
sed ad honestos & necessarios.

Ego in primis existimo posse validè à Prælato sæ-  
pè concedi talem licentiam: quod quidem suppo-  
nunt Antoninus, Syluester, Turrecremata, Lessius,  
Tabiena, Azor, Graffius, & alij plures Theologi, &  
Iuristæ, quos refert Sanchez d. c. 19. n. 20. Et quidem  
videtur esse iuxta communem sensum: nemo enim  
credit, quod si subditus ex licentia Prælati emat sibi  
pretiosas imagines, scrinia, vel alia similia, emptio il-  
la fuerit inualida, & venditor non possit pretium re-  
tinere, licet Religiosus peccet contra paupertatem  
illa pretiosa emendo, & retinendo. Item si cibum  
noxium sanitati emat, vt comedat, quis dicat em-  
ptionem & solutionem pretij non fuisse validam pro-  
pter turpitudinem intemperantiæ admixtam? Idem  
est, si habens licentiam generalem accipiendi, & co-  
medendi, quæ sibi ab amicis dantur, accepisset piscem  
illum noxium, & comedisset, peccasset enim contra  
temperantiam, non tamen contra paupertatem quasi  
sine licentia consumens, licet alioquin magni valoris  
esset; ergo turpitudinem, vel superfluitas actus non tol-  
lit semper valorem facultatis concessæ. Ratio denique  
à priori est, quia numquam reperitur ablata talis fa-  
cultas Prælati, aut irritatus talis actus, licet eius vsus  
dicatur illicitus.

Opponunt primò Trident. dicta sess. 25. cap. 2. de  
Regular. sed ibi nec sermo est de inualiditate licentiæ,  
nec etiam de sumptibus turpibus; sed solum præcipi-  
tur, quod supellex Religiosorum statui paupertatis,  
quam professi sunt, conueniens sit, & nihil in ea  
sit



fit superfluum. Vnde retorqueri potius potest; nam in iis verbis non inuoluitur certe acceptio, qua Religiosus ab amico eiusmodi superflua accepit, nec possessio, qua ea possidet. Dicunt, eum usum esse contra voluntatem summi Pontificis, qui est supremus Prælatus, declaratam in eo Concilij loco. Sed contra, quia hinc fieret, ut dixi, acceptio, & usum esse inuoluitur, atque adeo illa bona manserunt in dominio donantis, quod nemo concedit: ergo fatendum est, Pontificem non irritasse donationes, aut emptiones, sed prohibuisse usum earum rerum superfluarum. Quamuis autem Prælatus superior ea prohibeat, dum tamen non aufert potestatem ab inferiori, non censetur auferre valorem contractibus ab inferiore Prælato faciendis. Sicut licet prohibeat esum carniū non reddit irritam emptionem carniū, quas Prælatus inferior emit ad comedendum.

Opponunt secundò Clementinam 1. de stat. Monach. ubi omnia superflua, & pretiosa circa vestes Monachis prohibentur. Sed quis credat, irritas reddi ibi acceptiones, aut emptiones earum vestium? Fatemur, prohiberi, atque ideo, stante illa prohibitione, esse posse etiam contra paupertatis votum earum usum, utpote religiosæ paupertati repugnantes: nec sufficere Abbatis licentiam ad reddendum licitum talem usum: sufficet tamen, ne sit propriarius, cum nihil usurpetur ut proprium absque superioris consensu.

Opponuntur tertio: Prælatus non est dominus, sed administrator; ergo non potest disponere, nisi iuxta facultatem sibi à iure traditam: ergo non potest dare validè licentiam ad turpia, vel superflua, quæ in iure prohibentur? Respondeo, hoc in primis probaret solum de Prælato, non de conuentu ipso, qui verè est dominus talium bonorum, atque ideo potest validè de iis disponere, quoties à iure non fuerit ei sublata facultas donandi, vel alienandi. Deinde fateor, Prælatum, quia administrator est, non posse validè expendere in fraudem, vel graue conuentus detrimentum eius bona dissipando, dilapidando, donando, &c. Quando tamen nullum conuentui detrimentum accrescit, non inuenitur ei restrictè talis facultas solum propter turpitudinem aliunde in eo usu repertam. Regulariter autem non patitur conuentus damnum temporale ex eo quod vnus subditus ex iis, quæ aliàs poterat liberè infumere, expendat in hos, vel illos vsus, licitos, vel illicitos, aut superfluos: non ergo excedit facultatem administrationis licentia illa valida concessa, sine præiudicio communitatis.

139 An verò possit licitè concedi, distinguendum videtur: nam in particulari & determinatè ad usum turpem, & illicitum, non videtur posse licitè concedi. Si verò concedatur licentia in genere ad quemlibet usum, non videtur esse obligatio excipiendi ab illa generalitate usum turpem & illicitum, & restringendi licentiam ad solos vsus honestos & licitos. Prior pars probatur, quia iam Prælatus videretur determinatè & specialiter cooperari ad usum & actum turpem, ac illicitum. Posterior verò pars probari potest in primis ex supradictis, & ex praxi; non solent enim aliæ licentiæ, aut dispensationes generales cum tali restrictione, aut limitatione concedi, v.g. facultas comedendi lactinia in Quadragesima non limitatur ad solum licitam comestionem, sed extenditur ad aliunde illicitam, ut si comedantur furtiua, vel sanitati noxia, adhuc enim non erunt contra Ecclesiæ prohibitionem. Item facultas celebrandi in loco interdicto extenditur etiam ad celebrandum in peccato mortali; nam licet celebrans aliunde peccet contra religionem, non tamen peccat contra præceptum Ecclesiæ,

*Ioan. de Lugo de Iustis & Iure.*

vel interdictum, & sic in aliis omnibus. Licentia etiam Prælati, quæ subditus potest accipere ab amico seculari, & comedere, quæ ei mittuntur, extenditur etiam ad comedendum in die ieiunij, ita ut licet illa comestio sit contra præceptum ieiunij non tamen sit contra votum paupertatis propter illam generalem licentiam: ergo neque in casu nostro erit obligatio limitandi licentiam, ita ut non intelligatur ad vsus turpes, vel vanos, sed poterit Prælatus auferre totaliter impedimentum, quantum est ex se, relinquendo subditum cum sola obligatione, quam aliunde habet non vrendi tali facultate, nisi ad vsus licitos, & honestos.

Confirmatur, quia potest Prælatus superior committere suam facultatem integram alicui ministro, vel superiori inferiori, nec habet obligationem excipiendi casus illicitos, sed potest id totum eius arbitrio committere; sicut etiam dans iurisdictionem ad absolendum, non debet eam limitare ad absolutionem licitam, sed potest dare facultatem generalem, relinquendo totam illam curam, & obligationem ipsi delegato, ut ipse videat, quando licitè possit vti tali facultate, cur ergo non poterit Prælatus regularis dare suam facultatem integram subdito in ordine ad expendendam talem pecuniam, non limitando ad usum licitum, sed id totum relinquendo conscientie & obligationi ipsius subditi? Ratio autem est, quia per hoc Prælatus non cooperatur, nec consentit peccato subditi, cum solum præster concursum generalem, & indifferentem, sicut Deus dando similem concursum generalem, & indifferentem non dicitur cooperari nostris peccatis, & sicut idem Deus dans potestatem generalem Sacerdoti consecrandi Eucharistiam, neque eam limitans ad consecrationem solum licitam, non idè dicitur cooperari peccato consecrantis sacrilegè: quia nimirum non intendit Deus talem usum malum, licet det facultatem & potestatem vniuersalem, & indifferentem ad bonum usum, & malum. Sic ergo Prælatus potest non intendere usum turpem, licet concedat subdito licentiam generalem non excipiendo usum turpem.

140 Restat ergo secunda illa difficultas, an de facto, quando Prælatus dat subdito licentiam generalem expendendi aliquam pecuniam, vel donandi aliquid, censetur excludere vsus turpes & inhonestos, & solum concedere ad honestos & pios, ita ut si aliter expendat, vsus ille sit ex hoc capite contra votum paupertatis eo quod sit absque vlla licentia superioris. Communis satis sententia docet, in ea licentia generali semper intelligi exceptionem factam à Prælato de usu vano aut turpi, quam cum aliis latè probat Sanchez dict. cap. 9. num. 30. quia cum superior eam licentiam concedere nequeat absque graui culpa, non præsumitur voluisse eam concedere. Quod quidem probabile est, & confirmari potest; quia Pontifex concedens Episcopo licentiam testandi, non præsumitur eam concedere, nisi ad pia opera, nisi explicet contrarium, ut cum communi Doctorum, quos affert, docet idem Sanchez lib. 2. consil. cap. 2. dub. 5. num. 6. Ergo eodem modo interpretanda est facultas, quam Prælatus concedit expendendi alicui subdito. Præsertim cum Prælatus eam licentiam concedere intendat, quæ ab ipso peti solet: hæc autem non solet esse ad turpia, vel inhonestas, sed ad licitas; ergo eius intentio non fertur ad tales vsus.

141 Hinc autem infertur, accipientes à Religiosis ad vsus vanos, turpes, aut superfluos, teneri sic accepta restituere, ut pote accepta à non potente transferre eorum dominium ob defectum licentiæ. Pro qua obligatione quam plures Doctores affert Sanchez d. c. 19. num. 3. qui tamen, ut verum fatear, non loquuntur

G ita

ita vniuersaliter, sed de datis meretrici, vel ob actum turpem. Quare limitanda videtur ex parte illa doctrina: nam aliquando turpitudine apparet in ipsa donatione, vel contractu, vt cum Religiosus donat meretrici, vel etiam parasito, vel mimo ob vanam, vel turpem delectationem habendam, & tunc accipiens tenebitur restituere ob defectum licentiæ ex parte dantis. Quod idem dicendum erit in ludo tali, qui Religiosum non deceat; nam in ipso contractu apparet turpitudine, atque ideo apparet defectus licentiæ ad ipsummet contractum, & manebit obligatio in eo, qui lucratus est, restituendi ea omnia. Aliquando verò turpitudine non apparet in ipsa donatione, vel contractu, sed tenet se ex parte donantis; vt cum Religiosus ex fine ornandi splendide suam cellam emit serica, vel aurea stragula, vel ad splendidum, & vanum conuiuium amico instruendum emit diuersa piscium, altilium, & aliorum ciborum genera: tunc enim turpitudine non apparet in omptione, sed in vsu vano, ac superfluo consequentem: atque ideo non credo teneri villo modo ad restitutionem venditores earum rerum: imo nec defuisse licentiam ad emptionem ipsam: quia re vera emptio de se non erat turpis, cum possent res illæ à Religioso licite, ac honestè pauperibus, vel infirmis dari, vel serica indumenta ad diuinum cultum applicari. In his ergo & similibus casibus non est imponenda restituendi obligatio iis, qui pretium à Religioso acceperunt, nec vsus id habet, quidquid sit de iis, qui primo modo acceperunt.

142 Cæterum, licet hæc pars, vt dixi, communis, & probabilissima sit; non tamen puto improbabilem contrariam sententiam, quæ dicit, quando Prælati dat subdito plenam, & liberam facultatem expendendi aliquid pro suo libito, non intelligi limitasse suam intentionem solum ad vsus honestos, & pios, sed potius abstulisse, quantum erat ex parte sua totum impedimentum, vt vsus ille non esset contra votum paupertatis ob defectum licentiæ, atque ideo recipientem ab ipso non teneri aliquid restituere. Hanc tenent Bañes in præsentia quæst. 62. art. 5. dub. 5. vers. *Aduertendum est.* Ludouic. Lopez lib. 2. de contract. cap. 40. col. antepen. vers. *An autem religiosus.* Rebellus in præsentia part. 2. lib. 2. quæst. 4. sect. 2. num. 6. Salas tractat. de ludo dub. 21. num. 4. & probabilem dicit Sayro in clauis regia lib. 11. c. 12. num. 15. & Diana tom. 2. tract. 2. de dubiis regulatium resolut. 98. Et probari potest ex supradictis, quia in aliis materiis licentia generaliter concessa non intelligitur limitari ad solos vsus, vel casus aliunde non turpes, nec illicitos, sed in iis etiam aufert malitiam, quam posset habere ex defectu talis licentiæ, quamuis remaneat turpitudine, & malitia ex alio capite; ergo cum Prælati vniuersaliter concedit licentiam expendendi pro libito, non est cur præsumatur limitare licentiam ad vsus solum aliunde non illicitos, sed potius velle auferre impedimentum ex parte sua quantum potest.

143 Nec obstant argumenta adducta pro contraria sententia. Ad primum enim dicimus, licet Prælati non posset in speciali, & determinatè concedere subdito licentiam ad vsus turpem, vel superfluum, quia iam hoc esset cooperari eius peccato: posse tamen in genere, & in vniuersum concedere illi facultatem plenam, cedendo iuri suo in vniuersum, itavt ex ea parte quilibet vsus non habeat malitiam iniustitiæ. Sicut, si is, qui tibi mutuauit pignore accepto, peteret à te licentiam vtendi eo pignore, posses tu licite illam concedere generalem ad omnes vsus: nam licet in speciali non posses commodare ei rem illam ad vsus turpes, & inhonestos, v.g. ad sollicitandam fœminam; potes tamen in vniuersum permittere ei omnes vsus,

hoc est cedere iuri tuo, itavt quilibet vsus non habeat rationem iniustitiæ, nec sit inuito domino: & hæc præsumitur esse tua mens, dum aliud non explicas, & de facto non peccabit creditor ille contra iustitiam, si re tua vtatur ad vsus turpes, & illicitos. Similiter ergo superior potest absque peccato cedere iuri suo in vniuersum, & permittere tibi, quantum est ex parte sua omnes vsus talis pecuniæ, absque eo, quod ideo censetur cooperari positiuè tuo peccato.

Ad secundum desumptum ex licentia testandi Episcopo concessa, quæ si id non exprimat, præsumitur semper esse solum ad opera pia: responderi potest, quidquid sit de antecedenti, negando consequentiam. Ratio autem esse potest, quod quando sunt duo impedimenta, in quibus aliquis superior dispensare potest, non censetur in vtroque dispensare, nisi id explicet, quando ablatio vnius non est necessaria ad auferendum alterum; sed potius dispensatio, cum sit odiosa, & contra legem, debet strictè intelligi, quantum satis est ad eius verba verificanda. Cum ergo Episcopus, nec possit testari, nec possit etiam disponere de bonis Ecclesiasticis, nisi ad opera pia, & Pontifex possit in vtroque dispensare ex causa, vt fatetur Sanchez d. lib. 2. consil. c. 2. dub. 51. n. 9. hinc est, quod dispensatio solum ad testandum non censetur esse ad disponendum in vsus profanos; quia potest bene verificari dispensatio in vna lege absque dispensatione in altera; cum possit bene fieri testamentum, absque eo quod fiat in vsus profanos. At verò Prælati regularis non potest ipse dispensare cum subdito, vt possit licite expendere in vsus profanos, vel turpes, sed solum, vt possit expendere, auferendo vnicum impedimentum suæ contrariæ voluntatis: non est ergo, cur limitetur eius licentia, cum ad ipsum non spectet auferre illud aliud impedimentum, nec oppositionem nisi cum vnica lege. Quare videtur potius se habere, sicut debitor in casu posito permittens creditoti vsus liberum sui pignoris, quia cum non possit ipse reddere creditori licitum vsus pignoris ad res turpes, non censetur limitare licentiam, sed auferre solum illud vnicum impedimentum, quod ipse potest auferre cedendo iuri suo in ordine ad omnes vsus, ne sit contra iustitiam; sic etiam pater concedens filio facultatem testandi, non censetur eam limitare ad opera pia vel licita, quia ipse non potest tollere illud aliud impedimentum circa res inhonestas, & ideo censetur ex parte sua auferre totaliter illud vnicum impedimentum, quod poterat auferre; sic ergo se habet Prælati, ad quem non pertinet auferre illud aliud impedimentum circa vsus superfluos, & turpes, & ideo solum aufert impedimentum suæ voluntatis contrariæ, quod ei subest absque vlla prorsus limitatione: quia æquè se habet ad vtrumque vsus, cum æquè possit ab vtroque auferre malitiam iniustitiæ cedendo iuri suo, & quoad hoc nihil magis possit circumvnum, quàm circa alium, quia vterque subest ipsi solum, pro vt opponitur iustitiæ, & ex hoc capite voto paupertatis.

Addo item pro praxi, posse frequenter eos qui ob turpia acceperunt à Religiosis, excusari ab onere restituendi etiam retenta sententia contraria, quia licet ab initio donatio fuisset inualida propter malum titulum; nunc tamen potest idem, qui dedit, & aliunde habens licentiam ad vsus licitos, potest, inquam, mutato animo, donare illud eidem fœminæ, verbi gratia quia pauper est, aut ob alium titulum honestum, ad quam donationem licitam habet sufficientem facultatem.

Petes, an quando datur licentia ad vsus honestos, possit deseruire ad ludendum. Aliqui negant, quia, cum

cum Religiosi non sint domini, sed administratores bonorum, non possunt ea ludo exponere, sicut non possunt ij, quibus data est licentia administrandi. Communis tamen, & vera sententia id concedit, si ludus sit honestus, nec contra constitutionem, vel morem illius Ordinis, & quantitas moderata. Ita Sanchez cum aliis, quos affert dict. cap. 19. num. 78. quare id pertinet ad honestam recreationem, quæ merito ponitur inter honestos sumptus. Nec Religiosus est merus administrator, sicut œconomus, qui administrat solum in commodum domini; sed est administrator in commodum suum, quare potest sibi providere de iis etiam, quæ ad honestam recreationem requiruntur. Et quidem mirabile esset, quod Religiosus posset donare cum debita moderatione, & non posset ludere, cum tamen minus detrimentum patiantur bona Religionis per ludum moderatum, in quo est spes lucri, quam per donationem. Vnde aliqui inferunt, Religiosum qui in studio, vel aliquo negotio extra Monasterium versatur, & sustentatur ab eodem Monasterio, posse ludo exprimere quantitatem moderatam, v. g. si 100. aureos accipiat ad sui sustentationem, poterit quatuor, vel quinque in ludo honesto expendere, dum tamen eodem anno in alios usus non necessarios, vel aliam recreationem aliquid aliud non expendisset. In aliquibus verò Ordinibus obseruantibus non censeretur honesta recreatio pecuniam ludo exponere, quia est contra morem & obseruantiam Ordinis, & multò magis indecens æstimaretur, si chartis ludendum esset, vel alio simili ludo; imò non defuit magnus quidam Magister Ordinis Prædicatorum, qui in Salmanticensi Academia dixerit, se non liberaturum à mortali peccato aliquem ex Societate nostra, quem chartis ludentem vidisset. Hoc tamen ex circumstantiis pendet, quæ tales esse possent, vt scandalum, & indecentia magna ex parte cessarent, & excusatur saltem à peccato graui.

145 Rursus circa hoc ipsum dubitari solet, vtrum Religiosus, qui perdere potest solum quinque aureos, v. g. possit lucrari centum. Certum est si cum quinque aliis colludentibus ludat, à singulis posse vno iactu quinque aureos lucrari, quia singuli poterant totidem ab illo lucrari. Rursus poterit, eodem ludo perseuerante, exponere totam illam quantitatem, quam lucratus est, lucrari aliam æqualem, atque ita, licet ab initio non posset amittere nisi quinque, poterit lucrari centum, & mille, quia iam postea potest perdere partem sibi correspondentem singulis iactibus. Difficultas est, an postea possit id, quod lucratus fuerat, ludo exponere. Sanchez dict. cap. 19. num. 84. dicit, non posse, si prior ludus omnino finitus sit: intelligi autem perseuerare ludum, quando ludentes ad aliud non diuertunt animo desistendi; nam si diuertant animo, redeundi statim, vt ad colloquium cum aliquo, vel ad subueniendum necessitati corporis, non intelligitur omnino finitus ludus. Vnde durare censetur, etiam si species ludi mutetur ex scacchis in chartas, vel è contra cum eisdem personis. Secus si personæ mutarentur. Ratio autem est, quia lucrum non censetur simpliciter acquisitum, donec totus ludus finitus est: illo autem finito, iam lucrum illud acquiritur Religioni, & absque eius facultate non potest periculo exponi, nec Prælatus potest facultatem concedere tantam summam iterum ludendi.

Hæc tamen magis moraliter & humano modo accipiendum puto: quare etiam si vna, vel altera persona à ludo discedat, vel accedat, idem ludus dicitur permanere, atque ideo posset, qui denuò superuenit lucrari à Religioso, quidquid ipse in eodem ludo lucratus fuerat ab alio qui discesserat: quod à fortiori ve-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

rum erit, quando discedens alium sibi substituit, qui meliori fortunâ ludat, factâ cum eo saltem societate quoad partem lucri, vel damni; imò licet successiuè omnes colludentes mutati fuissent, adhuc posset moraliter idem ludus perseuerare: quid enim si ludus talis sit, in quo non nisi duo simul ludere possint, & victus semper locum cedat alteri aduenienti, atque ita successiuè omnes secundum ordinem ludant? Deinde, licet de rigore iuris, die sequenti non videatur posse ludo exponere totam illam summam, quam præcedenti die lucratus fuerat: ex æquitate tamen quadam videtur, quod ex communi licentia ludendi, id facere aliquando posset. Nam si in rigore iuris loquamur, singulis etiam iactibus acquiritur lucrum illud Conuentui, & tamen potest iterum totum illud luctum exponere; quia & vrbانيتati, & humanitati aduersaretur statim cum lucro surgere, non concessò tempore aduersariis tentandi iterum suam fortunam. Eadem autem ferè vrbانيتas, & humanitas exigit, vt redeunte aduersario ad ludum die sequenti, & lucrante quinque aureos ex mille, quos perdiderat, non recedat Religiosus sub prætextu, quod non possit vltra illam summam perdere: ergo sicut ex æquitate potest, durante eodem ludo, perdere summam maiorem; sic ex eadem ferè æquitate poterit cum eodem, qui perdidit, si proximè redeat, id totum lucrum exponere. Ad quod probandum adduci potest, quod idem Sanchez dicit lib. 1. consil. cap. 8. dub. 8. num. 2. vbi loquens in simili de filiofamilias dicit, quod licet de subtilitate iuris non possit ludere totum, quod lucratus fuerat; ex æquitate tamen conscientiæ, quando alterâ die lucratur ab eo is, qui præcedenti die perdidit, posse id sibi retinere; quia æquitas exigit, quod pater, qui lucrum sensit, patiatur & damnum; quod intelligit, nisi filius lucrum primum dissipasset: & affert Syluestrum, Nauarrum, Angel. Ludouicum Lopez, Tabienam, Philiarchum, & alios. Cur ergo ex eadem conscientiæ æquitate non poterit, qui à Religioso recuperat, quod paulò ante cum ipso perdidit, id totum retinere, cum militet eadem ratio, vt Couentus qui lucrum senserat, sentiat etiam & damnum? Quare hanc sententiam videtur tenere Rebelus in præsentis parte 2. lib. 22. quæst. 4. sect. vltimâ, vbi id extendit ad alios ludos tempore distantes, & loquitur generaliter de omnibus, qui alienare, & perdere non possunt in ludo.

146 Aliud dubium circa hoc ipsum est, an si Religiosus absque licentia lusit, vel quia nullam habebat licentiam, vel quia excessit quantitatem supra id; quod poterat & lucratus est; an debeat lucrum restituere. Aliqui negant, quos refert Sanchez dict. cap. 19. num. 85. quid id probabile iudicat. Ratio autem est, quia contractus à Religioso absque Prælato consensu celebratus sustineri potest postea à Prælato, quatenus in eius vtilitatem cedit: ergo & in ludo, qui est contractus quidam onerosus, idem dicendum erit.

Communis tamen sententia Doctorum, quos refert & sequitur idem Sanchez num. 86. dicit, non posse Religiosum tale lucrum retinere: quia hoc est de ratione ludi, vt in eo vterque ludens æqualis conditionis sit in periculo amittendi, & lucrandi; quare deficiente illo periculo ex parte vnus, qui ob defectum licentiæ amittere non poterat, non potuit subsistere valor contractus. Ad rationem autem contrariæ sententiæ respondet Sanchez regulam illam, quod contractus aliquando possit ex vna solum parte claudicare, non habere locum in contractibus prohibitis, vel quasi prohibitis, qualis videtur esse ludus, qui licet prohibitus non sit, videtur tamen solum per quandam indulgentiam permissus, atque ideo non est di-

G 2 gnus

gnus privilegio, & favore, ut sustineatur in fauorem vnus contrahentis, quando non est omnino firmus.

Ego hanc communem sententiam libenter amplector, non tamen rationem illam differentie desumptam ex eo, quod ludus sit contractus quasi prohibitus; cum enim sermo sit de ludo honesto, & qui ex licentia Prælati honestè fieri posset, non potest esse contractus turpis ille, qui est actus virtutis, & honestatis; ergo ex hoc capite non est, cur ludus non posset sustineri in fauorem conuentus, sicut alij contractus absque licentia iniri. Certè magis dedecet negotiatio Religiosum, cum sit expressè prohibita, quàm ludus: & tamen venditio negotiationem continens à Religioso facta, etiam si turpis esset, sustineretur in utilitatem conuentus, sicut alij contractus; ergo à fortiori ludi contractus sustineri debuisset. Ratio ergo differentie desumi debet ex eo, quod cum ludus sit contractus onerosus, debet afferre vtrinque obligationem: impossibile ergo est, quod postea ratificetur à Prælato, quando iam sequutum est lucrum, & nullum est periculum, nec obligatio ex parte Religiosi; ratificare enim est denuo, vel quasi denuo subire obligationem, quam prius ob defectum licentiæ non subiit contrahens. Sic ratificatur emptio, venditio, locatio, & alij similes contractus, qui sunt in suspensio; donec Prælati eos ratos habeat, & subeat illam obligationem: in ludo autem post lucrum certum ad nihil prorsus se Prælati obligat; ergo non erit contractus onerosus, sed gratuitus, sicut si ratam haberet donationem Religioso factam: quod tamen ludo repugnat, qui debet esse contractus onerosus, ut constat. Ad quod est optima doctrina Alciati in *l. seruum*, n. 5, C. de pactis, dicentis ad hoc, ut ex contractu filij, vel serui (quibus Religiosum comparauerat num. 3.) pater vel dominus aliquid acquirant, eumque approbare valeant, oportere, ut ei quoque damno se subiiciat, quod in ipso contractu est vno tempore deductum, vel in continenti post, prius scilicet, quam contractus omnino pro absoluto habitus sit.

Vnde aliter dicerem de sponione à Religioso absque licentia Prælati facta: quandiu enim pendet eius effectus, posset Prælati eam acceptare, quia tunc adhuc vtrinque est obligatio subeunda. Atque hoc ipsum dicendum esset in ludo, si cæpto ludo absque licentia, & pendente adhuc eius effectus, adueniret Prælati; posset enim contractum ratum habere, etiam inuito altero colludente; quia adhuc daretur locus obligationi subeundæ à Prælato, & fieret verè contractus onerosus: finito tamen ludo, & habito lucro, nihil maneret, quod acceptaretur per modum contractus onerosi, cum ad nihil prorsus Prælati se obligaret.

Obiiciunt, posse aliquando contractum onerosum claudicare ex parte vnus, qui postea sequuto lucro, possit illud capere, & sequuto detrimento, possit illud fugere, ut constat ex *l. sed & socius §. si absenti*, ff. pro socio, vbi sic dicitur: *Si absenti renunciata societas sit, quoad id scierit, quod is acquiserit, qui renunciavit, in commune redigi debet. Detrimento autem solius eius est, qui renunciavit; sed quod absens acquisiuit, ad solum eum pertinet detrimento ab eo factum commune.* Respondeo, ibi non claudicare contractum, sed inchoatum esse, & in fieri, donec compleatur per acceptationem absentis: nam socius renuncians, eo ipso cogit absentem, ut ex puncto scientiæ dissoluat societatem, & simul offert illi dissolutionem à tempore factæ renunciationis: quare absens potest acceptare hanc dissolutionem à tempore factæ renunciationis, vel non acceptare. Et quidem, si viderit, tempore illo intermedio maius fuisse detrimento, quàm lucrum,

poterit oblationem acceptare; è contra verò, si viderit, maius fuisse lucrum, poterit eam non acceptare; sibi autem imputet socius, qui eam renunciationem ita obtulit: quare poterit se ab illo periculo liberare, si socio absentem denunciaret solum societatis dissolutionem ab eo tempore, quo ad eius notitiam venerit renunciatio; tunc enim meo iudicio decisio illius legis non procedet.

His itaque notatis de licentia Prælati, qua Religiosus indiget, nunc iam ad aliquos casus in particulari procedamus.

## SECTIO VIII.

De aliquibus in particulari, an sint contra votum paupertatis.

### S V M M A R I V M.

- Missio, vel acceptio litterarum an sit contra votum paupertatis.* num. 147.  
*Quid de nolente acceptare librum donatum, sed salum ut commodatum.* num. 148.  
*Quid de faciente picturam, vel aliquid aliud pro amico.* num. 149.  
*Quid de petente ab amico, ut habeat pecunias depositas apud aliquem, à quo ipse petere possit.* num. 150.  
*Quid de accipiente animo petendi licentiam ab alio superiore postea.* num. 151.  
*Res accepta absque licentia an acquiratur conuentui.* num. 152.  
*An sit contra votum emere aliqua habenda palam in cubiculo.* num. 153.  
*Quid de accipiente librum ex bibliotheca communi, vel ex alterius cubiculo.* num. 154.  
*Qui de expendente nomine alterius.* num. 155.  
*Quid de occultante ea, qua cum licentia habebat.* n. 156.  
*Dare, mutuare, commodare, permutare, quomodo sint contra votum.* num. 157.  
*De expendente ad alium usum ab eo, ad quem petierat licentiam.* num. 158.  
*An licentia dandi, & accipiendi extendatur ad vendendum, & emendum.* num. 159. & 160.  
*An liceat dare sub conditione licentia petenda.* num. 161.  
*An licentia dandi sufficiat, ut ille alius possit accipere.* 162. & tribus sequentibus.  
*An sit contra votum petere, ut des alteri, quod mihi dare volebas.* num. 166.  
*Dare eleemosynam an sit contra votum.* num. 167.  
*Accipiens à Religioso absque licentia quando teneatur ad restituendum.* num. 168.  
*Negligentia circa res, quibus Religiosus utitur, quando sit contra votum.* num. 169.  
*Quæ sit quantitas sufficiens ad peccatum mortale contra votum paupertatis, varia sententia.* num. 170.  
*Potest peccari grauiter contra iustitiam absque violatione graui voti, & è contra.* num. 171.  
*Religiosos considerandos esse ut filios, non esse vniuersaliter votum.* num. 172.  
*Accipiens ex pecuniis communibus conuentus, quando peccet grauiter.* num. 173.  
*Quid, quando ex eis emit aliqua ad suos usus.* n. 174.  
*Quid de accipiente sibi ex vestibus communibus.* n. 175.  
*Quid de dante alteri Religioso eiusdem Conuentus.* n. 176.  
*Quid de accipiente ab externo aliquid ad suum usum.* numer. 177.  
*Quæ quantitas requiratur in esculentis, & poculentis.* numer. 178.

*Quid,*

*Quid, quando accipiuntur ab externis. n. 179.*

*Quid de accipiente modica successivè. n. 180.*

*Violationes modica voti non coalescunt, quando non inferunt detrimentum. n. 181.*

*Impugnatur P. Sanchez. n. 182.*

147 **I**nfero primo, non peccare contra votum paupertatis, qui litteras scribit, vel accipit absque licentia Prælati, nisi fortè characteres aurati, aut picturæ in charta contentæ essent pretio æstimabilis: nam charta ipsa litteras continens non videretur aliquid pretio æstimabile, sed perinde est, ac si nuntia acciperet, vel audiret. Dices, hæc ipsa pretio vendi possent; ergo sunt pretio æstimabilia. Respondeo, non omnia, quæ alioquin pretio vendi possent, prohiberi per votum paupertatis, sed bona temporalia, & corporalia, quæ diuitem faciunt, non spiritualia, qualis est notitia intellectualis: nam pretio etiam vendi potest audire musicam, comœdiam, lectionem, doctrinam, & tamen hæc, si gratis Religioso dentur, non est contra votum paupertatis.

Petes, quid, si tabellarius, vel magister cursorum, qui litteras non reddit, nisi habito latationis pretio, eas absque pretio det Religioso? Respondeo, nec ad hoc indigere licentia Prælati ex obligatione voti paupertatis: aliud enim est dare ei pretium, aliud non exigere ab eo pretium sui laboris. Sic enim non est contra votum paupertatis, si absque licentia permittat se gratis curari à Medico, vel Chirurgo, qui pretium ab aliis accipiunt; hoc enim non est aliud nisi admittere obsequium alicuius, qui gratis ei vult inferuire, cum tamen obsequium famuli soleat ab aliis pretio comparari.

148 **I**nfero secundò non esse contra votum, si aliquis volenti librum sibi dare, petat à Prælato, licentiam ad accipiendum solum commodatum, & domino libri dicat, vt retineat dominium, solumque ei concedat vsum reuocabilem; imò licet id totum fiat ex industria, ne fortè liber ille cõmunitati applicetur; ita Sanchez dict. cap. 19. num. 49. quia verè vtitur iure suo, & nihil accipit, vel retinet sine licentia Prælati.

149 **I**nfero terriò; quid dicendum sit de Religioso, vel Moniali faciente picturam aliquam pro amico sæculari, vel laborante corporalia, aut aliquid aliud, tali labore, ac industriâ, quæ digna esset magno pretio. Videtur enim id sine Prælati licentia fieri non posse: quia pictura illa statim acquiritur artificio, atque adeo conuentui. Aliqui tamen absolutè dicunt, non esse contra votum paupertatis: Bonacina, Scottia, & Ioan. Valerius, quos refert, & sequitur Diana tom. 1. tract. de paupert. relig. resol. 6. Quæ doctrina admitti potest, si ante opus factum ex primaria intentione fiat ad petitionem illius, non verò si fiat ab ipso Religioso cum intentione dandi illam picturam tali personæ. Ratio autem, in qua id fundari debet, hæc est: quia sicut supra diximus, posse Religiosum absque licentia acceptare obsequium sibi ab alio præstitum: ita potest ipsemet Religiosus absque præiudicio paupertatis alteri inferuire: & suam operam ei gratis exhibere. Sic potest certè, altero dictante, scribere pro ipso codicem, vel librum magnum, qui liber magni pretij esset: tunc autem liber ille, nunquam est in dominio scribentis, sed religiosus accommodat, & exhibet suam operam alteri, qui in ea scriptione inferuit, & eius nomine scribit, atque ideo nihil sibi acquirit, sed totum acquiritur domino, qui Religiosi opera vtitur ad faciendū sibi illud opus. Similiter ergo poterit Religiosi opera vti ad faciendam imaginem, vel statuam, quæ nõ acquiritur artificio, sed illi, cui Religiosus, quali eius seruus, vel operarius gratuitus laborat.

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

**I**nfero quartò, non esse contra votum, si Religiosus absque licentia petat ab amico, vel cognato, non habens animum acquirendi vllum ius, vt deponat pecunias apud aliquem, retinens dominium, & totum plenum ius in illas, solum ad hunc finem, vt quando Religiosus indigebit, petita licentia à Prælato, possit ex illo deposito accipere. Ita Sanchez d. cap. 19. num. 50. qui addit idem dicendum esse, si Religiosus eas pecunias eodem animo apud se seruet, sicut erat apud extraneum: quam doctrinam postea amplexi sunt Bartholomæus à S. Fausto in thesaur. relig. lib. 8. qu. 15. & Diana loco supra citato resol. 43. Vnde concludit idem Sanchez ex Bonauentura in exposit. reg. Minor. cap. 4. vers. *argumentum autem*, id esse verum, quamuis deponens pecunias habeat animum transferendi dominium in Religiosum; quia quamdiu Religiosus nullum ius, aut potestatem acceptat, necesse est, quod id totum remaneat in ipso dante, licet ipse id ignoret. Monet tamen idem Sanchez, hæc omnia esse contra perfectionem paupertatis, & posse esse contra regulæ præscriptum.

**I**nfero quintò, quid dicendum sit de Religioso accipiente rem animo non vtendi absque licentia, sed tamen vult illam à Prælato mediato petere, quem breui expectat, vel eius literas. Quo casu Sanchez n. 5. quem sequitur Diana loco citato resol. 42. cum aliis, dicit, non esse peccatum mortale, si breui tempore speretur licentia. Ego quidem puto id totum posse sine violatione voti obtineri, si iuxta superius dicta debito modo fiat, hoc est, non habendo intentionem acceptandi vlllo modo rem illam, vel ius aliquod ad eam, sed relinquendi totum ius penès ipsum donantem, donec licentia habeatur: tunc enim etiam per longum tempus posset retineri quasi in deposito. Si tamen acceptetur absolutè absque licentia, plus scrupuli est, quia licet tempus, quo retinetur, sit breue, & ex eo capite videatur materia leuis: ipsa tamen acceptio absoluta videtur esse actio satis grauis, & non facilè excusabilis, cum posset facilè superior adiri, & licentia obtineri. Credo tamen communem modum acceptandi esse solum conditionatum, hoc est, acceptandi, si Prælatus consenserit, qui modus licitus est. Illud omnino concedendum videtur cum eodem Sanchez n. 52. posse ante licentiam habitam petere aliquid ab amico animo non acceptandi, nec recipiendi illud absque licentia: tunc enim solum exploratur animus amici, ne frustra licentia prius petatur, & postea amicus rogatus dare nolit.

Petes, si Religiosus absque licentia rem acceptet, res illa acquiriturne Monasterio, an verò remanet apud ipsum donantem? Respondeo, acquiritur vtrique Monasterio; quod videtur supponere pro comperto Sanchez dicto num. 51. sed non caret difficultate: quia absque consensu Monasterij non apparet quomodo possit ei acquiri. Quare meliùs Suarez tom. 3. de Religione lib. 8. cap. 1. num. 33. & seq. dixit, acquiri Monasterio, sed reuocabiliter: quia contractus à Religioso absque licentia initi, validi quidem sunt, quatenus eorum valor est Monasterio vtilis, sed possunt à Prælato conscio reuocari, & rescindi. Sic ergo donatio & acceptio illa valida fuit, sed potest postea à Prælato rescindi.

Dices, ergo acceptio illa non fuit contra votum paupertatis: non enim fuit absque vlla licentia: si quidem antecedenter est voluntas generalis in Monasterio, & in Prælato acceptandi omnes eiusmodi donationes, cum illa tamen conditione, nempe reseruando sibi facultatem rescindi postea illas, si non placuerint. Respondetur, acceptionem fuisse sine vlla prorsus licentia; neque enim Conuentus, aut Prælatus

G 3 tus



tus intelligitur habere voluntatem antecedentem dandi licentiam; sed potius voluntatem quamdam generalem solum consequentem acceptandi donationes illas reuocabiliter ex suppositione, quod subditus absque licentia acceperit. Prius ergo est, subditum absque licentia recipere rem illam, atque ideo poni eius peccatum, & postea ex hac suppositione sequitur acceptatio Prælati ad sustinendum valorem donationis quatenus utilis poterit esse Conuentui.

153 Infero sextò, non esse admittendum, quod docuit Azor. tom. 1. lib. 12. cap. 12. quæst. 3. non peccare contra votum eum, qui, in scio Prælati pecunias accepit ab amico ad emendos libros, vel alia, quæ non occultet, sed palam in cubiculo habeat exposita: quam doctrinam sequuti sunt postea Faber, & Coriolanus, quos refert, & sequitur Diana loco supra citato resolutione 26. Hoc tamen, ut dixi, solido fundamento caret: quia in primis pecunia illa ab amico accepta statim Conuentui acquiritur, quomodo ergo potest Religiosus ex pecunia communi emere sibi libros absque consensu Conuentus, cuius est illa pecunia? Omitto acceptionem ipsam pecuniæ, & acquisitionem librorum, quæ actiones requirebant etiam Prælati consensum, ut licite fierent. Denique quod libri illi palam habeantur, non sufficit: tum quia emptio facta absque licentia debet confirmari à Prælato, ut firma sit, cum possit ipse illam rescindere; atque ideo necesse est id ei manifestare, ut possit liberè decernere: tum etiam, quia subditus iniquè decipit Prælatum, qui dum videt libros illos palam exquisitos, putat ex licentia legitima subditum eis uti, cum tamen absque vlla licentia eorum vsum sibi vsurpet, quod perinde esset, ac si libros alios communes sibi absque vlla licentia vsurparet. Meritò ergo hanc doctrinam refellit Sanchez vbi supra num. 56. & quidem, si ut sonat, reciperetur, paupertatis Religiosæ obseruantia magna ex parte deficeret: possent enim Religiosi accipere passim ab amicis pecunias ad emenda, quæ sibi placent, dummodo ea non occultarent, sed palam in cubiculis haberent, imagines, libros, scrinia, & alia eiusmodi, quod certè si in Religione obseruante de aliquo constaret, non leuiter puniretur, nec leuiter etiam scandalizaret.

154 Infero septimò, quid dicendum sit, de accipiente librum ex bibliotheca communi absque licentia; quod quidem Azor loco citato dicit non esse contra votum, si ad vsum temporalem vsurpetur deinde restituendus, secus si ad perpetuum. Hoc tamen pendet ex circumstantiis: minus enim aliquando detrimenti affert communitati defectus alicuius libri per decennium, quam alterius per annum, vel semiannum: sunt etenim libri aliqui maximè omnibus necessarij, qui passim ab omnibus requiruntur, quos si aliquis sibi absque licentia vsurpet, & fortasse occultet per aliquot menses, grauissime id ferunt omnes alij, & nescio, quomodo cum tanta & tam rationabili communitatis repugnantia vsus ille excusari possit à peccato graui contra votum paupertatis. Quod idem à fortiori dici debet de occultè accipiente ex alterius cubiculo librum aliquem ipsi à Prælato applicatum: licet enim regulariter non sit mortale, aliquando tamen mortale erit, quando ex defectu libri illius grauiter, ac rationabiliter offendatur, qui eum habebat, propter detrimentum, quod illi affert. Poterit autem aliquando illud esse peccatum graue contra iustitiam propter detrimentum graue, quod affert subdito, licet non sit graue contra votum, quia vsus, qui vsurpatur, non est res grauis, ut supra dicebamus de furante acum sartori: aliquando verò poterit etiam esse graue contra votum, quia vsus ille est

res grauis. Quod præsertim locum haberet, quando ex alterius cubiculo acciperes eius *manuscripta concionum*, vel alterius generis, ut ea transcriberes: vsus enim ille est pretio magno æstimabilis, propter singularitatem, quæ addit magnam æstimationem: & non deesset, qui vsum illum, & facultatem transcribendi pretio fortasse 200. vel 300. aureorum emere veller.

Infero octauò, non esse contra paupertatis votum, si aliquis mihi rerum suarum merè administratione, & curà committat, dummodo administratio illa mihi non afferat aliquod emolumentum temporale; ita Suarez di&. tom. 3. lib. 8. c. 5. num. 31. quia mera administratio non est aliud, nisi obsequium, quod ego præsto, dum eius nomine res ipsius administro; quare sicut coquus Religiosus non peccaret contra votum si in obsequium sæcularis occideret eius gallinas, & consumeret alia pretiosa, ut præpararet ei sumptuosum conuiuium, quia hæc omnia non suo, sed domini nomine facit; sic ego si bona alterius administrarem, & opetarios conducerem, famulis stipendia redderem, triticum emerem, sedes, lecta, & alia similia; quia hæc omnia, ut instrumentum domini facio, & eius nomine, ac in eius vtilitatem, non in meam.

Infero nonò, eum qui ea, quæ cum licentia habet, occultat ita ut à Prælato videri, aut inueniri non possint, aliquando peccare grauiter contra votum, aliquando non ita. Peccat quidem grauiter, quando idè occultat, ne à Prælato auferantur: hoc enim est velle id possidere independenter à Prælato, si quidem non relinquit Prælato liberam auferendi facultatem, quare licet prius habuerit consensum Prælati, quasi in fieri; in conseruari tamen non vult Prælati consensum. Non tamen erit peccatum graue. Primò quando per accidens occultantur Prælato, ego enim intendo solum aliis occultare, ne ea videantur, vel fortè accipiant, ex quo fit, ut Prælato etiam occultentur: ipso tamen interrogante, debeo ea exponere, imò nec possum partialiter etiam intendere, quod ipsi occultentur. Secundò, quando probabiliter credo, Prælatum non ablaturum, nolo tamen ruborem pati refrenatà memoria Prælati eorum, quæ mihi permisit. Tertiò, quādo credo, non ablaturum, sed timeo ne me reprehendat, quia cum præsumpta solum licentia id accepi, & ego aliā viā volo quamprimùm licentiam ab eo petere ad retinendum. Videatur Sanchez num. 60. & 61. Addo quartò, nec peccare contra votum qui (quod frequenter contingit) rem habet cum licentia Prælati superioris, quam occultat, ne videatur à Prælato inferiori, & ægrè ferat, vel fortè recurrat ad superiorem, ac vrgeat ut licentiam reuocet: tunc credo non esse contra votum eam occultationem, quia Prælati inferior se habet in illo casu sicut priuatus, qui non potest reuocare facultatem superioris: quare sicut possum rem illam subditis occultare, ne instent apud Prælatum, ut licentiam reuocet; sic possum Prælato inferiori occultare, ne instet apud Prælatum superiorem. Ratio autem à priori est, quia res illas nec in acceptione, nec in retentione habeo dependenter à voluntate Prælati inferioris, sed à voluntate Prælati superioris; ego dum huic non occulto res illas, sed eum relinquo cum tota libertate ad auferendum, non retineo illas independenter à consensu Prælati. Aliud fortasse esset, si Prælati inferior, vel Officialis ei subordinatus ex ordine ipsius superioris visiteret cubiculum: tunc enim si aliunde non credo probabiliter, quod Prælati superior licentiam non reuocabit, deberem ad vitandum scrupulum, res ita inferiori occultare, ut superiori hoc ipsum significarem, & licentiam mihi

mihi ab eo concessam in memoriam reducerem.

157

Infero decimò, esse contra votum, si ea, quibus cum licentia uti potes, alteri dones, vel alienes: quia vsuarius non potest alienare rem sibi ad solum vsum concessam. Vnde infert Sanchez num. 65. esse contra votum mutuo, vel commodato dare quidquam ex iis, quæ ad vsum mihi concessa sunt. Sed in his facile potest inueniri paritas materiæ: nam in primis commodare librum, cuius vsum habeo, dum tamen securus sum de eius recuperatione, non videtur res grauis, cum solum detur vsus pro illo breui tempore. Maior posset esse difficultas in mutuo, in quo fit translatio dominij. Sed tamen, stante illâ securitate recuperandi, raro credo fore peccatum mortale: quia si ego habeo vnum breuiarium, & illud commuto pro altero breuiario omnino simili, verè ibi interuenerit translatio dominij: & tamen commutatio illa non videtur esse materia grauis contra votum, vt indicat idem Sanchez num. 67. & ratio esse potest, quia moraliter loquendo, eadem res retineri videtur. Quis enim dicat esse contra votum, si 20. nummos aureos, quos habeo, commutarem pro aliis 20. item aureis, quos alius habet, omnino similis, & æqualis valoris? Et tamen ibi etiam fit translatio dominij. Cum ergo in mutuo solum interueniat commutatio vnus pecuniæ, vel alterius rei pro altera eiusdem speciei & valoris postea restituenda; moraliter loquendo idem videtur esse, ac si commodaretur aliquid ad tempus, quod tamen raro diximus esse posse peccatum mortale. Quare hanc sententiam quoad mutuum, docuit expressè Ledesma in Addit. ad summam tom. 2. cap. 4. dub. 2. Peirinus de Relig. subdito tom. 1. cap. 2. quæst. 2. §. 5. & alij Recentiores, quos tacito nomine refert, & sequitur Diana loco supra citato resolut. 37. Illud tamen quod cum Ledesma, Peirino, & aliis addit resolut. 38. quod scilicet non sit mortale commutare res, quibus utitur Religiosus cum aliis rebus eiusdem valoris dissimilibus, etiam cum secularibus, quia semper remanet cum æquali valore: hoc, inquam, mihi non placet: quia eodem modo posset absque licentia vendi, cum tunc etiam fiat commutatio rei pro pretio, & maneat res eiusdem valoris apud Conuentum, nempe pecunia illa: imò vtilius est Conuentui commutare pro pecunia, quam pro re alia determinata, cum pecunia deseruire possit ad rem illam, vel quamlibet aliam similem vel dissimilem comparandam. Fatendum ergo est, commutationem pro re dissimili nimium alterare rem ipsam, atque idèò rationabiliter esse inuitum dominum, si absque eius consensu fiat: & idèò meritò doctrinam illam reprobauit Sanchez num. 67.

158

Infero vndecimò, peccare etiam contra votum, qui pecuniam, quam poterat in aliquos vsus expendere, in alios diuersos vsus expendit, ad quos verisimiliter negaretur licentia. Ita Mendoza, & Manuel, quos refert, & sequitur idem Sanchez num. 68. qui dum addiderunt verba illa, *in alios vsus, ad quos verisimiliter negaretur licentia*: videntur significare non esse mortale, si in eos vsus conuertatur, ad quos verisimiliter daretur etiam licentia. Quod tamen limitatione indiget: nam si aliquis licentiam petat faciendi sibi transcribere scripta Theologica, & id expendat in emenda; imagines, vel etiam alia comestibilia, sæpe erit grauis culpa contra votum, licèt alioquin superior ad eos etiam vsus rogatus licentiam concessisset. Hoc tamen pendet ex circumstantiis, ex quibus colligi possit, an ad commutationem illam superior hïc & nunc sit inuitus solum quoad modum, an etiã quoad substantiam ratione modi. Nam aliquando solum erit inuitus quoad modum; quare concedens li-

centiam expendendi talem pecuniam non multum curat de modo expendendi, vt si amicus det sibi 20. aureos ad emendam vestem, vel libros, non videtur ita limitare regulariter suam voluntatem, vt velit te obligare ad illum omnino vsum. Sic etiam Prælatus aliquando solum principaliter intendit dare licentiã disponendi de illa summa, non volens grauitè obligare ad talem vsum, & non alium. Aliquando tamen vult certè limitare licentiam ad talem vsum: quia licèt daret etiam licentiam rogatus ad alium vsum, vult tamen, quod non fiat sine eius scientia; quia daretur occasio relaxandi paupertatem religiosam, si sub vno prætextu posset subditus, infcio superiore, expendere in quemcumque vsum; & ideo ratione modi, qui grauitè displicet, est etiam simpliciter inuitus quoad substantiam, sicut diximus supra in simili de expendente cum licentia solum præsumpta, & conditionata, si peteretur. Potest autem adeo parum distare vnus vsus ab alio, vt parum curet Prælatus de illa leui mutatione, vt si petisti licentiam ad emendas imagines, & emas postea rosaria, vel si petisti licentiam ad emenda comestibilia, & emas aliquam vestem, vel reliquarium, in quibus casibus non videtur esse grauitè inuitus Prælatus: vel si subditus esset talis, de quo Prælatus non curat scire, in quos vsus expendat, sed solum an expendat, & ideo magis videtur attendere ad substantiam, quam ad modum, quia eadem facilitate daret licentiam in communi ad expendendum.

159

Vnde infero duodecimò, quid dicendum sit de illo, qui habet licentiam generalem dandi, & accipiendi, an possit virtute illius licentiæ emere aliqua: nam emptio in rigore non est donatio, vel acceptio, sed contractus onerosus diuersus: neque omnis, qui potest gratis donare, vel accipere, potest vendere, aut emere, vt constat in rebus spiritualibus, quæ dari possunt, & accipi gratis, vendi verò, vel emi non possunt. Adhuc tamen licèt non inueniam aliquem de hoc disputantem, existimo probabile, quod regulariter, qui licentiam habet à Prælate dandi, & accipiendi, possit etiam vendere, & emere absque alia facultate. Ratio autem est, quia qui aliquid absolute facere permittitur, à fortiori conceditur, vt possit illud cum limitatione, vel conditione facere, nisi aliqua peculiaris ratio obstat: vendere autem nihil aliud videretur esse, nisi dare rem, non simpliciter, & absolute, sed sub conditione pretij reddendi: sicut ergo posset virtute illius facultatis dare sub conditione alia id, quod absolute dare potes; cur non poteris dare sub tali conditione pretij, vel compensationis reddendæ?

Confirmatur, quia illud verbum, *dandi*, non debet necessario vsurpari in ea stricta significatione, prout significat dare gratis, cum ex se sit indifferens ad dationem non gratuitam: sic enim dici solet, esse aliquos contractus onerosos, in quibus *do, vt des, facio, vt facias*, vbi verbum *dandi* non potest significare donationem merè gratuitam. Item non est dubium, quod qui habet generalem licentiam accipiendi, posset ex vi illius accipere aliquid ex testamento licèt illa in rigore stricto non sit donatio, sed legatum: ergo verba *dandi, & accipiendi*, non sunt limitata ad illam significationem, sed possunt comprehendere omnes actus, quibus acquiritur, vel transfertur dominium alicuius rei: vnde qui emit, verè accipit rem titulo emptionis, & operarius accipit mercedem suam.

Denique ratio à priori videretur esse, quia id totum, ad quod requiritur licentia in datione, & acceptance, est translatio, vel acquisitio dominij, vel rei, ad quam Religiosus dependet à Prælate: quod autem

## 80 Quædam dubia circa votum paupert.

emptio, aut venditio addit peculiare, non videtur indigere noua licentia: nam si ablatum sit impedimentum abdicandi domini pretij, & acquirendi domini rei, iam votum paupertatis non obstat ad totum aliud, quod in iis contractibus reperitur. Totum autem illud impedimentum ablatum videtur per licentiam dandi, & accipiendi; nisi cum limitatione ablatum sit, vt mox dicetur; ergo id quod superadditur supra simplicem dationem, & acceptionem, non indiget noua licentia Prælati. Vnde si prohibitus alienare, vt Ecclesia, vel pupillus obtineret licentiam donandi aliquid, nemo dubitaret, quod posset illud vendere: sicut si haberet licentiam ad vendendam bonum pro 100. posset vtique eam vendere pro mille: ergo si Religiosus habet licentiam dandi librum pro vili, vel nullo pretio, poterit illum dare pro iusto, vel maiori pretio.

160 Ad illud verò, quod obiiciebatur de rebus spiritualibus, quæ non possunt emi, aut vendi, licet possint dari, vel accipi, respondetur facile, ideo me dixisse, licentiam ad faciendum aliquid absolutè extendi ad faciendum cum limitatione, & conditione, nisi aliqua peculiaris ratio obstat, prout obstat in eo exemplo, in quo peculiaris turpitudine apparet in exemptione, aut venditione rerum spiritualium, quæ non apparet in acceptione, aut datione gratuita. At verò in ordine ad votum paupertatis non apparet talis specialis turpitudine: dixi tamen, *regulariter*, id ita esse, quia vbi ex circumstantiis colligi posset contraria Prælati mens, hæc regula non procederet. Vnde non credere extendi illam licentiam ex Prælati intentione ad emptionem, & venditionem talem, quæ negotiatio esset, & quæ iure communi Religiosis prohibita est, imò neque ad aliqua alia, quæ licet negotiatio non sint, habent tamen speciem aliquam negotiationis, & ideo in aliquibus Ordinibus speciali regula prohibentur: in his enim apparet specialis aliqua turpitudine, vel indecentia, quæ in simplici datione, & acceptione non reperitur: idem dicerem, si alicui specialiter detur licentia dandi, & distribuendi aliquas imagines, cruces, vel rosaria, aut aliquid simile; non enim credo extendi licentiam ad vendendum, quia quædam specialis indecentia reperitur in iis rebus vendendis, ob quam meritò id superior negaret: quod in aliis similibus casibus locum etiam haberet. Denique aduerte, me loquutum esse de eo, qui facultatem habet dandi, & accipiendi: nam qui facultatem solum haberet dandi, non posset vendere, quia venditio continet etiam acceptionem, & acquisitionem pretij; quæ acceptio non est datio. Item, qui facultatem solum haberet accipiendi, non posset emere; quia emptio continet etiam solutionem, & dationem pretij, quæ nullo modo est acceptio; requiritur ergo facultas ad vtrumque vt possit intelligi facultas ad emendum, aut vendendum; in quo differt exemplum supra adductum de prohibito alienare, cui eo ipso, quod datur facultas donandi, datur etiam ad vendendum: nam pupillus, v. g. vel Ecclesia non indiget facultate ad accipiendum, sed ad dandum: quare datâ facultate ad alienandum, iam eo ipso potest vendere, si quidem ad pretium accipiendum nullâ indiget licentiâ. At verò Religiosus indiget facultate ad vtrumque; & ideo altera sola non sufficit ad venditionem, vel emptionem, quæ vtrumque actum complectitur.

161 Infero decimotertiò, nullo modo esse contra votum, si Religiosus det aliquid, vel alienet sub conditione, si Prælati concedat licentiam, dummodo res non exponatur periculo, ne possit recuperari. Item è contra non est contra votum aliquid accipere sub eadem conditione licentiæ obtinendæ; quia in neutro

casu aliquid datur, vel accipitur: erit autem *consilium* vtile tunc ad securitatem accipientis dicere *illi; accipe hoc, & ego petam licentiam, quam certum erit me impetrasse, si nihil tibi cras renunciauero.*

Infero decimoquartò, non solum requiri licentiam ad dandum extraneis, sed ad dandum Religiosis, atque etiam Religiosis eiusdem Ordinis, & Conuentus. Et quidem, si des Religioso alterius Ordinis, vel Conuentus, qui non subest tuo Prælati, vterque indiget licentiâ sui Prælati, tu ad dandum, ille verò ad accipiendum. Si autem tu habeas licentiam dandi, & ille non habeat licentiam accipiendi, Sanchez n. 71. dicit te peccare contra votum paupertatis, quia cooperaris peccato accipientis absque licentia contra suum votum. Hoc tamen reieci disput. 16. de pœnit. sect. 4. paulò post initum, vbi dixi, & probaui ex ipso Sanchez, habentem votum castitatis, non peccare contra suum votum, quando est causa, quòd aliquis cum alia fornicetur, quia meum votum solum me obligat, vt ego sim castus, non vt alij sint casti. Similiter ergo meum votum paupertatis solum me obligat, vt ego sim pauper, non vt procurem quòd alij sint pauperes. Quamuis ergo in dicto casu possis contrahere malitiam scandali, quatenus cooperaris peccato alterius contra suum votum; non tamen peccas contra tuum votum paupertatis, neque in eo peccato scandali debes explicare te habere votum paupertatis. Vide quæ in dicto loco de pœnitentia latè circa hoc scandalum disputauimus.

Difficultas tota est, an qui habet licentiam dandi, possit dare aliis subditis eiusdem Prælati, licet illi non habuerint aliunde licentiam accipiendi. Item è contra, an qui habet licentiam accipiendi, possit accipere à subditis eiusdem Prælati, licet illi aliunde non habuerint licentiam dandi. Sanchez vbi supra num. 72. & 73. dicit requiri duas licentias, nec per primam esse, ablatum impedimentum vtriusque subditi, sed illius solum qui licentiam petit, nisi ex coniecturis probabiliter oppositum colligatur, prout num. 70. dixerat colligi, quando Prælati dat subdito licentiam accipiendi secuticas, vel rosaria, vel imagunculas, quibus cum superior videat non indigere subditum pro se, eo ipso videtur approbare distributionem inter alios faciendam.

Alij vniuersaliter hoc ad omnia extendunt, ita vt qui licentiam habet dandi, possit omnibus subditis eiusdem Prælati dare, nec hi indigeant nouâ licentiâ ad accipiendum: & è contra qui licentiam habet accipiendi, possit ab aliis subditis eiusdem Prælati accipere, nec hi nouâ licentiâ ad ei dandum indigeant. Hæc tamen regula ita lata videtur pati non leues difficultates; quia ea posita, posset magnum detrimentum pati paupertas Religiosa, si vnus solus in tota domo licentiam habeat dandi, & accipiendi: hoc enim sufficeret, vt per illius manus singuli possent aliis omnibus dare quæcunque vellent absque noua Prælati licentia. Finge enim me habere talem licentiam dandi, & accipiendi; tu vis alteri aliquid dare, das illud mihi, ad quod non indiges licentiâ, significans simul desiderium tuum, cui, vt ego satisfaciam, licet absque obligatione iustitiæ, quia verè rem illam mihi dedisti, do rursus illam alteri, cui tu dare volebas, qui etiam licentiâ non indiget vt à me accipiat. Hoc autem redundaret, vt constar, in maximum detrimentum paupertatis, cum tolleretur necessitas recurrendi ad superiores pro aliqua licentia, si quidem idem ferè esset vni soli talem licentiam dare, ac æquiualemter dare illi facultatem approbandi donationes omnes, quas singuli singulis facere vellent. Non est ergo præsumendum quòd Prælati, qui ex munere suo hæc inconue-

inconuenientia præcauere debet, habeat talem intentionem cum præiudicio ad eam graui disciplinæ regularis.

164 In hoc puncto duo certa videntur. Primum est, stando in rigore iuris, requiri duas licentias diuersas, alteram in accipiente, alteram in dante, & quidem separabiles, cum possit superior tollere impedimentum ex parte vnius, & non ex parte alterius: sicut qui dispensat cum habente votum castitatis, vt contrahat matrimonium; non idem dispensat cum aliis habentibus simile votum, vt contrahant cum illo, sed requiritur diuersa dispensatio cum altero coniuge. Sic ergo potest Prælatus dare licentiam subdito, vt det vel aliis non subditis suis, vel subditis etiam, qui licentiam habuerint accipiendi. Secundum iterum certum est, posse Prælatum, dum eam licentiam subdito concedit, velle consequenter auferre impedimentum aliis suis subditis, vt sine alia licentia possint huic dare, vel ab ipso accipere: ad hoc enim totum potest se extendere intentio Prælati, sicut & ad hoc totum se extendit eius potestas.

165 Dubium totum est de facto, vtram ex his intentionibus censeatur Prælatus habere. De quo dubio ego consului R. adm. P. N. Mutium Vitelescum nostræ Societatis Generalem, cuius testimonium non solum ratione muneris, sed etiam propter sapientiam, doctrinam, & iudicij maturitatem pro multis esse debet. Respondit itaque videri sibi de facto eam esse superiorum mentem, vt data subdito licentia dandi, vel accipiendi, possent alij eiusdem Prælati subditi ab eo accipere, vel ei dare, dum tamen nihil in fraudem fieret, sed bona fide procederetur; quare qui indirectè, vt supra diximus, vellent dona sua, mediante illo, ad alios transmittere, non intelligeretur in generali illa intentione superioris comprehensus, quæ ad veram, ac sinceram solum acceptionem, & donationem terminatur, non ad fucatam, & apparentem, quæ reuera ex donantis, & accipientis intentione ad alios diriguntur. Hoc ego tanti Patris responsum pro conclusione apponere volui saltem in Ordine nostro, quia nemo melius superiorum mentem hac in parte, & eorum intentionem interpretari nobis potuisset.

166 Infero decimoquintò, non esse contra votum paupertatis, si volentem mihi aliquid donare, rogem, vt non mihi donet, sed alicui meo fratri, vel consanguineo, qui magis indiget, ad quod non requiritur facultas Prælati, quia mihi nihil donatur, sed illi alteri, me petente, neque ego volo expressè, vel tacitè donum acceptare, & ad illum alium transmittere, sed solum pero à donare volente, vt ipse immediatè illi donet. Hæc est communis omnium, quos late congerit Diana loco supra citato resolut. 8. similiter neque est contra votum nolle acceptare id quod mihi à sæculari offertur, vel donatur, imò aliquando erit laudabile, vel quia ille, qui donat, fortasse magis indiget: vel quia magis liber maneo ad ministeria spiritualia rectè exercenda, vel propter alios fines honestos. Ita Sanchez num. 75. Quod tamen ego ita temperarem, vt si ante meam doni oblata repudiationem, iam Prælatus, me etiam incio, vel inuito, acceptasset, non possim iam ego illud validè, aut licitè repudiare. Cum enim mea voluntas translata sit in Prælatum, potuit ipse meo nomine acceptare, præsertim cum donum illud Monasterio deferretur: ergo posita acceptione Prælati, completa est donatio, & res acquisita est Conuentui, atque ideo non possum absque Conuentus consensu eam iam repudiare. Imò licèt ego priùs eam repudiauerim, & antequam dominus repudiationem acceptet, sed dum adhuc in voluntate donandi permanet, super-

ueniat Prælatus; poterit propter eandem rationem denudè acceptare donum, sicut possem ego adhuc post primam repudiationem. Aliter tamen dicendum esset, si iam dominus destitisset à voluntate donandi. Tunc enim, sicut neque, ego possem, reuocata priori repudiatione, acceptare; ita nec Prælatus acceptare poterit.

Dices; contractus à Religioso absque licentia iniri possunt postea à Prælato sustineri, quatenus utiles sunt, vel irritari, quatenus noxii sunt. Ergo repudiatio doni oblata absque licentia facta poterit quolibet tempore à Prælato irritari, & per consequens recuperari donum oblatum. Respondeo negando consequentiam. Illa enim repudiatio doni non fuit contractus, sed potius fuit negatio contractus, hoc est, nolle completere contractum donationis, ad cuius complementum requirebatur acceptatio donatarij. Sicut autem donans potuisset ante acceptionem donatarij reuocare suam voluntatem donandi; sic potest audita repudiatione Religiosi: quare licèt postea Prælatus irritet hanc repudiationem, quatenus noxia fuit Monasterio, non tamen proderit ad donationem complendam, quia iam voluntas donantis cessauit, antequam re ipsa poneretur aliqua acceptatio donatarij.

Infero decimosextò quomodo sint contra votum paupertatis elemosynæ factæ à Religiosis. Nam in primis Prælatus regularis potest, & debet elemosynas dare de superfluis Conuentus, imò & de non superfluis cum moderatione debita, & prudenti. Possunt etiam Procuratores iuxta commissionem sibi factam, si aliqua quoad hoc facultas eis communicata sit, vel vsus ordinis, aut Conuentus talis fuerit. Alij priuati Religiosi, quibus rerum administratio commissa non est, non possunt elemosynas dare, nisi in certis casibus. Primò, quando proximus est in necessitate extrema, licèt tunc peccaret saltem venialiter, si potens facile licentiam petere, id non faceret. Secundò, quando proximus esset in graui, & magna necessitate, nec aditus patet ad superiorem, tunc enim præsumitur eius consensus. In hoc tamen cauti debent esse subditi, ne facile sibi fingant grauem consanguineorum necessitatem, cui subuenire possint: debet enim attendi ad vires monasterij, ad alias etiam necessitates æquales occurrentes, quibus subueniri oportet, & ad alias circumstantias, quas carnis affectus considerare non sinit. Tertio, quando Religiosus studij, peregrinationis, vel negotij causa extra Monasterium versatur; potest enim tunc moderatas & consuetas elemosynas dare iuxta morem aliorum suæ qualitatis, & ordinis, quo etiam tempore possent aliqua cum moderatione debita donare iuxta sui status conditionem. Quarto, quando dat ea, quæ sibi subtrahit de iis quæ ipsi ad victum, & sustentationem tribuuntur; quando enim certa quantitas singulis datur ea lege, vt nec monasterium amplius dare teneatur, nec Religiosus rationem reddere, sed suo damno, vel commodo eam partem impendere; eo ipso videtur dari facultas tacita disponendi de tota illa portione. Extra hos casus non possunt elemosynas facere, neque in his quidem, repugnante Prælato, nisi in primo casu extremæ necessitatis.

Infero decimosseptimò, accipientem aliquid à Religioso absque debita licentia dante, debere id restituere; si bonâ fide accepit, solum quantum extat, vel in quantum factus est locupletior; si verò malâ fide, in totum, ipso autem non restituente, Religiosus ipse tenebitur aliquando restituere. Tunc scilicet quando Conuentus ea de causa detrimentum passus est, & tunc debet quidem damnnum refarcire conuertendo

in

## 82 Quædam dubia circa votum paupertatis.

in vtilitatem Conuentus tantumdem ex iis bonis, de quibus ipse licitè posset ad alios vsus disponere, vel subtrahendo sibi de cibo, aut vino, aut excusando alias expensas, quas licitè posset ex Monasterij bonis facere. Aliquando verò non tenetur restituere: quando scilicet id quod donauit erat • iis, quæ ipse in alios vsus conuertere poterat, nec ideo Monasterium aliquod damnum sentit. Potest autem liberari tam ille qui accepit, quam ipse Religiosus ab onere restituendi per condonationem Prælati, quando Prælati potest ex iusta causa illam summam donare ex bonis Conuentus, & adest iusta causa condonandi, licet non affuisset ab initio iusta causa expendendi. Vnde licet ipse superior ab initio id turpiter expendisset, posset aliquando interueniente iustâ causâ, remittere ei qui accepit obligationem restituendi, & sibi metipsum, vt obseruauit Sanchez dicto cap. 19. num. 109. intelliguntur autem hæc omnia de iure communi, præscindendo à speciali iure cõtento in Bulla Clementis VIII. de largitione munerum in Religiosis prohibita, quæ tamen iam explicata, vel reformata est à Sanctissimo D. N. Urbano VIII.

169 Infero decimo octauò, peccare contra paupertatis votum eum qui in rebus, quibus vti potest, non vtitur diligentia, quam communiter homines adhibere solent; vt si vestes, quæ ad annum durare possent, sua lata culpa intra sex menses, consumantur, ita vt Conuentus ad novos sumptus faciendos obligetur; idem dici potest de libris, de charta, oleo, & similibus, in quibus maiorem curam debet Religiosus habere, quam si esset eorum dominus, cum solum habeat vsum facti, & non possit pro libito ea consumere. Hæc tamen obligatio non facilè perueniet ad peccatum graue in vsu earum rerum, ob quas Conuentus in bonis communibus detrimentum non sentit, vt si ex elemosyna accipis vestem ab amico, vel aliqua comestibilia cum licentia, quæ tamen ob tuam negligentiam corrumpuntur, & destruuntur: in aliis tamen quæ ex bonis communibus participamus, diligentiores debemus esse, & eò magis ad eorum conseruationem attendere, quò liberalius Communitas ipsa prouidet, & fidit nostræ curæ, non numerando, vel mensurando, chartam, oleum, candelam, & alia, sed nos singulos quasi œconomos, & administratores rerum communium constituendo, vt nobis iuxta nostrum arbitrium & conscientiam de rebus necessariis prouideatur nullâ petitiâ, aut redditâ ratione de modo, quo consumuntur.

170 Restat præcipua difficultas de quantitate sufficienti ad peccandum grauitè contra votum paupertatis. Aliqui dicunt, non dari paruitatem materiæ in hoc peccato, quia licet res ipsa, quæ accipitur, sit parua, & inferat exiguum detrimentum in ordine ad iustitiam: infert tamen magnum detrimentum in ordine ad conseruationem status Religiosi. Ita sentiunt Gerson, Antoninus, Passarellus, & Viualdus, quos affert Sanchez dicto lib. 7. cap. 20. num. 1. Communis tamen & verissima sententia concedit materiæ paruitatem excusantem à mortali: quæ autem illa sit, communis iam & recepta sententia est, illam esse sufficientem materiæ ad violationem grauem voti, quæ sufficit ad peccatum graue furti contra iustitiam, quam docent communiter Doctores, quos affert, & sequitur idem Sanchez ibi num. 3. & Diana dicto tract. de paupertate Relig. resol. 36.

Hanc tamen regulam aliqui nimis strictè explicant, alij nimis largè. Aliqui enim volunt, in Monasteriis ditissimis tres argenteos, in mediocribus duos, in egenis vnum sufficere ad peccatum graue contra votum. Ita Bartholomæus à sancto Fausto in The-

saur. relig. lib. 8. quæst. 193. num. 25. Alij dicunt duos argenteos non sufficere ad peccatum graue. Ita Mendoza in quæst. 8. positina de paupertate Religios. Alij putant, quatuor argenteos esse id, quod sufficit ad mortale contra votum: ita Sanchez vbi suprâ num. 3. & 5.

Alij è contrâ videntur minùs strictè hanc regulam intelligere: dicunt enim, id quidem sufficere ad violationem grauem voti, quod sufficeret ad furtum graue, sed tamen non esse considerandum furtum graue in hoc casu, quod esset graue respectu extranei: nam Religiosi considerantur vt filij respectu sui Conuentus: maior autem quantitas requiritur, vt furtum sit graue in filio circa patrem, quam in extraneo. Ita loquitur Rebellus in præsentî part. 1. lib. 3. quæst. 15. sect. 3. num. 22. sed statim quoad rem ipsam videtur sibi contradicere: subdit enim esse peccatum mortale contra votum, si tres, aut quatuor argenteos furentur: quod tamen vix in extraneo sufficeret ad furtum graue. Clarius loquitur Ledesma in Addit. ad summam tom. 2. cap. 4. & Cenedo tract. de paupert. Relig. dub. 20. num. 10. qui ex prædicta regula colligunt, non esse mortale, si Religiosus ex rebus Conuentus, vel alterius Religiosi eiusdem Conuentus acciperet valorem 8. vel 9. argenteorum in rebus, quæ vsu non consumuntur, dummodo id non plusquam semel, aut bis in anno fieret: in comestibilibus verò, quæ à Communitate sumuntur, maiorem quantitatem requiri. Emanuel Rodrig. in summa tom. 4. cap. 118. num. 27. & 29. dicit tunc esse peccatum graue contra votum, quando ascendit ad summam duorum aureorum, pro qua sententia affert etiam alios Diana loco citato.

In hoc puncto certum in primis est, posse dari furtum graue contra iustitiam, quod non sit peccatum graue contra votum paupertatis, qui enim furatur acum sartori cum magno eius detrimento, peccat grauitè contra iustitiam, & tamen non peccat grauitè contra votum paupertatis, vt suprâ diximus. Quando ergo dicitur, illam summam sufficere ad peccandum grauitè contra votum, quæ sufficit ad peccatum graue furti, intelligi debet de furto graui non ex aliis circumstantiis, sed ex grauitate materiæ, quæ aufertur, quæ secundùm se sufficiat ad furtum graue. Regula itaque in hoc sensu intellecta vera est; non quidem, ita vt non possit esse peccatum graue contra votum, nisi sit furtum graue: hoc enim est falsum, vt si aliquis mihi aliquid daret ea lege, ne Monasterio acquiratur, ego accipiens absque licentia peccarem grauitè contra votum, non tamen contra iustitiam, cum res non posset Monasterio acquiri, & aliunde ego vterer ex veri domini voluntate: debet ergo intelligi, quod quantitas illa, quæ sufficeret ad furtum graue, si acciperetur contra iustitiam, sufficiat ad peccatum graue contra votum, si accipiatur, vel detur sine licentia Prælati.

Deinde regula illa, quod Religiosi debeant considerari, vt filij, atque ideo illud solum sit graue contra votum, quod sufficeret in filio ad furtum graue, non est in vniuersum vera. Primò, quia Religiosi non sunt filij, sed pars illius communitatis, ad quam pertinent illa bona: filij enim censentur quasi in spe domini bonorum fraternorum, in quibus proximè debent succedere, atque ideo benigniùs cum eis agitur, quia accipiunt quasi de suis, hoc est, de illis, quæ proximè futura sunt sua. Religiosus autem non debet succedere in bonis Monasterij, nec vnquam est futurus eorum dominus, sed habet se sicut vnus ex illa communitate, ad quam in communi pertinent illa bona. Secundò, quia filij eò plus habe-

171

172



re videntur in bonis patris, & eo plus exigitur, ut eorum furtum sit graue, quò pater ditior est, & filij pauciores sunt, quare minus sufficit ad furtum graue, quando pater habet viginti filios quibus alendis vix eius facultates sufficiant, quàm si pater esset diues, & vnum, vel duos filios haberet. Vnde parum potest illa filiorum consideratio iuuare, quando Conuentus habet tot filios, quibus alendis eius facultas sæpe non sufficit, & non nisi ad alendos pauperum more sufficit. Tertiò, & principaliter, quia ad furtum filij solùm attenditur detrimentum patri, & rei familiari illatum, illa enim est vnica ratio reddendi patrem grauitè inuitum, & repugnantem. At verò in furto Religiosi non solùm est inuitus superior propter detrimentum temporale, quod bonis communibus fit, sed multò magis propter detrimentum spirituale, quod Religio patitur ex relaxatione circa vnum ex potissimis fundamentis vitæ religiosæ, quod est paupertas, & eius obseruantia, quare multo faciliùs præsumitur Prælatus grauitè inuitus in furtis subditi, quàm pater in filiorum furtis.

Fateor itaque Religiosum non considerari omnino, ut extraneum, sed ut partem illius communitatis, & ex hac parte benignius esse cum illo agendum ad designandum materiam grauem, quàm cum extraneis: hoc tamen temperandum est cum illa alia consideratione detrimenti spiritualis, quod subit Religio ex vitio proprietatis, atque ex vtroque capite iudicandum est in singulis materiis, & iuxta vsum, ac sensum cuiusque Ordinis, an Prælatus sit grauitè inuitus, vel non. Ad quod potissimum debet considerari qualitas actionis; aliquæ enim ex se plus habent de proprietate, quàm aliæ eo quod per illas magis aliquid extrahitur à communi vsu, quàm per alias: quare eadem quantitas respectu vnus actionis erit grauis, quæ respectu alterius grauis non sit: quod totum melius intelligitur propositis aliquibus exemplis, quibus in particulari regulæ istæ generales applicentur, & ex quibus possit iudicium simile plus minusve in aliis fieri, prout magis, vel minus ad hæc accesserint.

173 Primò igitur accipere pecunias ex iis, quas Procurator, vel alius habet ad vsus communes, easque dare externis, est maximè contra paupertatem, tum propter materiam, quæ est magis indecens, tum quia illud quod commune est, extrahitur omnino ab vsu communitatis & datur extra illam: quare si sex argentei à mediocri Conuentu eo modo accipiantur, videtur sufficiens ad peccatum graue contra paupertatem. Idem ferè est, si ex iis pecuniis, quæ mihi ad aliquos vsus peculiare applicatæ erant, aliquas absque licentia dem externis, quia illas etiam extraho omnino à communitate. Dixi tamen esse ferè idem, quia ex parte termini à quo est aliqua differentia; cum illæ pecuniæ non extrahantur ita propriè à communitate, cum iam essent mihi applicatæ ad vsus particulares, atque idè in hoc casu ad peccatum graue maior fortasse quantitas exigeretur, verbi gratià, septem, vel octo argentei.

174 Secundò idem ferè est, si ex pecuniis deputatis ad vsus communes acciperem ad meos vsus particulares; in quo casu ex parte termini ad quem non ita extrahitur à communitate, cum deseruiant ad meos vsus, qui sum pars eiusdem communitatis, præsertim si emerem aliquid ad vestitum, vel libros, qui intra Conuentum remaneant: quo casu si vestis non sit superflua, vel libri non sint inutiles, maior quantitas necessaria videtur ad peccatum graue, quia minus proprietatis in ea usurpatione reperitur.

175 Tertiò, si ex vestibus communibus, quæ aliis non-

dum sunt applicatæ, nec mihi sunt superflue, aliquas ad vsum meum accipiam, maior procul dubio quantitas necessaria videtur ad peccatum graue. Si autem aliquis ex vestibus sibi ad vsum applicatis aliquam mihi dat, ita ut non ideo plus debeat Conuentus expendere, ut illi subueniat, non erit graue, licet ad valorem viginti argenteorum vsus ille perueniat. Multò plus requiri videtur, quando dantur scripta, quæ quidem ex tacito superiorum consensu videntur posse aliis communicari.

Quartò, si Religiosus aliquis dat alteri Religioso eiusdem Conuentus librum valoris quinque aureorum, Manuel Rodriguez, quem affert & sequitur Sanchez dicto lib. 7. cap. 19. num. 66. putat non esse mortale, quia cum liber ille manere debeat in eodem Conuentu, non videtur esse grauitè inuitus Prælatus; parum enim extrahitur ab vsu communi per illam donationem. Et in vniuersum Pater Suarez tom. 3. de Relig. lib. 8. cap. 15. num. 6. obseruat, maiorem quantitatem requiri ad culpam grauem, quando aliquis dat aliis Religiosis eiusdem Conuentus, cum res illæ maneat adhuc intra eandem communitatem, nisi forte fiat distributio ex bonis, quæ adhuc in communi reseruata sunt pro tota communitate. Vnde infert idem Suarez, multum diminui de grauitate huius culpæ, ac per consequens maiorem materiam requiri ad culpam grauem, quando vnus Religiosus tribuit alteri Religioso eiusdem Conuentus vsum rei sibi iam concessæ à superiore ad eundem, vel similem vsum.

Quintò, si aliquis externus det mihi vestem, aut librum, quem quidem retineo ad vsum, dominium autem applico ipsi Conuentui, maior valor requiritur ad culpam grauem, cum ibi nihil extrahatur ex communi, nisi solus vsus ille: quare aliqui putant, non esse peccatum mortale, si res ipsa non valeat 12. vel 14. argenteos.

176 Sextò circa esculenta, & poculenta conueniunt omnes, quod maior quantitas in eis requiratur ad peccatum mortale. Sanchez cap. 21. num. 33. dicit, si ea sint talia, quæ soleant accuratè custodiri ad peculiare necessitates, nec communiter cum omnibus expenduntur, ut sunt saccaro condita, minorem quantitatem sufficere, quàm in aliis esculentis ad communem vsum destinatis. In his etiam maior quantitas exigitur, quando illorum est abundantia, eò quòd ex propriis fundis percipiuntur, quàm si emerentur. Aduertit autem hoc procedere nisi Religio propter penuriam, aut aliam causam daret solùm quid determinatum singulis subditis. Tunc enim perinde videtur esse inuitus Prælatus quoad hæc comestibilia, sicut quoad alia. Pater Suarez dicto cap. 15. num. 41. dicit de bonis Monasterij vsu consumptibilibus, pertinentibus scilicet ad cibum & potum, si tantum ad proprium actualem vsum, ut sic dicam, & transitorium à Religiosis aliquid sumatur, regulariter non videri peccatum mortale, nisi damnificatio Religionis esset nimia, & in re extraordinaria & pretiosiore: extra huiusmodi enim casus res huiusmodi reputantur leuioris conditionis; & quamuis Prælatis hoc displiceat, non tamen ita sint inuiti, ut illam reputent materiam grauem in ordine ad paupertatem, sed solùm in ordine ad decentiam, & perfectionem Religionis. Secus verò esset, si huiusmodi res in magna quantitate acciperentur, & occultè retentæ paulatim consumerentur. Nam illud posset esse graue peccatum; quamuis ad id discernendum in particulari, magna prudentia necessaria sit. Hæc ille, quorum ratio debet esse illa supra allata, quod nimirum illa acceptio parum habeat de proprietate, cum enim illa destinata sint ad alendos

## 84 Dubia aliqua circa votum paupertatis.

alendos subditos, non videntur extrahi à suo vsu principali, ad quem debent deseruire, dum vnus ex subditis eis alitur, quod autem extra commune prandium sumantur, non videtur multum referre, cum eo minus in prandio comedat, & bibat, solúmque videatur ferè inuerti ordo quoad tempus & locum.

179

Vnde septimò inferri potest idem à fortiori dicendum esse, quando eiusmodi esculenta & poculenta acciperentur ab externis: tunc enim minus inuitus esset superior, vt fatetur Sanchez dicto cap. 21. n. 35. quia id in vtilitatem Conuentus cedit, minus enim infumet subditus ex bonis Conuentus. Vnde idem Suarez num. 43. concludit, eodem modo dicendum non peruenire regulariter ad peccatum graue, quando eiusmodi res ab externo accipiuntur, non permanentes habendæ, sed ad vnum actum comedendi, & bibendi.

180

Octauò constat, quid dicendum sit, quando subditus paulatim modica vsurpat ex bonis communibus, vel accipit, aut dat sine facultate, an per eiusmodi modica repetita perueniatur ad materiam grauem contra votum paupertatis, de quo latè agit Sanchez dicto cap. 20. ferè per totum. Omisà autem pro nunc quæstione generali de furante minima sapiùs, an teneatur postea ad restitutionem, de quo infra suo loco agendum est: respondet Sanchez num. 30. & seqq. si modica illa à Religioso accepta, vel expensa sint pecuniæ, idem dicendum esse de Religioso, quod de aliis; posse scilicet illa modica coalescere ad faciendum aliquid graue. Si verò fuerint esculenta modica sapiùs accepta, non posse ita coalescere ad peccatum graue. De aliis autem, quæ nec sint pecuniæ, nec esculenta, nihil dicit.

181

Ego existimo, rarò contingere, quod in Religioso, quinon ex industria modica accipit cum animo perueniendi ad aliquid magnum, perueniatur propter multa modica ad peccatum graue contra votum paupertatis. Quod quidem à posteriori constat ex sensu Prælatorum, qui nunquam grauiter contra eos offenduntur, vel grauiter puniunt, vt proprietarios eos, qui ita solent in modicis contra paupertatem deficere: nec Confessarij eos qui sæpè de defectibus leuibus contra paupertatem se accusant, vrgent tanquam de peccato graui propter illam culpam sæpè repositam. Ratio autem à priori desumi debet ex suprà dictis. Diximus enim suprà malitiam grauem huius peccati non solùm desumi ex temporali detrimento, quod Religio patitur per illas vsurpationes illicitas, (hoc enim sæpè non interuenit) sed multò magis ex detrimento spirituali, quod patitur disciplina religiosa, si paupertatis votum non obseruetur. Hinc autem fit, vt peccata leuia contra votum paupertatis regulariter non coalescant ad faciendum vnum peccatum graue: sicut neque in aliis materiis solent peccata leuia ita coalescere, nam multa peccata leuia contra Religionem non coalescunt ad faciendum vnum graue, nec plura peccata leuia contra castitatem, vel temperantiam. Ratio autem, cur plura furta leuia coalescant, est quia faciunt detrimentum graue proximò, quod detrimentum causatur à furtis præcedentibus simul cum hoc furto leui vltimo. Cum ergo dixerimus, posse sæpè peccari contra votum paupertatis absque eo, quod Religio ea de causa patiatur aliquod detrimentum temporale, atque ideò non semper remanere obligationem restituendi; consequens est, vt frequenter possint præcedere plures violationes leues voti paupertatis absque eo quod cum hac vltima faciant aliquod detrimentum graue, ratione cuius sit obligatio grauis restituendi, vel impediendi illud detrimentum. Pone ergo, aliquem violasse sæpè paupertatem

in materia leui sine detrimento communitatis; Verbi gratià, expendendo in alium vsum id quod habebat licentiam expendendi in alium, vel dando aliis domesticis absque licentia id, quod ex licentia sibi habebat, vel accipiendo aliqua ab externis absque licentia, vel vsurpando sibi absque licentia aliqua ex vestibus, velytensilibus communibus, quæ si peteret, data illi fuissent; per quæ omnia nullum prorsus detrimentum temporale patitur Conuentus, cum nihil minus nunc ea de causa habear, quam habuisset. Hæc autem sunt, in quibus communiter contingunt peccata leuia contra votum paupertatis. Ergo cum per hæc non remaneat detrimentum temporale communitatis, quod cum detrimento sequenti complere possit graue detrimentum; non est, cur magis possint coalescere hæc peccata leuia contra paupertatem ad faciendum vnum graue, quàm peccata leuia contra alias virtutes, quæ communiter loquendo non ita coalescunt.

182

Vnde infero, meritò explicuisse Sanchez loco citato, quod resultare potest peccatum graue ex pluribus acceptionibus leuibus pecuniæ, per illas enim Conuentus patitur detrimentum aliquod permanente, quod possit cum detrimento sequenti fieri detrimentum graue: immeritò tamen in primis omisit de aliis rebus, quæ nec pecunia essent, nec esculenta, de quibus, quia magis communes sunt earum acceptiones, erat maior ratio inquirendi. Immeritò etiam dixit vniuersaliter, coalescere in peccatum graue contra paupertatem, quando modica illa accepta, vel sic expensa sint pecuniæ, *Sive accepta sint à Monasterio, sive ab externis damibus.* Hoc enim non est vniuersaliter verum, vt diximus: potest enim contingere, & ita regulariter fit, vt pecunia ab externis accepta, & expensa nullum prorsus afferat Conuentui detrimentum, nec enim ideò aliquid minus nunc Conuentus habet. Dices, habet minus illam pecuniam, quæ quando à me fuit accepta, statim acquisita fuit Conuentui. Sed contra, quia pecunia illa talis erat conditionis, vt nihil re ipsa Conuentui profutura esset. Scio enim certissimè, quòd Superior dedisset mihi licentiam conuertendi eam in vsus meos, & ego nullo modo eam conuertissem in tales vsus, per quos aliqui sumptus à Conuentu faciendi excusarentur. Vnde certum videtur, quod propter illas leues vsurpationes nullum prorsus detrimentum Conuentus passus sit, quod ego teneam resarcire. Alioquin teneret iam ante hoc vltimum peccatum, saltem sub veniali resarcire illud detrimentum eo modo, quo suprà diximus, posse Religiosum restituere Conuentui detrimentum illatum. Cum ergo tota ratio, cur ex multis furtis leuibus resultet obligatio grauis restituendi, sit detrimentum graue, quod ex illis conflat, siue peccatum consistat in retentione totius illius damni, siue in complemento illationis, quæ completur per vltimum furtum; consequens est, vt vbi per vltimam vsurpationem non completur aliquod detrimentum graue, quod Conuentui inferatur, nec retinetur aliquid, quod sub peccato graui sit Conuentui restituendum, non possit coalescere ex iis omnibus leuibus violationibus paupertatis, & pecuniis absque licentia leuiter expensis aliquod crimen graue contra votum paupertatis.

APPEN

## APPENDIX.

## De peculiari obligatione Prælati Regularis circa paupertatem.

## SUMMARIUM.

*Prælati peccat contra votum paupertatis, si expendat, vel det licentiam expendendi in superfluis. n. 183.*

*Superflui sumptus, qui dicantur. ibi, & n. 184.*

*Quomodo debeat expendere Prælati bona Conuentus. numer. 185.*

*Quomodo possit facere eleemosynas. num. 186.*

*Quomodo possit cedere iure Conuentus, vel transactionem facere. num. 187.*

*Quomodo debeat subditis de victu, & rebus alijs providere. num. 188.*

183 **E**X iis, quæ dicta sunt de Religiosis subditis, libet aliqua obiter adnotare circa Prælatos, qui plus libertatis videntur in hac materia habere, cum non indigeant alterius licentia ad donandum, accipiendum, expendendum, &c. de quibus in primis dicendum est, non posse ipsos expendere in superfluis, nec dare licentiam subdito ad expendendum in iis, ut constat ex supradictis. Nam siue licentia illa valida sit siue inualida, certum est, illicitè fieri illos sumptus, & contra paupertatis votum. Quæ autem dicantur superflua in hac materia, non potest vna regula generalis tradi: pender enim ex iudicio prudentis, attentis circumstantiis personarum, loci, consuetudinis, & similibus. Magis in particulari loquitur Basilii Legionensis Augustinianus in quæstionibus quodlibeticis disput. 9. scholastica, ubi dicit, sumptus superfluos esse, si Religiosus habeat multa ex auro, argento, vel gemmis laborata, ornamenta valdè curiosa ad lectum, vel ad apparatus, scrinia pretiosa, & similia, quæ magis pertinent ad sæculares diuites, quàm ad Religiosos pauperes. Hoc tamen totum iudicandum est ex circumstantiis, ut dixi, & ex usu: nam in aliquibus Religionibus quædam erunt contra paupertatem, quæ in aliis non sint, & quidem in nostra Societate ego non liberarem à peccato grani contra paupertatem eum, qui haberet stragula, vel ornamenta serica ad lectum, vel qui haberet triginta indusia linea ad suum usum priuatum: hæc enim, & similia non decent, sed grauiter dedecent paupertatis statum, quem nostra Societas profitetur.

184 Regula igitur in hoc puncto non debet esse, quod sumptus fiant circa res necessarias, aut pias. Potest enim esse res pia, in qua expenditur; & tamen non esse iuxta paupertatem religiosam, ut si vellet aliquis suis expensis procurare canonizationem alicuius Sancti alicuius Ordinis, & ad hoc expendere 50. millia aureorum, vel extruere Ecclesiam magnificam Cathedralem, vel quid simile, quæ non videntur habere proportionem cum paupere, qui expendit semper ex rebus non suis, sed sui Ordinis, qui etiam pauper est. Neque etiam è contra requiritur, quod res sit necessaria, ut possit licitè in ea expendi: satis enim est, si sit utilis, verbi gratia, si expendat ad emendos libros non necessarios, sed utiles. Regula ergo debet esse, quod sumptus ille dedecet statum Religiosi, itaut magis videatur conuenire sæculari diuiti, quam Religioso pauperi; quod ex puncto sequenti magis constabit: quæ enim Religiosus cum licentia expendit, regulanda sunt ex iis, quæ Religio ipsa expendere potest

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

de bonis communibus, cum omnia, quæ priuatus Religiosus expendit, sint etiam in rigore loquendo bona ipsius Religionis.

185 Secundo ergo sermo esse potest de expensis, quas Religio facit de bonis communibus; quibus etiam certum est, non sufficere ad illas titulum pietatis: neque enim potest Prælati reditus omnes sui Conuentus expendere in dotandis puellis, vel in extruenda Basilica pro Clero sæculari cum detrimento notabili suorum subditorum, ad quorum alimenta bona illa potissimum relicta, & deputata sunt. Certum etiam est, non requiri titulum necessitatis ad illas expensas: potest enim Prælati non solum pro necessitate, sed etiam pro vtilitate sui Conuentus expendere. Certum item est, Prælatum non esse dominum illorum bonorum, nec posse ut dominum de illis disponere, sed esse quasi curatorem, vel œconomum, licet plus aliquid possit, quàm merus curator, vel œconomus. Sicut maritus, licet non habeat dominium dotis, sed administrationem, plus tamen potest, quam œconomus, vel curator. Prælati tamen non habet tam liberam facultatem, ut maritus, quare magis videretur similis Rectoribus, & Decurionibus ciuitatis, seu Canonicis, qui bona communia ciuitatis, vel Capituli administrant. Quod enim ij possunt circa bona communia ciuitatis, vel fabricæ, potest cum proportionem Prælati regularis cum suo Capitulo, (vel sine illo iuxta diuersa iura diuersarum Religionum) circa bona communia Conuentus, hoc est, circa reditus, & fructus; nam circa immobilia, vel mobilia pretiosa, seruare debet decreta Pontificia de iis non alienandis sine licentia Summi Pontificis; dixi tamen cum *proportionem*, quia aliqui sumptus possunt prudenter fieri à Rectoribus vel Senatoribus, & à Canonicis de bonis communibus, quæ fieri non possint à Prælato Regulari; nam licet formaliter, ut ita dicam, habeat eandem administrationem: materialiter tamen propter diuersam conditionem harum communitatum non censetur prudenter decere aliquis sumptus, vel aliqua donatio facta à communitate religiosa, quæ prudenter fieri posset à Ciuitate, vel à Capitulo sæculari, quæ quidem sunt communitates seculares, nobiles, ac diuites. Communitas verò religiosa est quasi persona faciens professionem paupertatis, quæ non potest ita liberaliter, ac splendide expendere: obligatio tamen formaliter æqualis est in vtrisque, ut non nisi prudenter expendant bona communia. Qui autem sumptus censentur fieri prudenter, æstimandum est ex circumstantiis, & mensurâ reddituum, necessitatis, obligationis, onerum, vtilitatis, &c. Regula generalis esse possit, ut illud dicatur prudenter expendi, quod si vniuersa communitas, penes quam est non sola administratio, sed dominium illorum fructuum, in vnum conueniret, prudenter vellet expendere, & facere hîc, & nunc. Prælati enim substituitur loco totius communitatis, ut id faciat, quod tota communitas faceret, si iuxta regulas prudentiæ vellet operari. Debet etiam considerari quid sit iuxta voluntatem formalem, vel interpretatiuam fundatorum qui bona illa dederunt Conuentui ad Religionem conseruandam, alendam, & fouendam: quare ad eos fines poterunt prudenter expendi. Ex hoc autem non fit, quod non possint expendi, nisi ad alimenta Religiosorum; pertinet enim etiam ad conseruandam & fouendam communitatem, quod conseruetur cum debito decore, honore, ac existimatione, ad quod oportet aliquando expendere in rebus spectantibus ad ornatum, & splendorem, dummodo hæc omnia non excedant terminos status Religiosi, ut dictum est.

H Hinc

186

Hinc infero primò, posse, imò & debere Prælatum regularem facere elemosynas de bonis communis, plures, vel pauciores, pro maiori, vel minori necessitatibus occurrentia: & hoc non solum ex superfluis, sed etiam ex necessariis, imò contingere posset quod iuxta regulas prudentiæ posset Prælatus dare pauperibus omnes, aut ferè omnes redditus sui Conuentus, & mendicare ad suorum alimenta: nam attentà perfectione Religiosi status, & obligatione dandi exempli in hac materia, quam Religiosi habemus, tota hæc liberalitas non excederet terminos prudentiæ religiosæ. Potest etiam ex aliis honestis titulis, & causis Prælatus Regularis donationes aliquas moderatas facere ex bonis communibus, siue ex gratitudine, siue ad conciliandos sæculares, vel externos; non tamen ad liberalitatis ostentationem, & multò minus ad suos consanguineos locupletandos, vel ob suum priuatum respectum, nisi fortè ex bonis priuatis, & moderatè sicut alij subditi cum eius licentia possent. Loquor autem semper de iure communi, & præscindendo à Bulla Clementis Octauæ de largitione munerum, & à singularum Religionum statutis, quibus Prælatorum facultas limitari solet etiam in licentiis concedendis. Videatur Molina tom. 2. de Iustitia, disput. 276. Nauarrus in cap. *Non dicatis*. Medina tract. de elemosyna cap. de quibus bonis elemosyna sit facienda, Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 19. num. 90. & alij.

187

Infero secundò, posse Prælatum causa vitandi lites, transactionem facere ( dummodo si sit circa bona immobilia, vel mobilia pretiosa, sit cum debita facultate ) vel cedere etiam ( cum eadem facultate ) aliquando iure aliquo, quod habeat Conuentus, quando id expedit ad conseruandum bonum Religionis nomen, quod præferri aliquando debet diuitiis multis: & in hoc puncto videtur magis inclinandum ad liberalitatem, quàm ad rigorem; quia præsumi potest consensus communitatis, & totius Religionis; quæ si prudenter se gereret, ita faceret. Melius enim est pauciores Religiosos ali cum bona exiustimatione, quàm plures sine illa.

188

Infero tertid, in iis quæ spectant ad victum, & vestitum subditorum, retentà semper decentiâ, & obligatione paupertatis Religiosæ, magis etiam debere inclinare Prælatum ad liberalitatem, quàm ad parsimoniam, cum verissimum sit illud Bernardi pronunciatum: *Vbi non est abundantia, non est obseruantia*. Et quidem maximum est inobseruantia & relaxationis periculum, si communitas non prouideat abundanter subditis intra limites paupertatis religiosæ: singuli enim statim attendunt ad prouidendum sibi, & sub specie necessitatis incipit natura nostra quærere etiam commoditates. Quare multò melius est alere competenter & sufficienter centum Religiosos, quàm 150. minùs sufficienter; quia illi centum conseruabunt disciplinam, & obseruantiam regularem, quam plures alij omnino euertent. Denique non debet Prælatus excogitare omnes artes, & modos excusandi sumptus, sed cum ingenua quadam soletia debet ita modum obseruare, vt neque ob negligentiam, & incuriam fiant sumptus, qui potuissent facile vitari, neque etiam ita huic rei debet attendere, vt tota eius cura videatur ad hoc vnum intendi, sed sit sicut prudens œconomus, vel paterfamilias, qui nec præsumioniam, nec prodigaliratem affectat. Aduertat tamen, multa esse, quæ apud sæculares, & nobiles redolent auaritiam, quæ apud Religiosos laudantur, quasi effectus paupertatis religiosæ propter valde diuersam vtriusque status professionem. Oportet autem summo perè hunc paupertatis spiritum in sub-

ditis fouere, vt quò ipsi liberaliorem Prælatum suum experiuntur in se ipsos, & magis attentum ad eorum necessitates, ed parciùs subditi bonis Religionis vtantur, & maiorem curam de illis habeant, prout verus pauper res similes in sua familia procuraret.

## S E C T I O IX.

Qui, & quomodo acquirat Religiosus dominium eorum quæ acquirit.

## S V M M A R I V M.

*Religiones aliqua possunt succedere in bona professi, aliqua non possunt.* num. 189.

*Monasterium capax succedit in omnia bona, de quibus professus non disposueras.* num. 190.

*Quid, si Monialis in mortis articulo professus est ante completum nouitiatum.* num. 191.

*Transcunt in Monasterium omnia iura, qualiter in professu erant.* num. 192.

*An hoc possit consuetudine, vel lege abrogari.* n. 193.

*Hæc successio non est hereditaria, vel per donationem.* num. 194.

*Peculium filijfamilias est quadruplex.* num. 195.

*Quod peculium filij professi transeat in Monasterium.* num. 196.

*Vsufuctus professi, an transeat in Monasterium.* n. 197.

*An legatum annuum in vitam.* n. 198.

*Quid si vsufuctuarius ante professionem vendidit alteri commoditatem fruendi.* n. 199.

*Quid, si alium heredem instituit.* num. 200.

*An pater professus transferat in Monasterium vsufuctum in bonis aduentitijs filij.* n. 201.

*An etiam vsufuctum in maioratu filij.* n. 202.

*Quid si pater antea emancipauerat filium.* n. 203.

*Quid de bonis, quæ filius acquirat post patris professionem.* num. 204.

*Quando Conuentus perdat illum vsufuctum.* n. 205.

*Ius patronatus, an transeat in Monasterium capax.* n. 206.

*An maioratus non excludens Religiosos.* n. 207.

*Quid, quando illos excludit.* num. 208.

*Impugnatur multipliciter doctrina Patris Sanchez.* n. 209. & tribus seqq.

*An Monasterium succedat in feudum professi.* n. 213.

*Quid de emphyteusi.* num. 214.

S Vb hoc titulo comprehenduntur breuiter, quæ 189  
de Religiosis, & eorum capacitate ad dominium acquirendum restant inquirenda; & in primis dicendum erit de modo, quò per professionem Monasterio acquiruntur omnia, quæ antea Religiosus habebat. Supponendum autem breuiter est, aliqua Monasteria esse capita succedendi in bonis eorum, qui profitentur, alia esse incapacia. Capacia sunt omnia præter fratres Minores de Obseruantia, Capucinos, & domos, ac Collegia nostræ Societatis. Reliqua omnia sunt capacia post Tridentinum sess. 25. cap. 3. de regularibus, à quo dispensatum fuit cum omnibus etiam mendicantibus, vt bona immobilia possidere possent, ex quo consequenter factum fuit, vt in bona professi succedere possent. An verò Monasteria Monialium Sanctæ Claræ retineant incapacitatem, latè tractat Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 12. num. 2. vbi cum communi tenet sententiam negatiuam, quia in Tridentino non Moniales, sed patres Minores excepti sunt.

Hoc

- 190 Hoc ergo supposito, certum est, monasterium succedendi capax succedere per professionem in omnia bona professi, de quibus ante professionem non disposuerat, quocumque titulo ad eum pertineant, & siue ante, siue post professionem ei acquirantur. Constat ex §. *si qua mulier*, Auth. de Sanct. Episc. & §. *illud quoque*. Authent. de Monachis, & Authent. *si qua mulier*, & Authent. *ingressi*, C. de sacrosanctis Eccles. & cap. *si qua mulier*, & cap. *quia ingredientibus*. 19. quæst. 3. quod licet sit ius civile, approbatum tamen est à Sancto Gregorio Papa in dicto cap. *quia ingredientibus*. Hoc autem totum non de iure naturæ diuino, aut naturali, sed de iure humano, quod tamen iuri naturæ valde conforme est. Intelligi autem debet de Monasteriis, in quibus Religiosi non habent in particulari sua bona, non de aliis, vt notat Sanchez cum aliis vbi supra num. 8.
- 191 Dubium est, an si monialis nouitia ante finem anni in ordine Prædicatorum habens sexdecim annos, & constituta in mortis articulo professionem emittat iuxta concessionem Pij V. debeat ratione illius professionis Monasterium succedere in eius bona. Negauit Manuel. Rodriguez tom. 3. quæst. regn. quæst. 15. artic. 6. sed vetius affirmat Sanchez lib. 5. in decalog. cap. 4. num. 16. quia illa est verè professæ, nec postea, si conualuerit, indiget alia professione. Vnde ij Auctores, quos refert, & sequitur Diana secundo tom. tract. 2. de dubiis Regular. resolutione 17. qui putant, ex vi illius priuilegij posse hodie etiam nouitios aliorum Ordinum per communicationem priuilegiorum in eodem mortis articulo professionem emittere, consequenter debent dicere, quod Monasterium succederet ex vi illius professionis in eorum bona, sicut si in fine anni professi fuissent.
- 192 Hinc inferitur primò, Monasterio capaci acquiri ius succedendi, quod professus habebat, ita vt eadem actio Monasterio comperat, quæ, & qualis Monacho competeat cum eisdem qualitatibus, & priuilegiis. Hoc tamen intelligitur, dummodo professus superstes sit: nam si filius professus moriatur, viuentis adhuc patre, Monasterium non succedet postea patri loco filij, quia non potest repræsentare filium mortuum, sed viuum: si autem filius viuus, Monasterium succedit iure filij, atque ideo posset meliorari à patre tertia bonorum parte, sicut filius; & rumpet testamentum patris, si præteratur in eo filius.
- 193 Inferitur secundò, hoc ius, quod Monasteriis competit, cum sit humanum posse legitima consuetudine contraria 40. annorum abrogari: non tamen statuto aliquo civili Principis secularis, vt pote non potentis Ecclesiasticas personas suo iure priuare. Valer tamen facultas Regis patri concessa ad instituendum maioratum in vno filio relictis solum alimentis legitimis pro aliis, licet pater virtute illius facultatis instituat vnum filium saecularem, & aliis filiis Religiosis alimenta sola relinquat, vt obseruat Sanchez dicto cap. 12. num. 19.
- 194 Inferitur terriò, Monasterium non succedere proprie, vt hæredem in bona professi, sed iure cuiusdam acquisitionis naturalis, & accessoriae personæ. Vnde neque etiam indiget Inuentario, vt non teneatur ad debita supra vires eorum bonorum, sed neque succedit per donationem. Nam illa non est vna donatio, sed est translatio bonorum in consequentiam personæ ab ipso iure facta. Vnde non indiget insinuatione, sicut donationes excedentes summam lege taxatam: nec etiam indiget auctoritate curatoris, aut iudicis decreto, quando professus est minor; imo licet sit prodigus, & cui bonorum administratio

sit interdicta, quia illa bonorum translatio, vt diximus, non fit ab ipso professo, sed à lege, quæ non indiget curatore ad operandum.

An verò hæreditatem, aut legatum Monacho delatum possit ipse repudiare, sine consensu Prælati, & an Conuentus possit sine eius consensu acceptare, diximus supra sect. 5.

Quæritur primò, an filiofamilias proficiente Religionem, transeat cum ipso peculium castrense, & alia, quæ habebat. Suppono ex infra dicendis, peculium esse quadruplex; castrense, quasi castrense, aduentitium & profectitium. Castrense dicitur, quod in castris, seu bello acquiritur. Quasi castrense est, quod acquiritur ex aliquo publico officio, & hæc duo pertinent ad filium quoad proprietatem, & vsumfructum. Aduentitium est, quod neque ex bello, neque ex officio publico, neque ex patre, aut eius intuitu, sed aliunde acquiritur, vt donatione, legato, successionem materna, propria industria, &c. & hoc pertinet ad filium quoad proprietatem, patri verò quoad vsumfructum. Profectitium denique est, quod ex pecuniis, vel rebus patris, vel eius occasione acquiritur, & hoc pertinet ad patrem quoad proprietatem, & vsumfructum.

His suppositis, certum est, peculium profectitium non transire cum filio ad Conuentum: certum item est, peculium castrense, & quasi castrense transire ad Conuentum quoad proprietatem, & vsumfructum. De aduentitio autem dicendum etiam est, transire quoad proprietatem, an verò transeat quoad vsumfructum, affirmant nonnulli apud Sanchez dict. cap. 13. num. 38. Communis tamen sententia negat, & meritò, quia vsumfructus non pertinet ad patrem, eò quod filius maneat in eius potestate; sed quia erat in eius potestate, quando peculium illud acquisiuit, lege vlt. C. ad Tertull. & l. 3. C. de vsumfruct. An verò libri, quos pater filio dederat studiorum causâ, quibus attendebat, transeat cum ipso ad Conuentum, vel redeant ad patrem? Sanchez lib. 1. consil. cap. 2. dub. 3. num. 22. dicit, se de hoc egisse lib. 7. in decalog. c. 13. sed in eo loco num. 37. dicit, rem hanc longa disputatione indigere; & idè eam remittit ad quartum decalogi præceptum. Breuius Molina primo tom. de iustitia disp. 239. cum Bartolo, & aliis dicit, si filius erat iam doctor, studiis absolutus, & id quod didicerat, iam exercebat, vel in procinctu iam erat ad exercendum, libros illos pertinere ad peculium quasi castrense. Nonnumquam verò absolutis studiis pertinent ad patrem, neque enim pater præsumitur eos donasse, sed potius ad vsum filio commodasse, sicut reliquam suppellectilem, quâ filius vitat, dum est sub patris cura, & potestate. Non sunt tamen damnandi iuvenes præsertim nobiles, qui dum studiorum causa extra paternam domum commorantur, si Religiosi fiant, solent ea mobilia, quæ apud se habent, partim secum in Religionem deferre: partim amicis benevolentia gratiâ distribuere: hoc enim faciunt, tum, quia sæpe pertinent ad peculium quasi castrense, vel aduentitium; tunc etiam ex tacito parentum consensu, qui tunc magis dolere solent de ipsius filij, quàm de illorum mobilium iactura. Si tamen pater vrgeret, reddenda ei essent demptis vestibibus, & aliis similibus, quæ saltem Nouitius tempore conseruari debent, vt si noluerit perseuerare, possit decenter dimitti. Ad quem etiam finem, potest filius pecunias, vel aliquid æquiualens conseruare, ne tunc cogatur ab aliis pro itinere perire.

Quæ autem filius acquirit post Religionis ingressum, iam nec quoad vsumfructum pertinent ad patrem, quia per professionem egreditur ex patris potestate.



itate. Quod non solum locum habere in iis qui emittunt vota biennij in nostra Societate, per quæ sunt veri Religiosi, sed in Nouitijs cuiuscunque Ordinis id etiam procedere, probabiliter putat Sanchez dicto cap. 13. num. 46.

197

Quæritur secundò, an vsusfructus, quem ingrediens Religionem habebat, acquiratur Religioni per professionem, sicut alia bona. Ratio dubitandi est, quia vsusfructus est ius aded personale, vt non possit in alium transferri. Nam licet vsusfructuarius possit transferre in alium commoditatem fruendi, non tamen ipsum vsusfructum, qui est essentialiter ius, vt hæc persona percipiat fructus ex tali re. Sicut beneficiarius potest vendere alicui fructus sui beneficij, & dare illi ius ad illos exigendos, non tamen potest dare illi ius, quale ipse habet, quia hoc esset ius spirituale; quod quidem est ius exigendi decimas, verbi gratia, nomine proprio; ius autem, quod dat, est ius exigendi nomine alterius, in quo residet illud ius. Sic ergo vsusfructuarius potest vendere, & dare alteri facultatem, & commoditatem fruendi, non tamen vsusfructum, quia hic est ius fruendi nomine proprio, illud autem esset ius exigendi, & fruendi nomine alterius, in quo residet illud ius radicale, vt latè probat, & explicat Molina in præsentis tom. 1. disp. 7. colum. vltima, & multis relatis Sanchez d. cap. 13. num. 12. & 14. Hinc ergo oritur difficultas præsens, quia vsusfructus non potest in hæredem, vel in alium transferri, sed debet manere in ipso vsusfructuario: in Religioso autem non potest manere, nec ad Religionem potest transire, ergo debet extinguui. Nec satisfacit, si dicas transferri in Religionem commoditatem fruendi solam, nam hæc commoditas fruendi non potest perseverare in illo, cui datur, nisi quandiu permanet vsusfructus in ipso vsusfructuario: in professo autem non potest manere tale ius; alioquin haberet aliquid proprium, & retineret aliquod dominium saltem vtile, licet non directum; ergo nec in Religione potest manere facultas; seu commoditas fruendi.

Communis tamen, & vera sententia admittit, vsusfructum illum non exingui, sed transire cum alijs bonis in Monasterium capax: vt docent Doctores omnes, quos latè congerit Sanchez vbi supra n. 48. Ad rationem autem dubitandi, missis alijs solutionibus, dici potest in hoc casu vsusfructum non transferri in alium, sed idem omnino ius, quod erat in Religioso perseverare in Religione, quæ non est diuersa persona à Religioso, nec hæres illius, vt diximus, sed per iuris fictionem est eadem persona eum eadem voluntate subditi transfusa in Religionem, quæ ipsum in omnibus repræsentat, & pro eo operatur, & loquitur.

Vnde constat & solutio ad illud argumentum, quod huic conclusioni obiici solet, quia nimirum, si Religioni competeret vsusfructus, deberet durare per centum annos, quia vsusfructus relictus Ecclesie durat 100. annos, argumento legis, *An vsusfructus, ff. de vsufructu.* Ad hoc tamen ex dictis responderetur, id verum esse; quando Monasterio, vt tali competeret vsusfructus: in nostro autem casu non competit Monasterio, nisi prout repræsentat talem subditum, & quasi cum illo identificatur, & habet idem omnino ius, quod subditus habebat. Cum autem illud ius esset ad fruendum per vitam talis personæ, impossibile est, quod idem ius sit ad fruendum per longius tempus; iam enim esset aliud ius, cum haberet aliud diuersum obiectum. Non ergo transfertur vsusfructus in alium, nec datur alteri commoditas, vel facultas fruendi nomine alterius, sed Monaste-

rium, quod est idem cum subdito, fruatur nomine proprio propter ius radicale, quod habet, quatenus facit vnum cum ipso subdito. Quod quidem lex humana facere potuit, licet vnus homo propria auctoritate non possit ita se moraliter vnire cum alio, vt communicet ei idem ius vsusfructus quod habet.

Si autem Monasterium non sit succedendi capax, licet aliqui dicant, posse ad Monasterium transire, vel ad hæredes; alij tamen communiter id merito negant, & dicunt debere vsusfructum extinguui: quia vsusfructus non potest manere radicaliter in ipso professo solo, nec potest transferri ad hæredes, cum illud ius sit intransferibile, vt vidimus; sed nec potest acquiri Monasterio per professionem, cum non sit capax succedendi in aliquo iure per professionem, ergo debet omnino extinguui ex defectu substituti capax ad illud retinendum. Videatur Molina vbi supra disp. 9. & Sanchez num. 53. qui aduertunt, in Societate posse retineri illud ius vsque ad professionem, vel vota coadiutoris formati, sicut posse retineri bonorum dominium.

Addit tamen Sanchez n. 54. hoc idem dicendum esse de legato annuo in vitam relicto alicui, qui si proficere in Monasterio capaci succedendi, transibit quidem legatum illud in Monasterium: si verò Monasterium sit incapax succedendi distinguit; nam vel illud legatum annuum fuit vnum, soluendum tamen per plures pensiones, exonerandi hæredis gratia, & tunc dicit, hoc legatum non extinguui per professionem, sed transire ad hæredes ab intestato, vel ad illos, qui succedunt in alia eius bona, quia iam totum illud legatum debebatur, licet in gratiam hæredis dilata fuisset solutio ad aliud tempus. Vel illud non fuit vnum, sed multiplex legatum, itavt singulis annis sit quasi nouum legatum: & tunc dicit extinguui per professionem, quia cum initio cuiuslibet anni cedat dies legati, singulis annis requiritur de nouo capacitas in legatario: hæc autem non reperitur, quia nec in communi, nec in particulari est capax succedendi post professionem, ergo necesse est, quod pereat legatum illud annuum ex defectu subiecti.

Hæc Sancier doctrina; quoad extinctionem illius legati annui dubia mihi est: nam licet procedat bene, vbi Religiosi professi non sunt capaces hæreditariæ successionis, vel legati, tunc enim, cum singulis annis adueniret quasi nouum legatum, nec inueniret subiectum capax, singulis annis euanesceret, & in eo sensu, & eo solo casu Rodriguez tom. 3. quæstionum regularium quæst. 16. art. 5. quem affert Sanchez, loquitur, quia agit de suo ordine. At verò in nostra Societate, licet sit ipsa incapax succedendi ratione professionis in bona professi; ipsi tamen professi sunt capaces, non quidem hæreditariæ successionis, sed legatorum, vt supra visum est. Non video ergo, quæ incapacitas inueniatur ex parte professi, vt singulis annis non possit recipere illud nouum legatum. Aliunde verò Collegium, vel domus professa, in qua residet, potest per ipsum acquirere quodlibet legatum subdito obueniens: ergo poterit etiam illud acquirere. Nam licet non possit ratione professionis succedere in eius bona: potest tamen certissimè acquirere de nouo mediante ipso; quidquid per donationem, vel per legatum, aut alio quocunque modo professus acquirat: cur ergo non poterit acquirere singulis annis illud legatum annuum nouum, sicut posset acquirere alia legata diuersa, si singulis annis alicui professo à diuersis testatoribus relinquerentur.

Solum posset obstarè, quod hoc legatum annuum videtur afferre redditus annuos, qui Societati professe competere non possunt, quæ non potest tales redditus

198

redditus habere. Hoc tamen non video quomodo possit coherenter afferri pro doctrina Sancij: ipse enim infra eodem lib. 7. cap. 26. num. 40. dixit, non censeretur legatum annuum perpetuum, cuius Fratres Minores non sint capaces quando legatum relinquatur ad vitam alicuius Fratris: quia etsi sit perpetuum respectu illius Religiosi, non est perpetuum simpliciter: imò neque erit ad longum tempus, quia nihil certius morte, neque incertius illius hora, atque ita cum quotidie possit legatum id extinguere, non dicetur fieri ad longum tempus, & idem Sanchez dicto cap. 13. n. 54. fatetur, per professionem in Religione incapaci succedendi non extinguere censum vitalitium, quem Religiosus ille haberet ad suam vitam: ergo ex hac parte non est, cur professus ille sit incapax talis legati annui.

199 Si autem habens usufructum profiteatur in Religione capaci succedendi, & ante professionem vendat, vel donet alicui extraneo commoditatem fruendi, quæri potest apud quem maneat post professionem ius radicale ipsius usufructus, cum nec maneat in professo, qui nullum ius habere potest, nec etiam in eo, qui habet commoditatem solum fruendi. Respondetur manere ius illud in Conuentu, in quo manent iura omnia, quæ professus habebat, & quæ vel non potuit transferre, vel de facto in alium non transiit. Quamuis autem ius illud inutile sit Conuentui in ordine ad se; est tamen utile in ordine ad alium, nempe ad sustinendam & conseruandam commoditatem fruendi in illo alio, quæ tota periret, pereunte illo iure radicali. Quinimo posset in aliquo casu utilis esse Conuentui conseruatio illius iuris, ut si qui habet fruendi commoditatem, velit eam cedere, aut renunciare, possit Conuentus retinere usufructum quoad commoditatem etiam, & lucrum actuale.

200 Peres, quis debeat factâ professione percipere fructus, si aliquis habens usufructum, hæredem vniuersalem instituit Titium ante professionem; Titiumne, an Conuentus succedendi capax? Videtur ex vna parte pertinere ad Conuentum: quia quando professio fit in Conuentu capaci, hæres ex Testamento non habet hæreditatem, nisi post mortem naturalem professi; in eius autem vita bona pertinent ad Conuentum, sicut pertinerent ad ipsum testatorem, dum viuit. Ex altera verò parte videtur pertinere post professionem ad hæredem, quia alioquin frustranea esset testatoris voluntas, relinquens hæredi illud ius post mortem suam, quo tempore usufructus iam perit: ergo quoad illud ius censeretur voluisse quoddam die professionis illo frueretur hæres. Et quidem si de illo iure mentio facta fuit specialis in testamento, ita dicendum erit propter hoc argumentum. Si verò sit institutio generalis, & alia sint bona, in quibus hæres post mortem succedat, hoc sufficit, ut non sit frustratoria institutio, licet usufructus; & eius commoditas nunquam ad hæredem veniat: debet enim considerari, sicut si sæcularis testatus fuisset, quo casu certum est, per clausulam illam generalem noluisse transferre ius illud fruendi in hæredem ante mortem, sed reliquisse illi ea quæ post mortem possent ad hæredem peruenire, quæcunque illa sint. Quam sententiam amplectitur etiam Sanchez dicto cap. 13. num. 58. Addit verò num. 59. si hic ante professionem vendidisset commoditatem fruendi per totam vitam suam Titio, & postea ingressus Monasterium incapax redderet inutilem Titio commoditatem illam, quam emit, pereunte usufructu, teneri quidem ipsum, vel eius hæredes ad reddendum pretium Titio, si tempore venditionis habebat iam animum ingrediendi tale Monasterium, secus si de hoc non cogitabat: quia in  
Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

priori casu fuit dolus in venditione, secus in posteriori; sibi enim imputet emptor, quod non præuiderit, posse usufructum morte naturali, atque etiam ciuili aliquando extinguere, cuius periculo se exposuit. Hæc tamen doctrina quoad primam partem, difficilis est: quid enim si usufructuarius ille sciret se intra annum moriturum, vel ex reuelatione, vel ex alia notitia? Numquid propter hanc priuaram scientiam non posset vendere commoditatem illam pretio communi, quod iustum ab omnibus æstimatur. Pone, Medicum, potissimum iuxta regulas medicinæ, scire Petrum moriturum hoc anno; nonne poterit pretio communi vendere illi censum vitalitium, ut lucretur capitale? Pone è contra, emptorem scire ex reuelatione usufructuarium, licet senex, & valetudinarius sit, per multos tamen annos victurum: nonne poterit pretio vili & communi, quod in his circumstantiis ab hominibus iustum censeretur, emere illam fruendi commoditatem cum magno suo lucro? Scientia ergo illa priuata, quam quis habet de professione futura, & extinctione usufructus, non videtur tollere, aut minuire æquitatem iusti pretij, quod ex communi hominum æstimatione desumitur. De hoc tamen agendum erit infra, cum de contractu emptionis & venditionis agemus. Interim vide Turrianum in præsentibus disput. 58. dub. 3. & alios, quos affert Diana primo tomo, tract. de Contractibus, resolutione 40. qui dicunt, posse vendi aliquid pretio currenti ab eo qui priuatâ scientiâ scit, breui eius valorem minuendum, & exemplum adduci solet de eo qui locat domum suam pretio magno currenti, sciens infra mensem curiam aliò migraturam, & pretium locationum notabiliter minuendum. Et quidem si futura breui professio minueret pretium iustum illius venditionis, non facile apparet cur non esset obligatio postea restituendi, licet ab ipso vendente ignoraretur, nam diminutio valoris non penderet à notitia, vel ignorantia priuata vnius, sed à re ipsa in se, vel ab existimatione communi, quæ dat valorem rebus omnibus. Si ergo ignorans professionem futuram, non tenetur ad restitutionem, non apparet cur sciens illam obligandus sit. De hoc tamen dicemus infra disp. 31. de ludo.

Aduerte denique circa hoc cum eodem Sanchez num. 63. ita transire usufructum cum persona per professionem in Conuentum capacem succedendi, ut tamen si subditus postea in alium Ordinem transferatur, debeat usufructus cum illo transire, quia & in fieri, & in conseruari dependet ab illa coniunctione, quam actu habet Conuentus cum subdito, nec aliter potuit semel pro toto futuro radicari in ipso Conuentu, sed singulis annis attenditur ad ipsam Religiosi personam de nouo. Vnde infero rursus, si Conuentus, ad quem postea transfertur, sit incapax succedendi, extinguendum usufructum, sicut extinctus fuisset, si ab initio in eo Conuentu incapaci professionem emisisset.

201 Quæritur tertio principaliter, an quæ dicta sunt de usufructu in genere, quod transeat cum professo in Monasterium capax, locum habeat in usufructu, quem pater habet in aduentitia bona filij. Aliqui dicunt, patre proficiente, illum usufructum extinguere, & redire ad filium cum proprietate. Alij, remanere apud patrem & Conuentum usufructum, quoad dimidiam partem, in præmium quasi emancipationis, iuxta legem cum oportet, 6. §. sin autem, Cod. de bon. quæ liber. Alij denique communiter dicunt, totum usufructum manere apud Conuentum, durante vitâ patris professi, sicut si mansisset in sæculo: quam sententiam, ut veriore amplectitur Molina in præsentibus tom. 1. disput. 9. ad finem, & disp. 140. colum. 4.

Lessius in præsentis lib. 2. cap. 41. dub. 10. num. 83. & alij plures, quos refert & sequitur Sánchez dict. cap. 13. num. 70. Quia nulla apparet ratio sufficiens differentie inter hunc vsusfructum & alios omnes.

Dicunt primò, vsusfructum illum dari patri ob curam, & administrationem bonorum filij, quæ illius diligentie committitur, non verò conuentus, sed contrà, quia licet pater fieret amens, & res administrarentur per curatores, pertineret vsusfructus ad patrem. Ergo non solum ob eius curam, sed ob fauorem paternum datur. Dicunt secundò, patrem profitemem eo ipso videri facto suo emancipare filium, atque idè solum debet retinere dimidiam partem ob beneficium emancipationis. Sed contrà, quia nec illa dimidia pars deberetur; nam in hoc casu pater non confert filio beneficium, nec eius bonum intendit, sed propriam utilitatem professionis, ex qua iure ipso dissoluitur patria potestas. Non ergo habet locum in hoc casu, quod de emancipatione decernitur, cum hic non sit vera emancipatio à patre, sed solutio filij à iure posita.

202 Amplius primò, vt habeat locum etiam in vsufructu, quem pater habebat circa bona maioratus, in quo filius successerat. Vnde fit, vt illic aliquando esse Conuentui, quod profiteatur pater illius, qui maioratum habet, quàm ipsemet habens maioratum. Nam si Dux aliquis, vel Marchio profiteatur, cum Conuentus non possit administrare iurisdictionem illam, debet maioratus deferri ad successorem proximè vocatum, ad quem pertinebant fructus & redditus, qui non aliter professò competebant, nisi ratione illius rituali, & proprietatis. Quod idem est de quocunque maioratu ex sua institutione excludente Religiosum, si verò pater illius profiteatur, poterit retinere vsusfructum, quia sicut in sæculo non erat Dux, vel Marchio, nec habebat illum maioratum, & tamen percipiebat fructus, eò quòd eius filius esset Dux, vel Marchio, &c. sic non obstat professio, quominus possit eodem beneficio frui.

203 Ampliatur secundò, vt si pater in sæculo emancipauerat filium, & idè retinuerat dimidiam partem vsusfructus circa bona aduentitia, ingressus Monasterium capax possit eandem dimidiam partem retinere, vt cum Iafone, & aliis obseruat Sanchez vbi supra num. 73.

204 Limitatur tamen primò, vt licet possit pater & Conuentus retinere vsusfructum circa aduentitia filij, non tamen circa omnia, sed circa illa quæ filius acquisierat ante patris professionem; postea enim non est in patris potestate. Item nec circa omnia illa, sed demptà parte, quæ sufficiat ad legitimam filij, quæ iuxta veriore sententiam debet statim post patris professionem dari filio, vt cum aliis resoluit idem Sanchez dicto lib. 7. cap. 10. per totum; cuius legitimæ vsusfructus non pertinet ad patrem. Fuisset enim inutilis filijs acceptio legitimæ, cum ad hoc potissimum debeant illam accipere, ne à Monasterio dependant quoad sua alimenta, quod durum illis esset. Debent ergo accipere legitimam etiam quoad vsusfructum illius.

205 Limitatur secundò, vt ille vsusfructus pertineat ad Conuentum, solum quandiu pertinere debuisset ad patrem in sæculo remanentem. Quare vbi iuxta leges municipales filij contracto matrimonio, & acceptis benedictionibus nuptialibus, acquirunt sibi bona illa aduentitia præterita etiam quoad vsusfructum, prout habetur in legibus Castellæ; sic etiam habebunt, licet pater interim professus fuerit, vt notauit Molina locis supra citatis.

206 Queritur quartò, an cum professò transeat etiam

ad Monasterium ius patronatus, seu præsentandi, quod fortè habet. Respondetur affirmatiuè, si Conuentus sit capax succedendi: videatur Manuel tom. 2. quæst. regul. quæst. 112. art. 2. & Sanchez plures referens dicto lib. 7. cap. 14. num. 2. quod non procedit, quando ius præsentandi esset annexum maioratui, qui non posset ad Monasterium transire. In Societate autem nostra per professionem, aut vota Coadiutoris formati transeat ad successorem: ante illa verò etiam pro vota biennij remaneret in ipsomet Religioso.

Si autem Religiosus ille, ratione cuius Monasterium acquisiuit ius præsentandi, transeat ad alium Ordinem & Conuentum siue capacem, siue incapacem, adhuc ius præsentandi remanet in priori Monasterio cum cæteris bonis ei acquisitis, quibus erat annexum. Non enim est sicut vsusfructus, qui transferri non possit in alium, sed est transferibile siue per donationem, siue aliquando per venditionem, de quo Molina in præsentis tract. 2. disput. 188. in fine, & latius Sanchez lib. 2. consil. capite 3. dub. 75. & sequentibus.

Aduerte, sermonem hic esse de iure præsentandi, & eligendi proprio, seu nomine proprio: nam si aliquis ex commissione Patroni, aut alterius deberet præsentare, aut eligere, non deberet illa facultas acquiri Monasterio: tunc enim non tam eligit ipse quàm ille, cuius nomine eligit, & quamuis id non possit facere licitè absque Prælati consensu; valebit tamen electio, aut præsentatio, vt tandem resoluit idem Sanchez dicto cap. 14. num. 12. quia nullibi inuenitur irritari, vel inualidari talis actio.

207 Queritur quintò, an professus in Monasterio capaci habens maioratum, seu primogenium acquirat illud per professionem Conuentui. Hi maioratus communiter solent habere ex sua institutione clausulam excludentem Religiosum à successione: & tunc non est difficultas, quod per professionem amittatur, & transeat ad successorem proximè vocatum: quando scilicet qui illum instituit, potuit hunc excludere; si enim non potuit hunc excludere, deficientibus aliis descendens, non habebit locum illa clausula. An verò ex vi talis clausulæ excludatur, qui in Societate fecit vota biennij, videtur omnino excludi: quia hi sunt verè & propriè Religiosi. Ad maiorem tamen securitatem in quinta Congregatione generali can. 4. statutum fuit, vt ij in Hispania non reciperentur, nisi ex licentia nostri Generalis, & tales sint, vt post vota biennij possint ad professionem solemnem trium votorum admitti. Quod quidem non idè solum factum fuit, quia illi non excluderentur à successione ex illa clausula; sed quia frequenter posset contingere, vt viuente adhuc patre, secundus filius vxorem duceret spe successione certæ, & postea primogenito è Societate dimisso, vxor secundi filij se frustratam conquereretur. Item ne primogenitus postquam frater suus minor successisset, si fortè dimitteretur è Societate, vel litem intentaret, vel in sæculo maneret suo secundo fratri subditus, & postpositus. Clausula itaque illa suam vim habet, quia non est in odium Religionis, sed ad conseruandam familiam, & fundatoris, ac generis memoriam, ac splendorem, vt late probat Sanchez dicto lib. 7. c. 15. n. 6.

Quando verò in maioratu non est clausula excludens Religiosum, si professio fiat in Conuentu succedendi incapaci, statim à die professionis succedere proximè vocatum, quia professio illa æquiparatur morti naturali, quare non est, cur ad alios deuoluatur pro vita Religiosi, cum ipse succedere non possit, probant Molina tom. 3. de iustitia, disp. 623. num. 2. & aliis

aliis relatis Sanchez dicto n. 9. sed hoc non caret difficultate, ut infra videbimus.

208

Id tamen fatendum est de professo in Conuentu capaci, quando maioratus habet aliquid saltem implicitè excludens Religiosum, verbi gratià, si habeat statum Ducis, Marchionis, &c. aut aliquam Iurisdictionem annexam, hæc enim videtur esse mens fundatoris, ut hæc bona non veniant ad communitatem Regularium, quam ita interpretatur communis vsus, & praxis omnium Tribunalium, quam probat Sanchez num. 12. Si tamen maioratus semel irrevocabiliter instituto sine tali iurisdictione, adderentur postea alia bona iurisdictionem habentia, non præiudicaret Conuentui hæc additio, quia vtile per inutile non vitatur, sed bona antiqua manerent apud Conuentum, viuentem Religioso, posteriora verò transirent ad successorem: ut fatetur cum aliis idem Sanchez num. 13. Adde ego, debere tunc etiam eâ occasione aliquando diuidi quoad successores sequentes; potest enim contingere, quod alius sit, qui tempore professionis sit proximè vocatus; alius verò, qui tempore mortis Religiosi vocetur, mutatis iam rebus, & tunc ad hunc venient bona, quæ fuerant apud Conuentum. Tunc enim attendi debet ordo succedendi quoad hanc partem: alia verò bona quæ diuisa fuerunt, seruabunt ordinem quem habuissent, si tempore professionis mortuus fuisset Religiosus, nisi fortè in eorum additione aliter validè statutum fuisset circa inseparabilitatem à prioribus bonis. Circa hoc tamen aduerto primò, quando fideicommissum non esset indiuisibile ex sua institutione, sed diuisibile inter filios; tunc filio Religioso in Religione capaci danda ad minus esse bona allodialia, quæ non haberent annexam iurisdictionem, cum horum sit capax. Secundò, si sit indiuisibile, & habens iurisdictionem, dandam illi esse illam, quæ daretur secundo filio manenti in sæculo; cum ab ea parte non excludatur ratione status Religiosi; sicut daretur ipsi, si manens in sæculo cederet primogenituram, & maioratum secundo genito. Tertio, licèt Sanchez dicto cap. 15. n. 12. & Molina 3. tomo, disp. 623. num. 4. vniuersaliter velint, Monasterium capax non succedere ex persona professi in maioratum, cui annexa est iurisdictione, propter præsumptam voluntatem fundatoris; quod idem Sanchez num. 35. & 36. videtur etiam intelligere de iis qui in Societate nostra ligati sunt votis biennij: contrariam tamen sententiam saltem quoad maioratus non habentes titulum Comitis, Marchionis, &c. esse probabilem, quam latè probat Eman. Rodericus in 2. tom. quæst. regular. quæst. 78. art. 12. & alij, quos affert Sanchez num. 10. Denique, si Religiosus ille vocatus fuisset, non solum in genere, sed nominatim ad maioratum; dubitari meritò posset an hæc nominatio specialis præualeret præsumptioni voluntatis excludendi Religiosum, atque ad eò an deberet potius præsumi, quod testator voluit eum succedere, etiam in bonis iurisdictionalibus: cum Religio ex se esset capax, vel persona, si solum haberet vota biennij in Societate.

Secundò intelligitur implicitè excludi Religiosum, quando maioratus expressè instituitur ad agnationem, & familiam conseruandam, licèt multi probabiliter contrarium teneant. Hanc tamen partem latè probat cum aliis Sanchez num. 19. quia illa videtur esse mens, & intentio fundatoris, ut non succedat is qui ad familiam, & eius splendorem conseruandum aptus non est, qualis certè non est Conuentus Religiosorum. Ad quod etiam sufficit, si testator petet arma, seu insignia gentilitia, & nomen suum à successoribus retineri, hoc enim significat animum

conseruandi familiæ splendorem in possessore maioratus. Non tamen sufficeret communis aliorum intentio, si in hoc maioratu non esset aliquid peculiare, quod talem intentionem significaret, ut ex Couarruua, & aliis resoluit idem Sanchez numero 25.

Quando fundator prohibet expressè ne succedat Religiosus, aliqui putant non prohiberi professum in Monasterio capaci à retinendo illo maioratu, in quo iam ante professionem successerat. Quia prohibitio solum est, ne succedat Religiosus; ille autem non succedit, sed retinet id, in quo tempore habili successit. Ad quod multa, & non contemnenda argumenta congerit Meres de maioratu 2. part. quæst. 3. num. 33. quæ latè videri possunt apud Sanchez num. 30. qui tamen cum Molina, & Rodriquez contrarium tenet, & probat ex intentione fundatoris, qui non minùs curauit de splendore familiæ non impediendo in hoc casu quàm in primo, cum in utroque militent eadem rationes.

Quando verò Religiosus non excluditur, & maioratus acquiritur Monasterio capaci, si Religiosus transeat postea ad alium Ordinem, & Conuentum incapacem, non idè maioratus transit ad successorem vocatum, sed viuentem Religioso perseuerat illud ius in priori Monasterio, cui semel acquisitum fuerat: imò licèt transeat Religiosus ad alium Ordinem, & Conuentum capacem, maioratus non transit cum illo, sed remanet in priori, ob eandem rationem, quod cum aliis fatetur idem Sanchez n. 28.

In hac tota Sancij doctrina de Religioso habente maioratum, duo vel tria maximam difficultatem habent, tum propter consequentiam, tum propter veritatem ipsius doctrinæ. Primum est, quod illo cap. 15. num. 10. absolutè & vniuersaliter docet, proficiente possessore maioratus in Religione incapaci succedendi, statim à die professionis maioratum deuolui ad sequentem vocatum, quia professio illa æquiparatur morti naturali quoad omnes succedendi effectus. Est autem sermo de maioratu non excludente Religiosos, nam si illos excludat, etiam si professio esset in Religione capaci, transiret ad sequentem vocatum. Hæc autem doctrina non video quomodo cohæreat cum iis, quæ idem Auctor dixerat superius cap. 13. num. 57. vbi proposito dubio, an possessor maioratus proficiens in Religione incapaci succedendi possit ante professionem testamento, vel venditione transferre in alium ius illud pro toto vitæ suæ tempore, sic ait: *Videtur non posse, quia statim ius illud cessat, & transfertur ad sequentem vocatum, quia eadem est ratio, ac de usufructu. At existimo posse testari, sicut & potest alienare vendendo id ius, quod pro tempore vitæ suæ habet, quia est verus dominus pro tempore vitæ suæ bonorum maioratus, & non est ac usufructuarius. Nec est verum, maioratum transire statim, sequenti hæc professione, ad sequentem vocatum, nisi quando ille ante professionem non alienarat: quia quando alienarat, non censetur hæc professio mors in præiudicium tertij, ut diximus supra.* Hæc Sanchez ibi.

Ex quibus colligi videtur, quod in prædicto casu ante professionem in Ordine incapaci possit in primis possessor maioratus per viam testamenti alicui relinquere illud suum ius pro toto tempore vitæ suæ; quare non debuit postea cap. 15. num. 10. dicere, quod hæres illius Religiosi non debeat percipere fructus pro tempore vitæ Religiosi, sed à die professionis deuoluatur maioratus ad successorem vocatum: hæc enim duo videntur sibi contradicere. Secundò ex illa priori doctrina posset similiter Religiosus ante professionem donatione transferre illud suum ius

pro sua vitæ tempore in alium : ergo posset illud transferre in ipsum Monasterium, nam licet Monasterium sit incapax succedendi in bonis professi; non est tamen incapax illa acquirendi per viam donationis, vel renunciationis, aut eleemosynæ : ergo potuisset Monasterium ex voluntate Religiosi retinere illum maioratum pro eius vitæ tempore. Quod supponere debet Spino in speculo testam. Gloss. 12. principali n. 34. & 35, & idem sentire debet à fortiori Manuel Rodriguez qui tom. 3. quæst. regul. quæst. 16. art. 5. paulò post primum, dixit, vsumfructum non extinguui per eiusmodi professionem in Religione incapaci, sed viuente Religioso transire ad hæredes ab intestato, sicut & reliqua illius bona. Vnde consequenter idem docent prædicti Auctores, quando professus testamentum non fecit, transire debere pro eius vita fructus maioratus ad hæredes ab intestato, quod expressè tenet Spino loco citato, & à fortiori dicere debet Rodriguez cum id concedat de vusufructu, de quo est maior difficultas, eo quod, vt supra vidimus, illud ius sit intransferibile in aliud. Possunt etiam pro hac sententia afferri alij plures Iuristæ, quos affert Sanchez dicto lib. 7. cap. 16. n. 15. qui in eisdem ferè terminis eam docent.

211 Vnde rursus videtur minùs consequenter loquutus Pater Sanchez dicto cap. 13. num. 57. dum concessit, posse maioratùs possessorem ante professionem in Ordine incapaci, testari de illo iure, vel illud alienare; si tamen non disponat, debere transire, sequuta professione, ad sequentem vocatum. Hoc, inquam, non videtur satis consequenter dici: nam hæres ab intestato non minùs representat defunctum, quàm hæres ex testamento, nec minùs succedit in omnia eius iura: si ergo hæres ex testamento poterat succedere in ius illud ad bona maioratus pro tota vita Religiosi, cur hæres ab intestato non succederet in idem ius? Nam vel ius illud erat in bonis testatoris, ita vt posset de illo disponere ad tempus sequens post professionem, vel non? Si non erat: ergo nec testamento potuit illud transferre: si erat; ergo pertinet ad hæredem ab intestato, sicut alia omnia iura, quæ erant in bonis professi.

Dices, aliqua esse, de quibus potest testator disponere post mortem, & tamen si non disponat, omnino extinguuntur: verbi gratia, si quis habeat facultatem transferendi pensiones Ecclesiasticas, & non transferat, extinguuntur. Item si aliquis possit frui domo pro sua vita, & alterius, quem nominauerit: si enim neminem nominet, perit illa facultas. Sed contra, quia in iis exemplis facultas transferendi non oritur ex eo, quod res illa sit in dominio transferentis, sed potiùs ex peculiari priuilegio, aut concessione ad hoc, vt licet non sit dominus, possit tali modo, & non aliter transferre; quare si eo modo non transferat, perit illud ius. At in nostro casu facultas transferendi per testamentum, vel donationem, aut venditionem debet procedere ex eo quod ius illud sit in bonis transferentis, & ideo potest de illo disponere. Si autem est in eius bonis, non apparet, cur hæres ab intestato, qui vniuersaliter in omnia eius bona succedit, non debeat etiam in hoc iure succedere.

212 Secundum quod principaliter difficultatem habet in doctrina Sancij, est, quod dicto cap. 15. num. 8. vt certum omnino supponit, quod si professio in Religione incapaci succedendi deferatur successio in maioratu non excludente Religiosos (de hoc enim est sermo) nec ipse professus succedit, nec etiam Monasterium, cum supponatur esse incapax succedendi in professi bona. Hoc etiam cum ea vniuersalitate difficile est, quia ipse Sanchez, vt supra vidimus, eo-

dem lib. 7. cap. 26. n. 40. concessit, posse à fratribus Minoribus retineri legatum annuū relictum pro alimentis alicuius fratris durante eius vitâ, quia illud non censetur legatum perpetuum. Vnde si in nostra Societate relinqueretur simile legatum alicui professo, cum nostri professi solùm sint incapaces hæreditariæ successionis, non verò legatorum, non apparet, cur illud legatum validum non esset: si autem validum esset, eo ipso acquireretur domui, vel Collegio, in quo resideret, sicut & alia legata, & donationes, quæ subdito fierent. Nam licet nostra Societas non sit capax succedendi in bona subditorum, est tamen capax, sicut & omnes aliæ Religiones, acquirendi per subditos omnia, quæ ipsi acquirere possunt, aliud enim est succedere in bona Religiosi, quatenus per professionem ipso facto omnia eius bona, de quibus non disposuerat, transeunt ad Monasterium, & hoc quidem Societas nostra non habet, sicut nec Minores Obseruantes, & Capucini. Aliud verò est acquirere, quæ postea subditis obueniunt, siue per donationem, siue per contractus, siue ex testamento, quatenus ipsi capaces sunt: & hunc modum acquirendi omnes Religiones habent: si ergo professio nostræ Societatis, vel Coadiutori formato deferretur maioratus, non quidem per modum hæreditatis, sed per modum legati, vel fideicommissi fundatus, nec excludens Religiosos; non apparet, cur sicut capax est acquirendi quodlibet aliud legatum, non possit etiam istud acquirere, quod certo modo minus iuris dat, quàm alia legata, cum non det ius plenum, sed legatum, & cum onere restituendi post mortem, & non alienandi. Si autem Religiosus ipse capax est talis legati, non dubium, quin eo ipso acquiri debeat Conuentui, vel domui, sicut omnia alia legata suis subditis relictâ acquiruntur. Peto enim, cur, si legetur domui nostræ, vel alicui professo vinea, vel eius vusufructus per nouem annos, poterit illud legatum acquiri, vt fatetur idem Sanchez loco supra citato; si autem legetur vusufructus alicuius maioratus, vel eius etiam proprietas pro vita alicuius subditi cum onere restituendi, & non alienandi, non possit illud legatum acquiri? Hæc sunt, quæ me mouent, vt non existimem, ita certum illud, quod Sanchez supponit illo num. 8. sed debuisse addi limitationem ad maioratum, qui prouenit per hæreditariam successionem, cuius nostri professi, vel coadiutores formati non sunt capaces, non verò quando maioratus per viam legati, vel alio modo prouenit, cuius illi incapaces non sunt.

213 Queritur sextò, an Monasterium succedendi capax succedat in feudum professi. Negant plures apud Sanchez lib. 7. cap. 15. num. 32. & alij hoc extendunt ad nouitios, vt ipsi etiam incapaces feudi sint. Vera tamen, & communis sententia docet, si feudum exigat seruitium personale, quod non possit decenter à Religione exhiberi; nec potest per substitutum præstari, eo ipso per professionem Religiosi feudum cessare, & idem esset in votis nostræ Societatis post biennium: non tamen in nouitiatu, quia nouitius nullû officium, aut dignitatè amittit, ne præiudicetur libertati probationis. Secus verò si feudum non exigat aliquid, quod non possit decenter à Religione vel per se, vel per substitutum præstari. Auctores huius doctrinæ vide latè apud Sanchez ibi n. 36. & Molinam tom. 1. disp. 140. colum. 6. Vnde si feudum sit tale, quod feminas non excludat, non est cur excludat Religiosos, nisi id aliunde constet. Adde, licet exigatur iuramentum fidelitatis, vt explicat Sanchez num. 41. Intelligitur autem feudum pertinere ad Monasterium eo modo, quo dictum est de maioratu pro vita



vita scilicet professi, & quando non habet annexam iurisdictionem, nec excludit explicitè, vel implicitè Religiosos. Imò licet eos excludat, non censentur exclusi Equites Ordinum Militarium, etiam sancti Ioannis Hierosolymitani, quia in his non militat eadem ratio: nisi fortè esset maioratus excludens Religiosos, atque etiam Clericos in sacris propter defectum successionis & proles: tunc enim illi Equites sancti Ioannis propter eandem rationem censerentur exclusi.

214 Quæritur septimò de emphyteusi, quam habebat Religiosus, an per professionem transeat in Monasterium capax succedendi cum aliis bonis, de quo videti potest Sanchez cap. 15. num. 51. & sequentibus, quia idem ferè dicendum est de illa, ac de maioratu: & cum proportione debita in eisdem punctis quoad hoc etiam limitanda nobis erit doctrina illius Auctoris, sicut illam limitauimus in iis, quæ attinent ad maioratum.

## SECTIO X.

Quomodo delictum, vel contractus Religiosi nocere possit Monasterio.

### SUMMARIUM.

*Debita Religiosi ante professionem contracta quomodo debeant Conuentus soluere ex eius bonis.* num. 215.

*Coniugem inopem professi, an debeat Religio alere.* n. 216.

*Debita à professo post professionem contracta an debeat Conuentus soluere.* num. 217.

*Quid de debitis à Prelato, vel Procuratore contractis.* num. 218.

*Quid de deposito, quod professi negligentia periit.* numer. 219.

*An debeat Prelatus lucra ex operis professi applicare ad soluenda eius debita.* num. 220.

*Contractus professi sine licentia factus quousque validus sit.* num. 221.

*An pariat obligationem naturalem.* num. 222.

*Obligationem ex delicto etiam sine consensu Prælati contrahit.* num. 223.

*Fideiussor Religiosi an liberetur, nolente Prelato approbare contractum.* num. 224.

*Quid si fideiubeat pro asscuracione debiti.* n. 225.

215 **H**is breuiter notatis circa ea, quæ Religiosus potest Religioni acquirere: restat, vt videamus, quomodo ei nocere etiam possit, hoc est, an ex contractu, vel delicto subditi Conuentus obligetur; circa quod aliquæ Regulæ generales constituendæ sunt. Prima est, si sermo sit de contractibus ante professionem factis, Religio obligatur ad debita ex illis contracta, quantum sufficiunt vires bonorum, quæ ab illo Religioso acquisiuit; imò debet ea soluere ex bonis etiam illis, quæ post professionem Religiosus illi Ordini acquisiuit, siue ex testamento, siue ex donatione, vel operâ suâ, vt docet Molina tom. 1. disp. 140. col. 2. & Sanchez dicto lib. 7. in decalog. cap. 31. n. 4. quod tamen intelligi debet deductis expensis, & alimentis eiusdem Religiosi, nisi ea aliunde suis ordinariis exercitiis promeruisse sibi censi possit. Vnde debet etiam Conuentus ex bonis illis dare alimenta parentibus, vel filiis professi, & aliis, quibus ipse professus præstare tenebatur.

216 An verò teneatur etiam Conuentus alere coniugem

inopem professi in sæculo manentem. Sanchez vbi supra num. 7. negat, quod idem tenuit Surdus de alimentis tit. 1. quæst. 37. à num. 3. Quia coniux consentiens professioni coniugis, sine quo consensu alter profiteri non poterat, eo ipso consentit alienationi bonorum, cum ea debeant cum professo in Conuentum capacem transire; ergo renuntiat iuri, quod habet ad alimenta à coniuge exigenda, quia ille qui alienationi consentit, præiudicat sibi. Mihi tamen magis placet, quod perseverat obligatio alendi coniugem inopem, prout docent Ioan. Andr. in additionibus ad Speculatorem, tit. qui filij sint legitimi, §. 1. n. 14. & Lara leg. si quis liberis, §. si quis ex his, n. 16. ff. de liberis agnoscendis. Ratio est, quia translatio bonorum ad Monasterium non liberat à solutione onerum, quibus professus erat obstrictus; sed transeunt bona cum tota illa obligatione. Ergo nec liberat à debito alendi coniugem inopem, sicut neque ab aliis debitis. Nec obstat consensus à coniuge præstitus, per hoc enim non intendit cedere iure suo, sicut si maritus deberet vxori aliquam pecuniam, vel aliquid aliud, non censeretur coniux remittere hoc debitum, eo ipso quod daret ei licentiam ingrediendi Religionem, sed potius vult quod succedens in mariti bona, succedat in eadem obligatione ad soluendum. Vnde à fortiore coniux, qui absque coniugis consensu ingreditur Religionem, antequam consummet matrimonium, tenebitur coniugem inopem alere, quandiu Nouitius est, cum matrimonium adhuc perseveret, & coniux nullo modo consenserit tali separationi.

217 Secunda regula est, ex delictis Religiosi post professionem commissis, vel ex contractibus absque Prælati facultate initis, Religio non tenetur nisi in quantum Conuentus aliquid ex ea occasione lucratus fuerit, quod procedit, etiam si cum professo transferint eius bona ad Conuentum. Nam posteaquam bona illa in Conuentum transferunt; non possunt amplius ab ipso Religioso obligari, siue per contractum, siue per delictum, cum nullum profusus ius in illa retinere poterit. Vnde neque ex Prælati delicto obligatur Monasterium, quia personæ delictum non debet in damnum Ecclesiæ conuerti, vt habetur in regula delictum 76. de reg. iur. in 6.

218 Hinc fit, obligari Monasterium ex contractu Prælati, vel Procuratoris, aut administrantis res Monasterij, quando illi suæ administrationis limitem non excedunt. Secus enim esset, si Prælatus mutuo accipiat, vt in vsus turpes aut vanos expendat. Teneretur tamen Conuentus, si re verâ pecunia esset mutuo accepta ad res Monasterio necessarias, licet postea mutuo animo, in res turpes Prælatus eadem pecuniâ vsus fuisset. Teneretur etiam Conuentus ex mutuo, vel contractu factò à Monacho existente de licentia Prælati extra claustra in studiis, si factus fuit pro expensis necessariis, ad quas potuit etiam obligare libros, & alia Conuentus bona, quæ secum habet, dummodo tamen pecunia illa accepta non excedat expensas sibi destinatas, & Religiosus expensis Conuentus ibi alendus esset, secus esset, si parentis, vel aliorum expensis aleretur. Computatur autem in his expensis illud etiam quod extra communem limitem expenditur cum Medico, vel in aliis rebus necessariis morbi curationem, vel si propter furtum, vel aliud infortunium necesse fuit mutuum accipere.

219 Hinc etiam fit, non teneri Conuentum ad damnum refarciendum, quando res aliqua ab externo apud Religiosum deposita, eius culpa perdita, vel à furibus sublata fuit. Imò nec etiam si ex licentia Prælati depositum illud acceperit, quia subditi delictum Conuentui non nocet. Vnde neque etiam si depositum

tum fuisset apud ipsum Prælatus, cuius culpa periit, quia neque ex Prælati delicto Monasterium obligatur. Tunc ergo solum Conuentus tenetur ad damnum depositi, quando ipsi Conuentui commendatus fuit. Tenebitur tamen Prælatus ex iustitia admonere, & corrigere subditum, quando videt, eius culpam perdi, vel periclitari res externorum apud ipsum depositas, vt obseruauit bene Sanchez lib. 6. in decalog. cap. 14. num. 33. quia cum debeat ex munere gubernare subditos, debet ex iustitia impedire, ne ipsi contra iustitiam alios lædant: atque idem si Prælatus deficit in hoc, tenebitur ipse ex parte sua ad reparandum illud damnum pro reparatione sui delicti.

220 Dubitari potest, an si Religiosus ex delicto debeat aliquod damnum illatum alicui refarcire, debeat Prælatus ea quæ Religiosus sua operâ & industriâ lucratur, applicare ad soluendum illud debitum. Respondeo, si debitum contractum est ex delicto facto ante professionem, debere refarciri, vt diximus, ex iis, quæ industriâ & labore Religiosi postea acquiruntur, quia sicut creditor habebat ante professionem ius contra omnia Religiosi bona etiam futura, vt refarciretur ei damnum illatum; sic habebat ius ad omnes operas etiam futuras debitoris ad eundem finem, quod ius non perdidit per professionem debitoris. Si verò debitum est ex delicto post professionem commisso, tunc Religiosus tenetur quidem eo modo, quo potuerit, & per opera ad hunc finem ex supererogatione facta, & labores, ac industrias refarcire, & restituere. Non tamen tenetur Prælatus relinquere illi libera actiones, & opera, quæ alioquin ei iniungendæ essent in obsequium Religionis; quia sicut non tenetur Prælatus soluere illud debitum ex bonis quæ per professionem illius transferuntur in Conuentum, quia iam illa bona absolute fuerunt facta Conuentus, nec potuerunt obligari per subsequens delictum subditi: sic non tenetur Prælatus remittere ex obsequiis, & operibus subditi ad eum finem, cum non minus ius acquisierit Conuentus ad illas operas, nec potuerit priuari hoc iure per subsequens subditi delictum, sicut nec per contractum absque Prælati licentia initum.

221 Tertia regula est: Contractus initi à subdito absque Prælati licentia non sunt omnino validi, sed possunt postea à Prælato approbari, & tunc erunt validi, vel si non censentur vitales, possunt à Prælato non approbari, & erunt inuvalidi. Quare communiter dici solet, eos claudicare ex parte Religionis, non verò ex parte alterius contrahentis; qui quidem resilire non poterit, dum Prælatus vult contractum sustineri; Religio autem rescindere potest, seu non approbare illum contractum: debet tamen vel totum approbare, vel totum reprobare, nec potest quoad partem reuocare, & quoad partem sustinere. In hoc conueniunt ferè omnes, quos refert & sequitur Sanchez lib. 7. cap. 31. n. 38. licet Lessius lib. 2. de iustitia, cap. 41. dub. 11. n. 90. non putet improbabile, quod etiam ille alicui contrahens possit resilire, eò quòd alter contrahens non mansit cum effectu, & irreuocabiliter obligatus, quia animus contrahentis is esse videtur, vt non maneat ipse obligatus, nisi alter etiam contrahens obligatus maneat. Quæ ratio stando in mero iure naturæ, est satis efficax: sed potuit in fauorem Religionis iure humano hoc priuilegium dari Monasterio, vt contractus absque debita facultate initus claudicat in fauorem Monasterij, vt hoc possit illum ratum habere, vel non habere, alter verò contrahens nõ possit resilire. De facto autem datum esse Ecclesie, atque idem Religionis, fatentur Doctores communi-

ter, quos congerit Sanchez loco citato. Vnde Religiosus contrahens absque licentia deberet præmonere alteram contrahentem de hoc defectu, ne illum huic inæqualitati per fraudem exponat, vt notauit Molina tom. 6. disput. 140. col. 10. vers. *Item ex contractu*. Potest autem ille qui ita cum Religioso contraxit, cogere Conuentum, vt declaret, an velit contractum confirmare, vel dissoluere, vt ex Bartolo notauit Sanchez num. 31.

222 Quæri solet, an Religiosus contrahens absque licentia Prælati contrahat obligationem, si non civilem, saltem naturalem. Obligatio civilis dicitur illa ad quam datur actio in foro externo: obligatio naturalis est illa, cui leges quidem non resistunt, non tamen assunt, nec concedunt actionem pro illa in foro externo, sed remanet cum sua vi in foro conscientie, & interno. Prima sententia negat obligationem etiam naturalem, quam tenet Molina 1. tom. disput. 140. col. 11. & alij, quos refert Sanchez dicto cap. 31. n. 36. qui, & Lessius lib. 2. cap. 41. n. 90. eam dicunt esse valde probabilem.

Secunda sententia communis docet, oriri obligationem naturalem, donec Prælatus contractum irritet, ipso autem irritante, nullam obligationem relinqui. Hanc tenent Lessius, Rebellus, Azorius, Nauarrus, Armilla, & alij plures, quos refert, & sequitur Sanchez vbi supra num. 37. Et mihi etiam placet propter exemplum votorum, quæ quidem à Religioso emissa absque facultate Prælati adhuc obligant in conscientia, donec à Prælato irritentur: ergo promissio facta homini non minus obligat in conscientia.

Dices, exemplum nimium probare: nam vota ita possunt irritari à Prælato vt licet emissa fuerint ipso consentiente, & de eius licentia, adhuc ab eo postea possint ante executionem irritari. Quod tamen in promissione homini facta dici non debet: neque enim potest Prælatus eam postea rescindere, si subditus ipso consentiente se obligauit: ergo non est eadem ratio, nec argui potest ab obligatione voti ad obligationem contractus in Religioso. Pater Lessius lib. 2. cap. 40. dub. 10. n. 75. dicit, eo etiam casu posse Prælatum validè irritare, licet non licitè absque iusta causa. Quam sententiam impugnat Sanchez lib. 9. de Matrim. disp. 40. n. 14. & lib. 4. in decalog. num. 23. & dicto lib. 7. cap. 31. n. 48. dicens, non posse Prælatum validè irritare illum contractum: subditum tamen non peccare, si renitente Prælato, obligationi suæ non satisfaciatur. Hoc tamen vltimum difficile est: quia vel obligatio subditi fuit absoluta, vel solum conditionata sub conditione implicita, si Prælatus consenserit, vel non prohibuerit executionem. Si fuit hoc modo conditionata; ergo potest postea Prælatus validè irritare obligationem, nam positâ conditione prohibitionis, sub cuius negatione se obligauerat subditus, eo ipso cessat obligatio. Si verò obligatio fuit absoluta: ergo non potest Prælatus prohibere, ne obseruetur: quia non potest prohibere reddere absolute debita. Pone enim, Religiosum ante professionem aliquid promississe; numquid si Prælatus post professionem prohibeat, poterit licitè subditus non soluere illud debitum? Nullo modo, quia præcipere aliquid ex se illicitum. Si ergo eodem modo obligatur absolute per contractum initum de licentia Prælati, nec in eo est aliqua conditio implicita, ex vi cuius auferatur valor obligationis, non poterit Prælatus prohibere subdito, quod suæ obligationi satisfaciatur. Si ergo Prælatus non potest validè irritare promissionem homini factam de ipsius licentia, sicut potest irritare votum, etiam ipso consentiente, factum,

factum, subditus teneretur illud debitum soluere prohibente etiam Prælato.

Ad obiectionem ergo supra factam dicendum est, argui quidem posse à voto ad contractum quoad obligationem pariendam, licet non quoad facultatem irritandi. Imò retorqueri potest argumentum: quia si votum, quod etiam emissum de licentia Prælati potest ab ipso irritari, adhuc obligat in conscientia, antequam irritetur: ergo à fortiori contractus, & promissio homini facta, quæ si fiat cum licentia Prælati, non potest ab ipso rescindi, obligabit in conscientia, antequam à Prælato dissoluatur. Ratio autem, cur magis votum, quam contractus cum licentia factus rescindi possit, ea est, quòd firmitas contractuum inter homines ad commercium necessaria exigit, utposito consensu legitimi Prælati, ad quem pertinet rerum administratio non possit amplius contractus dissolui, non solum per ipsum Prælatum, qui consensum præbuit, sed neque per alium superiorem: alioquin nemo vellet cum Religiosis contrahere, cum non possent firmiter obligari, idè non expediebat talem facultatem Prælati concedere, quæ magis noceret quam prodesset subditorum gubernationi. At verò in ordine ad vota magis expediebat potestas plena Prælati ad ea irritanda, ut melius & facilius posset subditum gubernare, eumque à laqueis eripere, cum ex hoc non sequerentur illa inconuenientia, quæ ex potestate rescindendi contractus cum licentia initos sequerentur.

223 Aduerte, licet Prælatus irritet contractum subditi sine licentia inicum, & liberet eum ab obligatione naturali, quam contraxerat ex contractu; non tamen liberare eum ab obligatione, quam fortè contraxit ex delicto, quatenus, verbi gratia, eo modo contrahens absque licentia fuit culpabiliter causa alicuius detrimenti, quod contrahens incurrit, ut si mutuum accepit absque licentia, & idè mutuans damnum incurrerit perdendi mutuum. Item, si equum conduxit, quem idè dominus alteri non locauit, & postea cogitur amittere lucrum ex equo, rescisso contractu cum Religioso, & sic in aliis similibus; hanc enim obligationem, cum non ex contractu, sed ex delicto nascatur, non potest Prælatus impedire. Ratio autem est, quia obligatio ex contractu procedit ex voluntate subditi imponere volentis sibi obligationem, quæ voluntas subditi, cum subordinetur Prælato, potest Prælatus eam impedire; obligatio autem ex delicto non procedit ex voluntate, nam etiam nolens obligatur, quia furatur, sed oritur ex ipsa culpabili actione noxia proximo, quæ actio non impeditur à Prælato, atque adè nec impeditur effectus, qui ab ipsa necessariò procedit.

224 Dubitatur vltimò, quando aliquis fideiussor accessit pro Religioso contrahente absque licentia Prælati, ad quid obligetur fideiussor. Distinguendum est: nam vel fideiussor petitus est ad securitatem debiti ex eo contractu resultantis, vel potiùs ad securitatem contractus, quatenus eius valor pendet à futuro consensu Prælati. Ita ut fideiussor se obliget ad sustinendum contractum, licet Prælatus nolit consentire: qui modus passim vsurpatur, quando in eiusmodi contractibus cum persona inhabili fideiussor exigitur. Si ergo hoc secundo modo fideiussio fiat, tenebitur certè fideiussor obligatione naturali, & ciuili, etiam si Prælatus contractum dissoluat. Videantur Molina loco citato, Sanchez cap. 31. n. 46. & Lessius lib. 2. cap. 28. dub. 1. num. 7.

225 Si verò fideiussor primo modo petatur solum ad securitatem debiti; distinguendum rursus est; nam iuxta sententiam negantem, Religiosum naturaliter

obligari illo contractu, dicendum est, nec fideiussorem villo modo obligari: quia vbi principalis nihil debet, fideiussor non debet; solum enim se obligat pro assecuratione illius debiti: ergo si nullum est debitum, ad nihil se obligat. Iuxta aliam verò sententiam concedentem in Religioso obligationem naturalem, fideiussor obligatur naturaliter & ciuilitè, ad obligationem enim ciuilem fideiussoris capacis sufficit obligatio naturalis in debitore principali iuxta communem regulam Iuristarum ex lege *naturaliter* 13. ff. de conditione indebiti. Tunc autem fideiussore soluente, debet creditor cedere ei actionem, quam ex obligatione naturali habebat aduersus Religiosum.

Quod si ante executionem contractus, Prælatus conscius illum irritet, an fideiussor datus ad debiti securitatem possit adhuc cogi ad soluendum? Sanchez dicto cap. 31. num. 44. distinguit; nam, vel fideiussio antecessit irritationem contractus à Prælato factam, vel eam subsequuta est. Si antecessit fideiussio adhuc obligat, quia accessit contractui tunc valido. Ergo ab initio fuit valida: ergo Prælatus non potest eam reddere irritam, cum fideiussor non sit eius subditus, nec possit ab eo in suis actionibus gubernari. Hæc tamen distinctio difficilis est; quia si fideiussor solum exigitur ad securitatem debiti, & idè si accedat post contractum à Prælato rescissum, non censetur obligari, quia vbi nullum est debitum, non est obligatio assecurandi debitum. Ergo licet post fideiussionem resoluatur, & euanescat debitum propter irritationem contractus à Prælato factam, non poterit manere obligatio fideiussoris; hæc enim solum est ad soluendum debitum, si debitor non soluat. Ergo quoties non est debitum, cessat illa obligatio. Pone enim per remissionem ipsius creditoris, aut Principis priuilegio liberatum fuisse à debito ipsum Religiosum; certè eo ipso cessat obligatio fideiussoris; non aliter, nisi quia extinctum est debitum, pro quo fideiussor. Sed non minùs exringuitur idem debitum per rescissionem contractus à Prælato postea positam; ergo tunc etiam ob eandem rationem cessat obligatio fideiussoris. Vnde melius Molina dict. disput. 140. §. *secundo distinguerem*, absolute concedit, in eo casu non manere obligatum fideiussorem. Neque ex hoc fit, quod Prælatus exercent aliquam iurisdictionem circa fideiussorem, liberando eum ab obligatione contracta; non enim liberatur à Prælato, sed ex natura rei, & consequenter per subtractionem materiæ. Prælatus enim liberat suum subditum irritando eius contractum, quo Religiosi debito cessante, eo ipso cessat obligatio fideiussoris, quæ habebat pro obiecto debito Religiosi, nec poterat remanere, non remanente debito illo, ad cuius solutionis securitatem petita fuit fideiussio. Quid verò dicendum sit, quando fideiussor se obligasset, ut debitor principalis: videatur Sanchez d. cap. 31. num. 37. qui bene pro vtraque parte illud significat.

## SECTIO VI.

Cui acquiratur à singulis Religiosis.

### S V M M A R I V M.

*Cui Comensui acquirat professus, & quid de habitantibus extra claustra.* num. 226.

*Professo ad alium Ordinem transeunte, an transeat eius bona primo Ordini data.* n. 227.

*Cui acquirat durante nouitiu in secundo Ordine.* numer. 228.

*Quid*

*Quid de Moniali transeunte ad aliud Monasterium. numer. 229.*

*Professus an possit scripta à se facta secum ad alium Ordinem deferre. n. 230.*

*Quid de translato ad alium Ordinem, ut ibi poenitentiam delicti impleat. n. 231.*

*Professus factus Episcopus cui acquirat. n. 232.*

*Quid de professo facto Cardinali, vel Episcopo titulari. num. 233.*

*Quid de Religioso beneficiario. n. 234.*

*Cui acquires Apostata, vel fugitiuus. n. 235.*

*Quid, si Apostata, vel fugitiuus transit illegitime ad alium Ordinem. num. 236.*

*Expulsus, vel eiectus iniuste cui acquirat. n. 237.*

*Monasterium non potest in poenam priuari acquisitis. numer. 238.*

*Quid, si iniuste eiectus ad alium Ordinem transit. numer. 239.*

*Expulsus iuste cui acquirat. n. 240.*

*Quid, si transeat ad alium Ordinem. n. 241.*

*Conuersi, & oblati cui acquirant. n. 242.*

226 **D**iximus, Religiosum non sibi, sed Religioni acquirere: videndum breuiter est, cui loco vel communitati singuli acquirant. Et in primis circa hoc obseruandæ sunt constitutiones, vel consuetudines singulorum Ordinum: in aliquibus enim Religiosus semper acquirat Conuentui, in quo professionem emisit, & cuius filiationem habet: de quo videri possunt Nauartus Comment. 2. de regul. num. 5. corollario 4. & alij, quos affert Sanchez dicto lib. 7. cap. 32. num. 54. In nostra Societate Religiosus acquirat illi Prouinciæ, & illi domui, vel Collegio ad quæ actu, non vt hospes, sed vt habitualis subditus pertinet. Si quis verò Religionem in communi profiteretur, aliqui dicunt, quod acquireret Episcopo; alij, quod Ecclesiæ Romanæ. Sed hodie non est locus huic controuersie, cum professio non sit valida, nisi fiat in Religione approbata à Sede Apostolica. Si autem Monasterium aliquod, cui affixa fuerat professio, eo quod esset separatum, nec agnosceret alium superiorem mediatum, nisi Summum Pontificem, quando, inquam, tale Monasterium destructum fuisset, Monachi acquirerent ei loco, in quem maior eorum pars translata esset; si autem omnes dissipati essent, acquirerent Summo Pontifici, qui est eorum Prælatus, vt insinuat Sanchez num. 58. sicut & illi Religiosi, qui ex licentia Sedis Apostolicæ viuunt extra Claustra exempti à suis Prælati, acquirunt ita Pontifici, vt camera Apostolica succedat in eorum bona ex decreto Gregorij XIII. incipiente, *Officij nostri*, de quo Azor. tom. 1. lib. 8. cap. 3. quæst. 15.

227 Hoc supposito, dubitatur primò, quando ex vno Ordine aliquis transit ad alium cum debita licentia, ad quem Ordinem pertineant eius bona. Quam quæstionem latè tractat Sanchez dicto cap. 32. num. 2. & seqq. & non est dubium, quia in die professionis in secundo Ordine, ad eum pertineant quæcunque professus deinceps acquirat: sed dubium est de bonis prius Ordini primo acquisitis, an debeant transire ad secundum cum persona. Prima sententia affirmat, sed eius Auctores limitant, aliqui, vt intelligatur de solis bonis patrimonialibus, non de iis, quæ Religiosus suâ industriâ primo Conuentui acquisiuit. Alij dicunt, intelligi solum de bonis, quæ cum professione transierunt tacite ad primum Ordinem, non de iis, quæ expressè donauit, nisi fortè ea ipse donasset intuitu ingressus in eam Religionem. Secunda sententia dicit, remansura bona præcedentia apud

primum Ordinem, quoad proprietatem; quoad vsum fructum verò pertinere ad secundum, dum professus vixerit. Aliqui verò id limitant, vt non totus vsus fructus, sed pars sufficiens ad professi alimenta transeat.

Tertia sententia communis & verior dicit, omnia illa bona quæcunque sint, & quomodocunque fuerint primo Ordini acquisita, apud ipsum remanere etiam quoad vsum fructum. Auctores vide apud Sanchez qui hanc tertiam sententiam amplectitur, & probat bene, quia lex concedens Monasterio bona professi, siue per professionem, siue quæ postea acquirat, non applicat sub conditione, sed absolute: bona autem semel absolute facta illius Conuentus non possunt ab ipso auferri propter euentum futurum.

Hinc infert primò Sanchez num. 9. id intelligi de bonis omnibus, quæ Religiosus ille acquireret etiam durante nouitiatu in secundo Ordine, quia cum nondum sit professus illius Ordinis, adhuc est professus Ordinis primi, & illi acquireret. Quod quidem in rigore Iuris verum est, sed ex æquitate, & consuetudine fateri debemus, hunc rigorem magna ex parte temperatum esse. Nam ad prudentem, & conuenientem gubernationem illius Religiosi necesse est, quod Prælatus illius Conuentus, in quo est Nouitius, possit ei dare licentiam dandi, & accipiendi, quæ ab eo petuntur, vel ei offeruntur. Intolerabile enim esset recurrere semper ad Prælatum Ordinis antiqui, in quo iam non habitat: ergo eo ipso quod conceditur ei transitus ad alium Ordinem, videtur etiam Prælato eius Ordinis committi eius gubernatio tempore Nouitiatus, vt sicut in foro Sacramenti Poenitentiae potest eum absolueret, licet sit Religiosus adhuc alterius Ordinis; sic etiam in foro Religioso, vt ita dicam, eum debeat gubernare, perinde ac si non esset alienus, sed suus subditus? Haberet tamen locum doctrina illa Sancij in rebus non ordinariis, vt si hæreditas, vel legatum illi Nouitio interim deferretur, cuius in prima Religione, & Religio ipsa esset capax: cum enim nondum acquirere possit secundo Ordini, quem nondum professus est, oporteret, quod illud totum acquireret primo, alioquin nulli acquireret, sed sibi, quod est impossibile, cum sit Religiosus professus.

229 Infert secundò num. 12. hoc habere etiam locum in Monialibus, quæ, quidquid alij dicant, si transferantur ad aliud Monasterium, non debent transferre secum dotem, quam ad primum Monasterium attulerunt. Hoc tamen limitat ipse, vt non procedat quando posterius Monasterium cogeretur illam Monialem admittere. Tunc enim reddi deberet dos, cum non soleant Moniales absque dote admitti, & non sit imputanda posteriori Monasterio admissio illa, quæ voluntaria non est. Hæc tamen limitatio non placet: quia ratio pro conclusione adducta, in hoc etiam casu procedit, vt non possit Monasterium bona sibi absolute acquisita perdere propter futurum euentum. Adde, si Monialis illa attulisset ingentem dotem ad primum Monasterium, in quo per 40. annos degisset, iniquum esse, quod pro quinque, vel sex annis totam illam dotem lucraretur secundum Monasterium. Nec obstat ratio illa Sancij: nam secundum Monasterium à nemine potest compelli ad illam Monialem admittendam, nisi à Prælato, & à Prælato quidem potente compellere ad recipiendam Monialem sine dote. Si enim hoc non potest, non cogentur Moniales ad illam accipiendam. Si autem Prælatus id potest, & iudicat esse rationis, vt recipiatur sine dote, non est locus querelæ. Hoc ad summum

num posset concedi, quod si translatio fit ad instantiam, & in utilitatem prioris Monasterij, obligetur prius ad designanda ei alimenta sufficientia: hoc enim non esset abdicare, & perdere dotem semel acquisitam, sed soluere alimenta pro illa Moniali, quam primum Monasterium deberet alere, & quæ ob eius utilitatem debet extra Monasterium prius commorari.

230 Infert præterea Sancius num. 13. Religiosum illum transeuntem ad alium Ordinem non posse secum deferre scripta à se elaborata, nisi essent inutilia primo Ordini, aut nisi crederet non fore id ingratum Prælato: reliqua non nisi relictis copiis, vel originalibus, quibus efficeretur, delationem non esse Monasterio noxiam. Hoc tamen remedium relinquendi originalia, vel copias, non videtur aptum ad illum finem, ut delatio non sit Monasterio noxia. Nam si professus ille habet in promptu tomum aliquem edendum in lucem à se elaboratum magnæ æstimationis, & deferat secum originale, vel copiam, eo ipso copia, quæ in primo Conuentu remanet, amittit suum pretium: si enim vnicum esset, posset cum lucro à primo Conuentu edi, quod non fiet, si Auctor secum aliquam copiam, vel originale deferat. Certè vsus omnium hoc habet, ut omnia sua scripta, & partus proprii ingenij secum deferant qui ad alium Ordinem transeunt: ad quod saltem est tacitus Prælatorum consensus, qui eo ipso quod habeundi licentiam concedunt, permittunt eiusmodi scripta deferri, quæ sunt maximè cum persona connexa magis quam vestes, ad quas etiam est tacita licentia; quia quæ quisque sibi scribit, sunt quasi subsidia propriæ memoriæ, seu lucubrationes, & meditationes in charta expressæ; ad quas secum deferendas nec ipsi quidem Religiosi, quando ex vno loco ad alium mutantur, vel ab vna prouincia ad aliam, licentiam vnquam petunt. Sicut neque ad breuiarium, aut vestes, quia hæc omnia videntur vnum facere cum persona, quæ mutatur.

231 Dubitatur secundò de Religioso, qui transfertur ad alium Ordinem, non ut ibi profiteatur, sed ut ibi alicuius delicti poenitentiam agat, an debeant posteriori Monasterio dari bona illius. Multi dicunt, debere dari quoad vsufructum, ne sit onerosus illi loco. Quod tamen limitandum est ex eorundem Auctorum mente, ut non integer vsufructus, sed ea portio, quæ ad alimenta sufficiat, intelligatur, ut cum alijs notat Sanchez dicto cap. 32. num. 47. qui bene addit, nec hanc partem debere dari, quando Religiosus ille suis operibus ita loco illi deseruieret, ut obsequia alimentis æquiualerent. Reliqua verò, quæ in posteriori Monasterio acquireret, spectant pleno iure ad prius Monasterium, cuius adhuc Religiosus est, quidquid aliqui dicant, quos bene refellit idem Sanchez num. 49.

232 Dubitatur tertio de Religioso facto Episcopo, cui acquirat. Aliqui loquentes de Religioso beneficiario, volunt acquisita ex re Ecclesiæ, vel operis suis, acquiri Ecclesiæ, cuius regimen habet, (hoc est, post mortem illius, nam dum viuit, habet bonorum omnium administrationem) aliunde verò acquisita, ut donatione, vel successione, acquiri Monasterio. Sic Bartol. Bard. Angelus, & Romanus apud Sanchez n. 75. Constans tamen sententia Doctorum est, omnia acquiri Ecclesiæ suæ ex cap. vnico 18. q. 1. quod procedit non solum de fructibus Ecclesiæ, sed de alijs, vndecunque ei proueniant. Imò de fructibus Ecclesiæ, vbi eorum spolia ad Cameram Apostolicam pertinent, inutilis iam esset pro Ecclesia sua illa acquisitio. Desinit autem acquirere suo Ordini, & incipit acquirere Ecclesiæ, non à die consecrationis, ut

*Ioan. de Lugo de Instit. & Iure.*

aliqui volunt, nec à die possessionis adeptæ, ut alij sentiunt. Sed à die confirmationis, quæ à Pontifice confirmatur, quia tunc incipit esse exemptus à Prælati Ordinis, & habere iura Episcopalia, præterea quæ sunt Ordinis, & exigunt characterem. Hoc autem dicendum etiam videtur de Religioso, cui in commendam datur aliqua Ecclesia, quia eodem modo est exemptus, dum Ecclesiam administrat.

233 Cardinalis etiam Religiosus acquirat suæ Ecclesiæ, cuius administrationem habet, ut docet Riminald. conf. 342. à num. 28. vol. 3. Id tamen non est in vsu, quia omnes habent communiter indultum testandi, & disponendi; & quia iam ea ferè omnia pertinent ut spolia, ad Cameram Apostolicam. Episcopus verò Titularis Religiosus iuxta aliquos, acquirat suo Ordini. Ita Sotus lib. 10. de Iustitia, quæst. vlt. art. vlt. ad 3. Manuel tom. 3. quæst. regul. quæst. 69. art. 4. in fine, Sà verbo *Religio*, num. 52. Alij verò volunt quod acquirat Summo Pontifici, cum sit omnino exemptus à suis Prælati regularibus. ita Azor. tom. 1. lib. 2. c. 10. quæst. 7. in fin. & Sanchez dicto cap. 32. num. 68. quod verius videtur.

234 Dubitatur quartò de Religioso beneficiario, cui acquirat: de quo variè & confusè loquuntur Doctores. Et quidem hodie, vbi spolia horum Religiosorum applicantur Cameræ Apostolicæ, ad nihil deseruit hæc quæstio: in communi autem loquendo, placet distinctio, quam ex communi plurium sensu adhibet Sanchez num. 76. si Religiosus ille eximitur omnino ab obedientia Prælatorum, acquirere suæ Ecclesiæ omnia vndecunque acquisita. Si verò manet subditus Monasterio, acquirat Ecclesiæ acquisita ex rebus Ecclesiæ, vel suis operibus; reliqua acquirat Monasterio. Similiter dicendum est de Religioso promotus ad Prioratum alterius Ordinis, acquirat enim Prioratui, quod ex re, vel ratione Prioratus acquirat, vel eius intuitu ipsi datur. Monasterio autem acquirat, quæ ei ex testamento, vel aliunde obueniant, non enim censentur relictæ, vel data contemplatione Prioratus, sed personæ, ut cum Beroio, & Riminaldo tenet Sanchez num. 81.

235 Dubitatur quintò, cui acquirat Religiosus Apostata, vel fugitiuus; certum est, de iure communi acquirere Monasterio, etiam si in remotissimis prouincijs, & apud Indos esset, imò etiam si per longum tempus in possessione suæ libertatis, & fugæ sint. Quam communem doctrinam limitant aliqui apud Sanchez dicto lib. 7. cap. 33. num. 8. nisi Monasterium illud sit incapax succedendi: tunc enim succedent consanguinei illius qui sunt hæredes ab intestato. Quam limitationem iterum limitat ipse Sanchez, ut locum habeat solum quando Monachus ille institueretur hæres, quia est incapax ipse & Monasterium talis institutionis: non verò in iis, quæ alio quocunque modo acquireret. Neutrum tamen placet: non primum; quia, ut supra monuimus, Monasterium incapax succedendi non est incapax acquirendi ea quæ Monachus acquirat, nec vllus Ordo Religiosus habet talem incapacitatem, imò illà posita, iam Monachus ea non acquireret, & per consequens non possent deuolui ad eius hæredes ab intestato. Vnde nec placet limitatio Sancij: nam etiam si ille Monachus institueretur hæres, non posset hæreditas illa deuolui ad eius hæredes ab intestato: ad hoc enim oportuisset prius acquiri Monacho: huic autem acquiri non potuit, quia nec ipse, nec eius Monasterium potuerunt hæreditatem acquirere, ut supponitur. Ergo non potest venire ad hæredes Monachi ab intestato, sed debuit venire ad hæredes ab intestato ipsius restatoris ob incapacitatem hæredis instituti: & de his fortasse dicere

I

dicere



dicere voluit Sanchez, sed per errorem positi sunt hæredes ab intestato Monachi fugitivi. Dixi autem, hoc procedere de iure communi, quia per motum proprium Gregorij XIII. qui incipit, *Officij nostri*, bona regularis Apostata post eius mortem pertinent ad Apostolicam Cameram, quocumque modo ab eo acquisita sint.

236

Si autem fugitivus, vel Apostata illegitimè transit ad alium Ordinem, adhuc acquirat primo Ordini, cum transit ille fuerit inualidus; quod procedit, etiamsi absque fuga, vel apostasia transisset illegitimè ad alium Ordinem propter eandem rationem. Si tamen posterior Ordo bonâ fide eum haberet, acquireret posteriori Ordini, in primis ea, quæ eius Ordinis contemplatione acquisisset, ut cum Socino, & Tapia docet Sanchez illo cap. 33. n. 12. Alia verò bona aliqui dicunt acquiri priori Ordini, quia Religiosus æquiparatur filio, quando hoc est vtilius Monasterio: filius autem acquirat non putativo patri, sed vero, lege *per eum*, ff. de acquir. possessione. Alij dicunt, acquiri posteriori Ordini, sicut seruus etiam acquirat domino putativo bonâ fide eum possidenti, lege *homo liber*, §. *quidquid*, & lege *si servus*, qui bonâ fide, ff. de acquirendo rerum dominio. Sanchez num. 15. cum aliis meritò distinguit, ut quod Religiosus acquirat ex solis posterioris Ordinis rebus vel ex illis simul cum suis operis, illi acquirat: quia hæc etiam seruus acquirat domino putativo. Quod verò ex solis suis operis, (& à fortiori per donationem, successionem, &c. quo casu omnes id fatentur) acquirat Monasterio priorâ, quia hæc etiam seruus non putativo, sed vero domino acquirat, arg. legis *per servum*, ff. de vsu & habitatione. Ad fundamentum verò primæ sententiæ responderetur, illum favorem, quod possit Religiosus æquiparari filio, non habere locum in hoc casu contra secundum Monasterium, quod ob eandem rationem volet æquiparari non filio, sed seruo; unde hic habet locum regula illa, quod privilegiatus contra pariter privilegiatum non gaudet suo privilegio.

Petes, an ad hunc effectum acquirendi secundo Monasterio requiratur bona fides, non solum in Monasterio possidente, sed etiam in Religioso, qui possidetur. Videretur enim requiri in utroque: quia sine voluntate ipsius Religiosi non potest acquiri secundo Ordini, ad quem ipse non pertinet. Non potest autem habere talem voluntatem cum mala fide. Ergo requiritur bona eius fides ad validè acquirendum secundo Monasterio. Cæterùm Doctores vniuersaliter loquuntur, & videntur potius supponere malam fidem ex parte Religiosi; agunt enim de fugitivo, & Apostata: quare iuxta eorum mentem dicendum videretur non requiri ad hunc effectum bonam fidem ex parte Religiosi. Ratio autem est, quia nec requiritur ex parte eius voluntas acquirendi secundo Ordini; sed eo ipso, quod bonâ fide possidetur, ei acquirat. Requiritur quidem aliqua Monachi voluntas, quâ scilicet velit esse pars illius Conuentus, & permittere se possideri; nam si coactus, & inuitus ibi teneretur, non possideretur debito modo. Suppositâ tamen possessione, non requiritur eius voluntas ad acquirendum secundo Monasterio in iis, in quibus acquiri potest, atque idèd sufficit bona fides in eo qui acquirat, quod est solum Monasterium.

237

Dubitarur sextò de Religioso expulso, seu eiecto, cui acquirat. Responderetur, si eiectio iniusta est, vel si fuit iusta, habet iam obligationem Monasterium eum, correctis moribus, recipiendi, atque idèd incipit iam esse expulsio iniusta: tunc ergo, si culpa solum est in Prælato, & in minori parte Conuentus, adhuc Re-

ligiosus acquirat Monasterio, quia delictum personæ non debet in Ecclesiæ damnum redundare. Quando autem culpa est in toto Conuentu, vel in eius maiori parte, communis sententia dicit, non acquiri Monasterio, sicut nec seruus à domino derelictus ei amplius acquirat, lege *quod servus* 36. ff. de stipulatione servorum. Ergo cum ille etiam Religiosus habeatur pro derelicto à Conuentu, eo ipso non acquirat Conuentui.

Contrariam tamen sententiam docent Molina tomo 1. disp. 140. col. penult. Lessius lib. 2. cap. 4. dub. 115. n. 112. & Sanchez dicto cap. 33. num. 24. qui dicunt, requiri Iudicis sententiam, ut Religiosus Conuentui non acquirat: quia licet domino derelinquente seruum, ea sententia non requiratur, ut seruus ei non acquirat; hoc fit, quia dominus potuit validè seruum liberum, & sui iuris efficere, quod videtur fecisse, dum eum dereliquit; Monasterium autem non potest liberare Religiosum à sua potestate, aut eum sui iuris reddere: ergo si priuatur iure acquirendi per illum, id fieri debet in pœnam delicti, & iniustæ expulsionis; ad hanc autem pœnam requiritur Iudicis sententia. Quæ opinio satis probabilis est: sed addit Sanchez cum Baldo, Surdo, & aliis, debere etiam Monasterium reddere illi expulso bona omnia eius ratione antea acquisita.

Hæc tamen omnia mihi valdè difficilia videntur. Primò, quia si solum in pœnam delicti priuatur Monasterium illis bonis, debet illa pœna fundari in lege aliqua illam infligente: nulla autem lex talem pœnam infligit: nam illa lex *quod servus*, non continet pœnam, sed ius ipsum naturale, quo seruus sui iuris factus non domino, sed sibi acquirat. Vnde ergo talis pœna imponenda est? Dices, id colligi ex cap. vnico de infantibus & languidis expositis, vbi pater priuatur patriâ potestate, quando filium infantem, vel languidum exponit. Sed contrâ, quia ibi adducitur exemplum serui, qui in simili casu acquirat ingenuitatem, quod quidem, ut vidimus, fit ex tacita voluntate domini, qui seruum potest liberum reddere; quare pater etiam qui abdicare potest à se patriam potestatem, id censetur velle, dum filium exponit. Religio autem non potest abdicare à se potestatem in Monachum, nec eum liberum reddere; ergo neque ex illo textu potest colligi talis pœna.

Vnde secundo arguere possumus, quia vel Iudex per illam sententiam declarat expulsionem fuisse iustam; & tunc non imponet pœnam: vel supponit fuisse iniustam; & tunc coget Monasterium ad recipiendum iterum subditum iniuste expulsum, & ipsum subditum coget ad redeundum, atque aded cum ipso redibunt omnia sua exstantia, quæ verò interim ab eo consumpta, vel alienata fuerint, censentur alienata de licentia Prælati, nam in ipsa expulsionem etiam iniusta includebatur licentia administrandi sua bona, ut colligitur ex doctrina communi, quam tradunt Molina, Lessius, Manuel, quos sequitur Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 9. n. 45. Si verò fingatur Iudex non habens potestatem ad cogendum Monasterium ut recipiat subditum; multò minus habebit potestatem auferendi à Monasterio illa bona. Cui enim ea dabitur quidem ipsi subdito, qui non est capax talis dominij. Sed neque etiam Episcopo, aut Republicæ, quia in dicto cap. vnico de infant. & languid. expos. expressè habetur, quod per illam iniustam actionem patris, vel domini exponentis filium, vel seruum, potestas, & ius, quod pater & dominus amittunt, nulli alteri acquiratur: ergo nemo alius acquireret ius etiam ad bona Religiosi, quod ius perderet Monasterium propter iniustam expulsionem.

Existimo

239

Existimo itaque, de factò casum illum nunquam, aut vix posse euenire: nam vel Conuentus ipse allegat Religiosum iniuste fuisse expulsum, & tunc cogetur illum recipere, & simul recipiet eius bona. Si autem iam obiit, bona pertinebunt ad Cameram Apostolicam. Si autem sermo sit de bonis antea eius occasione Conuentui acquisitis, puto nullo modo à Conuentu auferenda, cum nunquam talis pœna in iure imposita sit propter illud delictum, imò nec dominus, aut pater iniuste derelinquens seruum, vel filium, cogentur reddere omnia, quæ prius eorum occasione acquisierant. Vnus casus posset excogitari, de quo controuerti posset: quando scilicet ille iniuste eiectus, & iterum atque iterum à sua Religione repulsus sine spe reditus, transiisset ad alium Ordinem: postea verò prior Religio vellet bona, quæ secum derulit ad secundum Ordinem, repetere, eò quòd cum esset iniuste eiectus, acquirebat adhuc suo Ordini antiquo, in quo etiam casu potuit Religiosus ille donatione bona illa transferre in secundum Ordinem, quia sicut in sæculo habebat tacitam licentiam suorum Prælatorum disponendi, & alienandi, vt diximus; sic in ipso ingressu secundæ Religionis potuit eadem bona per donationem alienare: quando autem non habuit animum donandi, probabile videtur quòd ipsa solâ professione non transierint ad secundum Monasterium bona illa, quæ verè quoad proprietatem pertinebant iam ad priorem Ordinem, vt diximus. Quoad vsumfructum tamen pertinebunt ad secundum, durante eius bona fide, saltem quoad hoc, vt postea non teneatur reddere, nisi in quantum factum fuit locupletius, imò & quoad omnia, quæ formaliter non extant, tam ex capitali, quàm ex fructibus: quia sicut Religiosus poterat illa consumere, ita potuit in secunda Religione per Prælatum, in quem totam suam facultatem, & voluntatem transtulit; ergo sicut si à se consumpta fuissent, & alienata, ad nihil teneretur; ita non tenebitur Monasterium postquam alienata sunt.

Dices, si ipsemet alienasset & expendisset ad aliquid emendum, illa ipsa res empta successisset loco pretij, & pertinuisset ad primum Ordinem, ergo si secundus Ordo alienat, & expendit, res empta pertinebit etiam ad primum Ordinem. Respondetur negando consequentiam, quia quando ipsemet alienasset, non solùm expendisset pecuniam prioris Ordinis, sed etiam ei acquireret rem denuò emptam, cum esset eius subditus. Quando verò secundus Ordo expendit illam pecuniam, expendit quidem rem alienam, sed de licentia tacita domini: quod verò emitur, non emitur domino pecuniæ, sed secundo Ordini, qui est capax acquirendi sibi, cum non sit subditus prioris Ordinis.

240

Hæc itaque procedunt, quando eiectus fuit iniuste: quando verò eiectio, & admissionis negatio iusta est multi communiter docent, non acquirere eum amplius suo Ordini, quia iam nullam cum eo communionem habet, quos refert & sequitur Sanchez dicto cap. 33. num. 26. sed verius videtur in rigore, quod docent Molina & Lessius locis supra citatis, & Goffredus relatus ab Abbate in dicto cap. vnico ad finem, de infant. & languid. exp. nempe adhuc acquirere suo Monasterio, quod ob subditi delicta non debuit suo iure priuari. A posteriori autem possumus hoc ipsum probare: quia si leges hoc ius à Monasterio abstulissent post iustam Monachi expulsionem; prouidissent, & designassent, ad quem dominium illorum bonorum deinceps pertinere deberet, ne manerent vacantia, & fierent primò occupantis, eo quod nullius essent in bonis. Nunquam autem hoc determi-

*Ioan. de Lugo de Iustis. & Iure.*

natum est, quare Auctores contrariæ sententiæ varij sunt in hoc puncto: quidam enim dicunt pertinere ad Episcopum. Alij dicunt, si Religiosus exemptus sit, non posse acquirere Episcopo: alij dicunt pertinere ad Papam: alij ad neminem prorsus pertinere: quæ omnia propter difficultatem solùm, & absque fundamento solido dicuntur. Cum ergo nullibi habeatur, ad quem pertineat illa bona, & aliunde non inueniatur in iure exclusum ius Monasterij, non est cur id negetur. Cum hoc tamen stat, quod Religiosus possit in vita, dum est in eo statu, administrare liberè ea bona ex tacita licentia suorum Prælatorum, qui tamen sicut non eo ipso concesserunt ei licentiam disponendi in morte, nec eam potuerunt concedere; sic potuerunt non abdicare à se ius ad illa bona post mortem subditi: quod intelligi debet de iure communi; nam de factò iam diximus, per motum proprium Gregorij XIII. ea bona post mortem Religiosi, si extra Religionem obierit, pertinere ad Cameram Apostolicam.

Hinc infero, quid dicendum si eiectus ille transeat ad alium Ordinem, postquam in suum iuste noluerunt eum recipere, quo casu Sanchez num. 29. dicit, transire quidem cum ipso bona, quæ in sæculo pro eo statu acquisiuit, transire, inquam, in Monasterium capax succedendi, quoad vsumfructum solùm, nam dominium eorum remanebit apud Episcopum, vel Pontificem summum, quibus acquisitum ius non tollitur per professionem sequutam. Si autem professio sit in Monasterio incapaci succedendi, fiet sicut de aliis bonis, quæ professus acquirit in Monasterio incapaci.

Ergo consequenter ad proximè dicta existimo in primis, siue Monasterium secundum sit capax, siue incapax succedendi, posse Religiosum illum ei donatione applicare bona ad illum vsque diem à se acquisita in eo statu, dum eiectus erat: quia sicut potest ad alios vsus de iis bonis disponere, vt vidimus, sic potuit in elemosynam ea applicare secundo Monasterio. Deinde, si ea non donauit, nec applicauit, puto non magis posse per professionem transire ad Monasterium etiam capax vsumfructum, quàm proprietatem, & dominium eorum bonorum. Ratio est, quia prius Monasterium, apud quod erat dominium eorum bonorum in nostra sententia (& idem erit de Episcopo, vel Papa, si dominium sit apud ipsos) concedebant quidem Religioso ipsi vsumfructum, & administrationem, quandiu ille dependebat ab eo Ordine, vt eius subditus; licentia enim non conceditur, nisi subdito: postquam verò transit ad alium ordinem iam nec ipse, nec secundus Ordo est subditus prioris Ordinis; ergo non perseuerat illa licentia ad vsumfructum; sed si dominium remanet apud priorem Ordinem, vsumfructus etiam ab ea die consolidabitur cum dominio directo, cum nulla perseueret ratio separationis vnus ab alio: non est ergo differentia quoad hoc inter Ordinem capax, vel incapax succedendi, cum neuter per professionem solam acquirat illa bona etiam quoad vsumfructum, & vterque possit per donationem ea quoad proprietatem etiam acquirere. Nec obstat proprius motus Gregorij XIII. quia ille solùm procedit quando Religiosus extra Religionem obit, qui autem ad aliam transit, non moritur extra Religionem.

Dubitari posset vltimò de Cõuersis, seu Oblatis, an acquirant Conuentui sicut alij. De his tamen non est difficultas: nam si Conuersi sunt verè professi, vel in nostra Societate habent vota Coadiutoris formati, idem dicendum est de illis ac de professis. In nostra item Societate Cõuersi, qui sola vota biennij habent,

I 2 acquirunt

acquirent Ordini in iis casibus, in quibus scholares habentes eadem vota possunt acquirere; de quibus diximus in superioribus. Oblati denique, aut ij Conuersi, qui verè sunt Religiosi, acquirent sicut alij Religiosi: qui verò Religiosi non sunt, non est cur non possint sibi met ipsis acquirere, cum proprij sint capaces, de quo Sanchez dicto lib.7. cap.34.num.1. Et hæc sufficiat breuiter explicasse circa capacitatem & incapacitatem Religiosorum in ordine ad rerum dominium acquirendum, vel retinendum.



## DISPUTATIO IV.

*De Beneficiarijs, an & quomodo sint domini, vel administratores liberi suorum reddituum.*



**D**UPLIX quæstio est in hoc puncto. Prima, an Beneficarij habeant verum dominium suorum reddituum, ita vt si non licitè, saltem validè de iis disponant. Secunda, an etiam, & quousque, aut in quos vsus licitè possint de iis disponere. Prior facilis est in ordine ad praxim; & idèd breuiter expedienda: posterior in ordine ad eandem praxim satis difficilis.

## SECTIO PRIMA.

An dominium reddituum Ecclesiasticorum sit penès Beneficiarium,

## SUMMARIUM.

*Sententia negans Beneficiarijs dominium reddituum. numer. 1.*

*Contraria sententia verior. numer. 2.*

*Non bene ab aliquibus probatur. numer. 3.*

*Probatur ex Tridentino, & ex alijs. numer. 4.*

*Explicantur Patres, qui contrarium indicant. numer. 5.*

*Cur Beneficarij testari prohibeantur. numer. 6.*

*An olim habuerint tale dominium. numer. 7.*

*Aliud argumentum ex obligatione expendendi in vsus pios. numer. 8.*

**C**IRCA primam quæstionem celebris est sententia Nauarri tract. de redditibus, quæst. 2. qui latissimè probat, Episcopos & alios beneficiarios non esse dominos fructuum sui beneficij, sed solùm administratores: pro qua sunt plures ex antiquioribus, Alexander, Antoninus, Richardus, Henricus, Angel. Summa Pisana, Maior, VValdensis, quos affert Vasquez opusculo de redditibus, cap.1. §.3. dub.1. num.24. Pro eadem sententia citantur Paludanus, Stephanus Auedaño, Syluester, Panormitanus, Dionysius Carthusianus, Guillelmus, Raynerius, Hostiensis, Armilla, Rosella, & alij plures, quos affert Thomas Sanchez lib.2. consil. cap.2. dub.27. num.10. qui consequenter concedunt, si Beneficiarius in alios vsus profanos distrahatur, quod sibi ex congrua sustentatione superest, teneri ad restitutionem tam ipsam quàm eum, qui accipit; quibus accedit Layman lib.4. tract. 2. cap.3. num. 3. quatenus docet, quod Beneficiarius tenetur ex iustitia, superflua suorum reddituum expendere in opera pia. Aliqui tamen excusant eum ab

obligatione restituendi, licèt dominium eorum bonorum non habeat, ita Cardin. Zabarella in Clementina *quia contingit*, de Religiosis domibus, quæst. 2. quam sententiam meritò Vasquez vbi supra num. 26. dixit vix posse defendi, nam si peccat contra iustitiam, non videtur posse non contrahere obligationem restituendi.

Secunda sententia iam hodie communis, & probabilior (licèt prima sit etiam probabilis) dicit, eos esse verè dominos illorum reddituum, si non sint regulares, quam latissimè probauit Sarmiento contra Nauarrum 4. parte de redditibus cap. 1. & sequentibus, Sotus, Couarru. Adrianus, & Corduba, quos affert, & sequitur Vasquez num.28. Arboreus, Alcozer, Tabiena, Simancas, Gerson, Abulensis, Honcala, Turrecrem, Præpositus, Angles, & Aragonius, quos affert & sequitur Thomas Sanchez vbi supra n.2. Molina alijs relatis primo tomo, tract.2. disput. 143. Lessius lib.2. cap.4. dub.6. Lorca 2.2. sectione 3. disput.40. num.23. Coninch disput.27. de fide, spe, & charitate dub. 11. num. 185. & alij Doctores recentiores ferè omnes communiter, quorum plures affert, & sequitur Filliucius in Appendice tract.41.c.6. quæst. 8.

Probari solet communiter. Primò ab ijs Auctoribus ex cap. vnico, de clericis non residentibus, vbi Bonifacius VIII. statuit, quod non interessentes diuinis Officijs absque legitima causa non possint recipere distributiones ordinarias, quæ præsentibus dari solent, nec earum dominium acquirant: supponitur ergo, quod alij præsentibus acquirunt dominium. Ceterùm hoc caput non multum vrget: nam distributiones illæ, quæ inter præsentibus diuiduntur, sunt bona quasi patrimonialia, vt cum communi videbimus postea: quare neque est obligatio eas expendendi in vsus pios, nec prohibitio dandi eas consanguineis, sed subsunt liberæ dispositioni eas lucrantis: vnde miror, Doctores prædictos hoc non aduertisse, sed eo argumento vti ad huius sententiæ probationem, sicut etiam afferunt ad hoc ipsum aliud simile argumentum ex Tridentino sessione 22. cap. 3. vbi etiam prohibetur acquiri dominium distributionis ab eo, qui non interest: quod argumentum patitur eundem defectum.

Melius ergo arguitur ex eodem Tridentino sessione 24. cap. 12. de reformatione, vbi statuitur, ne faciat fructus suos Canonicus, vel beneficiarius cum animarum cura, vel dignitatem habens non faciens fidei professionem intra duos menses à die adeptæ professionis. Item ibidem statuitur, vt qui Canonatum, vel dignitatem habet, si abfuerit ultra tres menses in anno, primam vice priuetur dimidia parte fructuum, quos fecit suos, secunda vice priuetur omnibus fructibus, quos illo anno lucratus fuit; vbi pro eodem vsurpatur *lucrare fructus, & facere eos suos*. Quo etiam modo loquitur sessione 23. cap. 1. de reformatione, & Pius quintus in Bulla 138. quæ incipit, *Ex primo*, vbi declarat, non recitantem Officium non facere fructus suos; & idem habetur in c. *Commisssa*, de electione lib. 6. quod recipiens parocciam sine animo accipiendi sacerdotium infra annum, non facit fructus suos, & in Concilio Lateran. sessione 9. can. 9. & alibi passim. Supponitur ergo, quod alij omnes faciunt fructus suos, & habent eorum dominium.

Dicit aliquis, hæc omnia decreta posse intelligi de illa parte fructuum, quem Beneficiarius potest sibi retinere pro sua congrua sustentatione, hanc enim verè facit suam, & est eius dominus, cum possit de illa pro libito disponere. Hæc tamen responsio non potest

potest admitti: quia si de ea sola parte loquerentur prædicta decreta, sequerentur, quod non priuarentur non recitantes, vel non residentes, vel alij omnes ibi enumerati fructibus quoad superfluum, sed solum quoad partem congruam sustentationis, atque aded reliquæ partis haberent administrationem, sicut ij, qui resident, vel recitant, &c. quod tamen est aperte falsum, & contra praxim, ac mentem summorum Pontificum, qui omnibus fructibus in vniuersum voluerunt eos priuare. Addere possumus in confirmationem verba Gelasij Papæ in cap. *quatuor autem* 127. 12. quæst. 2. vbi illas quartas partes post diuisionem expressè dicit fieri ipsorum, his verbis: *Quatuor autem sam de redditu, quam de oblatione fidelium, prout cuiuslibet Ecclesia facultas admittit, conuenit fieri portiones: quarum si vna Pontificis, altera clericorum, &c.* Vbi de tota quarta parte, & non de sola congrua sustentatione sermo habetur, vt constat.

Secundò probatur hæc sententia, quia si non faciunt suos eos fructus, nec validè de iis disponunt, deberent rescindi donationes, & contractus omnes, quibus extra pios vsus expenduntur, vel alienantur, quod tamen nunquam fit, nec factum fuit, nec eo prætextu lis vlla intentata est; supponitur ergo valida ea alienatio quomodocunque, & in quemcunque vsu fiat. Tertiò probatur, quia nec ex iure naturæ, nec ex iure positiuo constat, administrationem solam, & non dominium dari fructuum eiusmodi beneficiariis: non ergo debet id præsumi, cum Ecclesia nusquam id declarauerit, vel insinuauerit.

5 Pro prima tamen sententia sunt nonnulla argumenta non leuia. Primò afferuntur innumera Patrum, & Conciliorum loca, quibus dicitur bona illa superflua esse pauperum, atque ideo furtum, & sacrilegium committi quando in vsus profanos erogantur; quæ latè congerit Nauarrus, & compendiosè indicat Vasquez vbi supra. Pro solutione aduertunt prædicti Auctores nostræ sententiæ, distinguenda esse varia tempora, & varios mores Ecclesiæ: nam initio bona omnia Ecclesiastica, quæ à fidelibus ad diuinum cultum offerebantur, communia erant, ex iis quæ Ministri Ecclesiæ iuxta singulorum necessitatemalebantur, Ecclesiæ item cultui prouidebatur, & subueniebatur indigentibus. Postea verò, crescente numero Ministrorum, & insurgentibus inconuenientibus propter indebitam eorum bonorum administrationem, diuisa fuerunt in partes, quarum vna Episcopo, alia Clero, alia Fabricæ Ecclesiæ, alia pauperibus designata fuit: postquam diuisionem singuli tam Episcopus, quam Clerici cœperunt habere dominium partis sibi assignatæ: vnde & beneficia diuisa fuerunt cum redditibus singulis applicatis. Illi ergo Patres, & illa decreta loquuntur vt plurimum ante diuisionem illam: quod si quis post illam loquitur, vt Bernardus epist. 2. & 4. & lib. de consideratione ad Eugenium, loquuntur per quandam exaggerationem piam, sicut & diuites Laici pauperi non subuenientes dicuntur à sanctis Patribus pauperum homicidæ, licèt ad eam eleemosynam non teneantur vnquam ex iustitia, sed aliquando ex charitate.

6 Secundò arguitur, quia iure communi Ecclesiastici prohibentur testari de redditibus Ecclesiasticis, & licèt quoad omnes beneficiarios id non vbique seruetur, quoad Episcopos tamen seruetur: ergo supponitur, eos non esse dominos talium bonorum. Respondetur retorquendo argumentum, quia si non essent domini, nullibi possent validè de iis bonis testari; quod falsum est, cum Beneficarij inferiores multis in locis validè de iis testentur. Item si non essent do-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

mini, & idè eorum testamenta inualida sunt, eodem modo inualidæ essent donationes, & dispositiones inter viuos, quæ tamen de iure non reprobantur alicubi. Ratio ergo, cur prohibiti sint testari, non est ex defectu dominij, sed iure optimo id interdicitur, vt promprios sint ad eleemosynas in vita largiendas, scientes se in morte non posse de iis bonis validè disponere.

7 Tertiò arguitur, quia ante dictam bonorum diuisionem clerici non erant domini reddituum Ecclesiæ, sed debebant ex iis alimenta habere: cum eodem ergo onere talis portio eis assignata fuit vt solum alimenta perciperent, cætera in vsus pios conuerterent, ad quos antea destinata fuerant à fidelibus, qui ea bona Ecclesiæ obtulerunt, alioquin fraudaretur intentio fidelium, qui non aliter dederunt ea bona, nisi ad Ministrorum sustentationem, ad Dei cultum, & opera pietatis. Adde, ad minus quartam illam partem, quæ pauperum subleuationi designata fuit, videri nunc permixtam esse cum iis redditibus, cum nullibi separata reperiatur; quare quoad illam partem videtur remanere obligatio ex iustitia non aliter eam expendendi.

Respondetur, nec etiam ante diuisionem fideles dedisse bona Ecclesiæ cum pacto, vel conditione, vt deberent ex iustitia taliter expendi, sed fidentes recte, & piæ Ecclesiæ administrationi, ea bona sub tali spe liberè ei obtulisse. Vnde nec tunc Ecclesiæ Ministri, quorum administrationi suberant, tenerentur ad restitutionem, si aliter illa expendissent, ipsa Ecclesia, quorum erant, non inuita. Adde, Pontificem Summum, qui eorum bonorum erat supremus administrator, potuisse non solum validè, sed etiam licitè talem partem Beneficariis applicare etiam quoad reddituum dominium, quia sicut poterat ea bona in Ecclesiæ vtilitatem expendere, sic poterat ad hunc finem vtilem, & planè necessarium applicare, vt inuenirentur ministri idonei, qui doctrinam ac meritis instructi, eâ spe & commisso alleciti, Ecclesiæ vtiliter inseruirent, quales aliter fortasse non facile inuenirentur. De illa denique parte, quæ pauperibus assignata fuit, & modò non inuenitur, facile credi potest, vel fuisse ad hospitalia, seminaria, vel alia pia opera applicata, vel ob plurimum Ministrorum necessitatem, fuisse ex illis alia noua beneficia erecta, vel aliter ex superiorum facultate piè expensa ad bella contra infideles, quorum intuitu scimus fuisse sæpè Christianis Principibus partem reddituum Ecclesiasticorum attributam.

8 Hinc tamen oritur quartum argumentum pro prima sententia non leue; quia si à Summo Pontifice fuit pars illorum bonorum legitime applicata Beneficariis, sequitur eos non solum dominos esse, sed liberam potestatem habere eos redditus pro libito expendendi sicut cætera bona sua absque alia obligatione dandi pauperibus, vel piis operibus id, quod ipsis post congruam sustentationem superest. Sicut enim pars illa quæ cantoribus pro stipendio applicata est, potest ab ipsis liberè, & licitè pro libito expendi: sic pars, quæ beneficiario pro stipendio assignata est, & vt Ecclesia Ministros habeat idoneos, videtur illis ita applicata vt de ea possint pro libito dispendere. Consequens autem est contra sensum fidelium, & omnium Theologorum sententiam, qui dicunt non posse licitè de superfluo eorum reddituum disponi, nisi ad opera pia. Hoc argumentum petit radicem propriam talis obligationis, quæ est secunda difficultas in principio indicata, de qua agendum erit sectione sequenti.

## SECTIO II.

Quomodo, & quo titulo beneficarij teneantur expendere in vsus pios, quod sibi superest post congruam sustentationem.

## S V M M A R I V M.

- Obligatio hac ab omnibus conceditur.* n. 9.  
*Sententia quadam falsa falso imponitur Molina, & Tolero.* n. 10.  
*Ostenditur ex eorum verbis.* n. 11.  
*Communis Doctrina probatur ex Tridentino.* n. 12.  
*Non bene probatur ex intentione talis obligationis a fundatoribus imposta.* n. 13.  
*Nec ex perfectiori statu Ecclesiasticorum.* n. 14.  
*Nec ex mero praecepto positivo.* n. 15.  
*Oritur ex iure naturali, & conditione talium bonorum.* numero 16.  
*Pauperes non accipiunt elemosynas cum ea obligatione.* numero 17.  
*An possent Beneficariis dari hac bona sine tali obligatione.* num. 18.  
*De facto ea mente dantur ab Ecclesia.* n. 19.  
*Colligitur hoc ipsum ex Gregorio.* n. 20.  
*Item ex modo, quo dantur.* n. 21.  
*Item quia alicquin Ecclesia peccaret in distributione.* numero 22.

9 **C**ommunis est omnium Doctorum sententia, adesse talem obligationem: ita S. Thom. quod lib. 6. art. 12. ad 4. Caietanus, Tabiena, Palatius, vterque Sotus, Driedo, Ledesma, Gerson, Dionys. Carthus. Arboreus, Antoninus, Gabriel, Henricus, Angelus, Siluester, Armilla, Adrianus, Abulensis, Honcala, Corduba, Couarru. Felinus, Decius, Nauarrus, Innocentius, Gregorius Lopez, Sarmiento, & alij, quos refert, & sequitur Sanchez dicto lib. 2. Consil. cap. 2. dub. 38. Molina primo tomo disp. 146. Vasquez opusculo de elemosyna, cap. 4. n. 8. Coninch disp. 27. de charit. dub. 11. n. 192. Lessius lib. 2. cap. 4. n. 47. Filiucius in Appendice tract. 41. cap. 6. n. 40. & alij omnes passim.

10 **V**nde nimis singularis est sententia Petri Hurtado, disp. 160. de charitate sectione 15. §. 105. & sequentibus, quam affert, & sequitur Diana parte 5. tract. de elemosyna resolutione 27. qui vniuersaliter dicit, quemlibet Ecclesiasticum etiam ditissimum satisfacere suae obligationi, si seclusis necessitatibus grauibus, erogat in communibus necessitatibus quartam partem reddituum Ecclesiasticorum, vel certe dimidium illius, quod remanet post congruam sustentationem. Pro quo afferunt Sotum lib. 10. de iustitia quaest. 4. art. 4. vers. *quamuis documentum*, Toletus lib. de septem peccatis mortalibus cap. 38. qui affert Tabienam. Item Molinam primo tom. de iustitia disp. 146. vers. *contrarium Maiore*, Lorcam disp. 40. de charitate n. 43. Bannes ibi art. 6. dub. vltimo. vers. *ex dictis omnibus*.

11 **S**ed certè in re tanti momenti, & adeo singulari, meliori fide debuissent Doctores afferri. Nam in primis Toletus illo loco cum Tabiena, quem affert verb. *restitutio*. §. 19. solum dicit, quod licet Beneficarius sit dispensator horum bonorum, potest tamen nomine elemosynæ suis consanguineis donare, si indigent, & maritare neptes habita ratione conditionis

sui status, quod quidem nos etiam *infra concedemus*. Ipse autem Toletus remittit ibi *Lectorem* ad ea, quae in instructione dixerat: quia nimirum lib. 5. c. 4. conclusione 3, hanc Regulam vniuersalem tradiderat. *Dico tertio: Episcopus, subtractis his, quae ad decentem victum, & vestitum, & domus ornatum pertinent; & subtractis his etiam, quae gratia pietatis, & charitatis potest in alios consanguineos indigentes, aut famulos distribuere, tenetur residuum dare pauperibus sub mortali, & in hoc omnes conueniunt.* Hæc Toletus. Molina verò illo loco, nec per somnium id dixit: nec dicere poterat, cum paulò ante, nempe disp. 144. §. *Contrariam sententiam*, dixisset expressè, Beneficarium, vltra suam congruam sustentationem de parte reddituum ipsi deputata, quantitatem notabilem in vsus profanos instrumentem peccare lethaliter, licet nõ teneatur ad restitutionem. Explicat autem postea §. *Prior verò eiusdem sententia*; id intelligi quoties id non expenditur in opera pia. Bañes etiam non dedit licentiam illam, sed solum dixit, se non absoluturum Episcopum Hispaniæ, nisi saltem quartam partem reddituum in elemosynas expenderet in communibus necessitatibus. Per quod non significauit, nunquam esse obligationem plus dandi, vel non dandi totum superfluum; sed non esse in bono statu, qui non dat quartam partem reddituum, quia in Episcopis Hispaniæ illam quartam partem reddituum ad minus putauit esse superfluum congruæ sustentationi: si autem longè plus superfit, nunquam dixit, posse id consanguineis non indigentibus dari. Denique Lorcanum. 34. non dixit, posse dimidium superflui dari consanguineis, nec satisfieri præcepto elemosynæ, si Ecclesiasticus diligentiam adhibeat in conquirendis necessitatibus, & dimidium superflui expendat in necessitate communi, vt refert Hurtadus, sed debere dare maiorem partem superflui, quàm laicos; postea verò num. 43. dicit, nec etiam ex iis, quæ reseruat sibi de congrua, posse expendere in vsus non pios. Sotus dixit, satisfieri dando tertiam, vel quartam partem pauperibus, non tamen dixit, superfluum congruæ sustentationi posse dari consanguineis non indigentibus, (agebat enim ibi de indigentibus solis) & illam quartam partem idè fortasse nominauit, quia putauit illam solam esse communiter superfluum post decentem sustentationem. Idè dixi, sententiam illam esse singularem contra omnes alios Doctores. Et quidem nec Hurtadus, & Diana in ea videntur clarè persistere. Concludunt enim, reliquum posse pro libito infumi, secluso tamen scandalo, & non in vsus profanos; & quidem omnes alij Doctores per vsus profanos in hac materia non intelligunt solum vsus turpes & illicitos, sed quoscunque non pios. Si ergo solum volunt, posse expendi pro libito in quolibet vsus pios, nihil dicunt peculiare. Si verò aliud volunt, iam dant licentiam expendendi in vsus profanos, nam emere villam deliciarum viginti mille aureis pro consanguineo, vsus profanus apud omnes est.

12 **C**ommunis ergo sententia probatur primò ex Tridentino sessione 25. cap. 2. de reformatione, his verbis: *Sancta Synodus omnino interdicit Episcopis ne ex redditibus Ecclesia consanguineos, familiaresve suos augere studeant: cum & Apostolorum canones prohibeant, ne res Ecclesiasticas, quae Dei sunt, consanguineis donent, sed si pauperes sint, iis, vt pauperibus distribuant.* Et paulò post: *Qua verò de Episcopis dicta sunt, eadem non solum in quibuscunque beneficia Ecclesiastica, tam secularia, quam regularia obtinentibus, pro gradu sui conditione obseruari, sed & ad sancta Romana Ecclesia Cardinales pertinere decernit.* Quæ verba



verba secundum se considerata, ut verum fatear, non excluderent aliquam interpretationem dicentis, intelligi de rebus, & redditibus ipsius Ecclesie, quorum Episcopus est merus administrator. Sumpta enim sunt ex Canone Apostolorum 39. qui ibi citatur, in quo dicitur: *Omnium negotiorum Ecclesiasticorum curam habeat Episcopus, & non liceat ei ex ijs aliquid omnino contingere, aut parentibus proprijs, qua Dei sunt, condonare, quod si pauperes sint, tanquam pauperibus submittere.* ubi de ijs bonis agitur, quorum Episcopus solam administrationem habebat ante diuisionem, ut constat, non de ijs quae iam ipsi Episcopo pro parte, & portione sua applicata sunt. Quem sensum videntur significare verba illa sequentia Tridentini, quibus de alijs Clericis inferioribus loquens, dicit idem ab ijs, pro gradus sui conditione, debere obseruari, quasi dicat, in quantum ij participant de cura & administratione rerum Ecclesie, in quo sensu planè loquuntur plura decreta antiqua, quae Clericis prohibent res Ecclesiasticas donare, vel distrahere; cap. *Statuimus* 32. cap. *Diaconi* 35. cap. *quidquid* 36. cap. *Abbatibus* 41. cap. *placuit* 51. cum cap. sequenti, 12. quæst. 2. cap. *fraternitatem*, de donationibus. Quare in eo sensu solum intelligenda esse prædicta Tridentini verba contendit Lorca 2. 2. sect. 3. disp. 40. num. 44. Cæterum, licet Tridentini verba secundum se explanationi fortasse obnoxia essent; adhuc maximam vim habent ad prædictam obligationem probandam, attento communi omnium sensu, qui ea de redditu proprij etiam beneficij, vel Episcopatus intellexerunt, præsertim cum & ij Doctores, qui eidem Concilio interfuerunt, ita etiam senserint, & docuerint. Ex quo vniuersali Ecclesie consensu, in qua de tali obligatione nemo dubitat, manet hæc conclusio omnino certa, licet circa fundamentum huius obligationis dissensio magna sit inter Doctores.

13 Multi enim probant in primis hanc obligationem ex eo, quod ij, qui Ecclesie talia bona obrulerunt, hanc habuerunt intentionem, ut ad sola pia opera deferuierit: quare Clerici profanè ea expendentes grauius deciperent fundatores, & donatores eorum intentionem defraudando. Hoc tamen argumentum vix potest probare culpam grauem, quin probet peccari contra Iustitiam, atque aded cum onere restituendi; quia si donator intendit obligare Clericum ad expendendum solum tali modo eos redditus, non apparet quâ ratione eum potuerit obligare, nisi ex Iustitia: non enim ex obedientia, cum non sit eius superior; neque ex fidelitate, cum Clericus nihil promittat. Si ergo noluit obligare ex iustitia, sed dedit solum cum ea spe, & desiderio, hinc non oritur obligatio aliqua grauis in accipiente, ut expendat iuxta spem & desiderium donantis, ut constat in alijs donationibus humanis.

14 Alij secundò probant, quia ratione status perfectioris, quem habent in Ecclesia, habent etiam maiorem obligationem dandi eleemosynas, quam laici, præsertim cum sint ex officio patres pauperum, quorum indigentia magis debent consulere. Hæc etiam ratio debilis est ad tantam obligationem inducendam. Primò, quia hoc ad summum probaret, aliquid plus dandum eleemosynæ ab Ecclesiastico, quam à laico, non tamen dandum esse totum, quod habet præter sua alimenta. Secundò, quia si ex perfectiori statu oritur ea obligatio, æquè obligaretur Sacerdos non habens redditus Ecclesiasticos ad dandum eleemosynam ex suo patrimonio, præsertim si opulentum sit; quod tamen est falsum. Tertio, quia Ecclesiastici non sunt patres pauperum, nisi in spiritualibus, atque aded solum deberent ex officio prouidere in spiritua-

libus necessitatibus, imò neque in his videntur esse Patres omnes Ecclesiastici, sed ij, quibus animarum cura commissa est. Capellanus autem, qui sine vlla animarum cura, pingues redditus habet, ut celebret ter in hebdomada pro fundatore illius Capellæ, non apparet vnde sit pauperum pater specialiter constitutus.

15 Alij tertio totam hanc obligationem reducunt ad merum præceptum positium humanum ab Ecclesia beneficiariis impositum. Ita Sotus lib. 10. de iustitia quæst. 4. art. 3. & ita tandem concludit Lessius dicto cap. 4. dubit. 6. num. 47. paulò ante finem his verbis: *Itaque præcipua ratio cur tam strictè extra necessitatem grauem corporalem, vel spiritualem proximi, teneantur superflua illa, in pauperes, vel opera pia impendere, est Ecclesie præceptum: quo seruato, etsi nonnulla sit inordinatio; tamen non videtur mortifera.* Hoc tamen difficile est. Primò, quia non facile apparet ius positium, ex quo solo hoc præceptum colligatur; & quidem etiam ante Tridentinum omnes talem obligationem concedebant. Secundò, quia si solum oritur ex Ecclesie præcepto, posset Papa in eo dispensare, saltem validè, & sic dispensatus posset iam licitè expendere redditus sui Episcopatus in venatione, ludo, cantoribus, conuiujs, &c. quæ grauem turpitudinem præ se ferunt, & graue scandalum afferrent. Tertio, posset hæc obligatio contrariâ consuetudine auferri, sicut potest consuetudo contra alia præcepta merè humana legitime præscribere. Quarto denique in ipsis bonis apparet turpitudine illa, si profanè expendantur, ut significauit Tridentinum verbis supra citatis, *quia res Dei sunt*; quam reitionem statim magis declarabimus.

16 Existimo ergo, hanc obligationem non esse solum ex iure humano, sed ex iure naturæ, quod quidem Pater Vasquez dicto cap. 4. de eleemosyna num. 12. dicit, ab omnibus concedi, nec ab vilo, quem legisset, id negari. Sed re verâ id negauit Lessius supra adductus, & alij, quos affert Sanchez dicto lib. 2. Consil. cap. 2. dub. 40. hæc autem naturalis obligatio non tam videtur esse eleemosynæ faciendæ, quam prohibitio dissipationis, ut notauit bene Vasquez vbi supra num. 14. orta non tam ex conditione personæ, quam ex qualitate & conditione ipsorum bonorum: quia nimirum, ut dixit Tridentinum, *res Dei sunt*. Sunt enim hæc bona, vel oblationes fidelium, vel empta ex ijs obligationibus, ut quando Ecclesia ex suis redditibus emit de nouo aliquod prædium: quæ omnia erant quidem in dominio Ecclesie, cui à fidelibus simpliciter dantur, & offeruntur, qui Deo volunt sua bona offerre in remissionem suorum peccatorum, & in Dei cultum. Ideo enim Sacerdotes dicuntur peccata populi comedere Osee 4. quia comedunt ea quæ pro peccatis Deo offeruntur. Quia nimirum Deus visibiliter non potest adiri, nec his rebus indiget, ideo quæ Deo offerenda erant, offeruntur Ecclesie, cui quæ offeruntur, cedunt in Dei obsequium & gloriam; quamuis ergo Ecclesia acquirat verè dominium earum rerum, quæ ipsi absolute & absque vilo pacto & conditione offeruntur, & ided validè posset de illis ad quemcunque vsum disponere: ipsa tamen bonorum conditio & qualitas facit, quod indecens & turpe sit ea expendere aliter quam in res pias, & Deo gratas. Sic quæ aliquis ob Dei cultum & peccatorum suorum pretium consecrat Deo in aliquo Monasterio, vel donaria argentea, vel aurea, quæ alicui imagini, vel Capellæ B. Virginis, aut alterius sancti voti causa consecrantur, licet cedant in dominium absolutum Monasterij, vel Capellæ. Turpe tamen esset, si Monachi, vel ij, ad quos pertinet Capella, expendere-

bona illa in ludos, conuiuia, venationes, vel aliqua alia profana: esset enim irreuerentia maxima in Deum, vel in Sanctos, quorum quasi nomine illa acceptantur, & expenduntur. Nam qui eiusmodi bona Deo consecrant, vel Sanctis, volunt, quantum ex se, Deo, vel Sanctis illa dare, quod quia non possunt facere ob defectum conuictus, & commercij cum illis, idè dant iis qui in terra, sunt quasi eorum procuratores, & Vicarij, qui ea accipiunt in suum quidem dominium absolutum, quia nec ipsi habere possunt commercium cum Deo & Sanctis, vt in ipsos dominium transferant; sed tamen accipiunt cum obligatione imbibita in tali modo accipiendi, vt non ea expendant, nisi eo modo, quo expendere, si verè essent Dei, & Sanctorum procuratores, hoc est, in eos vsus, qui grati ipsis sint, & prout deceret à Deo ipso, vel Sanctis res sibi consecratas expendere. Debent enim eorum ingenium imitari in eo vsu, quorum locum & personam representant in acceptandis & expendendis eiusmodi bonis: contra quam obligationem grauitè peccant, si indecenter, atque profanè res illas Deo & Sanctis consecratas in alios vsus conuertant. Et hæc videretur esse præcipua turpitudine illius actionis, quam illo breuissimo verbo explicuit Tridentinum dum dixit, non posse consanguineis, vel familiaribus dari, *quia res Dei sunt*: hoc est, quia non aliter sunt expendendæ, quàm si verè & propriè essent solius Dei, & ab eius procuratore iuxta veri domini intentionem expendendæ essent.

17 Dicet aliquis, hinc sequi, quod pauperes, quibus eleemosynæ dantur ex charitate, peccarent etiam grauitè, si eas pecunias in vsus alios profanos, & non in suam sustentationem expendere; quia ille etiam pecuniæ dantur Deo, vt pretium peccatorum, & ad ea expianda: quare pauperes etiam deberent omnino eas religiosè & piè solum expendere. Respondetur tamen negando sequelam: aliter enim pecuniæ dantur pauperi, aliter Ecclesiæ. Pauperi dantur quidem propter Deum, pro cuius amore illam personam religiosè expendis, non vt sit Dei, sed vt facias id quod Deus præcipit, vel consulit, subueniendo pauperi, qui non vt Procurator, vel Vicarius Dei accipit expendendam nomine Dei, sed vt tibi à Deo commendatus accipit sibi, & expendendam nomine suo. Ecclesiæ verò dantur non solum propter Deum, sed ex affectu consecrandi eas Deo, & collocandi, quantum fieri possit in Dei dominio, & idè dantur Dei Vicariis, hoc est, iis, qui Procuratores & Thesaurarij Dei essent, si Deus peculiare peculium haberet, quare ex illo deposito, & quasi ærario Dei non possunt decenter extrahi, nisi vt expendantur, prout decet expendi pecunias, & redditus ipsius Dei.

Hinc ergo oritur potissimum obligatio Episcopi, & cuiuslibet beneficarij expendendi piè, & religiosè, quod sibi superest ex iis redditibus: quia Ecclesiæ, quæ illorum bonorum dominium habebat, diuisione facta inter Episcopum, & Clerum, transtulit in illos ius, quod, & quale ipsa habebat ad illa bona expendenda: ius autem illud erat quidem sufficiens ad validè, non tamen ad licitè expendenda, nisi in pios, & Religiosos vsus, vt dictum est: ergo eandem obligationem habent Episcopus, & Clerus, in quos ius illud ab Ecclesiæ translatum est, nec maiorem libertatem habent circa vsum eorum bonorum, quàm ipsa Ecclesiæ habuisset.

18 Dices, non bene argui cum eadem obligatione Episcopum, & Clerum accipere ea bona ab Ecclesiæ, cum qua Ecclesiæ ea habebat: quia pauperes etiam accipiunt ab Ecclesiæ, quæ eis distribuuntur in eleemosynam; & tamen non accipiunt cum eadem obli-

gatione non expendendi, nisi in vsus Pios. Item Cantores, quibus Ecclesiæ dat partem ex illis bonis pro stipendio sui laboris, & Cantus Ecclesiastici, non accipiunt ea bona cum obligatione non expendendi, nisi in vsus pios. Ratio autem est, quia obligatio illa non durat, nisi quandiu illa bona sunt in dominio Ecclesiæ, cui loco Dei tradita sunt; tunc enim sunt quasi in ærario Dei, & censentur res Dei: postquam verò Ecclesiæ semel ea distraxit, & religiosè expendit, iam satisfactum est illi obligationi, & fiunt bona profana, & manent sub libera potestate accipientis, qui & suo nomine illa accipit, & suo etiam nomine pro libito potest ea expendere in quolibet vsus. Sic ergo dici potest, quod Ecclesiæ expendit semel religiosè bona illa, quando diuidit inter Episcopum & Clerum assignando singulis suas portiones pro singulorum meritis, & munere, qui accipientes ea ab Ecclesiæ, non accipiunt cum illa obligatione, cum qua erant apud Ecclesiæ, iam enim & obligationi satisfactum semel est, dum religiosè ab Ecclesiæ distribuuntur, & expenduntur, sed accipiunt liberè sicut Cantores, & alij Ministri, qui ab Ecclesiæ accipiunt cum libera facultate pro libito illa expendendi.

Hæc tamen responsio non satisfacit in præsentia materia: multò enim aliter Ecclesiæ distribuit bona sua pauperibus, & Cantoribus. Aliter verò Episcopo, Canonicis, & aliis beneficariis. Nam pauperibus, vel Cantoribus dat distribuendo in actu exercito bona Christi in vsus pios, & sacros; Episcopo autem, & Beneficariis dat vt ipsi faciant, quod Ecclesiæ debebat facere, & distribuunt, tanquam Ecclesiæ membra, & partiales pastores, vel Ministri, quibus hac intentione dantur. Hæc verò Ecclesiæ intentio colligi potest primò ex sensu omnium fidelium, & Doctorum qui, his ita non distribuuntibus, iudicauit, eos non satisfacere suæ obligationi, quia illa bona nondum fuerant distributa iuxta suam exigentiam; de Cantoribus autem & pauperibus, etiam si sibi superflua non distribuunt in vsus pios, nunquam conqueruntur, quia supponunt, ea bona non venisse ad ipsos distribuenda, sed distributa.

Colligitur secundò eadem intentio ex verbis Gregorij Magni ad Augustinum Episcopum Anglorum relatis in cap. *mos est*, 12. quæst. 2. *Mos est*, inquit, *Apostolica Sedis ordinatis Episcopis præceptum tradere, vt de omni stipendio, quod accedit, quatuor fieri debeant portiones; vna videlicet Episcopo, & familia eius propter hospitalitatem, & susceptionem: alia Clero, tertia verò pauperibus, quarta Ecclesiis reparandis.* Vbi vides, ideo vnâ quartam partem soli Episcopo dari, quia ipse distribuere debebat peregrinis, quos hospitio debebat suscipere: non ergo dabatur illi solum vt stipendium sui laboris, & muneris; sed cum eadem obligatione, quam Ecclesiæ habebat suscipiendi, & recreandi peregrinos fideles, prout à tempore Apostolorum fuerat in vsu: quod idem de aliis portionibus inferioribus beneficariis assignatis dicendum est, non fuisse datas pro mero stipendio, sed cum eadem obligatione, quam bona illa intrinsecè afferebant.

Tertiò colligi potest, quia si illæ portiones darentur pro solo stipendio, debuissent dari in quantitate determinata, & certa: nam sicut labor, & meritum determinatè cognosci possunt, sic deberet taxari stipendium tale labori proportionatum, & certum; quod tamen Ecclesiæ non fecit, sed dedit Episcopo, & beneficariis partem aliquam oblationum, & reddituum Ecclesiæ, nempe quartam; quæ pars crescentibus redditibus & obligationibus, crescit, ex omnibus

nibus enim de nouo aduenientibus debet extrahi eadem quarta pars, licet crescant in immensum, vt constat ex eodem Gregorio Magno lib. 3. Epist. 11. relato in cap. *cognouimus* 12. quæst. 2. vbi acriter reprehendit contrariam consuetudinem non diuidendi redditus nouos Ecclesiæ in quatuor illas portiones canonicas. Quod præceptum non esset iustum, si portio illa solum pro stipendio daretur: nam auctis postea Ecclesiæ redditibus, & oblationibus, iam illa quarta pars longè excéderet mensuram iusti stipendij, quare non rectè distribueret Ecclesia res suas quæ Dei sunt dando beneficiariis stipendia excessiua, & improporcionata. Ergo eo ipso, quod illis non determinauit quantitatem portionis, significat, non dari pro solo stipendio: nam Cantoribus, & aliis, quibus solum stipendium dat, non dat partem aliquotam, sed certam quantitatem determinatam, sicut etiam distributiones inter præsentibus, quæ Canonicis interessentibus dari solent, quæ, vt infra videbimus, non ferunt secum talem obligationem, dantur etiam in quantitate determinata, quæ proportionata censetur illi labori. Pauperibus item, qui sine tali obligatione accipiunt ab Ecclesia ex eius redditibus, datur eleemosyna determinata, attenda & cognita singulorum necessitate: quod cum in Episcopo & beneficiariis non fuerit obseruatum, signum est, quod non datur solum pro stipendio, sed cum obligatione distribuendi superfluum, quidquid illud sit. Quamuis autem aliqua sint beneficia postea instituta cum certa & determinata quantitate reddituum, præsertim quando instituuntur aliquæ Capellæ cum onere toties, vel toties celebrandi, hoc non variat conditionem illorum bonorum, quia mens fundatoris est assignare illos redditus eodem modo, quo aliis beneficiariis antiquioribus sui redditus assignati fuerunt: nam eo ipso, quod volunt beneficium Ecclesiasticum instituere, volunt quoddam habeat naturam & conditionem aliorum beneficiorum antiquiorum, atque adeò quod bona illa sint Ecclesiastica, & beneficiarius ea accipiat cum eadem obligatione, quæ cæteri beneficiarij bona Ecclesiastica accipiunt, nisi præsumatur contraria voluntas, de quo sectione sequenti.

22

Vnde quartò hæc ipsa intentio Ecclesiæ colligitur argumento, quod alij etiam Doctores ad hoc usurparunt: quia nimirum si Ecclesia Episcopis, Canonicis, & aliis, suos redditus absque ea intentione assignasset, iniquè & contra suum debitum Christi bona distribuisset, imò verius dissipasset. Quæ enim ratio iustificare posset, quod ex Christi patrimonio, & redditibus Deo sacris deputarentur, verbi gratiâ, Archidiacono Toletano trigenta millia aureorum in annos singulos, de quibus ad libitum posset disponere in omnes vsus, sicut de proprio patrimonio, & hæreditate paternâ. Certè Ecclesia ita distribuens bona Dei non posset à graui peccato excusari, quod cum præsumendum non sit, necesse est fateri, intentionem Ecclesiæ non fuisse vltimò distribuere bona Dei, sed ius suum in alios suos ministros transferre, à quibus prudenter & fideliter distribuerebantur.

His ergo circa radicem huius obligationis constitutis, videamus nunc breuiter, in quibus personis, & circa quæ bona locum habeat.

## SECTIO III.

Inferuntur ex dictis aliqua circa vsus, & dispositionem reddituum Ecclesiasticorum.

## SUMMARIUM.

*Ab hac obligatione libera sunt bona patrimonialia, stipendia pro Missis, & similia. num. 23.*

*Quid de distributionibus. num. 24.*

*Sententia Auctoris. num. 25.*

*Soluntur argumenta. num. 26.*

*Quid, quando omnes fructus consistunt in distributionibus. num. 27.*

*Quid de Capellanis. num. 28.*

*Sententia Auctoris. num. 29.*

*Quæ sit fundatorum intentio de facto. num. 30.*

*Quid de pensionariis, varia sententia. num. 31.*

*Sententia Auctoris. num. 32.*

*Quid de habente beneficium in commendam. num. 33.*

*Quid, quando beneficiarius est dominus vasallorum. numer. 34.*

*Quid de iis, quæ reseruat ex congrua sustentatione. numer. 35.*

*Quid si ex patrimonio potest viuere. num. 36.*

*Quibus pauperibus dandum sit superfluum. n. 37.*

*An in eodem loco beneficij, aliorum sententia. n. 38.*

*Sententia Auctoris probatur. num. 39.*

*An possint aliquandiu reseruari; varia sententia. n. 40.*

*Sententia Auctoris. num. 41.*

*Quæ sit paritas materia in hoc debito. n. 42.*

*Res emptæ ex superfluis, an sit danda ad vsus pios. numer. 43.*

*An possit compensare sibi ex redditibus Ecclesiasticis, quod ex suo patrimonio insumpsit. n. 44.*

*Quid, si insumpsit animo non compensandi. n. 45.*

*Soluntur obiectiones. n. 46.*

*Decisio casus practici. n. 47.*

*An peccent accipientes à Beneficiario quæ ipse malè expendit. num. 48.*

*Quid, si reddatur impotens ad bene expendendam. numer. 49.*

*An peccent vt cooperantes peccato. num. 50.*

*An Episcopus debeat ex suis redditibus defendere iura sui Episcopatus. num. 51.*

Inferuntur primò, hanc obligationem solum intelligi circa redditus Ecclesiasticos, quare de patrimonio suo, & iis quæ aliunde hæreditate, donatione, industria, aliâue ratione acquirit beneficiarius, potest liberè disponere, sicut quilibet alius; imò & de bonis Ecclesiasticis quasi patrimonialibus, iis nimirum, quæ acquirit, non vt redditus beneficij, sed vt stipendium alicuius officij Clericalis, vt pitantiis pro Missa, pro funere, pro concione, pro Officio defunctorum, pro administrandis sacramentis; quia hæc sunt stipendia proprij laboris, non redditus Ecclesiæ. Videatur Sanchez dicto lib. 2. Confil. cap. 2. dub. 37. n. 2. & dub. 45. vbi alios refert contra Innocentium, qui contrarium docuit, & num. 8. addit, idem intelligi de stipendio, vel eleemosyna, quam accipit pro aliquo ministerio, ad quod aliàs ratione beneficij tenebatur, vt quod accipit beneficiarius pro anniuersariis.

23

Inferuntur secundò, quid dicendum sit de distributionibus, quæ beneficiariis, vel Canonicis dari solent ob præsentiam in choro, vel alio ministerio, quæ appellari

24

pellari solent inter presentes. Prima sententia dicit, eandem esse obligationem de superfluo harum distributionum dando pauperibus. ita Nanarrus de redivibus quæst. 1. num. 74. Sarmiento de redivibus part. 3. cap. 5. num. 6. & alij, quos sequitur Sanchez dicto cap. 2. dub. 46. & indicat Molina dicto tract. 2. disput. 143. §. *Secundo probatur*, vbi ex eo quod Clerici fiant domini harum distributionum, colligit, fieri dominos redivituum aliorum beneficij, quia eadem est ratio de vtrisque.

23 Secunda tamen sententia satis communis, & probabilis negat talem obligationem circa distributiones, quam tenent Syluester, Auendaño, Couarruuias, Dominicus, Francus, Decius, Parisiensis, Bologninus, Guillelmus, & Alcozer, Angelus, Palatius, quos refert Sanchez loco citato. Eandem tenent Moneta de distributionibus part. 3. quæst. 1. num. 18. qui sexdecim Auctores pro ea refert. Item Iulius Clarus, & Gonzalez, quos affert & sequitur Bonacina 1. tom. tract. 4. de obligatione insumendi fructus benef. in pios vsus, puncto 2. num. 18. & multis relatis Azor. 2. tom. lib. 7. cap. 9. quæst. 1. Filliucius etiam in Appendice tract. 43. cap. 3. quæst. 11.

Ratio est, quia licet distributiones illæ ex ipsis fructibus beneficij, vel præbendæ deducantur; iam tamen ab Ecclesia ipsa ad huic finem deductæ sunt, vt piè expendantur in hunc finem fouendi studium, & assistentiam Chori, vt stipendium & merces illius laboris & assistentiæ: quare sicut portio redivituum, quæ extrahitur ex aliqua præbenda, vt sit merces Cantoris, vel Magistri Grammaticæ, transit in eius liberum dominium & dispositionem, quia datur vt stipendium illius laboris, & ad hunc finem expenditur ab Ecclesia; sic idem de distributionibus videtur dicendum, quas Ecclesia ipsa extrahit ex redivibus; & piè expendit in præmium, & stipendium laboris, & assistentiæ Clericorum, quos multum refert eo stipendio prouocare, & allicere ad tale obsequium Ecclesiæ exhibendum. Vnde soluitur primum argumentum contrariæ sententiæ, quod scilicet distributiones sunt pars redivituum beneficij, & sic retinent eandem obligationem, quam diuisio facta auferre non potuit. Respondetur enim ex dictis, sicut pars, quæ ab Ecclesia extrahitur, vt applicetur magistro Grammaticæ, non retinet amplius obligationem, vt iterum expendatur in vsus pios, quia iam piè expensa est; sic partem, quæ distribuitur assistentibus, ob eandem rationem, non retinere amplius illam obligationem; nam licet latius comprehendantur sub nomine *fructuum* beneficij, strictè tamen & propriè non comprehenduntur, vt cum aliis fatetur ipsemet Sanchez lib. 2. Consil. cap. 2. dub. 89. num. 2. vnde infert, in beneficij impetratione non debere exprimi valorem distributionum, sed aliorum fructuum: & dub. 101. Canonicum non recitantem etiam priuatim officium, non teneri ad restituendas distributiones, quas pro assistentiâ lucratur, quia illæ non sunt fructus, sed stipendium laboris, & assistentiæ. Vnde etiam Azor. vbi supra cap. 8. quæst. 17. cum aliis multis, quos affert Bonacina tract. de horis canonicis, disput. 2. puncto 1. num. 7. infert, pensionem beneficio impositam non censi imponi super distributionibus, sed super fructibus, nisi aliud exprimitur, vt decreuit Rota Romana dec. 134. in nouiss. imò Cardin. Tuschus tom. 2. litera D. conclus. 514. cum Oldrado consil. 129. probat, distributiones has non venire nomine *redivituum* beneficij, quod etiam probare conatur Moneta de distribut. part. 1. quæst. 7. num. 1. 2. & 3. Obligatio ergo impendendi in vsus pios, quod superest ex redivibus beneficiorum non debet extendi ad quo-

tidianas distributiones.

Confirmatur, quia ob hanc rationem, qui habet dignitatem, & Canonicatum, vel duos Canonicatus in eadem Ecclesia, licet percipiat duplices fructus, non tamen duplices distributiones, quia hæc dantur propter assistentiam, & vbi assistentiâ non est duplex, non debent duplicari, nisi ex dispensatione, vel legitima consuetudine contrarium habeat, vt tenet Butrio, Francus, Ludou. Gomez, & Rochus de Curte, quos refert Couarr. lib. 3. variat. cap. 13. & alij, quos refert, & sequitur latè id probans Bonacina d. disp. 2. de horis canonicis, quæst. 4. punct. 3. quia nimirum distributiones sunt stipendium personale pro opera & præsentia, quæ non est duplex, sed simplex.

Dices, qui habet beneficium, cuius fructus distincti à distributionibus ita tenues sunt, vt secundum se non obligarent ad recitandum Officium, si tamen additis distributionibus, quas potest percipere, sufficiant ad sustentationem, tenebitur vtrique recitare: ergo illi sunt redivitus beneficij, & per consequens subiacent obligationi expendendi in vsus pios quoad superfluum. Respondetur concessio antecedenti, negando consequentiam: quia ad obligationem recitationis sufficit habere beneficium, vnde possit viuere: obligatio autem expendendi in vsus pios non sequitur, nisi ad illos redivitus, qui non dantur in stipendium laboris personalis, sed vt meri fructus beneficij propter rationem supra positam.

26 Secundo arguit idem Sanchez dicto dub. 46. quia diuersus modus lucrandi non variat finem, ad quem recipitur lucrum, sed tantum penes modum lucrandi differunt distributiones, & alij redivitus, quatenus illæ quotidie, hi quotannis distribuuntur, ergo. Confirmatur, quia non solum distributiones, sed alij etiam redivitus dantur pro illo seruitio, & assistentiâ ad horas. Respondetur, differentiam non esse solum penes modum, sed in ipsa substantia dationis; nam distributiones, licet supponant titulum beneficij, non dantur immediatè pro titulo, sed pro opere & seruitio personali, vt eius merces, vel stipendium. Alij verò fructus è contra, licet dentur intuitu laboris, & obsequij exhibendi, dantur tamen immediatè pro titulo beneficij, ex quo nascitur obligatio ad tale obsequium, & idè hi sunt propriè fructus beneficij, quia oriuntur immediatè ab ipso beneficio, licet aliquando iis priuetur beneficiarius in pœnam obsequij non exhibiti, verbi gratiâ, si non recitauit: tunc tamen non priuatur fructibus defectu tituli, sed in pœnam priuatur fructibus illi debitis ratione tituli. At verò distributiones non amittuntur ab absente in pœnam, sed ex defectu tituli, quia titulus immediatus ad eas non est beneficium, sed præsentia, & obsequium personale; & idè non sunt propriè fructus beneficij, sed laboris & præsentia.

Tertiò arguit, quia non debet attendi quod maiori, vel minori labore quærantur: maiorem enim laborem requirit dignitas Episcopalis, & non idè Episcopus potest pro libito de suis redivibus disponere. Respondetur, non attendi ad excessum laboris, sed ad hoc, quod dentur immediatè vt merces laboris, vt diximus, & idè non sint fructus beneficij strictè: nam maiorem laborem habet etiam Episcopus, quàm Cantor, & tamen hic potest liberè disponere de redivibus, qui dantur ei, vt merces sui laboris, licet Episcopus non possit de suis.

Quartò arguit, quia ob laborem & præsentiam conceditur Clericis, vt ex distributionibus vitæ necessaria subtrahant; non verò quod etiam de superfluis disponant liberè, & licitè. Respondetur, sicut Ecclesia prudenter dat Cantori non solum quod sufficit

ficat ad eius sustentationem, sed multò plùs, quia totum illud est stipendium iustum talis laboris, sic potuit prudenter pro stipendio assignare Canonicis, verbi gratia, non solum quod sufficit ad sustentationem, sed plus: quia opera illa, & labor talis personæ in dignitate constitutæ dignus est tali recompensatione licet pro funere datur etiam Canonicis præsentibus stipendium longè maius, quàm inferiori Clerico, quia labor ille talis personæ dignus est maiori stipendio propter dignitatem personæ.

27 Ex Auctoribus nostræ sententiæ aliqui addunt, eam locum habere etiam, ubi omnes fructus beneficii consistunt in quotidianis distributionibus; nam tunc etiam omnes sunt quasi patrimonialia bona, & subsunt liberæ dispositioni beneficiarij. Ita Glossa, Abbas, Geminianus, Innocentius, Redoanus, quos affert, & sequitur Filliucius in Appendice tract. 48. c. 3. quæst. 12. num. 13. & Bonacina dicta disp. 4. de obligatione infumendi fructus puncto secundo, quia de omnibus procedit eadem ratio.

28 Infertur tertio principaliter, quid dicendum sit de Capellaniis, an ex redditibus Capellæ teneantur expendere superfluum in usus pios. Duplex est Capellania. Altera non collatiua, sed amouibilis ad nutum, & de huius fructibus non est dubium, quod sunt bona quasi patrimonialia, nec sunt fructus beneficii, cum non conferatur per canonicam collationem: de patrimonialibus autem bonis, & quasi patrimonialibus non habet Ecclesiasticus obligationem aliter ea expendendi, eo quod Ecclesiasticus sit, cum bona ipsa non sint Ecclesiastica. Altera Capellania est collatiua, & inamouibilis, quæ est verum beneficium Ecclesiasticum, & de huius fructibus multi dicunt, esse eandem obligationem expendendi superfluum in usus pios, cum verè sint fructus, & redditus beneficii Ecclesiastici. Ita videtur sentire Nauarrus de redditibus quæst. 1. num. 73. Szluester verbo *Clericus*. 4. quæst. 4. ubi solis habentibus Capellas prioris generis non collatiuas concedit illam libertatem disponendi: quo etiam modo loquitur Azor. 2. tom. lib. 7. cap. 9. quæst. 10. in fine, Bonacina loco proximè citato num. 19. & Filliucius loco citato dicto n. 13.

29 Alij tamen id negant de his etiam Capellaniis collatiuis, quæ dantur cum onere Missarum in hebdomada, vel mense, &c. ita loquitur Sotus lib. 10. de iustitia quæst. 4. art. 3. conclus. 3. Driedo lib. 2. de libertate Christiana cap. 4. & idem videtur tandem sentire Nauarrus dicta quæst. 1. num. 75. & consentit Sanchez dicto lib. 2. Consil. cap. 2. dub. 45. num. 6. dicens, id præsertim verum esse, quando redditus capellaniæ non multum excedunt valorem stipendij, quod pro Missis conferri solet. Idem insinuat Vasquez opusc. de redditibus. cap. 1. §. 3. dub. 1. num. 31.

Hæc sententia probabilis est: pro cuius probatione aduerto, loquendo de possibili, potuisse hanc esse intentionem fundatoris capellaniæ, ut Capellanus haberet absque alia obligatione redditus liberè pro libito infumendos. Nam sicut potuit relinquere Ecclesiæ illa bona cum onere dandi alicui Sacerdoti pro stipendio tot Missarum illam summam, quo casu Sacerdos acciperet liberè ab Ecclesia illud stipendium absque obligatione expendendi in alios usus pios; sic potuit velle, quod assignarentur Sacerdoti illi redditus immobiliter tanquam stipendium certum, & annuum sui laboris, & obligationis absque onere expendendi eos in alios usus pios. Nam licet instituendo Capellaniam, quæ esset beneficium Ecclesiasticum, videatur consecrare illa bona Deo, & Ecclesiæ, atque adeo iam videantur ferre secum obligationem intranscendam, ut non nisi piè expendantur: piè tamen

expenduntur, dum dantur Ministro Ecclesiæ pro stipendio laboris pij, & Ecclesiastici. Nec obstat, quod stipendium longè excedat valorem, & meritum laboris adhibiti: pertinet enim etiam ad dignitatem, & maiestatem Ecclesiæ posse remunerare liberaliter, & magnificè obsequia suorum famulorum, ad quem finem, qui redundat in auctoritatem Ecclesiæ, potuit fundator relinquere eiusmodi redditus. Quem excessum retributionis licet fortasse Ecclesia non posset facere ex bonis suis aliunde habitis, quia esset sumptus inordinatus cum detrimento aliarum necessitatum, quibus primo loco Ecclesia deberet consulere: quando tamen ad eum finem dantur Ecclesiæ, ut sine detrimento eorum, quæ aliunde habet, & ultra ea omnia habeat hanc portionem ad talem usum, qui de se utilis, & honorificus est ipsi Ecclesiæ, non apparet turpitudine in exsequenda eiusmodi voluntate fundatoris.

Supposita ergo possibilitate, controuersia tota esse potest, an de facto præsumenda sit talis fundatoris intentio; an verò è contra, quod velint ea bona Capellano dari, sicut redditus aliorum beneficiorum dari solent beneficiariis, & cum eodem onere. Et quidem quando Capellanus ipse per se ipsum iubetur facere sacra, & alioquin non acquirit portionem illis correspondentem, videtur iam dari quasi stipendium pro singulis Missis, quod licet pingue sit, nihil refert, nam si alicui Sacerdoti detur nummus aureus, ut faciat unum sacrum, non tenetur illum in pios usus expendere. Rursus, quando fundator non attendit solum ad cultum sacrum, sed etiam ad utilitatem suæ familiæ, & voluit, quod Capellanus esset ex eadem familia, & pingues redditus haberet cum paruo onere Missarum; facile etiam præsumi potest voluisse id totum ei dare per modum stipendij ut liberè posset de illo disponere. Quod idem dicendum videtur, quando redditus Capellaniæ non multum excedunt valorem stipendij, quod pro Missis dari solet, præsertim si sit obligatio celebrandi in certa Ecclesia, vel Altari, aut determinatis diebus, vel horis, quæ omnes, & singulæ obligationes exigunt etiam stipendij argumentum, cum onera etiam crescant.

Denique loquendo in vniuersum de aliis Capellaniis, sunt aliquæ coniecturæ ad præsumendum intentionem fuisse fundatoris non dare redditus cum illo onere: quia nimirum, licet Capellania assimiletur beneficio in iure firmo, quod dat ad percipiendos redditus Ecclesiasticos ratione Ecclesiastici muneris; fundator tamen respicere potuit ad stipendia alia, quæ eodem ferè modo dantur pro Missis, & aliis ministeriis Capellano amobiliter constituto; quæ stipendia dantur cum facultate libera expendendi ea pro libito in quoscunque usus: quare licet ob maiorem dignitatem Capellani voluerit hoc ius non competere amobiliter, sed immobiliter habenti Capellaniam collatiuam: non tamen videtur voluisse, eum deterioris facere conditionis, quam Capellanus amouibilem, adempta facultate expendendi redditus pro libito, sed potius voluit eum melioris esse conditionis retenta facultate, quam ille alius habet, & addita immobilitate, & perpetuitate, ratione cuius Capellania transit in beneficium Ecclesiasticum. Cum enim cœperint hæ Capellaniæ immobiles institui instar Capellaniarum amobilium, quæ priùs erant in usu; credibile est, eodem modo voluisse fundatores assignare redditus pro stipendio, sicut assignabatur in amobilibus.

Nec obstat, quod propter immobilitatem adueniat onus recitandi Officium, quod onus Capellani amouibiles non habebant: hoc enim onus non ori-

tur



tur ex intentione fundatoris, sed ex peculiari præcepto Ecclesiæ, quæ voluit vniuersaliter omnes habentes beneficium Ecclesiasticum obligare præcepto recitandi: nec etiam obstat, quod eadem Ecclesia in Tridentino supra relato obligauerit etiam omnes beneficiarios ad infundendum superfluum beneficij in vsus pios, quia præceptum illud non extenditur ac bona, quæ sunt quasi patrimonialia, qualia sunt quæ dantur, vt stipendium laboris, sicut propter eandem rationem diximus supra, non extendi ad distributiones, quæ dantur inter præsentis.

31 Infertur quartò, quid dicendum sit de pensionibus: de quibus prima sententia in vniuersum affirmat, omnes cum hoc onere dari, quam tenent Nauarrus lib. de redditibus quæst. 1. num. 79. & Sarmiento lib. de redit. part. 3. cap. 5. num. 7. qui idem videntur sentire, non solum de iis pensionibus, quæ ex bonis Ecclesiasticis dantur laicis ob eorum merita ad eorum vitam, sed etiam iis, quæ dantur in perpetuum cum iure transmittendi ad posteros, vt de decimis, quæ Regibus, & eorum successoribus applicantur, quod innuit idem Nauarrus num. 94. quia res transeunt cum suo onere: illa autem bona Ecclesiastica habent hoc onus; ergo cum eo transeunt ad pensionarium.

Secunda sententia distinguit inter pensiones, quæ dantur titulo sæculari, & quæ dantur titulo spirituali: illas immunes dicit esse ab hoc onere, non istas. Vnde pensio data alicui Clerico ad suam sustentationem, vel vt sit coadiutor alicuius Episcopi senis, vel quia est benemeritus propter susceptos labores, affert secum illud onus; quæ verò applicantur Principibus sæcularibus, vel militibus pro aliquo munere temporali, vel quæ sine titulo Clericali dantur vel in permutationibus, vel renunciationibus beneficiorum; vel quæ referuntur ad componendas partes, quæ litigant de aliquo beneficio, immunes erunt ab eo onere. Hanc tenent Soto, & Corduba, quos refert Sanchez lib. 2. Consil. cap. 2. dub. 47. num. 2. qui eandem ferè sententiam sequitur. Addit tamen num. 7. pensiones quæ dantur Clericis non titulo laicali, nec pro munere aliquo temporali, vt tanquam Aduocato, Procuratori, Cantori, &c. sed ad componendam litem, verbi gratiâ, super beneficio, vel ratione permutationis, aut resignationis, vel ratione alicuius operis pij, scilicet in sustentationem aliquorum Clericorum, vel laicorum, qui indigent saltem ad status decentiam, retinere prædictam obligationem, sicut alios redditus ecclesiasticos, quia non sunt datæ in stipendium laboris, neque factæ sunt bona laicalia. Pro eadem sententia citari potest Molina 1. tomo, dicta disp. 145. §. ex eadem Bulla, vbi eam obligationem fatetur in pensionariis Ecclesiasticis, non verò in laicis, quibus ob benemerita, aut obsequia pensio est concessa.

32 Tertia sententia negat absolutè eam obligationem in pensionariis. Hanc tenent Gigas tract. de pensionibus quæst. 52. Couarruu. cap. cum in officijs, de testamentis num. 6. Paul. Romanus de pension. quæst. 8. Redoan. de spoliis Clericorum quæst. 3. §. 1. num. 27, & 28. & §. quid dicendum, num. 7. & sequentibus, & quæst. 8. §. deueniendo, num. 24. & sequentibus, & in tract. de alienat. rerum Ecclesiast. quæst. 53. cap. 5. num. 24. & sequentibus. Caccialupus tract. de pension. quæst. 25. & ita diffinitum esse in sacra Rota testatur Azor. 2. tom. lib. 7. cap. 9. quæst. 12. vbi eandem sententiam amplectitur, quam dicit esse communem & lib. 8. cap. 12. quæst. 4. & 5. Sed idem Azor. parum constans contrarium docuit postea eodem tom. lib. 12. cap. 11. quæst. 3. & denique Pater Vasquez dicto opusc. de elemosyna cap. 4. dub. vltimo in

sine dicit, se neminem vidisse, qui contrarium teneret: in hoc tamen excessit, cum sint multi, & grauissimi Auctores pro contraria sententia, vt vidimus.

Hæc tertia sententia satis probabilis mihi etiam videtur. Primò, quia in Tridentino dicta sessione 25. cap. 1. de reformatione, vbi illud præceptum Episcopis imponitur, & postea extenditur ad omnes alios beneficium Ecclesiasticum habentes, etiam si Cardinales sint, nihil dictum est de pensionariis, sed solum de beneficiariis; quare videtur Concilium supposuisse, obligationem illam, si quæ erat de iure naturæ, in solis beneficiariis esse, non in aliis. Ratio item ex supradictis esse potest, quia eo ipso, quod pensio imponitur alicui beneficio, iam Pontifex extrahit partem illam reddituum beneficij, & eam expendit, ac applicat ob causam iustam ad aliquem vsus pium, verbi gratia, ad sustentationem, vel subleuationem Clerici, ad remuneranda alicuius merita erga Ecclesiam, vel propter obsequia, quæ ab eo sperat. Non ergo transit illa pars cum alia obligatione expendendi eam in vsus Religiosos, cum iam semel piè impensa sit, nam ipsamet extractio pensionis ex redditibus beneficij fuit expendere illam partem, & ideo ad talem extractionem requiritur semper iusta, & pia causa, quæ si non adsit, illicitè imponitur pensio super beneficio. Existimatur autem causa pia, non solum alere Clericum pauperem, vel fouere alium bonæ indolis in litterarum studiis, sed etiam litigantes componere propter bonum pacis, & concordie, quo casu alteri applicatur beneficium, alteri reseruetur pensio super beneficio. Solet etiam existimari causa iusta resignatio beneficij, vt resignanti pensio aliqua reseruetur: & quidem si resignans non possit aliter iuxta conditionem suam sustentari, & habeat iustam causam resignandi, & is, cui resignatur, possit beneficij oneribus congruè satisfacere soluendo illam pensionem, iustificatur pensionis impositio. An verò concurrant eiusmodi conditiones, examinandum est ab eo, qui pensionem imponit, & ab eo, qui petit: nam reuera tunc expenditur illa fructuum pars, vt dixi, & curandum est, ne nisi religiosè, & piè expendatur, vel extrahatur à beneficio.

Vnde constat solutio ad fundamentum contrariæ sententiæ: concedimus enim, rem transire cum suo onere, quando ei oneri satisfactum non est: in nostro autem casu redditus illi Ecclesiastici ita transeunt ad pensionarium, vt satisfactum iam sit oneri expendendi eos in vsus pios: hoc enim fecit Ecclesia, quando illam partem ob iustam, & piam causam extraxit ab aliis redditibus; vnde non ferunt secum obligationem, vt iterum piè expendantur. Nec obstat, quod pensionarius ratione pensionis teneatur recitare Officium paruum Beatæ Virginis ex decreto Pij Quinti: quia imò ex hoc colligitur, fructus illos non transire cum onere, quod habebant apud beneficiarium, quem obligabant ad recitandum Officium magnum, ad quod non obligant pensionarium, nec obligarent ad vllum, nisi ex æquitate, & congruentia, Pius Quintus imposuisset illud Officium paruum, tum ad magis iustificandam pensionis impositionem, tum etiam, quia congruum erat, quod qui emolumentum ab Ecclesia accipit, non sit illi omnino inutilis, sed aliquo modo inferuiat. Sicut etiam vbi spoliatorum vsus est, fiunt etiam spolia pro Camera Apostolica ex redditibus pensionum: quia lex positua spoliatorum non arctatur ad beneficiarios, sed extenditur ad omnes redditus Ecclesiasticos, sicut etiam ad lucrum negotiationis illicitæ, & ad alia, quæ proculdubio non obligant, vt expendantur in vsus pios, lex autem obligans ad piè expendendos fructus loquitur

est de solis beneficiariis, ut constat ex verbis Tridentini supra adductis.

33 Infertur quintò, illum, cui datur beneficium in commendam, debere, quod suæ sustentationi superest, dare in vsus pios. Quia sicut succedit, & substituitur beneficiario in eius munere, ita & in eius oneribus, nec æquum est, ut si beneficiarius quoad commodam solùm, ita Nauarrus de re ditibus quæst. 1. n. 8. Syluester verbo *Commenda*, quæst. 3. Sanchez dicto lib. 2. cap. 2. dub. 48.

34 Infertur sextò, quod dictum est de obligatione expendendi fructus beneficii in causas pias, non minùs habere locum, licet fructus proueniant ex castris, oppidis, aut ciuitate, quæ sint applicata beneficio, verbi gratia, Episcopo, vel Archiepiscopo, penes quem sit dominium temporale oppidi, castelli, vel ciuitatis. Hoc videtur esse contra Petrum Lorca 2. 2. sect. 3. disput. 40. num. 3. qui dicit circa hæc bona se habere Episcopum sicut alios Principes sæculares; dicit enim, ea bona data esse Prælati ad ampliandam Ecclesiæ maiestatem, & dignitatem Prælatorum, atque ideo Prælati primò respicere debere conseruationem Republicæ in administratione Iustitiæ, & eius defensione, & tuenda Principis dignitate: deinde verò ad eleemosynam attendere debet, sicut deberet alius Princeps sæcularis. Pro qua doctrina citat Caietanum 2. 2. quæst. 185. art. 7. paulò ante solutionem contrariorum, sed reuera Caietanus ibi non negat obligationem dandi pauperibus superflua ex illis etiam redditibus, sed dicit primo loco debere Episcopum attendere ad commune bonum ciuitatis, vel Reipublicæ sibi commissæ tenendo exercitum pro defensione patriæ, & habendo etiam thesaurum, ne impugnetur. Secundo tamen loco debere attendere ad eleemosynas pauperum: addit verò, non teneri ad restitutionem, nisi in iis casibus, in quibus domini sæculares tenerentur.

Contrarium itaque dicendum videtur, pro ut notaui Coninch 2. 2. disp. 27. de charitate dub. 11. n. 176. Nam licet verum sit, Prælatum tunc esse etiam Principem temporalem, atque adeo posse, & debere attendere ad gubernationem temporalem expendendo ad eum finem pro militibus, pro Ministris, & aliis eiusmodi, imò & congregando thesaurum in defensionem Reipublicæ: differentia tamen est, quod Princeps laicus possit ex superfluis absque culpa mortali ditare amicos, vel cognatos, quod non posset facere Prælati Ecclesiastici, quia ij redditus, licet oriantur ex dominio temporali, sunt tamen redditus Ecclesiastici, & res Dei, sicut enim donatur prædium Ecclesiæ, quod eo ipso sit res Dei; sic donatur oppidum, vel ciuitas, quæ etiam sit res Deo sacra, & eius fructus debet piè, ac religiosè expendi, sicut & fructus prædij vel vineæ. Nam sicut Ecclesia potest ex pecunia sibi à fidelibus oblata emere prædium ad sustentationem Ministrorum, possit etiam emere oppidum ex cuius fructibus, redditibus alantur Ecclesiæ Ministri: quare non minùs esset res Deo sacra oppidum, quam prædium. Quod manifestè constat in Monasteriis Regularium, penes quæ aliquando sunt etiam dominia oppidorum, & vasallorum donata à Regibus, & Principibus, quorum redditus deseruiunt ad alimenta Monachorum, & cultum diuinum, nec posset Abbas licitè eos conuerrere in vsus profanos, quasi iam ipse, vel Monasterium sint veluti Princeps sæcularis in Ordine ad ea bona; sed debent conuerti in vsus pios deductis iis, quæ necessaria sunt, ut dixi, ad temporalem gubernationem vasallorum: similiter ergo Episcopus non debet considerari, ut Princeps laicus in Ordine ad illa bo-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

na, quia sunt patrimonium Dei, & Ecclesiæ, sicut fructus prædiorum, vel vinearum, atque ideo piè, ac religiosè expendi, prout decet expendi bona Dei ab œconomio ipsius Dei.

Infertur septimò id, quod beneficiarius parè viuendo reseruat ex sua congrua sustentatione, quod licitè potuisset accipere, posse liberè expendere in quoscumque voluerit vsus, sicut alia sua bona patrimonialia. Oppositum docuerunt Panormitanus, & Sarmiento apud Thomam Sanchez dicto cap. 2. dub. 43. quos sequitur etiam Lorca dicta disp. 40. num. 43. quia adhuc illa bona manent sacra, quare licet possent licitè expendi in sustentationem congruam beneficiarij, quia hic vsus erat pius, & religiosus, non tamen in ditandis consanguineis, cum ille non sit vsus pius, & illa bona non possint licitè, nisi in pios vsus expendi.

Nostram tamen conclusionem docent alij communiter, Nauarrus, Molina Iurisperitus, Auendaño, Maioris, Couarru. & Alcozer, quos refert, & sequitur Sanchez vbi supra: idem tenet Pater Molina dicta disp. 146. & alij passim. Ratio autem est, quia redditus beneficii quoad eam partem congruæ sustentationis iam sunt expensi piè, tum ab Ecclesia, quæ illam partem applicat beneficiario ad eius sustentationem, quasi stipendium dignum laboris, & officij: tum etiam ab ipso beneficiario, qui acceptis redditibus applicat sibi illam partem sibi necessariam; intendit enim acquirere quantum potest iuris super illa bona, atque ideo acquirit ius super illam partem, ut liberè, ac licitè de illa possit disponere tanquam de re sibi iusto titulo applicata sustentationis debitæ.

Infertur octauò, Clericum, qui ex patrimonio suo potest viuere, adhuc posse conseruare fructus patrimonij, ut eos aliter insumat, vel det consanguineis, & viuere de redditibus Ecclesiasticis. Hoc est contra Alensem, Adrianum, Dionysium, Carthul. Decium, & alios, quos affert Sanchez, vbi supra dub. 44. Nostra tamen conclusio communis est, quam tenent Caietanus, Syluester, Corduba, Auendaño, vterque Soto, Nauarrus, Gabriel, Rosella, Sarmiento, Couarr. & alij innumeri, quos affert, & sequitur Sanchez ibi, Molina disp. 145. Aragonius 2. 2. quæst. 32. art. 5. & alij omnes passim. Probant aliqui, quia dignus est operarius mercede suâ, ergo licet Clericus aliunde habeat alimenta, potest percipere mercedem sui laboris ex bonis Ecclesiæ. Alij probant, quia ipse titulus beneficii dat ius ad congruam sustentationem, sed vtraque ratio est difficilis. Prima, quia labor in beneficio simplici non est dignus tantà mercede, cum solum sit recitare Officium. Secunda verò, quia si titulus merus dat ius ad congruam sustentationem, sequitur, eum, qui habet plura beneficia posse ex singulis accipere congruam sustentationem. Puto ergo, rationem esse, quia id, quod expenditur in alendis Ministris Ecclesiæ, benè, & piè expenditur, cum ad hoc potissimum dentur ea bona à fidelibus, ut Ecclesiæ Ministri alantur; ergo non est illicitus, nec profanus ille vsus, quo expenditur pars reddituum in alendo Ecclesiæ Ministro, licet aliunde posset ex suis bonis viuere. Vnde qui habet plura beneficia, non ideo potest accipere plus, quia Ecclesia iam expendit, quod satis est in alendo illo Ministro, nisi forte cresceret ita labor, ut dignus esset maiori mercede, de quo videbimus sectione sequenti, vel nisi ea de causa Clericus esset in maiori dignitate, cui maior debet correspondere sustentatio, ut iuxta statum, & conditionem suam alatur, denique hinc colligo, eum, qui habet Ecclesiasticam pensionem Clericalem, quia congruè alitur, non posse iterum ex

K aliis

aliis beneficiis, quæ postea acquirit, accipere aliam congruam sustentationem ratione noui tituli: quia iam Ecclesia illum ministrum sufficienter alit ex bonis Ecclesiasticis. Nec obstant aliqua loca Hieronymi, & aliorum Patrum, ac Conciliorum, quibus significatur, non posse ali ex redivibus Ecclesiæ eum, qui ex suis bonis ali potest: nam ea loca procedunt de iure antiquo, quando ex illis bonis non assignabatur portio pro Clericis, sed ponebantur in communi pro necessitatibus Clericorum, & aliorum pauperum.

37 Dubitatur primò, qui intelligantur nomine pauperum, quibus superfluum dari debet. Respondetur, non solum eos, qui non habent necessaria ad naturam, sed eos etiam qui carent necessariis ad sustentandum statum iuxta suam qualitatem & conditionem: ita Nauarrus, Bartolus, & Caietanus, quos affert & sequitur Sanchez dicto cap. 2. dub. 38. n. 11. Vnde Marchio, vel Dux potest aliquando capax esse cui ex redivibus Ecclesiasticis superfluis subueniat Clericus amicus, vel consanguineus. Possunt etiam expendi in usum Religiosorum, in Capellanas, Missas, suffragia etiam pro defunctis, cultum Ecclesiarum, Hospitalia, & alia opera pia, & in vniuersum in ea omnia, quæ vel ad cultum diuinum, vel ad misericordiam spiritualem, vel corporalem ordinantur.

38 Dubitatur secundò, an necessarìò debeant expendi in pauperes, vel utilitatem illius loci, in quo est beneficium, an possint etiam extra illum? Pater Molina disp. 1. 5. versùs finem §. *illud verò*, dicit necessarium non esse, vt ea pia opera fiant in loco beneficii cum Nauarro, quem affert; quando tamen aliud non postulat commune bonum Diocesis, Regni, aut totius Ecclesiæ, verbi gratià, si fiat Collegium in Vniuersitate distante ad ministros Ecclesiæ educandos, vel aliquid simile, vel non occurrit peculiaris aliqua ratio, debere potius eiusmodi pia opera fieri in utilitatem populi qui ad eos redivus concurrit, quàm alterius. Vnde infert, licet congruum sit, quod Episcopus in loco Cathedralis Ecclesiæ vberiores eleemosynas, & alia pia opera efficiat, expedit tamen, vt in aliis etiam suæ Diocesis oppidis pro locorum indigentia, & qualitate id faciat, siquidem ab illis etiam redivus accipit. Pater Azor. dicto lib. 7. cap. 11. quæst. 2. cum Nauarro dicit, iure cõmuni non esse obligationem distribuendi, vel expendendi in eo loco, cum sacri Canones sanxerint, decimas esse soluendas ad vsus Clericorum, Ecclesiarum, pauperum, & peregrinorum etiam, atque aduenarum: eodem modo loquitur Bonacina dicta disput. 4. de oblig. infum. fructus benef. punct. 2. num. 3.

Hæc doctrina explicatione indiget: nam si in loco beneficii necessitates extremæ sunt, vel etiam graues, credo, illis primo loco subueniendum esse ab Episcopo, vel beneficiario. Si hæ non sint, Ecclesia tamen illa indigeat ad suum statum spirituales retinendum, vel recuperandum, ad hoc etiam attendi debet: in aliis casibus potest beneficiarius exterorum necessitatibus inferuire, expedit tamen, vt communium necessitatum etiam temporalium proprii loci non obliuiscatur. Et quidem, quod attinet ad necessitates extremas, vel graues subleuandas, certum videtur. Nomine autem necessitatis extremæ intelligimus, quando aliquis indiget necessariis naturæ ad vitam conseruandam: quo casu omnes etiam laici obligantur ad eleemosynam saltem ex non omnino necessariis ad proprium statum. Necessitas verò grauis dicitur illa, qua aliquis ex defectu rerum necessariorum, est in certo periculo incidendi in grauem miseriam, verbi gratia, in morbum grauem, incarcerationem

longam; vel in periculo probali incidendi in necessitatem extremam, vel in periculo certo decidendi ex honorabili statu in abiectum, & infimum, vt cogatur mendicando, vel laborando viuere: de quo videri potest Coninch dicta disp. 27. de charitate dub. 8. num. 114. & 115.

His suppositis, probari potest assertio quoad necessitates etiam graues: quia iuxta eorum Doctorum sententiam in iis quilibet etiam Laicus tenetur facere eleemosynam ex non omnino necessariis ad suum statum sustentandum, vt cum aliis docet Vasquez de eleemosyna cap. 1. dub. 9. & Coninch dicto dub. 8. num. 125. Ergo à fortiori obligatur Ecclesiæ ex bonis suis, sibi que non necessariis ad suum statum subuenire propriis subditis grauem necessitatem patientibus: atque adeo eandem obligationem habebit beneficiarius, ad quem Ecclesia dominium illorum redivuum transtulit cum eadem obligatione, quam ipsa Ecclesia habebat eos piè, & religiosè expendendi, vt supra vidimus, imò licet absque ea obligatione translati fuissent, eo ipso quod superflui sunt statui beneficiarij, habet obligationem ad minus sicut laici, subueniendi proximo in graui necessitate. Sunt autem tunc superflui statui, vt constat, siquidem eos alibi vult expendere in vsus pios: quare ex communi saltem lege charitatis ad id tenebitur, siquidem ex bonis etiam patrimonialibus superfluis tunc teneretur iis grauibus necessitatibus subuenire.

Secunda verò pars conclusionis, quod scilicet, si Ecclesia indigeat ad suum statum spirituales, non possit beneficiarius alibi ea bona superflua expendere; probari potest ex dictis: quia Ecclesia, quæ prius habebat dominium eorum bonorum, illud transtulit in beneficiarium cum eadem obligatione, quam Ecclesia habebat ea bona dispensandi piè & religiosè. In qua obligatione beneficiarius tenetur id facere, quod Ecclesia, cuius ea bona erant, facere potuisset, & debuisset; ad hoc enim substitutus fuit, vt satisfaceret debito, quod Ecclesia habebat bene dispensandi redivus illos. Si autem bona illa penes Ecclesiam remanissent; ipsa non posset licitè alibi ea expendere, quando ad suum statum spirituales sustentandum necessaria fuissent. Nam licet posset aliquis ea, quæ necessaria sibi sunt ad suum statum, erogare in opera pia, & eleemosynas, vt multi Sancti fecerunt: id tamen non possunt quando in suorum præiudicium redundat absque eorum consensu, verbi gratià, absque vxoris & filiorum consensu, quibus illæ eleemosynæ præiudicant, vt cum aliis obseruat Coninch dicta disp. 27. dub. 8. num. 141. Quare neque Ecclesia posset alibi erogare in alia opera pia, quæ sibi necessaria essent ad suum statum spirituales conseruandum, verbi gratià, si deessent sibi necessaria ad diuinum cultum, ad doctrinam, & prædicationem, & alia eiusmodi necessaria ad consulendum saluti populi sibi communi. Cum ergo Ecclesia transferat in beneficiarium, vel Prælatum ea bona, non vt iam distributa, sed distribuenda, & cum eodem onere, quo erant apud ipsam Ecclesiam: consequens videtur, quòd si Ecclesia eis indigent ad suum statum conseruandum, non possint ea superflua alibi expendi, quia non plus, neque aliter potest circa illa bona Prælatus, quàm prius poterat Ecclesia, quæ quidem in tali casu non posset ea alibi expendere cum præiudicio suorum fidelium, & ipsis non consentientibus prout in tali casu re verà non consentiunt.

Denique dixi, in aliis casibus posse beneficiarium exterorum necessitatibus consulere, licet suorum etiam obliuisci non debeat, quia quando non sint necessaria ad propriæ Ecclesiæ statum sustentandum,

non

non facile inuenitur culpa grauis in ea extractiōe; nam licet aliqui etiam ex propriis ciuibus indigeant ad proprium statum sustinendum, & ided̄ his primo loco consulendum videretur ex regula suprā posita, quod non possit paterfamilias dare pauperibus, quæ necessaria sunt ad proprium statum conseruandum, quando id cedit in suorum præiudicium, prout cedit in hoc casu, si Ecclesia alibi expenderet ea bona, quibus proprii ciues indigent ad proprium statum conseruandum: re tamen verā, quando non adest extrema, vel grauis necessitas suprā explicata, non apparet obligatio saltem grauis prouidendi necessitatibus communibus ciuium, quales sunt quando indigent etiam necessariis ad suum statum conseruandum. Ratio autem est, quia Ecclesiæ gubernatio, cum spiritalis sit, non videtur directè, & primariò ordinari: nisi ad bonum spirituale subditorum, & ad Ecclesiasticum statum spiritualem in subditis conseruandum: ad temporalia verò, quatenus ad vtilitatem & statum spiritualem necessaria censentur. Non ergo ita obligatur Ecclesia ad statum temporalem subditorum tuendum, sicut paterfamilias, cuius cura ordinatur etiam directè ad temporalia commoda vxoris, & filiorum, & ided̄ non potest in eorum præiudicium erogare pauperibus, quæ ad proprium statum necessaria sunt. Ecclesia autem dum fidelium statui spirituali consulit, non videtur grauius suo debito, & obligationi deficere.

40 Dubitatur tertio, an illa superflua debeant statim expendi in vsus pios, an verò possint reseruari, vt postea fundetur, verbi gratia, Hospitale, vel Conuentus Religiosorum? Multi Doctores seuerè loquuntur contra Thesaurizantes, & retinentes redditus Ecclesiasticos superfluos, quia obligatio est distribuendi, & succurrendi necessitatibus præsentibus, vel quæ probabiliter de proximo imminet. ita Gerson, Dionysius Carthusianus, Ludolphus Carthus. Abulens. Nauarrus, & Sotus, quos affert Sanchez dicto cap. 2. dub. 28. num. 12. Aliqui tamen addunt, quando non est necessitas, licere ex iis redditibus emere possessiones, vel exponere in Thesauo pro futuris necessitatibus, secus verò vbi necessitas imminet. ita Sanctus Thomas 2. 2. quæst. 185. art. 7. ad 4. Caietan. ibi, Sanctus Antoninus, Nauarrus, Abul. Honcala, & Petrus Soro, apud eundem Sanchez ibi. Rursus Pater Vasquez dicto cap. 4. de elemosyn. dub. vlt. num. 16. sic ait: *Bene tamen possent propter spiritualem necessitatem Religiosorum Monasteria constituere, quia hæc etiam necessitas ordine charitatis postulat primum locum; & ad hunc finem seruare aliqua in futurum bona laudabile est. Tamen contendendum est, quoad fieri possit, vt præsentibus etiam necessitatibus subleuentur, iis enim existentibus, vt docet Corduba, & Abul. Mat. 6. quæst. 74. non licet seruare in futurum Thesuros, vt Ecclesia succedat, vel apparatus, & cultum diuinum amplificare.*

Pater Molina dicta disp. 145. §. *dubium etiam est, proposito eo dubio, an ex iis superfluis liceat seruare, & congregare ad fundandum Collegium, Hospitale, vel aliud pium opus, quod non nisi magna pecuniæ copia construi potest, vel in suas, vel aliorum necessitates, quas in futurum timet: respondet his verbis: Dicendum est, modò non occurrant graues præsentibus proximorum necessitates, & modò id prudenter fiat, quia verisimiliter tales necessitates tam certò ita de proximo timentur, vt non speretur posse eis aliter commode occurrì: aut quia opus illud pium vtile est, verisimilèque est, morte non præueniente, exitum habiturum, licere. Sunt tamen in similibus rebus ante oculos habenda hominum inconstantia, tenacitas in retinendis, quæ*  
Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

*insumere tenentur, & quot obreudicula, & excusationes ad id querant, sibi que facile persuadeant: necnon quam longam vitam sperent, & quam facile repemina morte, quod intendunt, ad exitum non perducant, atque ita fiat, vt quæ iam in eum pium finem congregarunt, in eorum potestatem deueniant, qui profanè, ac perditè illa insumant. Hæc Molina.*

41 Existimo, regulam desumendam esse ex dictis circa radicem huius obligationis. Diximus enim, Ecclesiam, cui hæc bona dantur loco Dei, debere ea expendere, prout decet Oeconomum Dei expendere res Deo consecratas: & rursus Prælatum, aut beneficiarium, cui Ecclesia ea bona tradit cum eadem obligatione distribuendi piè, debere similiter ea expendere, vt œconomum Ecclesiæ, imò ipsius Dei, sicut ipsa Ecclesia expendere debuisset. Hinc ergo fit, eum defectum æstimandum esse grauem in hac re, qui grauis esset in œconomio, cui dominus bona aliqua commisisset expendenda in aliquos vsus determinatos. Verbi gratia si dominus œconomus det mille aureos expendendos in vtilitatem familiæ suæ: aliquando grauius culpabilis esset apud dominum, & grauius dominus de ipso conqueri posset, non solum si eam summam in sua propria commoda, vel alios vsus conuertisset; sed etiam quando necessitatibus grauius familiæ contemptis, vel etiam communibus, & ordinariis; reseruasset pecuniam in longum tempus ad vsum alium familiæ quidem vtilem, sed nimis incertum propter periculum magnum amittendæ pecuniæ, & fraudandi domini intentionem: imò & aliquando ipsa sola nimia dilatio reddere posset grauius culpabilem Ministrum, quando eam non compensaret maior vtilitas familiæ ex tali modo expendendi pecuniam. Aliquando verò culpa illa esset leuis, quia dilatio non esset notabiliter nimia, nec periculum amittendi pecuniam esset notabile, vel propter alias rationes non multum deficeret à prudenti vsu, & insumptione pecuniæ traditæ. Sic in casu nostro Clericus, qui quasi Dei œconomus expendendos accipit in causas pias, hoc est, in Dei cultum, vel pauperum subleuationem, redditus suos, potest ex eisdem capitibus aliquando grauius deficere à debito prudentis, & fidelis dispensatoris: aliquando solum leuiter. Quæ grauitas, aut leuitas non potest, nisi ex circumstantiis omnibus prudentis iudicio decerni. Potest enim aliquando vtilitas maior, quæ speratur ex opere pio futuro, præponderare dilationi, & periculo; aliquando æquiuales, aliquando non nimium superari ab illis, quibus casibus nulla, vel solum leuis culpa erit: aliquando verò poterit notabiliter superari, itaut deficiat minister notabiliter in executione sui debiti taliter expendendo redditus illos, vt modus ipse notabilem indecentiam afferat, vel propter nimiam dilationem, vel propter incertitudinem vtilitatis, vel propter pericula, quod non rectè expendentur, sed præter Dei intentionem vsus profanos ob innumeros casus, qui, vt dixit Molina, rei exitum impedire possunt. Quæ tamen pericula magna ex parte præcaueri possunt, si Clericus habens testandi facultatem testamento prius facto, vel donatione causa mortis disponat ex nunc in fauorem illius operis pij de omnibus, quæ mortis tempore remanserint, vel si nunc erigat illud opus obligando se ad dandum talem summam, si tot annis superuixerit. Dixi tamen, ex parte posse ita præcaueri illa pericula: non enim præcauentur omnino, cum experienciâ constet, postea hæredum desidia, vel auaritia, vel etiam propter lites insurgentes, fraudari passim testatorum voluntates, & multa eiusmodi opera euauisse, thesaurizat quippe homo,

& ignorat, cui ea congregat, quare prudentissimè consulit Sapiens Eccles. 9. *Quodcumque facere potest manus tua, instanter operare: quia nec opus nec ratio, nec sapientia, nec scientia erunt apud inferos, quò tu properas.*

42

Dubitarur quartò, an in hoc peccato expendendi superflua in vsus profanos detur paruitas materia excusans à peccato mortali. Certum est, dari: & notant communiter Doctores, non esse in hoc puncto materiam leuam illam solam, quæ excusat à furto graui in materia iustitiæ, sed multo maiorem quantitatem requiri ad culpam grauem in hoc genere. Ita docet Pater Molina disput. 144. §. Prior verò, his verbis: *Porro in re proposita non censetur notabilis quantitas, qua culpam efficiat lethalem, ea qua in materia furti ad lethalem culpam sufficeret, sed longè maior requiritur, eoque maior, quo portio propria beneficiarij maior fuerit, plusque beneficiarius, attentis circumstantijs omnibus concurrentibus, ad congruam sustentationem suam indiguerit.* Largius loquitur Pater Coninch dicta disput. 27. dub. 11. num. 193. vbi dicit, notabilem summam reputari in hoc casu, quæ fuerit pars aliquo modo notabilis reddituum superfluum ipsius beneficiarij, et si quis horum tertiam, quartam, aut quintam partem in res profanas expenderet. Quæ regula laxa nimis mihi videtur, nam si habens superflua triginta millia aureorum, singulis annis malè, & profanè in parasitos, & ludos expenderet ex eis quatuor millia, omnes dicerent, peccasse cum grauitate. Et quidem quando Doctores omnes dicunt, omnia superflua expendi debere in vsus pios, non videntur cum tanta latitudine id dicere, vt possit Clericus tantum summam ex superfluis vanè, ac profanè expendere, vel id totum consanguineis ditandis applicare absque peccato graui.

Fateor itaque, maiorem quantitatem requiri ad culpam grauem in hoc genere, quàm in materia Iustitiæ; quia cum hæc obligatio, vt diximus, oriatur ex qualitate ipsorum bonorum, quæ sunt res Dei, & idè debent piè, & religiosè expendi; sufficere ad vitandam culpam grauem id, quod sufficit, vt si non mathematicè, saltem moraliter, dicatur aliquis piè, & religiosè ea expendere. Vnde fateor etiam cum Molina, debere attendi ad maiorem, vel minorem quantitatem superfluum, vt dicatur aliqua pars esse, vel non esse sufficiens ad materiam grauem: quia eadem quantitas malè insumpta, quæ sufficit, vt aliquis non dicatur moraliter bene expendere centum, quæ habet superflua, non sufficere, vt non dicatur expendere bene, moraliter loquendo, mille, quæ habet superflua. Quid autem sit satis, vt dicatur saltem moraliter illam summam bene expendere: videtur id esse, quod sufficit, vt dicamus, expendisse bene totam illam summam, vel circiter: nam quod circiter fit, dicitur etiam moraliter fieri. Quare non inuenio regulam aliam meliorem ad hoc determinandum, quàm illam, quam proposui, & probaui disput. 16. de penitentia, sectione 2. num. 96. & sequentibus, vbi ex Iureconsultis, & rationibus concludebam, verba illa verificari additis, vel demptis quinque pro quolibet centenariò, quæ est vigesima pars totius summæ, quando sermo est de numero millesimo, vel supra millesimum: nam quando sermo est de minori summa, maior eius pars sufficere aliquando ad illa verificanda, vt si dicas, centum, vel circiter, vera erunt, licèt sint 110. vel si sint 90. quia in illa minori quantitate decima pars non videtur tollere verum sensum eorum verborum, qui est affirmare illum numerum cum paruo excessu, vel defectu. *Paruum* autem, vt ibi ostendi, verificatur vel propter paruitatem abso-

lutam, qua res in se est parua, vel propter paruitatem respectiuam, qua saltem est parua respectu illius quantitatis. Vnde quando verba illa adduntur quantitati parue, possunt aliquando verificari etiam si addatur, vel dematur quinta, vel minor pars, vt si dicas *ser paruum plus, vel minus*: vera sunt si bis, vel quater id feceris, quia licèt vnum, quod additur, vel demitur, sit tertia pars, est tamen in se aliquid paruum: si verò dicas, *feci centies, paruum plus, vel minus*: non erunt vera si 120. vicibus fecisti, quia 20. neque in se, neque respectiuè ad 100. sunt aliquid paruum. Vide quæ dixi in prædicto loco in explicatione illius regulæ, quæ cum proportione applicari potest ad præsentem materiam, nec credo posse tutò aliam laxiorem tradi, imò alicui fortasse nimis laxum videbitur, quod Clericus habens viginti millia superflua possit absque peccato graui mille expendere in vsus profanos, sed tamen id admitti potest, eo quod iam ille moraliter expendit piè, & religiosè omnia superflua, cum omnia, vel ferè omnia in pios vsus expendat.

Dubitarur quintò: an si malè expendit beneficiarius redditus superfluos emendo sibi possessiones, vel bona mobilia superflua, possit ea iam empta licèt retinere, an verò maneat adhuc obligatio ea omnia, vel eis venditis eorum pretium in pios vsus erogare, Negant aliqui, manere talem obligationem, quos tacito nomine refert Bonacina dicta disp. 4. de obligat. infumendi fructus benef. puncto 2. num. 20. Ratio autem esse potest, quia licèt beneficiarius peccet expendendo in vsus profanos redditus superfluos; non tamen peccat contra iustitiam, vt supra diximus, atque ideo non remanet obligatio restituendi. Cum ergo iam expenderit semel illos redditus emendo possessiones, vel suppellectilem superflua, licèt tunc peccauerit, non manet alia obligatio, cum iam redditus illi expensi fuerint.

Dicendum est, manere adhuc eandem obligationem, cui nondum satisfactum est, & adhuc satisfieri potest. Ita docet Bonacina ibi, Fillucius dicto tract. 43. cap. 4. quæst. 2. num. 2. quatenus supponit, bona illa empta non esse adhuc patrimonialia, vel quasi patrimonialia, Azor. 2. parte lib. 8. cap. 3. quæst. 5. Redoanus, & Couarruias apud Fillucium vbi supra. Probari autem potest primò à posteriori, quia si non esset obligatio expendendi piè id, quod emptum est ex iis redditibus, sequeretur, neque esse obligationem expendendi piè pretium, quod Clericus accipit venditis iis fructibus beneficij, verbi gratia, si fructus omnes sunt triticum, & vinum, quæ beneficiarius vendit, non deberet expendere piè illud pretium. Probatur sequela; quia in rigore tam sunt alienati fructus, quando eo vendidisti, quàm quando ex eis aliquid emisti, cum in neutro casu maneat fructus apud te formaliter in se ipsis, sed solùm in æquivalenti. Consequens autem nemo concedet: alioquin pauci beneficiarij obligarentur ad illam piam insumptionem, cum omnes ferè vendant beneficij fructus, & eos ad pecuniarum redigant.

Secundò ergo, & à priori probatur: quia id, quod acquiritur fructibus ipsis, siue sit pecunia data in eorum pretium, siue sit res alia, quæ ex fructibus emittitur, succedit eorum loco, & cum eisdem obligationibus: hoc enim commune est in lucro non industriali, vt succedat loco rei obligatæ. Vnde si rem alienam gratis ab alio habuisti, & postea vendidisti, debes, re cognita, restituere domino id totum, in quo factus es locupletior, quia lucrum illud succedit loco rei alienæ, & censeris adhuc æquivalenter rem illam habere. Cum ergo ex beneficij fructibus qui

43



qui obligati erant pauperibus, lucrum habeas, quatenus eos vel vendidisti, vel dedisti pro pretio rei empta; lucrum illud succedet loco fructuum: imò est verè fructus, quia est lucrum tibi mediatè saltem ex beneficio Ecclesiastico proueniens.

Confirmatur, quia si iis redditibus superfluis ab initio emisses aliquid in pios vsus, verbi gratià, triticum, vt dares egenis, vel domum, vt dares Ecclesiæ, nemo dicet, quod expensa semel pecunia redituum, poteris licitè rem empram retinere ad vsus profanos. Ex hoc autem arguitur, idem esse dicendum, licèt emeris domum, vt tibi retineas: nam illa diuersitas intentionis nihil facit ad propositum: in vtroque enim casu domus emprata transit in tuum dominium; non ergo minus fit tua, eo quod emas animo dandi postea illam Ecclesiæ, neque animus non dandi illam Ecclesiæ liberat te ab onere eam dandi: alioquin etiam, quando recipis redditus beneficij, si applicas eos tibi cum animo eos non dandi pauperibus, liberaberis ab ea obligatione, licèt in eo ipso animo habendo peccasses, quod est omnino falsum. Si ergo distractio fructuum secundùm se non liberat ab onere circa id quod pro fructibus recipis, neque etiam intentio applicandi tibi secundùm se liberat; non apparet quomodo complexum ex vtraque possit ab eo onere liberare.

44 Dubitatur sextò, an si beneficiarius expendit post habitum beneficium ex bonis suis patrimonialibus ad suam sustentationem, possit sibi ex redditibus beneficij id totum compensare, tantumdem ex illis accipiendo. Affirmant Molina disp. 145. colum. 1. Lessius dicto cap. 4. dub. 6. n. 38. Sanchez dicto lib. 2. consil. cap. 2. dub. 38. num. 15. Azor. 2. parte lib. 7. cap. 9. quæst. 10. Bonacina disp. 4. de oblig. insumendi fructus puncto 2. num. 5. cum aliis, quos citant: quia illos sumptus efficere poterat de redditibus beneficij reseruando sibi sua bona ad vsus liberos: quare non est præsumendum voluisse se priuare libertate suâ, sed potiùs eam voluisse retinere. Addunt tamen, id solum procedere, quando ille non habuit animum non compensandi, sed quasi donandi vtra id, quod debebat expendere in opera pia. Hoc autem idem dicunt, quando ex bonis suis fecit eleemosynas, aut expendit in alia opera pia: quod totum potest compensare sibi ex bonis & redditibus beneficij, si post illud habitum ea insumpsit.

45 Hæc doctrina, vt verum fatear, non videtur mihi satis consequenter tradi: si enim quando non habet animum non compensandi, potest postea compensare, non video cur non possit, etiamsi habuerit animum non compensandi, sed expendendi plus ex redditibus Ecclesiasticis in opera pia. Pro quo sciendum est, esse duas quæstiones valdè diuersas, quarum vna pertinet ad materiam de Iustitia, altera ad materiam de legibus. Prima est, an si des aliquid tuo creditori, eo ipso extinguas debitum, & quidem, si dedisti animo donandi, non extinguitur debitum, quia donare est gratis dare, qui autem soluit, non dat gratis: ergo qui habet animum donandi, eo ipso vult quod donum non computetur pro debito, de quo videri potest Lessius lib. 2. cap. 37. Ludou. Lopez de contractibus lib. 2. cap. vlt. Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 13. num. 11. & lib. 2. consil. cap. 4. dub. 121. Secunda quæstio est, an qui ex lege debet facere aliquid opus, verbi gratià, audire Missam, satisfaciat debito, si audit Missam animo non satisfaciendi præcepto, sed quia vult vnâ Missam audire ex deuotione, & postea alteram, vt satisfaciat præcepto; in qua quæstione communiter iam ferè omnes dicunt per primam Missam satisfieri præcepto: quia iam positum est id quod lex præcipit, nec lex obligat ad ponendum opus cum in-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

rentione satisfaciendi lege, sed solum ad ponendum illud opus. Est itaque magna differentia inter casum vtriusque quæstionis: nam in secunda ponitur totum quod debetur, & idèò satisfit omnino legi: in prima verò id quod ponitur, non potest extinguere debitum; nam eo ipso non daretur gratis, sed ex debito: qui autem vult dare gratis, vult dare sine pretio, quale esset extinguere ius creditoris, quod quidem magnum pretium esset.

His ergo suppositis, casus nostri dubij non videtur regulandus per primam, sed potiùs per secundam quæstionem. Nam Clericus expendens ex suis bonis patrimonialibus ad sui sustentationem; nemini donat: nam sibi ipsi donare non potest, cum vtrorumque bonorum ipse sit dominus: nec vlli alteri se obligat, nisi fortè per votum se velit Deo obligare, de quo nunc non loquimur. Solum ergo potest habere propositum ad summum non satisfaciendi suæ obligationi per illos sumptus, quod quidem propositum parum refert: nam re ipsâ satisfacit. Tota enim obligatio illa oritur ex lege siue naturali, siue positiuâ, quæ habentem redditus beneficij obligat ad expendendum in opera bona, siue ex iis, siue ex aliis bonis, tantum, quantum superest ex congrua sustentatione: vtroque enim modo æquè satisfacit, siue ex iis, siue ex aliis bonis expendat in opera pia talem quantitatem. Hoc autem facit in prædicto casu; ergo non obstante illo animo, iam satisfecit legi, sicut qui audit Missam sine animo satisfaciendi, adhuc satisfacit. Atque eadem est ratio de eo quod expendit in propriam sustentationem: nam sicut dans eleemosynam ex bonis patrimonialibus satisfacit debito expendendi in opera pia tantam summam propter redditus beneficij; ita expendens in propriam sustentationem liberatur partialiter à debito ex beneficio: præceptum enim erat expendendi totam summam redditibus æquivalentem vel in opera pia, vel in necessariam sustentationem: quare in sumpta parte illius summæ in necessariam sustentationem, satisfactum est ex parte aliqua præcepto.

Dices, qui ex propriis bonis dat eleemosynam animo non compensandi sibi ex redditibus Ecclesiasticis; 46 habet animum donandi gratis pauperi, cui cum sit persona distincta, donare potest; ergo in eo casu procedendum est, sicut quando aliquis suo creditori donat centum aureos, quo casu non liberatur à debito, quia non habet animum soluendi, sed donandi gratis. Responderetur negando consequentiam: quia in nostro casu, etiamsi dedisset eleemosynam ex redditibus beneficij, habuisset animum donandi pauperi gratis, nam respectu pauperis semper est donatio gratuita: imò de hoc ipso est præceptum, vt scilicet donetur gratis pauperi tanta summa. Cum ergo hoc fecerit ex suis bonis, & habuerit animum donandi gratis pauperi iam satisfecit præcepto donandi pauperi gratis.

Confirmatur rursus primò, quia si beneficiarius ab amico inuitetur ad prandium, & idèò excuset sumptus, quos debebat facere, poterit id totum ex fructibus beneficij accipere, vt liberè expendat in alios vsus: & licèt hoc per singulos dies, & per totum annum fieret, posset similiter id totum, quod minus insumit in suam sustentationem propter liberalitatem amici, sibi ex beneficio accipere ad alios vsus liberos: nam totum id lucrum procedit ex liberalitate amici, qui facit, vt propriis sumptibus possit parcere, & totum id sibi lucrari: ergo eodem modo, si à suo patrimonio quasi inuitetur, & apud ipsum prandeat, lucratur id quod minus accipit ex bonis beneficij, ad quæ ius habebat, quantum satis erat ad congruam sustentationem, quod ius non perdit: imò licèt illud

K 3 mente

mente renunciasset, posset mutata postea voluntate, illud recuperare, & retinere, quia per talem renunciationem mentalem nemini fuit ius acquisitum. Si ergo probabile est, prout reuera est probabilissimum, quod potest beneficiarius compensare sibi ex beneficii redditibus id quod ex propriis bonis in eo statu beneficiarii expendit in usus pios, vel propriam sustentationem; non video cur id non debeat dici, etiamsi habuerit animum non compensandi sibi, cum re vera adhuc satisfecerit iam suae obligationi, quoad illam partem.

Confirmatur secundo ex doctrina, quam tradit Layman lib. 3. Theolog. moral. sect. 5. tract. 2. cap. 12. num. 9. & Diana tom. 2. tract. 6. Miscell. resolutione 57. quod beneficiarius mittens culpabiliter recitationem Officii diuini, & ea de causa obligatus ad restituendam & dandam pauperibus partem fructuum correspondentem, posse liberari ab ea obligatione, si post culpam & obligationem contractam, eleemosynas fecit, licet ignorans talem obligationem, sed tamen sufficientes ad satisfaciendum pro illo debito. Cuius doctrinae rationem reddunt, quod haec videatur esse virtualis intentio omnium, qui dant eleemosynam, satisfaciendi per illam omnibus obligationibus, quas contraxerunt. Si ergo in eo casu, in quo ex iustitia tenetur dare pauperibus illos fructus, quos non fecit suos, adhuc dicunt ij Auctores, satisfactum esse per eleemosynam absque memoria illius obligationis factam: quanto magis in nostro casu, quo obligatio non est ex iustitia, sed ex religione, & interuenit donatio gratuita illius eleemosynae.

Confirmatur tertio, quia si ex voto debebas dare hoc mense aliquam eleemosynam, & immemor voti eam dedisti, satisfecisti procul dubio. Sicut si cum voto audiendi Missam voti immemor eam audisti, ut docet Sanchez dicto lib. 1. in decalog. cap. 13. n. 10. & lib. 4. cap. 13. num. 40. qui in priori loco n. 18. notat idem esse, licet haberet intentionem non satisfaciendi voto per illud opus, quia adhuc re vera satisfecit, nisi forte nouo voto se vellet obligare ad illud opus iterum faciendum. Cum ergo in nostro etiam casu obligatio expendendi taliter sit, non ex iustitia, sed ex religione, ut supra diximus; consequens est, ut qui immemor obligationis, vel etiam memor cum intentione contraria non compensandi, expendit illam summam iuxta suam obligationem, eo ipso satisfaciatur obligationi quoad illam partem.

47 Hinc obiter infero decisionem dubij, quod in praxi contingit. Praelatus nempe regularis accepit pecuniam ex capitali cuiusdam census, qui Monasterio soluebatur, & quem debitor redimere voluit: quam pecuniam Praelatus consumpsit ad ordinarium victum Religiosorum cum animo inuestiendi tantumdem in bonis immobilibus ex redditibus Monasterij. Postea immemor huius obligationis aedificauit domum locabilem, & plantauit vineam, vel alias arbores, in quibus tantumdem pecuniae insumpsit. Quaesitum fuit, an postea deberet inuestire id, quod proposuerat, in bonis immobilibus, loco pecuniae, quam ex census redempti capitali acceperat ad victum. Ad quod respondi, satisfactum iam fuisse debito inuestiendi, licet eo animo factum non fuerit. Quia neque etiam in hoc casu Praelatus expendens illam summam in aedificanda domo, vel plantanda vinea, habuit animum donandi Monasterio: cum enim expendere ex bonis Monasterij, & eius nomine, non poterat esse donatio, vel solutio, nemo enim potest sibi donare, vel soluere, sed Monasterium expendeat suam pecuniam in comparandis bonis immobilibus: ergo satisfaciebat debito, quod habe-

bat Monasterium: quod totum erat ex praepcepto, & lege Pontificia, quia debebat inuestire tantum pecuniae in bonis immobilibus: satisfaciebat ergo illi obligationi ponendo totum id, quod praepceptum erat, absque vlla intentione contraria, cum non esset intentio aliqua Monasterij donandi sibi illa bona ultra alia omnia, quae sibi debebat. Confirmarique potest, quia si Praelatus immemor illius obligationis, vel vnde illa pecunia venisset, illam eandem expendisset in bonis immobilibus, non videtur dubium, quod satisfecisset obligationi eam inuestiendi: imò licet memor obligationis eam inuestisset eo modo, sed cum animo non satisfaciendi obligationi, sed inuestiendi postea aliam aequalem summam ex redditibus Monasterij, adhuc satisfecisset, quia iam expendit illam pecuniam in iis, in quibus ex lege Ecclesiae debebat eam expendere: ergo licet aliam similem summam expendere immemor suae obligationis, eodem modo satisfecit: obligatio enim non erat inuestiendi illam pecuniam in specie, sed illam, vel aliam aequalem. Quare si illam totam summam in rebus immobilibus aequae utilibus, & fructuosis, ac erat census, expendit, iam videtur extincta omnino obligatio, licet ex obliuione non habuerit animum ei satisfaciendi.

Septimo dubitari potest, an ij, qui ab Ecclesiastico aliqua accipiunt donante ex superfluis redditibus beneficii, & non in usus pios, peccent etiam eiusmodi bona accipiendo? Pater Thomas Sanchez dicto libro 2. Consil. cap. 2. dub. 38. num. 14. dicit, accipientes etiam peccare mortaliter, quia cooperantur peccato Clerici dantis, & expendentis contra praepceptum: & affert Nauarrum, Syluestrum, & Cordubam. Sed de Nauarro, & Syluestro non est mirum, cum ipsi dicant, Clericum non esse dominum illorum bonorum, atque ideo inualide donare, vnde & ij, qui accipiunt, peccabunt contra iustitiam accipientes absque titulo rem alienam a non potente valide alienare, quare tenebuntur ad restitutionem ratione rei acceptae, & iniustae acceptionis.

Supposito ergo, quod Clericus sit Dominus, & valide donet, ac dominium transferat, verius videtur, illos accipientes, quando ipsi non petunt, nec inducunt ad donandum, sed oblata acceptant, non peccare mortaliter. Et quidem quando ex ea donatione Clericus non redditur omnino impotens, ut tantumdem expendat in causas pias, facile possunt accipientes ex hoc capite excusari a peccato; tunc enim ipsi non cooperantur peccato Clerici, quia dare talia bona, quando Clericus aliunde potest alia subrogare eorum loco, & expendere in usus pios, non est peccatum, & per consequens accipiens illa non cooperatur peccato, adhuc enim Clericus potest non peccare, sed satisfacere suo debito: quod si id non faciat, id prouenit ex sua malitia, non ex donatione, & acceptione praecedenti. Potest autem Clericus saepe id aliunde supplere, verbi gratia, ex redditibus patrimonialibus, vel si possit sua industria facile alia bona acquirere, vel certe vendendo bona patrimonialia, vel quasi patrimonialia mobilia, vel immobilia, quae habet, quod sufficit, ut per illam donationem non reddatur absolute impotens ad obseruandum praepceptum, quando horum aliquid absque suo graui incommodo facere potest.

Caeterum, etiamsi per illam donationem reddatur impotens ad satisfaciendum praepcepto, & idcirco peccet ita donando non videntur facile damnandi, qui oblata accipiunt. Quod in simili, & in casu magis stricto docuit Lessius lib. 2. cap. 20. dubit. 19. n. 168. vbi de eo, qui accipit a fure, vel debitore, non quidem

dem res furtivas in specie, & quarum dominium non habet, sed alia, quorum habet dominium, ita tamen, vt dando reddatur impotens ad soluendum, quod ex Iustitia debet, respondet, quando accipiens non inducit, sed oblatum acceptat, non peccare contra iustitiam, vel charitatem, quia non est causa, cur ille peccet, sed supposito, quod velit sponte donare, acceptat vtens iure suo: neque enim iustitia, vel Charitas postulat, vt negligas tuum commodum, etiamsi inde per accidens sequatur tantumdem damni. Quod idem prius dixerat Pater Molina 2. tomo de iustitia disp. 328. num. 10. & Petrus Navarra lib. 3. de restitutione cap. 4. num. 218.

50 Neque in eo casu accipiens dicitur proprie cooperari peccato male donantis, quia peccatum ex parte donantis consummatur per ipsam oblationem, vt dixit Molina loco citato, quæ oblatio iam posita est: acceptatio autem, quæ consequitur ex parte accipientis, non dat causam illi obligationi, sed perficit donationem, vt cum effectu transferatur dominium. Pro quo recolenda sunt, quæ latè explicuimus disp. 8. de Sacramentis in genere sectione 11. num. 180. & sequentibus, vbi adduxi rationem generalem, ob quam in his casibus non sit cooperatio illicita: quando nimirum malitia tota posita est ante meam cooperationem, id verò, quod subsequitur, vel non est peccatum, vel non sequitur determinatè ex mea actione. Ob quam rationem dixi, excusari à cooperatione illicita Sacerdotem dantem in publico Eucharistiam peccatori occulto indignè accipienti, coniugem reddentem debitum coniugale coniugi petenti obstricto voto castitatis, & debitorem soluentem debitum pecuniarium creditori, qui vouerat illam pecuniam non repetere, neque accipere. Quæ doctrina, & ratio ibi explicata applicari potest ad casum nostrum, in quo malitia tota, quæ est in dante, non procedit ex acceptatione accipientis donum oblatum. Nam oblatio, & donatio, quantum est ex parte dantis, quæ sola est contra prohibitionem, tota præcedit acceptationem: acceptatio verò non est causa, quod ille voluerit dare, sed quod voluntas dandi consequatur suum effectum, effectus autem non addit malitiam: quare sicut Deus posita voluntate furandi, vel occidendi, concurrat determinatè ad actionem externam furti, vel homicidij, & vult determinatè actionem illam externam, quæ necessariò oritur ex tali voluntate interna, nec ideo dicitur Deus cooperari peccato, quia voluntatem internam, in qua erat formaliter malitia, Deus non voluit, nec ad illam cooperatus est formaliter, sed materialiter, & indifferenter: actio verò externa non est mala malitia noua, nec formaliter, sed solum determinatiuè à malitia iam prius totaliter posita: sic qui donum male oblatum acceptat, iam supponit positam totam malitiam formalem in mala oblatione, solumque vult eius effectum, nempe translationem dominij per acceptationem, qui effectus non est malus formaliter, & in se, sed denominatiuè, & in causa: non ergo cooperatur ad peccatum offerentis, sed ad effectum peccati, qui effectus secundum se non est malus, licet oriatur à causa mala. Adde, id totum, quod ex mea acceptatione consequitur, neque esse malum formaliter in se, neque etiam esse actionem externam, quæ Clerico prohibetur, sicut est actio furandi, vel occidendi, quæ licet in se non sit mala formaliter, est tamen prohibita, atque ideo obiectiuè mala: in nostro tamen casu non est tale id, quod ex acceptatione sequitur.

Nam licet videatur lege prohiberi translatio dominij reddituum superfluum beneficij ad vsus profanos; distinguendum tamen est. Alia enim est

translatio dominij actiua, quæ est actio Clerici, quia actiuè transfert dominium, & hæc est quæ prohibetur, & quæ est mala: quare voluntas transferendi est mala formaliter, actio verò exterior, qua offert res illas mihi, est mala denominatiuè, & prohibita propter malitiam obiectiuam, sicut actio externa furandi, vel occidendi. Ad hanc autem totam translationem actiuam dominij tam internam, quàm externam, ego non cooperor, quia tota posita est ante meam acceptationem. Alia est translatio dominij quasi passiuæ, qua dominium transfertur in effectum, quæ non est actio donantis, sed effectus consequutus ex illa, & ex mea acceptatione; qui effectus iam non dependet ab offerente, nisi moraliter propter oblationem præteritam, qui effectus non est qui prohibetur, sed actio offerentis, ex qua postea consequitur. Sicut nec prohibetur mors proximi, sed actio occidendi, seu vulneratio actiua, ex qua postea sequitur mors. Quamuis ergo per acceptationem ego concurram ad hanc translationem passiuam dominij, non ideo concurrerem ad malitiam, neque etiam ad actionem malam formaliter, vel etiam denominatiuè donantis, neque ad id, quod prohibetur. Sed ad effectum quemdam ex illa mala actione consequutum. Qui effectus licet afferat secum aliquod nocuum pauperibus, vel operibus piis, quibus illa bona dari debuissent; non teneor ego, vt dixit Lessius, cum æquali damno meo procurare commodum alienum negligendo meum, præsertim cum neque illud alienum commodum certum sit: nam si ego respuam dona oblata, dabuntur aliis, qui vel nesciant Clerici obligationem, vel etiam illam scientes oblata dona non refutabunt.

51 Vltimò dubitari potest, an Episcopus, aut beneficiarius ad defendenda iura sui beneficij debeat expendere ex suo patrimonio, quando fructus beneficij ad id non sufficiunt. Ad hoc respondendum est ex doctrina, quam in non dissimili quæsito tradit Pater Molina 3. tomo de iustitia disp. 646. num. 7. vbi eandem quæstionem mouet de habente maioratum, an debeat ex suis bonis liberis tueri bona maioratus, contra quæ lis mouetur, an verò possit immobilia bona eiusdem maioribus alienare, vel obligare ad expensas in lite faciendas, & cum Molina Iurista, & Pinello distinguit. Nam vel lis intentatur contra commodum solum ipsius possessoris, vel contra commodum ipsius maioratus in se, & successorum, qui in eo succedent. In primo casu expensæ pertinent ad solum possessorem, de cuius commodo, vel incommodo agitur. In secundo autem casu, si expensæ sint modicæ, pertinebunt etiam ad possessorem, quia usufructuarius etiam tenetur ad sumptus modicos, qui necessarij sunt ad sustinenda bona, quibus fruatur. Si verò expensæ litis sint magnæ, soluendæ sunt de proprietate ipsa maioribus, imposito censu, ex Principis facultate super illis bonis, vel ex eadem facultate vendito aliquo prædio, vel re aliqua ipsius maioratus ad eundem finem. Hoc autem ipsum applicandum videtur ad casum nostrum cum debita proportionem, cum in vtroque casu eadem ratio esse videatur.

An verò qui ex testamento, vel vltima voluntate succedunt Clerico in iis bonis, habeant eandem obligationem expendendi ea in vsus pios, dicemus infra disp. 23. de donationibus sectione 6. versus finem.

## SECTIO IV.

Quousque extendatur congrua sustentatio, & quid in consanguineos possit Beneficiarius expendere.

## S V M M A R I V M.

- Quid intelligatur nomine congrua sustentationis. numero 52.*  
*Non consistit in indiuisibili, sed habet infimum, medium, & summum. n. 53.*  
*Non est vniuersaliter verum, quod consistat in aliquota parte reddituum. n. 54.*  
*Non est aequalis pro omnibus. ibid.*  
*Regula moralis vniuersalis. n. 55.*  
*Regula alia ex Nauarro, & alijs. n. 56.*  
*Que sit congrua sustentatio Cardinalium. n. 57.*  
*Pro pluralitate beneficiorum iustificanda non attenditur sola sustentatio congrua. n. 58.*  
*Que sint consideranda pro congrua sustentatione. numero 59.*  
*An plus possit accipere pro congrua sustentatione nobilior, vel doctior. n. 60.*  
*Quid, si ex patrimonio possit sustinere statum suum, numer. 61. & 62.*  
*Quantum plus possit pro eo excessu accipere. n. 63.*  
*Respondetur ad aliorum fundamenta. n. 64.*  
*Quid quando inseruit plus quam deberet. n. 65.*  
*Hospitalitas, & conuiuia an pertineant ad sustentationem. num. 66.*  
*Quid de solutione debitorum, n. 67.*  
*Nepotes an possint in studijs alere. n. 68.*  
*Alimenta, & dotes pro filijs, & filiabus soluere. numero 69.*  
*Quousque dare possit consanguineis, & an eorum statum subleuare. n. 70.*  
*An possit pro iis primogenituram instituere. n. 71.*  
*Quid de donationibus remuneratorijs, & an tunc res ipsæ donata debeat pie expendi. n. 72.*  
*Quid de alijs donationibus. n. 73.*  
*An possit reseruare ad proprias necessitates futuras. numer. 74.*

52 **N**omine congruæ sustentationis intelligunt communiter Doctores necessaria ad sui status, & suæ familiæ honorabilem sustentationem, secundum conditionem gradus, dignitatis, & qualitatis, & regionis, in qua Clericus commoratur, qui non tenetur ad vitam parcam, sed potest moderatos & decentes sumptus facere secundum statum suum, non vt cum pompa, aut delicijs profanis, & secularibus, sed vt honorabiliter more Christiano, & Ecclesiastico viuat. ita Cordoua lib. 1. quæstionum, quæst. 18. Molina disp. 145. Sanchez dicto cap. 2. dub. 4. & alij.

53 Ex hac generali regula infertur primò, congruam sustentationem non consistere in indiuisibili, sed sicut in pretijs rerum inueniuntur supremum, medium & infimum; sic in congrua sustentatione posse eosdem gradus reperiri, vt notauit Molina loco citato §. *Illud quoque*, vnde cum Nauarro infert, si infimum talis sustentationis respectu huius beneficiarij essent 800. aurei, medium 900. summum verò mille, posse si solum 800. insumpsit, reseruare sibi ex eisdem redditibus 200. alios, qui supersunt vsque ad mille, ad vsus quos voluerit, quia id totum continetur intra terminos saltem supremos congruæ sustentationis.

Infertur secundò contra Sotum lib. 1. de Iustitia, quæst. 4. non esse bonam regulam illius Auctoris, quod beneficiarius debeat in pauperes erogare quartam partem fructuum, quando beneficium est amplum, & pingue. Quam regulam meritò reiciunt Azor. 2. parte lib. 12. cap. 11. quæst. 1. in fine. Granada 2.2. Controuerf. 3. tract. 11. disput. 3. num. 21. & alij communiter, vt diximus sectione 1. quia aliquando continget, dimidium, vel duas tertias partes sufficere ad congruam sustentationem, aliquando solam quintam partem superesse: quare regula vniuersalis debet esse, vt id totum, & solum, quod superest, expendi debeat in opera pia,

Infertur tertid, hanc congruam sustentationem non esse æquali valore pro omnibus taxandam: nam eius proportio sumitur ex respectu ad plura, quæ variari possunt; nimirum ad qualitatem beneficij: cum non idem sufficiat pro Episcopo, quod sufficit pro Decano, vel Canonico; nec idem sufficiat pro Decano, vel Canonico Ecclesiæ principalis, quod sufficit pro Parocho, & sic de alijs. Item attendi debet ad qualitatem & vsus regionis, nam quod in vno loco sufficit, in alio non sufficit. Item ad necessitatem personæ; alicui enim debili, & delicato plura necessaria sunt, quam alteri robusto, & benevalenti. Singuli ergo accipere possunt id quod ipsis necessarium est ad viuendum iuxta gradum, conditionem, dignitatem, & necessitatem suam.

Infertur quartò, optimam & securam regulam esse si attendatur ad vsus aliorum, qui timorata conscientia eximantur, & in eodem gradu dignitatis sunt, verbi gratia, si Canonicus expendat, sicut alij pij, & honesti Canonici eiusdem Ecclesiæ, in quibus nulla alia specialis ratio militat, expendere solent. Nec obstat hunc nouum Canonicum ex tenuiori fortuna, in qua parcius vivebat, ad Canonicatum promoueri: nam eo ipso quod Canonicus est, potest sumptus illi statui proportionatos facere, vt cum alijs notauit Molina dicta disp. 145. §. *quartum est*, qui bene etiam aduertunt, in iis sumptibus debere eos memores esse modestiæ, temperantiæ, ac frugalitatis, quam Tridentina Synodus aded grauiter beneficiarijs omnibus commendat dicta sessione 25. cap. 1. de reformatione. Multa enim non dedecent hominem laicum, nec in eo reprehenduntur, quæ in Ecclesiastico etiam Prælato, qui Pater est pauperum, & viuunt ex Dei bonis, reprehensibilia sunt, quod pompam & vanitatem sæculi magis præferant, quam necessitatem, aut decetiam status.

Aliqui volunt magis in particulari determinare mensuram aliquam communem, quæ regulariter discerni possit de congrua sustentatione cuiuslibet Ecclesiastici. Ad quod deferuire potest regula Nauarri tract. de oratione Miscellanea 62. num. 7. quam refert etiam, & approbat Azor. 2. tom. lib. 6. cap. 10. quæst. 9. Filliucius in Appendice tract. 41. cap. 7. quæst. 4. & alij, qui dicunt, Parisiis anno 1208. decretum fuisse à multis Theologis & Iurisperitis sufficere Clerico simplici 45. aureos annuos ad congruam sustentationem. Id tamen tunc verum fuerit, quando rerum pretia longè viliora erant. Postea Tridentinum sessione 24. cap. 13. statuit, ne Episcopo cuius redditus non excedunt mille aureos, aut Parocho non excedenti 100. aureos pensiones imponantur. Per quod videtur significasse illam non excedere congruam sustentationem Episcopi. Denique ipse Nauarrus dicit, illud esse sufficiens beneficium Clerico quantumlibet simplici & sano; quod valet ad alendum ipsum modeste, & vnum ministrum, & vnum coquum, & ad conducendam habitationem necessariam. Item illud crit

erit sufficiens Magistro, seu Doctore Theologiæ, vel Iurium, vel Clerico nobili etiam inferiori gradus, quod valet ad alendos duos Magistros, & coquum, & vnum equum, & conducendam habitationem, quæ dignior sit quàm pro Clerico simplici. Item pro Clerico nobili mediocri Ordinis, nempe filio, vel fratri Baronum, vel Vicecomitum, vel Doctore præcellenti, debet valere ad alendum vnum equum, quatuor ministros, & coquum, & conducendam domum proportionatam. Pro filio denique, aut fratre Ducis, Marchionis, vel Comitum mediocri sufficere debet ad duos equos, octo magistros, coquum, & domum. Postea num. 9. addit aliam regulam à posteriori, nempe vt Clericus æstimet quot aureos ipse daret ad alendum alium suæ conditionis, & status, ad quem decenter alendum obligaretur ex aliquo testamento, vel contractu: totidemque sibi ad propriam sustentationem sumat. Maior in quarto dist. 14. quæst. 18. dicit, Episcopum posse ex suis fructibus duodecim, aut quatuordecim famulos sustentare.

57 Pro Cardinalibus Filliucius dicto tract. 41. cap. 7. num. 21. dicit, non excedere sufficientiam, si quilibet habeat mille aureos in singulos menses: Cardinales autem Principes, vel nepotes Pontificum mille in singulas hebdomadas, imò non excedere si Principes pertingant ad sexaginta millia in anno. Alij verò Cardinales infra Principes, & nepotes, sed supra communes, vel ob singularem notabilitatem, vel ob antiquitatem, & gradum, vt Vicecancellarius, Camerarius, Vicarius Papæ non excedent, si habeant 500. aureos in singulas hebdomadas. Hæc regula aliquibus nimis ampla videtur. Sed re vera ille Auctor ibi non agit de mensura, & valore correspondente congruæ sustentationi, de qua potest Cardinalis ad libitum disponere, sed solum agit de sufficientia reddituum ob cuius defectum possit cum illis dispensari in pluralitate beneficiorum. Ad quod non solum considerauit, quæ necessaria sunt ad congruam sustentationem, sed etiam, vt Cardinalis pro ratione sui gradus possit in eleemosynas, & alia pia opera expendere, Vnde in Cardinalibus communibus supponit, quod ex mille aureis mensuris expendet 100. in eleemosynis, & de aliis, quibus assignat 500. in singulas hebdomadas, subdit: *Quod si quid super sit, erogetur in pauperes, pia loca construant, Hospitalia, Collegia pro pauperibus scholasticis alendis, & similia, nam etiam ad hæc par est, Cardinales habere tantum in redditu, vt vel in totum, vel in partem transfundere possint.* ex quibus verbis constat, hunc Auctorem non taxasse congruam sustentationem, prout distinctam ab erogatione in vsus pios, quam iudicauit pertinere etiam ad Cardinalitiam dignitatem decenter sustentandam.

58 Et quidem loquendo in ordine ad iustificandam aliquam pluralitatem beneficiorum simplicium non exigentium residentiam, negari non potest, probabilem esse opinionem, quam tenent Nauarrus in manuali cap. 25. num. 128. & in tract. de oratione miscell. 65. Cardinal. in Clement. Gratia, de rescriptis num. 12. Filliucius dicto tract. 41. cap. 7. num. 57. & alij apud Thomam Sanchez lib. 2. consil. cap. 2. dub. 6. num. 19. quos ipse non reprobat, vt scilicet sit causa dispensandi in ea pluralitate, quando Cardinalis ille adeò piè, & laudabili exemplo expendit redditus illos, vt compensari videantur inconuenientia quæ ex pluralitate sequuntur, & aliunde prouidetur, ne ea occasione detrimentum patiantur Ecclesiæ beneficiorum in spiritualibus, vel temporalibus, & omnibus constet bonus, & pius vsus talium reddituum, vt vitetur scandalum, & malum exemplum. Quo casu

prædicti Auctores alij dicunt retentionem saltem esse licitam, alij ipsam primam acceptationem: quia scandalum sufficienter vitatur, si constet, ab eo Cardinali ideo retineri, vt in Ecclesiæ vtilitatem expendantur, quæ si ab eo dimitterentur, ab aliis inutiliter expendere abique Ecclesiæ commodo. Quod si aliqui Prælati inferiores moueantur illo exemplo ad multiplicanda beneficia in suis consanguineis malè instrumentibus, hoc iam esset scandalum passiuum, cum imitarentur malum, & non bonum: sicut si Papa promoueat consanguineum suum aliàs dignissimum, alij etiam Prælati inferiores exemplo illo promouebunt suos consanguineos indignos, vel minus dignos; erit tamen scandalum passiuum, quod periculum vitatur, si omnibus manifestè constet, vt dixi, de laudabili vsu illorum reddituum in magnam Ecclesiæ vtilitatem.

Si verò sermo sit solum de taxanda congrua sustentatione, hoc est, illa portione, de qua ad libitum disponere possit Cardinalis in quolibet vsus etiam profanos; aliquibus laxior videtur illa mensura, qui dicunt, plures Cardinales de facto etiam in ipsa Romana Curia minus expedientes suam cardinalitiam dignitatem decenter sustinere, de quo nemo meliùs, quàm ipsimet Cardinales iudicare poterit, qui experiuntur, quantum necesse sit expendere ad decentis familiæ sustentationem. Hoc vnum ego addo, multis abhinc annis adeo esse incertos hos Abbatiarum, pensionum, & beneficiorum redditus propter bellorum, pestis, & aliorum casuum impedimenta, vt qui viginti mille annuos aureos habere censetur, fortasse non attingat decem mille: quare cum taxatio summæ ad sustentationem necessariam debeat fieri ex redditibus certis, continget, ad eorum reddituum securitatem necessarium esse aliquid, & multum plus habere propter ordinaria pericula, quæ singulis ferè annis faciunt eos notabiliter decrescere. Quod si aliquando integri accipiuntur, oportebit eos laudabiliter, & piè expendere, vt omnibus constet, non ad thesaurisandum, sed ad viuendum retineri.

Infertur quintò, quid dicendum sit ad illud dubium, an congrua sustentatio maior assignari debeat Clerico nobiliori, aut aliis dotibus doctrinæ, conditionis, vel aliis talentis excedenti, quàm alteri minus docto, vel nobili, habenti tamen æquale beneficium? Negatiuam sententiam docet Petrus Lorca 2. 2. sect. 3. disp. 40. num. 39. Primò, quia omnes Clerici debent esse eruditi iuxta exigentiam sui status. 2. quia status Ecclesiasticus est status humilitatis. Ergo sæcularis nobilitas deberet potius in Clericis submitti, quàm humilitas Clericalis eleuari ad sæcularem fastum. Tertio, quia beneficia Ecclesiastica non sunt instituta ad fouendam sæcularem pompam, sed vt Ecclesiasticus honor pro sui officij dignitate decenter conferretur.

Contrariam sententiam docet Pater Coninch dicta disp. 27. de eleemosyna dub. 11. num. 194. quia in cap. de multa, de præbendis, Innocentius tertius in Concilio Lateran. statuit, cum personis sublimibus, siue valde nobilibus, aut litteratis, siue notabiliter doctis posse dispensari in pluralitate beneficiorum, eo quod tales personæ maioribus beneficiis honorandæ sint: ergo supponit, tales personas plus posse in sua sustentatione expendere ex bonis Ecclesiasticis; alioquin frustra illis concederentur plura beneficia. Ratio autem est, quod tales personæ ratione suæ dignitatis, aut æstimationis, cæteris paribus, plus Ecclesiæ profunt eius dignitatem augendo, eamque auctoritate, & consilio tuendo: qui autem plus prodest, & inseruit, maiori mercede dignus est, iuxta illud 1. ad Timoth.

59

60



# 118 De congrua sustentatione Beneficarij.

Tjmoth. 5. *Qui bene presunt presbyteri duplici honore* (id est stipendio) *digni habeantur*. Addit primò, hoc intelligi de iis, qui cæteros valde notabiliter nobilitate, vel eruditione excellunt. Secundò, hunc excessum sustentationis debere esse moderatum, itaut non excedant decentem Ecclesiasticorum modestiam. Vnde filius Regis, vel Principis non potest tantum ex bonis Ecclesiasticis in sustentationem insumere, quantum posset ex bonis sæcularibus, quia alia sustentatio decet Principem sæcularem, alia Ecclesiasticum.

Eandem ferè sententiam amplectitur Nauarrus de redivibus quæst. 1. num. 92. & 94. Molina dicto primo tomo disp. 145. & Thomas Sanchez lib. 2. consil. cap. 2. dub. 41. num. 9. qui addunt, id intelligi, nisi Ecclesia reparatione, vel ornamentis indigeret, vel nisi graues necessitates occurrant. Item nisi Clericus ille haberet bona patrimonialia, ex quibus posset vivere: tunc enim ex redivibus beneficij solum posset accipere secundum qualitatem beneficij, non secundum qualitatem personæ. Hi tamen Auctores non addiderunt limitationem illam, quam addidit Coninch, de non integro, sed modico sustentationis excessu eo titulo addendo, sed absolute dixerunt, posse filium Regis factum Episcopum Cordubensem sumere ex redivibus Episcopatus necessaria ad decentiam status, non tantum Episcopi Cordubensis, sed filij Regis.

61 In hac sententia non video, quam consequenter eius Auctores ex vna parte dicant, posse Clericum filium Principis sumere ex beneficio ad viuendum iuxta statum suæ personæ, eo quod liceat ex beneficij redivibus vnicuique sumere suam integram sustentationem, vndeunque maiori, vel minori indigeat: ex alia verò parte dicant, si Clericus ille aliunde haberet vnde iuxta qualitatem suæ personæ viveret, non posse accipere ex bonis Ecclesiasticis, nisi sustentationem iuxta qualitatem beneficij. Hæc enim duo non satis cohærent, cum ex supra dictis constet, Clericum aliunde diuitem posse accipere integrè ex fructibus beneficij suam sustentationem. Si ergo Clericus filius Principis potest ex fructibus Ecclesiasticis sumere necessaria ad sustentationem suam iuxta conditionem suæ nobilitatis, eo quod ex beneficio possit accipere congruam sustentationem, quæcunque illa sit, consequens est, vt licet aliunde posset sustentari, possit adhuc totum id ex fructibus beneficij accipere.

Existimo, quoad rem ipsam ferè conciliari has sententias. Fateor itaque, diuersam esse rationem, quando Clericus Princeps non habet aliunde, vt possit iuxta suum statum, & conditionem decenter vivere, vel quando id aliunde habet. In primo casu videtur facile concedi posse, quod ex beneficio accipiat, quantum ad id necesse est, seruatis illis conditionibus, quas secunda sententia addebat. Hoc tamen non ideo, quia ex beneficio possit integram suam sustentationem accipere, hæc enim ratio multum probaret, vt dixi, sed quia piè expenditur, quod necessarium est ad conseruandum aliquem in quo decenter aliunde se conseruare non potest. Cum ergo verè indigeat Clericus tali subleuatione, poterit licitè ex bonis Ecclesiasticis subleuari. In quo tamen consulenda est vniuscuiusque conscientia, & Christiana prudentia: nam filius Principis factus Ecclesiasticus non indiget absolute iis ad decentem sustentationem suam, quibus indiget Princeps laicus. Sicut enim si fieret Religiosus, paucioribus indigeret ad suam decentem sustentationem ob status modestiam, & ideo filia Principis factæ Moniali sufficiunt abun-

de 200. vel 300. aurei annui, cui 10. mille non <sup>suffice-</sup>rent in sæculo: ita cum proportione filio Principis facto Clerico pauciora sufficiunt ad decentem Clerici sustentationem, quàm sufficerent laico, propter modestiam, & temperantiam maiorem, quam status Clericalis profiteretur.

In secundo autem casu, quando aliunde haberet ad sustinendum statum iuxta qualitatem, & conditionem personæ, puto, non posse ex beneficio accipere, nisi quantum sufficit ad sustentationem decentem iuxta conditionem, & qualitatem beneficij, addito iterum aliquo excessu moderato, vt dicebat Coninch, propter excessum illum magnum nobilitatis, vel doctrinæ; non tamen quantum necesse est ad statum sustinendum iuxta conditionem personæ. Cuius ratio est, quia beneficia, vt dicebat prima sententia, non sunt instituta ad sustentandos Ministros Ecclesiasticos, qui eo prætextu velint Ecclesiæ expensis sæcularibus obligationibus satisfacere, & parcere suis sæcularibus redivibus, vt eos in alias vanitates expendant. Perniciosum enim valde esset Ecclesiæ tales Ministros sibi assumere, quorum sustentatio adeo onerosa, & difficilis esset, & pro opera pia, ac ministerio communi soluere stipendium adeo excessuum, & subire onus sustentationis aded grauis, & ad Ecclesiæ vtilitatem omnino impertinentis. Absurdum quippe esset dicere, si Vicerex Sicilia, verbi gratia, fiat Archiepiscopus Montisfegalis, cuius maximi sunt redivus, & labor exiguus propter diæcesis paruitatem, & paucitatem subditorum, posse hunc ex redivibus Ecclesiasticis sustinere statum, & sumptus muneris Viceregis parcendo redivibus omnibus, & stipendiis sæcularibus, quibus id commodè præstare posset. Sanè, si id liceret, nihil aliud esset eum Episcopum designare, quàm totam illam Ecclesiasticorum bonorum summam, quæ ad pias causas à fidelibus data est, ad sæculares commoditates, & dignitates transferre, & bona illa omnia ex Ecclesiasticis reddere omnino profana. Non est ergo Ecclesiæ intentio dare suis ministris aliunde non indigentibus, nisi sustentationem necessariam formaliter, vt ita dicam, hoc est, necessariam, vt eidem Ecclesiæ iuxta suum statum, & ministerium Ecclesiasticum decenter possint inferuire.

Confirmatur, quia sicut ad decentem sustentationem Clerici pertinet, vt viuat iuxta conditionem, & gradum suæ nobilitatis sæcularis, sic etiam videtur pertinere, quod debita sua soluat, quod filios, aut parentes alar, quod filias, si quas habet, decenter assignata dote in matrimonium collocet: & tamen hæc omnia ed redivibus Ecclesiasticis tunc solum facere potest, quando aliunde non habet: alioquin debet ex bonis sæcularibus id præstare, quia personæ illæ non indigent, dum ipse habet bona sæcularia, quibus possit eis prouidere, vt postea videbimus. Nec Ecclesia debet ad hoc conferre, cum hæc necessaria non sint, vt ipse possit decenter Ecclesiæ inferuire. Similiter ergo dicendum est de debito illo, quo ipse quasi debet suæ nobilitati, & familiæ talem apparatus, & splendorem, cui debito, si possit ex propriis bonis satisfacere, non est cur Ecclesia debeat ei prouidere; cum ij sumptus necessarij non sint ad hoc, vt ipsi Ecclesiæ iuxta suum clericalem statum possit decenter inferuire, sed per accidens se habent omnino ad id, ad quod Ecclesiæ redivus instituti sunt, nimirum ad alendos Ministros idoneos, qui decenter Ecclesiæ deseruiant.

Addi tamen posse ob præstantiam magnæ nobilitatis, vel literaturæ aliquid plus accipere sibi ex Ecclesiæ redivibus. Cuius ratio est, quia licet Ecclesia non

62

63

non debeat Clerico conferre ad viuendum iuxta gradum suæ nobilitatis & doctrinæ, debet tamen eiusmodi personis plus stipendij dare propter maiorem valorem talis obsequij. Exemplum esse potest, si Rex nobilissimum aliquem Ducem, vel Marchionem, qui opibus affluens splendidè viuit, Legatum mittat, vel Prouinciam ei gubernandam tradat, non debet quidem tantum ei stipendium dare, quo iuxta dignitatem suam, & opes viuat, ita vt expensis Regiis pristinum splendorem sustineat parcendo omnino propriis redditibus; sed quantum alteri minus diuiti sufficeret ad sustinendum decenter gradum Legati, vel Proconsulis; aliquid tamen amplius addere debet propter maiorem dignitatem personæ, cuius obsequium & ministerium pluris ea de causa æstimatur. Est enim valdè honorificum Regi ministros, vel Legatos aded illustres habere. Sic etiam si Cardinalis Princeps ad suum obsequium inuiter illustrem aliquam personam, & aliunde diuitem, ac splendidè viuentem, non debet ei tantum stipendij dare, vt possit æquè splendidè viuere parcendo omnino propriis bonis, sed tamen debet dare plus aliquid quàm daret alteri minis nobili, & diuiti, qui in eodem gradu & ministerio seruiret; quia plus valet illius obsequium propter maiorem personæ dignitatem, & magis honorificum est Cardinali, quòd persona aded illustris ei famuletur, & inseruiat. Sic ergo Ecclesia aliquid plus debet Clerico nobilitate, aut doctrinà aded præstanti propter maiorem valorem talis obsequij, & propter maiorem honorem, qui Ecclesiæ accrescit ex eo, quod eiusmodi personæ ei inseruiant. Quantum verò debeat esse hoc plus, quod ea de causa Clericus potest accipere, pender arbitrio prudentis ex circumstantiis & gradu, ac excessu talis personæ supra cæteros, qui in eodem ministerio sunt. Taxari enim prudenter debet quanti æstimari possit honor ille, qui Ecclesiæ aduenit ex ministerio talis personæ in tali beneficio, & quanti prudenter emi posset, si ab Ecclesia emendus esset.

64 Ex his constat responsio ad fundamenta primæ, & secundæ sententiæ. Ad argumenta enim primæ sententiæ fatendum est, in primis non quemlibet excessum nobilitatis, vel doctrinæ sufficere ad excessum stipendij augendum, sed talem ex quo peculiaris dignitas Ecclesiæ accrescat remuneratione digna. Fatemur etiam, statum Clericale esse statum humilitatis & modestiæ: cum hoc tamen stat, vt nobilitas, vel alia merita personæ exigant intra illos terminos aliquem vel splendorem, vel cultum, cui si non sufficiant bona Clerici patrimonialia, iam quasi indigens ad sustinendum statum, possit licitè & piè ex Ecclesiæ redditibus accipere: neque hoc est præter illorum bonorum conditionem, cum ad hoc etiam instituta sint, vt subueniatur iis, qui ob indigentiam proprium statum sustinere non possunt. Denique cum in eiusdem Ecclesiæ honorem & vtilitatem cedat plus obsequium talis personæ, iam expenditur in vtilitatem Ecclesiæ, quod eo titulo plus datur personæ propriis meritis aded excellenti.

Ad fundamentum etiam secundæ sententiæ constat, quo sensu verum sit, quod dixit Innocent. III. in dicto cap. *de multa*. Fatentur enim, personis illis facilius indulgeri pluralitatem beneficiorum. Primò, quia plerumque indigent necessariis ad sustinendum gradum suum etiam intra terminos modestiæ Clericalis. Secundò, quia compensari debet honor ille maior, quem Ecclesia ab eorum ministerio, & clericatu accipit: turpe enim & indecorum esset Ecclesiæ, si ob angustos terminos sustentationis non inuenirentur nisi abiectæ, & plebetæ conditionis, qui Ecclesiastica

ministeria obirent, nec nobiles etiam & illustres præmio sibi proportionato allicerentur. Tertio, quia non solum honorem, sed operam etiam, & vtilitatem longè maiorem ab iis personis Ecclesia accipit, qui eruditione, potentiâ, & maiori vigilantia eam defendunt, quo etiam titulo plus stipendij accipi potest, vt statim videbimus. Quarto denique, quia aliquando id indulgetur in præmium & remunerationem obsequiorum, & meritum, quæ vel ipse Clericus, vel eius progenitores, aut cognati erga Ecclesiam habent.

Hinc iam sextò infertur nomine congruæ sustentationis intelligi etiam aliquam quantitatem, quam vterius potest Clericus sibi accipere ex fructibus beneficij, quando ultra id quod ex officio debet, longè plus laboris & industriæ impendit in Ecclesiæ vtilitatem, verbi gratiâ, prædicando, audiendo confessiones, docendo, &c. potest enim sumere ultra sustentationem, quantum labor, & opera illa mereatur, ita Nauarr. Couarr. Maior, quos refert & sequitur Molina dicto tract. 2. disp. 144. colum. penult. Petrus de Soto lib. de Inst. Sacerd. tract. de vita Sacerdotum, lectione 3. & Thomas Sanchez dicto cap. 2. dub. 38. num. 16. qui probant, quia dignus est mercenarius mercede sua. Quæ ratio videri posset difficilis: ille enim maior labor, & industria in casu nostro videtur ex supererogatione impendi: cum Ecclesia eum non exigat à tali Clerico: non est ergo cogenda Ecclesia illum emere; nemo enim cogitur inuitus soluere, quod emere non vult; sicut si velles absque debito laborare in vinea Petri, eo non petente, non cogeretur Petrus soluere laboris mercedem; similiter si Sacerdos non vocatus à Parocho veniat sponte, vt confessiones in eius Ecclesia audiat, vel concionetur, non debetur ei merces pro spontaneo illo labore. Ergo nec beneficiarius potest ex fructibus beneficij augere sibi mercedem supra congruam sustentationem ob adiunctam operam, & industriam indebitam.

Cæterum adhuc ratio illa in casu nostro locum habere potest, nec discedendum est à sententia eorum Doctorum, quia in hoc casu non cogitur Ecclesia emere laborem spontaneum, sed ipsemet Clericus, qui dominus est eorum reddituum, & potest, ac debet eos insumere in vtilitatem Ecclesiæ, vel in pios vsus, sicut posset licitè alterius operam similem in vtilitatem suæ Ecclesiæ emere, seu remunerare; quia ille vsus pius esset; sic potest operam suam, & industriam ex Ecclesiasticis bonis quasi emere, seu applicare sibi pro tali labore tantam, vel talem honorum portionem. Potest enim ea bona insumere, sicut Ecclesia ipsa posset; sed Ecclesia posset illam maiorem operam, & laborem emere, & remunerare. Ergo & ipse Clericus potest id facere: neque tunc cogitur Ecclesia emere; cum expendatur pecunia ex voluntate, vel Ecclesiæ, vel eius cui Ecclesia dedit bona illa cum eadem obligatione expendendi in eos vsus, in quos ab Ecclesia ipsa possent expendi.

66 Infertur septimò, nomine sustentationis intelligi etiam debitam hospitalitatem, non solum illam, quæ fit erga pauperes peregrinos, quæ inter potissima pietatis opera numeratur, & maximè Clericis commendatur in Tridentino sessione 25. cap. 8. de reformatione, sed etiam hospitalitatem vrbanam cum moderatione debita iuxta statum & qualitatem beneficij, de quo laxius fortasse loquitur Bonacina dicta disp. 4. de obligatione insum. fructus benef. puncto 2. num. 11. melius verò Molina disp. 145. §. *Tertium est*, & Sanchez dicto cap. 2. dub. 4. num. 2. & 3. vbi aduertit, maximè id locum habere, quando Dux, vel Nobilis vir venit ad ciuitatem, in qua non est domus, quam decenter habitare possit, nisi Palatium Episcopi,

## 120 De congrua sustentatione Beneficij.

Episcopi, qui non malè censetur infumere, quod cum eo hospite expendit, cui indecens esset alimenta vendere. Oportet tamen in iis modestiam Ecclesiasticam seruare, nec affectare factum, & luxum hospitij merè secularis, & profani.

Idem dicendum est de conuiuiis moderatis pro amicis, ad quæ sustentatio communis etiam se extendit, quia hæc etiam faciunt, qui se moderatè sustentant, vt cum S. Thoma quodlib. 6. art. 12. ad vltimum & cum Abulensi, Nauarro, Corduba, & Molina, docet Sanchez vbi supra num. 2.

67

Infertur 8. quid dicendum sit de solutione debitorum, de quibus Archidiaconus in cap. *statutum*, de rescriptis in 6. dicit, non posse solui ex bonis Ecclesiasticis. Alij id concedunt. Alij melius distinguunt; & negant, si debita contracta sint pro vsibus profanis, & Clericus aliunde habet ex propriis bonis ad ea soluenda: quia hoc esset expendere redditus beneficij in vsus profanos: ita Nauarrus, & Auendaño, quos refert, & sequitur Sanchez dicto cap. 2. dub. 4. 2. num. 6. si verò contracta sint debita pro Clerici sustentatione, vel ob causam piam, possunt solui ex bonis Ecclesiasticis, vt docet idem Sanchez cum aliis num. 5. quod ego intelligo, dummodo contracta sint post habitum beneficium. Nam opera pia, vel sustentatio Clerici pro tempore antecedenti non debent ex beneficio desumi: cum non teneatur Ecclesia alere suum Ministrum pro toto tempore antecedenti vitæ suæ: nec opera illa pia fieri poterint ex bonis Ecclesiæ, quæ tunc non habebat Clericus; nec præceptum aliquod ea piè expendendi, cui præcepto tunc iam censeatur satisfecisse. Alioquin posset beneficiarius compensare sibi ex redditibus beneficij omnia, quæ per totam vitam piè expendit, quod nemo conceder. Denique si debita contracta fuerunt quæcunque causa, sed Clericus non habet aliunde ex bonis suis, vnde ea soluat, potest soluere ex fructibus beneficij, imò tenetur, vt tenent Antoninus, Adria- bus, Speculator, Hostensis, Sorus, Nauarrus, Auendaño, & alij, quos affert, & sequitur idem Sanchez num. 4. & colligitur ex cap. *peruenit*, de fideiussoribus, & ex cap. *olim* 2. de restitut. spoliatorum, & praxis ita habet, vt cum aliis testatur Azor. 1. p. lib. 7. cap. 9. quæst. 6. vt cogatur ex iis bonis soluere, si alia non habet. Ratio autem est, quia qui debitis premitur, nec habet, vnde soluat, iam quoad ea indigens, & pauper censetur, quare potest ex beneficio accipere ad soluendum, sicut posset ex iis bonis alios ære alieno oppressos subleuare. Vnde & tenetur, quia debitor soluere debet, quoties potest.

68

Infertur nonò, posse etiam Clericum ex iis bonis nepotes, vel consanguineos in studio alere, quando aliunde non habent, vel quia parentes id non possunt, vel quia nolunt, nam in vtroque casu indigent aliena subleuatione, & ex se est opus pium indigentes ad id iuuare, atque ad eum finem piè, & laudabiliter eriguntur Collegia, & Seminaria: ita cum Rosella, & Syluestro docet Sanchez dicto cap. 2. dub. 38. n. 18. qui addit posse eos ad doctoratum promouere, si ad hoc etiam indigent, quia id etiam in bonum Ecclesiæ redundat. Ear. dem conclusionem tenet Nauarrus lib. 3. consil. 2. de vita, & honestate, & Bonacina dicta disput. 4. puncto 2. num. 13. Non tamen placet, quod addit Laymam lib. 4. tract. 2. cap. 3. num. 5. dicens, posse nepotem etiam non indigentem in studio ali: quod solummitterem, quando parentes, licet possint, nolint ad id concurrere; tunc enim iam verè nepos indiget ad studia, vnde cunque indigentia proueniat.

Dices, attendere litterarum studio est opus virtu-

tis: ergo piè infumitur, quod datur, vt aliquis studeat, licet ipse aliàs posset suis expensis studere. Respondeo, hoc probaret, quod expendi etiam possent redditus beneficij in alendis curribus pro personis Nobilibus, qui eunt diebus festis ad audiendam Missam, vel in stipendium famulorum pro iis diebus, quando dominos comitantur ad Ecclesiam euntes, licet domini hoc subsidio non egeant. Non ergo sufficit, quod concurratur ad aliquod opus virtutis, sed debet intercedere indigentia illius, cui datur, vel certè vtilitas Ecclesiæ, vt iustificetur sumptus: non est autem vtile Ecclesiæ ita expendere suos redditus, cum sine illo sumptu Missæ audirentur, vel illi iuuenes studerent propriis expensis: in vno fortasse casu admitti posset opinio illa, quando nepos hic nollet studere propriis expensis, & eo subsidio oblato alliceretur ad studia. Tunc enim, si crederetur studium illud fore vtile Ecclesiæ, posset iustificari sumptus, non propter indigentiam personæ, sed propter vtilitatem Ecclesiæ, ad quam necessarius esset.

Infertur decimò, Clericum habentem filios, vel filias legitimas, vel fortè illegitimas, posse illis ex fructibus beneficij alimenta, & dotes prouidere, si indigeant, & non habeat alia bona, quibus eis possit consulere. Si enim alia habet, iam illi non indigent, cum habeant patrem diuitem, qui potest, & debet eis prouidere: ita Nauarrus, Corduba, Grabriel, Armilla, Syluester, cum aliis multis, quos affert, & sequitur Sanchez dub. 38. num. 6. Molina disput. 249. Bonacina dicto puncto 2. num. 15. & 16. Filliucius tract. 43. c. 4. num. 36. & 37. & alij passim: qui norant, licet non sit danda dos filiarum illegitarum, sicut si esset legitima, neque huic sicut si ex bonis patrimonialibus daretur; posse tamen vtrique dari secundum statum suum: qui status aliquantulum eleuatur ex promotione parentis ad Episcopatum, vel ad beneficium pingue, vt cum Nauarro, Soto, & aliis norant Sanchez num. 8. & Molina vbi supra §. *dubium est*.

69

Infertur vndecimò, consanguineis posse ex beneficij fructibus dari, si pauperes sint, hoc est, indigeant secundum conditionem sui status: quod omnes concedunt: imò addit Sanchez num. 5. cum Nauarro, & aliis, posse paulò plus dari consanguineis pauperibus, quàm aliis egenis, quia plus tenemur nostris, quàm extraneis. Dubium est, an possit consanguineis dari ad eleuandum eorum statum, an solum necessaria ad sustinendum statum, quem prius habebant. Multi dicunt attendendum solum esse statum, quem prius habebant. Abulens. Honcala, Auendaño, Gregorius Lopez, & Maior apud Sanchez num. 7. quos sequi videtur Vasquez de elemosyna cap. 6. dub. vnicò num. 17.

70

Alij tamen merito dicunt, si aliquis ex humili loco ad Episcopatum pinguem, vel Cardinalatum assumatur, eius fratres, & propinquos, & à fortiori parentes eleuari consequenter ad altiore statum, quare qui antea pauperes non erant, quia habebant necessaria ad suum statum, occasione promotionis illius incipiunt esse pauperes non habentes necessaria ad nouum illum statum sustinendum, & eo titulo dari illis poterit, quantum ad id necesse fuerit. ita Nauarrus quæst. 1. de redditibus monito 27. num. 4. & 5. Molina dicta disput. 146. §. *dubium est*, Sanchez vbi supra num. 8. Nec obstat Tridentinum prohibens etiam Cardinalibus, ne ex bonis Ecclesiasticis consanguineos ditent: in hoc enim casu non ditantur, sed subleuantur, vt iuxta suum statum non indigeant. Quod etiam ipsi Clerico necessarium videtur, cui turpe, & idecorum esset, si eius parentes, & fratres in abiecta, & sordida conditione permanerent.

Quid

Quid enim absurdius quam parentem, vel fratrem Cardinalis, vel Archiepiscopi videre adhuc ligna per urbem vendere, vel calceos in publica platea resarcire. Monent tamen prædicti Doctores, in hoc non esse consulendum affectum carnis & sanguinis, sed Christianam prudentiam, ac modestiam. Ad quod affert Nauarrus mirabile exemplum Pij Papæ V. qui nepti cuidam suæ assignauit pro dote 1500. aureos, quibus magnis precibus addidit 500. alios. Posset facilius Prælatus suæ conscientiæ consulere, si consanguineos ad id aptos acciperet loco familiarium, vel officiariorum, quos aliàs ex suis, vel publicis sumptibus alere poterat: hoc enim & decorum illis esset, & sine pauperum præiudicio fieret.

71 Dubitari solet in hoc puncto, an ad hunc finem subleuandi consanguineos possit illis dari, non solum quod necesse habent pro tempore præsentis, sed quod in futurum deseruiat fundando redditus perpetuos, quibus ipsi, & eorum posteri decenter viuere possint. Respondetur, posse id fieri, dummodo moderatum sit, & non ob familiæ memoriam principaliter fiat, sed ex pietate ad posterorum indigentiam subleuandam. ita Molina lib. 2. de primogeniis cap. 10. quem refert & sequitur Sanchez dicto cap. 2. dub. 28. n. 10. Probari autem potest, quia non solum piè expenditur, quod datur indigenti, vt hoc mensè, vel anno uiuat, sed quod datur ei, vt in posterum decenter uiuat: imò non debet solum in vitam dari, ita vt post mortem debeat restituere, sed potest absolutè dari absque onere restituendi, & cum facultate transferendi ad posteros, vt constat in dote, quæ piè datur Virgini nubili, cuius fructibus & ipsa potest viuere, & etiam frui eius filij. Cur ergo non poterit Prælatus nepoti indigenti dare absolutè vineam, & domum, quibus decenter iuxta suum statum uiuat, & quam posteris possit relinquere? Poterit ergo fructus, & redditus illos pro eius etiam posteris in perpetuum assignare; in quo sensu vera esse potest sententia Soti, & Cordubæ apud eundem Sanchez, dicentium, posse Episcopum primogenituram fundare pro suis posteris, nimirum cum limitatione explicata. Sicut etiam possit fundare Ecclesiam, Capellam, vel Hospitale, & pro cura Capellæ, vel Hospitalis, & iure patronatus aliquid annuum moderatum consanguineis in perpetuum relinquere: hoc enim, principaliter reducit ad opus pium, cuius fundatio ex congruitate quadam affert secum illos sumptus pro eo, qui eius curam vt patronus habere debet, vt fatentur prædicti Doctores.

72 Infertur duodecimò quid dicendum sit de donationibus remuneratoriis, quas Doctores communiter dicunt comprehendere nomine congruæ sustentationis. Aliqui tamen dicunt remunerationem non debere excedere valorem illius, quod acceptum est, ita Bartolus, Alexander, Iason, & Decius apud Sanchez dub. 41. num. 6. Alij dicunt, posse moderatè excedere. ita Sanchez ibi cum Nauarro, Molina disput. 145. §. de remuneratorijs, qui exemplum adhibent, vt si obsequium, vel donum acceptum valeat 12. possint reddi ob remunerationem & gratitudi-

nem 15. vel 16. non verò 30. aut 40. Quamuis tamen hi Doctores ita vniuersaliter loquantur, credo eorum doctrinam ita intelligi & explicari debere, vt si donum acceptum postea remuneratione compensatur ex bonis Ecclesiasticis, quæ piè expendi deberent; ipsum tamen donum subrogetur loco remunerationis, quæ pro ipso fit; verbi gratiâ, si Episcopo amicus donat gemmam valentem 120. aureos, & ipse rursus donatori donet equum valentem 120. & hoc ex redditibus Ecclesiæ, iniquum esset, quod gemma fieret bonum patrimoniale, quasi non ex bonis Ecclesiæ, sed aliunde aduenerit; sed deberet subrogari pro equo, vel eius pretio desumpto ex fructibus Ecclesiæ. Alioquin hoc modo possent omnes redditus Ecclesiastici in bona patrimonialia indirectè conuerti: accipiendo nimirum dona ab amicis, quæ quasi patrimonialia fierent, & remunerando illa ex redditibus Ecclesiasticis. Posset etiam eo circulo ad consanguineos deriuari magna pars reddituum Ecclesiasticorum pro donis ab eis acceptis, quæ dona eadem postea quasi sæcularia bona eisdem consanguineis donarentur. Ratio autem videtur esse, quod sicut res empta ex fructibus Ecclesiæ subrogatur loco pretij, & manet cum eadem obligatione, vt expendatur in causas pias, vt supra vidimus: sic gemma illa in casu nostro subroganda videtur loco pretij, quod ex bonis Ecclesiasticis, licet non ex debito iustitiæ, ex debito tamen gratitudinis, pro illa soluitur. Qui enim sentit damnum, debet & commodum, si quod est, sentire; quare bona Ecclesiastica, quorum damno gemma illa recipitur, debent illud etiam gemmæ lucrum sentire.

73 Infertur decimotertio, ad decentem etiam sustentationem pertinere donationes etiam aliquas non remuneratorias cum moderatione debita, vt cum alijs fatentur Molina disput. 145. §. eodem modo. & Sanchez dubit. 4. num. 2. quia ad sustentationem spectat amicos habere, quibus munera aliqua mittat, quos aliquoties inuitet, sicut etiam famulis aliqua præter debitam mercedem aliquando donantur. Virtus enim liberalitatis pro qualitate & conditione status requiritur in honesto & ingenuo viro ad politicam vitam, seruatâ tamen moderatione Christianâ, & Ecclesiasticâ.

74 Infertur decimoquarto, posse aliquando reservari ex redditibus superfluis aliquam mediocrem quantitatem ad proprias necessitates probabiliter euenturas, verbi gratiâ, ægritudinis, sterilitatis, litis, & similia; non tamen ad ea quæ remotè imminet, vt si reservetur ad dotandas nepres nondum natas, ad viuendum in ætate decrepita, cum nunc sit adolescens; de quo videatur Nauarrus, quem refert & sequitur Sanchez dub. 38. num. 13. quod intelligendum est, quando non urgent necessitates extremæ, vel graues proximorum, quibus de præsentis subueniendum sit. Quando autem reservare liceat; vt congeratur pecunia necessaria ad fundandum Collegium, vel Hospitale, &c. diximus in superioribus. Et hæc sint satis circa dominium & usum horum reddituum Ecclesiasticorum.



## DISPUTATIO QUINTA.

*De filijs familias, quarum rerum dominium habeant.*

**F**ILIOSFAMILIAS appellamus, qui adhuc sub patria potestate sunt, nam qui extra illam sunt, iam sunt capaces dominij, sicut alij omnes patresfamilias. Oportet ergo breuiter præmittere, quid sit patria potestas, & quos comprehendat.

### SECTIO PRIMA.

Quid sit patria potestas, & quos effectus habeat.

#### SUMMARIUM.

- Patria potestas quid sit, & in quas personas.* num. 1. & 2.  
*Arrogatio, & adoptio quid sint.* n. 3.  
*Patria potestatis effectus.* n. 4.  
*Patre filium, qui, & quomodo possint.* n. 5.  
*Patria potestas finitur morte naturali, aut civili, patris, & filij; & quid si resurgant?* n. 6.  
*Item per hæresim, aut schisma illorum.* n. 7.  
*Per incestus patris nuptias.* n. 8.  
*Per captiuitatem, & seruitutem instam.* n. 9.  
*Per professionem patris, aut filij, & an redeat dimisso eo ex Societate.* n. 10.  
*Per Episcopatum, vel quasdam alias dignitates filij.* num. 11.  
*Per emancipationem.* num. 12.  
*Pater quando cogi potest ad emancipandum filium.* numer. 13.

**D**E hoc videndus est Sanchez lib. 1. consil. cap. 1. dub. 11. & seqq. quia tamen omnia ferè resoluit iuxta leges municipales regni Castellæ, quæ in multis differunt à iure communi, oportebit videre Molinam 1. tom. disp. 227. & sequentibus, qui doctrinam magis communem, & iuxta ius commune proponit.

Patria potestas est ius quoddam, quod habet pater in filios, & in eorum bona, quod quidem non est de iure naturali vel diuino, sed de iure civili Romanorum; quare consuetudine, vel legibus prouinciarum abrogari in totum, vel in partem potest: competit autem non matri, sed soli patri, vel aliis ascendentibus per lineam paternam. Vnde auus habet in sua potestate filios & filias, & filiarum filias, & filiorum, non tamen filiorum filios. Si autem auus sit in potestate proauis, auus nullum habet in sua potestate, sed omnes descendentes prædicto modo sunt in proauis potestate, vel denique in potestate supremi ascendentis superstitis. Et quidem de iure communi non liberantur à patria potestate per matrimonium, sicut nec per aetatem prouectam: nunc tamen in pluribus regnis liberantur per matrimonium saltem sequuta benedictione nuptiali.

Quoties filius egreditur à patria potestate, filij eius iam tunc nati, vel concepti adhuc manebant in po-

testate aut de iure communi; qui verò postea concipiuntur, sunt sub potestate sui patris; nam hæc est regula generalis, vt filij sint in potestate sui patris, si is sui iuris est, quo tempore ipsi concipiuntur. Filij illegitimi non sunt sub patris potestate, nisi fortè debito modo legitimentur per subsequens matrimonium, vel etiam per Principis rescriptum; quod tamen rescriptum non sufficit, nisi ipse legitimatus consentiat.

Transcunt etiam in patriam potestatem filij arrogati: debet autem vt arrogetur beneficio supremi Principis, vel ex eius delegatione per peculiare rescriptum, cum filiusfamilias non esset, ab aliquo in filium adoptari, de qua adoptione agitur l. 2. ff. de adoptionib. ad quod requiritur consensus arrogandi: vnde infans arrogari non potest: maior autem septennio potest, sed cum causæ cognitione facta per Iudicem qui plura inquirere debet, de quibus in l. nec ei, ff. de adoptionib. & in §. cum impubes, Instit. cod. tit. & Molina loco cit. disp. 227. col. 4. illi autem qui filijfamilias sunt, facilius possunt ab alio adoptari, consentiente & patre adoptandi, & ipso, qui adoptatur, si non infans. Potest autem fieri adoptio simplex coram Iudice loci absque alia Principis delegatione. Si tamen qui adoptatur non sit ex descendentibus adoptandis, non transit in eius patriam potestatem; quando verò ex descendentibus illius est, eo ipso egreditur à potestate patris, & transit in potestatem adoptantis pleno iure.

Plures sunt effectus patriæ potestatis. Primus est, bona filij, quoad peculium aduentitium, pertinent ad patrem quoad vsumfructum, peculium verò profectitium etiam quoad proprietatem, vt postea videbimus. Secundus, pater fame oppressus, cui aliter subueniri non potest, filium quem habet in potestate, vendere, vel oppignerare potest, l. 2. Cod. de patribus qui filios distraxerunt. Quod tamen non potest facere mater, nec auus, licet habeat in potestate sua nepotes: neque etiam pater ipse ob aliam causam, nisi propter hanc in legibus expressam: aliqui tamen apud Sanchez loco cit. dub. 13. num. 3. id extendunt ad eum casum, quo necessitas urgeret tuendi vitam, quam aliter tueri non posset. Filius autem ita venditus debet liberari ab emprore, quoties ab ipso, vel ab alio pretium acceptum offert; magis enim est filius obligatus quam venditus pro illo pretio; deberet tamen augeri pretium, quando expensis domini artem aliquam didicit. Denique potest filius patrem in meliorem iam fortunam redactum cogere, vt ipsum redimat, vt cum Baldo, Decio, Couarr. & alijs notat Sanchez num. 7. Tertius effectus patriæ potestatis est, vt possit pater filium ab alio detentum, vel fugitium ad se reducere.



cere. Quod intellige, nisi apud matrem esset, quando apud eam esse debet, vt tempore lactationis, vel nisi ob patris sēnitiam, aut nequitiam fugisset. Quartus effectus est, vt non possit aliquis litigare aduersus eum in cuius potestate est, nisi in certis casibus. Primo, de peculio castrensi & quasi castrensi. Secundo, si lis sit circa ipsam patriam potestatem, an subsistat. Tertio de alimentis. Quarto, in casibus, quibus pater cogi potest ad liberandum filium de sua potestate. Quinto, si pater dilapidet bona aduentitia filij. Sexto, si absque causa ea immobilia aduentitia alienet. Septimo, si filius non agat nomine suo, sed alterius, cuius curator, vel procurator est. Nunquam autem potest filius, aut descendens etiam illegitimus agere in iudicio contra ascendentem, licet in eius potestate non sit, nisi petita & obrenta venia & facultate iudicis; quę constant ex l. 4. & seqq. ff. de in ius vocando, & l. vltima, C. eod. tit. De iure etiam canonico potest filius agere contra patrem, quoties agitur de spiritualibus, vt de restitutione vxoris suo marito, vel de re ditibus Ecclesiasticis, aut similibus, vt constat ex cap. *quaritur* 29. Quintus effectus patrię potestatis est, vt possit pater moderatę punire filium: hoc tamen ad matrem etiam spectat, imo & senioribus propinquis, quando ad eos pertinet gubernatio familię, ad quod circumstantię omnes considerandę sunt, ætatis vtriusque, & alię plures, vnde in circumstantiis debitis frater etiam maior posset minorem aliquando moderatę punire: si tamen aliquis sacris Ordinibus initiatus sit, propter facti Ordinis reuerentiam, nec paterfamilias, nec gubernator familię eum punire debet, vt colligit Panormit. argumento ex cap. *cum voluntate*, §. vlt. de sententia excommunicationis. vnde Molina disput. 228. circa finem, colligit in primis posse aliquando licitę seniores sæculares, licet propinqui non sint, moderatę punire pueros pro suis excessibus, quando illi quorum curę subduntur, non adsunt, & ratio tunc puniendos præscribit, præsertim si verisimile sit, eos ad quos pertinent, ratum habituros. Colligit secundò, quod quando aliquis ob communes puerorum excessus esset offensus, posset propriã auctoritate de iis sumere competentem, & moderatam vindictam, quando intelligeret eos, ad quorum curam pertinent, non posse facillè adiri, aut non eos punitorios, quia cum pro iis excessibus non possit nec debeat adiri auctoritas publica, nec implorari iudicis consensus, videtur singulis commissa prudens eorum vindicta, & hoc etiam si parentibus gratum id futurum non esset, quia tunc essent irrationabiliter iniuri. Admonet tamen prudenter hæc non esse extendenda, nec facillè ad praxim reducenda: debent enim considerari plures circumstantię, quas passio, & ira non facillè ponderare permittit.

6 Restat iam videre, quando filius à patria potestate liberetur, quod quidem multipliciter contingit. Primò, per mortem naturalem patris, vel etiam civilem, vt cum quis ob delicta damnatus est ad perpetuò laborandum in Regiis operibus, vel deportatus est, aut in exilium perpetuum missus est ad certum locum, & simul eius bona publicata sunt, vt constat ex §. *cum autem*, & tribus sequentibus, Instit. quibus modis ius patrię potestatis soluitur. Idem autem est, si filius ad horum aliquod damnetur; si autem, vel pater, vel filius indulgentia Principis restituatur, redit patria potestas, sicut antea. Quare idem dicendum fortasse esset, si pater miraculosè resurgeret, propter rationis paritatem. Et quidem de filio non videtur dubium, si resurgeret, quod ad patriam potestatem rediret, provt de facto redierunt quamplures, qui in infantia, vel pueritia miraculosè resurrexerunt. Proscriptos, seu

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

bannitos, si propria patria eis interdicta sit, cum amissione omnium bonorum, intelligi etiam quoad hunc effectum mortuos ciuilitè, aliqui asserunt, aliqui negant apud Molinam disp. 229. col. 2. Idem dicendum est de iis, qui bestiis subiiciuntur, vel ad mortem naturalem damnantur: item de liberto, qui ob ingratitude iterum in seruitutem redigitur, vel de eo qui maior 25. annis patitur se vendi vt pretio potiatur. Omnes ij vel perdunt ius in filios, vel egrediuntur ex patria potestate.

7 Secundò, perditur patria potestas, si pater in hæresis crimen incidat, cap. 2. §. vlt. de hæreticis in 6. quod idem de schismate intelligi debet, vt supponit Sanchez dicto lib. 1. Consil. cap. 1. dub. 14. num. 6. & hoc à puncto criminis commissi, etiam non lata sententia. Vnde confiscatis postea patris bonis, ad filium pertinet vsufructus, quem pater habuit in bonis aduentitiis, vt probat Molina disp. 9. Si verò filius in idem crimen incidat, egreditur patris potestate à puncto condemnationis, & non est improbabile, retrotrahi ad punctum criminis commissi, vt probat idem Molina dicta disp. 9. non tamen priuatur pater vsufructu, quem nactus fuerat ante filij delictum, vel condemnationem, sed per totam vitam illum retinet, vt contra Simanchas probat idem Molina, licet non acquirat vsufructum bonorum, quę filius post illam egressionem à patris potestate acquisierit, sed ille ad filium pertineat.

8 Tertio, si pater scienter contrahat incestas nuptias ex Authent. *incestus*, §. 1. C. de incestis nuptiis: requiritur autem matrimonium esse consummatum ad eam pœnam incurrendam, vt vult Couar. in epist. part. 1. cap. 6. §. 8. num. 20.

9 Quarto si pater, vel filius ab hostibus captiuus, seruusque fiat, suspenditur patria potestas, itaut si apud hostes moriatur in captiuitate à primo captiuitatis die censeatur fuisse extincta; si verò à captiuitate liberetur priuilegio postliminij, censeatur nunquam fuisse interrupta, vt constat ex §. *si ab hostibus*. Instit. quibus modis ius patrię potestatis soluitur. Quod tamen de captiuitate sola in bello iusto intelligendum putat Molina disp. 35. dub. 1. ante 4. conclus. & disp. 37. 118. & 229. §. *quintus, si pater*: quia captus ab iniustis hostibus non fit verè seruus, sicut nec illi fiunt verè domini, quod tamen difficultate non caret, quia Romani putabant omnia sua bella esse iusta, & aduersariorum iniusta, vt faterur idem Molina locis citatis: & tamen per captiuitatem apud suos hostes dicebant extingui patriam potestatem.

10 Quintò dissoluitur patria potestas per professionem filij, vel patris in Religione approbata, vt fatentur cõmuniter Doctores, quos asserunt & sequuntur Molina disp. 140. & Sanchez dicto lib. 2. consil. cap. 2. dub. 14. & lib. 5. in Decalog. cap. 5. num. 29. qui notat, hoc idem fieri per vota biennij in nostra Societate, per quę pariter fit vouens verus Religiosus. Si verò postea filius ille dimitteretur à societate, ipse Sanchez dicto cap. 3. num. 31. putat rediturum ad patriam potestatem, quod idem debet dicere, si pater dimittatur à Societate, redituros filios in eius potestatem, quia liberatio, inquit, illa non fuit absoluta, & perpetua, sed conditionalis, quamdiu vouens manserit in Prælati potestate, in quo differt à matrimonio, & Episcopatu, quibus in perpetuum liberatur filius, quia continent statum perpetuum, & absolutum. Contra hoc tamen est primò, quia matrimonium frequentius dissoluitur quàm vota biennij in Societate; in omni enim matrimonio alter coniux manet postea solutus, & vota biennij in Societate in paucissimis dissoluntur: & tamen per te dissoluto

L 2

Matrimo

**Matrimonio, non redit filius viduus ad patriam potestatem,** (nimirum in Hispania, ubi per matrimonium liberatur filius à potestate patris) ergo à fortiori idem debet dici de votis prædictis, quæ magis perpetuum statum afferunt, vt experientia clarissimè constat. Secundò quando per adeptionem alterius dignitatis temporalis liberatur filius à patria potestate, vt statim videbimus, dignitas illa non affert statum perpetuum; & tamen nunquam Doctores dixerunt, quod finita dignitate illa, filius reincidat in potestatem patris: cur ergo dicendum hoc erit de statu religioso, qui affert impedimentum magis perpetuum, licèt in aliquo casu per accidens dissolui possit? Non ego video rationem conuincentem ad id asserendum.

**I I** Sextò, liberatur filius à patria potestate per Episcopatum, ad quod sufficit electio nondum cœpta administratione, quod idem de Cardinalatu propter eius excellèntiam fatentur communiter Doctores cum gloss. in Extrauag. *Execrabilis*, de præbendis & dignitatibus verb. *sublimitatem*, quam tamen Molina dicta disp. 229. columna 4. dicit se non potuisse inuenire. Sed verè exstat, estque glossa satis longa quæ in vers. *Septimum*, tractat fusè dubium illud de Cardinalatu, an liberet à patria potestate. Sed Molina quæsiuit illam inter Extrauagantes communes, vbi habetur quidem illa decretalis sub eod. tit. non tamen est ibi illa glossa, sed inter Extrauagantes Ioannis 22. vbi iterum ponitur eadem decretalis cum glossa diuersa. Dubitari solet, an sacer Ordo similiter liberet, Syluest. Armilla, & duplex glossa apud Sanchez dicto cap. 1. dub. 16. affirmant, vbi etiam per errorem Typographi citatur Angelus, sed falso, debuit enim scribi arg. auth. *Constitutio*, &c. Alij veriùs id negant communiter, quos sequitur idem Sanchez ibi, & Molina loco supra citato, & probatur clarè, quia frustra id concederetur Episcopatu, si ratione Ordinis sacri, qui ad Episcopatum supponitur, iam idem effectus haberetur.

Septimò, liberatur filius per alias dignitates quæ in iure designantur, nempe per partitiam, qua quis in consiliarium, & quasi Regis, aut Imperatoris patrem eligitur, & per Consularem, ad quod sufficit electio sola. Item si fiat Præfectus prætorio, Præfectus vrbs, quæ sit caput regni. Præfectus Orientis, Quæstor, Magister militum, (non tamen per simplicem militiam) Patronus fisci, Princeps agentium in rebus, Magister scrinij sacri libellorum, qui omnes numerantur in l. vlt. C. de decurionibus lib. 10. & in Auth. *Constit. qua de dignitatibus*. Auth. *sed Episcopalis dignitas*. C. de Episcopis & Clericis.

Circa hoc aduerte duo: Primum, quòd per dignitatem non solùm persona, sed bona filij liberantur à potestate patris, itaut vsusfructus aduentitiorum antea acquisitorum ad patrem ampliùs non pertineat: vt contra Ant. Gomez tenet cum aliis Molina dicta disput. 229. §. *Octauus*, & Sanchez dicto lib. 1. consil. cap. 2. dub. 19. licèt sibi contrarius oppositum dicat lib. 7. in decalog. cap. 13. num. 26. Secundum est, quod filius per dignitatem ita liberatur à potestate patris in odiosis, vt quoad sibi fauorabilia, adhuc in eius potestate maneat, arg. regula, *quod in fauorem*, de regul. iur. lib. 6. Vnde esset hæres suus, & necessarius sicut si esset in eius potestate. Quod quidem Sanchez dub. 15. num. 2. extendit ad eum, qui ratione professionis religiosæ eximitur à patris potestate, cum aliis Legistis quos affert. Hoc tamen difficile est, quia si hic fauor deberet extendi ad Religiosum, deberet etiam extendi ille alius supra positus, quod extrahatur non solùm persona, sed & bona illius Religiosi à potestate patris etiam quoad vsusfructum aduentitij

peculij priùs acquisiti, cuius tamen contrarium docuit ipse Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 13. num. 38. non ergo potest argui, quod idem fauor concedatur filio liberato per professionem, qui conceditur liberato per dignitatem. Ratio autem à priori est, quod liberatio illa per professionem non est fauor concessus professioni, sed aliquid ex natura rei consequens, eo quod professus iam sit in alterius potestate: vnde etiamsi pater fiat professus, filius liberatur ab eius potestate; quod quidem non est in fauorem professionis patris, potiùs enim esset odium, sed est effectus ex natura rei, eo quod pater sit in alterius potestate; ergo in hoc casu non procedit regula illa, vt quod in fauorem alicuius conceditur, non debeat redundare in eius præiudicium, cum hæc liberatio non tam sit in fauorem professi, quàm propter incapacitatem quam habet, vt maneat in patris potestate, vel vt habeat in sua potestate filios.

**I 2** Octauò, liberatur filius per emancipationem quæ fieri debet coram iudice, comparentibus & consentientibus patre, & filio, qui si septennio minor sit, vel absens, requiritur rescriptum Principis, & consensus, seu ratificatio filij postea aduenientis, vt constat ex §. *Præerea*, Instit. quibus modis ius patr. potest. solui. & lege *non modo*, Codice de emancipat. liber.

**I 3** Potest cogi aliquando pater ad filium emancipandum, non tamen inuitum, 1. si in filij punitione nimium excedat. 2. si filias ad peccata carnalia inducat. 3. si quid patri legetur ea conditione, & lege, vt filium emancipet, quod legatum pater acceptauit. 4. si quis priuignum impuberem adoptet, & adoptatus pubes factus videat, adoptionem sibi non expedire. Quod idem dicendum videtur, quando minor erat 25. annis, & postea petat ob eandem rationem restitutionem in integrum. Quæ omnia ex iure probat Molina dicta disp. 229. §. *in sequentibus*. Filius etiam cogetur ad consentiendum emancipationi, quando legatum acceptauit sub ea lege sibi relicto, vt se emancipari permittat. Reuocatur denique filius emancipatus in patriam potestatem, quando non à lege, sed ex voluntate gratuita patris emancipatus fuit, & postea ingratum se præbeat, iniuriam verbis, vel factis patris itrogando. De iure autem Regio Castellæ, & Lusitaniæ, vt diximus, liberatur etiam filius per matrimonium contractum, sequuta benedictione nuptiali, quo casu consequitur integrum vsusfructum peculij aduentitij ad onera matrimonij sustinenda.

## SECTIO II.

De peculio filij, quomodo ad eum pertineat eius dominium.

### S V M M A R I V M.

*Peculium filij quadruplex est.* num. 14.

*Peculium castrense qua comprehendat.* num. 15.

*De peculio quasi castrensi.* num. 16.

*Notarij & Procuratoris lucrum, an sit quasi castrense.* num. 17.

*Quid de lucro artificum.* num. 18.

*Donata filio ad officia publica, vel à Rege, aut Regina, pertinent ad hoc peculium.* n. 19.

*Quid de ijs, qua Clerici acquirunt.* num. 20. & 21.

*An hoc procedat in omnibus Clericis.* num. 22.

*De peculio aduentitio.* num. 23.

*Vsur*

*Vsusfructus quando manet perpetuo in patre. numero 24.*

*Pater an possit alienare ea bona aduentitia filij. numero 25.*

*An aliquando patri competat in iis sola commoditas fruendi. n. 26.*

*Pater remittens vsusfructum an possit remissionem reuocare. n. 27.*

*Quando filio proficiscenti censeat remittere. numero 28.*

*Quando filius censeatur remittere patri vsusfructum, qui patri non competeat. n. 29.*

*Vsusfructus in maioratu filij quando competat patri. numero 30.*

*Quid, quando filio legatur solus vsusfructus. n. 31.*

*Quid, quando patri auferatur administratio in bonis filij. - num. 32.*

*An ascendentes possint in legitima prohibere ne vsusfructus pertineat ad patrem. n. 33.*

*Quid quando extraneus instituit heredem patrem, & filium. n. 34.*

*Qualis vsusfructus competat patri circa aduentitia vsu consumptibilia. n. 35.*

*An filius acquirat patri morti proximo. n. 36.*

*De peculio profectitio qua comprehendat. n. 37.*

*Quid, quando dubitatur, an patris intuitu donetur aliquid filio. n. 38.*

*Quid si dubitetur, an pater sit motiuum adequatum, sine quo non daretur. n. 39.*

*Quid si dubitetur an ex rebus patris lucrum ortum sit. numero 40. & 41.*

*An filius possit exigere à patre pretium sui laboris, & opera. n. 42.*

*In dubio an presumatur filius gratis laborare. n. 43.*

*Resolutio cuiusdam casus practici. n. 44.*

14 **H**is iraque de patria potestate suppositis, reuocanda est in memoriam diuisio peculij supra commemorata, in peculium castrense, quod ex acquisitis in bello constat: & quasi castrense, ad quod pertinent acquisita ratione publici muneris: & profectitium, quod constat ex acquisitis ex rebus patris, vel eius intuitu: & aduentitium, quoad omnia aliunde acquisita complectitur. Duo priora pertinent ad filium quoad proprietatem, & liberam administrationem. Profectitium pertinet plene ad patrem: Aduentitium solum quoad vsusfructum, proprietas verò pertinet ad filium.

15 Circa peculium castrense notandum est, sub eo comprehendi in primis quidquid filius ratione officij militaris, siue mari, siue terra acquirat, siue ut stipendium, siue ut præda. Officia autem bellica non sunt solum ducis, signiferi, centurionis, &c. sed etiam aliorum ministrorum exercitus, quales sunt tabellio, scriuarius exercitus, nautæ, remiges, & alij officiales triremium, quæ ad bellum sunt destinatæ, quando non ex priuata mercimonijs causa, sed ob causam publicam talia munera exercentur. Milites etiam, qui castra custodiunt, licet nunquam pugnent, nec bellum imminet: oportet etiam quod bellum sit iustum, nam si iniustum sit, non pertinet ad bonum publicum, & ideo non facit peculium castrense, ut notauit Sanchez dict. lib. 1. consil. cap. 2. dub. 2. n. 4. cum Syluestro Tabiena & Arnilla.

Comprehenduntur etiam in hoc peculio, quæ filio à parentibus, vel quomodocunque dantur ad militiam, ut sunt, arma, equi: vel quæ dantur, ut iis venditis ex eorum pretio emat, quæ ad bellum sunt necessaria: secus esset, si filio eunti ad bellum daretur domus vel fundus, seruus, & similia, hæc enim, nisi expressè ad mi-

*Ioan. de Lugo de Iustis. & Iure.*

litiæ dentur, non sunt castrensia, ut cum aliis docent Molina disp. 130. & Sanchez vbi supra n. 8. Sunt tamen castrensia, quæ occasione militiæ filius comparat etiam per viam donationis, vel testamenti, alioquin non comparaturus; ut si aliquis ex commilitonibus, ea occasione illum hæredem instituat, imò licet ille testator consanguineus esset in bello cum eo versans, adhuc hæreditas illa esset peculium castrense, quia præsumeretur conuersionem in bello habitam fuisse eius motiuum, ut colligitur ex l. 4. C. de castrensi peculio. Si verò aliqua militi donentur ab aliis, quibus in militia notus non est, tunc pertinent ad peculium castrense, quando ab belli vsu inferuiunt, ut equus, arma, & similia. Item ea quæ filius ex peculio castrensi acquirat, castrensia sunt, ut si ex illis domum emat, vel cum illis negotiando, vel ludendo aliquid lucretur, ut cum Bartolo docet Molina dicta disput. 130. in fine, & colligitur ex l. pater militi, §. si seruus. ff. de castrensi peculio, vbi dicitur id, quod seruus acquirat, qui ex castrensi peculio est, ad idem peculium pertinere. Quod cum proportionem de acquisitis per peculium quasi castrense dicendum esse, docet Nauarrus in cap. statumimus, num. 68. & Molina loco citato. Denique si res ipsa ex se castrensis non est, non sufficit, si mater, vel alius illam donans velit, quod pertineat ad castrense peculium, ut cum aliis obseruat Sanchez dicto cap. 2. dub. 2. n. 8. deseruiet tamen illa expressio ad hoc, ut licet bona illa sint aduentitia, pater vsusfructum non habeat, eo quod per illam expressionem videtur tacite donans, velle quod vsusfructus non ad patrem, sed ad filium pertineat, ut obseruant Molina loco cit. colum. 3.

Circa peculium quasi castrense aduertendum est primò in eo contineri, quod filius familias acquirat ex munere aliquo publico, quod stipendium publicum habeat. l. cum multi C. de bonis, quæ liber. & leg. cum antiquis C. de inoffic. testamento. Vnde ad hoc peculium pertinet lucrum ex officio Iudicis, etiam Assessoris (non tamen Arbitri) Aduocati, Magistri alicuius ex artibus liberalibus, & à fortiori Magistri Theologiæ, Iuris Pontificij, aut Cæsarei, ac etiam medicinæ, & Medici ordinarij. Obseruat etiam Molina disp. 131. cum Syluestro & aliis, licet lucrum non sit ex publico stipendio, sed acceptum à priuatis pro exercitio talium munerum, pertinere ad bona quasi castrensia, quia hoc succedit loco stipendij publici.

De Notario, seu Tabellione dubitat Sanchez dub. 3. num. 9. Aliqui enim concedunt id Notariis communitatis, seu dominiorum, qui stipendium ex publico deberent habere, negant verò aliis notariis, seu scribis communibus, qui sunt quasi ministri voluntarij pro priuatis rebus. Alij id concedunt de stipendio dato ex publico, negant de accepto à priuatis, quæ sententia Baldi, & Gregorij Lopez placuit etiam Patri Henriquez consulto ab ipso Sanchez qui eam etiam amplectitur. Alij tamen vniuersaliter loquuntur de illis, sicut de Aduocatis, nulla adhibita distinctione, aut limitatione. ita Nauar. quem affert idem Sanchez, quò etiam modo loquitur Molina loco cit. quod mihi etiam placet: quia licet aliqui Notarij deseruiant ad causas magis publicas, alij ad contractus solum priuatos: omnes tamen sunt personæ publicæ habentes auctoritatem ad faciendam fidem publicam etiam in iudicio, quare eorum munus publicum est, & ad publicam utilitatem. Facilius id negari potest procuratoribus, cum Sanchez num. 8. qui affert Baldum, Armillam Tabienam, & Gregorium Lopez. Quamuis & de aliis procuratoribus Curiæ Romanæ id non debet intelligi, qui non exercent merum munus pro-

L 3 curatoris,

curatoris, sed informant etiam in facto causæ, quod videtur aliquid participare de officio Aduocati, nec solent id minus exercere, qui iurisprudentiæ non studuerunt.

18 De aliis artificibus, vt lapicidis, carpentariis, artificibus, statuariis, & similibus etiam si publicum stipendium haberent, omnes fatentur, non pertinere illorum lucrum ad bona quasi castrensia, quia per accidens ordinantur ad bonum publicum, atque ideo non nisi per accidens habent stipendium ex publico. Vnde Molina concedit, posse ad quasi castrensia pertinere stipendium publicum alicui ob communes utilitates constitutum, vt doceret iuuenes equitare, vel arma exercere, quia hæc per se respiciunt publicum bonum: quod idem concedit Sanchez n. 14. de stipendio Architecti, vel ingeniarij alicuius communitatis, vel domini, quia videtur officium liberale & pars Mathematicarum.

19 Ad hoc idem peculium pertinent, quæ alicui dantur à parentibus, vel aliis ad exercenda prædicta munera v. g. libri filio Aduocato, Equus Medico ad inuisendos infirmos, & alia eiusmodi sicut dictum est de iis, quæ dantur in ordine ad rem bellicam, pertinere ad peculium castrense, quare quæcunque ibi notata sunt, possunt hinc cum proportione applicari.

Pertinent etiam quæcunque à Rege, vel Regina donantur filiofamilias. l. *cum multa* C. de bonis quæ lib. & hoc, etiam si à Rege donentur illi intuitu patris, vt cum Gomezio notauit Sanchez num. 18. de quo videri etiam potest Molina disput. 8. §. *Quintus est*.

20 Vltimò pertinent ad hoc peculium, quæ filiusfamilias lucratur ex clericali officio, vt habetur ex Auth. *Presbyteros* 1. C. de Episcopis & clericis, cuius hæc sunt verba: *Presbyteros autem, diaconos, & subdiaconos, cantores & lectores; quos omnes clericos appellamus, res quolibet modo ad eorum dominium venientes, habere sub sua potestate præcipimus, ad similitudinem castrensium peculiorum, & donare secundum leges, & in his testari, licet sub parentum sint potestate.* Quæ licet sit lex civilis, approbata tamen est ab Ecclesia per tacitam acceptionem, vt cum aliis fatetur Sanchez lib. 7. in decalog. c. 13. n. 23. vbi n. 26. cum probabiliori etiam sententia negat, hoc extendi ad bona aduentitia, quæ ante clericatum filius acquisierat: horum enim vsusfructum retinet semper pater, dum viuit, & colligitur ex illis verbis *res quolibet modo ad eorum dominium venientes*: vbi de solis illis, quæ de nouo acquiruntur, sermo est. Similiter cum communi fatetur num. 28. non intelligi de bonis profectitiis post clericatum acquisitis, quia ea non veniunt ad eorum dominium, cum sint in dominio patris: lex autem solum loquitur de rebus ad dominium filij clerici venientibus.

21 Dubitatur tamen circa hoc ipsum 1. an id locum habeat in omnibus aduentitiis, quomodocunque acquisitis, an in iis solum quæ à clerico intuitu, & ratione clericatus acquiruntur, sicut dictum est de peculio castrensi in ordine ad bellum, & de aliis bonis quasi castrensibus in ordine ad alia munera publica. Multi enim in hoc secundo sensu id intelligunt, quos refert Sanchez loco cit. n. 30. Communis tamen sententia id de omnibus bonis aduentitiis intelligit, quam relatis quàm plurimis tuentur Molina 1. tom. disp. 238. & disp. 231. & Sanchez loco citato num. 31. quia leges per verba vniuersalia loquuntur de bonis omnibus quomodolibet ad clerici dominium venientibus. Et quidem, si de bonis solis in munere clericali acquisitis sermo esset, nullum videretur pri-

uilegium concedi: id enim iam videbatur inclusum in regula generali, quod omnia acquisita ex munere publico essent bona quasi castrensia: quis enim dubitat quod clericatus sit munus publicum, & dignius, quàm munus Medici, vel Aduocati? Aliquid ergo plus in illis legibus concessum de nouo fuit quod prius eis non competeret.

Dubitatur 2. an hoc priuilegium locum habeat in omnibus Clericis? Aliqui limitant illud ad eos, qui habent Ordinem sacrum. Obstant tamen verba supra adducta, in quibus non solum Diaconi & Subdiaconi, sed Cantores etiam, & Lectores numerantur, qui certè non habent Ordinem sacrum, imo neque Ordinem propriè, nam Cantor, seu Psalmista solum habet primam tonsuram; & constat ex verbis sequentibus, *quos omnes clericos appellamus.* Alij ergo ad omnes quidem clericos illud extendunt, dum tamen, si non habeant ordinem sacrum, inseruiant alicui Ecclesiæ, & habeant ea, quæ in Trid. sess. 23. c. 6. de reformatione, exiguntur, vt gaudere possint priuilegio fori, scilicet, deferre habitum, & tonsuram, & esse in scholis, vel in alicuius Ecclesiæ ministerio de licentia Episcopi, vel Beneficium Ecclesiasticum habere. ita Molina disp. 138. & alij, quos affert Sanchez n. 34. Qui tamen meritò cum aliis eas condiciones non exigat, quia priuilegia clericatus auferenda non sunt, nisi de ablatione constet: Trid. autem illas condiciones petiit solum ad priuilegium fori. Imo idem Molina tom. 3. de iust. disp. 671. in fine dicit, omnia alia priuilegia præter illud priuilegium fori relicta fuisse illata à Trid. in clerico non seruante illas condiciones. Non est ergo fundamentum sufficiens ad negandum priuilegium, de quo nunc agimus, nisi ad sint illæ condiciones. Nec de contraria consuetudine, quam Molina allegat pro sua sententia constat: imo neque vnus quidem actus positius (ni fallor) afferri poterit, in quo ob defectum solum illarum conditionum clericus minorum ordinum non disponat de fructibus peculij aduentitij. Sed si aliqua consuetudo contraria sit, ea de omnibus clericis minorum ordinum absque vlla differentia præcedit. Ex resolutione autem huius duplicis dubij poterunt confessarij liberare frequenter à scrupulis tam filiosfamilias, quam eos, qui cum eis ludunt, vel ab eis aliquid accipiunt: quando nimirum ij sunt clerici primæ tonsuræ, & non de profectitiis, sed aduentitiis disponunt.

Nunc iam de peculio aduentitio dicendum est, in quo comprehenduntur omnia, quæ neque castrensia sunt, neque quasi castrensia, neque à patre vel eius contemplatione id partum est, sed aliunde proueniunt, vt ex materna successione, vel propinquorum ex materna linea, vel donatione, vel industria, artificio, labore, casu, fortuna, vel alia quacunque via. In his bonis, vt diximus, pater habet vsusfructum, dum viuit manente proprietate penès filium. Aliquando tamen vsusfructus etiam ad filium deuoluitur, primò si pater remittat filio vsusfructum; hoc enim non est propriè donare filio, sed nolle acquirere lucrum aliquod legale, quod acquirere possit. Vide Sanchez dicto cap. 2. dub. 12. num. 30. & dub. 14. vbi notat, non posse illam remissionem reuocari per alios filios vt inofficiosam, nec debere eam in diuisione hæreditatis conferri, quia non fuit propriè donatio. Item secundò quando aliquid relinquitur filio ea lege, vt vsusfructus non acquiratur patri. Tertiò, quando pater, aut filius succedit alteri filio in aduentitiis, prout de iure communi succedere poterat, licet iure Hispano solus pater succedat: tunc enim pater non acquirit vsusfructum in parte quæ aduenit

aduenit filio. Auth. *item hereditas* C. de bonis quæ liberis. Quartò quando pater noluit consentire filio aduenti aliquam hereditatem: tunc enim non habet eius vsumfructum. Quintò, quando pater contraxit incestas nuptias. Sextò, si minùs legitime diuortium faciente, bona filii applicentur. Septimò, si filius accipiat dotem patre non consentiente; nec se obligante. Hi casus certi sunt apud Doctores, postea dicemus de aliis magis dubiis.

24 Hinc inferrur primò, hunc vsumfructum in bonis aduentitiis filij semel patri acquisitum in ipso perseuerare, dum viuit, etiam mortuo filio, vel egresso postea, ex patris potestate. Videatur Molina disp. 9. & Sanchez dicto cap. 2. dub. 18. Vnde si mortuo filio succedant in eius bonis pater simul & mater, adhuc solus pater retinebit, dum viuit, totum vsumfructum, qui priùs ad solum patrem pertinebat ratione patriæ potestatis. Si tamen filius eximitur à patria potestate ratione Episcopatus, vel dignitatis, diximus supra, eximi non solum personam, sed etiam bona quoad vsumfructum, qui totus deuoluitur ad filium: si verò eximatur per emancipationem voluntariam patris, manebit apud patrem dimidium vsusfructus in præmium emancipationis, & alia dimidia adueniet filio; quod tamen locum non habet, quando per matrimonium, sequuta benedictione Ecclesiæ, filius eximitur iure Hispano, tunc enim totus vsusfructus ad filium pertinet, & hoc, licet matrimonium fiat inuito patre; quod quidem intelligi debet non de vsufructu, quem pater percepit ante illud tempus, sed de percipiendo in futurum ex bonis iam antea acquisitis. Videatur Sanchez dub. 22. Denique si filius per professionem Religiosam eximatur, à potestate patria, vsumfructum bonorum iam acquisitorum manere in patre, dum viuit, diximus supra: quod idem procedit, si bona filij ob hæresin, vel aliud delictum publicentur, per hoc enim non debet præiudicari patri in iure sibi ad vsumfructum eorum bonorù acquisito. Si tamen pater habeat vsumfructum in maioratu filij, moriente filio, cessat vsusfructus, quia ex voluntate testatoris & fundatoris debet pleno iure succedere statim proximè vocatus.

25 Infertur secundò patrem non posse licitè alienare bona aduentitia filij, nisi forte ad soluendum æs alienum, quod sit in ipsa hæreditate, vel ad soluenda legata eiusdem hæreditatis, vel quando res sunt onerosæ ipsi hæreditati, l. finali §. *Sin autem æs alienum* & §. *ipsum autem* C. de bonis quæ liberis. in quibus casibus non indiget decreto iudicis ad alienandum, quia non est tutor. Videatur Sanchez dub. 5. Vnde nec debet facere inuentarium de iis bonis, nisi petente ipso filio, vt cum Molina disp. 7. & 8. docet idem Sanchez dub. 6. qui consequenter dicunt, nec teneri regulariter patrem ad dandam satisfactionem pro assècuratione illorum bonorum. Si verò pater consumat de facto, & dilapidet bona aduentitia filij, si consumptio fuit modica, de illa non curatur inter patrem, & filium, si verò est enormis, debet restitui à patre, vel ab eis hæredibus, vt docent Salicetus & Gutierrez, quos affert Sanchez dub. 11.

26 Infero tertio, quando filio competit vsusfructus bonorum aduentitorù propter causas supra enumeratas, non deberi patri commoditatem fruendi, quam in superioribus diximus posse ab ipso iure vsusfructus bene distingui. Aliqui ergo dixerunt, pertinere quidem vsumfructum ad filium in prædictis casibus; sed apud patrem manere commoditatem fruendi. Contrarium tamen verum omnino est, vt docet Molina disp. 8. §. *Quartum*, & aliis relatis Sanchez dub. 13. quia inutilis omnino esset filio vsusfructus

sine commoditate percipiendi fructus, atque adeo omnes illæ leges, & casus inutiliter filio consuluissent.

Infero quartò, remissionem, qua pater remittit 27 vsumfructum in his bonis, aliquando posse reuocari; aliquando non posse; nam potest fieri expressè, & tunc non potest amplius reuocari, quia statim habet suum effectum, vt cum communi concedit Sanchez dub. 14. n. 3. Aliquando verò sit solùm tacitè, quatenus patre vidente, & tacente, filius percipit fructus, quæ tacita remissio sufficit, vt vsusfructus sit filij. l. *cum oportet* vers. *sin autem*, C. de bonis quæ liberis. Hæc autem remissio reuocari quidem non potest quoad fructus perceptos, quia quoad illos iam habuit suum effectum: potest tamen reuocari à patre quoad futurum: quia scientia, & patientia patris non habet effectum, nec obligat patrem nisi quoad id, quod videtur, & toleratur: ergo cum solùm præsens toleratur, quoad hoc solum obligat, non quoad futurum. Et ideo hanc partem tenet Sanchez dub. 15. contra alios dicentes, semper reuocari posse etiam quoad præterita, & alios è contra volentes, non posse reuocari etiam quoad futura.

Petes primò an filio proficiscenti ex paterna domo 28 censeatur pater concedere facultatem liberam disponendi de aduentitiis? Respondetur non semper intelligi talem licentiam concedi, nisi fortè ex circumstantiis, & modo ac verbis quibus dimittuntur, id colligatur; vt si pater filium, quem commodè alere non potest, mittat ad alium locum, vt victum quærat, & procuret sibi nudum viuendi commodum, ac sibi consulat; tunc enim tacitè videtur licentiam ad vsumfructum concedere.

Petes secundò an sicut pater videns & tacens cen- 29 setur remittere vsumfructum filij, sic filius ad quem iam pertinet de iure vsusfructus in aduentitiis, videns, patrem fructum percipere, & tacens, censeatur remittere vsumfructum, atque adeo, defuncto patre, non possit ab hæredibus illum petere. Aliqui affirmant, quia eadem videtur esse ratio quoad hoc in filio & in patre. ita tenet Castillo leg. 48. Tauri, vers. *A restituir*. num. 11. Alij negant, quos refert, & sequitur Sanchez dub. 22. quia pater, cum possideat ea bona, & facile possit reclamare, tacens videtur consentire: filius autem ea non possidet, & non potest facile reclamare propter patris reuerentiam. Vnde loquendo de redditibus Ecclesiasticis filij, quos pater percipit, & consumit, idem dicunt Perez, & Palacios Rubios apud eundem Sanchez, debere scilicet patrem eos restituere, vel eius hæredes. Et quidem regulariter ita dicendum videtur; possunt tamen aliquando tales circumstantiæ inueniri, in quibus ex filij patientia non minùs arguatur eius consensus quàm ex patientia patris. Nec verum est in vniuersum, quod pater possideat illa bona: nam quando filius, tacente patre, eorum fructus percipit, frequenter ea possidet, saltem de facto, licet de iure possessio ad patrem pertineat: sicut etiam è contra aliquando filius possidebit de iure ea bona, quorum fructus percipit pater, cum pertinere debeant ad filium: nam certè bona Ecclesiastica non possidet pater, sed ipsemet filius: totum ergo hoc ex circumstantiis pendet.

Infero quintò, maioratum, qui filio familias aliunde 30 aduenit, pertinere ad eius patrem quoad vsumfructum, quia bona aduentitia sunt: quod procedit, etiam si maioratus fuerit institutus facultate Regis, imo licet fundatus sit ex bonis à Rege donatis fundatori pro ipso, & eius successoribus: quia licet respectu primi donatarij fuerint illa bona, peculium ca-



strense, vel quasi castrense, & idè non potuerit eorum ususfructus pertinere ad eius patrem; respectu tamen successorum non sunt quasi castrensia, cum Rex in ipsis non donet, sed transferantur ab eo cui Rex donauit. Aliud tamen esset, si Rex expressè donasset, ut essent bona maioratus, & iure maioratus ad successores transirent: tunc enim Rex censeretur ipsis successoribus dare, atque adè in singulis essent bona quasi castrensia, nec pertineret ususfructus ad patrem successoris: ita Molina lib. 1. de primogeniis cap. 19. num. 24. Ant. Gomez l. 48. Tauri num. 4. & alij quos sequitur Sanchez dub. 24. num. 6.

31 Infero sextò quid dicendum sit, quando filio relinquatur ususfructus, an tunc aliquid patri acquiratur? Affirmat Sanchez cum Ant. Gomez dub. 27. n. 2. quia licet non possit dari ususfructus ipsius ususfructus; potest tamen pater habere commoditatem percipiendi illos fructus, quæ ab ipso usufructu distingui potest, ut supra diximus. Hæc tamen sententia minùs consequenter videtur ab ipso Patre Sanchez approbari: ipse enim supra dub. 13. dixerat in vniuersum, quando ususfructus aduentitiorum pertinet ad filium, non pertinere ad patrem commoditatem fruendi; quod docuit de omnibus casibus enumeratis dub. præcedenti, in quibus secundus casus positus erat, quando filio relicta sunt bona ea lege ut ususfructus non acquiratur patri: vnde possumus contra ipsum arguere, quando filio aliquid relinquatur cum prohibitione, ne ususfructus acquiratur patri, non potest per te pertinere ad patrem commoditas fruendi, sed quando filio relinquatur ususfructus, inest tacite ea conditio, ne ususfructus acquiratur patri, alioquin de facto acquireretur; ergo nec tunc potest ad patrem pertinere commoditas fruendi, quia taciti & expressi eadem est ratio. Alioquin cur in primo casu non possit etiam patri acquiri commoditas fruendi, siquidem per hoc non tollitur, quod ususfructus verè acquiratur soli filio, & non patri? Verius ergo videtur, in eo casu nihil ad patrem pertinere: quod satis significat Molina dicta disp. 8. §. Quartus quando. Ratio autem est, quia patri secundum leges solùm debetur ususfructus in bonis aduentitiis filij. Ergo si pater non potest accipere usufructum, nihil ei debetur, nihil enim aliud leges ei concedunt.

32 Infero septimò, quando patri auferatur administratio aduentitiorum filij propter eorum dilapidationem, amittere patrem eorum usufructum, quo casu Sanchez dub. 26. cum Gregorio Lopez dicit, deberi patri alimenta ex iure Hispano, l. 2. in fine, tit. 2. parti: 23. sed meliùs Molina disp. 228. col. 2. id probat de iure communi ex l. 2. Imperator. ff. ad Trebell. & addit, alimenta danda patri ex fructibus si indigeat.

33 Infero octauò, matrem, vel ascendentes non posse in legitima debita filiofamilias apponere eam conditionem, ne ususfructus acquiratur patri: quia cum illa legitima sit debita filio, eo ipso pater habet ius ad usufructum, cui iuri non potest mater præiudicare, sicut nec alij debitores filij possent, dum ei debita soluant, apponere conditionem, ut ususfructus non pertineat ad patrem. Ita colligitur clarè ex Authent. *ut liceat matri & auia*, in principio, ut aliis multis citatis obseruat Sanchez dub. 16. Vnde nec ipse filius poterit in præiudicium ususfructus paterni renuntiare legitime, vel hæreditati maternæ, quia per hoc etiam noceret patri, ut cum Couarr. & Paulo de Castro docet Sanchez dub. 28. num. 5.

34 Infero nonò, si aliquis extraneus instituat ex æquo hæredem Titium, & Scium eius filiumfamilias, ita esse diuidendam hæreditatem, ut totus ususfructus pertineat ad patrem, etiam ex dimidia parte, quæ filio

aduenit quoad proprietatem. sic plures, quos refert & sequitur Sanchez dub. 17. contra Paulum de Castro, & alios dicentes, tunc usufructum suæ partis pertinere ad filium, argumento Authent. *Item hæreditas*. C. de bonis quæ lib. vbi patre & filio succedentibus alteri filio, usufructus suæ portionis pertinet ad filium, sed tamen cum lex illa corrigat ius commune, non debet extendi à casu ad casum, & aliunde usufructus hæreditatis aduenientis filio semper debet ad patrem pertinere.

Infero decimò, quid dicendum sit de bonis aduentitiis usu consumptibilibus: dictum enim est, usufructum bonorum aduentitiorum filij pertinere ad patrem, manente proprietate penès filium, atque idè patrem non posse ea distrahere. Vnde oritur difficultas, quid fiet de rebus usu consumptibilibus, quas filius acquirat. Si enim pater non potest eas distrahere, ad nihil ei deseruiet, v.g. pecunia, quam filius acquirat. Rursus, si vinum, triticum, & alia similia usu consumuntur à patre, ad quid deseruiet filio dominium, & proprietatem?

De hoc nihil inuenio apud Auctores; quare definiendum videtur ex regulis generalibus circa usufructum, de quo Molina 1. tom. tract. 2. disp. 7. col. 3. aduertit, licet propriè loquendo, in iis rebus non possit esse usufructus, quia in iis non potest esse usus salua rei substantia; fuisse tamen utilitatis gratia à iure per Senatusconsultum introductum usufructum earum rerum minùs proprium, ut constat ex toto tit. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur; ita ut si legeret alicui usufructus omnium bonorum, aut quorundam, quæ usu consumuntur, bona usu consumptibilia tradantur æstimatione, & acquirantur ab usufructuario eorum dominium cum obligatione reddendi æstimationem, transacto tempore usufructus. Addit autem columna sequenti in earum rerum numero computari etiam vestes, & alia similia quæ licet non omnino consumantur, minuuntur tamen valde, ut constat ex §. *Constituitur*, Instit. de usufruct. & lege 1. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur. Nec obstat lex *Sed & si quid*, ff. de usufructu, vbi usufructus vestium videtur computari cum usufructu rerum, quæ usu non consumuntur: quia textus ille loquitur in speciali casu, quando scilicet legatur usufructus vestis, ut finito tempore vestis, & non eius æstimatio restituatur, quare potius à contrario sensu argui potest, quando id non exprimitur, non debere reddi solam vestem, sed æstimationem, quia est ex iis, quæ usu consumuntur. Hæc ergo doctrina quæ generalis est ad usufructum, applicari potest ad casum nostrum, ut quando lex applicat patri usufructum solùm in bonis aduentitiis filij intelligi id debeat, sicut in legato vniuersali usufructus omnium bonorum, aut sicut quando datur usufructus rei usus consumptibilium determinatè: ita ut pater habeat usufructum eo modo, quo in iis rebus esse potest, scilicet de aliquibus proprium, quia potest propriè perseverare rei substantia: de aliis verò impropiè, quatenus solùm perseverat rei substantia moraliter, seu in æstimatione, ad quam suo tempore reddendam obligatur usufructuarius: & ita tenebitur pater reddere postea filio æqualem pecuniam, atque æstimationem etiam aliarum rerum usu consumptibilium, quas per filium acquisiuit, ut bona non profectitia, sed aduentitia filij.

Infero vndecimò quid dicendum sit, quando pater est mori proximus, an tunc filius ei acquirat. Sanchez dub. 25. affert tres sententias: primam negantem: secundam affirmantem: tertiam, quam ipse amplectitur, distinguentem. Si enim sermo sit de bonis profecti

profecitiiis, quorum dominium etiam patri acquiritur, dicitur acquiri patri etiam tunc, quod id multum conducere possit, ut transferat bona illa ad suos hæredes; si verò sermo sit de aduentitiis, quorū solus vsusfructus ad patrem pertinet, dicitur non acquiri tunc patri, cui inutilis esset tunc vsusfructus momentaneus, ad quod adducunt l. finalem, in fine, C. de bonis quæ liberis, vbi dicitur: *qualis vsusfructus potest ei acquiri, qui momentarius esse ostenditur.*

Cæterum non video fundamentum ad negandum, quod filius acquirat patri vsque ad vltimum vitæ punctum, nec verba prædictæ legis finalis sunt ad propositum: nam loquitur in valde diuerso casu: quando scilicet filio relinquatur seruus, & obligatur ad illum statim manumittendum: quo casu dicitur lex, non acquiri vsusfructum serui patri, cum sit statim manumittendus: non enim potest esse vsusfructus rei, quæ nemo frui potest, qualis est seruus statim liberandus. At in casu nostro res, quæ acquiritur, habet de se fructum, ut suppono: per accidens autem est, quod ob vitæ breuitatem non possit pater diu re frui: & quidem cum incertum semper sit, quamdiu viuet pater, non potest ab illo euentu futuro incerto pendere acquisitio, vel non acquisitio iuris de præsentibus; hæc enim acquisitio fit ministerio iuris ciuilibus, quod non diuinat euentus futuros, sed disponit iuxta statum solum præsentem, ne priuatur pater emolumento possidendi. Quid enim, si breui illo tempore oues pariant, qui foetus pertinent ad vsusfructuarium? Quid si pater superuiuat? Quid, si per miraculum conualescat? Non debet ergo priuari pater iure præsentibus propter incertitudinem durationis futuræ.

37 Infero duodecimò ex dictis quid dicendum sit de peculio profecitio; cognito enim aduentitio, facile constat omne aliud profecitium esse: quando nimirum non aliunde, sed ex rebus, vel substantia patris, aut eius occasione filius acquirat; tunc autem dicitur patris occasione, quando aliàs dandum non erat, nisi patris respectu, vel ad eius vtilitatem; potest autem pater dupliciter esse occasio illius donationis, nempe proxima vel remota. Proxima est, quando pater est motiuum proximum donandi, ita ut ablato illo, non donaretur. Remota est, quando patris occasione filius venit in notitiam donantis, qui tamen postea non iam ex affectu erga patrem, sed erga ipsum filium ei donat. In primo casu sit profecitium illud donum: in secundo aduentitium. Oportet autem ad hoc, ut profecitium sit, quod ita detur intuitu patris, ut eo ablato, non daretur: quare si daretur quidem patris etiam intuitu, sed principaliter ex affectu erga filium, ita ut etiam cessante patris intuitu, daretur, non est profecitium, sed aduentitium. Duo item aduertenda sunt. Primum, ea quæ donantur intuitu patris filio emancipato; non esse vllò modo profecitium, quia non est filius in patris potestate. Secundum est, aliqua donari posse intuitu patris filiofamilias, quæ non sint profecitium; sed castrensia, vel quasi castrensia, v. g. equum, & arma militi, libros Aduocato, & alia quæ supra numerauimus inter quasi castrensia.

Vnde Molina disp. 233. §. huiusmodi autem, aduertit, quæ ab ipsis parentibus filio dantur in patrimonium, ut suscipiat sacros Ordines, vel filia in dotem, aut filio ad nuptias, licet ex patre orientur, non esse profecitium, nisi quoad hunc effectum, quod debeant postea in partitione cum aliis fratribus afferri; dominium tamen eorum, & fructus percipiendi ad filium pertinent, neque ij fructus afferrentur ad partitionem. Reliqua item, quæ pater validè potuerit donare filio, non erunt profecitium, quia alioquin non esset donatio, sed erunt aduentitia, quando ita donantur, ut in

partitionem non debeant afferri.

Difficultas primò esse potest, quando dubitatur, an aliquid patris intuitu donatum sit, an sit censendum profecitium vel aduentitium. Respondet Molina dicta disp. 233. post medium, in dubio coniecturis vtendum esse: quod si adhuc maneat dubium, si filius bonâ fide iam incepit rem ut suam possidere, ad filium spectare; si verò nondum possidetur à filio, vel patre, ut res sua, vel cum dubio cœpit eam possidere, iuxta dubij quantitatem diuidendam esse inter vtrumque.

Hinc esse potest secunda difficultas: Quid, si dubium non sit, quod patris intuitu sit donata; sed dubitatur, an ita illud sit motiuum adæquatum, ut eo ablato, danda non fuisset etiam intuitu solius filij? Respondetur ferè eodem modo vtendum esse coniecturis, sed dubio adhuc perseverante, non esse censendum merè aduentitium, quia quando constat de patre quod sit motiuum, non potest affirmari, quod asque eo motiuo fieret donatio, si non sint motiua sufficientia ad id credendum. Dixi, non esse censendum merè aduentitium, quia non video cur non possit iudicari partim aduentitium, & partim profecitium; nam sicut de acquisitis à filio partim ex re patris, partim ex industria filij, dicunt multi, esse partim profecitium & aduentitium, ut mox videbimus; melius id poterit dici, quando non totaliter datur intuitu patris, sed constat, etiam datum saltem partialiter intuitu filij: quia ex ea parte, quæ datur intuitu filij, non est profecitium, sed aduentitium.

Tertia difficultas similis est quando dubitatur, an ex re patris acquisitum sit, vtrum sit censendum profecitium. Ad hoc autem prius oportet videre, an quod filius acquirat propria industria ex patris substantia, sit verè aduentitium. In quo certum in primis videtur, si filius extra patris domum habitans, propria negotiatione & industriâ acquirat, id aduentitium esse, non profecitium. Idem est si in domo patris, non tamen ex rebus, aut circa res patris, sed diuersa negotiatione acquirat, nam ad peculium profecitium exigitur quod ex rebus, vel substantia patris, vel certè patris occasione acquiratur. Quando verò ex rebus patris propria industria acquirat, multi dicunt lucrum illud esse mixtum, partim profecitium, quatenus oritur ex substantia patris, partim aduentitium, quatenus ex labore, & industria filij, atque aded proprietatem partim pertinere ad patrem, partim ad filium, sic tenent Ant. Gomez, Bartol. Bald. Tabiena, Angelus, Rosella, & alij apud Sanchez dub. 9. num. 3. quod si non constet, quantum lucrum pecuniæ, quantum industriæ & labori tribuendum sit, dimidium dicunt singulis tribuendum, prout fit in contractu societatis, in qua pro dimidia parte diuidi solet lucrum. Hanc sententiam Sanchez num. 3. amplectitur eo casu, quo filius non teneretur alere patrem, & tacitè vel expressè protestaretur, mercedem operarum sibi præstandam. Sed displicet vtraque conditio, ut aliena ab intento; nam si filius potest acquirere sibi negotiando ex rebus paternis, parum refert quod teneatur alere patrem; poterit enim huic debito satisfacere & retinere sibi suum lucrum quoad proprietatem. Secunda item conditio parum iuuat, imò nocet: si enim filius protestatus est se velle mercedem sui laboris: ergo non debet postea retinere lucrum, sed mercedem: nam qui mercedem vult, eo ipso fatetur se alieno nomine negotiari, & alteri acquirere; deseruiet ergo illa protestatio ad exigendam postea mercedem, non ad retinendum lucrum.

Alij ergo absolutè dicunt, totum illud lucrum esse profecitium, ita Syluester, Azor, Greg. Lopez & alij

38

39

40

alij apud Sanchez num. 2. & clariùs ac meliùs eam probat, & tuetur Molina disp. 234. & mihi etiam placet, si debito modo intelligatur, hoc est, quando verè ex bonis patris acquiritur non solùm materialiter, sed formaliter. Nam si res quidem essent patris, sed filius eas siue licitè, siue illicitè acciperet, vt cum eis negotiaretur, sicut si essent suæ, & suo solum nomine, lucrum non esset profectitium, vt fatetur Molina loco citato §. *illud obseruandum est*, quia tunc non concurrunt bona patris, vt talia sunt; sed perinde, ac si essent alterius extranei; vnde si pecunia illa futura esset otiosa apud patrem, nec nullum damnum, aut periculum subit pater propter illam acceptionem pecuniæ ad negotiandum; ad nullam restitutionem tenebitur filius; tenetur verò ab restituendum lucrum cessans, vel damnum emergens: quod idem erit, si non pecuniam, sed triticum, vinum, aut alia similia ex bonis patris ad lucrandum accepit.

Quando verò, non suo nomine, sed ex bonis patris formaliter acquirit, totum lucrum profectitium erit, hæc enim est definitio peculij profectitij à legibus vsurpata, quod scilicet vel ex substantia patris, vel eius occasione filius acquirit: totum ergo, quod acquirit, patri acquirit. Nec obstat, quod supra diximus, id, quod donatur filio, partim intuitu patris, partim intuitu ipsius filij, esse partim profectitium, partim aduentitium: est enim differentia, quod id, quod filio datur intuitu filij, nullo modo procedit prout sic à patre, sed à benevolentia donantis erga filium: at verò quod procedit ex rebus patris industria, & opera filij, procedit vtique à patre etiam qua parte procedit à filio, quia opera filij circa res patris est aliquid debitum patri, & pertinens ad patrem, qui per filios, quos habet in potestate, potest res suas domesticas administrare. Quid verò, quando tota illa opera filij non erat debita patri, constabit ex dicendis.

41 Hoc ergo supposito, difficultas erat, quando dubitatur, an lucrum fuerit ex rebus patris, quid faciendum sit. Bart. & Bald. quos refert, & sequitur Ant. Gomez leg. 29. Tauri num. 24. dicunt, quando filius administrabat bona patris, præsumi, quod sint ex bonis patris, secus quando ea non administrabat. Addunt Syluest. & Angelus ex eodem Bart. apud Sanchez dub. 10. id intelligi quando non orietur suspicio delicti, vt si præsumendum esset, filium turpiter illa bona acquisiuisse, cum aliter habere nequiverit: ad quam delicti suspensionem vitandam præsumetur, ex patris bonis comparasse. Quod idem procedit in Prælato, tutore, & vxore, qui circa aliorum bona versantur: quæ regula satis rationabilis apparet.

Hinc nascitur quarta difficultas, quando filius plus cæteris laborat, & ministrat patri, & plus operæ, ac industriæ adhibet in administrandis paternis rebus, an debeat ei stipendium sui laboris, & patre non solvente, possit filius ab aliis hæredibus illud exigere. Prima sententia affirmat, deberi. Hanc tenent Ant. Gomez, Fulgosius, & Bæza apud Sanchez dub. 8. num. 1. Eandem relatis Bart. Angelo, Nauarro, Lud. Lopez & Lessio, putat probabilem Layman lib. 3. de Iustitia tract. 4. cap. 8. num. 6. & Diana 3. tom. tract. 4. Miscellaneo, resolutione 66. Contrariam sententiam docent Molina dicta disp. 234, & alij plures, quos refert Sanchez loco cit. num. 1.

42 Distinguendum videretur; nam si filius extra domum patris habitat, nec à patre alitur, sed suo labore, v.g. aliquo opificio, vt fabri ferrarij vel lignarij; ea lucra iam supra diximus esse aduentitia, quia ab eius industria omnino proueniunt; quando verò in domo paterna commoratur, & à patre alitur; debet quidem

ei obsequia aliqua, quæ iuxta personæ conditionem, & patris indigentiam filius tenetur exhibere, vt adiuuet patrem ad sustentandam familiam, ad domus gubernationem, &c. aliqua enim potest pauper, vel opifex exigere à filio, quæ non posset nobilis & diues. Quando ergo ea obsequia non excedunt id, quod pater à filio potest iure paterno exigere, non potest pro illis exigere stipendium: & de his est vniuersaliter vera secunda sententia. Quando verò operæ, & obsequia non sint ex iis, sed supra filij debitum, posset vtique filius velle stipendium sibi reddi.

Hinc infertur, filium opificis, qui patrem in opificio adiuuat, non posse exigere stipendium, quia pater habet ius, vt à filiis iuxta conditionem sui status adiuuetur: quid autem magis rationi congruum, quàm vt filij patris agricolæ eum in agricultura adiuuent? Item, si patri ægrotanti filius ministret, non potest stipendium exigere, cum totum id sit ex pietate debitum, si pater indiget: quod idem intellige respectu matris, quia licet hæc non habeat filium in potestate, filius tamen ex pietate debet ei talia obsequia, quidquid contrarium iudicat Sanchez dicto dub. 8. num. 8. Vnde fit, quando opera filij non erat debita patri, lucrum quod negotiatione ex pecunia patris acquirit, posse diuidi iuxta valorem operæ appositæ indebitæ, si filius ea intentione negotiatur, vt partim acquirat sibi, & ex illa parte erit aduentitium.

Dubium est quando obsequia non erant ita debita, an præsumatur filius non petens stipendium, gratis ea exhibuisse, quod idem est in negotiatione ex pecunia patris, & eius nomine facta. Molina loco citato omnino affirmat, quod etiam tenet Sanchez vbi supra num. 4. quod probat Molina. Primò, quia si filius stipendium ab hæredibus exigeret, possent ipsi, sicut & potuisset pater inde subtrahere alimenta filio à patre data, in victu, vestitu, habitatione, & aliis omnibus: quia dum filius poterat ex stipendio viuere, non tenebatur pater eum alere, sed poterat eum cogere, vt bona illa aduentitia acciperet, & insumeret ad se alendum; qua videtur esse voluntas patris casu, quo filius postea stipendium sui obsequij exigat, vt sicut filius noluit gratis patri inferuire, sic nec pater voluerit gratis filium alere. Secundò, quia eo ipso, quod filius nihil dixit de stipendio, visus est illud remittere; nam si aliquid dixisset, repelleret eum pater ab administratione commissa. Tertio, quia quando præsens est is, cuius negotium geritur, & potest credere, quod gratis geratur, non potest negotij gestor exigere ratione negotij gesti stipendium, nisi protestetur, sed id gratis non facere: fortasse enim dominus nollet aliter id fieri, quia inueniet aliù, qui gratis faciat. Quarto, quia filius de illa rerum paternarum administratione dexteritatem comparat, vt postea res proprias meliùs administret: comparat sibi bonum nomen, vt melius matrimonium inueniat, quare beneficium accipit à patre, dum ei administrationem concedit. Quintò, quia lex hæc vniuersalis, vt lucra illa omnia sint patris, utilis est ipsis filiis, tum vt vitentur lites, & contentiones postea inter ipsos: tum, quia sicut labor & industria huius aliis profuit; sic labor alterius, cui pater hæc, vel alia committere poterit, huic & aliis prodesse poterit.

Hæc argumenta probant quidem, rationi consonum esse, quod filius pretium illud sui obsequij non petat: probant item, regulariter filium gratuito animo ea exhibere, atque adeò non posse postea, mutato animo, solutione velle; non tamen probant quod non possit in rigore pro labore & obsequiis non debitis stipendium exigere. Fateor item, quod quando facile potest illud petere, & non petit, censetur gratis exhibere,

bere, cum pater id omnino credat, & acceptet. Aliquando tamen contingit, quod licet nolit gratis laborare, non audeat propter paternam reuerentiam, protestationem facere de stipendio: & tunc si ex eo pater nullum passus est detrimentum, ut si inueisset alium qui gratis id fecisset, tunc, inquam, locum habere potest contraria sententia, quam probabilem putat Layman cum aliis loco citato: debet tamen extrahere filius alimenta à patre accepta, quia dum stipendium habebat, ex quo viuere posset, non tenebatur, ut diximus, pater eum alere.

Pro coronide huius puncti, quod ad filiosfamilias pertinet, subiiciam id, de quo non ita pridem dubitatum fuit in praxi. Titius filiusfamilias ex patris consensu iubet artifice facere rem aliquam, quam iam factam ab artifice accepit, eumque ad patrem mittit pro solutione pretij: interim, ante-

quam pretium soluatur, emancipatur filius, & secum defert rem illam: instat artifex iterum pro pretio: mittit eum iterum filius ad patrem, quia quando res fuit facta, ipse adhuc erat sub patris potestate: atque adeò artificem non habere actionem supra rem, quæ iam est filij, sed ad personam patris, qui contraxit debitum. Respondi, nondum soluto pretio, non fuisse translatum dominium patri, nec filio, atque idèò artificem habere actionem in rem ipsam ex Lessio lib. 2. cap. 15. dub. 2. nisi fortè artifex contentus fuit nuda promissione pretij, ut notat ibidem Lessius: considerandum tamen esse, an pater haberit animum donandi rem illam filio gratis, ultra hæreditatis portionem: quod ex rei qualitate, & aliis circumstantiis colligendum est. Ad quod facit quod latè tradit Sanchez lib. 6. de Matrimonio disp. 25. num. 10. & ferè per totam.



## DISPUTATIO SEXTA.

### *De modo acquirendi rerum dominia.*

**P**OST QUAM diximus de essentia dominij, eius diuisionibus, ac subiectis, in quibus dominium reperitur, ordo doctrinæ fortasse exigebat agere de obiectis dominij, hoc est, quarum rerum dominia esse possint. Quia tamen de hoc dicendum est, dum de singulis generibus in particulari agemus, ne eadem sæpiùs repetantur, visum est statim agere de modo acquirendi dominium, & primùm quidem in genere, postea in specie, & in particulari. Præmittenda autem est dominiorum, & rerum diuisio, quæ iure gentium facta fuit, & ex qua pendent dominia priuata, & particularia quæ homines habent.

### SECTIO PRIMA.

De rerum diuisione, quomodo & quo iure facta fuerit.

#### SVMMARIVM.

*Licita, & necessaria est dominiorum diuisio.* num. 1.

*Quo iure facta sit.* n. 2.

*Explicantur verba Clementis Papa.* n. 3.

*Quo sensu dicantur omnia communia de iure natura: aliorum sententia.* n. 4.

*Verior responsio.* n. 5. & 6.

*An homo sit dominus corporum celestium. Varia sententia.* num. 7.

*Sententia Auctoris.* num. 8.

*Soluuntur argumenta.* num. 9.



**E**RTVM in primis est de facto non omnia esse communia, sed multa esse sub aliquorum dominio. Certum item est, hoc non solùm licitum esse, sed etiam expediens, imò & necessarium ad vitam politicam humanam. Si enim omnia communia essent, cum communia facilè negligantur, cessaret magna ex parte diligentia in excolendis agris, in conseruandis fructibus, & procurandis quæ ad vitam

humanam necessaria sunt; pauci enim essent qui ad communem solùm vtilitatem laborare vellent nihil sibi proprium sperantes, quod non haberent qui ea omnia negligerent: vnde bella, iurgia, & dissensiones frequenter nascerentur, omnibus rapientibus quæcunque inuenirent, & vi vsurpantibus potentioribus ad proprium vsum. Cum hoc tamen stat, quod in aliqua bonorum congregatione vtilius sit ad pacem nihil proprium singulos habere, vbi nimirum propter singulorum perfectionem, & animorum concordiam, hæc omnia inconuenientia facilè vitantur, deputatis aliquibus, qui res communes administrant, & singulis necessaria provideant, prout fit in cæteris Religiosis, & initio nascentis Ecclesiæ fideles Hierosolymitani aliquandiu obseruarunt. In tanta verò horum multitudine modus ille viuendi vtilis non esset, quia perfectio apud paucos reperitur: vnde crescente etiam fidelium multitudine, oportuit fideles dominia etiam rerum priuata retinere. Quod etiam in ipso statu Clericorum factum est, qui cum initio vitam etiam communem agerent; crescente tamen eorum numero, propter eadem inconuenientia oportuit, quod proprium haberent, & vita illa communis apud paucos, & electos, hoc est penes Religiosos retineretur.

His ergo suppositis, quæri solet, quo iure rerum, & dominiorum diuisio introducta fuerit. Communiter dici solet, non iure naturali, sed positiuo, seu iu-

re gentium fuisse introductam : nam iure naturæ omnia communia erant omnibus ; propter necessitatem tamen , & inconuenientia iure positio cessauit dominium commune, non quidem iure positio diuino, cum de hoc nullum extet diuinum præceptum, ergo iure humano, quod quia commune est apud omnes prouincias, ius gentium appellari solet.

3 Opponi solent primò verba S. Clementis Papæ in cap. *dilectissimis* 12. quæst. 2. vbi sic ait : *Communis usus omnium, quæ sunt in hoc mundo, omnibus hominibus esse debuit : sed per iniquitatem alius dixit, hoc esse suum, alius istud : & sic inter mortales facta est diuisio.* Respondeo facillè, sensum non esse, quod diuisio fuerit peccaminosa, sed quod facta fuerit occasione peccati, tum originalis, quod si non præcessisset, non fuisset necessaria diuisio ; singuli enim haberent absque labore omnia ad vitam necessaria : tum etiam peccatorum actualium, quæ timebantur, si diuisio non fieret in tanta hominum multitudine & natura corrupta. Vnde consulit S. Clemens fidelibus Hierosolymitanis, vt sicut morum integritate statum innocentia imitabantur, sic æmularentur bonorum communium usum, qui in illo felici statu retentus fuisset.

Opponitur secundò, quod si de iure naturæ omnia sunt communia, ergo proprietates repugnat iuri naturæ, atque adeò erit illicita, cum id quod iure naturæ prohibetur, nunquam possit licitum reddi. Respondeo de iure naturæ ita fuisse omnia communia, vt non esset obligatio conseruandi eam communitatem bonorum, aut non possent priuari ea sibi vsurpare sine consensu totius communitatis, hoc enim falsum est, vt mox dicemus ; sed fuisse communia in primis negatiuè, quatenus natura ipsa nulli priuato alicuius rei dominium applicuit ; rursus quatenus dominium eorum erat penes totam eorum communitatem, sicut solent esse penes communitatem alicuius ciuitatis ligna, vel arbores certi montis, itavt antequam cædantur, sint omnium, postea verò illius qui succidit. Sic bona erant penes communitatem hominum, ita tamen vt natura ipsa permitteret, fieri occupantis, & appropriantis sibi.

4 Sed contra opponitur tertio : ergo diuisio ipsa etiam est de iure naturæ : nam ius naturale dicitur, quod bona hæc sint propria occupantis, nec possint ab eo sine iniuria auferri. Constat rursus, quia ius naturale præcipit ea, quæ necessaria sunt ad hominum pacem, ad quam diximus necessariam esse omnino eiusmodi rerum diuisionem ; ergo hæc est non de iure positio, sed de iure naturæ. Molina tom. 1. tr. 2. disp. 20. §. *Ioannes Medina*, & sequentibus respondet, lumen naturæ dictare quidem potuisse, post lapsum necessariam esse diuisionem, & obligationem ad illam faciendam ; hanc tamen non potuisse fieri ab ipsa natura, sed debuisse interuenire vel consensum communitatis, vel Principis habentis potestatem supra omnes, vt eius auctoritate decerneretur & diuisio, & modus diuisionis : putat autem hoc decretum factum fuisse ab Adamo, & Noë, qui vt patres communes omnium hominum, qui suo tempore erant in mundo, potuerunt tale decretum cum auctoritate ad obligandum condere. Addit in §. *Ad argumentum ergo*, ius naturale obligare quidem ad id, quod lumen naturale indicat necessarium moraliter ad finem ; non verò ad id quod solum indicat, vt expediens, qualis est rerum diuisio, quæ non est omnino necessaria : tanta enim potuisset esse rerum abundantia, & tam pauci homines, vt sine peccato potuissent omitti rerum diuisio : sicut & de facto talis potest esse communitas hominum, vt sine peccato, imò cum

magno merito possit in ea bonorum omnium communitas retineri.

Tota hæc responsio difficilis est ; & incipiendo ab hoc vltimo, licet in aliquibus circumstantiis, & in aliqua congregatione non esset obligatio faciendi diuisionem, quia non esset necessitas ad pacem, & quietem humanam, per hoc tamen non tollitur, quod vbi essent aliæ circumstantiæ diuersæ, esset obligatio stricta illius, si in illis circumstantiis lumen naturale iudicaret, illud esse medium moraliter necessarium ad finem : atqui post peccatum in tanta hominum multitudine illud erat medium non solum expediens, & vtile, sed omnino necessarium ad finem pacis, & quietis. Ergo in circumstantiis præsentis status, & respectu totius multitudinis hominum ius ipsum naturale obligabat, secluso omni humano præcepto, ad diuisionem faciendam.

Deinde id quod dicebat, diuisionem non potuisse fieri absque decreto aliquo, vel communitatis, vel Principis habentis potestatem supra communitatem, durissimum videtur. Secluide enim omne decretum, & leges ipsius etiam Adami : peto si aliquis propria industria, labore, & arte depinxisset pulchram imaginem, aut bellam statuam sculpsisset, nonne iure ipso naturæ imago, vel statua ita fuisset in dominio artificis, vt non nisi furto, posset ab eo inuito auferri ? Quis hoc neget ? Item, si aliquis propria industria gregem sibi ouium, vel gallinarum procreasset, nonne illa animalia essent iure naturæ in eius dominio ? An necessarium fuit peculiare Adæ decretum, vt greges pecorum quæ Abel pascebat, sui essent, vel vt segetes, quas Cain sua cultura colligebat, essent sua ? Ergo ipsum naturæ ius ante omnem legem posituam humanam diuidere poterat dominia, & de facto diuidebat. Vnde sine villo tali decreto, prouincia, & agri esse potuissent primò occupantis, sicut & gemmæ, aliaque similia essent inuentoris, donec ab illo per aliquam posituam legem auferrentur : atque ideo in §. *fera*, Instit. de rerum diuisione, dicitur naturæ iure fieri primò occupantis hæc, quæ in nullius bonis sunt.

Facilius ergo ad obiectionem respondeo, ius naturæ sumi dupliciter. Primò pro iure communi hominibus, & belluis : & in hac significatione vsurpatur à Iustiano Imperatore in titulo Instit. *de iure naturali, gentium, & civili*, vbi dicitur, ius naturæ esse, quod belluæ etiam omnes didicerunt, & hominibus cum belluis commune est, & in hoc sensu certum est diuisionem rerum, & dominiorum non esse de iure naturæ, cum sit propria hominis, prout differt à brutis. Secundò accipitur ius naturale pro lege obligante independenter ab omni præcepto positio superaddito. Et in hoc sensu est quidem de iure naturæ diuisio rerum, & dominiorum in genere loquendo, quia naturalis ratio dicitur, in circumstantiis præsentibus naturæ lapsæ, & hominum multitudinis necessariam esse diuisionem : modus tamen illius non est completè de solo iure naturæ, sed pendet saltem negatiuè à iure humano ; non solum quia multi modi acquirendi, & perdendi ac transferendi dominium introduci possunt, & de facto introducti sunt iure merè humano ; sed etiam quia illi alij modi acquirendi dominium, qui videntur naturæ iure introducti, adhuc saltem negatiuè pendent à iure humano, quatenus potuerant iure humano impediri, sicut de facto impeditur, ne thesauri dominium acquiratur inuentori priuato, & plures redduntur iure humano incapaces acquirendi dominium. Quando ergo dicitur iure gentium introductas esse rerum diuisiones, sermo est de diuisione in genere loquendo, præscindendo



dendo ad hoc, & illo modo diuidendi, & acquirendi dominium: & tunc ius gentium condistinguitur quidem à iure naturali in prima acceptione, pro vt commune est belluæ, non tamen à iure naturali in secunda acceptione: imò ipse Iustinianus expresse dicit, ius gentium esse quod naturalis ratio dicitur faciendum esse, vbi aperte ius gentium accipit pro eo quod Theologi vocant ius naturæ, nimirum quod præscindit ab omni decreto positio superaddito ipsi naturæ lumini.

6 Quando ergo dicitur, quod iure naturæ omnia communia erant, non debet ita intelligi, quod ius naturæ præciperet illam bonorum communitatem, & prohiberet proprietatem, ac diuisionem; sed quod in ipsa prima rerum creatione nihil natura alicui in particulari applicuit, sed introduxit homines in mundum, quasi in domum opibus refertam, vt singuli acciperent & accipiendo facerent sua ea, quæ antea erant communia omnium, sicut ligna cædua communia, antequam cædantur, sunt in dominio communitatis, vt supra dicebam; post cætionem verò sunt propria cædentis, & iam non fuit amplius in dominio communitatis, quia solùm erant communia, & in communitatis dominio, quamdiu ab aliquo per cætionem non sibi vsurparentur, sic erant bona huius orbis in prima creatione, bona quidem communia, quorum dominium erat apud hominum communitatem, quamdiu tamen non vsurparentur legitimo modo ab aliquo priuato, quam vsurpationem, & appropriationem non prohibebat ius naturæ, imò in genere dictabat, & præcipiebat fieri supposita fragilitate & multitudine hominum, licet modum illum faciendi non omnino determinaret, sed cum dependentia semper aliqua à iure humano potente limitare, augere, & decernere modum acquirendi, vel amittendi illam appropriationem.

7 Solet autem ab aliquibus disputari, an homo non solum habeat dominium rerum sublunarium, & inferiorum, sed etiam ipsorum corporum cælestium. Affirmant aliqui, Soto lib. 4. de Iustit. quæst. 2. art. 1. quem sequitur Molina disp. 18. §. dicendum tamen est. Probant 1. ex S. Thom. 1. part. quæst. 96. art. 1. & in præsentis quæst. 66. art. 1. dum nullam creaturam corpoream, aut externam excipit, cuius dominium hominibus datum non sit. Secundò, quia constat, cælos; sicut & alia corpora, creatos esse in vtilitatem, & ministerium nostrum, vt habetur Deut. 4. Tertiò quia ad dominium non requiritur, quod possis rem illam destruere, nam tuum mancipium occidere non potes; & tamen est sub tuo dominio; sufficit ergo, posse re illa vt ad vsus possibiles, & licitos: nam Noë, licet non posset licite speciem equorum, quam in arca inclusam habebat, consumere; dominus tamen erat illius.

Alij negant, hominem esse dominum cæli. Ita Turrianus in præsentis disput. 32. dub. 1. num. 18. Primò, quia si homo haberet tale dominium, fieret de eo mentio Genes. 1. Secundò, quia dominus, licet non possit rem destruere, debet tamen in sua potestate habere vsus, & applicationem rei ad talem vsus, quam potestatem homo non habet circa cælestia corpora.

8 Hæc est quæstio de vocibus; nam de re omnes fatentur hominem non posse destruere, vel acquirere cælum, Solem, Lunam, &c. posse tamen eis vti, & condita hæc esse in hominis vtilitatem. Controuersia est, quid significetur per vocabulum *dominij*? Et quidem, si strictè accipiatur, non est dominus horum corporum cælestium; minùs enim iuris, vel potestatis in illa habet, quam in membra sua, & tamen eorum non dicitur dominus, sed vsuarius, vt postea vi-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

debimus. Quia tamen vsuarius ius aliquod habet, licet minùs perfectum ad rem, qua vtitur, quod potest dici dominium aliquod imperfectum; posset extenso dominij vocabulo, ad cælos etiam applicari, quibus homo etiam vtendi facultatem habet ad suam vtilitatem, & commodum. Solùm ob stare possit, quia in hoc vsu homo magis videtur se passiuè habere, quam actiuè: ita enim cælis vtitur, vt non possit non vti: dominus autem est, qui facultatem liberam habet vtendi, & non vtendi, non qui necessariò vsus alicuius rei participat. Sed neque ex hoc capite videtur omnino improbandus ille loquendi modus; nam vsus hic aliqua ex parte subest facultati, & potestati nostræ, quatenus possumus pro nutu plus, vel minus de cælestibus influentiis participare, & possumus earum actiuitatem nobis, vel rebus nostris magis, vel minùs applicare. Quare sicut ego diceret dominus alicuius magni ignis accensi, licet illum non possem extinguere, nec ad me adducere, si tamen possem ad illum accedere, vt calefierem, vel vt cibos coquerem: sic globi cælestes, qui iam parati sunt, subduntur aliquo modo mihi quoad vsus, cum possim ad illorum influxus plus, minusve accedere, ac eos cibis alijsve rebus applicare.

Nec obstant fundamenta contraria. Non primum, quia ibi sermo erat de iis solùm, quæ magis plenè subduntur potestati hominis. Non secundum, quia iam vidimus, cælos etiam quoad vsus, & applicationem subdi aliquo modo nostræ potestati, atque ideo aliquo etiam modo posse dici quod sint sub nostro dominio. Vnde circa hæc etiam possumus pati iniuriam propriè dictam, si vi priuaremur facultate vtendi corporibus cælestibus, aut eorum influxibus, esset enim contra ius, quod ad eum vsus habemus, quasi vsuarij cælorum, vt dixi. Imo vt hoc obiter dicam, hoc ius est aded nobis intrinsecum & inhærens, vt licet posset aliquis, quantum est ex parte sua illud renunciare, condonando quæ contra tale ius ab alijs fieri possent, quo casu iam illæ non essent iniuriæ propriè dictæ, sicut condonante, & rennunciante homine ius, quod habet ad membra, vel ad vitam, occisio vel mutilatio non esset propriè contra iustitiam respectu illius, vt suo loco videbimus: de facto tamen, quando Religiosus per votum paupertatis abdicat à se omne ius ad bona temporalia, vel quando fratres Franciscani abdicant à se etiam in communi dominium omnium rerum: non credo, extendi illam abdicacionem ad hoc ius, quod habemus, ad vtendum corporibus cælestibus; quia votum paupertatis, & abdicatio in eo inclusa tendit ad id, per quod homo sit pauper, hoc est, id per quod differt à diuite: diues enim non denominatur aliquis ex vsu influxuum cælestium corporum, sicut neque ab vsu vitæ, aut membrorum, sed ab illis bonis inferioribus, quæ communiter appellantur diuitiæ & opes. Vnde Religiosus non indiget facultate Prælati expressâ, vel tacitâ ad vtendum influxu cælorum, vel ad eum sibi magis applicandum vel procurandum, ergo illud ius, quodcumque sit, non est obiectum illius renuntiationis, & abdicacionis generalis, pro vt de facto fit. Nunc iam

descendamus ad dominium aliarum

rerum inferiorum, & primùm

ad dominium hominis

supra alium ho-

minem.

## SECTIO II.

An, & quomodo possit vnus homo acquirere dominium alterius hominis,

## S V M M A R I V M.

*Licet potest homo hominem seruum facere. num. 10.*

*Quatuor tituli iustæ seruitutis, & primus est iure belli, num. 11.*

*An infantes in bello fieri possint serui. n. 12.*

*Secundus titulus in pœnam, n. 13.*

*Tertius titulus ex venditione, num. 14.*

*Quartus titulus ob seruitutem matris. num. 15.*

*De iustitia huius tituli, aliorum ratio. num. 16.*

*Verior ratio afferitur. num. 17.*

*Quid, si in ea prouincia non fuisset talis lex, an mater translata pareret filium seruum. num. 18.*

*Christiani an possint esse serui infidelium. n. 19.*

10 **L**icet esse homini dominium in alium hominem tanquam in verum seruum, constat ex Scriptura, ex Patribus, Conciliis, & rationibus, vt probat late Molina disput. 32. Nec obstat quod insinuat in lege *libertas ff. de statu hominum*, & in *§. seruius*, Instit. de iure personarum, seruitutem esse contra naturam, quæ homines liberos fecit; sensus enim est, esse quidem non contra prohibitionem, sed præter intentionem naturæ, quæ ex se intendebat omnium libertatem, & ingenuitatem: propter bella tamen iniusta, & peccata, aliasque miseras introductam fuisse seruitutem ad maiora mala auertenda.

11 **Q**uatuor tituli assignari solent ad seruitutem inducendam. Primus est iure belli, nam quos victores possent licet occidere, possunt etiam, morte in seruitutem commutatâ, seruare, & à seruando *serui dicti* sunt, sicut & dicuntur *Mancipia*, quia manu capiuntur; quando verò liberantur, dicuntur *manumitti*. Vnde ex misericordia magis erga victos seruitus videtur introducta, ne victi occiderentur. Ad hoc autem in primis requiritur iustitia belli ex parte dominorum, vbi enim bellum iniustum est, seruitus non contrahitur nisi apparet; requiritur etiam quod victi non sint Christiani: hi enim ex antiquissima consuetudine ab omnibus Christianis Principibus obseruata, quando ab aliis Christianis capiuntur non sunt serui, sed captiui ad summum tenentur, donec se redimant. Cæterum, sicut possent propter alia priora delicta iuste ad mortem postea damnari, vt propter rebellionem, aut patriæ traditionem prius commissam, non video, cur non possent etiam ad seruitutem perpetuam condemnari quæ tunc contraheretur iure belli, sed per modum pœnæ, & iustæ condemnationis propter priora delicta.

12 **E**xtenditur hic titulus etiam ad Infantes captos in bello, qui licet iuste occidi non possint, possunt fieri serui. Suppono enim (id quod pertinet ad tractatum de legibus) posse in eis bonis externis, & fortunæ puniri etiam aliquos propter delicta aliorum ad quos pertinent; sic enim filij hæreticorum, aut eorum, qui committunt crimen læsæ Maiestatis, patiuntur infamiam propter delictum parentum. Potest ergo victor punire Rempublicam hostilem victam, reddendo eam seruam, & puniendo eam etiam in infantibus, qui ad eam pertinent. Sicut ergo possunt infantes spoliari opibus à victoribus, quia sunt pars Reipub. hostilis; sic possunt libertate priuari.

13 **S**ecundus ergo titulus est iustæ condemnationis quando propter delicta potest aliquis sicut vitæ, sic etiam libertate priuari per modum iustæ pœnæ, prout in cap. *eor, qui*, 32. distinct. permittit Pontifex quod damnari possint ad eam pœnam fornicinæ, quæ cum initiatis sacris Ordinibus matrimonium contraxerint, si ij moniti à suis Prælati non destiterint: & in Concil. Tolet. 9. relato in cap. *cum multa*, 15. q. 8. statuitur vt filij ex eiusmodi sacrilegis nuptiis suscepti serui fiant illius Ecclesiæ, ad quam initiatus pertinebat. Et in Concil. Later. Alexander III. statuit vt deferentes Christiani arma ad Saracenos, aut in eorum nauibus piraticis regimen, aut gubernationem exercentes, serui fiant capientium. Et in *l. si manumissus* C. de libertis, & eorum liberis, & in *§. maxima* Instit. de capitis diminutione, & in cap. *de re prioribus* 36. q. 1. eiusmodi pœna propter alia delicta statuitur.

Vnde probat Molina disput. 31. potuisse licet Hispanos redigere in seruitutem non solum Mauros, seu Saracenos illos, qui cum baptizati essent, vt à fide apostatarent, rebellarunt contra Hispaniæ Regem, sed etiam eorum paruulos, si voluissent (quod tamen Philippus II. Rex non permisit) tum, quia pars erant Reipub. illius, quam Rebelles electo sibi Rege statim fecerunt: tum etiam, quia apostasiæ & rebellionis delictum dignum erat, vt puniretur seruitute etiam ad filios extensa propter delicti atrocitatem. Ex quibus rationibus, Prima quidem non videtur efficax, cum illi paruuli baptizati essent, atque adeo iure belli non poterant serui fieri Christianorum, licet essent pars Reipub. hostilis, imo licet fuissent adulti, & hostes. Secunda verò ratio melior est, sed non probat de omnibus pueris: erant enim fortasse aliqui sine patribus, qui non poterant iuste pœnam illam pati propter delictum suorum tutorum, vel curatorum, sub quorum cura erant. Quare sapienter illa impuberum seruitus prohibita fuit à Rege, ne innocentes fortè aliqui eam incurrerent, quibus de iure imponi non posset.

14 **T**ertius titulus est emptionis, & venditionis: potest enim homo liber, qui sicut dominus est famæ, & honoris diuitiarum, sic etiam dominus est propriæ libertatis, eam vendere; ad quod afferunt Molina, & Lessius exemplum Beati Paulini Episcopi, qui ob eximiam Dei charitatem se in seruitutum dedit, vt viduæ cuiusdam filium à seruitute redimeret. Sed id exemplum parum probat: cum enim filius viduæ iniustâ seruitute apud Barbarum infidelem, & Tyrannum teneretur; commutatio illa non potuit inducere veram seruitutem, nec illa fuit venditio vera sui ipsius, sed permissio, vt Tyrannus eo vteretur vt seruo, & illum alium ab iniusta seruitute liberaret. Id tamen in Scriptura sacra licitum supponitur. Exod. 21. Leuit. 23. & Deuteron. 15. Ratio item à priori esse potest, quod seruus constituitur per hoc, quod omnes suas operas, & obsequia domino obliget per totam vitam: sicut ergo potest aliquis anticipata mercede accepta, obligare se ad seruiendum per annum, & teneretur ex iustitia ad reddendum obsequium promissum; cur non poterit se obligare ad obsequia per longius tempus, & per totam vitam exhibenda, qua obligatione posita, seruus appellatur?

Cæterum, licet ex iure naturæ hic contractus posset, sicut cæteri omnes, liberè fieri, de facto tamen iure ciuili Romanorum prohibita est, & irrita redditur hæc venditio nisi cõcurrentibus sex conditionibus. Prima, quod qui venditur sit maior 20. annis: secunda vt sciat, se esse liberum: tertia vt ad hoc permittat se ab alio vendi, vt ipsemet de pretio participet. Quarta, vt re ipsa

ipsa de pretio participet. Quintò, vt is qui illum vendit, sciat enim esse liberum. Sextò, vt qui eum emit, putet eum esse seruum. Hæ conditiones habentur in l. 1. & 4. ff. quibus ad libertatem proclamare non liceat. l. *liberis* ff. de liberali causa, l. *non ideo*. l. *si ministerium* C. eod. tit. l. *& seruorum*. l. *homo liber*, ff. de statu hominum. Hæ autem conditiones solùm exiguntur, vbi ius Cæsareum obseruatur. Vnde si vel emptor, vel qui venditur, eis legibus non subiaceat, non vitiabitur emptio ex earum conditionum defectu.

Ad hanc venditionis titulum pertinet, quando pater in casibus sibi permissis vendit filium, de quo diximus disp. præced. agentes de patria potestate, vbi adduximus conditiones etiam, quæ tunc de iure Cæsareo requiruntur ad valorem talis venditionis: de quibus conditionibus similiter dicendum est, eas non obligare, vbi leges illæ non seruantur; sed ibi standum esse iuri naturæ, vel legibus propriis illius loci, si quæ fuerint dummodo non sint contra ius naturæ.

15 Quartus titulus seruitutis est natiuitas: quicumque enim ex matre ancilla nascitur, seruus est, etiam si pater liber sit, & siue ex copula licita nascatur, siue ex illicita, l. *partum*, C. de rei vendicatione, §. penult. Instit. de iure personarum, cap. vnico, de natis ex libero ventre. Notandum tamen, quòd si tempore conceptus, vel partus, vel aliquo intermedio mater fuit libera, filius liber erit, nec nocebit ei præcedens, vel subsequens matris seruitus, vt libertatem, quam semel habuit, amittat, §. *sed & si quis*, Instit. de ingenuis. Quæ omnia de iure Romano sunt, & ideo vbi illud ius non obseruatur, standum etiam erit legibus illius loci, dum iuri naturæ non aduersentur.

16 Circa huoc natiuitatis titulum dubitari meritò potest, quomodo iustificari possit. Et quidem, quando seruitus in pœnam matri imponitur, facilè intelligi potest, quod pœna extendi possit ad filios, sicut infamia, & aliæ similes pœnæ extenduntur. Quod idem intelligi potest, quando seruitus introducit iure belli; tunc enim habet etiam se ad modum pœnæ, qua vel mater, vel saltem Respub. cuius ipsa est pars, punitur. Quando verò mater venderet seipsam, difficilè apparet quomodo possit prolem futuram ad seruitutem obligare: nam filium natum mater nunquam vendere potest, pater verò non nisi in grauissima necessitate, & cum obligatione redimendi illum, cum possit; quo casu emptor tenetur eum accepto pretio reddere, vt supra diximus. Quomodo ergo prolem nondum conceptam potest mater vendere validè pro libito suo?

Possèt fortasse dici, hoc prouenire ex ipsa rei natura, quia filius comparatur ad matrem, sicut fructus ad arborem. Sicut ergo venditâ arbore, transit cum ea fructus; sic venditâ matre, venditur fructus; & quidem ex natura rei etiam filius existens iam in vtero matris, transiret in dominium emptoris, nisi ob libertatis fauorem concessum fuisset à lege, quod filio iam concepto non noceat subsequens matris seruitus; alioquin enim, secluse illo legis priuilegio, deberet simul cum matre sicut fructus cum arbore, alienari. Contra hoc tamen videtur esse quod dicitur in l. *verum* 75. ff. de usufructu, & in §. *in pecudum*, Instit. de rerum diuisione, vbi habetur, quod is, cui conceditur usufructus ancillæ, non fit dominus proles quæ ex ea nascitur: quia licèt ad usufructuarium pertineat arboris fructus, & partus ouium; homo tamen, cuius gratia omnes fructus conditi sunt, non debet ipse vltimo modo inter fructus computari: ergo nec est eadem ratio de prole, ac de fructu, vt proles debeat cum ma-

Ioan. de Lugo de Instit. & Iure.

tre vendi, sicut fructus cum arbore.

Facilius fortasse reddi potest ratio ex potestate legis, & Reipublicæ, quæ iustis de causis dare potest facultatem alicui obligandi se, & suos posteros, vel successores ad aliquid faciendum: sicut enim potest dari tutor pupillo, qui possit pupillum ex causa obligare; sic potest dari, & datur pupillo nondum nato, vt eius causam agat, quando ipse agere non potest. Sic ciues sæpè obligant se ad aliquid præstandum, & obligant omnes futuros ciues eiusdem ciuitatis, quorum personam repræsentant: & posteri quidem obligantur ad seruanda ea, quæ sui prædecessores promiserunt. Quamuis ergo mater in rebus aliis non habeat in potestate filium; potuit tamen Respub. iustis de causis dare ei hanc facultatem, vt quando se ipsum ad seruitutem obligare vellet, posset etiam prolem suam futuram ad eandem seruitutem obligare: quia alioquin difficilè inueniret mater in ea necessitate, qui eam vellet emere, nisi simul fructum sui vteri vendere posset. Si ergo Respub. hoc facere potuit, ita dicendum est fecisse, cum suis legibus decreuit filios ancillæ matris conditionem sequi debere.

Vnde obiter colligi potest, si mater fortasse in alia Prouincia se vendidit, vbi nostræ leges non obseruantur, licèt transferretur postea ad nostras Prouincias, non idèd filium ancillæ futurum seruum contra leges nostras, si in illa alia Prouincia contrarium obseruatur, vt scilicet filius ancillæ seruus non sit: quia contractus ille non potuit obligare ultra intentionem contrahentium; si ergo ancilla non intendit aliud ius dare emptori, nisi id quod in tali venditione, & contractu intelligebatur; non habuit animum obligandi prolem suam, sed seipsam solam ad seruitutem; imò licèt in pœnam facta fuisset ibi serua, vel sic cum iam serua esset, vendita fuit externis ab eius legitimo domino, idem dicendum erit, per translationem scilicet eius in aliam prouinciam non acquiri ius ad prolem, si in illa prima prouincia non erat: quia venditor non dedit emptori aliud ius, nisi quod ipse habebat; ergo si ipse non habebat ius ad prolem, non dedit emptori tale ius. Item, qui matrem in pœnam condemnauit ibi ad seruitutem, non intendit imponere illi aliam seruitutem, nisi quæ ibi intelligitur nomine seruitutis. Si ergo ibi non transit ad prolem, sed sistit in sola matre, illam solam obligationem imposuit, & cum illa solùm obligatione tradita est postea emptori. Aliud esset, quando victores matrem sibi seruam faciunt; non enim intendunt imponere ei seruitutem, quæ in eo loco seruatur, sed potiùs iuxta morem suæ patriæ, & quam illi assuefacti sunt concipere nomine seruitutis, atque adèd talem, quæ extendatur etiam ad prolem futuram; de facto tamen eam consuetudinem, quòd filij ancillæ serui sunt, vbique obseruari dicit Rebellus lib. 1. quæst. 9. num. 5. imò & Regulos ipsos habere sibi pro seruis filios proprios ex ancillis natos, refert Molina disp. 34. column. 10. §. *in unaquaque*. An verò, & quomodo emptores debeant inquirere de iustitia, & de conditionibus seruitutis eorum seruorum & ancillarum, quas in remotis prouinciis emunt, & an iusta & licita sit negotiatio Lusitanorum, qui mancipia ex Africa asportant, tractant latè Sanchez lib. 1. consil. cap. 1. dub. 4. Molina loco citato, & Rebellus vbi supra q. 10.

Nunc solùm aduerto, Patrem Thomam Sanchez cap. 1. dub. 5. in vniuersum docere, quod serui Christiani non possunt possideri ab infidelibus, vel eis vendi, vel donari, aut quouis alio titulo eis tradi, quod probat ex multis decretis Conciliorum, & legibus; sed illa omnia iura non loquuntur cum ea vniuersa-

M 2 litate,

litate. Alioquin si Christiani ( prout fieri posset ) bellum iniustum ex parte sua gererent contra aliquos infideles , non possent infideles eos in seruitutem iustam redigere : quod certe absurdum esset. Leges ergo , & decreta illa loquuntur solum de infidelibus , qui subduntur Ecclesie , vel membris illius quoad iurisdictionem temporalem , vt notauit Molina disp. 39. §. *Quartus est*. qui bene eas leges & decreta declarat.

### SECTIO III.

Vtrum & quomodo liceat seruis fugere à suis dominis.

#### SUMMARIUM.

*Qui se in seruitutem vendidit, non potest fugere : iniuste captus potest.* num. 20.

*De iis, qui in bello serui sunt, verius est posse fugere.* numero 21.

*Rationes pro hac sententia.* n. 22.

*Quid, si iam ad alios emptores deuenierint, & de iis, qui ab eis nascuntur.* n. 23.

*An liceat eis fugam consulere.* n. 24.

*Soluuntur argumenta aliorum.* n. 25.

*An fugientes puniri possint.* n. 26.

*An solum ad suos fugere possint.* n. 27.

*An damnati ad seruitutem possint fugere.* n. 28.

20 **C**ertum est apud omnes non licere fugam iis seruis, qui se vendiderunt, vel qui à parentibus legitime venditi sunt ; ij enim eo ipso quod se vendiderunt, sese obligarunt ad exhibenda obsequia, sicut famulus, qui suas operas per annum locat, & obligat se ad seruiendum eo anno, non potest eo anno fugere, quia iam negaret quod ex legitimo contractu domino debet. Secundò certum est, illum qui iniuste seruus factus est, fugere posse, imò & refarcire sibi damnum ab iniusto possessore illatum.

21 **D**ubium est in primis de iis qui in bello iusto serui facti sunt. Prima sententia dicit, non posse eos licite fugere. Hanc tenent Antoninus, Hugo, Syluester, Nauarrus, & alij, quos refert Sanchez loco suprà citato, dub. 6. num. 4. eandem tenet, & late probat Molina disp. 37. Secunda sententia dicit, licitam eis esse fugam. Hanc tenent Couarr. Soto, Angles, Salonius, Ludou. Lopez, Nauarra, Bañes, quos refert & sequitur Sanchez dub. 6. eandem tenet Lessius lib. 2. cap. 5. dub. 5. Rebellus dicto lib. 1. quæst. 2. Turrianus in præfenti disp. 3. 2. dub. 2. & alij recentiores communiter. Loquendo de possibili, vtroquo modo hæc seruitus introduci potuit ; nam potuisset mors in talem obligationem commutari, vt sese obligarent ad non fugiendum ob acceptam vitam, sicut sese obligat qui sponte se vendit. Potuit etiam non peti tale pactum, sed à victore imponi seruitus perpetua victo, ad quam sustinendam ipse victus passiuè solum concurreret. Probabilius autem videtur, de facto rem ita se habere, atque adeò eiusmodi seruus potest licite ad suos redire. Probatur primò à Rebello, quia Iure Cæsareo concessum est priuilegium postliminij, quo captiui redeuntes ex captiuitate in pristinum statum reducuntur, perinde ac si capti nunquam fuissent. Sed confunduntur immeritò hæc duæ facultates: alia enim est facultas fugiendi ex iusta seruitute ; alia facultas, seu priuilegium postliminij. Prima respiciebat non tam subditos, quàm hostes Romanorum, quibus

concedebatur, vt post fugam & reditum ad suos, liberi essent à priori seruitute, quâ apud Romanos tenebantur. Secunda verò respiciebat subditos Romani imperij, quibus concedebatur, vt redeuntes à captiuitate haberent ius postliminij, hoc est, omnia pristina reciperarent : quare hoc priuilegium magis erat pro illis, qui iniustam seruitutem passi fuerant, qualem Romanæ leges præsumebant eam, quâ Romani apud eorum hostes tenerentur. Ex hoc ergo iure postliminij non arguitur facultas fugiendi à seruitute iusta, de qua est præiens controuersia.

Melius ergo probatur secundò ex aliis legibus, quibus conceditur, vt diximus, quod seruus in bello captus, vbi primum ad suos rediit, liber fiat: prout habetur in §. *item ea*, Intit. de rerum diuisione, vbi expressè sermo est de seruis captis à Romanis in bello iusto: *Liberi (inquit) homines capti in bello iusto in seruitutem nostram reducuntur: qui tamen, si euaserint, ad suosque reuersi fuerint, pristinum statum recipiant.* Vnde arguitur, eos fugiendo non peccasse ; alioquin daretur eis libertas in præmium iniquitatis, & quidem tanto proposito præmio, legislator eos ad peccandum alliceret à quo potius suppliciiis deterrere debuisset.

Secundò probari potest, quia non videntur ij magis obligari ad manendum apud dominum, quàm reus ad manendum in carcere, quo ob delicta detineretur : hic autem iuxta probabiliorem sententiam licite fugere potest, licet auctoritate iudicis ibi positus sit, vt videbimus infra agentes de reo. Ergo & bello captus poterit licite fugere ex loco in quo à victore domino tenetur.

Confirmatur, quia inter eos, qui bello capiuntur multi sunt innocentes, vt constat de paruulis, quibus durissimum esset, quod absque vllò delicto tam grauis pœna imponeretur cum obligatione eam exsequendi. Aliunde verò non potuit cum illis pactum impliciter interuenire, quo ob concessam vitam illam obligationem acceptarent ; hi enim non potuerunt licite occidi ; ergo hi saltem licite possunt fugere, ac per consequens etiam cæteri, cum Doctores vniuersaliter loquantur de omnibus seruis bello captis, concedentes, vel negantes posse licite fugere.

Ex hac conclusione infertur primò idem esse dicendum, licet seruus ille iam sit penes alium, qui titulo emptionis à victore illum possidet : nam emptor non acquisiuit plus iuris in eum, quàm habuisset venditor. Ergo si à primo poterat fugere, poterit etiam à secundo, & à tertio possessore.

Infertur secundò idem dicendum esse de vernaculis, hoc est, iis qui ex matribus bello captis postea apud nos nascuntur : quibus fugam licitam negarunt Anglus & Ludouicus Lopez apud Sanchez dub. 8. vbi affert etiam Patrem Henriquez, qui de hoc consultus, ita respondit. Ipse tamen cum Nauarra, & aliis meritò dicit, non esse differentiam : quia filius cum totam suam seruitutem contrahat ex seruitute suæ matris, non potest maiorem obligationem habere, quàm habeat ipsa mater manendi apud dominum. Ergo sicut ipsa poterat, sic & filius fugere.

Infertur tertio, neque etiã peccare eos, qui eiusmodi seruis fugam consulunt ; est enim consilium de re licita, quidquid contrarium dixerint Salonius, & Ludouicus Lopez apud eundem Sanchez dub. 6. n. 7. nostram tamen sententiam tenent Lessius loco cit. num. 25. Bañes, Soto, & Nauarra, quos refert, & sequitur Sanchez vbi supra. An verò, & quomodo liceat illos ad fugam iuuare, pendet ex iis, quæ dicimus infra de iis, qui reum adiutant ad fugiendum è carcere: eadem enim est ratio de vtriusque. Nec omnia quæ seruus potest facere ad fugiendum, poterit alius tertius

tertius facere ad eum liberandum, rumpendo v. g. & violando portas, & parietes aduersus ius domini, qui licite, & pacifice & seruum, & domum suam possidet.

Obiici solet cap. *si quis seruum* 17. quæst. 4. vbi sub anathemate prohibetur, *ne quis alieno seruo suadeat ministerium domini sui destituere*. Rebellus vbi supra, num. 8. dicit, eodem iure gentium, quo seruis in bello captis fuga est licita, prohiberi, ne ab aliis sollicitentur, eo quod contra iustitiam dominum pacifice possidentem in sua possessione turbant. Sicut peccant ij, qui nouitios ad defectionem à Religione sollicitant, licet nouitiis licitus sit egressus ab Ordine. Sed contra primò, quia suadens nouitio egressum, si absque vi, & fraude id consulat, licet peccet contra charitatem, non tamen contra iustitiam, nec tenetur ad restituendum aliquid Religioni, vt infra videbimus, & docet cum communi Sanchez lib. 1. consil. cap. 3. dub. 2. num. 4. ergo nec qui consulit fugam seruo absque vi, & fraude, tenebitur ex iustitia domino. Deinde licet consulens nouitio fugam regulariter peccet contra charitatem, quia non est bona, sed mala uouitio: seruo tamen sæpe potest esse melior, & utilior ad salutem animæ fuga & libertas, quam status seruitutis, quare poterit esse opus misericordiæ tale consilium.

Ad obiectionem ergo respondeo, in illo canone puniri eum, qui Religionis intuitu, & prætextu, consulebat seruis dominorum iussa contemnere, sicut etiam cap. sequenti idem prohibetur: illud enim consilium opponeretur Apostolorum doctrinæ, qui semper seruis obedientiam, & obsequium, ac reuerentiam erga dominos suos consulebant: hæc enim debent illis, quamdiu à seruitute legitime non liberantur, sicut etiam famuli hæc omnia debent dominis, quamdiu famuli sunt, & iniquum esset illis consulere, vt prætextu Religionis, domini iussa contemnerent, & obsequia negligerent. Posset tamen licite famulo consuli, vt legitime se à famulatu liberet, aliamque ineat viuendi rationem.

25 Nunc iam ad argumenta cætera contrariæ sententiæ respondeamus. Primò opponit Molina, quia per fugam furatur seipsum legitimo domino, qui eum iuste possidebat, ergo peccat lethaliter, & tenetur restitutioni, & ratione rei acceptæ, & ratione iniustæ acceptionis. Respondeo, illum fuisse legitimum dominum, dominio quidem non omnino inamissibili, sed amissibili per reditum serui ad suos, sicut enim ferarum domini sumus, quamdiu ipsæ pristinum statum per fugam non recuperant; sic seruorum captorum in bello; quare fuga illa non est furtum, cum per ipsammet fugam fiat, quod ille, qui inuitus est, non sit amplius dominus, stat ergo bene, quod habeat seruus obligationem seruiendi, quamdiu non fugit; quia tamdiu durat seruitus, quæ obligat ad seruiendum; dissoluta autem seruitute per licitam fugam, cessat tota obligatio seruiendi; sic etiam dum victor prædam, & captiuos secum defert, ius habet ad illos captiuos deferendos, nemo tamen dicit, si ipsi tunc fugiant, antequam suæ Prouinciæ fines egrediantur, furtum eos committere, quia totum domini ius erat sub conditione quod non fugerent.

26 Arguit secundò, ex leg. 3. C. de seruis fugitiuis, in qua statuitur quod seruus in eiusmodi fuga deprehensus puniatur, vel amputatione vnius pedis, vel deputatione ad metalla, quæ pœnæ grauitas arguit fugam non fuisse sine graui culpa. Hac verò in re magis standum est legibus Codicis, quam Digestorum, non solum quia posteriores sunt, sed etiam quia

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

sunt Principum Christianorum, & supponunt iustitiam, quæ in Christianorum bellis esse debet.

Confirmatur, quia si serui fugientes nec peccarent, nec puniri ea de causa possent, inutilis, immo & noxia esset dominis talis seruitus: inutilis, quia quotidie serui fugam tentarent, scientes, se nec peccare, nec ea de causa puniendos. Noxia item esset, tum quia plus consumerent in eis quærendis & reducendis quam valeret eorum obsequium: tum etiam, quia non possent se continere, quin toties fugientem seruum acriter punirent, quod tamen sine peccato facere non possent, unde ne hæc mala incurrerent, satius ducerent eos in bello occidere; atque adeo hæc licentia seruorum ad fugam redundaret in maius eorum malum, cum plures occiderentur, & pauciores seruarentur.

Respondetur in primis falsum supponi, quod lex illa Codicis sit posterior; illa enim est Imperatoris Constantini (& fortasse nondum Christiani) cum tamen Iustinianus Imperator multis post annis fugam illam permittat in dicto §. *item ea*. Deinde illa lex 3. non loquitur de seruis redeuntibus ad suos, sed de transfugis ad hostes, & barbaros, qui non solum eo supplicio, sed morte etiam damnantur in l. *si quis*. 38. §. *transfuga*, ff. de pœnis. Addit Lessius num. 27. seruos illos, dum in bello capti sunt, potuisse occidi, quare potuit hoc pacto mors in seruitutem commutari, vt si fugerent, possit prior pœnæ condonatio ex parte reuocari, irrogato graui supplicio. Hoc tamen non potest omnibus seruis in bello captis applicari, cum plures, quia innocentes erant, occidi non possent. Melius ergo respondeo, vel leges illas non loqui de seruis ad suos confugientibus: vel quoad eam pœnam mutilationis esse inuictas, sicut & illas quæ fugientibus à carcere imponunt capitibus, vel mutilationis pœnam; vel legislatores amplexos tunc fuisse sententiam probabilem contrariam. Denique fatemur, pœnam aliquam, & punishmentem moderatam posse à dominis imponi, quæ non tam est ad pœnam, quam ad custodiam: sicut enim potest dominus arctiori custodia, & vinculis tenere seruum fugitiuum, ne iterum fugiat: si potest aliud æquiualens malum inferre, vt eius metu iterum non fugiat, de quo dicemus agendo de reo, an possit puniri ob fugam à carcere. Aduerte item, seruum non posse licite resistere illata vi domino eum in itinere inuenienti, & reducere volenti, daretur enim bellum formaliter iustum ex vtraque parte, quod repugnat.

Ad confirmationem respondeo, experientia ipsa clarè constare, quod ex possibilitate licitæ fugæ non sequuntur illa inconuenientia, negari enim non potest, de facto licitam esse fugam saltem propter probabilitatem huius sententiæ, & auctoritatem tot Doctorum, qui eam tenent: & tamen de facto non sequuntur illa inconuenientia: neque enim quotidie fugiunt, sed rarissimè, nec ideo noxia est dominis illa seruitus propter expensas, quas coguntur facere in seruis reducendis; nec peccandi occasionem habent eos puniendo, cum licite eos puniant: nec denique propter hæc mala plures in bello occiduntur, & pauciores reseruantur: ergo metus illorum inconuenientium non reddit illicitam fugam, cum de facto non sequantur, quamuis verè sit licita saltem per accidens propter probabilitatem huius sententiæ.

Tertiò arguit Molina, quod ex nostra sententia sequitur, quod seruus ille statim, ac egredietur fines illius regni in quo detinetur, fiat liber, atque ideo si seruus ex Lusitania transiret ad Castellam, quando diuersi erant Reges, liberum fieri; quod idem seque-

M 3 retur



retur, si in Italia fugeret ex Hetruria Parmam, vel ex Parma ad Ducatum Mediolanensem, imò si in utroque statu bellum esset aduersus nationem, & patriam illius serui, posset secundò capi à Mediolanensibus, & non reddi domino priori Parmensi: quæ omnia absurda sunt.

Hac occasione dubitari potest, an liceat seruo solum fugere ad suos, vel ad patriam, an ad alia etiam loca. Et quidem conueniunt auctores nostræ sententiæ quod non liceat seruo fugere vt maneat, & vage- tur intra confinia eiusdem prouinciæ & in potestate eiusdem Principis: per hanc enim fugam non recuperat libertatem, dum autem seruus est tenetur ad obsequia præstanda. Aliqui tamen significant, solum ad patriam posse fugere: quia hoc indicant verba Iustini in illo §. *item ea*, dum dicitur fieri liberum, si ad suos reuersus fuerit: quare hoc indicant Gregor. Lopez & Couarru. apud Sanchez dub.7. num.2. Turrianus etiam num. 18. solum id concedit quando reuertitur ad suos. Nauarra verò lib.3. de restitutione c.1. num. 200. dicit, tam posse fugere in patriam, quam in alia Regna distincta à loco captiuitatis. Melius tamen, & clarius Lessius num. 24. dixit, posse fugere ad suos, vel ad amicam ciuitatem, vbi publico nomine tuti sint: in hoc enim sensu explicatur re- ditus ad suos, quando de postliminij iure agitur in l. *postliminio*, ff. de captiuis, & postliminio reuersis: tunc enim dicitur ad suos formaliter, vel æquiuale- ter reuersus, quando ita tutus est, & liber ab omni perturbatione & molestia, ac si in sua patria esset. Non ergo sufficit seruo Saraceno, si ab Hetruria Me- diolanum se conferat: quia utrobique est apud hos- tes suæ patriæ, & in neutro loco primam securita- tem recuperavit. Sufficeret tamen Turcæ, si ex Hi- spania confugiens rediret ad aliquam Africæ prouin- ciam, quæ cum Turca vnionem, & confœderatio- nem haberet, ratione cuius posset ibi securus esse sicut in propria patria. Negamus etiam, posse seruum Parma fugientem à Mediolanensi iterum Medio- lani capi in suum: quia cum nondum libertatem re- cuperasset, adhuc erat sub dominio prioris domini: sicut si fera tua fugiens nondum recuperavit pristi- nam libertatem, non sit mea, eo quod ex tua cauea in meam caueam transferit; sic seruus, qui ex hoste in hostem incidit, non desinit esse prioris domini, quia nondum inuenitur in nullius bonis, sed sem- per seruus.

28 Quartò arguit, quia eiusmodi seruus in bello iusto captus, eo ipso censetur damnatus iustè pœna seruitutis perpetuæ: damnatus autem ob delicta ad pœnam seruitutis non potest licitè fugere, sed tene- tur eam exsequi, sicut pœnam exilij, & alias similes: ergo nec seruus ex bello factus potest licitè fugere. Hoc argumentum petit decisionem illius dubij, quod deesse videbatur ad completam resolutionem quæstionis in titulo propositæ, nempe, an serui ex sententia in pœnam delicti facti possint licitè fuge- re: de quibus auctores nostræ sententiæ nihil di- cunt: nam Sanchez solum dixit, eos, qui à se, vel à patre venditi sunt, non posse; seruum verò bello ca- ptum posse licitè fugere. Turrianus etiam illud membrum seruitutis omisit. Rebellus verò dicta quæst. 12. num. 2. dixit, conuenire omnes, quod seruis ratione delicti per iustam sententiam ad seruitutem damnatis fugere non licet. Melius tamen Lessius dicto dub.5. num. 2. dixit, doctrinam illam intelli- gi debere de seruitute, quæ non sit valde calamitosa: ab hac enim probabile est, fugere posse, oblata com- moda occasione: contrarium enim esset nimis du- rum & superans humanam conditionem, præ-

sertim talium hominum. Et quidem cum ipse Les- sius, Corduba, Bannes, Ledesma, & alij, quos affert, & sequitur Sanchez lib.6. in Decalog. cap.8. num.16. dicant, posse licitè fugere à triremibus eum, qui iustè ad eam pœnam damnatus est; consequenter idem debent dicere de eo, qui ad talem seruitutem dam- natus esset, quæ à prædicta triremium pœna parum distat.

Hoc ergo supposito, ad argumentum responde- tur hanc non esse propriè seruitutem ex condemna- tione & præcepto, sed aliam multo nobiliorem per quintam æquitatem, & quasi applicationem factam iure gentium à Republ. vt sit hic seruus in bonis vi- ctoris: quam tamen translationem, & applicationem noluit Lex, vel Respublica facere omnino absolu- tam, sed cum limitatione dicta, quamdiu seruus non redierit ad suos: quia noluit deterioris conditionis in hoc esse & differre homines captos, à feris & volucris captis, quæ semper retinent ius redeundi ad pro- pria per fugam, & recuperandi pristinam libertatem: esset enim durissimum hoc captiuis auferre, & supra communem hominum conditionem.

## SECTIO IV.

### Quomodo mancipia à seruitute liberentur.

#### S V M M A R I V M.

*Seruus fit liber manumissione, vel si à domino exponatur, vel ægrotans derelinquatur.* num.29.

*Item si à domino ad turpia compellatur.* num.30.

*Si à domino Iudæo, vel infideli circumciderur.* num.31.

*Si infirmatur hæres à domino, vel filiorum tutor.* nu- mer.32.

*Si dominus det, vel consentiat in matrimonium serui, per- sona libera ignorante.* num.33.

*Item, si solutus habeat ancillam solutam concubinam vsque ad mortem.* num.34.

*Item, si eam in uxorem accipiat.* num.35.

*Item, si dominus seruum in filium adoptet.* n.36.

*Item si infidelis seruus Christianum possideat.* n.37.

*Serui hominis damnati in sancto officio, an fiant liberi.* nu- mer.38.

*In aliquibus etiam prouinciis serui omnes possunt pro liber- tate proclamare.* num.39.

29 PRæter fugam & reditum ad suos, de quo dictum est sectione præcedenti, sunt alij modi acquirendi libertatem. Primus est per domini manumissionem, siue dominus gratis, siue ex pretio, & conuentione seruum manumittat. Secundus est, si dominus vel alius eo sciente, nec contradicente, vel post factum approbante, infantem seruum exponat, quod idem est, si ægrotum seruum derelinquat, eique alimenta non præbeat: in quibus casibus non incidit seruus in dominium illius, qui eius derelicti, vel expositi cu- ram suscipit. Vide cap.vnicum, de infantibus, & lan- guidis expositis l.2. & 3. C. eod. tit. l. vlt. ff. pro dere- licto, & l.vnica, §. *sed scimus*, C. de latina libertate tol- lenda. Tertius modus est si dominus ancillam ad for- nicationem compellat, vt colligitur ex l. *si lenones*, C. de Episcopali audientia: tunc enim recurrentem ancil- lam ad Episcopum potest ipse libertate donare: quod quidem ex æquitate, & paritate rationis videtur ex- tendendum ad masculum etiam seruum, quem domi- nus ad turpia compelleret.

30

Quartus

- 31 Quartus modus est, si Iudæus Ecclesiæ quoad temporalia subiectus suum seruum infidelem circumcideret, ex l. vnica. C. ne Christianum mancipium, & ex Concil. Tolet. 3. c. 14. relato in cap. *multa* §4. dist. & in Concil. Tolet. 4. c. 57. relato in cap. *plerique*, de consecratione dist. 4. quod locum etiam habere in Mahumetano pariter Ecclesiæ subiecto, qui seruum infidelem circumcideret, docet Molina disp. 39. §. *quintus est*, & probat bene extensionem illam argumento dictæ legis vnicae adiuncta lege, *Deo nobis. §. his ita*. C. de Episcopis, & clericis: vbi quod in priori lege dictum fuerat de Iudæis, intelligi debere de hæreticis, & paganis ob rationis paritatem, declarat Imperator. Quare immerito Turrianus disp. 32. n. 25. illud ad solos Iudæos restringit. Cur autem de seruo solum infideli circumciso leges loquantur, ratio fuit, quia Iudæus non potest seruum Christianum possidere, vt statim dicemus.
- 32 Quintus modus, si seruum suum aliquis hæredem instituat, vel tutorem filio suo relinquat: nam eo ipso censetur concedere ei libertatem, vt constat ex lege penult. in princ. C. de necessariis seruis hæredibus instituendis. §. *idem quoque iuris*, Instit. quibus ex causis manumittere non liceat, & ex princ. Instit. qui testamento tutores dari possunt.
- 33 Sextus modus est, si persona libera matrimonium contrahat cum serua ignorans seruitutem, domino vel tradente, vel tertè sciente, & non detegente seruitutem, eo ipso serua persona fit liberat ex Authent. *de nuptiis*, §. *si vero ab initio*, & est communis Doctorum, quos affert Molina loco citato. §. *Septimum est*. Idem est, si dominus ancillam in vxorem tradat homini libero seruitutis non ignato, sed tamen dominus doris instrumentum ancillæ conficiat: ex l. vnica. §. *sed & si quis homini*, iuncta authent. *ad hoc*. C. de Latina libertate tollenda. Rebellus tamen quæst. 13. num. 6. dicit, quod in foro interno dominus non teneretur ad dandam libertatem, quando per ignorantiam inuincibilem, & sine animo decipiendi in prædictis casibus ita se gereret, vt non intenderet vilo modo ancillæ libertatem dare.
- 34 Septimus est, si vir solutus, & nullo alio impedimento ligatus ancillam etiam solutam, quam posset in vxorem accipere, habuit vt concubinam vsque ad mortem: tunc enim, si nihil de ancilla, & filiis ex ipsa habitis dixit, liberi manent ex l. vlt. C. communia de manumissionibus. Ad quod priuilegium duo requiruntur, nempe, quod non dimiserit ancillæ turpem vsus ante mortem, & quod filij nati non sint ex concubitu damnato, sed ex soluto, & soluta.
- 35 Octauus est saltem attento iure regni Castellæ, & Lusitano, teste Rebello, si dominus ancillam suam in vxorem accipiat, quod ex natura rei consequi, & apud omnes debere obseruari, docet Turrianus dicta disp. 32. num. 23. contrarium tamen docet Couarru. stando in iure communi, 2. parte Epitome. c. 3. §. 7. num. 10. & quidem Abrahamum habuisse adhuc pro ancilla Agar, etiam postquam eam duxerat, colligi videtur ex illis verbis, *eisce ancillam, & filium eius*, &c. Quia tamen illa non in primariam vxorem, sed in concubinam accepta fuit, sicut & alia: tunc ab illis patribus ex Dei dispensatione accipiebantur, non improbarem illum modum opinandi quod quando simpliciter in vxorem ancilla accipitur (hodie autem non potest aliter licite ad corporis vsus accipi) eo ipso assumi videtur ad societatem, & consortium in gubernatione familiæ, ac per consequens ex natura rei extrahitur à statu seruitutis, quod optimè cohæret cum iis, quæ dixi disp. 28. de incarnatione sectione 4. num. 38. vbi hoc ipso exemplo

vsus sum ad explicandum, quomodo Christi humanitas per assumptionem ad hypostasim Verbi diuini debuerit omnino excludere nomen, & statum seruitutis strictè acceptæ propter eleuationem ad consortium in honore, & sede.

Nonus modus est, quando seruus adoptatur in filium, nam eo ipso fit liber, vt constat ex §. vlt. Instit. de adoptionibus, circa quod meritò dubitari potest, cum filiatio naturalis fortior multò sit quàm filiatio adoptiua; quomodo seruus per adoptionem eo ipso fiat liber: cum tamen ipsi filij naturales ex propria ancilla suscepti non fiant iure ipso liberi, sed possint manere, & de facto maneat serui, nisi pater eos expressè, vel tacitè libertate donauerit. Augetur autem difficultas ex filiatione Dei; nam filiatio Dei naturalis excludit essentialiter seruitutem, vt in prædicto loco de Incarnatione probauimus: & tamen adoptio in Dei filium seruitutem non aufert, vt constat in hominibus istis, qui etiam dum gratiam adoptionis habent, veram & propriam denominationem seruorum Dei non perdunt.

Ad hoc responderi potest, filiationem naturalem perfectam & legitimam afferentem secum ius ad hæreditatem paternam, & ad patris honores, maiorem quidem vim habere, & magis intrinsecam, quàm adoptionem, quæ minus intrinsecè filio adoptiuo competit; filiationem tamen naturalem illegitimam, seu quæ non tale ius ad hæreditatem, & alia emolumenta afferat, non habere tantam vim. Ratio autem est, quia filiatio adoptiua esse non potest ex legibus, nisi quæ pater voluntate suâ vult conferre ei, quem adoptat, iura, & emolumenta, quæ haberet si esset verus filius legitimus; alioquin adoptio non erit, cum tota eius essentia consistat in acceptatione ad ea iura; idè inseparabilis est adoptiua filiatio à libertate, quia seruus manens seruus non potest esse hæres domini sui; at verò filiatio naturalis potest retinere totam suam essentiam quæ in aliquo physico consistit, sine acquisitione eorum iurium: non est ergo mirum, quod adoptio habeat maiorem vim ad reddendū liberum, quàm filiatio naturalis in genere; quia adoptio includit voluntatem acceptandi ad ea iura, quam voluntatem filiatio naturalis non includit.

Vnde ad exemplum filiationis naturalis, & adoptiuae Dei constat etiam ratio differentia: quia filiatio naturalis Dei non potest esse, quin afferat communicationem realem diuinæ naturæ in eadem persona: quæ diuina natura propter suam infinitam perfectionem non potest non afferre titulum ad honorem, & ad bona diuina. At verò filiatio naturalis humana solum affert communicationem in natura humana, quæ ob suam imperfectionem potest esse in aliquo, quin reddat illum dignum, vel ex condigno exigentem honores, & bona paterna, sicut & propter delicta potest totum ius quod ad illa bona haberet, amittere; quod tamen ius filius naturalis Dei manens filius naturalis perdere non potuisset.

Decimo comparatur libertas, si Iudæus, vel Paganus (intellige, si subditus sit Ecclesiæ quoad iurisdictionem temporalem, vt diximus) seruum iam Christianum possideat: eo enim ipso seruus absque vlla pretij solutione liber fit. Imò licet possideat seruum infidelem, & hic Christianus fiat, eo ipso liber manet, nec dominus eum recuperat, licet dominus ipse postea Christianus fiat, ex dicta l. *Deo nobis. §. his ita*, C. de Episcopis, & Clericis. Postea verò Gregorius IX. in cap. vlt. de Iudæis, & Saracenis, addidit, vt si Iudæus mercimonij causâ mancipium infidele emisset, quod postea baptismum suscipere veller, posset solutus domino 12. solidis (de quorum valore agit Molina 2. to-

mo disp. 278.) consequi libertatem; si autem non habeat ad soluendum, debet Iudæus intra tres menses exponere illud venale, alioquin manebit liberum absque ullo pretio; si autem venale expositum non emerit aliquis Christianus, peret ostiatim ad soluendum, vel seruiet infideli, quantum temporis sufficit ad compensandum illud pretium, vel dimitteretur, ut seruiendo alteri lucretur ad ei soluendum. Christianus verò qui illud intra dictos tres menses emerit, non fit eius dominus perpetuus; sed ad tempus sufficiens ad compensandum pro pecunia, quam ipse Iudæo debebat soluere. Hæc ibi de seruo mercimonij causâ empro; nam si vernaculus esset, vel emptus ad proprium vsum, liber fieret absque ullo pretio, ut dictum est.

38 Ex his oritur dubium, de quo latè tractat Molina disput. 40. an serui Christiani eorum qui in tribunali sanctæ Inquisitionis damnantur de hæresi, vel apostasia à fide Christiana, maneat ipso facto liberi, an verò debeant fisco applicari cum reliquis bonis illius qui damnatur. Ipse autem Molina latè probat, debere esse liberos, quia applicatio bonorum ad fiscum locum habet in bonis illius; serui autem illi cum de iure fiant liberi, iam sunt extra eius bona. Et quidem de iure communi id verum omnino videtur, & ita in Regno Castellæ, & aliis Hispaniæ Prouinciis obseruatur; extra Lusitaniam, in qua fortasse derogatum est iure communi per legem, aut consuetudinem legitime præscriptam, quâ deficiente, deberet etiam ibi ius commune obseruari, ut latè probat idem Molina loco citato.

39 Vndecimò comparatur libertas per leges aliquorum locorum prout teste Rebello, in Gallia serui omnes liberi fiant, ne pauperes indigenæ fame premanantur non inuenientes dominos, quibus inseruiant, si aliunde serui, & ancillæ exteræ asportarentur. Similiter extat Bulla Pij V. quæ incipit, *Dignum, & rationi congruum*, & est 17. inter eius Bullas in tom. 2. Bullarij, & alia Bulla Pauli III. quæ à Pio V. ibi citatur, in quibus conceditur, & renouatur facultas Conseruatoribus vrbis Romæ, ut quoscunque sceleros Christianos iam factos, ad dictos Conseruatores pro libertate confugientes, & libertatem proclamantes liberare possint, eosque sic liberos factos pro liberis hominibus & Romanis ciuibus vbique terrarum habendos esse decernitur. Quod priuilegium in vfu est hodie in Vrbe; suspicor tamen, quod extra territorium & dominium temporale Pontificis, non habeatur de facto rata illa libertas, sed domini, vbi primum inueniunt seruos suos extra illud territorium, eos sibi in pristinam seruitutem reuocant; ita enim à fide dignis accepti, qui diu in hac curia versati sunt.

## SECTIO V.

Quomodo acquiratur dominium animalium, & præsertim de columbariis.

### S V M M A R I V M.

*Varia animalium genera.* num. 40.

*Quando animalia censeantur manere sub dominio prioris domini.* num. 41.

*Columbaria an sint licita.* num. 42.

*Columbas an liceat illecebris ad proprium columbarium allidere.* num. 43.

*Sententia Patris Vasquez reijcitur.* num. 44.

*Quando extra columbarium licet capi possint.* num. 45. & num. seqq.

*An etiam seclusa lege possint id permittente.* numero 47.

*Quid, si ladant agros vicinos.* ibid.

*Quid, si distent à suo columbario, non ab aliis.* numero 48.

*Quid, si ex industria alliciantur, ut distent.* n. 49.

*Quid, si instrumentis prohibitis capiantur.* n. 50.

Animalia hæc aliqua sunt naturâ suâ mansueta, vt gallinæ, anseres, boues, oues, sues, capræ, equi, asini, & similia. Alia naturâ sunt fera, vt lepores, grues, perdices, &c. Aliqua tamen, licet natura sint fera, educatione cicurantur, vt cerui, accipitres, &c. alia è contra naturâ suâ mansueta, sed in syluis relicta efferantur, vt sues, & capræ, & in India Occidentali equi ipsi ex Europa asportari, in montibus, & syluis feri facti sunt, & venatione capiuntur, sicut aliæ feræ, & postea cicurantur. De omnibus autem in vniuersum verum est, quando domino carent, fieri primò occupantis l. 1. ff. de acq. possess.

Animalia mansueta non egrediuntur dominium prioris domini, eo quod eius custodiam egrediantur, neque enim equus, aut asinus desinit esse sui domini, eò quòd fugiat, & per aliquot dies non inueniatur, vt patet de asinis patris Saulis, quas diu amissas Saul quærebat, tanquam pertinentes adhuc ad dominium sui patris; habent enim se ferè sicut liber, vel vestis, quæ semper remanent sub dominio prioris domini, licet amittantur. Dixi ferè, quia si equus in India postquam mansuetus est, amissus tamen rediisset ad syluas, & recuperaret pristinam feritatem, iam videretur simul cum mansuetudine reliquisse id, per quod censebatur esse sub dominio sui domini. Quod idem dicendum est de aliis, quæ feritate priori deposita, cicurata fuerunt; tamdiu enim eorum dominium retinetur, quamdiu animum redeundi retinent. Vnde non potest vna regula communis pro iis dari: aliqua enim plus, aliqua minùs temporis requirunt, vt censeantur iam ad suam libertatem, & feritatem rediisse, atque ideò fiant iterum primò occupantis; aues enim quæ in cauea custodiuntur, statim ac egrediuntur, & possunt liberè auolare, censeantur non esse prioris domini, nisi adhuc facile possit eas recuperare: accipitres verò, cerui, & alij similes longius solent foris euagari, & redire: de quo videri potest Molina disput. 41. qui cum aliis notat, idem dicendum esse de columbis, & apibus; quamdiu enim redire solent, adhuc sub dominio sunt; quando verò iam in aliam consuetudinem abierunt, possunt ab aliis occupari.

Circa columbas autem primà difficultas esse solet, an liceat eas ex alieno columbario ad tuum allidere meliori escâ propositâ, vel aliis artificiis, quibus consuetudinem redeundi ad proprium amittant, & tuæ fiant. Suppono autem cum communi sententia, columbaria esse licita ex natura rei, seclusa lege specialiter prohibente, si alicubi esset, licet Palud. Maior, & alij ea dicant illicita propter damnum, quod columbæ inferunt seminibus, & segeti agrorum vicinorum: contra quos Molina disput. 48. plura argumenta congerit ad iustificanda columbaria. Primò à posteriori, quia agrorum domini non conqueruntur. Secundò, quia si columbaria non essent, columbæ omnes essent syluestres, & magis multiplicarentur, cum earum pulli non possent à dominis singulis mensibus occidi, atque adeò plus damni inferrent. Tertio, quia vtilis sunt ad cibum communem. Quarto, quia mala semina consumunt, quæ si remanerent, magis fortallè nocerent tritico, quàm columbæ ipsæ. Quintò, quia grana

grana ex spica non extrahunt, nec semina discooperiunt, sed vel grana ex ipsa spica in terram prolapsa, vel semina non cooperta concedunt. Sextò, quia experientia constat, non minus colligi frumenti ex agro propter columbarium proximum, quàm si esset remotum. Alia leuiora argumenta addit, sed mihi Reipubl. permissio sufficit. Nam si ea deesset, hoc iudicandum esset iuxta communes regulas: & quidem in genere loquendo, non quidquid agro vicino nocet, prohiberi mihi potest in meo, si aliàs hoc etiam pertinet ad humanas vtilitates. Scimus enim, aliquas esse plantas, vel olera, aut legumina, quæ vicinis agris fertilitatem magna ex parte tollunt, & succum attrahunt, non tamen idèd prohibeor ego in meo agro ea procreare: pertinet enim ad publicam vtilitatem harum etiam plantarum, vel leguminum procreatio, & tu etiam, si velis, poteris in tuo agro ea seminare, omnes enim pates sumus in hoc vtili, & damno. Sic ergo columbarum procreatio, cum adèd sit vtilis ad cibos humanos, non est prohibenda; eo quod per accidens tibi aliquod nocumentum afferat; poteris enim tu cum meo damno idem in tuo agro facere. Ad summum posses columbas à tuo tritico vi etiam repellere, & ingredi volentes occidere aut post damnum illatum eas pro noxa capere. Ad hoc tamen, vt dixi, deseruit Reipubl. permissio; certis enim legibus circa columbaria statutis, videtur iam tacitè propter communem vtilitatem illi detrimento renuntiasse, cessione quasi mutua facta, & licentia data singulis refarciendi sibi illud damnum, erectis in suo solo similibus columbariis.

43 Hoc ergo supposito, circa propositum dubium Lessius cap. 6. dub. 6. num. 28. dicit eum, qui in suo columbario appositis illecebris, aliorum columbas ed traducit, teneri ad restitutionem: secus si id sine fraude accidat; v. g. quia meliùs eas alit, vel commodiorem stationem aptauit, quod idem dixerat Molina disp. 50. in fine. Addit Lessius, consuetudinem, nam in quibusdam locis moris est, vt omni arte alienas columbas liceat accrescere. Et quidem expediret, vt is mos vbique esset ad vitanda nimirum iurgia, & occasiones peccandi: difficile enim est, quod aliquis optimum pabulum in suo columbario apponat præcisè ad retinendas suas columbas, nec villo modo intendat eà illecebrà alienas allicere. Cæterum ex natura rei, & secluso alio pacto, vel vsu, doctrina illa Lessij vera videtur: quia non licet aues, quas in cauea habes, ex industria irritare cantu auis vicinæ, vt cauea rupta fugiant, & sint extra dominium tuum, nec etiam accipitres tuos blanditiis allicere, vt te relicto, veniant ad ine. Ratio autem est, quia licet dominium illud non duret, nisi quandiu animalia apud te permanent, atque ad te redeunt; durante tamen dominio, habes ius contra alios, ne vtantur mediis per se ordinatis ad extrahenda illa à tuo dominio. Possunt quidem aliqua indifferentia facere, licet per accidens id consequatur; non tamen possunt id intendere; quia intentio in iis rebus multum confert ad denominationem causæ, & vt imputetur damnum subsequiturum, vt in variis locis huius tractatus ex professo ostendimus.

44 Huic communi doctrinæ se se opponit P. Vasquez in tract. de restitutione, cap. 5. §. 2. dub. 8. num. 36. vbi proposita, & approbata communi doctrina, de obligatione restituendi, si arte educeres columbas, vt ad tuum columbarium attraheres, secus si per accidens, aliud te intendente, id fiat propter meliorem escam, quam tuis columbis apponis. Addit, etiamsi ex intentione illas ad se pertrahendi, id faciat, non teneri ad restitutionem, dum vtatur suo iure pascendi

suas columbas. Communem autem sententiam dicit intelligendam esse, quando peculiari arte vtretur, & hoc siue ex intentione, siue absque vlla id faceret: posset enim, & deberet communi passu suas alere. In hoc tamen P. Vasquez dum videtur liberare ab onere restituendi, multò grauius onus restituendi imponit, dicit enim teneri ad restitutionem, quoties alio quàm communi passu, suas pascit, quacunque intentione id faciat, quod certè durissimum est, & contra omnium sensum, & doctrinam. Alioquin idem debet dicere, si columbarium plus solito commodius faciat, vt ab iniuriis temporum meliùs suas columbas tueatur, vel si abundantius eis prouideat, vt crassiores vel fœcundiores fiant: hæc enim omnia possunt alienas attrahere, licet id non intendat: fatendum ergo est, quod multum possit referre intentio ad hunc effectum, vt alibi latius probabimus.

45 Secunda difficultas circa easdem columbas esse solet, an liceat eas, dum extra columbarium vagantur, capere, & occidere, sicut alias volucres, quæ aucupio capiuntur. Respondeo ex natura rei id non licere, quia ea animalia, vt dictum est, dum consuetudinem redeundi non perdunt, censentur esse in dominio, & potestate prioris domini, atque ideo in aliquibus locis grauius puniuntur, qui cum non habeant columbaria, columbas vendunt; præsumuntur enim furtiuæ. Cæterum lex Hispana, quam refert Couarr. in regula *Peccatum*, 2. part. §. 8. num. 14. & Corduba in tract. *Casuum conscientie* quæst. 122. permittit, posse columbas capi extra leucam, hoc est, tria milliaria Italica, à columbariis. Addunt tamen Couarr. & Corduba, adhuc debere in conscientia restituui, licet extra leucam capiantur: quia lex illa est solum permissiua, vt impune fiat, non verò conferre ius, vt licitè capiantur, quare relinquitur obligatio prior de iure naturæ. Porro legem illam non auferre dominium, constat, quia alioquin, si millies in horâ columbæ transgrederentur terminum illum leucæ, & redirent; toties dominus perderet, & reciperaret columbarum dominium. Hanc tamen sententiam ipse Molina improbabilem putat, quia lex in primis potuit in eiusmodi auiibus, quæ mediam habent naturam inter feram, & domesticam, & alieno viuit, ac pascitur, statuere, vt dominus ipsamet captura columbæ extra leucam amitteret dominium. Si autem potuit, debuit hoc lex intendere, quia alioquin absque fructu relinqueret impunitum delictum capientium extra leucam, atque ideo daret occasionem peccandi. Quam sententiam docuerat etiam Soto lib. 4. de iustitia quæst. 6. art. 4.

46 Turrianus disput. 37. dub. 2. inuehitur in hanc Molinæ censuram, & amplectitur sententiam Cordubæ suprâ relata, quia lex potuit ad vitandas lites punire solum in talibus circumstantiis delictum, quoad cætera relinquendo illud dispositioni iuris naturalis, quod etiam docuerat P. Vasquez quem Turrian. non affert, dicto cap. 5. §. 2. dub. 9. sed quidquid sit de censura illa Molinæ contra sententiam Cordubæ, ego veriùs existimo, quod lex illa tacitè approbaue- rit capturam columbarum extra leucam: nam rationes, ob quas lex noluit punire, nisi intra leucam, militabant ad vtrumque: lites enim oriebantur ex eo, quod auceps dicebat, columbas captas non fuisse iam in dominio prioris domini, eo quod à columbario nimia distantia arguebat, eas non habere animam redeundi. Itaque vt terminus aliquis statuere- tur, voluit rationabiliter Legislato, vt quoties distarent intra leucam, præsumeretur pro domino, extra leucam verò contra illum: quia regulariter non solent

solent tam longè auolare à suo nido, si non habeant magnam victus penuriam. Credibile ergo est, voluisse Legislatorem obiter punire negligentiam, vel nequitiam dominorum, qui parentes suis expensis, & non apposito pabulo in columbario, cogunt columbas ad peregrinationem & quærendum victum per fata non solum proxima, sed aded remota, & ideo iuste voluit, quod captæ columbæ transirent in dominium capientis.

47 Unde infero primò etiam seclusa lege positua, distantiam aliquam magnam sufficere, vt in dubio auceps præsumat, non esse columbas sub alicuius dominio, sed vel esse omnino syluestres, nec vllum habuisse dominium, vel si habuerunt illud, iam ob victus penuriam, vel aliam ob causam deseruisse: quod significasse videtur Toletus lib. 5. summæ cap. 20. dum dixit, posse columbas capi, cum extra spatium determinatum vagantur nimis: illa enim vagatio arguit in vtroque foro, non esse amplius domesticas, sed syluestres. Quanta autem debeat esse illa distantia, arbitrio prudentis relinquitur.

48 Infero secundò cum eodem Toletus ibi, posse etiam intra illud spatium capi à dominis agrorum, si eo quod à propriis dominis non alantur, agros alienos deuantent, Rex enim non aufert ius naturalis defensionis contra iniustum aggressorem, qualis est qui columbas famelicæ immittit ad alienas segetes.

Infero tertid, si columbæ sint ultra leucam à suo, non tamen ab omni alio columbario, iuxta legem illam posse similiter capi, vt notauit Molina dicta disp. 50. & Vasquez dicto dub. 9. cum Corduba loco cit. quia leuca debet intelligi in Or. sine ad columbarium, cuius sint: in dubio tamen, an sint huius, vel illius columbarij, præsumptio est pro magis vicino, & ideo lex vniuersaliter dixit, ne occidantur intra leucam alicuius columbarij.

49 Infero quartò non posse etiam extra leucam capi, quando auceps seminibus spartis, vel aliis artibus paulatim eas extra leucam extraxit, vt posset impunè eas capere: hoc enim esset eas ex potestate sui domini extrahere, vt notauit Medina de restit. quæst. 3. Nauarrus in manuali, cap. 17. num. 127. & Molina dicta disp. 50. in fine.

50 Infero quintò, si extra leucam capiantur instrumentis, vel retibus prohibitis, peccari quidem in vsu eorum instrumentorum saltem venialiter, de quo postea: acquiri tamen dominium columbarum, quia peccatum illud non est contra ius domini, sed contra obedientiam legi debitam, quæ ob alios fines illa instrumenta prohibuit. ita Molina vbi supra, cui consentit Turrianus dicto dub. 2. num. 16. ex suppositione quod aliis instrumentis non prohibitis possent licitè extra leucam capi; quod ipse negat.

## SECTIO VI.

Quando & quomodo venatio prohiberi possit.

### S V M M A R I V M.

*Clericis quousque venatio prohibita sit.* num. 51.

*Sententia negans, posse à Principe prohiberi venationem reijcitur.* num. 52.

*An quilibet in suo agro possit eam prohibere; varia sententia.* num. 53.

*Sententia Victoria approbatur, & explicatur.* numero 54.

*Qualis iniustitia tunc interueniret.* num. 55.

*An sit tunc obligatio restituendi pro vsu fundi.* numero 56.

*Potest esse iniuria sine obligatione restituendi.* num. 57.

*Princeps an possit venationem in loco communi sibi referuare.* num. 58.

*An id possit propter solum recreationem propriam.* numero 59.

*Grauaamina quando debeant esse omnibus subditis communia.* num. 60.

*Nonnulla circa hoc obseruanda.* num. 61.

*Dominus sylua, an debeat resarcire damna à feris illata vicinis.* num. 62.

*An excusetur quod consensum vicinorum præstitum.* numero 63.

51 **P**rima difficultas est, vtrum venatio animalium prohiberi possit; & quidem certum est, de facto prohibitam esse Clericis, c. 1. & 2. de Clerico venatore, & c. 1. dist. 34. vnde in Trid. sess. 24. c. 12. de reformatione admonentur Canonici, vt ab illicitis venationibus & aucupijs abstineant. Quæ tamen intelliguntur, non de venatione quieta, & minimè tumultuosa cum retibus, laqueis, & paucis canibus. Vasquez dict. c. 2. dub. 1. & Lessius dicto cap. 5. dub. 9. num. 4. dicunt, frequentiam venationis, quæ fiat cum magno strepitu canum, & armorum, esse peccatum mortale in Clerico, quia in Concil. Aurelianensi iubetur suspendi in tali casu Episcopus tribus mensibus à communione, Presbyter duobus, Diaconus ab Officio, quod etiam affirmat cum aliis, quos affert Diana 2. tom. tract. 6: Miscellaneo, resolut. 19. Cæterum Molina disput. 44. dicit, ex solo venationis capite non facile damnandum Clericum culpæ lethalis, & Turrian. disput. 36. dub. 1. num. 14. dicit, quando non est damnum priuatæ personæ, rarè esse mortale, si non fiat cum periculo propriæ vitæ, vel est causa violandi aliud præceptum. Nec obstat pœna illa suspensionis imposita in Concil. Aurelianensi: quia vel lex quoad pœnam illam non est amplius in vsu, vt constat experientia, vel vt alij volunt, pœna illa, cum non sit ipso facto, sed infligenda, non arguit præceptum graue, vt de ipsamet excommunicatione dixerunt Petrus de Soto, Valentia, & Driedo, quos affert & sequitur Castrus Palao tom. 1. tract. 3. disput. 1. puncto 15. num. 3. imò Thomas Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 54. num. 54. & Suarez lib. 4. de legib. cap. 18. num. 14. fatentur, suspensionem, & interdictum, quando leuia essent, vt alicuius specialis actus ad breue tempus, non esse indicium præcepti grauis, licet ipso facto imponerentur. Religiosis etiam magis prohibetur venatio in Clement. 1. §. porro, de statu Monachorum; quod etiam de venatione cum strepitu, & per ipsosinet exercita intelligitur; secus esset, si coram ipsis fieret ad eorum recreationem. Non est autem sermo de venatione, seu agitatione Taurorum, cui per Bullam Pij V. prohibitum est Religiosis in Hispania interesse sub excommunicationis pœna; quam quidem prohibitionem esse sub peccato graui suppono.

52 Aliqui quos refert Couarr. in reg. peccatum, part. 2. §. 8. num. 1. dixerunt, Principem non posse prohibere venationem, quia non habet potestatem supra ius naturale, aut gentium, quo venatio omnibus permittitur: quia multa sunt iure naturæ permittitur, quæ tamen iustis de causis iure humano aliquando prohibentur, alioquin nec esus carniū posset aliquando ab Ecclesia aliquando prohiberi, quia iure naturæ licitus est. Prohibetur ergo venatio in communem utilitatem aliquando, vt quibusdam temporibus, quibus feræ



feræ procreationi prolis attendunt; vel etiam, ne pisces capiantur certis instrumentis, quibus minutissimi pisces capiuntur, & propagatio impeditur, & alia de quibus Molina disp. 43.

53 Secunda difficultas est, an vnusquisque possit prohibere venationem in agro suo. Victoria in relect. de Indis noui Orbis parte 2. num. 4. videtur supponere partem negantem, dum significat non posse exteris prohiberi ius venandi, & piscandi in aliorum terris: vnde consequens videtur, quod nec priuatus homo posset id in proprio agro prohibere: nam quod iste in suo agro prohibere potest, poterit à fortiori Respub. vel communitas in terris propriis, vt arguit Molina disp. 45. Porro communitatem posse id in propriis terris prohibere exteris, docet etiam Turrianus disp. 36. dub. 2. num. 18. cum Medina de restitutione quest. 12. Cæterum Soro lib. 4. de Iustitia, quest. 6. art. 6. docet, non posse priuatum prohibere aliis ingredi in suum fundum ad capiendas aues omnino syluestres, & quæ nullius in bonis sint, nisi aues illæ pretiosissimæ essent.

54 Mihi sententia Soti, & Victoriae sano modo intellecta non videtur improbabilis; pro quo aduerto, fundum proprium aliquando esse muro circumdatum; vel sepe, vel talem propter aliquas circumstantias, vt domino liceat ingressum aliis impedire, vt si sit vinea, vel hortus in quem ob fructuum custodiam possit dominus prohibere aliis ingressum, vel propter damnum, quod ex libero aliorum transitu imminere possit segeti, vel arboribus: & tunc, sicut potest dominus alios arcere, ne ingrediantur, sic prohibere poterit venationem, vel aucupium in eo fundo. Aliquando verò talis est fundus, vt liberum sit vnique illum ingredi, vel illac transire, vt si sit fundus otiosus nulla semina habens, vel post messem absolutam, vel solum deseruit ad communia pascuæ, quæ ex transitu nihil pati possint: qui quidem fundi omnibus patent, & hanc videntur habere seruitutem consuetudine præscriptam, vt quamdiu fundus apertus est, possit ab omnibus pertransiri, & sit ager quoad reliqua omnibus communis, dum nihil detrimenti domino imminet; in quo sicut dominus non potest rationabiliter prohibere aliis, ne illac trãseant, aut ibi aliquantulum sistant, dum tamen viam ordinariam, vel semitam non introducant, quæ fundi pars deterior reddatur ob eius diminutionem: sic nec videtur posse prohibere, ne ibi leporem insequantur, vel aues capiant, quia quoad hos vsus ager ille communis esse videtur, sicut aliarum omnes campi, vel montis partes; & in hoc sensu non dixit, sine fundamento Victoria, non posse exteris prohiberi venationem in illa regione, sicut nec potest prohiberi transitus per illam, qui de iure gentium omnibus communis est, quamdiu aliud damnum ex transitu non imminet. In quo sensu, iuxta distinctionem traditam, intelligi debent §. *fera*, Instit. de rerum diuisione, & lex *item si fundi*, §. *aucupiorum*, ff. de usufructu, in quibus dicitur, non posse aliquem in alieno fundo, inuito domino, aucupari: loquitur enim de fundo, cuius ingressum posset dominus aliis prohibere. Quando verò fundus talis est, vt dominus possit iure suo alios ab ingressu, vel transitu prohibere, tunc fatendum est, quod possit pariter prohibere venationem, vel aucupium in eo fundo: atque adeo peccabit contra iustitiam, qui domino inuito, ibi venatur. Addunt verò Molina disp. 51. §. *de iure communi*. Lessius dub. 9. num. 43. & alij, teneri quidem ad restitutionem illum qui venatur, inuito fundi domino, non quidem animalis syluestris ita capti (nisi id lege aliqua statueretur, quæ dominium animalis posset dominio fudi applicari, prout

feri videtur lege Hispana, quæ est lex 16. tit. 28. partita 3.) sed teneri ad refarciendum damnum illatum, v.g. in segetes, arbores, sepimenta, vel si dominus fundi venari ibi volebat, vel aliis licentiam venandi dare, restituendum erit pro ratione spei capiendæ talis feræ, vel iuxta æstimationem damni emergentis, aut lucri cessantis.

Hæc doctrina posset difficilis fortasse videri, quia ex vna parte agnoscit ibi semper peccatum contra iustitiam in venatione, inuito domino, facta, & ex alia parte obligationem restituendi non semper admittit, sed tunc solum, quando ea occasione fundi dominus damnum aliquod passus fuit. Nam si nullum prorsus damnum domino infertur, non apparet vnde sit peccatum contra iustitiam illa venatio, cum nihil domino fundi auferatur, vel certè grauer non lædatur: erit ergo ad summum culpa leuis, si damnum aliquod leue infertur, neque enim potest dominus pro suo arbitrio facere, quod læsio leuis sit peccatum graue contra iustitiam.

Respondeo tamen ex dictis, posse quidem interuenire iniuriam grauem contra iustitiam, licet postea non sit obligatio restituendi pro iniuria præterita. Sic enim qui inuito domino, irrumperet in eius domum, & ingrederetur, vel qui per vim aliquem detineret, ne vterius progredere, peccaret contra iustitiam in illa ipsa irruptione & violentia; & tamen, si nihil aliud damni passus est ille, cui vis infertur, non erit obligatio aliquid restituendi: nam restitutio tunc fit, quando qui vim intulit, domo egreditur, vel cessat ab iniusta detentione, tunc enim quasi reddit liberum vsus rei iniuste vsurpatæ. Sic ergo qui inuito domino, fundum eius ingressus est, peccauit contra iustitiam lædendo ius, quod dominus habebat ad hoc, nec eo inuito ingrederetur: pro hac tamen iniuria restituit egrediendo ex fundo, & relinquendo domino eius vsus plenum, & liberum, sicut qui abstulit librum, satisfacit reddendo eundem librum, vt possit deinceps dominus eo libro vti.

Dices, illemet vsus libri, quem abstulit, erat aliquid pretio æstimabile; ergo pro illo vsu debet aliquid amplius restitui, sicut qui vsurpauit domum alienam, & retinuit per mensem, non satisfacit reddendo domum, nisi addat etiam, quantum valebat vsus ille per mensem: sic ergo in casu nostro satisfiet reddita libertate fundi, & egrediendo ex illo, sed debet reddi aliquid pro vsu iniuste vsurpato. Nam vel vsus ille erat æstimabilis, vel non; si erat æstimabilis, ergo debet pro illo etiam restitui; si verò non erat æstimabilis; ergo non fuit obiectum iniuriæ grauis, nam licet te inuito, accipiam calamum, vel obolum tuum, non erit iniuria grauis, eo quod ipsa materia non est grauis.

Hoc argumentum maiorem difficultatem habet contra ipsum Molinam, qui tom. 5. in tract. de restit. disput. 42. propter simile ferè argumentum significat esse valde probabile, eum, qui aliquem iniuste infamauit, non satisfacere postea reddita fama, & reuocata detractione, sed debere insuper aliquid dare pro carentia famæ per mensem, vel annum, quo durauit infamia; quia carentia pro illo tempore non reparatur reddita fama pro tempore sequenti: nam carentia famæ pro hoc anno est aliquid diuersum à carentia pro anno sequenti. Vnde ad hominem vrgeri potest contra ipsum, quod non satisfiat in casu nostro per egressum à fundo alieno, nisi insuper aliquid detur pro illo vsu præterito, qui potuit esse obiectum iniuriæ grauis.

Ad hoc tamen respondere possumus, non omnem iniuriam grauem asserre eiusmodi obligationem grauem

uem restituendi, sed solidum quando est grauis ex parte materiae ablatae, vel attulit secum aliud detrimentum graue. Potest verò aliquando grauitas iniuriæ prouenire, non ex materia ablata, sed ex modo auferendi; si enim Clerico violentiam inferas, vt auferas ab eo vnum Iulium, illa ablatio violenta, licet in ratione furti sit leuis, addit tamen speciem aliam violentiæ, vt dixi in tract. de poenitentia disp. 16. sect. 12. in principio, quæ opponitur etiam contra Iustitiam, & est grauis, ac sufficiens ad peccatum graue, & ad incurrendam excommunicationem Canonis; cui non correspondet obligatio restituendi aliquid ultra Iulium, sed ad summum satisfaciendi in alio genere pro inhonoratione, &c. Sic ergo in casu nostro regulariter non erit obligatio restituendi pretium illius vsus: nam communiter loquendo, ille vsus secundum se non erat pretio æstimabilis saltem graui, nemo enim communiter pretium exigit pro ingressu ad modicum tempus in fundum suum: nam licet ratione meæ necessitatis ego illum ingressum emerem, res tamen ipsa secundum se non est digna pretio; sicut licet ego sitiens libenter emam à te vno aureo potum aquæ, quem tu mihi non vis dare gratis; tu tamen non potes pro illo pretium accipere, quia de se non est dignus tali pretio. Sic ergo non potes pretio graui vendere ingressum in fundum tuum ad horam, licet mihi utilis sit; & idem ratione illius non habeo obligationem grauem restituendi, nisi aliquod aliud damnum inde tibi consequutum sit; peccavi tamen grauius contra iustitiam, ratione modi, & violentiæ, sicut si per vim domum tuam ingressus fuisset, te repugnante, & contradicente.

58 Tertia difficultas est, an Princeps possit licite venationem in aliquo loco communi subditis prohibere, eamque facultatem sibi soli usurpare. Negant, id licere Hostiensis, Ioannes Andr. Cardinal. Anton. Decius, & alij, quos affert Vasquez dicto §. 2. dub. 2. quia de iure naturæ hæc animalia sunt communia, & sunt primò apprehendentis; ergo nullus Princeps potest huic naturæ iuri derogare. Contraria sententia communis & verissima est, & quidem potest in primis id fieri in locis propriis ipsius Principis, sicut & quilibet priuatus potest venationem in suo fundo, vel vinea prohibere. Secundò potest fieri ex consensu subditorum, siue gratis, siue per contractum onerosum præstito; quia quilibet potest cedere iuri suo. Tertio potest id fieri, quando necessarium esset ad Principis sustentationem, vel ad necessitates communes, sicut ad eum finem possunt alia tributa imponi. Quarto, posset ex concessione Principis in meritorum remunerationem id alicui Magnati concedi, vt nemo alius præter ipsum in tali, vel tali loco venaretur, vel piscaretur. Quintò posset hoc ipsum ab aliquo legitima præscriptione obtineri, sicut & alia iura. Sextò posset etiam ad honestam Principis recreationem venatio in aliquo loco aliàs communi, ei soli reseruari: nam cum pro publica causa laboret, oportet, vt ex publico debita recreationis ei retribuatur.

59 Circa hunc vltimum titulum honestæ recreationis dissentiunt aliqui; quia ad sustentationem, & recreationem Principis debent concurrere omnia Regni membra, non ergo debent grauari illi soli, ad quos hæc venatio spectabat, nisi fiat illis retributio congrua in aliis, ita Medina, quem affert & sequitur Molina disp. 46. §. An verò, & Turrianus dicta disput. 35. dub. 1. num. 23. In contrarium tamen est consuetudo quam approbat Soto 4. de Iustitia, quæst. 6. art. 4. & Lessius dub. 7. num. 35. Potest autem id iustificari primò, quia communiter præsumitur consensus populj, qui vt Principem apud se retineat, libenter ea

onera sustinet, maius enim emolumentum aliunde habet propter Principis præsentiam, etiam in suis bonis temporalibus. Secundò, quia si ad remuneranda merita alicuius potest tale ius alicubi ei concedere, cur non poterit sibi ob sua merita assumere? Ratio enim adducta etiam tunc vrgeret, quia dicent subditi, si merita illius fuerunt communia in totam Rempublicam, concurrat tota Respub. ad eorum remunerationem, & non grauentur aliqui, aliis non grauaris. Tertio, si ob necessitates publicas potest aliquam piscationem sibi reseruare, sicut potest tributum imponere, cur non poterit ad necessariam recreationem? Ratio enim eadem vrgeret, cum tunc etiam dicerent populi, ad quos pertinebat illa piscatio, non debere iis solis imponi onus ad necessitatem communem.

Ratio ergo communis assignanda est, cur possit Princeps aliquando grauare vnum solum populum ob causam, vel necessitatem pertinentem ad bonum commune. Ratio autem videtur hæc esse, quod licet in magna necessitate, & quæ maiori subditorum subsidio indiget, debeat, quantum fieri possit, ab omnibus vniuersaliter exigi; non tamen debet Princeps in singulis ad omnes pro subsidio recurrere; esset enim inutilis, & molestissimus recursus tum Principi, tum ipsis subditis. Sed sicut dominus, vel paterfamilias nunc imponit aliquid huic famulo, nunc illi, nunc omnibus, nunc maiori parti iuxta exigentiam rei; ita tamen, vt omnes in fine anni æquè, vel cum debita proportione humana grauentur: sic Princeps, qui vt paterfamilias vniuersalis attendit ad gubernationem totius Regni, secundum occurrentes necessitates particulares, nunc exigit subsidium ab hac parte, nunc ab illa, aliquando ab omnibus, aliquando à vicinioribus, aliquando à magis remotis, attentis viribus, obligatione, & aliis circumstantiis; ita tamen, vt non semper iidem grauentur, sed indifferenter, aliquando hi, aliquando illi; non est ergo necesse, vt quoties aliquod onus, vel grauamen alicui communitati imponit, imponat partem proportionatam omnibus aliis, sed quod prouidentia quadam vniuersali attendat, vt in alta necessitate non iidem, sed alij grauentur, vt tandem, quantum fieri possit, omnes cum debita proportione concurrant.

61 Tria tamen in hoc obseruanda sunt. Primum, non debere in vniuersum venationem, vel piscationem subditis prohiberi; hoc enim durissimum, & intolerabile esset, sed in tali loco, vel talium animalium, &c. Secundum est, quod si aliqui particulares sint, qui totum illud damnum sentiunt, & non communitas aliqua debeat ipsis refarciri, quod patiuntur plus ipsi, quam alij eiusdem communitatis. Neque enim fas est aliquibus paucis priuatis totum onus imponere, nec posset vnquam tale tributum respectu ipsorum iustificari, cum nunquam possent ad debitam cum aliis Regni membris æqualitatem redire. Tertium denique est, non posse, prohibita venatione, vel piscatione, pœnam capitis, vel mutilationis imponi, vt pote excedentem tale delictum. Addunt Molina, Vasquez, & alij, quos afferunt, nec pœnam flagellationis nisi rarissimè, & homini sæpè punito, ac monito, & graue admodum damnum inferenti, posse licite infligi.

Quarta difficultas est, an Princeps, vel qui habent loca aliqua cum venatione aliis interdicta, debeant restituere damna, quæ aliis intulerint. De hoc videri possunt Molina disp. 47. & Vasquez dict. §. 2. dub. 3. qui varias Doctorum sententias congerunt. Ad breuem summam tota eorum doctrina reduci potest dicendo, ex duplici potissimum capite posse excusari à restituendis damnis primò, quando prædia eorum, qui

qui damna patiuntur, data, vel vendita eis fuerunt cum eo onere, v. g. si Rex terra hostili, vel provincia à se occupata, à principio ante agrorum distributionem, vel certi simul cum illa, deputauerit sibi eiusmodi loca ad feras, & venationem suam: tunc enim iam alij prædia cum eo onere accipiunt, nec postea conqueri possunt: idem est, si post deputationem illius loci, alij ab eo emerunt prædia illa, vel in emphyteusim acceperunt, tunc enim cum eodem etiam onere accipiunt.

63 Secundò excusari possunt, quando vel à principio, vel postea domini prædiorum gratis, vel ex contractu oneroso consenserunt, dum tamen liberè, & non coacti, & ex reuerentia ac metu reuerentia erga Principem, vel dominum consenserint: extra hos casus tenetur utriusque dominus venationis damna omnia restituere, nec sufficit tributa aliqua remittere, quia fortasse nec adæquabunt damna, nec tanta eorum pars pertinebit ad eos, qui damna passi sunt, quæ æquiualeat eorum damnis, cum non omnes, qui tributa debebant soluere, damna illa senserint. Quomodo autem computatio fieri debeat, ut damna debito modo resarciantur, videatur Molina, qui exactè totum computat, & explicat obligationem, quam Confessarij etiam Principum habent negandi eis absolutionem, quamdiu efficax remediùm nolunt adhibere.

## SECTIO VII.

Quæ sit obligatio restituendi ob venationem prohibitam.

### SUMMARIUM.

*Clericus, vel etiam laicus instrumentis prohibitis venans non tenetur ad restitutionem.* num. 64.

*Capiens in loco prohibito animalia, quæ non erant in ullius dominio, acquirit eorum dominium.* n. 65.

*Possit tamen peccare contra iustitiam.* n. 66.

*An peccet contra iustitiam: rationes pro parte affirmante.* num. 67.

*Probabilis est sententia negans.* n. 68.

*Peccat contra obedientiam.* n. 69.

*Respondetur ad argumenta contraria.* n. 70.

*Quid, quando animalia erant iam in dominio alterius varia sententia.* n. 71.

*Duo requiruntur ad dominium horum animalium.* n. 72.

*Qualis apprehensio requiratur.* n. 73.

*Ad apprehensionem requiritur animus apprehendentis.* numer. 74.

*An sufficiat apprehensio moralis.* n. 75.

64 **D**ifficultas est, an qui in loco prohibito, vel ex animalibus prohibitis venatur, teneatur ad restitutionem. Non est autem quæstio, quando venatio prohibita est intuitu Religionis, prout prohibetur Religiosis, vel solum ob bonum commune, ut quando prohibetur venatio tali tempore, vel tali genere retium, vel armorum ne animalia consumantur; sed quæstio est, quando venatio interdicta est in gratiam alicuius, & hoc rursus dupliciter contingere potest. Primò, quando ille solus venari ibi poterat, & feras, vel pisces capere, & ideo cæteri prohibentur. Secundò, quando animalia illa iam erant ei applicata, & in eius dominio, & ideo alij prohibentur, ne sine eius licentia venentur. Nunc dicemus de primo casu, postea de secundo.

*Ioan. de Lugo de Iustis. & Iure.*

Communis sententia Doctorum est, venatorem acquirere quidem dominium ferarum, quas capit; peccare tamen contra iustitiam in illum, qui solus habet ius venandi, atque adeo debere ei restituere, non quidem feram captam, aut eius valorem, sed quantum detrimenti passus est ob venationem illam. Ita docent Medina, & Cotarr. quos refert, & sequitur Molina disp. 51. in principio, Lessius dubitation. 9. num. 43. & alij communiter. Porro quod acquirat dominium ferarum, probant, quia illæ adhuc nullius erant in bonis: licet enim dominus sylvæ v. g. haberet ius eas capiendi, nondum tamen eas ceperat, atque ideo syluestres manebant, & in sua libertate: nam licet aliquis habeat ius piscandi in toto hoc flumine, & quod nemo alius piscetur; non ideo est iam dominus illorum piscium, hæc enim quæ suam libertatem retinent, non possunt fieri nostra per solam voluntatem nostram, vel Principis: quamdiu enim libera sunt, non sunt adhuc in dominio ipsius Principis, vel Reipub. aut vllius: nemo ergo potest illorum dominium dare: ergo venator, qui eas feras capit, fit dominus, cum eas in nullius bonis inueniat: nam licet potuisset lex eum incapacem reddere acquirendi tale dominium in pœnam delicti, imò & postquam captæ sunt, statim earum dominium dare domino sylvæ; de facto tamen leges iuris communis id non fecerunt, imo nec lex iuris Hispani, quæ est 17. tit. 28. part. 3. de qua magis poterat dubitari, ut notauit cum aliis Vasquez dicto §. 2. dub. 6. n. 26. quia est lex pœnalis, & videtur exigere sententiam, ut venator amittat dominium feræ captæ.

In hac parte conuenit etiam cum communi sententia P. Vasquez; dissentit tamen in alijs de peccato iniustitiæ, & obligatione restituendi damnum illarum: dicit enim dub. 7. num. 28. sibi verius videri, licet nullum huius sententiæ auctorem inuenisset, quod venator tunc non peccet contra iustitiam, nec vllam restitutionem facere debeat. Ratio autem est, quia dominus sylvæ (itidem est de illo, cui dominus forè eam locauit) nondum est dominus ferarum, ut dictum est; ergo animalia adhuc sunt communia, hoc est, apta ut fiant primò capientis: ergo venator non lædit aliquod ius domini sylvæ; hic enim solum habebat facultatem venandi, & capiendi ea animalia impunè: hanc autem facultatem non adimit ei venator præripiens animalia; sed relinquit ei totam licentiam, quam habebat venandi impunè; utitur tamen iure suo: sicut qui in loco communi non prohibito venatur, non lædit iniuste ius alterius, qui poterat etiam ibi impunè venari, & capere eas feras. Quod autem in primo casu captura sit prohibita, parum refert; quia prohibitio illa facit, quod sit contra obedientiam & legem, non verò quod sit contra iustitiam, cum feræ illæ adhuc maneat nullius in bonis, & aptæ, ut fiant primò occupantis, & capientis eas.

Pater Turrianus disp. 36. dub. 2. num. 19. pro hæc sententia Patris Vasquez affert Toletum lib. 5. summæ cap. 20. sed Toletus ibi contrarium expressè docet, nempe, teneri venatorem ad restitutionem, etiam si locus non sit circumdatus muro, quando dominus sylvæ aliàs satisfacit pro damnis à feris illatis: ipse vero Turrianus, licet obscure loquatur, eam tamen sententiam amplectitur num. 23. quam num. 19. dixerat esse aliquorum recentiorum, intelligens fortasse Patrem Vasquez. Ratio autem Turriani est, quia non possunt stare hæc duo, quod venator acquirat dominium ferarum, ut fatetur prima sententia, & quod teneatur ad restitutionem ratione illius venationis.

N Ego

66 Ego communem sententiam veram existimo, loquendo de possibili, quoad illam etiam partem; & quidem de possibili negari non potest (prout Turrianus negat) posse stare, quod animalia nondum sunt domini sylvarum, & tamen quod venator peccet contra iustitiam in ea venatione. Porro hoc esse possibile, & de facto ita esse, videtur concedere P. Vasquez dub. 6. num. 25. his verbis: *Secundo sequitur, quod licet gravis fiat iniuria domino fundi, si contra eius voluntatem venator ingrediatur adhuc ipso prohibente, non tenetur restituere animalia ibi capta: quia licet venatio ut sic sit prohibita, tamen animalia illa non sunt domini fundi, sed communia, & ideo sunt apprehendens.* Ecce admittit, venationem esse aliquando illicitam (utique contra iustitiam, quia loquitur de ingrediente fundum aliquem priuatum prohibente domino, cuius ingressus nulla alia lege prohibitus est) & tamen venatorem acquirere feratum dominium.

Ratione item probatur clarè hoc ipsum; quia negari non potest, quod potuerunt aliqui pacto oneroso obligare se alicui ex iustitia ad non venandum in aliqua sylva, ut ipse solus in ea venari possit, & pro hac obligatione possunt pretium accipere: quo casu nemo dicet, hos non teneri ex iustitia ad observandum illud pactum: & tamen pactum hoc non fecit, quod feræ illæ essent iam in dominio eius, cui se obligarunt: quia dum feræ manent liberæ, non possunt per te applicari alicuius dominio, sed manent communes, & in nullius bonis: ergo non repugnat, loquendo de possibili, quod aliquis peccet contra iustitiam in ipsa venatione, & tamen acquirat dominium feræ, eo quod hæc adhuc esset in nullius bonis. Idem constat in aliis casibus, si v. g. te obliges, & promittas Petro, te non empturum vineam Ioannis, ut ipse postea possit eam emere: si tamen emas, peccas contra iustitiam, non servans pactum cum Petro initum; validè tamen emis, & acquiris dominium vineæ, sicut qui post sponsalia cum alia, aliam ducit, validè contrahit matrimonium, licet in ipsomet contractu peccet contra iustitiam violans primum contractum sponsalium. Similiter ergo id quod ex pacto fieri potuit, potuit fieri ex voluntate Principis dantis alicui idem illud ius contra alios, quod habuisset, si se in eius gratiam obligassent ad non venandum in tali loco: ergo in tali casu eadem esset iustitiæ obligatio ad non venandum in gratiam illius, licet adhuc feræ non essent in eius dominio. Ex hoc autem consequens videtur, quod venator teneatur ad restituendum, non feram, sed damnum illatum: omnis enim actio iniusta obligat ad restitutionem damni, quod ex ipsa consequitur illi, qui iniuriam patitur.

Vnde constat argumenta P. Vasquez, si loquatur de possibili, falsum supponere; quod scilicet dominus sylvarum solum habeat ius & facultatem venandi impunè: hoc, inquam, est falsum; habet enim ius, ut ipse solus venetur, hoc est, ne alij venentur; quare venatio lædit ipsius ius, quod licet non esset ad animalia, quorum adhuc non est dominus; est tamen, ut alij animalia non capiant, quare captura, licet validè capiantur, erit tamen iniusta contra ius domini sylvarum, ne capiantur.

67 Dubium itaque non potest esse de possibili, sed de facto solum, an tale ius habeat ex iustitia dominus sylvarum: nam loquendo etiam de possibili, fatendum nobis est, potuisse domino sylvarum dari solam facultatem venandi impunè, prohibita cæteris omnibus venatione, non quidem ex iustitia, sed obedientia, & ex vi legis, ita ut venantes peccarent quidem contra legem, non tamen contra iustitiam: loquendo autem de facto, videtur quod peccent etiam contra iusti-

tiam, quia Princeps dans Magnati, vel alicui priuato eam facultatem, & ius, ut ipse solus venetur in sylva, videtur dare quantum potest; potest autem Princeps dare illi ius obligans ex iustitia alios ad non venandum, ut diximus: ergo totum hoc censetur illi dare. Pone enim, quod priuatus ille per contractum emeret ab aliis tale ius, tunc acquireret ius obligans ex iustitia cæteros ad non venandum in eius præiudicium: ergo idem accipit à Principe: quod enim acquirat per emptionem, aut donationem, parum refert, cum uterque sit titulus aptus ad transferendum idem ius, atque aded etiam si à communitate, & singulis consentientibus acciperet hoc ius per simplicem donationem, manerent ipsi ex iustitia obligati; ergo quando ex donatione Principis hoc ipsum accipit, censetur accipere idem ius obligans ex iustitia cæteros ad non venandum.

Confirmatur primò, quia ex simili donatione accipit ius in animalia, quorum dominium accipere potest, eo quod sint ita arcto muro conclusa, ut fugere non possint, & possit ea pro licito capere, censetur accipere de facto eorum dominium, sicut si acciperet ius cædendi ligna ex sylva ipse solus, censetur accipere dominium lignorum, quia hoc dominium transferri potuit in ipsum à Principe, ut notauit Molina disp. 51. in fine; sed similiter potuit à Principe ea donatione transferri ius obligans ex iustitia alios ad non venandum feras adhuc syluestres; ergo & hoc ius donasse censetur.

Confirmatur secundò, quia potuit priuatus emere hanc facultatem à Principe, sicut potuit emere ab aliis: idem autem censetur Princeps vendere, quod priuati vendere possent; ergo emptor tunc haberet ius obligans ex iustitia alios: ergo idem ius habet, licet non emptione, sed donatione Principis id obtinuerit; parum enim refert, quod emptione, vel donatione habeat, cum idem sit utriusque obiectum.

His tamen non obstantibus, loquendo de facto, 68 probabilis mihi videtur sententia Parris Vasquez, quod venator per capturam animalium in sylva prohibita, quando eorum dominium sibi acquirit, ad nullam aliam restitutionem teneatur. Non quidem ex eo, quod non possit esse talis obligatio ex iustitia, quoties fera adhuc nullius in bonis erat, hoc enim est falsum, ut vidimus: sed propter aliam rationem. Quia nimirum eiusmodi reservatio venationis pro Principe, vel pro alio ex concessione Principis induci solet, & potest, ut vidimus, eodem modo, & iure quo Princeps potest subditis imponere tributa ad necessitates communes, vel ad alium finem, qui publicam utilitatem concernat: in tributis autem imponendis Princeps dupliciter se habere solet: aliqua enim quasi tributa imponit, non interueniente solutione futura subditorum, sed applicans ipse Princeps aliqua bona, quæ antea erant communia, ad aliquem usum priuatum Principis, vel alterius, ut si ad hunc finem applicet sibi, & suo fisco, vel sumptibus bellicis aliquam sylvam communem, vel aliquos agros communes, vel eos alicui Religioni ob commune bonum applicet; tunc enim iam agri illi, & arbores erunt sub peculiari dominio fisci, vel illius Religionis; atque ideo qui fructus, vel ligna inde acciperet, furtum committeret, sicut si ex aliis fundis alienis acciperet. Alia verò tributa imponere solet communiter Princeps, non per eiusmodi applicationem, sed per præceptum, quo obligat subditos ne aliqua faciant, quæ antea facere poterant, ut quando prohibet, ne aliquis piper vel saccharum, vel alia similia afferat ex India, ut totum lucrum illius mercimonij referretur fisco: vel quando prohibet ne aliquis priuatus conficere

conficere possit etiam ad proprium usum saponem vel aliquid simile: in quibus casibus licet posset fortasse fisco, vel alicui privato dare ius obligans ex iustitia alios ad illas merces non afferendas, vel illas res non faciendas; communiter tamen censetur solum prohibere vel sub culpa, vel solum sub poena non ablata privatis capacitate acquirendi dominium circa illa, nec obligando ex iustitia ad aliquam restitutionem, quidquid sit de obligatione ex iustitia soluendi gabellas, quæ ex mercibus exiguntur, de qua suo loco dicendum est.

69 Hoc ergo supposito, probabile videtur, quod dum eiusmodi reservatio venationis aliàs communis auctoritate Principis fit, eodem modo fiat prohibendo subditis venationem, sicut & cætera alia prohibentur. Fit enim, ut diximus, ad modum, quo aliæ similes reservationes rerum communium fiunt: nam sicut mercimonia v. g. circa piper, & eius adportatio communis, & licita omnibus est; sic piscari thynnos v. g. commune & licitum omnibus est: Princeps autem hæc sibi iustas ob causas reservat; ergo sicut non facit, quod mercimonia illa sint contra iustitiam, sic nec piscatio. Idem autem dicendum videtur de venatione reservata, ac de piscatione illa: nam sicut thynni manent liberi, & nullius in bonis, si manent feræ, posita adhuc illa reservatio; solumque additur in gratiam fisci, vel illius cui reservatur, prohibitio, ne alij possint impunè facere, vel licitè id, quod antea licitè, vel impunè faciebant: & in eo sensu prædictæ leges ab omnibus accipi videntur, sicut cæteræ leges, quibus aliqua actio antea licita fieri prohibetur.

70 Vnde ad argumentum pro ea obligatione supra factum num. 66. respondere possumus, differentiam magnam esse, quando illa reservatio habetur ex pacto cum aliis obligationibus se ad non venandum, ac quando habetur ex concessione, vel auctoritate Principis: nam quando secundo modo habetur, Princeps censetur eam facere, sicut imponit alia similia onera, scilicet, per legem prohibentem aliis talem actionem, quæ lex ut sic non imponit obligationem ex iustitia, ut diximus. Quando verò fieret primo modo, induceretur iustitiæ obligatio, cum ij qui fecerunt pactum, non potuerint per pactum illud imponere sibi obligationem legis, seu ex obedientia: tunc tamen illa obligatio non extenderetur ad alios, qui se non obligaverunt, v. g. ad externos, qui sicut prius liberè poterant illa animalia occidere, sic potuerunt postea, cum nulla sit superioris lex illam venationem prohibens. Vnde communiter reservationes illæ fiunt ex lege Principis potentis omnes etiam externos obligare, quamdiu ibi sunt. Siue ergo Princeps gratis concedat illud privilegium, siue pretio accepto, semper censetur illam reservationem facere eo modo, quo solet, nempe prohibendo aliis talem venationem in gratiam privilegiati, & non per concessionem alicuius iuris obligantis alios ex iustitia.

Ad primam confirmationem respondeo, quando Princeps concedit alicui animalia, quorum dominium transferre potest, quia non sunt libera, sed in custodia posita, censeri transferre ius ex iustitia, quia hoc idem facit, quando ex iusta causa applicat fisco aliqua bona, quæ antea erant communia: tunc enim nulla prohibitio fit subditis, sed mera applicatio bonorum communium, quam non solet unquam Princeps facere per legem prohibentem, sed per translationem dominij: quando verò agitur de privilegio circa ea, quorum dominium non potest Princeps transferre, non censetur dare aliquod iustitiæ

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

ius, quia in iis oneribus imponendis non solet Princeps id facere, sed solum prohibere subditis actiones illas, quæ prius licitæ erant, quales sunt adportatio mercium, confectio saponis, & aliæ supra adductæ.

Ad secundam etiam confirmationem constat ex dictis, etiamsi Princeps vendat talem reservationem, non censeri facere, nisi id quod sine pretio solet facere in simili materia, nempe concedere facultatem venandi illi, prohibendo alios à venatione, sicut prohibet quando sibi ipse venationem reservat.

Dicit fortasse aliquis: dominus sylvæ habet ius ex iustitia ad prohibendum, ne alij ingrediantur illam sicut quilibet fundi dominus id prohibere potest, quare qui invito domino ingreditur, tenebitur saltè ex hoc capite ad resarcitendum damnum, quod ea de causa dominus incurrit: ergo ex hoc saltem capite, quod ingrediantur invito domino, non erunt liberi venatores à restitutione, si reuera dominus ex illa venatione damnum incurrit. Respondeo, quando sylva aperta est, non solere, nec posse fortasse dominum prohibere alios à transitu, & ab ingressu, ut supra diximus; quia quoad ea non est facta reservatio; quare licet ex ingressu sequatur postea venatio, non erit ex illo capite obligatio restituendi: quando verò sylva muris clausa est; tunc quidem ingressus ipse, invito domino, esset contra iustitiam; regulariter tamen non oritur obligatio restituendi ex hoc capite; quia non solent Principes multum curare de ingressu, sed de venatione post ingressum, quare quoad ingressum merum non patiuntur gravem iniuriam. Quando verò alicui in particulari prohiberetur ex iustitia ingressus, teneretur ad restitutionem damni postea sequuti: tunc tamen considerandum esset illud damnum iuxta regulam Molinæ supra assignatam: quantum scilicet deterioratur venandi ius propter illum ingressum in particulari, non verò propter id, quod consequeretur, si ingressus ille esset licitus: quia in hoc casu certum est, quod etiamsi ingressus, invito domino, non esset contra iustitiam, paucissimi tamen domino apertè reluctante ingrederentur, quia armis agendum esset contra dominum, atque adeo ex eo quod ingressus ille non obligaret ad restitutionem, nisi quando illud damnum particulare secundum se esset grave, non consequeretur grave damnum in genere, ad quod vitandum oporteret obligare ad restitutionem, etiamsi damnum illud secundum se consideratum non aestimaretur grave. Hæc dicta sunt de venatione prohibita circa animalia, quorum dominium non erat applicatum domino loci: tunc dicendum de illis aliis.

71 Secunda ergo difficultas est, quomodo obliget ad restitutionem venatio animalium (& idem est de aucupio, & piscatione) quorum dominium iam erat penes dominum loci illius. Certum est, per se loquendo debere restitui ea animalia, cum eorum captura sit propriè furtum & acceptio rei alienæ: difficultas autem est in primis, quid requiratur, ut ea animalia intelligantur esse iam prius in dominio illius, qui est dominus loci, ubi sunt. Ratio dubitandi est, quia in l. 3. §. *item feras* ff. de acquirenda possess. dicitur animalia inclusa viuariis, vel columbas in columbariis privatis, vel pisces in piscinis congregatos possideri à domino: non tamen pisces in stagnis inclusos, nec feras in saltibus circumseptis degentes & euagantes. P. Vasquez dicto §. 2. dub. 8. num. 33. cum Couarr. ibi citato dicit, stagna esse, quæ temporalem continent aquam ibi stagnantem, quæ plerumque hyeme cogitur, nec fluit, nec refluit; piscinas verò esse, in quas pisces humana industria mittuntur, ut ibi nutriantur & gignant. Quo suppo-

N 2 sio,



sito, dicit non pertinere animalia, vel pisces ad dominum nisi quando humana industria ibi includuntur, & aditus facile potest præcludi. Vnde infert, si sola natura loci sint animalia, seu pisces inclusi, etiam si inde exire non valeant, non pertinere ad dominum loci illius, quia humana industria non sunt inclusi. Vnde Nauarrus in summa lat. cap. 17. num. 129. notat, apes inclusas in aliqua arbore, posse capi ab aliis, dum ab ascensu, vel ingressu à domino arboris non prohibeatur, imò etiam si prohiberentur dicit Vasquez non teneri ad restitutionem, licet malè faciant eas capiendo: quia nimirum illæ apes nondum erant appropriatæ, nec humana industria inclusa.

Rationem autem à priori reddit num. 34. quia vt animalia communia fiant alicui propria, necessaria est apprehensio, & licet hæc non debeat necessario fieri per manum, sed sufficiat apprehensio ratione loci, qui clausus sit, vel claudi facile possit: requiritur tamen, quod fiat industria humana: tunc enim habet rationem apprehensionis. Sufficit tamen, si in locum ita natura munitum aliquis animalia capta immittat, vt ibi detineantur, & nutriantur, ac gignant; quia cum illa animalia ad dominum ratione primæ apprehensionis pertineant, eius erunt, & ipsi domino fructificabunt, & procurabunt, vbicumque sint. Secus verò esset, si in loco natura sua clauso animalia, aut pisces naturaliter ibi essent procreati: tunc enim quia nulla præcessit apprehensio, nulla esse potest appropriatio.

72 Hæc doctrina ex parte quidem vera est, ex parte tamen non placet. Fateor ergo, ad appropriationem duo requiri. Primum est, quod animalia ita sint clausa, vt exire non possint, imò nec hoc sufficit, nisi ita subsint potestati domini, vt facillè ab eo capi possint: nam licet in magno aliquo lacu pisces ita detineantur, vt exire non possint, non subsunt potestati domini, cum fugere adhuc possint retia capere volentis. Quod idem est de feris in sylua clausa degentibus; adhuc enim suam libertatem retinent, dum vagari possunt, & fugere venatorem. Vnde licet animalia prius alibi capta, vel pisces illuc immitterentur, vt procrearent, & gignerent, eo ipso perditur eorum dominium, quia iam recuperant suam libertatem. Addo, non sufficere, quod dominus, quoties vult, possit aliqua facillè capere, vbi enim maxima est copia cuniculorum v. g. vel piscium, nihil facilius, quàm singulis horis pro libito aliquos capere: hoc tamen non sufficit, vt singuli dicantur esse in eius dominio; singuli enim suam libertatem retinent, & fugere possunt. Secus est vbi pisces sunt in viuatio, vel in aliqua piscina, quæ facillè exhauriri potest, & tunc omnes pisces capi poterunt. Hoc ergo est primum, quod requiritur ad dominium, vt animalia ita ibi contineantur, vt subsint domini potestati.

73 Ultra hoc etiam requiritur ad dominium, quod dominus aliquo modo ea apprehenderit; vnde apes in arbore aliena ex se nidificantes, & mellificantes, non ideo sunt domini arboris: quod idem est de aue, quæ casu in tuum cubiculum intrauit, & postea exire non potest, adhuc enim non est tua, sed capi poterit ab alio, qui illuc intrauit. Ratio autem non est, quod locus naturæ suæ, & non industriæ tuæ clausus sit: nam licet industriæ tuæ clausus sit, aliquando id non sufficit: è contra verò, licet naturæ suæ clausus sit, id aliquando sufficit. Nam si alueare tuum vacuum in aliquo loco casu posuisti, vt v. g. exsiccaretur, & interim examen apum peregrinum illuc adularit; non ideo sit tuum magis, quàm si in tua arbore mansisset: secus verò esset, si ad hunc finem illud

ibi constituisti, vt examen apum, si quod adueniret, in se reciperet, vt notauit Molina disp. 41. §. earum verò: è contra verò, si locum habens intra domum tuam ita natura comparatum, vt pisces illuc cum maris fluxu ingredienti non possint cum refluxu exire, quia non possunt ex loco illo profundo sursum ascendere, poteris ad hunc ipsam finem locum illum conseruare, & verè acquires dominium illorum piscium, non minùs, quàm si arte talem locum construxisses: quid enim refert, locum arte, vel natura talem esse, si tamen eo vti vis ad finem capiendi pisces, vel animalia illuc ingredienti.

Ratio ergo à priori quoad hanc partem desumi debet ex eo, quod ad dominium acquirendum non sufficit animalia esse in tali loco, in quo subsint tuæ potestati, sed requiritur animus ea acquirendi. Hinc est, si examen apum casu ad tuam arborem auolauit, non ideo fieri tuum, quia non habuisti animum illud acquirendi, quando arborem plantasti, vel retinuisti. Si verò viso examine animum habeas illud ibi retinendi pro tuo, dum alueare paras, vel quia locus ille aptus tibi videtur, iam erit tuum sine alia apprehensione, aut industria, vt concessit Molina dicto §. earum verò. Quia tamen frequenter hic animus habetur, quando locus industria talis sit; ad hoc enim ipsum, & hoc animo factus videtur, vt acquirantur talia animalia; hinc est frequentius acquiri dominium in iis locis, quàm in aliis, in quibus non ex tua intentione, sed casu, & ex natura loci animalia includuntur præter intentionem tuam. Non tamen prouenit tunc defectus dominij ex defectu industriæ, sed ex defectu animi, qui requiritur ad apprehensionem. Duo enim includit apprehensio requisita ad dominium, nempe quod res illa subsit iam tuæ potestati, & quod habeas animum possidendi, vel acquirendi: quorum prius æquè haberi potest in loco natura sua munito, & clauso, sicut si ex industria talis esset: posterius verò requiritur, quia absque illo animo inclusio materialis non denominatur apprehensio tua, cum nemo possit possidere, vel apprehendere sine animo possidendi, vel acquirendi.

75 Dices, apprehensio est actio humana: quando autem locus ipse natura sua aues clausit, nulla intercessit actio tua, sicut intercedit, quando industria tua præparatus est locus; ergo in primo casu non præcedit aliqua apprehensio tua, ratione cuius acquirere possis dominium. Respondeo, apprehensionem esse actionem humanam moralem, quæ compleri potest in ratione talis per intentionem, sicut ergo qui alueare posuit cum intentione capiendi apes aduenientes, dicitur postea eas apes cepisse, quæ intentio, si sola defuisset, tota illa actio exterior, aduenientibus apibus, non diceretur captio: sic possessio talis piscinæ, vel lacus natura sua muniti absque intentione includendi, & capiendi pisces intrantes, non denominatur captio humana, cum intentione tamen denominatur: quia eo ipso, quod eo animo locum possideas, præsertim si potes piscinæ ingressum impedire, vel locum ipsum destruere, censetur moraliter capere; perinde ac si physicè ex industria locum præparasses; sicut etiam qui tenetur foueam casu factam in agro suo claudere, ne cadant transeuntes, si non claudet, censetur moraliter, seu imputatiuè causa illius lapsus; sic à fortiori in nostro casu habens in loco suo foueam casu vel à natura factam, & eam non claudens, ad hoc, vt animalia in eam cadant, censetur moraliter causa illius capturæ, & lapsus, cum habeat etiam intentionem, quam non habebat ille alius, cui tamen imputatur lapsus viatoris in foueam, quam ipse non clausit.

## SECTIO VIII.

Inferuntur aliqua pro complemento domini animalium.

## S V M M A R I V M.

*Fera ab alio vulnerata, vel in alterius laqueo incidens, an possit ab alio capi.* num. 76.

*Impugnatur Molina responsio.* num. 77.

*Respondetur ad eius fundamenta.* num. 78.

*Quid, si fera, ve-te fugiat, incidit in meum laqueum.* num. 79.

*Non possum eam ex laqueo tuo libertate, vel mihi capere.* num. 80.

*Quid, si iam parum deerat, ut laqueum rumperet.* n. 81.

*Quid, si animus erat in cauea tua, & poterat eam effugere.* num. 82.

*Respondetur ad objectionem Molina.* num. 83.

*Quae sit restitutio iniungenda ei, qui feram in sylva, earum domino invito, capit.* num. 84.

76 **H**inc inferitur resolutio illius vulgaris quaestio- nis cuius sit fera ab vno vulnerata, ab altero capta. Item cuius sit fera, quae postquam in eius laqueum praeparatum incidit, ab alio superuenienti inuenitur, & capitur. Mihi dicunt, esse capientis, quia vulnerans, vel dominus laquei nondum eam ceperat, atque ideo nondum erat dominus feræ: quod videtur haberi ex leg. in laqueum, ff. de acquirendo rerum dominio, & ex §. illud quaesitum, Instit. de rerum diuisione. P. Molina disput. 42. distinguit: si enim fera vulnerata vel laqueo irretita non poterat moraliter euadere manus vulnerantis, vel domini laquei, tunc ipsis debetur, non capienti, quia iam acquisuerant ius ad illam. Si verò adhuc poterat euadere, vel, quia poterat fortasse se extricare, & fugere, tunc sit capientis, qui tamen debet reddere vulneranti, vel domino laquei, quantum valet moraliter spes, quam habebant capiendi feram.

77 **E**go existimo feram esse illius, qui vulnerauit, vel laqueum parauit, quando certum erat, non posse ab eius manibus liberari. In quo non videtur satis consequenter loqui P. Molina, primò nam in §. nihilominus, significat, & merito, eo ipso quòd fera incidit in praeparatum à te laqueum, à quo fugere non potest; iam esse in tuo dominio, atque adeo non posse in dominium capientis, & ex laqueo extrahentis transire: prius tamen in §. distinguendum tamen est, dixerat pro comperto, quòd feram à te lethaliter percussam, si alius apprehenderit, dominium eius acquirat, licet tibi eam debeat propter ius, quod ex percussione acquisisti ad eam capiendam. Ego verò puto, quòd si ratione laquei à te praeparati potuisti dominium feræ acquirere, sic vulnere lethali inflicto dominium acquisisti. Si enim in feram fugientem funem proiecisti, ut eam illaqueares, & retineres, nemo dicet, te non apprehendisse eam sufficienter, atque eius dominium acquisisse, si verè ita illaqueata fugere non poterat. Melior autem laqueus videtur certè sagitta cordi infixi, vel plumbi globus, quo eam in corde percussisti. Alioquin si hoc non sufficit, ut eam dicaris apprehendisse, non sufficiet etiam, si illam lancea occideris, vel gladio, nisi eam postea manu contrectaueris, quod quidem satis ex se constat esse absurdum. Fatendum ergo est, non solum manu ferarum dominium apprehendi, sed retibus, laqueo, sagitta, telo, & quocumque vulnere, quod eam plenè in tuam potestatem redigat.

Ioan. de Lugo de Instit. & Iure.

Secundò non videtur satis consequenter, vel constanter procedere, dum hoc ipsum solum dubitando significat, quòd scilicet fera in laqueum lapsa sit domini laquei, cum tamen disp. praecedenti 41. §. earum verò, indubitanter dixisset, quòd si examen apum veniat ad aluere, quod ad hunc finem exposuisti, ut examina apum peregrina susciperet, eo ipso quòd incipit ibi habitare, sit tuum, nisi fortè dominus prior illarum apum eas adhuc insequeretur: tunc enim nondum amisit earum dominium. Ex hoc autem arguitur, idem à fortiori dicendum fuisse quando fera incidit in foueam, vel laqueum à te ad hoc praeparatum, ex quo euadere non potest: magis enim est in tua potestate hæc fera, quàm illæ apes, quæ certè utcumque possunt fugiendo, & auolando spem tuam fallere: ergo magis perfectè acquiris dominium feræ in tuum inuitabilem laqueum prolapsæ.

Nec obstat illa lex, in laqueum, ff. de acquirendo rerum dominio: nam in ea, si attentè legatur, contrarium non dicitur. Proposuit quidem in ea Iureconsultus Proculus varias quaestiones circa hunc casum: sed ut benè aduertit Azor. à glossa allegatus, eas quaestiones non resoluit in particulari, sed doctrinam quandam generalem subiecit, ex qua resolui possent, scilicet, quoties fera in tuam potestatem venit, tuam esse: ex qua doctrina aliqui potius colligunt, sensisse Proculum ibi, quòd fera esset illius, qui laqueum praeparauit, quia iam in eius potestatem venerat ad minus, nec etiam oppositum declarauit.

Ad illam verò §. illud quaesitum, Instit. de rerum diuisione, responderi etiam potest, Iustinianum ibi loqui de illa fera, quæ non erat adhuc in plena, & secura potestate vulnerantis, & ideo fieri capientis eam; ratio enim quam subiicit, id declarat, quia nimirum multa possunt accidere, ut percussiens eam non capiat: non ergo loquitur de illa, quæ omnino iam erat in potestate vulnerantis, perinde ac si omnino mortua fuisset, de hac enim non procedit ratio illa, ut constat.

Obiicias tamen ex hoc sequi, quòd si te insequente feram, quæ iam euadere non posset, illa fugiens incidat in laqueum à te praeparatum, fera erit mea, qui eam medio meo laqueo cepi, cum tamen magis videatur ad te spectasse, qui coegisti eam ad incidendum in laqueum. P. Molina dicta disp. 42. in fine dicit, si non incidens in laqueum adhuc non potuisset euadere, feram ad venatorem totam pertinere, quia laqueus ad capturam per accidens se habuit. Si verò laqueus non stante, euadere adhuc potuisset, feram esse diuidendam, quia & laqueus, & insectio fuerunt concausæ, ut caperetur. P. Lessius cap. 5. dub. 2. num. 50. dicit, feram tunc esse primò occupantis, vterque enim habet ius occupandi; ergo, quia laqueo meo capta sit, tu, quia tuam industriam in laqueum incidit; atque ideo erit alterutrius, qui eam primò occupauerit.

Ego existimo, esse illius in cuius laqueum incidi, quia quidquid antea tu feceris persequendo, nondum tamen eam cepisti, ego autem primus cepi laqueo meo, cum antea non esset capta, sed proxima ut caperetur. Dices, sicut quando à me grauitè percussa est, censetur esse mea, & ideo licet eam siue manu, siue laqueo ceperis, non est tua, quia iam ratione vulneris erat in mea potestate: si quando non poterat euadere manus prosequentis, censetur esse in eius potestate, atque aded si alius eam laqueo capiat, non faciet suam. Respondeo negando paritatem; quia in primo casu ratione vulneris accepti, non poterat pristinam libertatem retinere, aut recuperare, ideo iam erat quasi captiua apud percussorem. At verò in secundo casu poterat euadere te persequentem, & libertatem recuperare: poterat enim ad me con-

N 3 fugere,

fugere, prout feræ aliquæ aliquando, dum venatorem, & canum prosecutionem fugerent, confugerunt ad alios homines, tanquam ad refugium, ut aliquando ad viros sanctos, qui eas iure suo in suam tutelam accipientes libertate donabant, nec ad hoc indigebant Dei facultate, tanquam ad disponendum de re aliena, & ad quam venatores ius determinatum haberent: quare falsum supponit, quod iam non possit liberari, & euadere. Nam inter alios modos, quibus fera euadere potest, hic est vnus, tueri se apud hominem aliqueum sicut apud arborem, aut syluam: potest ergo iure suo vtens homo ille feram accipere, & liberare, ac per consequens poterit etiam eam sibi retinere: cur enim minus hoc quam illud? Finge enim, non esse feram, sed hostem, qui hostium impetum fugiens quos aliter non potest euadere, ac amicum confugiat, & eius tutelæ se credat: quis dicat, non posse ab amico recipi & liberari? Ergo nondum erat in persecutorum dominio, & potestate: non posset enim, iis inuitis, ab alio retineri: idem ergo dicendum erit de fera, nondum fuisse in persecutorum dominio. Vnde fit à fortiori, multò minus habere ius venatores in feram, vel partem ipsius, quando ipsis persecutoribus, in meum laqueum ad hoc à me præparatum incidit, quæ adhuc laqueo non extante fugere potuisset: nam licet ipsi causa fuerint, quod ego eam ceperim; ego solus cepi, non ipsi: sicut si ipsis persecutoribus ad manus meas conuolasset, ego solus illam accepi, & apprehendi, non illi, atque ideo ex rigore nihil eis deberem restituere nisi ex quadam congruitate, propter laborem susceptum, & propter occasionem quam mihi lucri dederunt.

80

Dices iterum, ergo si ego inueniam feram in laqueum tuum à te præparatum incidisse, potero eam mihi capere, quia possem eam à laqueo extrahere, & liberare; nondum enim est ita à te capta, ut non possit liberari, nimirum me illam ex benignitate liberante, sicut si fugiens ad meas manus confugeret. Respondeo negando sequelam: quia in hoc casu inuenio feram, non quidem proximè ut capiatur, & in periculo capturæ, sed captam iam, & apprehensam à te medio laqueo, qui est tuum capiendi instrumentum, sicut manus tua: non possum autem quod à te iam captum est, liberare, atque adeo nec mihi occupare. At verò in primo casu, fera nondum erat vlllo modo à te capta, sed ad summum redacta erat ad eas angustias, ut necessè esset à te capi, nisi ad meas manus, vel laqueos confugeret.

81

Obiicies secundò; si fera non pertinet ad dominium capientis, sed ad dominium laquei: ergo si iam erat in laqueo tuo, à quo tamen conabatur se extricare, ut paulatim erumperet, adhuc ego non potero illam extrahere, & mihi accipere: probatur sequela, quia posse aliquando laqueo rupto euadere non impedit, quòd sit tua, quandiu laqueus non rumpitur: nam si auem tuam in cauea conclusam teneas, & ego aduertam, parum iam abesse, ut rupta cauea euadat, non possum illam extrahere & mihi accipere: erat ergo tua, quandiu cauea omnino rupta non erat. Respondeo negando sequelam: nam reuerà fera nondum erat tua, quia nondum ita eam ceperas, ut libertate careret, & esset in tua potestate, cum adhuc possit rumpere laqueum, quo solo capta fuit. Vnde in illo casu, nec partem feræ ex rigore iustitiæ tibi debeo, quia licet causa fueris, quòd ego capere illam possim facilè, dum inuenio eam adhuc tuo laqueo irritam: sed reuerà nondum erat tua. Nec teneor tibi aliquid dare pro spe retinendi feram, quam habere poteras: quia tunc solum debeo tibi spem lucri com-

pensare, quando iniuste illam aufero, non quando vtens meo iure: nam si tu persequeris fugientem feram, & euadere potentem, iure meo vtor, si eandem ego etiam insequor, & maiori diligentia, ac melioribus canibus præuenio, & capio, ac inutilem reddo tuam spem. Sicut qui melioribus mediis adhibitis obtinet beneficium aliquod, quod alij desiderabant, ac ob media prius adhibita sperabant, defraudat quidem eorum spem, sed licet, quia vtitur iure suo, neque enim contendere ad aliquid obtinendum dat tibi ius contra omnes alios, ne idem assequi contendant, dum ergo fera erat in laqueo tuo, quem rumpere poterat, nondum erat capta, sed adhuc contendebas, ut caperes: potui ego interim præuenire, & capere perfecte, quod tu solum in spe habebas.

82

Ad exemplum verò de aue tua in cauea inclusa respondetur facilè, negando paritatem: quia auis illa manet tua ratione capturæ, & apprehensionis præcedentis, qua eam manu apprehendisti, quod dominium manet, dum auis de facto non fugit: minus enim requiritur ad retinendum dominium, quàm ad acquirendum, ut patet clarè in eodem exemplo, nam si cauea rupta omnino iam esset, & auis, quia id non aduertit, non fugit, adhuc manet tua: & tamen nemo dicet, sufficere ad acquirendum auis dominium de nouo, quòd illa caueam tuam apertam intraret, vnde facile exire posset: in illo ergo casu non manet tua auis propter caueam illam nondum omnino ruptam, licet proximè rumpendam, sed quia fuit tua per aliquam perfectam apprehensionem, quod dominium non perditur, dum auis de facto non fugit, quia sicut libertas feræ non perditur, dum habitualiter manet, censetur autem habitualiter manere, dum non aduenit impotentia actualis perpetua fugiendi, qualis impotentia perpetua non incurritur per laqueum, qui breui rumpendus est: sic etiam captiuitas semel contracta non excurtitur, nisi per potentiam habitualement fugiendi, quæ potentia nondum acquiritur, dum laqueus, vel cauea rupta non est, vel si rupta est, auis non aduertit, quæ inaduertentia tollit etiam potentiam fugiendi.

83

Obiicit tertio Molina dicta disp. 42. §. nihilominus, quia si in agro alieno contra domini voluntatem venaris, non solum iniuriam domino irrogas, sed teneris agri domino restituere quantum domini agri intererat, te nunc non venari: ergo multò magis qui agnoscens laqueum alienum esse, atque id esse contra præsumptam domini voluntatem, iniuriam illi irrogabit, feram ex illo capiens, tenebitur illi restituere iacturam ex tali captura prouenientem. Respondeo, si laqueus rumpi non poterat, nec fera euadere, iam diximus, illud esse furtum, quia re vera iam fera à domino laquei capta fuerat, quando laqueum ad hoc ipsum præparauerat. Quando verò fera fugere poterat, videntum est, an laqueus in agro proprio positus fuisset, an in loco communi, vel alieno, id enim multum interest, ut dixit Proculus in dicta lege, *in laqueum*, ff. de acquir. rerum dominio. Quando enim in loco communi positus erat, non potest dominus laquei prohibere, quòd ego feras adhuc ab alio non captas possim ibi prohibito venari. Si verò in agro proprio laqueus præparatus fuit; iam diximus supra difficultate 7. qualis iniuria fiat ingrediendo agrum domino prohibente, & quomodo, ac quando sit obligatio restituendi ratione illius iniuriæ.

84

Restat vltima difficultas, an de facto qui illicite feras venatur in sylua, vel nemore ita inclusas, ut verè sint in dominio illius, cuius est locus, teneatur ad restitutionem venationis. Et quidem constat ex dictis, quòd ex rigore iustitiæ, & ex natura rei tenetur, cum

sic

fit acceptio iniusta rei alienæ, quæ erat verè in dominio eius, cui auferitur. Si verò feræ non erant sub domini loci dominio, sed adhuc in sua libertate modo suprâ explicato; dictum etiam est suprâ, non esse frequenter contra iustitiam illam venationem, sed contra obedientiam legis, qua à Principe prohibita est. Si verò supponatur, quòd dominus loci habuerit etiam ius iustitiæ obligans cæteros ad non venandum; tunc Molina disp. 51. §. *Ceterum*, dicit, quando ex magnificentia domini loci intelligeretur, non curate ipsum de restitutione damni, sed solum statuere pœnas, vt feræ tutæ sint, nullusque eas venari audeat, vt regulariter de Principibus, & Magnatibus est præsumendum, iniungendam non esse damni restitutionem, non solum quando pœna soluta fuit, sed etiam quando crimen fuit occultum, & ideo nulla pœna imposita, aut petita fuit. Præsertim si non leuis esset suspicio de tyrannide in prohibitione venationis, & oppressione populorum, maxime si venator ipse maiora damna ex feris illius loci in bonis suis passus esset. Quæ doctrina videtur satis rationi congrua, & applicari potest ad piscationem in loco prohibito, vel ad aucupium cum debita proportionem.

## S E C T I O IX.

De dominio lignorum in communi sylua, & de syluis cæduis, vbi etiam de pascuis.

## S V M M A R I V M.

*Præmittuntur aliqua certa.* num. 85.

*Pro damno non notabili in sylua communi oppidani non debent restituere: examinatur huius ratio.* n. 86.

*Hac ratio non procedit quando damnum fuit notabile.* numer. 87.

*Quid, si sylua locata fuit alicui.* num. 88.

*Quid, si cadantur ligna ad vendendum.* num. 89.

*Aduertenda aliqua circa obligationem restituendi pro damno notabili.* num. 90.

*De eo, qui scindit ligna ex sylua alterius communitatis.* num. 91.

*Quæ excusent ab hac restitutione.* num. 92.

*Item dicendum de pascuis.* num. 93.

*Dominus Iurisdictionis, an habeat plus iuris circa pascua communitatis.* num. 94.

*An dominus agri, collectis fructibus possit impedire alios pascua in quo agro: examinatur sententia Conarruuiæ.* num. 95.

*Attendi debet in ijs ad statuta cuiusque loci.* num. 96.

85 **P**Ræcedenti de venatione doctrinæ affinis est hæc de lignatione, seu cæsiōne lignorum: quæ dupliciter fieri potest, 1. in sylua, vel loco communi, cuius dominium est penes ipsam communitatem, cuius pars est is, qui ligna cædit. 2. in loco omnino alieno, qui pertinet vel ad aliam diuersam communitatem, vel ad aliquem dominum priuatum, siue is Princeps sit, siue subditus, hoc enim ad propositum parum refert.

Certum ergo in primis est, quando aliquis ligna cædit in sylua cõmuni illius communitatis, cuius ipse pars est, & iuxta præscriptum communitatis, iure suo id facere, nec ad aliquid teneri. Secundò, certum est posse lege aliquâ præscribi modum in lignorum cæsiōne, à singulis tenendum, quia id expedit ad bo-

num commune, & ad syluam ipsam conseruandam, v. g. ne abscindat noua gemina, ne vltra tantam mensuram, quia breui sylua redderetur inutilis: sicut ergo alia, quæ ad bonum publicum pertinent, possunt lege præscribi, vel prohiberi, sic etiam hæc. Tertio certum est, non posse omnino cæsiōnem prohiberi ex sylua communi, quando aliter non potest sufficienter prouideri ad necessaria, vnde nec etiam si Rex alicui concedat oppidum cum sylua, censetur dare maiorem facultatem circa illam, cum ipse Rex non possit prohiberi cæsiōnem in talibus circumstantiis. Quarto certum est, quando prohibetur cæsiō lignorum sub pœna, deberi pœnam, non antè, sed post sententiam, & condemnationem, sicut aliæ etiam pœnæ tunc debentur.

His suppositis, in ordine ad praxim aliqua sunt, in quibus communiter conueniunt Doctores. Primò ergo dicunt, quando oppidani cædunt ligna contra prohibitionem ex sylua communi, non teneri eos ad restitutionem lignorum, imò neque etiam damni illati, nisi hoc valde notabile, & considerabile sit. Ita Soto, quem affert, & sequitur Molina disput. 58. & alij communiter. Quia cum ligna illa communia sint, non censetur communitas eo rigore vti velle aduersus eos quibus communia sunt, vt teneantur vltra pœnam ad restituendum id, quod ex suis bonis accipiunt. Quæ ratio difficilis fortasse videbitur; quia cum communitas, & ille priuatus distinguantur, ita vt possit esse propriè iustitia, & iniustitia inter ipsos, poterit fieri proprium furtum, si communitas inuita sit: & de facto Religiosus, qui est pars sui Conuentus, si vsurpet sibi aliquid ex bonis communibus, non solum peccat contra votum paupertatis, sed etiam contra iustitiam, vt suprâ vidimus, quia id incipit inuito domino, qui est ipse Conuentus.

86 Illa ergo ratio intelligenda est secundum præsumptionem quandam congruam, & verisimilem. Pro quo aduerte, diuerso modo se habere hos oppidanos ad illa bona communia, ac Religiosos ad bona Conuentus: nam licet vtrorumque dominium sit penes communitatem: oppidani tamen singuli retinent suum ius partiale ad illa bona, & possunt pro sua parte condonare, vel retinere ius quod habent aduersus eum, qui damnum infert. Nam licet administratio sit penes Rectores, vel Decuriones, qui nomine communitatis ea bona administrant; ij tamen sunt merè administratores, retento toto dominio libero penes communitatem, & eius membra. Religiosi verò, licet in communi habeant eorum bonorum dominium; ita tamen tota administratio est penes communitatem, vel Prælatos, vt singuli neque ex parte possint condonare alicui id quod, inuita communitate, accepit. Hinc est, quòd in oppidanis facilius præsumatur ea voluntas non obligandi ex iustitia: quia cum plures ex ipsis leges illas violent, non censentur velle se obligare ex iustitia ad illas obseruandas: ipsis autem nolentibus se quasi ex mutuo pacto singuli singulis obligare ex iustitia, Rectores communitatis solum possunt illos ex obedientia obligare, quia administrator, vt administrator non potest dominum rei nolentem obligare ex iustitia ad non vtendum re suâ: sola ergo restat obligatio legis per modum legis.

87 Dices, ergo neque etiam si damnum notabile inferatur per lignorum cæsiōnem, tenebitur ad restitutionem, qui illud intulit: quia lex vt lex non obligat ad restitutionem, nisi sit inuitus dominus: cum ergo subditi, ex quibus conflatur communitas, magna ex parte non sint inuiti, nec velint ex iustitia sese obligare, non orietur obligatio restituendi. Respondeo, negando sequelam, quia obligatio ad restitutionem

in eo casu non prouenit ex lege : nam seclusa omni lege humanâ, si aliquis combureret syluam communem, peccaret certè contra iustitiam, & teneretur ad restitutionem : & idem esset, si stragem magnam in illa faceret ; quia quòd communitas sit inuita quoad hæc damna, non prouenit à lege illa humana, sed ex enormi læsione, quam in bonis suis patitur. At verò, quòd sit inuita quoad illam lignorum cæsionem, quam aliàs possent priuati facere, deberet prouenire ex aliqua lege, qua omnes, & singuli se uellent mutuo obligare ex iustitia per pactum ad non cædenda ligna tali, vel tali modo : quod pactum non præsumitur, cum non constet, nisi de sola mera lege prohibente.

88 Circa hanc primam assertionem aduertunt aliqui, licet sylua aliqua sit communis, si tamen locata sit alicui, iam non considerari ut communem, atque ideo, si aliquis ex communitate ligna contra prohibitionem cæderet, non esse excusandum à restitutione, eo quòd sylua sit communis, sed obligandum sicut si esset priuata illius personæ, & omnino alienæ. Ita obiter supposuit P. Vasquez dicto cap. 5. de restitutione. §. 3. dub. 1. num. 6. circa pascua communia alicui locata. Quæ doctrina uideri possit difficilis, quia communiter dici solet, non fieri iniuriam iis, quibus Rex locauit ius exigendi aliquam gabellam, quoties ipsi Regi non fieret iniuria defraudando gabellam illam: quia Rex non transfert in gabellarium plus iuris, quàm ipse habeat : ergo similiter illi, cui communitas locauit syluam communem, non fiet iniuria contra iustitiam, nisi in iis casibus, in quibus fieret iniuria ipsi communitati, atque ideo qui non peccaret contra iustitiam cædendo ligna, quia communitas id non prohibuit ex iustitia, sed ex obedientia, non peccabit contra iustitiam, etiam si sylua locata sit alteri.

Cæterum retinenda est limitatio illa, quia licet locator non det conductori plus iuris aduersus alios, quàm habeat ipsemet locator : dat tamen plus iuris aduersus seipsum : cum ergo communitas ipsa sit, quæ locat syluam, non est mirum, quod det aliquod ius locatori aduersus singula membra communitatis, quod ius ipsa communitas non habebat, quia noluerant membra sese ad inuicem obligare ex iustitia ad non cædenda ligna in casibus prohibitis. Quando autem communitas locat alicui priuato syluam, perinde se habet, ac si eam illi venderet, licet non sit perpetua, sed quasi uenditio temporalis pro illo anno. Si autem eam venderet, certum est, quod transferret in eum ius aduersus singulos de communitate : qui enim aliquid vendit, eo ipso se obligat emptori ad non utendum illa re eo inuito. In nostro autem casu, qui vendunt sunt singuli, & omnes illius communitatis, ex quorum mandato, & commissione administratores eam vendunt, vel locant : ergo omnes, & singuli illius communitatis se obligant emptori, vel conductori ad non utendum eo inuito tali sylua : hæc enim obligatio est essentialis omni ueræ uenditioni, vel locationi : hinc ergo est, quod læsio, quæ antea non erat contra iustitiam, quia noluerant se ad inuicem obligare ex iustitia ad non utendum re illa, post locationem erit contra iustitiam, quia per contractum locationis se obligarunt conductori, sicut si eam uendidissent.

89 Circa eandem assertionem dubitari potest, an sit obligatio restituendi, quando saltem non ad proprium usum, sed ad uendendum, aliquis ligna cædit absque damno tamen notabili. Affirmant Manuel, & Perez apud Thomam Sanchez lib. 1. consil. cap. 5. dub. 1. num. 23. ipse tamen cum Salonio & Mercado negat obligationem restituendi; quia quod

diues accipit ad usum se calefaciendi, hoc pauper accipit ad uendendum ut uiuere possit, & hoc uidetur uerius.

90 Secundò, dicunt communiter Doctores, quando oppidanus aliquis in sylua communi notabile, seu extraordinarium damnum fecit, peccare illum grauiter contra iustitiam, ac teneri restituere, ut dictum est : circa hanc tamen restituendi obligationem hæc aduertunt. Primò, non debere restitui, quantum ualent ligna iam scissa, & adsportata, sed quantum ualebant, antequam scinderentur. Secundò aliquando plus esse restituendum, quàm ualeant ligna scissa, quia damnum illatum plus ualeat, si v. g. nouæ plantæ scissæ sunt, aut aliquæ arbores fructiferæ. Tertio quando constat de voluntate communitatis, quòd cognito damnificatore, non solet aliquid aliud exigere, nisi pœnam, excusari potest ex illa præsumpta voluntate ab alia restitutione pro damno facienda. Quarto an damnum sit notabile, necne, arbitrio prudentis ex circumstantiis omnibus pensandum esse : nam in modica sylua, ex qua difficile conceditur licentia ad scindendum, æstimari poterit damnum notabile, quod respectu ualtæ syluæ, ex qua facile concedi potest licentia, non æstimaretur notabile, de quo uideri potest Sanchez ubi supra num. 25. ubi ex responso Patris Henriquez dicit, non esse peccatum scindere unam sarcinā lignorum singulis diebus, etiam si scindens sit diues, & posset illam emere, dummodo non scindantur arbores, sed rami : nec similiter esse peccatum scindere duas sarcinas singulis hebdomadis ad uendendum. Quintò, etiam quando est obligatio restituendi damnum notabile illatum, non esse restituendum integrum, sed dempta parte, quam damnificator, cum ipse oppidanus sit, poterat scindere absque onere restituendi. Hæc omnia Molina disp. 58. §. tertia conclusio.

91 Tertio dicunt, si aliquis ex hoc oppido scindat ligna ex sylua populi vicini, excusari communiter ab onere restituendi, imò & à culpa graui, quando damnum non esset enorme, ut dictum est. Non quidem (ut aliqui uolunt) eo quòd compensentur furta incolarum huius oppidi, per furta incolarum alterius populi, qui solent etiam à sylua huius oppidi, ligna accipere. Quam rationem bene impugnat Vasquez dicto dub. 1. num. 4. Quia compensatio debet fieri in bonis eiusdem, qui damnum intulit, non in bonis alterius innocentis, prout in hoc casu frequenter fieret, cum non fiat ex bonis propriis Petri, qui damnum intulit, sed communibus aliorum, qui nihil debent. Ratio ergo peti debet ex eo, quòd communitates illæ scientes, mutua damna fieri à suis oppidanis, contentæ sunt pœnis, quas exigunt à delinquentibus comprehensis, nec aliam damni restitutionem solent exigere. Unde, ut aduertit bene Molina, furtum in iis rebus non reddit homines uiles & infames, sicut in aliis materiis, nec dignos aliquā acerbiori pœnâ: imò licet reprehendendum putet eum, qui cum in proprio oppido syluam communem habeat, in alieni oppidi sylua scindit; eà tamen dexteritate, ut non iniiciatur ei in futurum scrupulus culpæ mortalis, quando damnum non est notabile.

92 Quarto dicunt, si in sylua aliena alicuius priuati, vel communitatis contra domini uoluntatem ligna scindantur, esse obligationem restituendi eorum ualorem. Excusare tamen potest ab hac restitutione. Primò, leuitas rei, ut si ligna aliqua sicca accipiantur, quæ nullius ualoris, & utilitatis domino erant futura, & ab eo parui sunt. Secundò, si quando in delicto comprehenduntur, non solet ab aliis aliud peti, nisi pœna : per hoc enim censeri potest dominus his pœ-



nis contentus esse, nec ad aliam restitutionem obligare: de quo signo licet dubitet Cordaba, Vasquez tamen illud approbat num. 6. & Molina disp. dicta §. 8. §. *Quinta conclusio*. Qui tamen addit, quando delinquens non deprehenderetur, & ideo poenam non soluit, aliquam restitutionem esse ei iniungendam pro damno, quando praesumitur, dominum ita velle, & in dubio vel petendam veniam, vel restituendum esse: secus vero si dominus sciat, qui scindant ligna, & tamen vel tacet, vel nihil exigit, licet grauer conqueratur, & minetur. Caeterum Vasquez vniuersaliter loquitur, dum ex illo signo non petendi aliquid ultra poenam colligit, non esse obligationem restituendi pro damno, nec id limitat ad eos solum, qui capiuntur. Vnde Turrianus disp. 38. dub. 1. num. 13. id expressè extendit ad alios, qui non capiuntur. Imò Thomas Sanchez dicto cap. 5. dub. 6. num. 35. affert sententiam aliquorum quam ipse probabilem fatetur, quòd re vera non sit obligatio restituendi in eo casu pro damno ordinario absque magna strage, nisi sylua à domino, vel ab eius moribus plantata fuisset, aut humanà industrià circumdata, pro qua affert aliqua non contemnenda argumenta, quae apud illum videri possunt.

93 Quae dicta sunt de lignis, eadem ferè locum habent in pascuis: de quibus eodem modo dicunt Doctores quòd oppidanus pascens in pascuis communibus suae communitatis contra praescriptas leges tenetur ad soluendam poenam post condemnationem, non tamen ad damnum restituendum, nisi valde notabile sit; tunc enim tenebitur ad restitutionem damni in iis casibus, in quibus dictum est teneri ad simile damnum restituendum in lignatione, quod idem dicendum est, si incolae duorum oppidorum vicinorum inuicem damna inferrent in alienis pascuis, sicut dictum est in simili casu collisionis lignorum. Item si pascua essent alicuius domini particularis, vel communia quidem, sed locata alicui priuato, teneretur, qui damnum infert, soluere ultra poenam valorem damni saltem notabilis, nisi excusetur eo modo, quo in simili dictum est de cadentibus ligna.

Circa pascua notant aliqui Recentiores cum Couarruua cap. 37. practicarum quaestionum. Primò eum, qui habet dominium iurisdictionis in aliquo oppido, non ideo esse dominum pascuorum communium, sed solum posse ibi pascere, sicut alios incolas, cum aliquo excessu pro eius maiori dignitate, quem excessum Couarr. testatur receptum esse vsu Castellae, ita vt possit dominus pascere pecora in duplo, quam singuli ex praecipuis incolis possint. In quo conueniunt etiam Molina disp. 59. & Vasquez illo §. 3. dub. 2. Hoc tamen ipsum cum eadem proportione de lignatione dicendum est, dominum oppidi posse in sylua communi lignari duplo plus, quam singulos incolas: vtrumque verò intelligitur, quando ex hoc non sequeretur praesudiciu graue aliis subditis, quibus id, quod superest non sufficeret ad proprias necessitates, vt notat Molina. Hoc tamen raro continget: finge enim, vnum incolas nouum oppido aduenisse, aut pro patre mortuo duos filios succedere ambos penes familias; nunquid ea de causa omnes oppidani grauer vexantur?

94 Circa hanc obligationem domini aduertunt secundò eodem modo ipsum ad restituendum teneri pro damno in pascuis communibus illato, sicut alios omnes ex oppidanis, & in iisdem casibus, in quibus illi tenentur: nec excusari ex eo, quod alij non petant, quando id liberè non remittunt, sed ex metu, vel reuerentia erga dominum; & multò magis teneri, si eius pecora ipso sciente, vel ignorante, depascantur

fata priuatorum: debet enim vel damnum integrum resarcire, si fuit in culpa, vel certè (si fuit absque eius culpa) cogere pastores culpabiles, vt reddant: & ipsis non reddentibus, vel non habentibus culpam, debet saltem tradere pecora, quae damnum intulerunt pro noxa. Quod si subditi petere non audeant, deberet dominus inquirere promulgatione in Ecclesiis facta quando verisimile esset, pecora sua aliquod nocuum intulisse. Ita Molina loco citato, §. *Quinta conclusio*, & §. sequenti; qui bene aduertit, eiusmodi dominum oppidi restitutionem facere debere non communitati cuius sunt pascua communia, quae laesit, sed illi priuato, cui pro obligatione ad prouidendum de carnibus assignatus fuerit ille locus communis ad pascenda pecora. Si verò ipse priuatus prauiso illo nocuum à pecoribus domini inferri solito, ea de causa in contractu pretium carniū auxit, vel pretium conductionis diminuit, quo illa pascua conduxit, debere restitutionem fieri ipsi communitati, quae illud detrimentum passa est, vel oppidanis, qui illud damnum senserunt. Caeterum in hoc euentu, quo oppidanis restitui debet, credo quod possent habere locum regulae supra positae ad praesumendum, an oppidani velint obligare ex iustitia dominum ad restitutionem pro damno illo notabili à domino illato; debet enim tunc dominus existimari in ordine ad obligationem restitutionis, sicut quilibet alius ex oppidanis, cum hoc tamen discrimine quod facilius praesumuntur oppidani alij inuiti respectu domini quam respectu aliorum: tum quia praetimore non audent restitutionem damni ab eo exigere, quando ab alijs exigerent; tum etiam, quia ab alijs peterent saltem poenam, quam à domino petere non audebunt.

Tertiò quaeri solet an dominus praedij, collectis fructibus sui agri, possit prohibere alios, ne pecora sua pascant ex communibus herbis, quae in agro nascuntur; in quo est opinio quaedam Casanxi in consuetudinibus Burgund. rubr. 23. §. 2. Auendani in tract. de exequend. mandatis, cap. 4. num. 24. dicens, id prohiberi non posse à domino agri. Contrariam sententiam latè probat Couarr. loco cit. num. 2. & 3. cuius tamen mentem non satis expressit Vasquez dicto §. 3. num. 9. eius enim sententiam ita refert, quod licet collectis iam fructibus, & frugibus in agrum alienum liceat mittere oues ad pascendum herbam nascentem quam dominus agri venditurus non erat, nec aliquam ex ea vtilitatem decerpturus, in quo conuenit cum prima opinione, quia in hoc casu non aufertur alienum inuito domino, siquidem ille interpretatiuè consensit: tamen quod bene potest quilibet agrum suum aliàs culturae assuetum pratium ad merum pastum efficere, quod Hispanè vocatur *dehesa*, ita vt herbam illam secare deinceps possit in suam vtilitatem, vel illam vendere, vel suo gregi eam habere; quo casu nemo absque furto gregi suo possit illam herbam ad pastum dare. Quam sententiam dicit probari à Couarr. de iure communi; primò, quia nullibi id extat prohibitum. Secundò, quia iure communi quilibet potest habere dominiu prati, & de illius herba libere disponere: ergo poterit ex agro culturae assueti pratium efficere. Tertiò, quia herba ex agro meo mea est, nam fructus naturales ad rei dominu pertinent; ergo dominus agri poterit agri herbam vendere, vel donare cui voluerit. Quis enim neget posse dominum agri herbas medicinales, vel pretiosas sponte sua in eius agro nascentes, vel arbores etiam fructiferas sponte nascentes alijs prohibere, & sibi reseruare?

Hae rationes satis ostendunt sententiam Couarruuae non fuisse illam, quam retulit P. Vasquez de mutatione

catione sola agri in pratum; sed etiam quod antequam inureretur, potest prohibere alios, ne herbas sui agri pecoribus propriis porrigant, sed eas sibi reseruare: quam mentem melius expressit Molina disp. 9. conclusionem 7. & ex eo Turrianus disp. 39. dub. 2. n. 2. ad quod tendunt eius argumenta: quod nimirum dominus prati potest liberè de eius herba disponere etiã sponte nascente, eamque vendere, vel donare; ergo & dominus agri idem poterit de herba sui agri, licet sit culturæ assignatus; item quia herba est fructus naturalis; ergo pertinet ad dominum agri, sicut herbarum medicinales, aut arbores sponte ibi natæ ad dominum pertinerent.

Hæc sententia de herbis etiam in agro residuis vera est de iure communi: solet tamen multis in locis, siue ex consuetudine, sicut ex iure proprio, prout fit in Hispaniã, concedi omnibus facultas inducendi pecora in agros post collectos fructus, dummodo non sint ex tali genere, cui pecorum ingressus nocere possit, quales sunt vineæ. Prohibetur etiam, ne quis possit agrum suum culturæ assuetum conuertere in pratum pascuis deputatum. Posset tamen illum, in quo frumentum solebat seminare, conuertere in vineam, vel oliuetum, licet ex hoc per accidens cessarent illa pascua communia, quæ collectis fructibus poterant ab aliis inde haberi, dummodo tamen ille ager non habeat seruitutem aliquam ex contractu, vel alio speciali titulo qua in eius pascua alij speciale aliquod ius acquisierint. Quæ omnia latè & optimè probat Covarr. loco cit. qui notat, lege etiam Hispana prohiberi, ne aliquis, qui gregem non habet, possit conducere prata, & pascua, licet possit bene qui pecora habet, conducere tertiam partem ultra id, quod sibi necessarium esset, ita tamen, ut non possit illam partem locare aliis, nisi eodem pretio quo ipse conduxit. Aduertit autem P. Vasquez dicto dub. 3. n. 19. hanc legem non procedere, quando aliquis conduceret pratum, partim ad seminandum, & partim ad pastum, eo quod non possit alteram partem sine altera à domino habere: quo casu licet ipse gregem non habeat, posset totum conducere, & locare etiam partem aliis ad culturam & seminationem, quo voluerit pretio.

96 Vltimò aduerte, circa lignationem & pascua proportionaliter attendendum esse ad iura, & consuetudines speciales cuiusque Prouinciæ, quæ & peculiare solent esse pro varietate Prouinciarum, & optimè explicant animum dominorum ad iudicandum de obligatione restituendi damna in foro conscientie.

Poterat denique hic agi cum aliquibus de obligatione, quam habent custodes nemorum, sylvarum, & pascuorum, & quando teneantur restituere ob omissionem custodie, vel denunciationis. De hoc tamen dicitur infra agendo de obligatione restituendi ob cooperationem ad furtum.

## SECTIO X.

### De dominio bonorum inuentorum.

#### S V M M A R I V M.

*Duplex genus eorum bonorum. num. 97.*

*Quæ nullius in bonis sunt, inuentori acquiruntur, seclusa lege humana, & an visu solo acquirantur. n. 98.*

*Quid, quando habentur pro derelictis, & de naufragorum, & in inundatione vel incendio. n. 99.*

*Quanto tempore elapso perdatur dominium antiquum. num. 100.*

*Distantia loci potest facere id, quod distantia temporis. n. 101.*

*Probatur exemplo fera fugientis. n. 102.*

*Ratio à priori huius doctrina. n. 103.*

*Possunt manere dominus etiam ignorans. n. 104.*

*Lege tamen humana plura ex iis bonis inuentoris non sunt. n. 105.*

*Quid de Mineralibus prima sententia. n. 106.*

*Verior sententia, de iure gentium pertinere ad dominum fundi. n. 107.*

*De iure tamen positiuo applicari solent fisco, & inuentori. n. 108.*

*Cur non domino fundi. n. 109.*

*Quid si inueniantur in fundo fideicommissi, vel dotali. numero 110.*

97 **Q**uæ inueniuntur, alia nullius erant in bonis, vel quia nullum vnquam dominum habuerunt, vt gemmæ, margaritæ, lapilli, & alia similia, quæ in littore maris inueniuntur; vel quia si dominum habuerunt iam diu temporis longinquitate, quo possideri desierunt, iam domino carent. v. g. quæ ante multum tempus naufragio summersa in profundo maris sunt, & casu aliquo extrahuntur, vel quia à domino ipso pro derelictis habentur. Alia verò inueniuntur quæ domino non carent, licet ignotus sit, & de vtriusque dicendum erit.

98 Regula generalis pro bonis prioris generis est, quod inuenientis fiunt, nisi lege aliquâ humanâ illorum dominium alteri applicetur, inuenire autem meo iudicio non dicitur, qui prior illa bona videt, sed qui prior apprehendit, quare si duobus simul deambulanti- bus, alter prior videat gemmam, eamque ostensâ, alter prior eam apprehendat, puto ad hunc pertinere, vt significauit glossa in §. *lapillorum*, Instit. de rerum diuisione, vbi dicitur eiusmodi bona inuentoris fieri, si tamen apprehendantur: non enim dicitur res visu occupari, sed manu. Ad hoc enim bonorum genus pertinent Missilia, quæ in publica lætitiâ proici solent in populum: quæ certè non acquiruntur videntibus, sed apprehendentibus, vt constat.

99 Hinc inferitur, bona illa, quæ à propriis dominis pro derelictis habentur, fieri primò occupantis; dubium tamen est, quando censeantur pro derelictis haberi. Regula communis est, vt quando de domini intentione non constat, coniecturis agatur. Si enim dominus potest rem facile recuperare, eamque negligit, & tacet, videtur pro derelicta habere. Ea tamen, quæ in naufragio proiciuntur in mare, non censentur communiter haberi pro derelictis. Vnde excommunicantur, qui ea animo sibi retinendi accipiunt, vt cap. *Excommunicationem*, de raptoribus, & à Greg. 13. reseruata est, in Bulla Cænæ Domini ea excommunicatio in surripientes bona Christianorum naufragantium. Quod tamen intelligitur de iniuste ea accipientibus; nam qui ea acciperent iuste animo querendi dominum, eique reddendi, possent postea, quæsito domino, & non inuento, de illis disponere, sicut de rebus perditis, aut derelictis, vt notauit Suarez tom. 5. de Censuris in expositione illius excommunicationis disput. 21. sect. 2. nam ea quæ in tempestate ita iactantur, vt verisimile sit, dominos, esto mortem euadant, reuersos non esse, neque alios eorum nomine ad illa quærenda, & recuperanda, verisimile est haberi à dominis pro derelictis, vt ex l. *falsus*, §. *si iactam*, ff. de furtis. Obseruat Molina disp. 55. de bonis. Illa etiam signa quæ fluminis inundatione adportantur, aut sint derelicta, vel non, iudicandum est ex lignorum qualitate, distantia domini, industriâ ad ea eripienda apposita. Vnde si exigui sint pretij

pretij, & dominus multum distet, tanquam derelicta occupanti acquiruntur. Secus si credatur dominum velle ea recuperare, quo casu soluere debet industriæ, & laboris pretium ei, qui ea eripuit, vt notat idem Molina loco citato.

Hinc inferunt communiter Doctores, etiam si res aliena esset statim peritura in incendio, verbi gratia, vel naufragio, si tamen eam eripui, non posse à me retineri, quia salua est facta domino suo; imò nec si cum aliquo vitæ periculo eripui, quidquid dicat Nauar. cap. 17. num. 99. semper tamen recuperator potest à domino exigere pretium sui periculi, & laboris, de quo videatur Lessius, cap. 5. dub. 18. num. 67.

100 Circa hanc totam doctrinam, quæ communis est, dubitari meritò potest, quanti temporis lapsus requiratur, vt res aliqua, quæ antea proprium dominum habuit, censeatur iam esse nullius in bonis, ita vt inuentori acquiratur, & an sola temporis longinquitas id operetur, an etiam aliqua aliæ causæ esse possint. Et quidem quando res pro derelicta habetur, certum est ex dictis, non requiri eam temporis distantiam, tunc tamen interuenit voluntas domini spoliantis se, & abiicientis rei dominium quando verò talis voluntas domini non intercedit, Doctores solùm dicunt in genere, quod temporis longinquitas facit, vt iam non sint in alicuius dominio, nec explicant quantum temporis ad hoc requiratur. Ego autem consequenter ad ea, quæ communiter dicuntur, existimo, in primis non ita requiri temporis longinquitatem, vt absque ea non possint res extrahi à dominio sui domini, & manere nullius in bonis: vnde regula generalis ea videtur esse, vt quando siue ratione temporis longinqui, siue aliarum causarum æquiualentium, res iam sit extra potestatem domini, ita vt ab illo non possit villo modo recuperari, eo ipso censeatur iam dominio carere: quæ regula præ oculis habenda est ad ea, quæ de inuentione eiusmodi rerum dicenda sunt.

101 Ratio autem à priori ea videtur esse, quia in tantum longitudo temporis ad id deseruire potest, in quantum ea de causa iam antiquus dominus, vel eius successores eam recuperare non possint. Certum enim est, quod si ante centum annos, verbi gratia, naufragio periit gemma alicuius, & mansit in mari, licet postea dominus moriatur, adhuc sint aliquando in rerum natura eius successores, & legitimi hæredes, quia tamen impossibile est, vt licet res illa casu ex profundo maris extrahatur, possint prædicti hæredes eas recuperare, eo quod ablata iam memoria, & notitia talis naufragij, vel rei, non possunt eam pro sua agnoscere, aut petere, ideo censeatur domino carere, atque adeo thesauri censentur iam carere domino, quia memoria hominum non extat illius, qui illam pecuniam ibi abscondit, licet aliquando de facto extant in rerum natura eius hæredes, sed propter antiquitatem ignorantia aboleuit notitiam illam necessariam ad thesauri recuperationem. Ergo si aliis ex causis detur eadem impotentia, vt res illa deueniat ad suum dominum, quia impossibile iam est, quod dominus agnoscat, vel eius hæredes, non minùs censendum erit, rem illam nullius in bonis esse. Quod quidem posset loci distantia, vel aliæ circumstantiæ non minùs operari, quàm distantia solius temporis, verbi gratia, si hoc ipso anno apud extremos Indos, vel Sinenses aliqua nauis naufragiũ passa summersa sit, & maris fluctibus ad nostras Prouincias aliquid ex illo naufragio nobis ignoto peruenisset, nõne illa loci distantia, & impossibilitas cognoscendi, ad quem res pertinuisset, redder illam æquè extra domini potestatem, ac si centũ anni à naufragio in nostro mari transiissent.

102 Confirmatur & explicatur. quia ferarum domi-

nium diximus tunc omnino deperdi, quando illæ per fugam elapsæ suam primam libertatem recuperant, quam habebant, quando nullius erant in bonis, antequam caperentur, quia iam in ordine ad suum dominum perinde se habent, ac si nunquam captæ fuissent, non potest eas recuperare, nisi per nouam capturam, quæ sufficiens esset ad dominum de nouo acquirendum. Similiter ergo, si res alia inanimata ita exiit è potestate domini per aliquem casum, vt non possit eam recuperare, eo ipso censebitur res hæc recuperasse, vt ita dicam, suam primam libertatem, quam habebat, antequam esset nullius in bonis, atque adeo non minùs euauit dominium prius illius rei, quàm dominium feræ elapsæ per fugam, quam dominus recuperare non potest. Ratio autem videtur esse, quia ad dominium duo requiruntur, nempe potestas moralis, seu ius vtendi re illa absque iniuria alterius, per quod ius dominus præferatur aliis omnibus in vsu illius rei: atque etiam potestas aliqua physica ad vtendum re illa: ad rem enim corruptam non datur dominium, quia non datur potestas physica ad vtendum illa, quæ potestas physica requiritur ad conseruandum dominium. Acquiritur itaque dominium harum rerum, quæ nullum habent dominum per applicationem aliquam peculiarem, qua eas ad meos vsus applico, antequam ab alio applicentur, & eas meæ potestati physicæ subiicio, si iam ex se subiectæ non erant. Durat autem earum dominium, quamdiu durat ille titulus præteritus, & res ita manent in mea potestate, vt non possint resistere mihi volenti eis vt, & ego potestatem physicam saltem antecedentem habeo ad eis vtendum. Hinc est, quòd res inanimatas, quæ nullius sunt in bonis, vt lapides, & gemmas, acquirimus per apprehensionem, qua eas peculiariter nostris vsibus applicamus: feras verò per apprehensionem, qua eas in nostram potestatem redigimus, ita vt non possint resistere nobis volentibus iis vt: durat autem ferarum dominium, quamdiu illa subiectio durat, si enim elabantur, iam non sunt nostræ, quia possunt resistere nobis volentibus iis vt. Nam sicut dominium morale cessat, quando res ipsa potest moraliter, hoc est, legitime, & iuridicè resistere nobis in suo vsu propter connexionem, quam habet cum alio: ita cessat dominium physicum, quoties res ipsa potest physicè resistere nobis volentibus eã vt: requiritur autem potestas physica in domino perseverans ad dominium simpliciter, quia ad ea, quæ non solùm ex suppositione, sed etiam antecedenter, & simpliciter sunt impossibilia, nullum est dominium, vt dicebamus, neque enim Deus habet dominium respectu chimæ. Rerum ergo inanimatarum dominium durat similiter, quamdiu postquam eas primi occupauimus, & nostris vsibus applicauimus, manent subditæ nostræ potestati physicæ, ita vt non possint resistere nobis eis vt volentibus: quando verò iam non est in nobis potestas physica antecedens, quia vsus rei redditus est mihi impossibilis impotentia antecedenti, perit dominium. Et idem est, si impotentia physica versetur circa ipsum titulum, quia, v. g. non possum iam physicè illius tituli recordari, neque ab aliquo potest mihi in memoriam reuocari, iam enim non possum physicè illo titulo vt, atque ideo titulus ipse non perseverat, sed omnino periit, cum non possit physicè conducere ad vsum domini. Non tamen obesset meo dominio impotentia physica orta ex violentia alicuius iniuste impediens mihi vsum talis rei: quia cum iustitia, vel iniustitia actionum humanarum debeat regulari ex illa potestate physica, qua mihi subduntur; debet considerari potestas illa, pro vt antecedit actiones iustas,

iustas, vel iniustas aliorum hominum, & solum prout ex rebus ipsis oritur antecedenter ad operationes hominum; alioquin non poterit esse earum operationum regula; regula enim debet antecedere id, quod per ipsam regulandum est.

104 Hinc iam intelligitur, quomodo possim manere dominus alicuius rei, cuius verè fui dominus, licet iam id ignorem, vel oblitus sim; dum tamen alij id sciunt, qui hoc mihi possunt in memoriam reducere; manet enim adhuc physice possibilis vsus illius tituli præteriti, atque ideo manet moraliter ipse titulus. Similiter, amissa aliqua re, adhuc maneo illius dominus: quia possum illam facile inuenire, & uti illa, sicut si fera aliqua, v. g. cuniculus vel perdix prius à me capta, abscondita sit intra cubiculum, vel atrium clausum, adhuc sum eius dominus; quia licet tunc non possim fera illa uti, dum non inuenitur; possum tamen eam inuenire & uti illa, nondum enim euasit omnino meam potestatem. Si verò illam omnino euasit, iam non sum dominus. Sic gemma, licet amissa sit, manet in meo dominio, dum à me, vel ab alio potest inueniri, ita ut à me possit recognosci, & accipi, si ille eam iniuste non detineat. Quando verò res ita amissa fuit, ut siue ob distantiam temporis, vel loci, impossibile sit, quod veniat in meam potestatem, vel quod à me recognoscatur ut mea, nemo enim id scit, nec ego potero, licet illam videam, scire, vel recordari, quod fuerit mea; tunc iam censetur euasisse omnino meam possessionem, & non esse amplius in meo dominio, sed esse in eo prorsus statu, in quo erat, antequam à me fuisset apprehensa.

105 Dixi tamen, ea bona fieri primò occupantis, vel inuenientis, nisi lege aliqua eorum dominium alicui applicetur; sic enim thesauri per leges aliquas fisco applicantur, de quibus postea sermo erit. Bona etiam, quæ vacantia appellantur, Regiis sumptibus applicantur ad Reipub. subsidium, leg. 1. §. ult. ff. de iure fisci, & lege vacantia, C. de bonis vacantibus; dicitur autem bona vacantia, quando aliquis ab intestato moritur, nullo relicto hærede, qui iuxta leges ei ab intestato succedat. Quando item aliquis peregrinus in hospitali ab intestato decedit, bona mobilia illius, quæ ibi reperiuntur, per Episcopum loci in pias causas distribui debent, ut habetur in Authentica omnes peregrini, C. communia de successionibus, de quibus, & aliis legibus peculiaribus municipalibus ad hoc pertinentibus, videri potest Molina disp. 53. per totam. Qui benè aduertit in §. pars tamen, non comprehendit sub hoc nomine bonorum vacantium thesauros, sicut nec feras, quæ aliquandiu dominum habuerunt, & fugientes priorem libertatem recuperarunt, neque res, quæ pro derelictis habentur, aut in profundo maris latentes longinquitate temporis nullius iam sunt in bonis, nec alia, quæ dominum quidem habent, sed ignoratur: nam in iure per bona vacantia solum intelligi solent bona eorum, qui ab intestato decedunt, nullo, ut diximus, hærede existente, qui ab intestato succedere debeat. Quæ doctrina præ oculis habenda est, ut quando leges aliquæ applicant bona vacantia Fisco, vel alicui operi pio, non illa omnia, sed quæ propriè eo nomine significari diximus, applicata intelligantur.

106 Difficultas ergo in primis est de mineralibus, seu venis metallorum, an sint ex iis, quæ quia in nullius bonis sunt, inuentori, & occupanti acquirantur. Et quidem loquendo de iure naturæ, & gentium, non est dubium, quòd si inueniantur in loco publico, qui nullius in bonis sit, pertineant ad inuentorem primò occupantem, sicut alia omnia, quæ nullius erant in bonis. Quando verò inueniuntur in fundo

alicuius, prima sententia dicit, non pertinere ad dominum fundi, sed ad inuentorem. Ita Sotus lib. 5. de iustitia, quæst. 3. art. 3. & lib. 6. quæst. 3. art. 3. quem cum aliis sequitur Lessius cap. 5. dub. 12. quia alioquin iniquè Reges suis legibus permetterent priuatis ea mineralia in agro etiam alieno quærere, reseruat à sibi bonà eorum parte, & compensato domino fundi damno duntaxat, quod inferitur loco.

107 Contraria sententia communis est, & verior, pertinere scilicet de iure gentium ad dominum fundi. Ita Molina cum aliis disp. 54. Vasquez de restitutione cap. 5. §. 4. dub. 2. num. 16. Turrianus disp. 43. dub. 1. qui alios refert. Ratio est, quia ea mineralia inter ipsius terræ fructus naturales computari debent, sicut enim herbæ Solis virtute in terra generantur; sic eiusdem Solis virtute metalla ex terra illa producuntur. Quare sicut fons in agro proprio scaturiens ad dominum agri pertinet, licet sine eius industria erumpat, sic multo magis metallum, quod neque ab extrinseco aduenit, sicut aqua illa per terræ meatus ad agrum venit, nec ex natura sua extra agrum effluit, sicut aqua, sed terræ adhæret permanenter tanquam pars ipsius agri. Adde lapicidiam in agro tuo inuentam, cretam & arenam tuam esse: cur ergo metalla ibi inuenta non erunt tua, cum non minus fundo adhæreant, quàm illa? Respondent Sotus, & Lessius, metalla ista in bonum publicum, & publicos vsus à natura destinata esse, non ad priuatos vsus. Sed contra, quia hoc probarer, neque etiam occupanti, vel inuentori, acquiri, sed Reipub. non enim est magis publicus homo inuentor, quàm dominus fundi. Præterea fons etiam, & lapidicina in bonum commune procreantur, & tamen pertinent ad fundi dominum, ut constat.

Responder iterum Lessius, venas metallorum magnæ esse æstimationis, nec esse æquum, quod cedant vilissimo fundo, qua etiam ratione in §. littera, Instit. de rerum diuisione, dicitur ridiculum esse, picturam Apellis, vel Parrhasij in accessionem vilissima tabula cedere. Sed contra retorqueri potest argumentum ex §. omni in suo, & §. ex diuerso, eodem titulo, in quibus dicitur, ædificium solo cedere, atque ideo qui in alieno fundo ædificat, non esse dominum ædificij, licet illud magnificum sit, sed totum esse illius, cuius est solum, cui adhæret. Si ergo fabrica ex lapidibus ab extrinseco aduenientibus, & aduentitia etiam industria maximi pretij, ad eum pertinet, cuius est solum, quantò magis metallum, quod non ab extrinseco aduenit, sed ibidem generatur? Vnde diuersa longè ratio in pictura, quæ quidem constat ex tabula, & coloribus, atque artificio, ex quibus colores, & artificio ab extrinseco adueniunt, & in alterius dominio erant, & ideo non mirum, si tabula, quæ nullius ferè pretij est, non trahat ad se id, quod cum pretiosissimum sit, alienum erat. At verò metalla non veniunt ab extrinseco, sed æquè immediatè sunt in dominio eiusdem domini, sicut & ipse fundus: non enim est dominus agri solum quoad superficiem, sed etiam quoad profunditatem, & ideo potest fodere puteos, fossas excauare, quia profunditas etiam ipsius est: ergo quidquid in profunditate continetur, æquè immediatè ad ipsum pertinet, & non ex eo quod metalla cedant solo, quasi hoc tantum ipsius esset.

108 De facto tamen iure humano solent eiusmodi mineralia quoad aliquam saltem partem maiorem, vel minorem Principi applicari, quoad aliam verò inuentori: quòd quidem fieri potuit, vel quia ab initio agri ea lege singulis in ea Prouincia distributi fuerunt, ut mineralia Principis dispositioni reseruentur,

vt vult Vasquez num. 17. vel certè per modum tributi, sicut potest Princeps ad subsidium, & sumptus publicos alia tributa exigere: Turrianus tamen dicto dub. 2. num. 4. hunc modum tributi reputat iniustum, quia tributa ita debent imponi, vt quàm fieri possit, omnibus æquè imponantur: quando autem mineralia Regi applicarentur, pauci, id est, ij soli, qui in propriis fundis ea haberent, nimiam iacturam paterentur aliis omnibus nihil contribuentibus. Hæc tamen ratio ad summum probat, post inuenta mineralia, non posse per modum tributi ea à domino fundi, qui ea iam possidebat, auferri, nisi facta aliqua rationabili compensatione. Cæterum non probat, quòd antecesserit ad eorum inuentionem, non possint per modum tributi omnia mineralia in posterum inuenienda Fisco applicari: tunc enim grauamen commune est omnibus possidentibus, & possessuris agrum aliquem, & non multum singuli grauarentur: singuli enim modico pretio venderent tunc spem inueniendi mineralia in suo prædio, quare solum ab iis exigitur, quanti spem illam æstimant, quod modicum grauamen est. Aliunde verò iustificaretur non parum ille modus tributi ex eo, quòd cum aurum, & argentum sint potissimæ Reipublicæ vires, non expedit, quòd in iis Princeps ipse, & tota Respublica dependeat à duobus, vel tribus priuatis, qui soli ea metalla in suis prædiis colligant, & collecta reseruent, ac pro nutu distribuunt. An verò hæc leges obligent ante sententiam, dicetur sectione sequenti.

109 Dices, iniquum videri, quòd dominus prædij, ad quem iure suo pertinere debuisset vena auri, nihil commodi habeat: è contra verò inuentori extraneo magna pars proueniat: cur enim, si fisco applicata sunt, debet tanta portio inuentori tribui, qui nihil aliud fecit, nisi domino, hoc est, Fisco indicare, quòd suum erat? Respondeo domino fundi non fieri iniuriam, cum iam lege prohibente, metallorum dominium ad eum non pertineat. Aliunde verò oportet, & multum interest Reipublicæ maximis præmiis excitare, & allicere ad mineralium inuestigationem, quod cum sit opus ingenij, laboris, industriæ, ac expensarum, non facile inueniretur, qui ad hoc attenderet, nisi spe illa maximi lucri sibi propositi: imò experientia communis ostendit, ex iis qui huic studio attendunt inquitendi auri, argenti que venas, in nostris Europæ prouinciis, paucos quidem ditescere, plurimos depauperari.

110 Ad quem verò pertineat vena metalli reperta in prædio fideicommissi, vel dotali, videri potest apud Molinam, & Vasquez locis citatis, qui id tractant ex altero Molina de primogeniis lib. 1. c. 13. num. 8. & sequentibus. Quod dubium omitto, quia cum de facto ferè dominus fundi vt talis, nihil ex minerali, percipiat, sed solum quatenus inuentor, si ipse (provt communiter fit) illud inuenit, nulla est meo iudicio difficultas: quia etiamsi prædium esset omnino alienum, totum emolumentum inuentionis ad solum inuentorem pertineret: multò ergo magis, si prædium non sit omnino alienum, sed in quo vel dominium vtile vel vsumfructum habet. Vnde totum illud emolumentum non accedit in augmentum dotis, quando vir in prædio dotali venam metalli inuenit, sed pertinebit ad virum quasi lucrum industriale ipsius. Vbi tamen ea metalla pertinerent ad dominum fundi, & non ad fiscum, vel vbi vena esset ferri, vel plumbi, quæ fisco non sint applicata, vel lapidicina de nouo reperta, quid agendum sit, & an pertineant ad vsumfructuarium, vide apud prædictos Doctores; est enim apud ipsos Iureconsultos valde controuersa, quia leges ciuiles non satis clarè de hoc loqui videntur.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

## SECTIO XI.

De Theauris, cui acquiratur eorum dominium.

## S V M M A R I V M.

- Quid intelligatur thesauri nomine.* num. 111.  
*Cui de Iure gentium thesaurus acquiratur, & quid de iure communi ciuili.* num. 112.  
*Quomodo poterit thesauri dominium lege ciuili auferri inuentori.* num. 113.  
*Quærens de licentia domini thesaurum in agro alieno aut totum acquirat.* num. 114.  
*Quid si inueniatur in loco publico.* n. 115.  
*Quid si in loco sacro.* n. 116. & seq.  
*Quid si alter habeat dominium directum agri, & alter vtile.* num. 118.  
*Quid si inueniatur in loco maioratus.* n. 119.  
*Quid si in loco feudali. Variæ sententia.* n. 120.  
*Impugnatur aliorum responsio.* n. 121.  
*Si uterque sit dominus, utriusque licentia requiritur.* num. 122.  
*Verius est feudatarium solum quoad hoc intelligi dominium.* num. 123.  
*Quid si seruus communis laborans in agro vnius domini thesaurum inueniat.* n. 124.  
*Quid si seruus erat vnius quoad proprietatem, & alterius quoad vsumfructum.* n. 125.  
*Sciens thesaurum latere in agro suo, an possit agrum emere pretio communi.* n. 126.  
*Rationes variæ aliorum examinantur.* n. 127.  
*Verior ratio.* n. 128.  
*Quid si thesaurum inuenisti in fasce herbarum.* n. 129.  
*Quid si lamina aurea latebat in sacco pleno lupulo, quem miles ex prada vendidit.* n. 130.  
*An leges circa thesauros obligent in conscientia.* numero 131.

**T**hesauri nomine intelligitur vetus depositio pecunia, cuius non extat memoria, vt iam dominium non habeat, ex lege nunquam, ff. de acquirendo rerum dominio: additur verò in lege vnica. Cod. de thesauris, hoc nomine non solum intelligi pecuniam, sed quævis alia mobilia. Vnde infero obiter, non bene Lessium cap. 5. dub. 15. num. 58. dixisse, quod si sciri possit à quorum maioribus thesaurus conditus sit, nihil referre, quia quod tanto temporis spatio desit possideri, desit etiam esse in cuiusquam dominio. Hoc, inquam, falsum esse constat ex iis, quæ sectione præcedenti dixi, dominium non perire, quamdiu perseverat in domino potestas illa bona recuperandi, & recognoscendi. Quod enim ille non recorderetur, aut sciat sua bona ibi esse, parum refert, cum possit ab alio admoneri: temporis autem decursus non obstat, dum res illa ab alio non fuit præscripta. Fateor, de facto in thesauris nunquam, aut vix posse id contingere: quia licet in communi sciatur, quæ gens, aut quæ familia ibi habitauit, non potest tamen sciri quæ persona illam pecuniam absconderit, nec quos hæredes habuerit, vnde impossibile iam erit quod is, ad quem verè dominium pertineret, id possit scire, & recognoscere rem illam tanquam suam. Adde, frequenter thesauros absconditos fuisse ab iis, qui fugâ elapsi, vel tanquam hostes fugati fuerunt, ad quos eorum bona non debent transmitti, cum iis omnibus iustè spoliati fuerint. Si verò constaret de legitimis thesauri dominis,

111



dominis, iam non deberet appellari thesaurus, ut constat ex l. vnica, Cod. de thesauris, lib. 10. ubi ad definitionem thesauri petitur, quod sit omnino ignotus dominus.

112 De iure naturali & gentium, thesaurus inuentori acquiritur, cum nullius sit in bonis; de iure tamen humano ciuili multa statuta sunt circa thesauri dominium, quæ leges in singulis prouinciis seruandæ sunt, prout fuerint in usu; non potest enim negari, quod leges potuerint iustas ob causas impedire inuentori acquisitionem dominij, & thesauros aliquibus applicare, quidquid de hoc dubitauerit Sotus lib. 5. de Iustitia, quæst. 3. art. 3. quem bene impugnat cum Couarr. Molina disp. 56. §. ult. De iure ergo communi statutum est. Primò, quod thesaurus magicæ arte, vel aliâ legibus odiosâ, vel prohibitâ, inuentus etiam in proprio agro, fisco applicetur, lege vnica, Cod. de thesauris lib. 10. quæ tamen lex cum pœnalis sit, non videtur obligare ante sententiam; imò nec post sententiam videtur applicanda fisco ea pars, quæ non ad inuentorem iniquum, sed ad dominum prædij pertinere debebat iuxta infra dicenda: hic enim cum innocens sit, non debet in parte sua absque vlla culpa puniri, ut notauit bene Lessius dub. 17. numero 66.

Secundò statutum est, ut qui thesaurum in agro vel loco proprio inuenit, totum acquirat, l. vnica. C. de thesauris, §. thesauros, Instit. de rerum diuisione: ubi dicitur, id iuxta naturalem æquitatem procedere. Qui verò in loco alieno thesaurum casu inuenit, dimidium sibi lucratur, dimidium debet loci domino dare; si verò ex industria quæsitus fuerit absque domini consensu, totus ad loci dominium pertinet, ut constat ex iuribus citatis. Quia tamen quoad hanc ultimam partem lex videtur esse pœnalis propter iniuriam domino illatam, non videtur obligare ante condemnationem, ut tradunt communiter Doctores, Lessius n. 59. Vasquez cap. 5. §. 4. dub. 2. num. 30. & alij communiter.

113 Circa hæc, in quibus Auctores conueniunt, dubitatur primò, quomodo applicatum sit dominium thesauri fisco, vel domino fundi, ad quem de iure naturæ non pertineret: ante inuentionem enim thesaurus non erat in dominio alicuius, nec Princeps potest alicui applicare dominium rei, cuius ipse dominium non habet. Respondeo tamen, in primis loquendo de possibili, potuisse dominium ante inuentionem applicari: nam licet Rex non sciat, an in hoc agro lateat thesaurus, potest tamen velle sub conditione, ut si forte sit ibi, sit tuus: sicut qui daret tibi arcam clausam, nesciens quid contineat, potest dicere, do tibi quidquid ibi continetur. In quo sensu posset etiam Princeps sibimet illum thesaurum applicare; & iam tunc non esse nullius in bonis, sed dicitur esset nullius in bonis ante inuentionem, & ante applicationem factam ab eo, qui potest eam facere. De facto tamen non videtur legibus applicatio dominij factâ ante inuentionem, sed post inuentionem, applicatio sit ex vi legis. Ratio est, quia cum lex disponat thesaurum positâ tali conditione, debere pertinere ad fiscum, aliâ verò conditione positâ, pertinere ad inuentorem, alia verò ad dominum fundi totum, vel partem, non potuit applicatio antecedenter fieri, quæ pendet à conditione futura in ipsomet modo inueniendi.

114 Secundò dubitatur quid si aliquis petita à domino facultate thesaurum in eius fundo quærat & inueniat? poteritne totum sibi retinere, an debet partem domino dare? Aliqui dicunt, totum esse inuentoris, ita Nauarr. c. 17. n. 72. Alij id concedunt, quando dominus sciebat, vel credebatur esse ibi thesaurum: secus si ob igno-

rantiam licentiam concessit, tunc enim totus pertinet ad dominum. Alij dicunt, id totum pendere ex modo, quo conceditur facultas quærendi, ex quo, & ex circumstantiis iudicandum est, an concedat absolute facultatem, an solum sub conditione acquirendi sibi saltem suam partem, ita Turrianus disp. 43. dub. 2. num. 9. ego existimo in primis ad summum debere domino dimidiam partem, quia leges non applicant ei totum, nisi in pœnam quando aliquis absque eius consensu, & scientia thesaurum quæsiuit. Potuisset quidem dominus nolle dare licentiam quærendi, nisi promissâ sibi plusquam dimidiâ parte pro præmio licentiæ, dum tamen illud pactum non expressit, non debetur ei plus quam dimidia pars. An verò hæc debeat, existimo neque hanc debere, nisi dolus dederit causam licentiæ. Ratio est, quia lex solum applicauit dimidiam partem domino, quando casu inuenitur thesaurus: quando verò non casu, sed industriâ absque consensu domini, applicauit domino totum: illum verò alium casum, quo ex industria, sed sciente, & consentiente domino, quæsitus est, omisit lex, quia supposuit, quod ipse dominus sibi posset consulere deducendo in pactum partem sibi pro concessione licentiæ reddendam. Si autem dominus sibi non consulit, relictus videtur ille casus iuri naturæ, & gentium, quo nihil profus domino debetur, sed totum acquiritur inuentori.

115 Tertio dubitatur quid iuris, si thesaurus inueniatur in loco publico? Respondeo; diuidendum esse cum fisco, vel ciuitate, ut habetur in §. thesaurus. Instit. de rerum diuis. ubi dicitur, Si quis in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis, thesaurum inuenierit, dimidium esse fisci, vel ciuitatis. Quod intelligitur, siue fortuito, siue ex industria inueniatur; in hoc enim casu nulla sit differentia: dubium autem est, quis locus intelligatur ibi nomine loci publici. Aliqui id extendunt ad forum, plateam, & similia loca publicis vsibus deputata. Alij tamen melius id limitant ad locum publicum, qui iure dominij pertinet ad ciuitatem, vel etiam ad fiscum. Ita Lessius num. 63. Vasquez num. 27. Turrianus n. 29. qui alios referunt.

116 Quarto dubitatur de thesauro intento in loco sacro, de quo aliqui in vniuersum dicunt diuidendum esse cum Ecclesia, vel Prælato. ita Nauarrus, Syluester, Angelus, Couarr. quos refert & sequitur Molina dicta disp. 56. §. dubium præterea; quia in lege 3. §. si in locis. ff. de iure fisci, dicitur si in locis Religiosis, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, dimidiam partem fisco adiudicandam. Alij tamen dicunt, si locus sacer sit sub speciali dominio Ecclesiæ alicuius, quale est Monasterium, Templum, Claustrum; &c. dimidium illius fortuito inuenti, pertinere ad eum, ad quem pertinet dominium loci; si ex industria, totum, sicut seruatur in aliis, si autem locus sacer nullius sit in bonis, totum esse inuentoris, ut significatur in §. thesauros, Instit. de rerum diuisione, ubi fortasse Iustinianus correxit illam antiquiorem legem. Ita Lessius dub. 16. Vasquez num. 27. Turrianus num. 32. cum Couarruuia, & aliis, quos referunt. Addit tamen Lessius num. 64. si datâ operâ inuentus sit in iis locis, dimidium cedere Ecclesiæ: quod probat ex lege vnica Cod. de thesauris lib. 10. sed certè ex ea lege potius probaretur, debere dari totum Ecclesiæ; nam ibi solum dicitur quod si in alieno loco fortuito inueniatur, dimidium detur domino; si ex industria, sine domini consensu, detur totus thesaurus eidem domino: ergo ex illa lege, si Ecclesia est dominus illius loci, debet habere totum, quando ex industria inuentus est; si non est domina, nihil.

Melius probari potest illud idem ex d. §. thesauros, in

in quo solùm dicitur, quod si in loco sacro thesaurus fortuito inueniatur, totus sit inuentoris: vnde à contrario, quando non fortuito, sed ex industria inuenitur, non debet inuentor totum lucrari. Ad quod verbum illius §. non videtur attendisse P. Vasquez, dum dixit, totum esse inuentoris etiamsi casu, vel ex intentione fuerit inuentus. Si enim illo §. corrigatur illa alia lex 3. ff. de iure fisci, non debet intelligi correctio vltra verba ipsius, in quibus expressa sermo est de thesauro fortuito inuento: quando ergo non fortuito, sed ex industria inuenitur, remanet lex antiqua in suo vigore.

Dices, hoc etiam esse contra nos: quia si lex antiqua quoad eum casum manet in suo vigore: ergo deberet totus thesaurus pertinere ad Ecclesiam: nam de iure communi quando in alieno solo thesaurus inuenitur ex industria, & sine domini consensu, totus, & non solum dimidium ad dominum pertinet. Respondeo, illud non esse alienum solum, quia sermo nunc est de locis sacris publicis, quorum dominium speciale ad nullum spectat, vt diximus, & quidquid de hoc sit, iam circa hæc loca ius alterius statuerat quod dimidium daretur inuentori, & dimidium fisco in dicta lege 3. ff. de iure fisci; & hoc absque vlla differentia inuenientis fortuito, vel ex industria. Hoc autem ius correctum est in dicto §. *thesaurus*, solùm quoad thesaurum fortuito inuentum: manet ergo in suo vigore quoad thesaurum ex industria inuentum, vt detur dimidium fisco, vel Ecclesie succedenti quoad loca religiosa loco fisci. Hodie tamen vix reperietur locus sacer, vel religiosus, qui non sit sub speciali dominio alicuius saltem communitatis, ad quem pertinebit thesaurus, vel totus vel pars vt ad dominum.

118 Quintò dubitatur de thesauro inuento in loco, cuius alter habet dominium directum, alter vtile, ad quem pertineat dimidia pars danda domino loci, quando fortuito inuenitur, vel totus quando ex industria quaeritur. Et quidem, si vnus est merus usufructuarius, non est dominus, vt constat ex lege *diuortio*, §. *si fundus* (quam male citat Lessius legem, *fructus*) ff. soluto matrimonio, vbi dicitur *thesaurum inuentum in fundo dotali, in quo vir habet usufructum, non deberi viro sed uxori, cuius est fundus, quia thesaurus non est fructus fundi*. Quod idem à fortiori dicendum est, si inueniatur in fundo quem aliquis conductum habet, vel in pignus: non enim est eius dominus; notat autem bene P. Vasquez num. 26. & Molina §. *at quando*, cum aliis, si eiusmodi personæ absque licentia veri domini ex industria, thesaurum inueniant, totum deberi domino proprietatis. Ratio verò esse potest, quia ius pignoris, vel conductionis, aut usufructus non dant licentiam ad ea, quæ non ordinantur ad fructus rei percipiendos, qualis est acquisitio thesauri.

119 Difficultas est in primis, quando inuenitur thesaurus in fundo maioratus, vel primogenij, aut fideicommissi, ad quem pertineat. Et quidem non videtur dubium, quod pertineat ad possessorem maioratus, vt cum aliis communiter docet Molina vbi supra §. *thesaurus verò*. Et quidem, si inueniat ipse maioratus possessor, pertinebit ad eum saltem ratione inuentionis, & hoc etiamsi ex industria quaerat: quia id fecit, sciente, & consentiente domino, qui poterat consentire, cum nullus alius pro tunc sit dominus illius fundi, cuius consensus exigetur. Si verò alius inuenerit, idem videtur dicendum ob eandem rationem, pertinere scilicet ad possessorem maioratus id, quod domino comperit, cum non sit alius dominus directus verus illius fundi. Vnde ad eum per-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

tinebit absque obligatione conseruandi, & transmittendi ad successores: quia licet non sit fructus, est tamen emolumentum, & lucrum proueniens domino actuali, quæ lucra non debent ad successores transmitti. Sicut si Rex donaret singulis Episcopis suæ prouinciæ decem millia aureorum, illi quidem non essent fructus Episcopatus, sed non ideo deberent transmitti ad successores, sed pleno iure pertinerent ad possessorem actualem Episcopatus, tamquam lucrum fortuitum occasione sui Episcopatus sibi proueniens. Sic lex donat possessori agri illum thesaurum, vel partem illius, quod est lucrum hac occasione proueniens successori, & ad ipsum libero, ac pleno iure spectans.

120 Maior est difficultas de emphyteura, vel feudatario, an ad ipsum pertineat thesaurus in fundo feudali, vel emphyteutico inuentus: de quo variè, & obscurè satis loquuntur auctores. Aluar. Valascus de iure emphyteutico patt. 1. quæst. 15. & Ludouicus Molina de primogeniis lib. 1. cap. 23. num. 2. quos affert P. Molina dicta disput. 56. §. *tota difficultas*, fatentur, communiorem sententiam esse, quod pertineat ad feudatarium, vel emphyteutam: ipsi verò, & Nauarrus dicto cap. 17. num. 173. Angelus, & Syluester verbo *Inuentum*, dicunt, si proprietarius thesaurum inueniat, debere dare dimidium emphyteutæ, aut feudatario, & è contra, si hi inueniant, debere dimidium dare proprietario. Si autem alius extraneus inueniat, Valascus num. 10. cum Angelo, & Portio dicit, totam domini portionem dandam emphyteutæ, vel feudatario. Nauarrus, & alij de eo casu nihil dicunt. Hanc ferè sententiam amplectitur Turrianus disput. 43. dub. 2. num. 14. addit tamen si extraneus inueniat, tunc portionem domini diuidendam ex æquo inter proprietarium, & feudatarium, vel emphyteutam.

P. Molina dicta disput. 56. dicit, si alter ex illis inueniat, debere sibi accipere dimidium titulo inuentionis, alterum verò dimidium diuidendum inter ipsum, & alterum dominum directum, vel vtilem, qui non inuenit: quo etiam pacto diuidenda erit portio competens domino, quando extraneus inuenit. Quod etiam complectitur Lessius dub. 15. num. 61. Ratio est, quia dominium fundi diuisum est inter illos, quare perinde se debeant habere, ac si dominium fundi esset penes duos ex æquo pro indiuiso.

121 Ego in primis exilitimo, si supponatur, vtrumque reputandum esse pro domino quoad hunc effectum, quasi dominium penes vtrumque sit, minùs consequenter loqui eos, qui dicunt, inueniente proprietario, debere dari dimidium feudatario, & è contra; magisque consequenter P. Molinam, & Lessium dicere, tunc tres partes pertinere ad inuentorem, & quartam ad alterum: quia in inuentore concurrunt duo tituli, nempe inuentoris, cui respondet integrum dimidium, & domini partialis, cui correspondet dimidium alterius dimidij: & quidem iniquum esset, quod habens duos titulos diuersos non lucraretur, plusquam ille, qui habet dimidium vnus tituli.

Respondet Turrianus num. 16. titulum inuentionis non dare ius ad dimidium, nisi quando inuenitur in loco alieno, non quando inuenitur in agro proprio: quare in hoc casu recurri debet ad naturalem æquitatem, quæ exigere videtur, quod inuentor diuidat cum altero domino. Hæc responsio impugnatur clarè. Primò, quia si lex dans dimidium inuentori, non comprehendit hunc casum, quia loquitur de inueniente in agro alieno, hic autem per se inuenit in agro proprio: ergo eadem lex; quatenus

O 2

dicit

dicit totum thesaurum competere inuentori, quoties inuenit in agro proprio, deberet ex illa parte comprehendere hunc casum. Nam lex diuidit omnem inuentionem in eam, quæ fit in agro alieno, & quæ fit in proprio, seu non alieno: in primo casu concedit dimidium thesauri, in secundo totum. Si ergo non vis hanc inuentionem comprehendere in primo membro, sed in secundo, debet ei competere dispositio legis, quæ dat ei totum, quod tamen tu negas.

Secundò impugnatur, quia si hæc inuentio non comprehenditur in illa lege; ergo debet remanere prout erat antea iuxta ius naturale gentium: nam casus in posteriori lege omisus debet regulari iuxta legem anteriorem: sed iuxta iura naturæ, & gentium, totus thesaurus pertinet ad inuentorem, ut supra vidimus, & omnes fatentur: ergo non sola dimidia pars, sed totus deberet inuentori competere ratione inuentionis: vel fatendum est, casum illum comprehensum fuisse lege illa ciuili.

Tertiò impugnatur ex lege *is qui*, ff. de acquirendo rerum dominio, ubi quòd medietas pertinens ratione vnus tituli non sit confundenda cum alio titulo communi, pro comperto supponitur: casus enim ibi adductus est, quando è conuerso vnus solus est dominus fundi, sed inuentio videtur esse communis pluribus, eo quòd inuenit thesaurum seruus communis tribus, vel quatuor dominis, qui omnibus videtur acquirere. Quo casu Iureconsultus pro comperto supponit, dimidium thesauri extrahendum esse pro solo illo qui est dominus agri, quia titulus ille est proprius illius, & non communis: postea verò dubitari posse de altero dimidio, an sit diuidendum inter omnes, an verò totum etiam sit dandum eidem soli agri domino, eo quòd eius solius nomine in eius agro laborasse videtur seruus, eique soli acquirere: ubi vides, semper supponi pro certo, quòd illi tituli non debeant confundi, sed titulus proprius debeat afferre totam suam portionem, & rursus titulus alter, si verè communis sit (de quo tunc dubitatur) debeat diuidere suam portionem inter omnes. Aduerte autem, quòd in eo casu fieri potuisset contra dominum agri, multò meliùs vice versà idem argumentum Turtiani: quia lex tribuens domino agri titulo dominij dimidium thesauri, loquitur, quando ipse dominus illum non inuenit, sed extraneus: in illo autem casu non fuit inuentus ab extraneo, sed à seruo eiusdem domini agri, quod perinde est, ac si ipse dominus inuenisset: ergo non deberet ex lege dominus agri habere tunc dimidium ratione dominij, sed deberet ex æquitate naturali diuidi inter omnes dominos serui, qui erant inuentores per seruum, & quibus de iure naturali & gentium debetur thesaurus titulo inuentionis.

122 Existimo secundò, supposità eadem sententia, quòd omnes illi intelligantur appellatione *domini* in ordine ad hunc effectum, consequenter dicendum, quòd si aliquis ex eis, inconsultis aliis, ex industria thesaurum quærat, non potest completè frui priuilegio legis, ita ut pro inuentione dimidiam partem haberet: & alteram dimidiam diuideret cum aliis dominis, quia hic reuerà inuenisset thesaurum ex industria absque consensu completo domini: contrarium supponit Turtianus num. 14. ubi cum Valasco dicit, quemlibet ex illis posse absque alterius facultate, hæc enim solum requiritur ad quærendum in agro alieno. Nostra tamen illatio probatur, quia iuxta illam sententiam dominium istius agri non est penes singulos, sed penes omnes illos simul, quare singuli non sunt domini, sed semidomini; ergo quilibet quærens absque aliorum consensu non quærit de consensu domini, sed de semiconsensu, atque adeo sine consensu

domini simpliciter absolutè. Finge enim dominium agri esse penes viginti pro indiuiso, & tunc aliquem extraneum ex consensu vnus, vel duorum ex illis quærare thesaurum: nonne hic diceretur quærisse absque sufficienti consensu domini, atque ideo teneretur reddere integrum saltem secundum partem correspondentem illis qui non consenserant? ergo similiter, si vnus ex iisdem dominis, inconsultis aliis, quærat, diceretur id facere absque sufficienti consensu domini, cum solum habeat consensum suum, qui non est consensus domini, sed pars illius. Similiter ergo in nostro casu, si proprietarius, & feudatarius, v.g. faciunt per te vnum integrum dominum huius agri, qui solum habet consensum proprietarij, non habet consensum domini simpliciter & absolutè, sed dimidium illius, atque ideo non potest reinere ex ea parte portionem pro inuentione, quia hæc non datur quærenti ex industria absque facultate domini. Posset tamen proprietarius, qui absque consensu feudatarij quæsiuit, vel è contra, retinere sibi dimidium; quia solum defuit illi consensus dimidij domini: hinc autem non tenetur reddere totum thesaurum, quia thesaurus quæsitus sine consensu domini, debet dari domino: feudatarius autem solus in ea sententia non est dominus, sed semidominus, seu dimidium domini, ergo non deberet ei dari totus thesaurus, sed dimidium secundum portionem, qua participat dominium agri: alteram autem partem posset sibi retinere inuentor, quia pro ea parte habuit licentiam sui ipsius, & quia ipsemet est semidominus agri, & ipsi reddenda est dimidia pars thesauri inuenti sine consensu domini.

Vnde tertiò existimo probabilem fati, & rationi consonam sententiam communem quam Couarruias, & Valasco referunt dicentes, de facto in ordine ad hunc effectum, feudatarium, vel emphyteutam solum debere habere portionem pertinentem ad dominum agri. Quod quidem de facto in praxi obseruari non dubito: quis enim credat, si Rex, qui Regnum habet ut feudatarius, vel Princeps aliquis supremus habens statum in feudum ab Ecclesia, vel Imperatore, inuenit thesaurum in prædiis, vel locis feudatilibus: quod diuideret illum cum Pontifice, vel Cæsare, & non potius putaret totum ad se pertinere? Ratio autem esse potest, quia licet dominus proprietatis appellari soleat in iure dominus feudi, ad significandum ius magis permanens, & radicatum, quod magis inamissibiliter habet: re tamen vera plus participat feudatarius de dominio, quam proprietarius: quia plus habet facultatis disponendi de re ad suam vtilitatem: è contra verò proprietarius solum retinet potestatem quandam conditionatam, nempe si feudatarius non obseruet certas condiciones, tunc enim recedente feudo ad dominium priorem, remanet simpliciter dominus, qui antea solum videbatur dominus in spe remotà: vnde in ordine ad emolumenta, & effectus magis censetur dominus feudatarius, quam ille alius: quod quidem ipse Valasco, qui contrariam sententiam tuetur, fatetur esse de mente Bartoli.

Ratio à priori hæc est, quòd feudatarius non est merus usufructuarius, sed est substitutus domini quem irrenocabiliter sibi substituit in ordine ad omnia, quæ ipsi domino competere, exceptis certis casibus in feudo nominatis. Cum ergo excipi non soleat inuentio, vel inquisitio thesauri, consequens est, ut sicut proprietarius poterat, sic etiam feudatarius, qui eum in omnibus repræsentat, possit pro libito thesaurum quærare: si autem quærare potest, poterit etiam alteri permittere, ut quærat: vnde vltimò fit ad ipsum pertinere thesaurum sine eius consensu quæsitum

tum; ad eum enim pertinet, ad quem spectabat licentiam dare, & ob contemptum licentiæ non petitiæ applicatur ei thesaurus inuentus. Si ergo ad feudatarium, qui priorem dominum in omnibus repræsentat, spectabat concedere licentiam, ipsi competit thesaurus ablatum in pœnam licentiæ non petitiæ.

124 Hinc infero primò, quid dicendum sit in illo casu, quem Iureconsultus proposuit, & non resoluit in dicta lege si quis, ff. de acquirendo rerum dominio, quando scilicet seruus habens tres, vel quatuor dominos, dum iussu vnius in eius fundo laboraret, casu inuenit thesaurum, cui acquiratur dimidium, quod inuentori competit, an soli illi domino, cuius iussu in eius fundo laborabat, an omnibus? In quo casu Turrianus dicto dub. 2. num. 24. dicit acquiri illi soli domino in cuius fundo laborat, quia nomine illius solum inuenisset, sicut si ipsemet dominus inuenisset. Cæterum credo, partem illam inuentori obuinentem omnibus acquiri: quia quod seruus acquirat, domino acquirat, si autem plures sint domini, omnibus acquirat, neque enim in illa inuentione censetur magis nomine illius, quam aliorum inuenisse, cum non ad inueniendum thesaurum, sed ad laborandum destinatus fuerit à domino illo; quare non est sicut si eius iussu, & nomine stipulatus fuisset, sed sicut si missus ab eodem domino ad aliquem locum, in ipso itinere gemmam inuenisset, vel donum magni pretij, quod certè omnibus acquireret, cum non fuisset ad illud lucrum ab illo domino deputatus, sed ad aliud negotium peragendum. Quòd autem ea fossio, vel iter occasio lucri fuerit, nihil refert: nam si mercenarius iussu domini labore in agro, & ibi casu thesaurum inuenisset, dimidia pars inuentori respondens, non agri domino, cuius iussu ibi laborabat, sed mercenario competeret. Quòd verò ager sit illius domini, facit, quòd dimidia pars ei correspondeat, non verò quòd inuentio, vel portio inuentioni respondens ei competat. Quare illud lucrum quoad eam partem credo omnibus dominis ex æquo acquiri, sed ex æquo sint domini illius serui.

125 Infero secundò quid dicendum in alio casu ab eodem Iurisconsulto ibi proposito; quando seruus, qui vnius erat quoad proprietatem, & alterius quoad vsumfructum, inueniret casu thesaurum; dicit autem Iurisconsultus, siue inueniret in agro proprietarij, siue in agro vsufructuarij, partem inuentioni corresponsentem soli proprietario acquiri, non vsufructuario, licet huic competat dimidia pars thesauri, quando in eius agro inuentus est. Cuius ratio facilè reddi potest ex eo, quod ad vsufructuarium non pertinent, nisi ea lucra, quæ ex operis serui proueniunt, vnde si seruus hæres instituitur, hæreditas non acquiratur vsufructuario, sed domino proprietatis serui, vt constat ex lege fructuario 47. ff. de acquirendo rerum dominio: quare nec lucrum inuenti thesauri præter intentionem ei debet acquiri. Vnde confirmatur resolutio dubij præcedentis; quia ea inuentio non censetur nomine illius, cui operabatur facta, alioquin vsufructuario per illam acquireret: ergo nec etiam debet per illam specialiter acquirere ei, cuius iussu laborabat, sed omnibus dominis indifferenter, utpote per lucrum aliunde, & non ex operis superueniens.

126 Sextò dubitatur, an qui scit thesaurum esse in agro tuo, possit illum à te emere pretio communi, nihil tibi dicendo de thesauro ibi latente. Negant aliqui, Angelus, Tabiena, Armilla, quos refert Turrianus disp. 43. dub. 3. num. 1. quia sicut vendens tenetur manifestare vitium occultum rei venditiæ, ita emptor debet manifestare ea, quæ rem faciunt magis pretiosam: ideo enim peccat contra iustitiam, qui à rustico

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

ignato emit modico pretio gemmam magni valoris, quam rusticus vilem æstimat.

Communis tamen & verior sententia docet, licet posse emi agrum pretio ordinario. S. Thomas quæst. 66. art. 5. ad 2. Bañes & Salon. ibi: Sotus lib. 5. de iustitia, quæst. 5. art. 3. ad 2. Nauarrus dicto cap. 17. n. 175. Molina dicta disp. 56. §. *dubium est deinde*, & tomo 2. disp. 353. num. 12. Valentia, & alij, quos affert, & sequitur Turrianus num. 2. quibus adde P. Vasquez dicto dubio 2. num. 33. Lessium dicto cap. 5. dub. 15. num. 60.

Probant aliqui ex illis verbis Christi, Matthæi 13. *Simile est Regnum calorum thesauro abscondito in agro, quem qui inuenit homo, abscondit, & vadit, & vendit omnia qua habet, & emit agrum illum;* vbi emptio illa approbatur, & laudari videtur. Sed ex hoc loco non sumitur efficax argumentum, cum in parabolis non omnes actiones ex se sint honestæ, vt constat ex villico iniquitatis, quem laudauit dominus eius ob actiones ex se illicitas. Solum ergo affertur in exemplum prudentia humana, quæ in iis actionibus respiciet; & quidem ex verbis Euangelij colligi posset, quòd homo ille thesaurum iam inuentum, & per consequens acquisitum domino agri quoad dimidiam partem, iterum de nouo abscondit, vt empto agro, totum sibi absque perturbatione vsurparet.

Alij ergo communiter probant hanc sententiam, quia thesaurus ante inuentionem non acquiratur domino agri: ergo totum, quod dominus agri vendit, iusto pretio emitur; non enim vendit quod suum non est, sed solum agrum, qui suus est, ager autem prout condistinctus à thesauro, non valet plus: ergo nulla fit iniustitia in contractu illo ex parte emptoris. Hac ratione vtuntur Molina locis citatis, Vasquez item ex ipso Turrianus num. 5. & 11. qui cum Vasquez tacite citato num. 27. infert, hoc non habere locum, quando emptor sciret in agro esse mineralia metalli, casu, quo ea non ad fiscum, sed ad dominum agri pertineant: quia mineralia illa etiam ante inuentionem sunt ipsius domini agri, etiam si id ignoret: quare illa etiam venduntur cum agro; debet ergo crescere pretium, cum res ipsa, quæ venditur, sit multo maioris valoris; in quo puncto Turrianus dicit, se discedere à sententia, quam prius tenebat, fortasse propter auctoritatem Patris Vasquez, quem sub nomine quorundam recentiorum citat ibi pro hac sententia constituyente differentiam inter thesaurum & mineralia.

Hæc tamen ratio difficilis est, & ideo fortasse Lessius eam non adduxit, nec Molina satis illi videtur fidere, sed promittit se numero sequenti aliam robustiorem adducturum. Primò, quia licet thesaurus non sit in alicuius dominio ante inuentionem, atque ideo dominus agri non sit eius dominus, vtilitas tamen illa, quæ agro prouenit ex eo, quod ibi contineatur thesaurus, aliquid est pretio æstimabile, & quod iam est in dominio illius domini: iam enim habet ius ex legibus ad dimidium thesauri post eius extractionem accipiendum, quod quidem ius, extante thesauro in agro, reddit agrum dignum maiori pretio, & per consequens emptor non potest illum valorem dissimulare.

Nec dicas, hoc ipsum ignorari, & ideo nondum censi agrum maioris valoris: nam hoc ipsum dici posset quando emptor solus scit in agro illo esse venam argenti, & tamen tu dicis, debere augeri pretium, quia licet venditor, & alij id ignorent; re tamen vera illa vena est ibi, & sub dominio venditoris, ratione cuius ager est maiori pretio dignus: sed etiam ius ad dimidium thesauri verè ibi latentis, & ad totum in aliquibus

aliquibus casibus, verè est in venditore, licèt ipse, & alij præter emptorem id ignorent, & ratione illius iuris ager est vtilior emptori: ergo ratione huius vtilitatis maioris, quæ vtilitas iam est in dominio venditoris, licèt eam ignoret, debet eodem modo in hoc casu augeri pretium; nam vel requiritur notitia communis illius maioris vtilitatis, & bonitatis ad hoc, vt res sit digna maiori pretio, vel non requiritur. Si requiritur; ergo etiam si lateat ibi vena argenti, dum id communiter ignoratur, poterit emi pro pretio communi ab emptore id sciante; quod tu negas. Si verò non requiritur talis scientia: ergo licet ignoretur vtilitas maior agri propter ius dans domino ad dimidium thesauri, adhuc à gnaro huius maioris vtilitatis emi non poterit pretio communi.

Secundò difficilis est illa ratio: quia si mineralia ex eo præcisè, quod iam sint in dominio domini agri, adhuc dum hoc totum ignoratur, augent valorem, & pretium agri; ergo licet ipse emptor hoc etiam ignoret, adhuc ager habebit illum maiorem valorem, ac per consequens, si multo post emptionem tempore appareant mineralia, debet antiquo agri venditori reddi augmentum pretij, quod enim ipse emptor id ignorauerit, parum refert; nam si rusticus vendat rustico ignorantem gemmam pretiosissimam vilissimo pretio, postea emptor, cognito valore gemmæ, debet pretium augere, vel gemmam reddere: & tamen illi auctores nolunt, emptorem ignarum venæ auri teneri postea, quando inuenitur, augere pretium, sed dicunt vditionem fuisse materialiter, & formaliter iustam, vt fatetur idem Turrianus illo dub. 3. num. 28. & constat ex praxi; nam sæpè inueniuntur de nouo in agris venæ aquæ, vel aliæ vtilitates magno pretio dignæ, neque idèd possessor curat de restituendo augmento pretij iis, à quibus ipse, vel eius prædecessores agrum compararunt. Fatendum ergo est, pretium iustum agri non debere desumi ex eo, quod ager habeat iam illam vtilitatem in se, & illa sit in dominio possessoris, atque idèd, licèt thesaurus latens esset in eius dominio, sicut est vena metalli latens, non idèd emptionem illam futuram contra iustitiam, dum hoc ipsum communiter ignoratur.

128. Ratio ergo conclusionis debet esse illa quam postea adiunxit Molina, & amplexus est Lessus, quia nimirum pretium iustum rei sumitur præcisè, non ex maiori vtilitate rei, sed ex communi æstimatione hominum; quamuis enim in se sit vtilissima, dum tamen homines communiter parui eam æstimant, paruo pretio apud homines emi potest, dum tamen non sit ignorantia circa rem ipsam. Exemplum vulgare est, quando Pharmacopola peritissimus agnoscit vtilitatem magnam in herba aliqua aliàs vili, & quæ in fascie herbarum est, vt cum aliis vendatur in pabulum iumentorum; potest enim fascem pretio communi emere. Item qui scit decretum factum de Curia Regia aliò transferenda, potest in illo loco domos vili pretio emere, vel conducere, licèt propter decretum illud adhuc non promulgatum, vtiliores multò sint. Ratio autem est, quia illa maior vtilitas, quam res habet, cognita soli emptori, non auget eius apud homines æstimationem, quæ est immediata regula, & mensura pretij iusti, & humani. Hæc autem ratio æquè procedit de vena metalli latente, ac de thesauro: vtrûque enim, dum latet, non auget æstimationem humanam illius agri, quia eadem omnino res latens minoris multo pretij est, quàm patens; idèd iustè emit venam metalli latentem emptor (nam illam etiam simul cum agro emit) pretio inferiori, quia in eo statu latentis non plus valet. Sic etiam emit, non quidem thesaurum (quia hic nondum est venditoris) sed ius

ad thesaurum ibi existentem, vel ad partem illius: ius tamen latens adhuc, sicut & ipse thesaurus latet, pretio inferiori; quia ius illud latens in eo statu non plus valet, nec plus vendi, vel æstimari solet; vnde siue emptor id sciat, vel nesciat, non tenetur postea ad refarciendum, vel augendum pretium, siue thesaurus, siue auri vena denuò reperiatur: & hæc est ratio legitima & vniuersalis huius conclusionis. Nec interuenit ignorantia rei venditæ, nam venditor scit se vendere agrum cum iure ad metalli venam, vel ad thesaurum latentem, si sit.

Petes, quid si emisti rem aliquam mobilem, in qua thesaurus latebat, v. g. saccos lanæ plenos? si sine eo ipso dominus thesauri, an solùm postquam inuenieris? Item tunc teneris pecuniam illam, vel pretij augmentum venditori restituere? Respondeo, inuentione acquiri tibi thesaurum totum, quia iam inuenis illum in re tua: venditor autem non fuit eius dominus, nec eum vendidit, sed lanam: quod enim thesaurus in terra lateat, vel in re mobili, parum refert, cum vtrouque lateat, & in eo statu nullius sit in bonis: ergo dum latebat, non fuit venditoris, sed sit tuus, quando à te inuenitur. Vnde, si non à te, sed ab alio inueniretur in illa tua lana, si fortuitò inueniretur, dimidia pars; si ex industria, totus ad te pertineret. Quod enim lex statuit de inuentione in alieno solo, ideo dicitur, quia communiter in re immobili latere solent thesauri: idem tamen cum proportione dicendum credo, si latèret, & reperiretur in re mobili aliena. Finge enim dum trabes, & ligna, diruto tuo ædificio, separantur, in vno ex iis lignis reperiri thesaurum, certè non minùs diceretur repertus in tuo, quàm si adhuc lignum ædificio adhæreret. Vnde si alius à te ligna illa, & trabes ad comburendum emisset; quod in iis reperiretur, non iam in tuo, sed in alieno inueniri diceretur.

Addit Lessus num. 60. militem qui hosti saccos lupulo refertos abstulit, in quibus laminæ erant aureæ, & argentæ conditæ, si postea saccos vendidit, non habere ius ad laminas, neque ad pretium pro illis exigendum: quia cum latuerint, dum ipse dominus fuit saccorum, non acquisiuit earum dominium. Distinguendum tamen puto: nam si (provt fieri solet) in deprædatione saccos rapuit, volens illos occupare, quidquid id esset, quod intus contineretur, factus fuit dominus auri, & argenti: si autem intentionem limitauit ad lupulum, quia nihil aliud contineri credidit, non acquisiuit laminas: interim tamen illæ non sunt in nullius bonis, sed sunt in dominio hostis, cum miles non voluerit adhuc eas sibi acquirere. Vnde qui à milite saccos emit, si ius habeat expoliandi hostem, potest quasi in prædam sibi laminas vsurpare: sin minus; debet vel antiquo domino qui adhuc dominus permanet, reddere, vel manifestare illis, qui ius habent deprædandi, & ab eis minori pretio eas emere, quasi in præmium talis manifestationis & occasionis lucrandi, quam potuisset eis non offerre.

Vltimò dubitatur, an de facto leges circa thesauro-  
rum applicationem factæ obligent in conscientia. Iam diximus, leges pœnales non obligare ante condemnationem, qualis est illa de inueniente per magicam artem thesaurum; atque illa etiam contra quæretes in solo alieno sine consensu domini. Aliæ autem leges, quæ pœnales non sunt, potuerunt quidè transferre dominium iustas ob causas, in fiscum, vel dominum agri, saltem quoad partem, & idèd videntur in conscientia obligare ante omnem sententiam Iudicis: & idem dicendum erit de similibus legibus municipalibus, si alicubi sunt. An verò in Hispania sit lex applicans in vniuersum thesauros omnes fisco, reseruata  
quarta,



quarta, vel quinta parte ipsi inuentori: videatur Vasquez dicto dubio 2. num. 35. & sequentibus, qui non sine magno fundamento dubitat de eiusmodi lege, vel consuetudine.

## SECTIO XII.

Ad quem pertineat dominium rei inuentæ, quæ domino nondum carebat, vbi etiam de bonis incertis.

## S V M M A R I V M.

- Bona, vel debita incerta qua dicantur.* num. 132.  
*Quid, quando damnum illatum est alicui oppido.* numer. 133.  
*Qua ex delicto debentur, dari debent pauperibus, & quid de alijs debitis.* n. 134.  
*Rationes pro hac sententia examinantur.* n. 135.  
*Cum distinctione respondetur.* num. 136.  
*Voluntas presumpta domini quomodo inuestiganda.* numer. 137.  
*Quid de rebus inuentis habentibus dominium.* n. 138.  
*Communis sententia explicatur, & probatur.* n. 139.  
*Eiusmodi inuenta duplicia sunt.* n. 140.  
*Quid, quando nullius domini iam sunt.* n. 141.  
*Quid si ex iniuria processerint.* n. 142.  
*Differunt ab alijs perditis sine delicto.* n. 143.  
*Quo iure sit obligatio dandi pauperibus.* n. 144.  
*Quid, si dominus mortuus sit in peccato.* n. 145.  
*Non oritur hac obligatio quasi ex testamento domini.* num. 146.  
*Quomodo possint lege iusta applicari hac bona alijs præter pauperes.* num. 147.  
*Quid, quando applicantur magnatibus diuitibus.* numer. 148.  
*An possit premium inuentionis peti.* num. 149.  
*Compositio pro eiusmodi debitis, an sit licita.* n. 150.  
*Restitutio pauperibus facta quomodo profit domino mortuo.* num. 151.  
*Qualiter obligent leges applicantes ea bona aliquibus locis.* num. 152.

132

**B**ona, seu debita incerta vocantur, quæ cum verum adhuc habeant dominum, is tamen inueniri non potest. Pro quo notandum est primò, hæc debita aliquando esse ex delicto, vt ex furto, vsuris, & similibus; aliquando ex contractu, vel ratione rei acceptæ, vt quando ex emptione, vel deposito debetur aliquid pretij, sed ignoratur creditor. Aliquando verò casu inuenta sunt, & eius dominus non comparer.

Secundò notandum est, si aliquis, cum deberet non quæsiuit dominum ob suam culpam, iam tunc illa incipere esse debita ex delicto, cum ob eius culpam dominus re sua caruerit.

Tertiò notandum est cum Caietan. quæst. 62. art. 5. Soto 4. de Iustitia, quæst. 3. art. 1. ad 3. & Lessio lib. 2. cap. 5. dub. 1. num. 2. non esse debita incerta, quando scis deberi vni ex duobus, non tamen scire potes, cui ex eis; tunc enim vel sorte, si ipsi consentiant, vel diuisione restituendum est illis.

Quartò, non sunt debita incerta, quando aliquis testamento facto decedit, in quo legata reliquit, nullo designato hærede, tunc enim bona illa non accrescut legatariis, & aliunde testator videtur suam animam hæredem instituisse, quare illa bona in opera pia exponenda sunt, si autem hæredem instituit, etiam-

si in re certa institutus sit, vel si ab intestato decessit, & consanguinei, vel fiscus ei successit, hæredi, quicumque sit, debent restitui; de quo videatur Vasquez cap. 5. de restitut. §. 4. dub. 1. num. 5.

Quintò, non sunt debita incerta, quando constat damnum illatum fuisse tali vrbi, vel oppido; tunc enim non pauperibus, sed illi communitati danda sunt vt diuidantur inter subditos, qui spoliationem vel damnum commune senserunt. In quo notat Vasquez num. 3. id locum habere, quando etiam ex cumulo accepisti, in quo erant spolia ab oppido iniuste ablata; debes enim ipsi cumulo restituere, vt cum alijs diuidantur inter ciues, vel incolas damnum passos. Secus autem esset, si iam cumulus distributus esset, & id, quod habes, non est tale, vt ex pluribus acceptum sit: tunc enim erunt bona incerta, quia non refert scire esse alicuius ex illa communitate; alioquin vsurarij, & furis debita non essent incerta, quare tunc pauperibus eroganda essent, sicut alia debita incerta.

His suppositis, conueniunt omnes, ea quæ ex iniusta acceptione debentur, reddenda esse pauperibus, si non inueniatur dominus, vel eius hæredes: ita enim definitur ab Alexandro Papa in cap. cum tamen, de vsuris, & habetur etiam cap. nemo qui rapit, 14. q. 5. vbi S. Hieronymus sic ait: *Nemo qui rapit, moriens, si habet unde reddat, saluatur; si eos quorum fuit, inuenire non poterit, Ecclesia vel pauperibus tribuat.* De iis verò debitis, quæ oriuntur ex contractu, vel ratione rei acceptæ, Petrus Nauarra lib. 4. cap. 2. num. 47. dicit, posse licite retineri, quasi quæ nullius sint in bonis; quam sententiam dicit Lessius vbi supra num. 38. non esse improbabilem. Malderus verò num. 4. cap. 4. dub. 2. conclus. 2. dicit, esse probabilem. Vterque tamen cum communi omnium sententia docet, ea etiam bona debere dari pauperibus. ita S. Thomas in præfenti quæst. 62. art. 5. & alij, quos refert Molina tomo 3. disp. 746. & Vasquez de restitutione cap. 5. §. 4. dub. 1.

Rationes pro hac sententia variæ afferuntur. Præcipua desumi solet ab exemplo debitorum incertorum ex delicto quæ omnes fatentur restituenda esse: ergo idem dicendum est, licet sint debita ex contractu, vel ratione rei acceptæ: quod enim debitum oriatur ex hoc, vel illo capite, parum videtur referre: tam enim caret, vel non caret domino res illa propter incertitudinem, & impossibilitatem redeundi ad suum dominum: ergo æque in vtroque casu poterit acquiri occupanti. Cum ergo non acquirantur possessori, quando debentur ex delicto, hoc inde prouenit, quod res illa verè non careat domino, & contra eius voluntatem non possit ab alio vsurpari.

Hæc tamen ratio fortasse non est omnino efficax. Et in primis qui dicunt, hanc obligationem procedere, non ex iure naturæ, sed positiuo, possent respondere, haberi ius positiuum præcipiens restitutionem in primo casu, vt constat ex prædictis iuribus; nullam tamen haberi pro debitis secundi generis. Sed licet id proueniat ex iure naturæ, adhuc potest esse differentia inter vtraque debita: quia negati non potest, magis inuitum esse dominum rei, quando res iniuste ei ablata vsurpatur à fure, quàm si ab alio retineatur. Ratio autem est, quia si furi liceret postea propter incertitudinem vel impotentiam inueniendi certum dominum, rem furtiuam sibi retinere, daretur maxima occasio furandi; ea nimirum spe, quod postea propter domini incertitudinem, ea omnia licite retineri poterant, & peracta poenitentia pro peccato præterito, re ipsa ditescere potest aliquis ex alienis: quod periculum vt omnino vitetur, omnes præsumuntur inuiti in retentione suarum rerum à fure, maluntque vt deueniant

niant ad alios, ne detur occasio inferendi illis iniuriam similem propter spem similis lucri licite retinendi. Quæ ratio non procedit in debitis absque delicto, ut constat, cum æquè innocens sit professor rei illius, ac quilibet alius, cui distribuatur, & aliunde res ipsa apud talem possessorem reperiatur. Adde, magis è re domini videri, quod res illa apud possessorem custodiatur, apud quem facilius aliquando inuenire poterit, vel saltem pretium illius, si ex illa ditor factus est, quàm quod in alios usus etiam pios distrahatur, per quam distractionem impossibilis ferè redditur eius recuperatio.

136 Quare, si coniecturis indaganda est voluntas interpretatiua domini, satis verisimile est, ipsum sæpe velle potius, quòd res sua conseruaretur, quantum fieri possit apud possessorem, qui bona fide eam custodiat. Et quidem, si res talis sit, ut in specie conseruari possit, quia non consumitur, vel deterioratur temporis lapsu, vellet ita conseruari: si verò res talis sit, quæ usu consumitur, ut triticum, vinum, & similia, vellet dominus, eam bonâ fide vendi, vel à possessore, si velit consumi cum obligatione reddendi pretium ipsi domino, quando compareat: quod idem dicendum est de pecunia, cum hæc in se, vel in æquiualehti conseruari possit. Porro hanc esse voluntatem dominorum interpretatiuam, non potest melius probari, quàm si quilibet consulat seipsum, & cogitet, quid eo casu vellet, quando sciret aliqua sua bona de facto esse apud hominem bonæ conscientie, & à quo facile ea recuperabit, quoties constiterit eum esse talium rerum dominum. Quare negari non potest, probabilem esse sententiam dicentem, non esse obligationem distribuendi pauperibus eiusmodi debita incerta absque delicto contracta.

137 Cæterum, negari etiam non potest, quòd aliquando voluntas præsumpta domini sit, quòd res distrahatur, & in alios usus ei aliquo modo vtiles expendatur. Nam in primis sunt aliqua debita, de quibus nulla est spes, quòd possint vnquam alio modo recuperari, v.g. si aliquis viator ignotus homini etiam ignoto vendit aliquid ad victum, & ab emptore sine emptoris culpa accepit pecuniam falsam pro vera, ita ut difficillimum sit postea venditorem ab emptore recognosci, ut damnum illi resarciat. Item si res tua per contractum, vel aliam viam licitam peruenit ad aliquem, qui si eam conseruet, usu consumetur; si vendat, & pretium sibi conseruet, moriente saltem ipso, abibit certissimè in obliuionem debitum illud. In his ergo, & similibus casibus dominus potius vellet suam rem, vel id, quod ipsi debetur, distrahi, & expendi modo aliquo ipsi utili. Vnde ex hac præsumpta dominorum voluntate introduci potuit consuetudo vniuersalis, quam Authores communis sententie, tanquam firmum eius fundamentum testantur expendendi in pauperes, & usus pios eiusmodi debita incerta, etiam si non sint ex delicto. Quam tamen consuetudinem ego non credo aliter introductam (excepto si sit alicubi lex positua aliter disponens) nisi ut iuxta circumstantias præsentis fiat id, quod magis præsumitur esse iuxta veri domini voluntatem. Quare debitor iuxta legem naturalem præstandi aliis, quod sibi fieri vellet, debet considerare, quid ipse vellet in iis circumstantiis de re illa, vel debito fieri; & hanc debet existimare esse voluntatem domini, & eam exequi.

138 Hinc iam deueniendo ad tertium genus bonorum incertorum, nempe ad ea, quæ dominium ignorum habentia inueniuntur ab aliquo, in primis diligens inquisitio fieri debet ab inuentore, ut dominum inueniat, schedulis affixis in publicis locis, voce præconis, non semel proclamare faciens, à concionatoribus

etiam, & parochis in publicis congressibus publicari, ac denique pro maiori rei pretio, & momento maioribus diligentis adhibitis. Quibus omnibus peractis, & domino non comparente, est sententia aliquorum, quòd possit rem inuentam sibi retinere, & in proprios usus conuertere: quam docuit latè Sotus lib. 5. de iustitia, quæst. 3. art. 3. ad 2. Sarmiento lib. 6. select. c. 10. Nauarra lib. 4. de restitutione, cap. 2. num. 75. quam sententiam probabilem putat Vasquez dicto §. 4. n. 43. Lessius vbi supra dub. 7. Malderus in præsentis tract. 4. cap. 4. dub. 3. Medina in summa, cap. 14. Aragonius in præsentis, quæst. 62. art. 5. Megala, quem refert, & sequitur Diana tom. 1. part. 2. tract. 3. Miscell. resolutione 5. Ludou. Lopez 2. part. instruct. cap. 2. eandem probabilem dixit Salas in manuscriptis, qui dicit in eadem sententia fuisse P. Henriquez ab ipso consultum, & eandem probabilem indicasse P. Alfonso Rodriguez virum doctrinâ & scriptorum suorum pietate, ac grauitate satis notum.

Præcipuum fundamentum est, quod de iure naturæ, & gentium inuentione acquiritur rerum dominium, quæ alium dominum non habent: quando autem diligenti examine factò, dominus non inuenitur, iudicandum est, rem illam domino carere, perinde ac de thesauro id dicitur: ergo sicut thesaurus inuentori acquiritur de iure gentium, sic & alia omnia inuenta quorum dominus non inuenitur.

Contraria sententia communis est, dicens ea bona danda esse pauperibus, vel ad pios usus, pro quo Vasquez supra citatus dixit stare omnes auctores, excepto vno Soto, sed reuera opinionem Soti alij, ut vidimus, amplexi sunt, & alij plures, ut probabilem approbarent. Communem tamen sententiam tenent alij communiter, quos referunt, & sequuntur Molina tom. 3. disp. 746. Lessius loco citato, Turrianus disp. 42. dub. 2. & alij recentiores communiter. Et mihi etiam ex maiori parte verior videtur, licet prima opinio etiam probabilis sit.

Pro explicatione tamen aduerto, id quod supra dicebamus sect. 10. rem tandiu permanere in dominio sui domini, quandiu manet potentia aliqua physica, ut redeat ad eius potestatem, & possit illam pro sua recognoscere: ex quo ut hinc incipiam, apparet differentia magna inter thesauros, & eiusmodi inuenta: thesaurus enim est vetus depositio pecunie, cuius dominus ignoratur, nec humano iam modo sciri potest, cuius fuerit, & ad quem pertineat, & ideo merito dicitur carere dominio, & reductam esse pecuniam illam quasi ad pristinam libertatem, atque ideo nullius in bonis esse, & primò occupantis fieri. Hoc autem in omnibus aliis rebus inuentis planè non procedit, nam licet pro nunc dominus inuenire non poterit, contingere tamen potest, & ita passim contingit, ut postea dominus compareat, & sicut ille comparuit, alij plures comparere potuissent, non ergo perditur dominium rei, vbi primò perditur; alioquin sine causa quæreretur eius dominus: fatendum ergo est, durare adhuc tempore sequenti illud idem dominium; non potest autem dici, quòd eo ipso quod quæritur sufficienter dominis, & non inueniatur, perdat dominium: quid enim si post triduum dominus compareat, antequam res distrahatur? nunquid non recuperabit rem suam, sed reicietur ob dominium iam amissum? Nullus ergo alius terminus assignari potest, ultra quem non progrediatur rei dominium, nisi ille, quandiu scilicet humano modo, & conaturali fieri non potest, quod redeat ad domini potestatem, neque ipse eam pro sua recognoscat, & ut eam possit virtute dominij præcedentis: quod totum quia circa thesaurum inuenitur, ideo dicimus esse sine

sine domino: quia vetò communiter non verificatur circa res inuentas, ideo hæc non dicuntur domino carere; ita ut occupanti acquiri possint. Est ergo quoad hoc manifestum discrimen inter hæc inuenta, & thesauros, ut non possit ab eis ad illa argumentum desumi.

140 Hoc ergo supposito, distinguendum videtur in rebus inuentis; aliqua enim inveniuntur, quæ procul dubio adhuc manent in dominio sui domini, ut vestis, liber, gemma, & alia eiusmodi: non enim perditur in iis omnino potestas, ut possint aliquando redire ad dominum, & ipse possit ea recognoscere. Sunt quippe possibiles varij casus, ut constat experientia, per quos, quæ non videbantur posse vnquam inueniri aut recuperari, aliquando recuperata, & recognita sunt. Et ideo ut in plurimum ea, quæ inveniuntur, non censentur esse nullius in bonis. Alia vetò possunt aliquando inueniri, quæ verè iam tunc, vel paulo post non sint amplius in dominio prioris domini: quia quod in thesauro operatur temporis longinquitas, hoc in iis operari potest vel tempus, vel loci distantia, vel alia circumstantia, ut non magis sit iam possibile, quod redeant ad priorem dominum, vel ipse, aut eius hæredes illa pro suis recognoscant, quam id in thesauris possibile est. Si v. g. aliquis ex India veniens gemmam afferebat, quam nemo alius viderat, nec eius notitiam habebat, & in aliqua insula in ipso itinere eam perdidit, postea vetò, nullo huius rei conscio, moritur vel naufragio perit: tunc certè illam gemmam non minùs crediderim esse in nullius bonis, quàm thesaurum antiquum, cum iam nulla sit via, qua naturaliter, & humano modo possit ad potestatem domini vel eius hæredem redire, & ipsi eam agnoscere tamquam suam. Hoc ipsum in rebus aliis minoribus contingere potest, ut si quis pecuniam perdat, & nullo conscio moriatur; & alia eiusmodi, in ordine ad quæ videtur omnino perire potestas quælibet, quæ, ut supra vidimus, requiritur ad perseverantiam dominij, neque enim dari potest dominium ad usum omnino impossibilem impotentia antecedenti.

141 Quando ergo res inuentæ essent posterioris generis, facile concederem, illas esse in nullius bonis, atque ideo inuentori acquiri; non enim assignari facile poterit differentia inter illa & inter thesauros, ut Sotus probabat. Quando vetò res inuentæ sunt prioris generis, prout regulariter sunt, non est, cur inuentori acquirantur, cum adhuc habeant dominum, sine cuius voluntate non possunt ad alium transferri. Tunc ergo stando in iure naturæ, seruandam puto regulam supra positam circa debita incerta, ut id debeat fieri, quod dominus verisimiliter velle præsumitur: v. g. quamdiu conseruari res possit, & sit spes dominum inueniendi, conseruetur; quando id fieri non potest, consumatur, & conseruetur pretium: quando nec hoc fieri potest, expendatur in domini utilitatem, quod communiter fieri solet expendendo in usus pios ex præsumpta domini voluntate.

142 Circa hæc tamen videtur superesse difficultas, non leuis ex iis, quæ dicta sunt, & ab omnibus admittuntur circa debita ex delicto: in iis enim videtur posse reperiri eadem distinctio, & posse inueniri aliqua debita ex delicto, quæ iam sint omnino extra dominium creditoris propter omnimodam impotentiam, quæ iam sit, ut res redeat ad suum dominum, vel ipse, aut eius hæredes possint eam pro sua recognoscere, v. g. si usurarius ab aliquo sibi ignoto, & cui ipse etiam ignotus sit, accepit usuras. Si fur etiam ignotus homini ignoto pecuniam furatus sit, & alia eiusmodi in quibus non minùs videtur esse extra

potestatem creditoris res illa, cum sit impossibile, quod ad eum redeat, vel ad eius hæredes: & tamen adhuc est obligatio restituendi pauperibus, nec potest debitor rem illam occupare, sicuti si esset nullius in bonis: ergo idem omnino de rebus inuentis dicendum est, non manere nullius in bonis propter impotentiam redeundi ad dominum aut eius hæredes.

Respondeo, negari non posse, quod res etiam debita ex delicto possit aliquando temporis longinquitate, vel ob alias circumstantias à dominio prioris domini exire; quales etiam fortasse sunt multi thesauri, qui furto veris dominis sublatis conditi sunt, & tamen vetus dominus temporis longinquitate, & impotentia illos recuperandi, dominium omnino amisit, & res illa iam manet absque vlllo domino. Quoad praxim tamen hoc parum refert: quia semper de facto præsumenda est obligatio restituendi; quia ferè semper circa eiusmodi debita non est posita omnimoda impotentia ut dominus agnoscat illud debitum; vel debitore ipso id casu, vel industria alicui natranti, vel creditore dicente se aliquando usuras soluisse, vel aliis mille modis: quare à communiter contingentibus semper præsumendum est debitum illud nondum exiisse omnino ex omnimoda potestate creditoris, atque ideo esse obligationem restituendi. Nam licet impossibile moraliter sit, quod omnes, qui usurario soluerunt usuras, sua credita cognoscant, & ea perant, de singulis tamen non est omnino impossibile, sed euenire potest, quod aliquis ex illis casu usurarium suum esse debitorem inueniat, & quod hinc accidit, potuit cuilibet ex aliis accidere, sic etiam in vrbs deprædatione, licet impossibile sit, omnes sibi ablata recuperare: de singulis autem non est impossibile, & hoc sufficit, ut singuli retineant dominium, vel ius ad res suas.

Dices, hoc ipsum procedere in rebus inuentis, & debitis incertis absque delicto: quare nulla erit inter hæc omnia differentia. Respondeo, in ordine ad praxim in hac communi sententia non esse differentiam: quia tam debent restitui semper inuenta, & debita absque delicto, quàm debita ex delicto, quia ex communiter contingentibus, ut dicebam, in iis omnibus semper præsumi debet, quod maneant adhuc sub dominio creditoris, vel domini. Est tamen duplex differentia inter illa. Prima est quod debita ex delicto in omni sententia restitui debent: debita autem omnino incerta, & inuenta iuxta sententiam non improbabilem aliquorum restitui non debent, quando non est spes inueniendi dominum. Secunda differentia est quod in debitis ex delicto in odium debitoris, & ne procliuiores sint alij sub spe lucri ad similes iniurias inferendas, creditor præsumitur velle quàm citissimè priuare debitorem re illa, ne fruatur illo commodo, sed statim, quando facta debita diligentia, non inuenitur dominus, rem distrahi, ne maneat apud debitorem iniquum, & ipse licet eam fruens alliciat ad alia furta committenda: quæ ratio non procedit in debitis incertis absque delicto, & in rebus inuentis, atque ideo in iis, loquendo de iure naturæ, facilius præsumi potest dominum velle, quod res etiam post debitam factam diligentiam, permaneat, & conseruetur, quantum fieri possit apud illum possessorem innocentem, apud quem melius illam inuenire, & recuperare poterit, ut supra dictum est.

Restat nunc inquitendum, quo iure hæc debita, & inuenta restituenda sint pauperibus, an iure naturali, vel solum positua. Aliqui dicunt, ex solo iure positiuo. Ita Lessius vbi supra, Vasquez num. 7. Malderus, & alij. Mihi magis placet, hanc obligationem oriri ex ipso iure naturæ. Hæc est communis ferè omnium

143

144

nium, vt fatetur ipse Lessius, & constat ex S. Thoma, Caiet. Couarr. & Syluest. quos affert Vasquez, eamque sequitur etiam Molina vbi supra. Probatum primò ex iuribus citatis: nam Alexander in d. cap. *cum tamen*, expresse docet, vsurarium debere omnino restituere pauperibus, cuius rationem eam reddit, quia alioquin non potest dimitti peccatum, nisi restituatur ablatum: non ergo statuitur illa restitutio tanquam poena, sed declaratur eius necessitas orta ex præcepto naturali restitutionis. Idem constat ex dicto cap. *nemo*, vbi S. Hieronymus non condit ius, sed respondet quid debeat raptor facere ex ipsa obligatione naturæ. Secundò probatur, quia licet ille textus Alexandri loquatur de vsurario, & propter quandam similitudinem possit extendi ad omnem iniustum vsurpatorem, nullus tamen textus inuenitur inducens eiusmodi præceptum aliis, qui ex contractu, vel aliàs sine peccato habuerunt rem alienam; & tamen omnes ferè fatentur, hæc etiam debere reddi pauperibus; ergo hæc obligatio non oritur ex iure positiuo, sed naturali. Ratio denique à priori est, quia res illa adhuc manet sub dominio antiqui domini; ergo debitor debet de illa disponere iuxta voluntatem saltem præsumptam domini, vel eius, cui debetur: voluntas autem præsumpta rationabilis hæc est, vt si ei tradi non potest, saltem expendatur in eius obsequium meliori modo, quo fieri possit: ergo iuxta illius voluntatem expendi debet in vsus pios, ex quibus redundet aliqua utilitas in dominum ipsius. Confirmatur, quia si ego habeam equum Petri, quem ad ipsum longe degentem non possum remittere, possum, & debeo iuxta illius præsumptam voluntatem, equo vendito, pretium eiusdem in Petri utilitatem meliori modo infumere; ergo nec in præsentem potero rem alienam, quam debeo, retinere, eo quòd domino non possit restitui.

145

Obiicies primò: si creditor esset mortuus in peccato, cui iam elemosynæ non proderunt, non potest præsumi talis voluntas domini. Responderi possit, adhuc tunc debere dari pauperibus, debemus enim tendere ad voluntatem, quam habuit formaliter, vel virtualiter tempore mortis; illa quippe est quasi testamentum ipsius; omnes autem censentur tunc habere hanc voluntatem, vt bona, quæ ipsis debentur, expendantur in utilitatem publicam meliori modo. Et quidem circa debita quæ sunt ex delicto, vt ex furto, vel rapina, non potest dubitari: quia nemo, vt diximus, vult ea retineri à fure: hoc enim esset dare occasionem nouis furtis sub ea spe obtinendi postea remissionem à domino etiam non petitam. De aliis vero debitis ex contractu præsumitur etiam prudentissimè defunctum voluisse ea omnia expendi, vel in utilitatem suam, vel saltem Reipublicæ; ergo licet postea elemosynæ non conferant defuncto, debet tamen expendi illa pecunia iuxta intentionem, quam habuit priusquam moreretur: sicut si aliquis grauaret suum hæredem ad dandas elemosynas, teneretur postea hæres illas dare, quantumuis constaret ipsi de damnatione testatoris: debet enim disponere de rebus defuncti iuxta ultimam ipsius voluntatem, sub qua mortuus est: imò ad illam solam debet attendi, & non ad eam, quam nunc habet: quia tunc erat dominus, & poterat disponere, nunc autem nec est dominus, nec potest vterius de illis bonis disponere.

Hæc tamen responsio difficilis est: nam contra eam redire potest difficultas, quæ solum mouit, & argumentum desumptum ex thesauris, in quibus possit similiter aliquis dicere, debere eos, quando inueniuntur, dari pauperibus; quia dominus illius pecuniæ habuit voluntatem saltem virtualem, & interpretati-

uam, quòd pecunia illa, quando ex eius, & hæredum ipsius dominio propter antiquitatem, & obliuionem exiret, veniret ad pauperes, vel ad opera pia, aut publica, vt eà ratione in eius utilitatem aliquo modo cederet, cui voluntati, quam dominus ante mortem habuit, standum est. Finge enim cum ipso thesauro inueniri scripturam simul authenticam, qua constaret de eius domino, & in qua protestaretur, se velle, quòd pecunia illa, quando post longum tempus inueniretur, non exstantibus vllis eius hæredibus, & successoribus, deueniret ad talem conuentum, nonne illud deberet executioni mandari tanquam legitimum domini testamentum? si ergo voluntas saltem virtualis domini fuit hæc, hoc etiam debet executioni mandari, nec poterit inuentori acquiri.

Ad hoc ergo omnes respondere aliter debemus, non ideo debere pauperibus dari, quia ea fuerit primi domini voluntas, quasi per modum testamenti virtualis: nam voluntas interna testatoris nihil operatur, nisi eam aliquo signo externo manifestarit. Alioquin nulla essent bona vacantia, nec vllus vnquam moreretur ab intestato, cum de omnibus præsumi possit aliqua voluntas interpretatiua circa vsus suorum bonorum post suam mortem. Non ergo attendi debet ad voluntatem internam, quam dominus olim habuit, sed ad voluntatem, quam modò præsumitur habere ille, qui nunc est verè dominus illorum bonorum: si enim nullus nunc esset dominus, iam illa bona essent vacantia, & nullius in bonis, atque adeo deberent, vel pertinere ad eum, ad quem pertinent iuxta leges bona vacantia defunctorum, vel certè nullius essent in bonis, & fierent occupantis: debent ergo dari pauperibus, quia ille, qui nunc est eorum dominus, licet inueniri non possit, præsumitur id velle, vt eo modo, quo possunt, in eius utilitatem expendantur. Ad hæredes enim, qui nunc sunt eorum bonorum domini, spectat de illis disponere, & ideo eorum potius voluntas per coniecturas indaganda est.

146

Secundò obiiciunt, quia si debentur iure naturæ pauperibus; ergo non possunt dari aliis; ergo iniquè præscribitur aliquibus legibus, quòd consanguinei vsque ad decimum gradum succedant decedentibus ab intestato. Respondent aliqui, illas leges esse valde rationabiles, quia à frequenter contingentibus præsumit legislator, defuncti voluntatem fuisse, quòd sua bona datentur potius suis consanguineis, quàm extraneis, & ideo in dubio dantur illis vt obseruetur voluntas illa præsumpta defuncti. Dices, ergo iniquè saltem præcipitur, vt deficientibus consanguineis, succedat fiscus. Negatur sequela, quia successio fisci ordinatur ad bonum commune, & publicum, quòd etiam præsumitur voluisse defunctus, saltem post bonum suorum consanguineorum.

147

Hæc solutiones procedunt quidem iuxta eos, qui dicunt hanc applicationem pro pauperibus debere fieri propter voluntatem præsumptam defuncti: facilius tamen nos respondere possumus iuxta ea, quæ proximè diximus: in prædictis casibus non debere fieri applicationem ad opera pia, quia hæc deberet fieri ex voluntate præsumpta hæredis, qui est eorum bonorum dominus; ergo vbi hæres ipse adest, & potest ea bona sibi recipere, cessat omnis alia voluntas præsumpta hæredis. Lex itaque in iis casibus decernit, quòd consanguinei, vel Fiscus succedant vt hæredes defuncto ab intestato, quòd quidem leges facere possunt, cum possit Princeps iustis causis bona vacantia aliquibus applicare; præsertim cum credibile sit, defunctum eiusmodi applicationem, quæ in eius bonum priuatum, vel saltem in bonum publicum redundat, fuisse approbatum.

Sed

148 Sed contra obiiciunt tertio, quia aliquando Princeps suis legibus applicare solet eiusmodi bona aliquibus magnatibus priuatis; ergo de iure naturali non debentur ad vsus pios. Respondeo, vel illam applicationem spectare ad bonum commune, quatenus est retributio obsequiorum, & facinorum in utilitatem Reipublicæ, vel ob alias iustas causas, vel illas leges non esse iustas, quando uiuit aliquis dominus eorum bonorum, quod quidem præsumendum non est.

Hinc inferitur primo, hanc applicationem, & distributionem, licet regulariter fieri debeat per Prælatum, vel Confessarium, posse tamen fieri per ipsum met debitorem.

Infero secundo, debitorem, si uerè ipse pauper sit, posse sibi per modum elemosynæ applicare in parte, vel in toto illa bona, licet hoc non sit faciendum propria autoritate sine consilio Confessarij, propter magnum periculum fraudis; cessante tamen omni periculo, non esset illicitum: & hoc, etiamsi deberentur illa bona ex iniusta acceptione, ut fatetur Molina disp. 747. & Lessius ubi supra, num. 41.

Infero tertio, nomine pauperum, quibus debent dari ea bona, intelligi etiam alia opera pia, ut docet Nauarrus cap. 17. num. 43. & alij communiter: imò & illi etiam, qui licet non cogantur mendicare; attenta tamen ipsorum qualitate, notabiliter egent, nec possunt nisi iuentur, se in decenti statu sustinere. Si uerò debitor, quia pauper erat, facta inquisitione, applicuit sibi ea bona, & postea compareat dominus, an teneatur ea restituere domino, si adhuc extant, vel iis non extantibus, pretium in quantum factus est ditior: imò etiamsi aliis pauperibus essent data, an ipsi tenerentur bona sic extantia, vel pretium quatenus ditiores facti sunt, reddere domino. Dicemus infra disputatione 21. de excusantibus à restitutione, sectione 7.

149 Petes iterum, an inuentor rei perditæ possit petere à domino aliquid pro præmio inuentionis, quod Italicè dicitur, *Mancia*, Hispanè uerò *Hallazgo*? Respondeo, propter restitutionem rei inuentæ non posse inuentorem quidquam petere, aut recipere tanquam ex iustitia, vel obligatione debitum. ita Couar. in regula *peccatum*, part. 2. §. 3. num. 3. citatis multis contra Hostiensem. Ratio est, quia inuentor tenetur ex iustitia ad restituendam rem totam domino, quia tota est aliena; ergo debet reddere gratis; alioquin non reddit totam, cum retineat partem saltem in æquiualentia. Vnde infert idem Couar. num. 6. quod si scias furem, vel rem furtiuam esse in tali loco, non potes ex pacto quidquam exigere, ut id domino indices. Si tamen dominus gratuitò aliquid dare uellet, poterit inuentor id accipere, & retinere: imò & poterit à domino id absque uolentia vlla ex gratitudine petere. Potest item pro labore impenso in rei inuentione, & recuperatione aliquid à domino exigere, sicut & expensas in rei recuperatione, vel conseruatione factas, vel lucrum cessans, aut ~~damnum~~ emergens, & alia similia.

150 Infero quarto, quomodo liceat uti compositione, quam Papa, vel eius Legati solent concedere super eiusmodi bonis pro aliqua minori quantitate applicanda ad certum vsus? v. g. per Bullam cruciatæ sit compositio super 14. vel 15. scutis pro duobus Iulijis applicandis ad bellum contra infideles. De hoc agit Molina disput. 748. & Medina Cod. de restitutione, quæst. 3. cap. 13. Soto in 4. dist. 21. quæst. 2. art. 4. & 4. distinctione, quæst. 7. art. 1. ad 3. Non desunt, qui dicant, debitorem utentem illa compositione, non manere tutum in conscientia, ut refert Medina ubi supra, quia Pontifex non est dominus eorum bono-

rum, nec potest contra uoluntatem veri domini ea condonare, præsertim tantam summam pro tam exigua; hæc enim non uidetur rationabilis dispensatio. Cæterum loquendo de possibili, non est dubium, quod ex rationabili causa fieri possit à Pontifice ea compositio; an uerò de facto detur causa rationabilis ad tantam condonationem pro tam exigua quantitate, est quæstio facti, & in dubio præsumendum est pro Pontifice. Quod autem possit fieri, probatur, quia Papa est supremus dispensator in ordine ad finem spirituales; ergo potest iudicare, expedire ad bonum commune in his circumstantiis, quod pro minori quantitate condonetur maior, quia attenta hominum fragilitate, & difficultate restituendi, & attenta necessitate alicuius pij operis, maius bonum resultabit ex illa modica compositione, quam si relinquere singuli operari iuxta obligationem suæ conscientie: domini etiam negotium utiliter geritur. Primo, quia illud opus publicum redundat etiam in eius utilitatem, vel saltem suorum cognatorum. Secundo, quia sunt auctores illius boni concurrendo suis expensis partialiter ad illud. Tertio, quia, si quid perdunt, potest Pontifex illud aliunde compensare dando illis de thesauro Ecclesiæ per Indulgentias, plus quam hac via amittunt. Adde quarto, Pontificem posse totum illud debitum applicare alicui Principi ad bellum contra infideles, tanquam indigenti ad eum finem. Princeps autem, qui ex applicatione Papæ habet ius iam ad totam illam summam: potest postea transigere cum debitore pro minori quantitate. Dices, ergo debitor non potest aliis pauperibus dare illa bona incerta, si quidem iam Rex habuit ius ex applicatione Papæ. Respondeo negando sequelam; potest enim Pontifex facere eam applicationem subordinatam uoluntati debitoris, dicendo, si debitor uoluerit uti hoc privilegio, ego applico illud debitum Regi ad hoc bellum, cum quo Rege poterit ipse debitor transigere. Hæc loquendo de possibili, non repugnant, quidquid sit, an de facto Pontifex habeat hanc intentionem.

Aduerte tamen, hanc compositionem non conferre pro foro externo, sed solum in foro conscientie, & dum debita uerè sunt incerta, hoc est, incertis dominis: an uerò comparente postea domino, debeat illi restituere, qui compositionem fecit, dicemus infra disp. 21. de excusantibus à restitutione sect. 7.

Petes, quando debitor dat bona pauperibus, quomodo illæ elemosynæ prosint creditori defuncto? Non enim prosunt ut meritum, cum non sit in statu merendi, non etiam uidentur prodesse per modum satisfactionis, quia defunctus non habuit uoluntatem illius elemosynæ, & quamuis habuisset, tunc quidem satisfacisset, non nunc, quia iam non est in statu satisfaciendi, ut dixi in tomo de poenitentia, disput. 26. Denique non prodest per modum suffragij; quia ad hoc requireretur, quod debitor esset in statu gratiæ quando dat illas elemosynas: nemo autem obligabit debitorem ad hoc procurandum; propter hæc existimo tutiorem, & utiliorem modum restituendi esse, si expendantur illa bona, ut offerantur sacrificia pro dominis. Deinde, si fiant elemosynæ ab aliquo, qui probabiliter credatur esse in gratia. Cæterum non uidetur hæc esse obligatio, nam quomodocumque debitor det pauperibus, uidetur id facere iuxta uoluntatem præsumptam, quam defunctus habuit tempore mortis, vel hæredes, aut domini nunc habent, ipsi enim censentur uelle, eas elemosynas fieri; ergo sicut hæres posset eas facere, quando sibi imponuntur à testatore, nec ad hoc tenetur se ponere in statu gratiæ: ita debitores poterunt id facere, si quidem id facientes



res conformant se voluntati interpretatiuæ, quam habet creditor, vt supra diximus.

152 Ultimo aduerte, aliquas solere esse leges positivas circa restitutionem horum inuentorum, vel debitorum incertorum præscribentes certa loca, vel pia opera, quibus fieri debeat restitutio; de quibus legibus, & earum obligatione videri potest Molina loco citato, disp. 749. & 750. & Petrus Nauarra lib. 4. de restitutione, cap. 2. n. 82. in genere autem aduerte oportet in primis ad verba legum, atque etiam ad vsum, & consuetudinem, multi enim dicunt, non esse vsum receptas sub obligatione. Alij credunt, obligare solum pro foro externo; sed consideranda sunt, vt dixi, verba & consuetudo illius prouinciæ.

### SECTIO XIII.

De modo acquirendi dominium per alluionem & admixtionem.

#### S V M M A R I V M.

Alluio quid sit, & quomodo per illam acquiratur, vt amittatur dominium. num. 153.

Insula noua cuius fiat. num. 154.

Quid, si ex tuo agro insula fiat. num. 155.

Incrementa hæc, an etiam pertineant ad usufructuarium. num. 156.

Quid de feudatario. num. 157.

Quid de emphyteuta. num. 158.

De admixtione quid dicant leges ciuiles. num. 159.

Quomodo purpura aliena tuo vestimento intexta fiat sua. num. 160.

Mixtio, & confusio differunt. num. 161.

Inter frumenta, & pecunias mixtas, an sit differentia. num. 162.

Examinatur doctrina Molina. num. 163.

Idem dicendum est de frumento, & pecunia mixta. numer. 164.

Consensus, & animus attendi debet ad acquirendum dominium per mixtionem. num. 165.

Quid, quando casu sit, vel sine vtriusque consensu. numer. 166.

171 Explicatur mens Iustiniani, & Iurisconsulti. n. 167.

Religiosus an peccet contra votum paupertatis miscendo res alienas cum suis. num. 168.

Quid, si misceat mel alienum cum suo vino. n. 169.

Ad quid teneatur, qui pecuniam furtiuam sua miscuit. num. 170.

Quid, si pecuniam illam ex contractu oneroso acceperat. num. 171.

Quid, si mala fide acceperat. num. 172.

Quid, si ex cumulo illo alius furetur, cuius debeat esse damnum. num. 173.

Quid, si non miscuisti animo faciendi totum cumulum tuum. num. 174.

153 **R**equiritur etiam, vel amittitur aliquando dominium per alluionem, de quo Molina 1. tom. disp. 57. dicitur autem alluio incrementum latens, quando v. g. flumen tuo fundo paulatim, & insensibiliter aliquid addit, vel demit permanentiter; nam si per inundationem tuum agrum occupauerit, non ideo desinit esse tuus. De alluione ergo has regulas tradit Iustinianus Imperator, §. præterea quod per alluionem, cum aliis sequentibus, Instit. de rerum diuisione. Si per alluionem aliquid insensibiliter tuo

fundo adiciatur, ita vt discerni non possit; quantum quolibet momento accrescat, augmentum fit tuum. Vbi nota, non sufficere quod possit discerni quantum singulis diebus accrescat, quia adhuc dicitur fieri insensibiliter: fungus enim, & aliquæ herbæ habent singulis diebus notabile incrementum; & tamen crescunt insensibiliter. Si verò fluminis vis aliquam terræ partem de tuo prædio detraxerit, & transferat in vicinum, tua permanet, etiam si cum vitibus, vel arboribus transferat: si tamen longiori tempore illæ arbores in altero fundo permanentes, in eo radices egerint, ex tunc vicino acquiruntur, quia arbores cedunt solo, in quo habent radices, sicut ædificium solo, in quo fundatur.

Insula de nouo apparens in mari, nullius esse creditur, atque ideo fit primò occupantis: si verò appareat in fluminis medio, fit eorum, qui vtrunque è regione prædia habent, inter quos debet diuidi, & hoc appellatur incrementum patens. Si verò insula propinquior fuerit vni ripæ, quàm aduersæ, tota cedit illis, qui è regione prædia habent. Addit Molina, si insula primò nata sit è regione vnius prædij, & postea extendatur, ita vt si iam è regione alterius etiam prædij subsequenter, adhuc totam perseverare sub dominio illius, cuius in prima natiuitate fuit: quia augmentum illud accrescit insulæ, quæ habebat iam dominum; atque ideo augmentum est in vtilitatem sui domini.

Si verò fluuius ita diuidatur, vt ex tuo agro, qui erat in ripa, insulam faciat, adhuc ager tuus perseverat. Si autem flumen suo communi alueo derelicto, diuertat per aliam partem, alueus antiquus accrescit iis, qui agros vtrunque habent, inter quos diuidendus est. Alueus verò denud occupatus ita fit publicus, vel eius cuius est fluuius, vt si post longum tempus iterum redeat fluuius ad primum suum alueum, non redeat alueus ad dominos, quorum antea erat, sed accrescit iis, qui vtrunque prædia habent, sicut supra dictum est de alueo priori relicto.

Circa hæc notat Molina cum Valasco de iure emphyteutico parte 1. quæst. 16. num. 6. id locum habere, quando fluuius naturaliter mutat alueum, secus autem, quando hominum industria: tunc enim æquitas postulat, vt damnum ex nouo alueo proueniens, illius soli dominis persoluatur, quod fieri potest, si eis alueus, qui relinquitur, in compensationem assignetur.

Dubitatur, vtrum id, quod per alluionem, aut nouam insulam, vel alueum, agro accrescit, intelligatur accrescere solum domino proprietatis, an etiam usufructuario, emphyteutæ, & feudatario, ita vt habeant ius in illud augmentum, quale habebant in agrum. De usufructuario loquitur clarè lex *item si fundum, §. huic vicinus, & §. si insula*; ff. de usufructu, vbi dicitur incrementum latens alluionis accrescere usufructuario (intellige quoad fructum) non verò incrementum patens. Ratio autem esse potuit, quia incrementum patens ex insula noua, vel alueo, non est fructus illius agri, vt constat, & aliunde, nec videtur esse pars faciens vnum cum illo, ita vt resulter ex vtroque idem ager, qui erat antea: nam ad hanc vnionem videtur requiri augmentum insensibiliter proueniens, neque enim idem diceretur ager, si adderetur noua emptione ager vicinus, nec hoc augmentum pertineret ad usufructuarium prioris agri.

De feudatario loquendo ex natura rei, dicendum esset, quod vtrumque incrementum illi accresceret, cum repræsenter personam proprietarij quoad omnia, vt supra diximus: potuit tamen lex huic iuri derogare, prout de facto derogatum dicunt Gregorius Lopez

Lopez & Aluar. Valascus apud Molinam quoad vtrumque incrementum latens, & patens, ad quod adducunt textum ex lib. 1. feudorum tit. 4. §. *si quis de Manso* (qui tamen aliter fortè ex errore à Molina citatur) & habetur in volumine. Sed re vera ex illa lege parum colligi potest, & glossa ibi, verbo *reseruaerit*, inclinat ad hoc, quod solum incrementum discretum, qualis est insula, pertineat ad dominum proprietatis, reliqua ad feudatarium. Et quidem incredibile est, imò & ferè impossibile quod incrementum per alluionem imperceptibiliter proueniens agro feudali non debeat coli à feudatario cum reliquo agro, sed ab alio possessore.

158 De emphyteuta omnes concedunt, quod ad eum pertineat incrementum latens, & patens, & quidem de latente non est mirum, cum melioris conditionis debeat esse, quàm usufructuarius, ad quem tamen illud incrementum pertinet. De incremento patenti maxime discreto, quale sit per insulam, posset esse maior difficultas. Sed hoc etiam est rationi consonum, cum emphyteuta non sit merus usufructuarius, sed quasi domini substitutus pro pensione annua, atque adeo debeat frui omnibus emolumentis agri, sicut ipse dominus frueretur.

159 Nunc iam de modo acquirendi dominium per admixtionem dicendum est, de qua Molina instituit disputationem illam §. 7. vt constat ex eius titulo, & quod mirandum magis est postea 2. tom. disp. 326. num. 6. refert se ad illam disp. §. 7. pro iis, quæ ad hoc punctum de admixtione pertinent, vbi dicit, se ea plenius explicasse: & tamen in ea disp. §. 7. nec verbum de admixtione dixit, prout in titulo promiserat: de hoc ergo idem Iustinianus Imperator in §. *Quod si partim*, & aliquibus sequentibus aliquas regulas tradit, quæ difficultate non carent. Nempe si partim ex tua materia, partim ex aliena tertiam speciem confeceris, v.g. mulsum ex tuo vino, & alieno melle, vel emplastrum ex tuis, & alienis medicamentis, vel vestem ex tua, & aliena lana, illum esse dominum totius compositi, qui & operam, & partem materiæ præstitit. Si verò alienam purpuram tuo vestimento intexueris, licet pretiosior sit purpura, accessionis tamen iure vestimento cedere, & fieri tuam, quare dominus purpuræ vendicare eam non poterit, sed agere aduersus furem.

Addit in §. *si duorum*, quando vtriusque voluntate miscentur materiæ duorum dominorum, totum corpus vtriusque commune esse, vt si vina confuderint, vel massas auri, vel argenti simul conflauerint, vel ex melle, & vino mulsum confecerint. Quod idem dicendum, licet non ex ipsorum voluntate, sed fortuito duæ similes, vel etiam dissimiles materiæ confusæ fuerint. Denique addit in §. *quod si frumentum*, quando frumenta duorum ex vtriusque voluntate miscentur, communem fieri cumulum, quia ex consensu vtriusque singula vtrique communicata sunt. Si verò casu mixtio facta fuit, vel certè absque vtriusque consensu, non fieri communem cumulum, qui ex vtroque frumento resultat, sed si ab alterutro totum id frumentum retineatur, competere alteri actionem in rem pro modo frumenti cuiusque, iudicem autem arbitrari debere, quale cuiusque frumentum fuerit, vt videat, quid singuli ex illo cumulo habere debeant. Hæc ibi Iustinianus, circa quæ aliquæ difficultates occurrunt.

160 Prima esse potest circa illud primum, quod quando alienam purpuram tuo vestimento intexuisti, accessione purpura fit tua: quod quidem videtur contra naturalem æquitatem: nam si reuerà purpura illa extat, & decerni potest, ac separari à veste, cur non de  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

beat domino eam volenti reddi? alioquin si gemmam tuam magni valoris calici meo inseram, mea fiet, nec tibi reddenda erit; quod durissimum videtur: existimo ergo, ibi solum agi de purpura taliter apposita, vt separari non possit, & reduci ad priorem statum; si enim tota integra addita fuisset, & separari posset, credo, adhuc manere sub dominio prioris domini, eique restituendam: ideoque fortasse casus propositus fuit illis verbis: *si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit*: vbi verbum illud *intexuerit* significat talenti apponendi modum, vt difficilis sit extractio, imò impossibile, quod reducat ad statum priorem, quem habebat.

Secunda difficultas esse potest circa id, quod dicitur, quando ex diuersorum materiis per confusionem fit vnum tertium, siue id ex industria, siue casu fiat, totum illud esse vtrique domino commune, vt si ex melle, & vino fiat mulsum: si verò casu per commixtionem fiat vnum ex diuersis frumentis, cumulum non esse communem vtrique: videtur enim eadem esse in vtroque casu ratio, vt totum resultans sit commune, cum in neutro casu discerni possit, nec cognosci, quæ propria erant singulorum. Ad hoc tamen responderi potest, differentiam esse inter mixtionem, & confusionem; quod quando duo vina miscentur, vel etiam mel, & vinum ad faciendum mulsum, ita mixtilia confunduntur, vt non possis designare ibi aliquam partem, quæ non sit vtriusque: sicut enim non potes assignare partem, quæ sit solum vinum, vel mel, sed quælibet pars erit mulsum; sic non poteris assignare partem, quæ non pertineat ad vtrumque dominum, cum certum sit, quamlibet partem constare ex materia vtriusque domini. At verò, quando duo frumenta miscentur, singula grana manent distincta ab aliis, & de singulis verum est dicere, hoc granum non fuisse vtriusque domini, nec constare ex iis, quæ vtriusque erant: quare singula manent sub suo domino, licet propter similitudinem, & mixtionem non possimus scire, quæ grana pertineant ad hunc dominum, & quæ ad illum; sicut si pecora tua, pecoribus Titij misceantur, adhuc manebunt tua, licet ob defectum characteris discerni non possint, idem etiam in seruo posset contingere, si ex duobus paruulis gemellis, & omnino similibus, tu alterum emisisses, alterum Titij; postea si commixti essent, & discerni non posset, adhuc tuus esset, quem tu emisisti. Requiretur tamen officium iudicis, vt ex illo binario, vel ex illo cumulo, aut grege singulis aliqua pars tribueretur, maior, vel minor, melior, vel deterior, attentis omnibus circumstantiis præcedentibus.

Contra hoc tamen esse potest tertia, & grauior difficultas, quia id, quod Iustinianus negat, fieri scilicet tuum frumentum alienum, quando tuo illud admisces, videtur concedere expressè Iureconsultus in lege, *si alieni*, 78. ff. de solutionibus, per hæc verba: *Si alieni nummi, inscio, vel inuito domino, soluti sunt, manent eius cuius fuerunt: si mixti essent, ita vt discerni non possent, eius fieri, qui accepit, in libris Cassij scriptum est, ita vt actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret.* Vbi decernitur, alienam pecuniam, quam tibi aliquis in solutionem debiti sui dedit, non fieri tuam, donec tuis nummis admixta discerni non possit, tunc enim tua fiet. Glossa verbo, *mista*, respondet illud esse speciale in pecunia, vt per admixtionem transeat in alterius dominium, licet alia mixtilia non transeant, sed huius differentia nullam reddit rationem; nec apparet, quæ ratio reddi possit, stando in iure naturæ, prout Iureconsultus stare debebat, quia auctoritatem non habebat condendi ius, sed explicandi.

Aliunde etiam doctrina illa in se ipsa difficilis videtur

detur, quod per meram admixtionem cum mea pecunia tota fiat mea; quia ex hoc sequeretur, quod si aliquis amicus det mihi pecuniam suam custodiendam, & ego illam simul cum mea coniungam, & misceam, ut vtramque simul sub clauē æquali curā custodiam, pecco contra votum paupertatis, si hanc mixtionem absque licentia mei Prælati faciam; quia per mixtionem acquirō de nouo dominium illius nouæ pecuniæ, quam acquisitionem facere non possum absque licentia Prælati: hoc autem durum videtur, & contra praxim, ac sensum communem; nemo enim putat, se magis indigere licentiâ ad custodiendam illam pecuniam simul cum sua, quàm ad custodiendam in loco separato: ergo non perdit antiquus dominus dominium suæ pecuniæ eo ipso, quod cum mea misceatur.

163 Propter hæc fortasse P. Molina secundo tomo agens de pecunia vsuraria, dicta disp. 326. num. 6. dixit, quoad aceruus ille pecuniæ manet idem numero, qui erat, quando pecunia aliena fuit tuæ permixta, esto aliquantulum variatus additione, & detractōne pecuniæ (eo modo, qui ignis generatus ex lignis continuo suppositis, dicitur idem numero nihil impediēte, quod successiue partes quædam corrumpantur & alię generentur) priorem dominum retinere ius in re comparatione illius acerui, vbicunque ille aceruus sit, & ad cuiuscunque potestatem deueniat. Secus tamen esset, si aceruus ille paulatim consumeretur, itaut apud nullum esset idem numero aceruus, qui erat, quando pecunia aliena illi permixta fuit: tunc enim cessaret ius in re, quod prior dominus habebat, & solum competeret ei actio aduersus eum, qui pecuniam furatus fuit, vel hæredes illius, ut restituerent illi, quod suum erat. Quam etiam doctrinam amplexus est Lessius lib. 2. cap. 2. num. 156. dum ageret de vsura, & addit num. 157. priorem dominum pecuniæ posse sibi ex cumulo illo occultè accipere, quantum è pecunia sua admixtum ibi esse nouit.

Contra hæc tamen videtur esse decisio illius legis, *si alieni*, in qua post admixtionem pecuniæ nulla datur actio priori domino aduersus eum, qui pecuniam illam sibi à fure pro vero debito solutam admiscuit suæ, & aceruum ex vtraque possidet, sed solum aduersus furem, qui pecuniam abstulit & distraxit. Non ergo manet in priori domino pecuniæ ius in re comparatione illius acerui, alioquin prius deberet ex illo aceruo adhuc existenti pecuniam suam recipere, sicut deberet illam accipere, si nondum esset mixta, & postea, qui pecuniam à fure accepit, agere debet aduersus furem, ut sibi de propria pecunia iterum solueret.

164 Ego existimo, eandem omnino rationem esse de pecunia, & de frumento mixto: nam in frumento etiam posset fieri idem argumentum, quod paulò ante adduximus. Si v. g. Religiosus ab amico frumentum aliquod custodiendum acciperet; quod quidem si eiusdem omnino rationis, qualitatis, & perfectionis esset cum frumento sui conuentus, quod ipse custodit, ut puta si ex eodem agro, & area vtrumque distributum fuisset, non enim videtur, quod peccaret grauiter contra votum paupertatis, si ad melius illud custodiendam, ipsum in eodem horreo coniungeret cum frumento sui conuentus, ut illam partem domino repetenti ex eodem horreo redderet. Ergo nec etiam frumentum per illam admixtionem transit omnino dominium illius, cuius est frumentum, cui admiscetur, nec desinit esse in dominio prioris domini, sicut de pecunia dicebamus.

165 In vtroque ergo casu distinguendum existimo.

Et quidem, si mixtio fiat ex consensu vtriusque, iam cumulus ille manet communis vtrique, ut dixit Iustinianus; hæc enim videtur esse intentio eorum, dum miscere volunt, facere aliquod totum, quod sit penes vtrumque, atque ideo damnum illius acerui esset vtrique commune. Nec puto, quod in ea mixtione peccaret Religiosus contra votum paupertatis, quia moraliter loquendo, non censetur acquirere, nec perdere dominium, qui antea solus erat dominus 50. & postea simul cum alio est dominus 100. cum moraliter loquendo, idem sit habere dominium totale 50. ac habere dominium partiale circa 100. Nec enim depositarius, qui pecuniam, vel frumentum alterius custodiendum suscepisset peccaret contra illum; si postea pecuniam, vel frumentum omnino simile ab alio in depositum accipiens, cum illis iam ibi depositis coniungeret.

Si verò mixtio non ex vtriusque voluntate, sed casu fieret, vel ex sola voluntate miscētis, distinguendum est, ut dixi; nam vel illa noua pecunia admisceretur maiori quantitati propriæ præcedenti, vel minori. Si minori admisceretur (& idem dicendum puto, si æquali) non transiret in dominium miscētis; & ideo fortasse P. Molina loco citato, dum casum mixtionis proponeret notanter addidit verba illa: *Si parvam pecunia vsuraria quantitatem permisceret vsurarius cum magna alia sua pecunia, itaut distinguere non posset quam per vsuram acquisiuit*, &c. Quasi indicans, non procedere acquisitionem dominij ex vi mixtionis, quando id, quod de nouo miscetur, plus sit, vel non minus, quàm præcedens. Ratio autem videtur esse, quia ad hoc ut id, quod superuenit, participet denominationem, & qualitatem præcedentis, debet esse minus, quia maior pars trahit ad se minorem, non è contra. Nec obstat dicta lex *si alieni*; quia hæc debet intelligi suppositis terminis habilibus, hoc est, quod aliena pecunia misceatur tuæ, cui aduenit, quod quidem supponit, tunc esse maiorem quantitatem, alioquin non aliena tuæ, sed potius tua alienæ miscetur, & aduenit. Dices, ergo tunc pecunia propria recipientis fiet illius, cuius erat pecunia aliena, quæ recipitur de nouo, quia cum aliena sit maior pars, debet trahere ad se minorem præcedentem. Ad hoc constabit ex proximè dicendis, non enim sufficit mixtio sola, ut maior pars trahat minorem, quæ ei miscetur, & transferat in dominium eius, cuius ipsa erat.

Quando ergo pecunia, quæ miscetur, & aduenit de nouo est minor pars, distinguendum rursus est; nam vel miscens habet animum acquirendi sibi totum cumulum, vel non habet. Si deest talis animus, mixtio sola non sufficit, ut fiat illius, qui eam miscet propriæ pecuniæ: sine animo enim non potest dominium acquiri, ut constat, sicut nec apprehensio sola sine animo sufficit ad acquisitionem dominij. Si verò adsit eiusmodi animus, acquireret dominium totius, siue sit pecunia, siue frumentum, vel aliud simile, quod per mixtionem discerni amplius non possit.

Hinc infero primò, in quo sensu vera sit doctrina tradita à Iustiniano, & Iureconsulto in prædictis legibus: nam in prædicto §. *quod si frumentum*, non negatur, posse etiam frumentum, sicut & pecuniam per admixtionem transire in dominium miscētis; sed solum dicitur, non fieri communem cumulum, nisi fiat mixtio ex consensu vtriusque, quod quidem verissimum est, quia iuxta supradicta non potest dominium nouum cumuli acquiri ab vtroque sine animo vtriusque acquirentis; si ergo vterque non habet talem animum, non fit cumulus communis vtrique: unde cumulus manebit non communis, sed singulari partes

166

167

partes sub dominio singulorum prout antea erant, licet ob permutationem non possint discerni, & ideo oportebit ad iudicem recurrere, ut ipse suppleat defectum discretionis, & extrahat ex cumulo, quantum iuxta circumstantias præcedentes arbitrabitur debere ad singulos pertinere: quem sensum significare videtur Imperator, dum dicit: in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit: arbitrio autem Iudicis continetur, ut ipse æstimet quale cuiusque frumentum fuerit. Rursus illa lex, *si alieni*, dicit quidem per admixtionem cum tua pecunia fieri etiam tuam, pecuniam alienam, quæ tibi pro solutione debiti data fuit, & quæ ante mixtionem nondum erat tua. Cæterum tunc interuenit, ut constat, intentio misceris, qui eo animo miscet, ut totum cumulum tanquam suum possideat, quo animo posito diximus per admixtionem acquiri dominium, & idem esset, si non esset mixtio pecuniæ, sed frumenti, vel alterius similis.

168 Infero secundò, quomodo Religiosus in supra adductis casibus non peccet contra votum paupertatis miscendo frumentum, vel pecuniam sibi in custodiam commissam cum frumento simili vel pecunia sua, vel sui Conuentus: quia tunc non habet animum acquirendi sibi, vel Conuentui totum illum cumulum ratione admixtionis, ut constat, sed vult quod singulæ partes maneant penes suum dominum, sicut si essent separatæ. Quamuis autem propter admixtionem non possint postea discerni, id parum refert, quia etiam si essent separatæ illæ pecuniæ, non esset contra iustitiam, aut contra votum paupertatis, si ei qui mihi custodiendos dedit viginti nummos suos, ego pro illis redderem alios viginti similes mei Conuentus, quos seorsim in alio loco habeo: illa enim commutatio est valde materialis, & accidentalis, cum æquiuvalenter sint iidem, quos mihi dedit. Imò nec putarem, esse culpam saltem grauem contra idem votum paupertatis, licet mixtio illa fieret ex consensu committentis mihi pecuniam suam ad custodiendum: nam quamuis per illam mixtionem cumulus fieret communis, & esset sub dominio vtriusque: atque ideo ille externus acquireret aliquod dominium partiale supra pecuniam Religionis, & è contra, Conuentus acquireret dominium partiale supra pecuniam illius externi; in re tamen perinde est habere dominium partiale cumuli ex 40. ac habere dominium totale supra 20. quare moraliter Conuentus non censetur acquirere, vel amittere aliquid, sed eodem modo remanet, sicut antea, saltem in æquiualentia.

169 Infero tertio peccare eundem Religiosum contra votum paupertatis, si absque facultate misceret mel alienum cum vino suo, ut faceret mulsum: tunc enim per mixtionem, si ea fieret absque consensu domini mellis, acquireret inprimis dominium totale mulsi, & illius mellis, deinde obligatus maneret ad soluendum domino valorem mellis: denique priuaret Conuentum dominio vini, quod habebat, cum conuertisset illud in mulsum: quæ omnia, & singula indigebant licentia Prælati. Vnde, licet illa mixtio fieret ex consensu domini mellis, adhuc exigeretur Prælati licentia, quia Conuentus perderet dominium totale sui vini, quod prius habebat, & acquireret dominium partiale mulsi: habere autem dominium partiale mulsi, non est ita æquiualenter habere vinum, prout prius habebat, ut possit absque licentia commutari dominium totale vini pro dominio partiali mulsi. Vnde sæcularis etiam apud quem esset vinum alienum in deposito, peccaret contra iustitiam, si illud misceret cum melle alieno ad faciendum mulsum; licet id faceret ex consensu domini mellis, propter easdem rationes, quia dominium vini priuaret

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

suo dominio totali vini commutando illud pro dominio partiali mulsi: peccaret ergo contra dominium vini, nisi ex interpretatiua eius voluntate, vel ratihabitione id faceret.

170 Infero quartò, si pecunia furtiua, quam aliquis gratis tibi dedit, apud te sit mixta cum maiori summa tua, cognito vitio, debere te eam domino restituere, si constat tibi, quod verè illa in specie furtiua erat, & aliena. Ratio est, quia illa quando ad tuas manus venit, erat verè aliena, tu verò per mixtionem cum tua, quasi distraxisti, & consumpsisti eam; ergo ratione rei acceptæ teneris ad restitutionem, quantum factus es locupletior ex illa: sicut qui equum furtiuum sibi donatum vendidit, debet postea restituere pretium, quantum ex illo factus est locupletior. Sed cum adhuc extet pecunia illa mixta cum tua, factus es locupletior quoad illud augmentum: ergo debes ea de causa reddere domino pecuniæ totum illud augmentum pecuniæ, quod habes. Vnde idem dicendum esset, si cumulum illum pecuniæ expendisses emendo aliqua, ex quibus factus sis locupletior, secus verò esset, si ex illa non esses factus locupletior, quia v. g. eam gratis donasti: vel insumpisti in eam, in quæ aliàs non expenderes. Si autem ex illo cumulo partem aliquam donasses, vel expendisses sine commodo tuo, videndum est, an occasione illius augmenti donaaueris aliàs non donaturus; & tunc non teneris ex ea parte cumuli, quæ restat, restituere postea domino pecuniæ furtiua, quando tantum donasti ex illo cumulo, quantum pecuniæ furtiua admixtum fuerat. Quia, cum per admixtionem factus fueris dominus totius cumuli, & solum tenearis domino pecuniæ ratione rei acceptæ, quantum es locupletior, ad nihil teneris, cum occasione illius pecuniæ in nihilo profusus locupletior factus sis. Si verò non donasti occasione illius augmenti, sed aliàs etiam id donaturus esses; ex ea parte cumuli, quæ restat, debes restituere totam suam pecuniam domino pecuniæ furtiua; quia cum id quod donasti, aliàs donaturus fuisses ex tua, consequens est, ut occasione pecuniæ furtiua mixta cum tua factus sis nunc locupletior quam fuisses si eam non habuisses, atque ideo id totum debes ex parte cumuli restante restituere, imò consumpto toto cumulo, debes restituere ex alia pecunia, propter eandem rationem.

171 Infero quinto, quòd si pecuniam furtiuam non accepisti gratis, sed in solutionem alicuius debiti, & eam per admixtionem cum maiori summa fecisti tuam, postea comparente domino pecuniæ, ad nihil teneris; non enim ex iniusta acceptione, cum bona fide acceperis; neque ratione rei acceptæ, quia res accepta iam per admixtionem consumpta est, & perinde se habet, ac si eam expendisses: nec denique teneris, quantum factus es locupletior, cum ea occasione nihil profusus acquisieris lucri, sed habueris, quod tibi aliàs debebatur: & in hoc potissimum casu loquitur illa lex, *si alieni*, de solutionibus, quando dicit, dominum pecuniæ solum habere actionem contra furem; quia nimirum, qui illam in solutum acceperat, non fuerat factus ea de causa locupletior, & aliunde iam per admixtionem acquisierat eius dominium.

172 Vnde infero sexto, etiam si mala fide eam pecuniam acceperis, imò etiam si eam furatus fueris, si tamen eam tuæ propriæ pecuniæ, præsertim quæ in maiori multò quantitate sit, admisceas, totam fieri tuam, remanes verò cum obligatione resarciendi totum damnum domino pecuniæ. Ratio est, quia admixtio illa est quasi moralis quædam consumptio rei, eo quòd per admixtionem,

sicut vinum transit in mulsum, sic pecunia illa transit in cumulū alterius, & fit pars cumuli tui: quare solum teneris domino, sicut si eam consumpsisses: tunc autem teneris quidem ad totum damnum ratione iniquæ acceptationis, vel consumptionis pecuniæ: ad id ergo eodem modo teneris ratione admixtionis, quæ fuit quasi iniqua quædam moralis consumptio alienæ pecuniæ. Sicut si alienum vinum misces cum melle proprio animo acquirendi tibi mulsum; illud quidem tibi omnino acquiris, sed debes restituere vini domino eius valorem, ratione iniquæ acceptationis qua consumpsisti vinum alienum immiscendo illud tuo melli. Sic acquiris dominium cumuli totius, in quo mala fide admisces pecuniam alienam tuæ; sed teneris ad restituendum damnum propter iniquam actionem, qua consumpsisti moraliter pecuniam alienam immiscendo illam cumulo proprio.

173 Infero septimò, quid dicendum sit, si ex cumulo illo tuo, in quo bona fide miscuisti 20. nummos alienos gratis acceptos 100. tuis, alius furetur 50. an tunc tenearis postea domino reddere ex iis, quæ restant, 20. integros, an verò possis dividere detrimentum furti, ita ut participet etiam secundum proportionem aliquam partem. Et quidem, si cumulus fuisset communis ex consensu utriusque, ita dicendum esset: sed quando iam totus cumulus ex tua mixtione factus fuit tuus, distinguendum est: si enim fur ita furatus est 40. ut etiam solos tuos 100. inuenisset, totidem accepisset, debes domino suos 20. integros reddere; quia iuxta ea quæ diximus, debes ratione rei acceptæ reddere id totum, in quo factus es locupletior: in illis autem 20. factus es locupletior: nam illis omnibus caruisses nunc, si non accepisses illos, & idem omnino furti damnum passus esses: ergo illos debes restituere. Nec est, cur dominus prior pecuniæ debeat participare ex damno furti, cum hic cumulus non esset communis, sed totus tuus, nec ipse habeat aliam actionem contra te, nisi ratione rei acceptæ, quantum factus fueris locupletior. Si verò fur ideò accepit 50. quia inuenit maiorem quantitatem pecuniæ, alioquin minus cum proportione furaturus, tunc poteris eam partem ex 20. detrahere, quam ille furatus non fuisset, si solos 100. inuenisset: quia secundum illam partem non es factus locupletior ex acceptatione illorum 20. qui ad te gratis deueniant.

174 Infero octauò, si furtum fiat ex cumulo, in quo sciens, & prudens miscuisti nummos alienos cum tuis, non tamen animo faciendi cumulū communem, nec acquirendi tibi totum cumulū, sed custodiendi pecuniam alienam tibi commissam simul cum tua, ita ut singulæ manerent in domino sui domini, sicut prius, prout supra diximus fieri posse à Religioso; tunc ergo, si alius ex illo cumulo furetur, damnum erit commune, non enim erit maior ratio, cur sit ex tuis, quàm ex alienis, quādiu illi discerni non poterant. Si verò tu ex illo cumulo expendas, id totum quod accipis, est ex tua parte, censeris enim velle accipere quod tuum est ex illo cumulo, non partem alienam. Si tamen velles siue malo animo furandi, siue etiam bono, accipere ex illa parte non tua ad expendendum, quia fortè per voluntatem interpretatiuam domini, putas te posse accipere pecuniam illam suam in mutuum, tunc non accipis ex parte tua, sed alterius; quare id quod ibi restat, erit tuum; quod si furto perierit, tibi soli perit, & non socio. Nam sicut posses ex illo cumulo separare partem socij; & eam illi designare, ac in loco separato seorsum custodire, per quam separationem, & designationem fecisti, quod illa pars determinata esset tui socij, & id quod restat, sit tuum: si accipiendo ex illo cumulo eo animo, siue bono, siue malo, accipiendo partem tui socij, fecisti iam separationem vnus partis ab alia, & postea partem illam socij accepisti tibi, siue furto, siue mutuo, siue alio modo. Hoc tamen non possit facere alius, qui ex illo cumulo furaretur: nam quamuis ipse haberet animum furandi solum ex parte alterius, non ex tua, adhuc damnum esset commune tibi, & socio & furtum esset ex vtraque pecunia: quia licet tu possis designare, ac separare hanc partem pro te, & illam pro tuo socio, ita ut iam non sit tua, sed socij: ille tamen alius fur non potest facere, quod illa pecunia, quam furatur, non fuerit tua, sed solius socij tui, quia ipse neque est dominus, nec administrator, vel custos, aut depositarius illius pecuniæ, ut possit pro libito singulis dominis suas partes determinare, & assignare; sed id pendet ex voluntate tua, qui nummos miscuisti; & ideò, velit, nolit, furtum nocebit tam tibi, quàm tuo socio. Et hæc sufficiat breuiter adnotasse circa mixtionem, de qua Theologi ferè nihil dicunt.

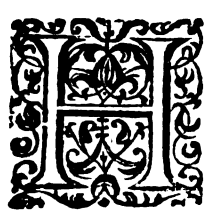
DISPV





## DISPUTATIO VII.

### *De modo acquirendi dominium ex vi prescriptionis.*



IC est alius modus acquirendi nobis dominium alicuius rei, non quia nullius in bonis esset, neque etiam ex voluntate domini, sed potius eo invito, beneficio tamen legis ita disponentis, de quo nunc agendum nobis erit, & de quo optimè Couarruias in Commentario super regulam *Possessor*, ex quo Molina primo tomo, disput. 60. & sequentibus, totam hanc materiam optima methodo ad modum Scholasticum reduxit.

### SECTIO PRIMA.

Quid sit præscriptio, & an locum habeat in foro interno.

#### SUMMARIUM.

- Nomen prescriptionis quid significet.* num. 1.  
*Vsucapio an à prescriptione differat.* num. 2.  
*Quid sit propriè præscriptio.* num. 3.  
*Præscriptio legitima, an prosit etiam pro foro interno. Sententia negans.* num. 4.  
*Vera sententia affirmat.* num. 5.  
*Ratione probatur.* num. 6.  
*An hac vis sit solum de iure positivo.* num. 7.  
*Soluantur aliqua argumenta.* num. 8.  
*Cur in conscientia non præscribatur contra inualidè professum.* num. 9.  
*An saltem obligetur ad validè postea profitendum.* numer. 10.  
*Præscriptio transfert dominium non solum utile, sed & directum.* num. 11.

**D**E nomine *prescriptionis* latè Couar. & Molina dicta disput. 60. qui videri possunt, est enim quæstio de nomine, quæ dum de re ipsa constet, non multum refert. Intelligitur ergo in præsentem nomine *prescriptionis* titulus ille, quo per possessionem temporis à lege designati, & cum conditionibus ab eadem lege requisitis, acquiritur dominium novum alicuius rei, vel iuris. Appellatur autem præscriptio, quia aduersus dominum intentantem actionem ad recuperandam rem suam, possessor opponit titulum possessionis tempore definito; quæ oppositio, seu defensio nomine communi appellatur exceptio, seu præscriptio; sic enim vocantur in iure ea quæ reus opponit aduersus actorem, vt ei respondeat, vt constat ex titulo ff. de exceptionibus, & præscriptionibus, & ex Tertulliano, qui hoc sensu inscripsit librum suum de præscriptionibus aduersus hæreticos, hoc est, de iis, quæ Catholici opponere possunt hæreticis litem quasi intentantibus contra Religionem Catholicam. Hinc translatum est vocabulum *prescriptionis* ad significandam ipsammet acquisitionem dominij legitimo tempore factam, quam aduersus priorem dominum litem intentantem postea op-

*Ioan. de Lugo de Instit. & Iure.*

ponere possumus: vnde etiam qui dominium ita acquirit, dicitur præscribere; quod verbum licet in hoc sensu non usurpetur in Iure Ciuili, usurpatur tamen in Iure Canonico, vt constat ex regula illa decretalium lib. 6. *Possessor mala fidei vlllo tempore non præscribit*, & alibi passim.

Soler etiam alio nomine appellari *vsucapio*, quæ licet ab aliquibus soleat usurpari solum circa res mobiles, *prescriptio* verò circa immobiles, in iure tamen non habetur tale discrimen, sed *vsucapio* ad vtrasque applicatur, vt constat ex l. 3. ff. de vsucapionibus. Potest autem vsucapio dupliciter accipi, hoc est, vel in fieri, vel in facto esse. Primo modo dicitur vsucapere aliquis toto illo tempore, etiam antequam dominium acquirat, & ideo aliquando dicitur, quod vsucapio per malam fidem superuenientem, vel aliquod aliud impedimentum interrumpitur. In secundo autem sensu non usurpatur, nisi quando iam completo tempore, acquiritur dominium, tunc enim dicitur aliquis vsucepisse rem: & hic est sensus magis proprius, antea enim res non erat capta, sed disponebatur vt capi posset.

His igitur circa nomina notatis, præscriptio, seu vsucapio est exceptio peremptoria ex tempore, & aliis conditionibus lege definitis vim habens: seu est acquisitio dominij per continuationem temporis lege definiti cum cæteris requisitis. Vbi nomen dominij in latiori significatione accipiendum est, vt comprehendat acquisitionem etiam aliorum iurium, quæ præscribi possunt, vt vsusfructus seruitutis, imò & amissionem, seu liberationem à debito aliquo, vt postea videbimus. De re itaque constat, hoc nomine significari ius quoddam, quod legibus introductum fuit ob bonum publicum, ad vitandas & terminandas lites, & vt dominia non maneant in incerto; nempe quod post possessionem certi temporis pacificam cum bona fide, res illa, etiamsi aliàs non esset possessoris, censeatur iam facta sua.

Circa hoc prima quæstio esse solet, an hoc ius solum locum habeat in foro externo, an etiam in foro conscientie possessor securus maneat, & liber à restitutione; licet tunc apertè cognoscat, rem illam non fuisse suam, sed alienam. Negant aliqui, Summa Rosella, Hugo, & alij, quos refert Molina disp. 61. in principio; quia nemo debet cum aliena iniuria vel iactura locupletari, vt habetur in regula, *locupletari*, de regulis iuris lib. 6. Alij concedunt, procedere in foro etiam interno, quando rem habuisti

ex titulo oneroso, secus si ex gratuito. Alij denique dicunt, locum habere, quando dominus negligens fuit in recuperanda vel acquirenda re sua: tunc enim lex in pœnam negligentiae dominium transfert in bonae fidei possessorem, secus quando absque domini culpa id accidit; vbi enim nulla fuit culpa, non potest esse pœna, ita Adrianus in 4. de restitutione quaest. 2. de præscriptione, Medina Cod. de restit. quaest. 18. & fauent Caltrus 2. de leg. pœnali cap. 5. Scorus, Gabriel, Panormit. Conradus, quos affert Molina loco citato colum. 2.

5 Communis, & vera sententia est, præscriptionem legitimam pro utroque foro iuuare, & liberare ab onere restituendi amplius rem semel præscriptam: ita Caiet. Sotus, Couarru. Paulus Castrensis, Felinus, Syluester, quos infert, & sequitur Molina vbi supra, Lessius lib. 2. cap. 6. dub. 17. & alij communiter. Probatum primò, quia lex humana potuit ob bonum commune facere, quod possessor verè acquireret dominium, cum eiusmodi potestas in Principe humano ab omnibus concedatur: de facto autem verba legum talem intentionem significare videntur, atque hoc modo fieri expediebat ad bonum commune: nam in primis leges significant, dominium re ipsa acquiri, sic enim dicit lex 3. ff. de usucapionibus: *usucapio est dominij acquisitio per continuationem temporis lege definiti*, & leg. 1. eodem titulo, dicitur, *bono publico introducta est usucapio, ne diu, & ferè semper incerta essent rerum dominia*. In iure etiam canonico solum reprobatum præscriptio cum possessione malae fidei, vnde à contrario sensu videtur alia omnis præscriptio approbari. Imò id clarè videtur colligi ex Concilio Lateranèsi magno relato in cap. finali de præscriptionibus, vbi ideo reprobatum præscriptio cum mala fide, quia lex illam approbans non posset absque peccato mortali obseruari, verba Concilij sunt: *quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, Synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quam ciuili: cum generaliter sit omni constitutioni, & consuetudini derogandum, qua absque peccato mortali non potest obseruari. Vnde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte habeat rei aliena conscientiam*. Vides, legem, aut consuetudinem circa præscriptionem, quæ contra conscientiam possessoris sunt, reprobari, & tamen approbari præscriptionem, quando bona fides semper durauit: ergo supponitur, quod vsus talis rei ex vi præscriptionis non constituat hominem in statu peccati mortalis, aliàs obseruantia illius legis non retineretur.

6 Adde, si leges solum pro foro externo essent, non fuisse bene prouisum bono communi: nec ad sedandas conscientias, imò ad illaqueandas deseruissent, maximè, si vt volebat Adrianus, requireretur culpa ex parte domini, hoc enim expositum esset dubiis, & scrupulis in possessore ad iudicandum, vel inuestigandum de culpa domini, vt licitè posset rem præscriptam retinere. Vnde argui iterum potest, quia vel leges ideo tuentur possessorem post illud tempus aduersus dominum, quia præsumunt domini culpam in dubio, vel non; si non præsumunt talem culpam, quomodo possunt tueri possessorem allegantem præscriptionem, si præscriptio non dat vllum verum ius ad illa bona? non potest enim reus se defendere, nisi opponendo domino aliquid ius verum ad id, quod petitur, cum omnis alia exceptio, vel dilatoria solum esset, & non peremptoria, prout est præscriptio, vel omnino impertinens. Si verò dicas, leges præsumere aliquam culpam in domino; contra hoc est, quia in primis possessor etiam posset eam in

dubio præsumere; nam præscriptio iuris in dubio, cum fundata sit, poterit etiam deseruire pro foro interno. Deinde talis præscriptio caret omni fundamento; non est enim culpa in domino non recuperasse rem suam, cum ad id nullo præcepto teneretur, & multò minùs posset esse culpa mortalis, qualem Adrianus petit ad valorem præscriptionis. Non est ergo cur dicamus, tunc solum præscriptionem dare rei dominium, cum lex humana, quæ id facere potuit, vniuersaliter loquatur, & dicat, id fieri propter publicum bonum, ne dominia incerta mancant, qui finis non obtineretur, si culpa domini desideraretur; tunc enim magis incerta dominia manerent propter incertitudinem talis conditionis.

7 Dicit aliquis, si ad eò est hoc expediens ad bonum publicum: ergo ex natura rei, & ante omnem legem positiuam præscriptio haberet hanc vim transferendi dominium; nam ipsum naturæ lumen, & naturalis ratio dictaret, hoc ita fieri debere ad bonum publicum, & pacem conseruandam. Respondeo tamen, lumen rationis dictare, hoc esse valde conueniens, & expedire, quod lege positiuam statueretur: non tamen esse bonum ad eò necessarium, vt ab ipsa naturæ lege immediatè stabilitum sit. Sicut ratio naturalis dictat, oportere quod minores sine curatore non possint se obligare, quod coniux non possit validè donare coniugi: quod filius succedat in bonis paternis, quod aliquis ob crimen prodicionis in Principem bonis omnibus priuetur: hæc tamen, & alia similia debent immediatè lege aliqua decerni, vt vim habeant. Sic ratio naturalis dictat, expedire ad bonum publicum, quod præscriptio habeat vim applicandi dominium: hoc tamen debet lege humana induci, quia possunt esse multæ circumstantiæ, in quibus id non expediat. Vnde etiam humana lex plures casus excipit, in quibus præscriptio non habeat talem effectum; alios, in quibus longius tempus requiratur; & aliquando posset fortasse in aliqua Repub. magis expedire, quod præscriptio non haberet tantam vim: quare oportuit, quod huius rei determinatio humanæ legi relinqueretur, à quo omnes circumstantiæ particulares considerari possent.

8 Obiici solet ex cap. *vigilanti*, de præscriptionibus, vbi Alexander III. dicit leges propter vitandam segnitiam instituisse præscriptionem; ergo supponit esse in pœnam domini negligentis, atque ideo prærequiri culpam. Respondeo, in primis ibi assignari duas rationes, nempe propter vitandam segnitiam, & longi temporis errorem, & confusionem. Non est ergo adæquata ratio negligentia domini, sed etiam confusio, & incertitudo, quæ ex diuturnitate temporis prouenit. Deinde ibi non est sermo de vera culpa, sed de carentia diligentiae; quam diligentiam vt lex in hominibus excitaret, instituit præscriptionem, vt domini magis attenderent ad res suas custodiendas, ad colendos agros, ad curam habendam de domibus, & ædificiis, ne interim propter eorum incuriam ab aliis occuparentur, & præscriberentur.

Hinc soluitur argumentum simile eorundem auctorum, quia quando iudex per sententiam falsæ præsumptioni innixam rem alicui adiudicat, non obligat sententia in foro interno, nec potest, qui veritatem scit rem sibi adiudicatam retinere; ergo nec prætextu præscriptionis liberatur possessor à restitutione, quando scit rem verè ad alium pertinere, ipsumque sine culpa spoliari. Respondeo tamen ex dictis, iudicem non posse dominium auferre, sed declarare, quis ex legibus verus sit dominus: Princeps tamen potest ob publicum bonum possessori præscribenti dominium rei applicare: nec id facit ob culpam domini, vt diximus,

diximus, sed propter commune bonum, & Reipublicæ pacem.

9 Possit magis fortasse apparenter opponi, quia licet legē Ecclesiasticā in Concilio Trident. sessione 25. decreto de regularibus c. 19. statutum sit, quod Regularis præterdēns se inualidē professum propter vim, metum, defectum ætatis, vel quid simile, non audiatur elapso quinquennio à die professionis: adhuc si in rei veritate conscius sibi sit de nullitate professionis, non obligatur in conscientiæ foro ad perseuerandum, elapso quinquennio, ut cum veriori sententia probat latè Thomas Sanchez lib. 7. de matrimonio disp. 37. num. 9. ergo tempus quinquennij datum ad præscribendum contra Religiosum non procedit, nisi pro foro externo, non pro interno: ergo idem de aliis præscriptionibus dicendum erit.

Respondeo in primis, licet lex possit rei dominium possessori applicare ob bonum commune, non tamen posse legem humanam aliquem, qui verè Religiosus non est, facere Religiosum, cum hic status dependeat essentialiter à consensu ipsius hominis volentis se voris obligare, quem sensum Ecclesia supplere non potest, sicut nec in matrimonio potest consensum coniugis requisitum supplere, ut sit verè coniux, qui verè interius non consentit. Solùm ergo potest in eo casu Ecclesia negare illi actionem in foro externo propter præsumptionem ratificatæ professionis intra illud quinquennium, & præcipere, ut in iudicio non audiatur.

10 Dices, potuit Ecclesia ob bonum commune obligare illum elapso quinquennio ad præstandum consensum internum, qui deerat, & ad manendum in Religione: & tamen non censetur ad hoc in foro conscientiæ obligare, sed solùm ad manendum pro foro externo propter præsumptionem consensus præstiti. Respondeo, propter hanc rationem Sanchez vbi supra num. 6. in fine fateretur posse absque absurdo, & improbabilitate concedi, quod Ecclesia illo decreto obliget in foro conscientiæ ad professionem ratificandam. Cæterùm veriùs credo, non posse lege humana ad hoc aliquem obligari, nisi in casu raro, & maximi momenti: res enim difficillima est, ut aliquis inuitus cogatur religiosam vitam amplecti: non ergo mirum, quod decretum illud procedere credatur solùm pro foro externo.

Sed quidquid de hoc sit, responderi potest secundò in eo decreto nullum esse verbum significans translationem iuris, aut præscriptionem, vel eius effectum, sed solùm negari audientiam illi in foro externo: quod quidem merito facit Ecclesia ad verandas lites, & procurandam quietem in hominibus Religiosis. Leges autem decernantes præscriptionem non solùm dicunt, dominium antiquum non audiendum, sed expressè dicunt, possessorem fieri dominum, acquirere dominium, & alia eiusmodi, quæ aliquid operantur etiam pro foro interno: sicut operantur leges Ecclesiasticæ etiam in foro interno, quando dicunt, habentem tale impedimentum inualidè profiteri, vel non recitantem debere restituere, aut non facere fructus suos: sicut enim leges significantes negationem dominij onerantur illam in foro etiam interno, cur leges significantes acquisitionem dominij non illam operabuntur etiam in foro interno?

11 Et dictis inferitur, præscriptionem transferre dominium non solum vile, sed etiam directum, quod latè probat Couarr. quem afferunt, & sequuntur Molina vbi supra §. *facile etiam*, & Lessius n. 51. contra aliquos Iuristas, qui circa bona immobilia dicunt præscriptionem solùm acquiri dominium vile, & contra Bartolum in leg. *si quis vi*, §. *differentia*, num.

ult. ff. de acquirenda possessione, qui dixit, acquiri quidem dominium vile, diuersum tamen, & maius quàm sit in emphyteuta. Sed hoc benè impugnat Molina, quia difficile est concipere dominium vile perfectius, quàm sit in emphyteuta perfecto. Et quidem non potest explicari, quid desit domino ex præscriptione ad dominium directum perfectum. Ratio denique à priori esse potest, quod in veteri domino non potest remanere aliquid dominij, nisi remaneat aliquid iuris, & potestatis in rem illam pro aliquo casu possibili: ideo enim dominus feudi dicitur habere dominium directum; quia habet ius, ut possit dominium vile ad ipsum redire, vel deficiente linea, vel in aliis casibus in feudo expressis, atque etiam de facto habet ius ad aliquid à feudatario persolendum: quod idem inuenitur in domino directo boni emphyteutici. Ille verò, qui antea erat dominus fundi, quem tu legitimam præscriptionem acquisisti, nullum prorsus ius retinet in fundum, ut de eo possit disponere, vel aliquam utilitatem ex eo percipere pro vilo tempore futuro, aut iam possibili: in quo ergo consistit illud dominium directum, quod tibi dicunt deesse, & apud antiquum dominum remanere? Erit certè dominium de solo titulo, sicut illum, qui principatum, vel oppidum aliquod alienauit, solemus urbanitatis, & honoris gratiã, appellare eum sicut prius Principem, vel dominum talis oppidi: de ea re tamen nihil prorsus dominij retinuit.

## SECTIO II.

De conditionibus ad præscribendum requisitis, & in primis de possessione & titulo.

### S V M M A R I V M.

*Quatuor conditiones requiruntur. Qualis possessio necessaria sit.* num. 12.

*Qui alieno nomine possident, non possunt sibi præscribere, nec qui non est dominij capax.* num. 13.

*An aliquid possit sine possessione præscribi.* n. 14.

*Titulus qualis, quando, & cur requiratur ad præscribendum.* num. 15.

12 **Q**uatuor conditiones communiter numerantur ad præscriptionem: Possessio, titulus, bona fides, continuatio per tantum temporis spatium. Circa possessionem aduerte id quod dictum est supra disp. 2. sect. 4. possessionem aliam esse naturalem, aliam civilem. Certum est ergo, possessionem requiri ad præscribendum, sine possessione enim præscriptio non datur iuxta regulam, *sine possessione*, de regulis iuris lib. 6. Naturalis possessio sola non sufficit, nam depositarius, & colonus possident naturaliter, & non præscribunt; & quidem cum requiratur etiam bona fides, impossibile ferè est, quod non detur possessio etiam civilis simul cum naturali, quia qui credit esse suam rem, quam naturaliter possidet, eo ipso habet animum possidendi ut suam. Dixi tamen, impossibile ferè esse, quia non repugnat, id contingere, ut si credas te iniuste spoliatum re tuã, quam emeris, eam tamen postea commodatam accipias, licet possideas eam naturaliter, & bona fide credas, esse tuam; quia tamen solùm ut commodatam possides, non possides civiliter, sed solùm naturaliter. Ad præscribendum ergo conducit possessio civilis cum naturali, vel etiam civilis sola. Vnde si rem, quam civiliter possides, alius

re absente, vendat, & tradat alteri, emptor non præscribet, quia non incipit possidere ciuilitè, dum tu ciuilem possessionem retines; retines autem, donec reuersus non admittaris ad possessionem naturalem, vel ab ea aggredienda, & intentanda ob metum, vel ob aliam rationem desistas.

13 Hinc fit, non possidere sufficienter ad præscribendum, colonum, conductorem, depositarium, commodatarium, seruum, & similes: hi enim non possident nomine suo, sed domini, qui per illos possidet possessione vtili ad præscriptionem, nempe & ciuili, atque etiam naturali. Vsfufruarius verò, & emphyteuta possident quidem sufficienter, vt præscribant in ordine ad ius fundi, non quoad proprietatem; quia hanc non possident ciuilitè. Tutor item, & curator, Procurator, & similes possident non suo nomine, sed aliorum, quibus etiam præscribere possunt suis seruus, & filiusfamilias, ac Religiosus. Denique qui non est capax dominij acquirendi, non possidet possessione vtili ad præscribendum. Vnde laicus, qui non est capax iuris spiritualis, ad decimas, vel ad aliquid aliud, non potest illud præscribere, vt cum aliis communiter docet Molina dicta disp. 62. versùs finem.

14 Peres, an ad omnem præscriptionem requiratur possessio? Ratio dubitandi est, quia quando debitor præscribit debitum aduersùs creditorem, vel reus præscribit contra actionem, quâ actor posset aduersus eum agere, non videtur aliquid possidere, sed per meram negationem operationis aduersarij præscribunt. Adhuc tamen in iis casibus intercedit possessio illius rei, quæ præscribitur: nam quod præscribitur, est, non soluere, seu non inquietari, aut turbari à creditore, vel actore: & hoc totum possidetur pacificè eo tempore, ideoque præscribitur, vt non possit postea illa quies professa, & præscripta auferri. An verò, quando præscribitur contra seruitutem rusticam absque vilo actu præscribentis, interueniat possessio, & qualis illa sit, dicam sect. 4.

15 Secunda conditio requisita ad præscriptionem est titulus, de quo breuiter dicendum est, hunc non requiri verum, sed præsumptum, si enim vera fuisset emptio, vel donatio, &c. non requireretur præscriptio: requiritur ergo titulus apparens, qualis est emptio, v.g. ab eo, qui putabatur dominus ab emptore, licèt dominus non esset. Ratio autem est, quia sine titulo non potuit esse bona fides initio possessionis, Quia tamen potuit titulus esse in ipso initio, & postea per obliuionem deperdi, ideo statutum est, quod sufficiat titulus præsumptus: ad præsumendum autem titulum non sufficit possessio illius temporis ordinarij ad præscriptionem requisiti, sed requiritur possessio 30. aut 40. vel plurium annorum, quæ solet appellari possessio longissimi temporis: & hoc quidem, quando ius non resistit, neque aliunde est præsumptio malæ fidei in possessore. Si autem ius resistit, vel esset præsumptio malæ fidei in possidente, requireretur possessio tempore immemoriali, vt constat ex cap. 1. de præscriptionibus lib. 6. Si autem non solum esset præsumptio, sed constaret de mala fide possessoris, aut de ignorantia iuris non dubij, quæ ignorantiam etiam si esset inuincibilis, æquiualeat malæ fidei in hac materia; tunc etiam possessio temporis immemorialis non sufficeret: quia possessor malæ fidei vilo tempore non præscribit. Dicitur autem ius resistere possessioni, non per hoc, quod quocumque modo sit in contrarium, sed ex eo quod positiuè prohibeat talem possessionem. Vnde licèt prædia omnia ex natura sua à seruitutibus sint libera; quia tamen ius non prohibet seruitutes concedi, aut vendi, non dicitur ius resistere possessioni seruitutis; è contra verò, quia

ad pacem, & bonam Ecclesiarum gubernationem constitutum est, vt Ecclesiæ omnes intra territorium cuiusque Diocesis constitutæ, ad Episcopum illius Diocesis pertineant, vt constat ex cap. omnes 16. q. 7. ideo Bonifacius VIII. in dicto cap. 1. de præscriptionibus lib. 6. dixit ad hoc, vt alienus Episcopus aliquas Ecclesiâs præscriberet extra suam Diocesium, non satis fuisse probare professionem 40. annorum, sed requiri vt vel ostendat titulum, vel probet possessionem immemoriam, quæ præsumptionem contrariam malæ fidei vincere, ac excludere possit. Hanc regulam variis exemplis exornat, & declarat cum Coartruia, P. Molina disp. 75. quæ exempla omitto, quia pertinent omnino ad Iuristas.

## SECTIO III.

### De bona fide ad præscriptionem necessaria.

#### S V M M A R I V M.

- Bona fides requiritur, & quid sit.* num. 16.  
*Dubitans an habeat bonam fidem.* num. 17.  
*Cui dubium magis noceat initio possessionis, quàm continuationi.* num. 18.  
*Quid, si in ipso initio dubites, an alius possideat.* n. 19.  
*Non poteris tunc velle possidere, nisi sub conditione.* num. 20.  
*Inferuntur aliqua ex hac doctrina.* num. 21.  
*Possessio illa conditionata non deseruit ad præscriptionem.* num. 22.  
*Quid, si mala fides oriatur ex conscientia erronea.* num. 23.  
*An dicatur possessor iniustus, qui possidet cum conscientia erronea.* num. 24.  
*Qui ex ignorantia occidit, vel furatur unum pro alio, an sit homicida, vel fur.* num. 25.  
*Conscientia erronea tollit bonam fidem requisitam.* numero 26.  
*Bulla cruciata indultis frui non potest, qui dedit duos argenteos, falsò putans esse aliunde debitos.* numero 27.  
*Bona fides non tollitur per malam fidem circa alia partem.* num. 28.  
*Bona fides an sit, si ex ignorantia inuincibili facti, vel iuris, putes rem esse tuam.* num. 29.  
*Si hac sufficit ad præscribendos fructus, sufficit ad præscribendam vineam, contra Lessium.* num. 30.  
*Explicantur verba legis, quæ ab ipso afferuntur.* numero 31.  
*Probabile est, ignorantiam inuincibilem iuris non obesse in foro interno.* num. 32.  
*Respondetur fundamentis Molina.* num. 33.  
*Impugnatur eius responsio.* num. 34. & 35.  
*An fides mala solum venialiter noceat præscriptioni.* numer. 36.  
*Probat non nocere.* num. 37.  
*Videtur esse de sensu aliorum.* num. 38. & 39.  
*Ex duplici capite potest prouenire lenitas culpa in hoc casu.* num. 40.  
*Respondetur ad rationem dubitandi.* num. 41.  
*Possessor malæ fidei, an sit, attendit quod res sit aliena, & non ad obligationem reddendi.* num. 42.  
*Rationes pro parte negante.* num. 43.  
*Bona fides formaliter magis est putare rem esse tuam, quàm non esse alienam.* num. 44.

Soluuntur

*Soluuntur rationes contrariae. num. 45.*

*Iniusta possessio non requiritur ad malam fidem, sed ad possessionem mala fidei. num. 46.*

16 **T**ertia conditio ad praescribendum maximè necessaria erat bona fides possessoris, ut constat ex regula *possessor*, de regulis iuris, lib. 6. ex cap. vlt. de praescriptionibus, & alibi passim. Est autem bona fides, quando existimatio mentis correspondet animo, ut sicut habes animum possidendi ut tuum, sic iudicis illud esse tuum. Mala verò fides è contra est, quando discordat iudicium mentis ab animo; iudicis enim non esse tuum, vel non iudicis esse tuum, quod vis possidere ut tuum.

17 Hinc oritur primum dubium, an qui non iudicat positiuè rem esse alienam, sed dubitat, dicatur habere bonam, vel malam fidem. Sorus lib. 4. de Iustitia, quæst. 5. art. 4. Maior in 4. dist. 15. quæst. 11. & Adrianus in 4. quæst. de praescriptione, dicunt illud dubium tollere bonam fidem, siue sit in initio, siue adueniat in continuatione possessionis. Communis tamen, & vera sententia dicit tollere bonam fidem ad inchoandam possessionem, non verò ad continuandam, postquam absque illo dubio capta est, dummodo diligentiam debitam faciat possessor ad inuestigandum, an res sit verè aliena. Hanc cum aliis tenent Molina disp. 6. 3. columna 3. Lessius dicto cap. 6. dub. 3. & alij omnes: & probatur, quia leges solùm exigunt ad praescriptionem, quòd possessor nunquam habeat conscientiam rei alienæ, ut constat ex dicto cap. vlt. de praescriptione, & ex cap. *si virgo* 34. quæst. 2. ex lege 1. Cod. de usucapione transform. & aliis, hic autem coepit bonà fide possidere, & postea concipit dubium, nunquam verò habuit conscientiam rei alienæ: imò semper habet bonam fidem practicam, hoc est, iudicium practicum dictans se licitè possidere: quia cum in dubio melior sit conditio possidentis, non debet se propter solum dubium spoliare possessione, quam bonà fide inchoauit.

18 Cur autem magis noceat dubium initio, quàm continuationi possessionis, ratio sumitur ex dictis: quia nimirum in dubio reo fauendum est potius quam actori, & actore non probante reus absolvitur. Vnde quando tu vis denuò possidere rem aliquam, tu geris munus actoris, & vis possessorem re suà spoliare; debes ergo positiuè probare non esse rem illius; vnde si id non probas, sed dubitas, ille alius, qui reus est, debet absolui, & relinqui in sua possessione. Quando tamen coepisti rem bonà fide possidere, non debes spoliari, nisi probetur positiuè, rem non esse tuam, sed alienam: ergo propter solum dubium superueniens, quod quidem nihil positiuè probat, non debes spoliari, sed absolui, ut progrediaris in tua possessione, quæ adhuc perseverante dubio, sufficit, ut compleatur legitima praescriptio. Quando ergo iura petunt bonam fidem ad praescriptionem, intelligi debet de bona fide formaliter loquendo, quæ scilicet afferat iudicium practicum dictans, quod licitè possidere possis. Quod iudicium in continuatione possessionis formari potest, etiam stante dubio; quia licitum est retinere rem, dum non probatur positiuè esse alienam: ad inchoationem verò non potest haberi tale iudicium, nisi tu positiuè probes rem esse tuam, & non alienam. In quo sensu meritò dicunt aliqui contra Couarr. non posse dari statum medium inter bonam fidem, & malam: hoc est, inter illa duo iudicia practica: nam licet, adueniente dubio, possis nec iudicare rem esse alienam, nec etiam iudicare esse tuam, vel non alienam; quæ sunt quasi iudicia speculativa, debes tamen vel iudicare te posse illam licitè possidere; ( prout iudicis respectu continuationis)

vel iudicare te non posse licitè possidere, prout iudicis in ordine ac inchoandam possessionem.

19 Ex hoc potest nasci secundum dubium contra hanc doctrinam, quia potest contingere, ut ante inchoationem possessionis dubites non solùm, an res sit aliena, sed etiam an possideatur ab alio: v. g. si inuenis gemmam aliquam in tali loco, ut meritò dubites, an sit in nullius bonis, & sine domino, an verò occupata iam fuerit ab alio, qui prior transit, & reliquit eam absconditam in illo loco, ut in reditu eam acciperet. Idem est, si rem emis cum dubio aliquo, an ab alio debeat possideri, & furtiua sit. Nam in his casibus non procedit ratio supra adducta, quia licet ad spoliandum alium suà possessione requiratur iudicium positiuè dictans rem non esse illius, sed tuam: quando tamen de ipsa possessione dubitatur, non videtur habere ille alius plus iuris, quàm tu, cum neuter positiuè probat suam possessionem, vel proprietatem; ergo cum tali dubio poteris licitè possidere.

De hoc puncto nihil inuenio apud Molinam, ipse tamen, & alij videntur supponere, quod cum illo dubio non possit incipere possessio bonæ fidei, dum vniuersaliter dicunt dubium respectu solius continuationis non obesse, secus respectu inceptionis: & alibi docent obligari ad restitutionem, qui rem furtiuam emit, dubitando, an esset furtiua; Lessius verò dicta dub. 3. num. 10. dicit absolute: *Si dubitem, an res sit mea, vel aliena, iniquè eum mihi arrogo, cum non sit melior mea conditio, quàm alterius: in hoc casu si dubium versetur inter duos, quorum neuter bonà fide possidebat, res est diuidenda, quia par est ius vtriusque, neque est vlla ratio, cur alteri potius, quàm alteri adiudicetur.* Vbi sermo videtur esse de eo, qui dubitat non solùm circa proprietatem, sed etiam circa possessionem alterius: nam si certus sis, quòd ille alius possidet, & rem occupes cum dubio solùm circa proprietatem, non debes certè diuidere, sed reddere totam, quia in dubio circa proprietatem melior erat conditio possidentis.

20 In hoc ergo casu, quando dubium est, an res sit aliena, & possideatur ab alio, existimo non posse à te apprehendi animo absoluto possidendi, posse tamen aliquando accipi animo possidendi conditionato, si res non sit alterius, neque ab vllò alio possideatur. Prima pars videtur esse, ut dixi ex mente omnium: & ratio esse potest, quia in dubio non licet exponere te periculo lædendi ius alienum. Ideo enim si dubitas, an sit fera, vel homo, non potes sagittam proiicere, quia exponis te periculo occidendi hominem contra iustitiam. Sic ergo, si dubitas, an res sit aliena, non potes eam tibi vsurpare, quia exponis te periculo accipiendi alienum contra iustitiam. Secunda verò pars probatur, quia dum mihi non constat, gemmam esse alienam, vel ab alio possideri, non debeo priuari iure, quod habeo eam nihil occupandi, maximè, si prauideo, quod interim, dum ego volo examinare illud dubium, veniet alius, eamque occupabit, cui non potero opponere, me eam prius inuenisse, & occupasse. Aliunde verò possum vitare periculum illud vsurpandi alienum, si non habeam animum absolutum occupandi, & possidendi ut meam, sed solùm sub conditione, si res aliena non sit, & custodiendi eam, ut facta inquisitione, reddatur domino suo debito modo. Ex hac enim mea possessione conditionata nullum sequitur præiudicium domino, licet reuera ab alio iam possessa sit.

21 Vnde infertur primò differentiam esse inter hunc, & illum, qui dubitans, an sit fera, vel homo, proiicit sagittam: ille enim exponit se periculo occidendi hominem: hic verò non exponit se periculo vsurpandi rem ab alio



alio possessam, cum non habeat animum possidendi sibi, si res possidetur ab alio: detentio autem illa materialis non est in graue præiudicium domini, si cõpareat dominus, ut ei restituatur; imò sæpè erit fortasse ei utilis, quia eripitur res vel de manu furis, vel ex loco tali, ubi periculum erat, ne ab alio absque illa conditione, aut dubitatione sibi vsurparetur.

Infertur secundò, non satis consequenter Lessium loco citato dixisse, illam rei acceptionem in eo dubio iniquam esse, & tamen in eo dubio, si neuter bona fide possidebat, rem esse diuidendam inter vtrumque. Nam si ego nullum aliud ius habeo nisi ex possessione, & hæc sit iniqua, & iniusta, non possum ex tali possessione habere verum ius ad dimidium rei, nam possessio iniusta non parit dominium, vel ius, sed constituit furem, & vsurpatorem alieni, quã talis est. Vnde si vterque malã fide possederit, ad neutrum pertinet, sed ad verum dominum: si autem nullus alius erat verus dominus, iam ergo primus horum erit dominus, quia licet malã fide rem vsurpauerit, habuit tamen animum eam sibi accipiendi in quantum poterat, quare cum esset sine domino, eam sibi de facto acquisiuit, atque ideo ei integra debetur, quia iam non habet malam fidem, sed bonam. In nostrã autem sententiã rectè dicitur posse aliquando contingere, quod ille, qui cum dubio accepit, possit retinere dimidium: habuit enim animum non absolute, sed conditionatè sibi accipiendi, & possidendi: potest autem fieri, quod postea facto examine debito, perseueret idem dubium, an alius prius possederit: & tunc diuidenda erit res pro ratione dubij, quia secundus non est absolutus possessor, sed solum sub conditione, de qua tamen conditione adhuc dubitatur: de primo etiam dubitatur, an verè possederit: ergo vterque habuit ius dubium, & possessionem dubiam, atque adeo inter vtrumque res diuidenda erit, magis vel minus pro ratione maioris, vel minoris dubij.

22 Infertur tertio, possessionem illam cum dubio inchoatam, etiam si licita sit in casu posito, non deseruire ad rem præscribendam, quia est solum possessio conditionata, si res non sit aliena: quare si res aliena est, non fuit possessio, cum defuerit conditio, sub qua volebat sibi eam accipere, atque ideo non potuit præscribere, quia non fuit simpliciter, & absolute possessor. Si verò res non erat aliena, non fuit necessaria præscriptio, quia verè fuit factus dominus illius, cum voluntas illa conditionata, posita iam conditione, transferit in absolutam, & potuerit habere suum effectum acquirendi verum rei dominium.

23 Hinc oritur tertium dubium, quid, si dubium illud, vel mala fides oriatur ex ignorantia, vel errore quo possessor falsò putauit, se non posse licitè possidere. Molina dicit. disp. 63. §. *dubium est*, dicit, stando in solo iure naturali, & communibus legibus præscriptionis, licet illa possessio ex conscientia erronea illicita sit, & ille peccet cum ea mala fide possessionem continuando; non tamen impediri possessionem, & præscriptionem ob illam malam fidem; quoniam error in sola conscientia practica non adimit ius, quod quis re ipsa habebat. Cæterum de facto dicit illum errorem sufficere ad impediendam præscriptionem, quia ita statutum fuit speciali lege, nempe in leg. *si fur*, §. 1. ff. de vsucapionibus, ubi dicitur: *Si quis id quod possidet non putet sibi per leges licere vsucapere, dicendum est ( etiam si erret ) non procedere tamen eius vsucapionem, vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat vsucapio.* Quam Molinæ sententiam approbare videtur Turrian. disp. 47. dub. 2. n. 9. Lessius verò dubitat. 4. absolute docet, impediri

præscriptionem, non tamen explicat, an id solum sit propter illam legem specialem, quia ita sancitum est, an verò ex natura rei, & iuxta leges communes præscriptionis.

Ego existimo, in illa lege, *si fur*, nullum ius nouum induci, sed explicari quid ex natura rei, & iuxta communes leges præscriptionis dicendum esset. Nam Iureconsultus, ex quo desumpta est lex illa, non habebat vllam auctoritatem condendi nouum ius, aut innouandi aliquid contra communes leges, sed solum poterat illas explicare, & respondere, quid iuxta leges in illo casu dicendū esset: quia tamen eorum responsa optima, & legibus consona visa fuerunt, ideo ab Imperatore Iustiniano in iuris communis corpus redacta fuerunt: non ergo fuit decisio illa contra, aut præter intentionem legum præcedentium, quibus præscriptionis ius inductum fuerat, sed omnino deducta ex earum intentione, quatenus ad præscribendum requisita fuerat bona fides, quæ non minus per conscientiam errantem, quam per non errantem aufertur.

24 Contra illam tamen Iurisconsulti decisionem insurgit non leuis difficultas, quæ fortè fuit occasio Molinæ dicendi, non debuissè ita responderi attento iuræ naturæ, & legibus communibus præscriptionis. Quia nimirum illa solum mala fides impedire videtur præscriptionem, quæ possessorem facit iniuste possidentem: non est autem iniuste possidens completè, qui solum ex conscientia erronea iniuste possidet: nam si ego clam accipiam à te v. g. rem meam, quam putabam esse tuam, contraho quidem malitiam internam furti; illud tamen peccatum non erit simpliciter, & absolute furtum externum, quia non est vsurpatio rei alienæ, nisi secundum solum affectum, quare reseruato peccato furti, illud non erit reseruatum, nec contrahet censuram, si quæ fortè propter furtum imposita fuit. Similiter si carnifex publicus ex conscientia erronea falsò existimet se peccare mortaliter, quando reos iuste damnatos auctoritate publicâ interficit, peccabit quidem propter conscientiam erroneam, non tamen erit verus homicida, nec contrahet irregularitatem homicidij iniusti, sed aliam ob defectum lenitatis: quia reuerà illa non fuit occisio iniusta. Similiter, ergo si ex errore putas, te non posse licitè possidere id quod reuera licitè possidere potes, peccas quidem propter affectum prauum; non tamen contrahis malitiam iniustæ acceptionis externæ, quia illa non erat à parte rei iniusta possessio: ergo illa mala fides non est completa, & talis, quæ afferat effectus, quos de iure habet mala fides & iniusta possessio.

25 Confirmatur, quia si volens occidere Petrum, casu, & præter intentionem occidas Paulum, qui sese interposuit, & ictum recepit, non censeris homicida, quia illa occisio non fuit tibi voluntaria. Vnde aliqui addunt, quod si volens occidere vnum clericum, alium clericum per errorem occidisti, eum non agnoscens, non incurristi excommunicationem, quia occisio illius clerici non fuit tibi voluntaria, licet volueris clericum occidere: ergo similiter, si volens furari rem Petri, per errorem fureris rem Pauli, illud non erit furtum completum externum, quia illa acceptio alieni non fuit tibi voluntaria, sed præter intentionem, qua volebas quidem accipere alienum, non tamen hoc, sed aliud, & contra ius alterius, non contra huius ius, quod tu lædere minimè volebas. Eodem ergo modo dicendū est, non committere iniustitiam externam completam eum, qui vsurpat sibi rem Pauli, quam ex errore putabat esse rem Petri, ac per consequens non habere malam fidem completam, quia licet haberet malam fidem respectu Petri, cuius

cuius ex errore putabat rem illam esse, non tamen habebat malam fidem respectu Pauli, cuius omnino ignorabat rem esse, & cuius reuera erat.

26 Cæterum hæc difficultas non cogit, vt dicamus, responsum illud Iurisperiti non fuisse consonum communibus legibus præscriptionis, & quidem fa-  
 teor in primis, non sufficere iuxta leges communes præscriptionis, neque etiam de facto ad inducendam malam fidem, quæ obest præscriptioni, omne illud, quod sufficit quomodocunque ad reddendam possessionem illam illicitam. Nam si v.g. illa vsurpatio, & possessio esset contra votum, quo te obligaueras ad rem illam non accipiendum, vt contingere potest in Religioso accipiente illam absque licentia Prælati; vel si erat contra charitatem, quæ te obligabat ad non accipiendam rem illam in talibus circumstantiis; vsurpatio, & possessio erit quidem peccatum lethale, non tamen contra iustitiam, nec dici debes ea de causa possessor malæ fidei, quia hoc nomine leges solum volunt significare possessionem cum scientia rei alienæ, vel possessæ contra regulam iustitiæ. Cætera vero peccata per accidens se habent ad intentionem legis, quæ solum voluit obuiare peccatis contra iustitiam in hoc casu, & non dare ob desiderium & commodum præscriptionis occasionem vsurpandi aliena hac spe faciendi ea paulatim propria titulo præscriptionis. Cæterum, quidquid sit de exemplis supra adductis, fatendum videtur, quod ad malam fidem in ordine ad hunc effectum sufficiat vsurpatio vera rei alienæ cum mala fide interna, siue in ordine ad illum, siue ad alium dominum. Nam quidquid sit, an in eo casu ille committeret verum peccatum furti externi completi, & incurreret reservationem, vel Censuras impositas peccato furti; in hoc tamen puncto non agitur de pœna furti, sed de priuilegio bonæ fidei, quod priuilegium noluit lex concedere nisi iis, qui possident bonâ fide res alienas, hoc est, putantes bonâ fide esse proprias: quamuis autem erres in titulo, putans rem illam pertinere ad Petrum titulo emptionis, cum non pertineat, nisi titulo donationis; siue erres in persona putans, vel dubitans, quod sit Petri, cum verè non sit Petri, sed Pauli; hoc tamen verum est, te non putare esse tuam, quod tamen potissimè exigit lex, vt concedat non priuilegium præscribendi. Vnde retorqueri potest argumentum, quia sicut ad incurrendas pœnas furti requiritur, quod concurrant simul & actus externus vsurpandi rem alienam, & conscientia interna rei alienæ, & altero deficiente non incurritur pœna: ita ad fruendum priuilegio, quod concessum est possidenti rem alienam bonâ fide, hoc est, absque mala fide, seu cogitanti rem esse suam necesse erit, quod incurrat etiam illa conscientia bona interna, & affectus non possidendi alienum, sed tuum. Sic enim de facto conceduntur à summo Pontifice multa priuilegia danti certam elemosynam in ordine ad Bullam Cruciatæ: si autem aliquis distribuenti illas Bullas daret duos Iulios, vt restitueret totidem quos ex illa pecunia Cruciatæ putat per errorem se furatum fuisse; hic certè, licet reuera non fuisset illos furatus, atque adeo à parte rei non restitueret, sed daret gratis illam pecuniam; non tamen lucraretur indulgentias, & alia priuilegia, sed requiritur affectus internus, & actio externa: sic ergo, concedente lege priuilegium hoc magnum acquirendi dominium rei alienæ iis solum, qui bonâ fide interna, hoc est absque conscientia alieni, possident aliena, non potest eo priuilegio frui, qui non habet conscientiam bonam internam, quam lex exigit ad tale priuilegium. Quod aded verum existimo, vt si aliquando rem ipsam tuam præscribere posses, si ta-

nem deesset tibi bona fides, & cogitares per errorem, rem esse alienam, illam non præscriberes ob defectum principalis requisiti, quod est bona fides interna. Siue ergo error illa, & mala fides ex ipso sit in principio possessionis, siue in continuatione illius, semper impedit, vel interrumpit præscriptionem legitimam: quia licet de facto, qui bonâ fide cœpit possidere, possit postea adueniente dubio, prosequi absque vllius iniuria; si tamen ipse per errorem putat, se non posse licetè continuare absque iniuria, eo ipso amittit bonam fidem, hoc est, conscientiam non alieni, seu iudicium dubians, posse retineri rem absque vllius iniuria.

Notandum tamen est cum Molina, bonam fidem 28  
 requiri formaliter respectu illius solius iuris, quod præscribitur: quare licet habeas malam fidem respectu proprietatis fundi, quem possides, si tamen bonam fidem habeas respectu vsusfructus, poteris hunc præscribere, & è contra: item si habeas malam fidem respectu vnus partis fundi, & bonam respectu alterius partis, hanc partem poteris præscribere. Denique si fundum habeas titulo emptionis, sed dubites de hoc titulo, quia dubitas, an esset dominus venditor, si tamen bona fide putes ad te alio titulo successionis fundum illum pertinere, poteris illum præscribere, & sic in aliis similibus.

Quartum dubium simile est, an è contra, si ex errore, vel ignorantia iuris, vel facti putes licitam possessionem, quæ re vera illicita est, censendus sis habere bonam fidem sufficientem ad præscribendum. In quo Ioannes Medina Cod. de restit. quæst. 17. §. antepenultimo, dixit in foro conscientie ignorantiam inuincibilem siue iuris sit, siue facti, siue iuris clari siue ambigni, excludere malam fidem, atque aded cum illa ignorantia posse rem præscribi; in foro tamen externo ignorantiam facti non obesse, ignorantiam verò iuris manifesti obesse, quia talis ignorantia in foro externo non præsumitur. Quam sententiam Lessius dubit. 4. num. 17. dicit non esse improbabilem.

Communior sententia dicit, ignorantiam inuincibilem facti non excludere bonam fidem ad præscriptionem necessariam, neque etiam ignorantiam iuris non clari, sed ambigui, quia ipsa ambiguitas iuris facit probabilem vtramque partem; at verò ignorantiam iuris clari, & manifesti obesse præscriptioni etiam in foro conscientie, & licet inuincibilis sit. Hanc docet Conarru. quem refert, & sequitur latè Molina disp. 64. Lessius dicta dubit. 4. Turrianus disp. 47. dub. 3. & alij passim. Ratio potissima est, quia hoc priuilegium præscribendi rem alienam, cum sit de iure humano, iis solum competere potest, & in iis circumstantiis, in quibus leges tale beneficium concedunt. Leges autem expressè dicunt ignorantiam iuris non conducere ad hunc effectum, nec cum ea posse dari bonam fidem, vt constat ex leg. iuris, ff. de iuris & facti ignorantia, leg. nunquam in principio, ff. de vsucapionibus, leg. 2. §. si à pupillo, ff. pro emptore, leg. quemadmodum. Codice de agricolis, & censit lib. 11. ergo cum eiusmodi ignorantia præscribi non potest. Addit tamen Lessius cum aliis numer. 15. posse cum illa ignorantia iuris præscribi fructus ex re illa perceptos, vt colligitur ex leg. sed & si. §. scire, ff. de petitione hæreditatis, quod dixit etiam Nauarrus lib. 1. consil. 6. tit. de officio iudicis.

Vt tamen ab hoc ultimo exordiar, non videret 30  
 consequenter concedi præscriptionem fructuum cum tali ignorantia, si negetur præscriptio ipsius rei. Ratio enim est eadem, cum ignorantia iuris tam debeat auferre

aufferre bonam fidem respectu fructuum vineæ, quam respectu ipsius vineæ, nec enim potest professor probabiliter credere fructus alienos esse suos, quando credere non potest vineam alienam esse suam.

31 Respondet Lessius, discrimen esse, quod ignorantia circa fructus, non videtur esse ignorantia iuris, sed facti, quia possessor putat fructus illos esse ex re sua. Sed contra hoc est, quod in tantum putat fructus esse ex re sua, in quantum putat, vineam esse suam, sed in hoc iudicio errat circa ius putando pupillum v.g. eam validè vendidisse absque licentia tutoris, ergo iudicando fructus esse suos, errat etiam circa ius putando fructus vineæ venditæ à pupillo absque auctoritate tutoris esse suos. Quomodo enim magis potuit lex præsumere bonam fidem in retinente fructus contra ius clarum veri domini, quam in retinente ipsam vineam, cum sit impossibile habere bonam conscientiam circa fructus, qui malam habeat erga ipsam vineam.

Nec quicquam fauet illi differentia lex illa, sed & si: verba textus sunt hæc: *Scire autem ad se non pertinere, utrum is tantummodo videatur, qui factum scit, an & is, qui in iure erravit? putaverit forte rectè factum testamentum, cum inutile erat, vel cum eum alius præcederet agnatus, sibi potius deferri: & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in iure erravit.* Vbi non redditur pro ratione, quod illa ignorantia circa fructus fuerit ignorantia facti, expressè enim agitur de ignorantia etiam iuris: ratio autem, quæ redditur hæc est, quia licet in iure errer, non est dicendus prædo, cum ob illam ignorantiam dolo caruerit: quæ ratio non minus procedit circa rem ipsam, quam circa fructus, cum non sit possibile, prædonem vineæ non esse etiam prædonem fructuum. In illa ergo lege non agitur de bona fide requisita ad præscribendum, nec ibi dicitur, quod cum errore iuris possit præscribi fructus, sed solum agitur de actione illa speciali, quæ ex illo Senatusconsulto competit aduersus prædonem hæreditatis, hoc est, aduersus inuadentem hæreditatem alienam, quam scit nullatenus ad se pertinere, & hanc actionem dicit Iuriconsultus non competere, aduersus eum, qui cum errore iuris hæreditatem vsurpauit; vnde glossa ibi cautè aduertit, non per hoc negari alias actiones, quæ ex aliis legibus competunt ad illos fructus recuperandos. Constat autem clarè hic sensus ex leg. *nec vlla* 13. §. *Sed & si quis sciens*, supra eodem titulo, vbi etiam glossa verbo *numeravit*, hoc ipsum notauit, sermonem ibi solum esse de iis, contra quos non competit hæc actio, licet aliàs ob malam fidem, non possint præscribere: non enim (inquit) omnis, qui malam fidem habet, prædo est. Non est ergo differentia inter fructus vineæ, & vineam, quando vinea cum ignorantia iuris possidetur.

32 Loquendo ergo iam de re ipsa, licet probabilis valde sit sententia communis ob eius auctores, & fundamentum supra adductum, negari non potest sententiam Ioannis Medinae esse etiam probabilem, atque iuxta eam in foro conscientia ignorantiam inuincibilem iuris, sicut & facti posse causare bonam fidem requisitam ad præscribendum. Quam sententiam præter Lessium, qui eam probabilem æstimat, amplecti videntur ex parte alij: nam Couarr. in dicta regula *professor*, parte 2. §. 7. numero 5. docet, errorem iuris sufficere ad præscriptionem, quæ titulum non requirit, & Molina Iurisperitus lib. 2. de primogeniis, cap. 7. num. 69. cum aliis dicit, etiam quando titulus requiritur, posse præscribi cum ea ignorantia, à muliere, rustico, minore, milite, & similibus, in quibus iuris ignorantia toleratur, & idem Couarr. num. 8. &

10. videtur Medinae sententiam approbare pro foro animæ etiam ad præscribendum tempore ordinario.

Ratio præcipua est, quia leges in tantum dicunt, cum ignorantia iuris non præscribi, in quantum cum illa non præsumunt bonam fidem: ergo in foro conscientia, in quo veritas constaret, & bona fides, non esset neganda præscriptio. Hoc argumentum multis oppugnat P. Molina. Primò, quia in foro externo licet constaret de bona fide possessoris ex confessione partis aduersæ, adhuc non admitteretur præscriptio cum bona illa fide orta ex iuris ignorantia. Sed Medina facillè negabit antecedens: tunc enim cessaret omnino ratio legis.

Secundò opponit idem Molina, quia non potest esse præsumptio ita firma, & vniuersalis, nisi in iis quæ raro aliter eueniunt: quod autem quis ignoret inuincibiliter legem aliquam positiuam humanam frequentissimum est: ergo leges negantes præscriptionem cum ignorantia iuris, non potuerunt fundari in præsumptione malæ fidei possessoris.

Huic argumento, seu solutioni obstant verba expressa earundem legum, quæ dicunt possidentem contra iuris prohibitionem præsumi semper esse malæ fidei possessorem. Sic habet lex *Quemadmodum*. Cod. de agricol. & censit. lib. 11. his verbis: *Mala fidei namque possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legem interdicta mercatur*, & ob eandem rationem dicit negandum, ei esse beneficium præscriptionis: quod idem habetur in regula, *Qui contra iura*, de regulis iuris lib. 6. vbi id pro regula vniuersali proponitur, quod emens contra iura non præsumitur possessor bonæ fidei; quia, vt constat ex alia notissima iuris regula, *Ignorantia facti, non iuris excusat*: quod quidem non potest intelligi vniuersaliter pro foro interno, cum certum sit, ignorantiam etiam iuris inuincibilem in eo foro excusare non solum à culpa, sed etiam à spiritualibus pœnis incurrendis. Debet ergo intelligi solum pro foro extraneo, in quo ignorantia iuris non excusat, quia leges non eam præsumunt sine culpa. In eodem ergo sensu dicitur possidentem contra iura manifesta esse possessorem malæ fidei; quia nimirum in foro externo ignorantia non præsumitur inculpabilis, & ideo à frequenter contingentibus præsumitur possessor malæ fidei, vt prædictæ iura plucuerunt.

Respondet Molina §. *ad huius argumentum*, quod mala fides dupliciter vsurpari potest: primò pro ea quæ est cum peccato propter scientiam, vel dubium rei alienæ, vel ignorantiam culpabilem, quæ potest appellari mala theologicè. Secundò potest dici *mala fides* iuridicè, hoc est, reprobata à iure, & insufficientis, ac vitiosa ad effectum præscriptionis, vt pote carens conditionibus à iure ad præscribendum requisitis. Quando ergo mala fides accipitur hoc secundo modo complectitur illam, quæ est cum peccato, & aliam etiam, quæ sine peccato theologico inuenitur. De mala fide in primo sensu loquitur Pontifex in cap. finali de præscriptionibus, dum eas præscriptiones reprobat, quæ fiunt absque bona fide, etiam aliàs per aliquas leges permitterentur, quia leges illæ absque mortali peccato obseruari non possunt. De mala verò fide in secundo & latiori sensu loquuntur iura, dum dicunt possidentem ex errore, vel ignorantia iuris esse possessorem malæ fidei, sensus enim est, non habere bonam fidem, hoc est à legibus approbatam ad talem effectum.

Hæc responsio aptari non potest (ni fallor) verbis prædictorum iurium: si enim *mala fides* ibi significat solum illam, quæ à iuribus non admittitur ad præscribendum, ridicula fieret legis decisio, dum dicitur, qui

33

34

35

qui contra iura mercatur, bonam fidem præsumitur non habere. Effet enim idem ac dicere, præsumitur quod non admittatur ad præscriptionem, qui cum ignorantia iuris possidet: quod quidem esset nugatorium: si enim ipsæmet leges reprobant possessionem ex errore iuris ortam ad effectum præscriptionis, quomodo præsumunt illam non esse fidem bonam à legibus approbatam? Hoc certè non præsumitur, sed fit per eandem legem reprobando talem possessionem: præsumptio autem semper fit cum discursu inferendo vnum ex alio: ergo nomine *bonæ fidei*, non intelligitur idem quod per has voces, à legibus approbata; sed aliquid aliud, nempe quæ habet secum conscientiam rei non alienæ; quam bonam fidem non præsumunt, sed potius contrariam arguendo illam ex contractu factò contra leges: nam hoc quod est, illam, quæ aliàs esset bona fides, esse à legibus reprobatur ad talem effectum, non præsumitur à lege, sed fit ab ipsa; dum ergo lex præsumit malam fidem in mente contra iura, non loquitur de fide bona de se, & mala, quia reprobatur à lege, hanc enim non debebat præsumere lex, sed debebat dicere, *qui contra iura mercatur, possessor bonæ fidei non fit*: hic enim effectus ab illa solùm lege proueniret. Non potest ergo negari, quod leges illæ in præsumptione fundentur, ex quo probabiliter sequitur, quod cessante præsumptione in foro interno, bona fides stare possit cum illa inculpabili iuris ignorantia.

Confirmari denique potest hæc sententia ex eisdem legibus quas Molina contra illam adducit: nam in illis eodem prorsus modo, quo dicitur ignorantiam iuris vsucapioni obesse, dicitur etiam ignorantiam facti vsucapioni prodesse: sic enim dicitur in dicta lege *iuris*, ff. de iuris & facti ignorantia, his verbis: *Iuris ignorantia in vsucapione negatur prodesse; facti vero ignorantia prodesse constat*. Quod idem habetur in l. 2. §. si à pupillo, ff. pro emptore, & in aliis. Certum autem est, quod ignorantia facti non prodest ad vsucapionem in foro conscientia: si culpabilis est, etiam si in foro externo admittatur ut inculpabilis: ergo eodem modo ignorantia iuris non dicitur obesse vsucapioni, nisi in foro externo eo modo, quo prodest ignorantia facti: at verò in foro conscientia, sicut ignorantia facti non prodest nisi inculpabilis, sic ignorantia iuris non nocet, nisi inculpabilis sit.

36 Quintum dubium esse potest, an bona fides ad præscribendum requisita ita debeat esse bona, ut nec venialiter sit mala: loquimur autem, non de malitia contra alias virtutes, quam iam diximus non nocere bonæ fidei ad præscribendum, sed de malitia contra iustitiam. De hoc dubio non loquuntur Doctores: potest tamen in eo esse specialis ratio dubitandi, quia licet ad incurrendas pœnas graues alicui delicto impositas, regulariter exigatur peccatum lethale: in hoc autem casu non agitur de infligenda pœna, sed de concedendo beneficio speciali possessori bonæ fidei, ut ratione suæ bonæ fidei comparet sibi dominium rei alienæ; qui autem habet fidem non bonam, sed malam venialiter, non videtur dignus tali beneficio, sed potius dignus aliquo supplicio leui, nec ille potest dici habere bonam fidem, cum potius habeat malam, non malitiâ lethali, sed veniali; ergo non est possessor bonæ fidei, de quo leges loquuntur, & cui concedunt præscriptionis beneficium.

37 Arbitror tamen, iuxta Doctorum mentem esse, quod culpa venialis non obstat effectui præscribendi. Et quidem non loquimur de præscriptione rei leuis, ut si præscribere velles folium chartæ, vel vnum Iulium: nam de eiusmodi rerum præscriptione leges non curant. Quod si contendas, esse etiam capaces

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

præscriptionis, dicemus, ad eas præscribendas requiri bonam fidem proportionatam, scilicet conscientiam rei propriæ, vel non alienæ, quæ expellat peccatum veniale iniustitiæ circa earum retentionem. Loquendo verò de rebus grauibus, de quibus leges loquuntur, colligi potest sensus ille communis ex verbis dicti cap. finalis de præscriptionibus, in quibus pro eodem videtur vsurpari possessio malæ fidei, & possessio cum peccato mortali: sic enim dicit: *Synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam canonica, quam ciuilibis*. Huius autem generalis statuti, quoad omnem præscriptionem bonam fidem exigit, rationem subiungit: *cum generaliter sit omni constitutioni, & consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest conseruari. Vnde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte habeat rei aliena conscientiam*. Ecce ex eo, quod non possit peccatum mortale in aliqua præscriptione permitti, infert, ad omnem præscriptionem requiri bonam fidem: quæ illatio bona non esset, si posset bona fides per culpam venialem auferri: tunc enim retentio rei esset solùm culpa venialis, atque ideo absque bona fide posset tunc præscribi.

Hoc ipsum supponere videtur P. Molina disput. 64. §. ad huius argumenti, vbi postquam diuiserat, ut vidimus, malam fidem in eam, quæ est cum peccato, & dicitur mala theologicè & alteram, quæ dicitur mala, hoc est reprobata à iure; de hac secunda subdit, quod vltra illam primam complectitur etiam illam quæ reprobatur à iure, licet vel nullam, vel solùm venialem culpam includat, quam dicit Pontifices non intellexisse nomine *mala fidei* in cap. *vigilanti*, & in cap. *vt. de præscriptionibus*. Vbi aperte videtur sentire, quod ex eo, quod sit mala venialiter, si aliunde non reprobetur à iure, non obest præscriptioni. Vnde quando oriretur ex errore non iuris, sed facti, quam ignorantiam, & fidem ex ea ortam, dicit non reprobari à iure, licet esset ignorantia vincibilis venialiter, non diceret hic auctor obesse præscriptioni; quia illa sub neutro membro diuisionis malæ fidei ab ipso præmissæ contineretur: cum neque esset mala, quia reprobatur à iure, neque etiam esset illa mala fides, de qua loquuti sunt Pontifices, cum illa non comprehendat iuxta Molinam fidem non habentem culpam theologicam mortalem, deberet ergo sub nomine bonæ fidei contineri, cum in eius sententia non detur status medius inter bonam, & malam fidem saltem practicam.

Confirmatur, quia Doctores communiter dicunt, ut supra vidimus, cum, qui incepit bonâ fide possidere, si postea superueniat dubium de re, an sit aliena, posse adhuc retinere illam, dummodo moralem diligentiam adhibeat ad inquirendum: quâ diligentiam morali factâ, & non inuentâ certitudine, quod sit aliena, totum illud tempus deseruit ad præscriptionem. Nemo autem dixit, quod si venialiter solùm deficiat in modo, vel acceleratione illius diligentia, ac examinis faciendi, eo ipso interrumpatur possessio bonæ fidei, dummodo faciat id totum ad quod saltem sub mortali tenetur: ergo bona fides ad præscribendum sufficiens non debet excludere culpam venialem, sed solam moralem.

Igitur, ut ad rationem dubitandi supra propositam respondeamus, aduertendum est, leuitatem culpæ in præsentem posse prouenire, primò ex defectu aduertentiæ, quando quis, v.g. aduertentiâ non plenâ aduertit ad obligationem inquirendi de re, an esset aliena, & inquisitionem omisit, tunc enim negligentia inquirendi erit solùm venialis propter defectum plenæ aduertentiæ, & huiusmodi negligentiam venialem inquirendi

quirendi non auferre bonam fidem requisitam ad præscribendum, videntur supponere doctores communiter, & significasse Ioannes Maior. in 4. distinct. 15. quæst. 11. dum dixit, vt dubium superueniens præscriptionem interrumpat (provt in eius sententia interrumpit, vt supra vidimus) necessarium esse, quod sit dubium deliberatum; quod alludere videtur ad id, quod diximus, debere esse volitum cum plana deliberatione. Ratio autem esse potest, quia negligentia illa ex semiplena deliberatione procedens, non denominat hominem negligentem simpliciter, & absolutè, sed solum secundum quid: negligentia autem secundum quid non tollit, quod simpliciter appellari possit diligens, & per consequens, quod possit dici bonæ fidei possessor. Sicut nempe fidelis propter dubitationem venialem circa res fidei ex semiplena aduertentia ortam dicitur infidelis, aut desinet appellari fidelis simpliciter, & absolutè.

Secundò potest prouenire leuitas culpæ in nostro casu ex eo, quod possessor rei alienæ, licet adhibeat totam diligentiam, quam tenebatur sub mortali adhibere ad inquirendum, & tollendum dubium, non tamen adhibuit totam, quam etiam sub veniali tenebatur adhibere. Dato autem, quod interueniat aliquando tale peccatum leue, adhuc non interrumpitur bona fides requisita ad præscribendum: quia illa negligentia leuis non obligat me ad restitutionem postea rei grauis, vt suppono, nam obligatio restituendi, quæ oritur ex iniusta acceptione, vel retentione, qualis esset illa, non potest oriri ex sola culpa veniali, & obligare sub lethali ad restitutionem grauem: si ergo ob illam negligentiam leuem non obliget ad restitutionem rei, possum ego prudenter iudicare, quod possum licitè retinere rem illam; ergo non tollitur bona fides sufficiens ad præscribendum, hæc enim, vt supra vidimus, est conscientia dictans, quod potest licitè apprehendi, vel retineri res illa: hoc autem iudicium perseuerare non potest, non obstante illâ negligentia leui, quia licet non fuerit adhibita tota diligentia utcumque debita; parum tamen, & leue est id, quod defuit, & quod parum distat, nihil distare videtur: sufficit ergo diligentia adhibita, vt conscientia dicat, posse retineri illam rem, quod iudicium sufficit ad conseruandam bonam fidem.

41 Hinc iam ad rationem dubitandi dicimus, hunc non esse possessorem malæ fidei, sed bonæ, atque ideo dignum adhuc beneficio præscriptionis: nam si peccatum veniale fuit propter dubium aliquod cum semiplena deliberatione, illud non facit hominem iniustum simpliciter, nec tollit denominationem, vel statum habitualem iustè, & bonâ fide possidentis, sicut nec peccatum contra fidem cum semiplena deliberatione tollit statum credentis, & fidelis habitualiter, nec priuilegia, quæ ad eum statum consequuntur. Si verò peccatum veniale oriatum ex negligentia leui circa aliquam maiorem diligentiam, quam sub veniali tenebatur adhibere: id non facit malam fidem circa rem possessam, sed circa omissionem illius diligentia maioris: nam potest simul conscientia dictare hæc duo; obligationem esse sub veniali adhibendi aliquam maiorem diligentiam: & rursus, licet ea culpabiliter, venialiter, omittatur, non esse obligationem rem dimittendi, sed posse adhuc retineri: illa ergo culpa venialis circa diligentiam maiorem non facit malam etiam venialiter retentionem rei, sed omissionem diligentia maioris. Manet ergo bona fides simpliciter, & nullo modo mala circa retentionem rei, quod sufficit ad inchoandam, & prosequendam præscriptionem illius.

42 Sextum dubium simile esse potest, an esset dicen-

43 dus possessor malæ fidei ille, qui dum possidet rem, attendens ad fundamenta contraria, iudicat rem illam esse alterius, non tamen iudicat se habere obligationem illam restituendi, siue quod non recordatur se illam habere in arca, vbi illam cõdidit vt suam, siue quod distractus ad alia sistit in illo iudicio, rem esse alterius, & non progreditur ad inferendam conclusionem practicam de obligatione illam restituendi, atque ita progreditur sicut antea in eius possessione absque peccato, sed cum iudicio dictante, rem esse alienam, qui casus poterit aliquando contingere.

Videtur autem tunc non habere bonam fidem requisitam ad præscribendum. Primò, quia habet iam conscientiam rei alienæ, & per consequens non suæ, cum iudicat, rem esse alterius: leges autem per bonam fidem intelligunt fidem, seu conscientiam rei suæ, vel certè non alienæ, & ita vniuersaliter dicunt adueniente notitia, vel dubio circa rem alienam, interrumpi bonam fidem, saltem si non fiat debita diligentia ad expellendum illud dubium, vel videndum, an sit verè aliena. Secundò quia si aliquis, postquam rem bona fide possidet, cognoscat esse alienam, & tamen licitè differat restitutionem, quia tunc non adest dominus, vel propter aliam iustam causam, & postea obliuiscatur, hic præscribere interim posset, quia non obstante illa notitia rei alienæ, adhuc sine peccato retinet rem: quod quidem absque absurdo concedi non potest: ergo fatendum est, per illud iudiciũ expelli bonam fidem, etiam si non intercedat peccatum in ipsa rei retentione.

Dicendum tamen puto, in eo casu posse adhuc manere possessionem bonæ fidei, dum sine peccato res possidetur. Primò quia ille adhuc non est iniquus possessor, ergo iustè possidet; ergo bona fide possidet: non enim videtur esse posse iusta possessio, nisi sit possessio bonæ fidei, nam vt dicitur in dicto cap. finali de præscript. quod non est ex fide, peccatum est, id est, quod non fit ex bona fide: ergo quod peccatum non est, non est ex mala fide, sed ex bona: alioquin si ex bona fide non est, peccatum esset, prout in dicto Concilio vniuersaliter definitur absque vlla exceptione: quoties ergo absque peccato possidetur, dicitur possideri bona fide, hoc est, bona conscientia, quæ ibi pro eodem vsurpatur. Secundò, & à priori reddi potest ratio, quia etiam si cum Molina, & aliis demus, possessionem, quæ procedit ex errore iuris clari inuincibili, non sufficere in foro conscientia ad præscribendum, in hoc tamen casu non est error iuris, sed facti, quia hic non ignorat, rem esse alienam, neque ex tali ignorantia procedit possessio, sed ex eo, quod non aduertit, se possidere alienum, & debere restituere, quod magis videtur pertinere ad factum, quàm ad ius: lex enim solum dicit in communi, rem in talibus circumstantiis esse alienam, & alienum debere restitui: quod autem tu hîc, & nunc possides alienum, & debeas restituere, lex non dicit, sed deducitur per bonam consequentiam ex lege, poteris ergo nullo modo errare circa ius, sed totam iuris doctrinam perfectè scire, & eam alios docere, licet non aduerras ad obligationem restituendi, quam ea de causa habes. Quod autem error facti operari potest, poterit etiam inaduertentia actualis, hæc enim ignorantia habituali, & errori comparatur, vt tradunt communiter Doctores in prima secundæ, agentes de ignorantia: ergo sicut absque ignorantia iuris posset esse ignorantia, vel error facti conseruans bonam fidem vtilem ad præscriptionem, sic poterit ex illa inaduertentia actuali ad obligationem restituendi, eadem bona fides conseruari.

Vnde obiter infero, bonam fidem, formaliter loquendo,



quando, non consistere in cognitione rei non alienæ etiam ad inchoandam possessionem, sed solum casualiter. Nam si haberes solum iudicium dictans rem esse tuam, & posse à te licite possideri, nullo modo aduertens ad hoc, an sit vel non sit aliena, sed solum quod si tua per occupationem, vel emptionem, positivè non cogitans, an sit alterius, qui illam præoccupavit, vel impediit venditionem, licet hoc fortasse difficile, vel impossibile sit, si tamen hæc præcisio dari posset, ea cogitatio sufficeret ad possessionem bonæ fidei, quia iam habes animum possidendi non concepta ut illicita possessione talis rei. Dicitur tamen communiter, bonam fidem requisitam saltem ad inchoandam præscriptionem esse cognitionem rei non alienæ, in sensu casuali, vel quia cognitio non alienæ generat iudicium dictans esse tuam, vel quia è contra iudicium de te tua generat cognitionem non alienæ, quod intelligitur per se loquendo, & nisi per inadvertentiam impediatur.

45 Hinc iam ad argumenta in contrarium adducta pro ratione dubitandi respondere possumus: Ad primum; quando leges ponunt conscientiam rei alienæ, & per eam definiunt malam fidem, intelligi debent de conscientia rei alienæ practica, non de speculativa, hoc est, de illa quæ ita dictat rem esse alienam, ut dicat obligationem reddendi eam, quia aliena est, & quia illa cogitatio rei alienæ, communiter loquendo, est practica, ideo per illam definiunt malam fidem tanquam per causam, per se loquendo, generantem malam fidem. Si autem cogitatio illa sit merè speculativa, non affert malam fidem, cum nullo modo conducatur de facto ad honestatem, vel inhonestatem moralem.

Ad secundum negatur sequela: qui enim cognoscit rem, quam possidet, esse alienam, & debere restitui, vel habet animum restituendi cum possit, vel non habet. Si non habet, iam est possessor malæ fidei, cum velit ut suum possidere id, quod conscientia dictat non esse suum, nec posse à se possideri; si verò habet animum restituendi, iam eo ipso desinit possidere: quia licet retineat materialiter rem, illa tamen retentio non est, ut sibi possideat, sed ut habeat in custodiam, non possit commodè reddere domino, quæ non est possessio sufficiens ad præscriptionem, ut supra vidimus, debet enim possideri res ut sua, & suo nomine, non ut aliena, quasi in depositum vel custodiam, ut domino reddatur.

46 Dices adhuc, mala fides non potest formaliter constitui per peccatum iniustæ possessionis: nam si rem alienam bonâ fide possideas, & superveniat notitia, quòd sit aliena, & quòd debes eam domino reddere, eo ipso perit bona fides: & tamen potes non peccare, si eam statim reddas domino, ergo expulsio bonæ fidei, & adventus fidei malæ non includit peccatum iniquæ possessionis, sed est aliquid præiurium, & independens à peccato: ergo poteris esse possessor malæ fidei, licet possideas absque villo peccato. Respondeo negando ultimam consequentiam, concedimus enim, malam fidem & expulsionem bonæ esse aliquid præiurium, quod ponitur per expulsionem iudicij dictantis, te licite possidere, & per iudicium dictans obligationem restituendi. Ut tamen dicaris possessor malæ fidei, necessè est quod continuetur, vel subsequatur possessio, adhuc stante illo iudicio; quare si statim restituis, vel desinis possidere tuo nomine, habes quidem malam fidem, sed non es possessor malæ fidei, quia non coniungis possessionem cum illa mala fide. Non ergo dicimus, malam fidem non posse esse sine peccato, sed dicimus, non posse esse sine peccato possessionem malæ fidei, nam malæ

fidei possessor est ille qui iniuste possidet, dictante conscientia, rem non posse licite possideri, sed debere domino restitui.

## SECTIO IV.

An in aliquo speciali casu possit cum mala fide præscribi.

## SUMMARIUM.

*Regula uniuersalis negatiua. num. 47.*

*An lex civilis possit contrarium statuere. n. 48.*

*Ad præscribendum debitum quando exigatur bona fides. num. 49.*

*An ad præscribendum contra debitum poena. num. 50.*

*An ad præscribendum contra seruitutem rusticam. numer. 51.*

*An sit tunc possessio bona fidei. num. 52.*

*Quid de præscriptione contra seruitutem urbanam. numer. 53.*

*Quid ad præscribendas seruitutes ipsas, vel alia iura similia. num. 54.*

*Quomodo intelligantur leges negantes actionem creditorum post triennium. num. 55.*

EX dictis videtur colligi responsio negatiua, cum 47 regula uniuersalis sit, possessorem malæ fidei villo tempore non præscribere: quam regulam Concilium Lateranense confirmavit in dicto cap. vlt. de præscriptionibus, abrogatis quibuslibet statutis, vel consuetudinibus contrariis, utpote quæ sine peccato mortali obseruari non possunt. Aliqui tamen speciales casus afferri solent, in quibus bona fides non videtur exigi ad præscribendum, quos in particulari examinare oportebit, ut doctrina supra tradita circa bonam fidem requisitam melius intelligatur.

Et in primis quæri potest, an seclusa illa Ecclesiæ prohibitione, possit aliqua lex civilis introducere præscriptionem cum possessione etiam malæ fidei. Ex illa enim decretali negatiua pars videtur colligi, cum idè abrogentur leges, & consuetudines, si quæ sint, præscribendi absque bona fide, quia sine peccato mortali seruari non possent. Hæc autem ratio, etiam seclusa omni Ecclesiæ prohibitione, ostendit legem illam civilem iustam, & validam minimè esse. Vnde non immeritò Panormit. cap. vlt. de præscript. & Medina de restitutione quæst. 17. dicunt, leges illas etiam ante vllam definitionem canonicam fuisse ex natura rei inualidas, idque quod ex natura sua habebant, fuisse ab Ecclesia declaratum.

48 Distingendum tamen videtur, nam si lex inducat præscriptionem in fauorem possessoris malæ fidei, & iniusti, id videtur omnino illicitum, hoc enim esset fouere iniurias proposito illis præmio præscriptionis, & de his videtur loqui prohibitio Ecclesiæ. Si verò lex introduceret ob bonum publicum, quod aliquis sine possessione bonæ fidei positiuæ, sed tamen absque mala fide aliquid præscribere, vel quasi præscribere posset, non videtur id ex natura rei illicitum: imò de facto ita videtur lege sancitum, ut seruitutes rusticæ, v. g. viæ, aquæductus, pastus, &c. præscribantur per hoc solum, quod is, cui debentur certo quodam tempore eis non vtatur, ut statim videbimus, ad quem effectum non est necessè, quod is qui præscribit, habeat bonam fidem positiuam, qua credat se non debere talem seruitum, nam etiam si sciat se illam debere, dum tamen non resistit, nec impedit habentem illud

illud ius, ne illo utatur, id sufficit ad præscribendum. Cur ergo similiter non posset aliquando lex civilis ob aliquod publicum bonum introducere, ut qui absque culpa debitum aliquod pecuniarium per decennium non soluit, eo ipso liber remaneat, licet toto illo tempore sui debiti conscius fuisset; non enim apparet differentia quoad hoc inter seruitutem rusticam, & debitum pecuniarium, ut lex non posset, si ita ad bonum publicum expediret, concedere utriusque debiti præscriptionem debitori absque sua culpa, illud non soluenti cuiusdam determinati temporis curriculo. Quod si hoc in debito pecuniario fieri posset, non video cur etiam in commodato non posset, ut qui absque culpa tanto tempore rem commodatam habuisset, etiam si sciret non esse suam, elapso illo termino, rem præscriberet. Denique hoc ipsum in rebus aliis titulis debitis fieri posset, si tamen id ad bonum commune alicubi expediret. An verò ille diceretur possessor bonæ fidei in aliquo sensu, postea dicemus.

49 Secundò quæri potest, an de facto requiratur bona fides ad præscribendum debitum, quod alicui debes: tunc enim, sicut nihil possides, sic nec necessaria videtur bona fides ad præscribendum contra creditorem. Cæterùm dicendum est requiri bonam fidem, quâ credas te nihil debere, vel inuincibiliter ignores debitum: ita Panorm. Adrianus, Medina, quos affert, & sequitur Molina disput. 66. §. *secunda conclusio*, qui tamen postea §. sequenti, quærit hinc inde rationem: cur qui sine peccato differt longo tempore solutionem debiti, illud etiam non præscribat, cum habeat bonam fidem toto illo tempore. Nos tamen reddimus sectione præcedenti rationem huius à priori, quia nimirum cum conscientia debiti non adest possessio bonæ fidei, quia sicut depositarius, vel commodatarius non possidet utiliter ad præscribendam rem, quia non habet animum possidendi ut suam, sic debitor non possidet suam libertatem à debito, quamdiu conscius est debiti, quia solum habet quasi commodatam ad tempus illam libertatem, cum habeat animum soluendi: quando verò ignorat inuincibiliter debitum, possidet quidem, & possidet bonâ fide suam libertatem à debito, & ideò potest illam determinato tempore præscribere.

50 Tertio quæri potest de illo, qui determinato tempore præscribit debitum pœnæ, quam ex delicto aliquo debet, hic enim non videtur habere bonam fidem, cum sciat se delictum illud commisisse, cui talis pœna ex lege debita est, & tamen potest absque alia bona fide præscribere. Propter hunc, & alios similes casus aliqui dixerunt, Ecclesiam non reuocasse leges civiles circa præscriptionem iurium, & actionum absque bona fide, sed solum circa præscriptionem rerum. Sed verba decreti Conciliaris relata in dicto cap. finali, de præscript. generalia sunt de omni prorsus præscriptione absque vlla distinctione, ut nulla valeat absque bona fide. Et ratio generalis est, cum etiam in præscriptione actionis, & iuris, si mala fides interueniat, hoc est, conscientia, obligans ad restitutionem, interueniat peccatum ex parte præscribentis, sicut in præscriptione rei permanentis.

Facilius ergo respondeo, etiam in eo casu dari bonam fidem in præscribente, datur enim iudicium, quo iudicat, se non debere soluere talem pœnam, nisi exigatur, atque ideo, quamdiu non exigatur, non deberi proximè, & formaliter, sed solum remotè & quasi radicaliter, & sub conditione, quod non impedit bonam fidem, & animum possidendi rem ut suam, dum non petitur, quia non affert malam fidem practicam, hoc est, conscientiam obligationis offerendi, & soluendi pœnam debitam; unde addit Molina

dicta disp. 66. cum Couarruua. & aliis, idem procederet sententia prolata sit applicans fisco pœnam; quando nec damnatus, nec illius successores debent esse illius sententiæ executores: non enim tenentur tunc ad offerendum, sed si iis, ad quos executio spectat, ob negligentiam tanto tempore differant, potuerunt etiam debitum illud præscribere. Excipitur tamen crimen hæresis ex cap. *accusatus*, §. penult. de hæreticis, lib. 6. & cap. 2. de præscript. eodem libro, in quo etiam si post mortem hæretici hæredes possederint eius bona spatio quadraginta annorum, & quidem licet, cum non tenerentur ea deferre non possunt tamen ea præscribere, si sciebant illum fuisse hæreticum, sed potuerunt semper ab eis vindicari, quia in odium hæresis impeditur eo casu præscriptio.

Quartò quæri potest de seruitute rustica, quam supra dicebamus, posse præscribi contra eum, cui debetur ab eo etiam, qui bonam fidem non habet, sed scit benè eam deberi, dum tamen certo quodam tempore is, cui debetur, eam non utatur: nam licet in seruitutibus urbanis, quales sunt tigni mittendi, altiùs non ædificandi, &c. necesse sit ad præscribendum contra ipsas, quod facias aliquid posituum contra seruitutem, v.g. obstruere foramen, ubi tignum immissum erat, & impedire ne aliud immittatur, altiùs ædificare, &c. in rusticis tamen seruitutibus, ut præscribantur, sufficit, quod is, cui debetur, eam non utatur: licet ego, qui debeo, nihil contrarium faciam, ut constat ex leg. *hac autem*, ff. de seruitut. urbanorum prædiorum, iuncta lege, *sequitur*, §. *si viam*, ff. de usucapionibus. Unde in prædicto casu videtur procedere præscriptio absque vlla bona fide ex parte præscribentis.

Respondent aliqui, eum qui contra seruitutem præscribit in eo casu, non habere malam fidem, quia nihil prorsus agit contra conscientiam, aut contra ius alterius, cum nihil omnino agat, sed sinat, illum alium non uti iure suo, quem quidem non tenetur admonere: non habet ergo malam fidem, quia hæc dicitur aliquid restituendum, vel non faciendum, imò habet bonam fidem, quia bonâ fide, & bonâ conscientia finit illum alium iure suo non uti. Ita Lessius dub. 6. num. 21. cum Medina dictâ quæst. 17. hæc tamen licet ostendant, quomodo tunc non sit mala fides, sed bona, non tamen ostendunt, quomodo in ea præscriptione reperiat possessio bonæ fidei: ille enim, qui præscribit, non videtur possidere id, quod præscribit; quia non præscribit agrum suum, sed libertatem agri à seruitute, quam libertatem non videtur tunc possidere. Nam possidere, ut supra diximus, non est solum aliquid naturaliter habere, sed civiliter, hoc est, habere illud ut suum, sine quo animo non datur possessio requisita ad præscribendum: ille autem, qui scit te habere ius transitus, v.g. per suum fundum, licet tu non transeas, non possidet illam negationem transitus tanquam aliquid suum, cum sciat se nullum ius ad illam habere, sed esse in tui potestate transire, & non transire, ergo libertatem à tuo transitu præscribit paulatim, licet illam nec bonâ nec malâ fide possideat.

Loquendo quidem in toto rigore, fatendum videtur, in ea præscriptione licet non sit mala fides, imò sit fides bona in præscribente, non tamen dari possessionem bonæ fidei, quia libertas, quæ præscribitur, non videtur in rigore iuridico possideri, cum præscribens sciat non esse suam, nec velit eam habere ut suam, ne faciat contra ius illius, cui seruitus adhuc debetur. Est enim casus singularis, in quo absque vera civili possessione, nec animo verè possidendi civiliter libertatem à seruitute, adhuc beneficio legis cum bona fide præscribitur cum sola possessione naturali illius, in quo etiam casu non requiritur bona fides, quæ

51

52

putes, illam libertatem non esse alienam, sed solum, qua putes, telicite eam libertatem possidere naturaliter, quia cum bona fides potissimum exigatur in ordine ad possessionem, quam fides denominat possessionem bonæ, vel malæ fidei; qualis est possessio requisita, talis etiam erit bona fides. Unde in aliis præscriptionibus, in quibus requiritur possessio non solum naturalis, sed civilis, requiritur etiam bona fides de possessione naturali, & civili, qua putes, te & naturaliter, & civiliter posse rem possidere, hoc est, ut tuam, in hac verò speciali præscriptione, in qua leges non requirunt, nisi possessionem, vel quasi possessionem naturalem; bona etiam fides debet esse solum de possessione naturali, hoc est, qua credas, te licite frui posse illà libertate, nec teneri te de iure suo certiore facere eum, cui seruitus debebatur. Unde eo modo, quo possessio requiritur ad hanc præscriptionem, requiritur etiam possessio bonæ fidei, & in eodem sensu dici potest ille possessor bonæ fidei eo modo, quo possessor est, licet non sit in rigore possessor civilis.

53 In aliis verò seruitutibus vrbanis, in quibus ad præscribendum exigitur actus aliquis illius, qui præscribit contra seruitutem, requiritur bona fides diuersæ rationis, qua nempe credat, se posse iure suo eum actum exercere, & liberum esse ab omni contraria seruitute. Ratio autem est, quia si hoc non credit, iam eo ipso peccat contra iustitiam exercendo illum actum positium, v. g. altius ædificando, obstruendo foramen, &c. cum hoc scienter faciat contra ius alterius, ac per consequens habet malam fidem reprobam ab Ecclesiasticis Canonibus, cum qua non potest villo tempore præscriptio procedere. Poterit autem bonam fidem concipere ad præscribendum dominus prædij, quando vel oblitus est iuris, quod alter contra suum prædium, vel domum habebat, vel certè ex probabilibus coniecturis iudicat, eum tacite iuri suo cessisse.

54 Hinc infertur à fortiori, ad acquirendam præscriptionem ius seruitutis siue rusticæ, siue vrbane, necessariam esse bonam fidem positiam durante toto tempore quod requiritur ad præscribendum; unde qui præscriptionem acquirit ius piscandi, venandi, pascendi, eligendi etiam, ac præsentandi, ius viæ per alienum fundum, atque ductus, &c. debet exercere actus positivos, quibus tale ius possideat, & simul debet semper habere bonam fidem, quæ credat, illud ius ad se pertinere, vel certè in continuatione non credat esse contra ius alterius: nec sufficit scientia, & patientia eius, contra quem vis præscribere; quia hæc non sufficit, ut tu velis possidere illud ius tamquam tuum, sed ad summum solum, ut velis accipere illum vsum pro ea vice ex gratia, & licentia interpretatiua domini videntis, & patientis. Unde reprehendendi sunt, qui eo quod aliquot annis pietatis, & misericordiarum gratia ab aliquo menstuum aliquid, vel annum gratuito accipiunt, si postea negetur, statim ad præscriptionem recurrunt, & dicunt, iam esse præscriptionem illud subsidium. Hi certè alios auocant ab eiusmodi libertate, vel Eleemosyna perpetuò facienda, quod timeant simile præscriptionis periculum. Sed re vera quomodo potuit præscribi id, quod qui accipiat, sciebat sibi ex libertate donantis provenire? oportet tamen in eiusmodi seruitutibus permitendis cautum esse, & si pati eas aliquando velis, procurare publicum instrumentum, quo ex confessione accipientis constet, illud beneficium gratis à te semper, & reuocabiliter haberi: nec erit extra rem si aliquando iure tuo utaris, ut omne præscriptionis periculum impediatur.

55 Quintò quæri potest de certis legibus municipa-  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

libus, quas refert Molina disp. 67. quibus præcipitur, ut famuli, & alij certi Officiales & artifices, qui mercedem, vel stipendium, aut pretium suum operatum & mercium non petunt intra triennium, eo ipso iure petendi careant, in quibus non videtur exigi bona fides in debitore ad præscribendum contra actionem creditoris. De iis tamen legibus breuiter dicendum est, si concedant præscriptionem veram, etiam debitori malam fidem habenti toto illo tempore, inualidas esse, & irritas, ut constat ex dicto cap. vltimo de præscriptione, vbi omnes eiusmodi leges annullantur, imo etiam seclusa illa sanctione Ecclesiastica, idem esset dicendum de iure naturæ, ut constat ex supradictis. Si verò solum intendat negare audientiam in foro externo iis creditoribus ob commune bonum, & periculum repetitæ solutionis, quæ in eiusmodi debitis facile in obligationem venit & difficile probari potest à debitore, qui iam semel soluit, poterunt aliquando validæ esse, & iustæ; ita tamen, ut si ex confessione saltem debitoris constet, non fuisse solutum debitum, audientia non negetur, quia tunc omnino cessat præsumptio repetitæ solutionis. Nec eiusmodi leges prohibentur ab Ecclesia, sed illæ, quæ concedunt veram præscriptionem malæ fidei possessori. De facto tamen eiusmodi leges non auferre ius petendi etiam in foro externo, quando constat de mala fide, vel ignorantia culpabili debitoris, testantur Couarr. Castro, & alij, quos refert, & sequitur Molina loco citato.

## SECTIO V.

Quomodo mala, vel bona fides Auctoris noceat, vel profit successori ad præscribendum.

### SUMMARIUM.

- Status questionis.* num. 56.  
*Possessori bonæ fidei prodest possessio etiam bonæ fidei sui antecessoris.* n. 57.  
*Mala fides Auctoris non nocet successori particulari, si res non sit vitiosa.* n. 58.  
*Successori vniuersali nocet.* n. 59.  
*Ratio vera huius regula.* n. 60.  
*Exceptiones aliqua examinantur.* n. 61.  
*Defectus tituli in antecessore non nocet heredi non suo.* numer. 62.  
*Successori dubitanti, an profit bona fides antecessoris.* numer. 63.  
*Explicatur pars affirmans.* n. 64.  
*Ratio huius doctrina.* n. 65.

Hoc punctum restat circa bonam fidem ad præscribendum requisitam: contingit enim, rem alienam venire ad te titulo emptionis v. g. donationis, legati, hæreditatis, vel alio simili; quæritur, an præscriptio debeat incipere à te, quando ex titulo, & bona fide incipis possidere; an verò possis continuare præscriptionem, quam tuus antecessor inceperat. Rursus, si forte tuus antecessor bonam fidem non habuit, an hoc impediatur, ne tu, qui bonam fidem habes, præscribere rem possis. Circa hoc breuiter dicemus, quid legibus statutum sit, quibus omnino standum est, cum totum præscriptionis ius ex legibus ipsis ortum habuerit.

Primò itaque ex iure habetur, quod quicumque alteri possessori bonæ fidei in re aliqua succedit, potest

23 test

rest uti accessione temporis illius, quo antecessor bona fide possedit, ut ipse bona etiam fide possidens compleat præscriptionem: ut constat ex leg. *ante vi-rium*, ff. de diuersis, & temporalibus præscript. §. *inter venditorem*, Instit. de vsucap. iunctis glossis. Ratio autem esse potest, quia antecessor simul cum re transfert in successorem totum ius, quod circa rem illam habebat; cum ergo iam per possessionem tanti temporis acquisisset ius, ut addita possessione vnus, v. g. vel duplicis anni, qui deerat, rem præscriberet, hoc ipsum ius in successorem transfert.

58

Secunda regula sit: Mala fides auctoris successori particulari non nocet, sed potest ipse, si bonam fidem habeat incipere præscriptionem à sua possessione: nomine autem successoris particularis intelligitur, qui ex alio quocunque titulo in re succedit siue gratuito, siue oneroso, siue ex testamento, siue inter vivos, dummodo hæres non sit. Hæc etiam habetur in citatis iuribus, & ratio esse potest, quia licet antecessor conferat successori cum re ipsa, ut diximus, omne ius, quod habet ad rem, non tamen debet ei communicare sua vitia personalia, qualis est sua mala fides: quare cum aliunde successor bonam fidem habeat, & titulum, poterit ex se incipere præscriptionem. Excipitur ab hac regula generali, quando res immobilis, quæ intra 10. vel 20. annos præscribi debet, possidetur, vel alienatur, ignorante illo ad quem pertinet: tunc enim, si eam accepisti à possessore malæ fidei, non poteris ante 30. annos præscribere, ut habetur in authentica *mala fidei*, C. de longi temporis præscriptione, quæ desumpta est ex authentica, *ut sponsalitia largitas*, §. *rursus*, qui est casus specialis, in quo mala fides auctoris nocet successori particulari ad præscribendum cum bona fide, in his tamen regulis non loquimur de re furtiua, aut vi possessa de qua an, & quo tempore præscribi possit à mediato possessore, videbimus infra.

59

Tertia regula est: Mala fides antecessoris nocet successori vniuersali, hoc est, hæredi, ita ut sicut antecessor, sic ipse non possit præscribere, licet bonam fidem habeat, nec etiam si nolit computare tempus, quo antecessor rem possedit; ita habetur ex leg. *cum hæres*, ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus, leg. *si mala fide*, C. communia, de vsucap. & §. *diutina*, Instit. de vsucap. & in ea conueniunt vniuersi, licet Couarr. in regula *possessor*, part. 2. §. 9. n. 5. aliquantulum dubitare videatur, quod non iudicat improbable Lessius dub. 13. Ratio autem communis affertur solet, quod scilicet vna, & eadem reputatur possessio defuncti, & hæredis, & cum illa vna possessio initium habuerit vitiosum, tota possessio iuris fictione reputatur vitiosa. Hæc tamen ratio, si nudè accipiatur, videtur infirma: non enim potest magis vna esse possessio hæredis cum possessione defuncti, quam fuisset vna possessio ipsius defuncti pro tempore sequenti, si superuixisset cum possessione eiusdem pro tempore præcedenti. Et tamè si defunctus ipse primo anno habuisset malam fidem, & tempore sequenti haberet bonam, mala fides præcedens non noceret possessioni eiusdem cum bona fide pro tempore sequenti, sed posset ex tunc incipere præscriptionem, ergo licet possessio hæredis faciat vnum cum possessione defuncti, mala tamen fides præcedens non nocebit, quominus eadem possessio pro tempore sequenti cum bona fide sufficiat ad inchoandam præscriptionem. Ratio ergo huius decisionis debet esse, quod successor vniuersalis, hoc est, hæres ita repræsentat personam defuncti, ut succedat in omnes eius obligationes, & onera: cum ergo præcessor ob malam fidem, & iniustam rei acceptionem, & retentionem contraxerit obligationem

60

restituendi, & impediendi præscriptionem illius rei, & resarciendi omnia damna, hæres in hac ipsa obligatione succedit, & ideo non potest cooperari præscriptioni, quam ipsemet tenetur impedire, pro qua debet restituere: in quo sensu intelligi potest ratio communis supra adducta; non quod possessio hæredis, & defuncti sit vtrumque eadem, sed ita ut hæres semper repræsentet defunctum cum omnibus suis vitiis; quare sicut defunctus cum sua mala fide nunquam posset præscribere, sic hæres, qui eum repræsentat, qualis decessit cum illa mala fide, censetur adhuc eandem repræsentatiuè retinere, & ideo non possit præscribere.

Excipitur primò ab hac regula, quando hæres præter titulum hæreditatis habet alium titulum, quo rem illam posset præscribere, ut si eam emisset, vel redemisset, quo casu mala fides defuncti non nocet, quominus alio titulo possit ab hærede præscribi.

6

Excipitur secundò quando non est hæres immediatus illius, qui malam fidem habuit, sed hæres hæredis, qui bonam fidem habuit, sed præscribere non potuit ob malam fidem defuncti, quem repræsentabat: tunc enim mediatus hæres poterit cum bona fide sua incipere præscriptionem non vtendo tempore, quo possedit suus prædecessor, saltem quando non est hæres suus, de quo statim dicemus; ita enim Accursio, & Couarr. concedit Molina disp. 65. §. *illud etiam placet*. Ratio esse potest, quia hæres solùm repræsentat immediatum prædecessorem, cuius ipse est hæres; quare vitia mediati possessoris in ipsum non transeunt. Et quamuis immediatus prædecessor habuisset etiam obligationem restituendi damna ex iniusta acceptione, vel vsurpatione sui prædecessoris, contra hoc tamen debitum, & obligationem poterit ratione bonæ fidei præscribere hæres mediatus tempore à iure præfinito. Sed hæc exceptio non videtur subsistere; quia ratio supra adducta æquè videtur procedere de successore mediato vniuersali: creditor enim non agit contra hæredem, sed contra defunctum mediatum, qui ex suo delicto, & iniuria contraxit obligationem realem satisfaciendi pro iniuria illata, & resarciendi omnia damna, quæ ex illa iniuria sequentur, siue illa postea bonâ, siue malâ fide inferantur ab aliis. Cum ergo hæres vniuersalis teneatur ad omnia debita defuncti saltem iuxta hæreditatis vires, consequens est, ut etiam hæres vniuersalis mediatus ad hæc defuncti debita teneatur, non obstante eius bonâ fide: non enim restituit, quia à se consumpta sunt, sed quia defunctus antedecenter se obligauit ad omnia damna subsequenti impedienda, & resarcienda.

Denique circa hanc etiam regulam aduerte, nomine successoris vniuersalis, cui nocet mala fides defuncti, non intelligi successorem in officio, vel dignitate, nam licet prædecessor ob malam fidem non posset præscribere, poterit successor, ut cum Felino, Pannorm. & aliis obseruat idem Molina, §. *illud rectè*, quia hic non possidet à defuncto, neque eius personam repræsentat, sed ex concessione, & collatione eius, ad quem pertinet beneficium, aut dignitatem conferre.

Quarta regula est, quando defunctus possidebat quidem bonâ fide, sed absque titulo, atque ideo indigebat longiori tempore ad præscribendum iuxta infra dicenda, eius hæres, si non sit suus, sed extraneus, quia iam incipit possidere bona fide, & cum titulo hæreditatis, poterit breuiori tempore præscribere; si autem sit hæres suus, quia hic censetur continuare idem dominium cum prædecessore tamquam vnus & idem cum illo, non poterit breuiori tempore præscribere

62

præscribere, sed debet continuare tempus sui prædecessoris vsque ad tempus necessarium ad præscriptionem sine titulo, vt habetur in leg. *nihil pro herede*. Cod. de vsucapione pro hærede, & leg. 2. ff. pro hærede: poterit tamen hæres suus renunciare titulo illi, & vti titulo agnationis, vel cognationis, vel successionis iure prætorio, & tunc habebit iam titulum ad præscribendum nomine suo, de quibus latè Couarr. vbi suprâ parte 2. §. 5. num. 3.

63 NVNC iam aliquid dicamus de secunda parte quæstionis in titulo huius sectionis propositæ, quomodo bona fides prædecessoris prodesse possit successori ad præscribendum; potest enim è contra contingere, quod prædecessor bona fide possederit rem, quam tu ab illo accipis per donationem, emptionem, vel alium titulum, siue sis successor particularis, siue vniuersalis, cum aliquo tamen dubio, an res illa sit aliena: & tunc quæri potest, an tu possis virtute bonæ fidei, quam prædecessor tuus habuit, incipere possidere, & continuare possessionem bonæ fidei, non obstante dubio, quod ex te habes. De hoc dubio non agunt Doctores in præsentis: & videtur ex regula generali deduci, quod hæc possessio non sufficiat ad præscriptionem, quia licet dubium superueniens non impediatur præscriptionem cœptam bonâ fide, sed solum obliget ad diligentiam debitam adhibendam, ad inchoandam tamen possessionem, & præscriptionem requiritur bona fides positiva, hoc est, iudicium quod res sit tua: non potest ergo inchoare possessionem, aut rem accipere ille qui tunc iam dubitat an sit aliena.

64 Ex iis tamen, quæ in aliis materiis Doctores attingunt, dicendum puto bonam fidem Auctoris prodesse successori, ita vt licet ipse dubitet, quando succedit, & accipit rei possessionem, an sit aliena, & idem obligetur ad inquirendum, vt comperiat veritatem, & comperto quod sit aliena, debeat eam restituere; perseverante tamen dubio, possit rem accipere, & possidere bona fide, quæ possessio non minus deferuiet ad præscriptionem, quam si absque vlllo dubio incepisset possidere. Hanc conclusionem colligo ex iis, quæ tradit Thomas Sanchez lib. 2. de matrimonio o disput. 41. num. 28. & iib. 1. Consil. cap. 1. dub. 4. num. 15. & prius dixerat Molina 1. tom. tract. 2. disput. 36. §. tertia conclusio; nempe cum, qui cum dubio, an res sit aliena, emit eam à possessore bonæ fidei, posse licitè eam emere, & non teneri restituere in totum vel ex parte, donec constet esse alienam, sed solum inquirere, vt comperiat veritatem, qua diligentia adhibita, si adhuc perseveret dubium, ad nihil restituendum teneri. Ratio autem est, quia licet ipse cum illo dubio non posset inchoare possessionem; prædecessor tamen ratione bonæ fidei, qua possidebat, acquisierat sibi ius ad retinendam rem, etiam superueniente dubio, eo quod in dubio melior est conditio possidentis: potuit ergo hoc ius quod ipse habebat, mihi vendere, vel donare: quo casu ego succedo in toto illo iure, quod prior possessor habebat; quare sicut ille poterat, ita ego potero, non obstante dubio, rem retinere, quia in dubio melior est conditio mea, cum in me transtulerit hanc meliorem conditionem in dubio, quam iam habebat prior possessor, & possum ego quidquid ipse poterat ratione illius iuris, quod ipse habebat, & in me transtulit. Vnde inferri videtur, quod possum ego, non obstante illo dubio, rem præscribere, licet eam nunquam absque dubio personaliter possederim: quia ad præscribendum sufficit possessio bonæ fidei: ego autem in eo casu semper bona fide possideo, hoc est, conscientia dictante, me posse

absque vllius iniuria rem possidere, & retinere; ergo habeo totum, quod ad præscriptionem requiritur, quod tamen intelligi debet, quando res illa ex se præscriptioni non resistit, vt si sit liber homo, qui nunquam præscribi potest, vel quid simile.

Nec obstat, quod bona fides ad præscriptionem requisita in principio debeat esse conscientia rei non alienæ, quam conscientiam ego nunquam habui, cum semper dubitauerim. Ad hoc enim responderi potest, hoc initium debere considerari non respectu possidentis, sed formaliter respectu ipsius possessionis: non potest enim aliquid incipere possideri absolute, nisi iudicetur non esse alienum, vt suprâ dictum est. Cæterum, postquam possideri incepit cum eo iudicio, possum ego continuare illam possessionem ab alio incepam, licet ego non habeam tale iudicium, sed dubium: quia ego non vsurpo rem illam, nec extraho de nouo à potestate domini, si fortè aliena sit, sed in eo statu, in quo illam iam inuenio ex commissione illius, qui potest eam in eo statu retinere in dubio, & in virtute illius iuris, retineo illam, & possideo bona fide, quia initium huius possessionis formaliter loquendo, quam ego continuo, incepit in alio à iudicio dictante, non esse alienam. Prodest ergo in hoc casu bona fides auctoris suo successori, licet ipse cum dubio incipiat possidere, & poterit sufficere ad legitimam rei præscriptionem.

## SECTIO VI.

Quantum tempus requiratur ad præscriptionem.

### SUMMARIUM.

- Bona mobilia, & immobilia que sint.* num. 66.  
*Quis dicatur præsens, quis absens.* n. 67.  
*Præscriptio longi temporis, longissimi, & immemorialis.* num. 68.  
*Res mobiles quo tempore præscribantur.* n. 69.  
*Immobiles quamdiu præscribantur.* n. 70.  
*Titulus quando requiratur.* n. 71.  
*Aduersus pupillum, & minorem quando præscribatur.* num. 72.  
*Aduersus Ecclesiam Romanam, alias Ecclesias, & ciuitates quantum tempus exigatur.* n. 73.  
*Quid aduersus hominem liberum, vel vt seruum contra dominum.* n. 74.  
*Quid de seruitute mixta.* n. 75.  
*Quid de seruitute mere reali.* n. 76.  
*Quid, si desit titulus.* n. 77.  
*Quid per non vsum seruitutis.* n. 78.  
*Duo circa seruitutes notanda.* n. 79.  
*Quid de actione ciuili, aut debito.* n. 80.  
*Quid ad præscribendum contra hypothecam.* numero 81.  
*Quid aduersus actiones fisci.* n. 82.  
*Quid, si iam sententia lata fuit pro fisco.* n. 83.  
*Quid de aliis bonis debitis fisco.* n. 84.  
*Quid aduersus Principem supremum vt talem.* numero 85.  
*Aliiter dicitur de aliis bonis priuatis Principis.* numero 86.  
*Quid de iis que pertinent ad coronam.* n. 87.  
*Quid aduersus iurisdictionem Principis.* n. 88.  
*Quid aduersus velligalia, & tributa.* n. 89.  
*Quid de iure patronatus aduersus Ecclesiam.* numero 90.



*Quid, ut præscribatur contra leges civiles, vel Ecclesiasticas. n. 91. vsque ad 96.*

*Quid de actione civili ex delicto. n. 97.*

*Quid de criminali. n. 98.*

*Quando censetur remissa hac actio. n. 99.*

*An extinguatur morte delinquentis. n. 100.*

*Quo tempore præscribatur contra actiones ex delicto. num. 101.*

*An maneam per modum exceptionis. num. 102.*

65 **R**estat quarta conditio ad præscriptionem necessaria, nempe lapsus temporis lege præfixi: quæ quia omnino pendet à diuersis legibus, quibus singulis rebus, vel iuribus varia tempora præfixa sunt, & quia hoc pertinet ad Iuristas, & nihil continet disputatione dignum, breuissimè ferè in conclusiones reducam ea, in quibus omnes conueniunt: de quibus videri poterit P. Molina, qui latiùs eas omnes leges refert à disp. 68. vsque ad 77.

66 Notandum ergo est primò, res, quæ præscribuntur, aliquas appellari mobiles, aliquas immobiles. Mobiles dicuntur, quæ loco moueri possunt, vt pecunia, vestis, nauis, animalia, &c. immobiles, quæ moueri non possunt, vt prædia, domus, & similia. Quæ diuisio, licet propriè solis rebus corporalibus competat, extendi solet ad spirituales, vt actiones, seruitutes, beneficia, &c. de quibus cum proportione dicendum est; nam actio ad debitum certæ pecuniæ dicitur res mobilis, sicut ipsa pecunia: census verò, aut ius ad redditus annuos, vsusfructus, seruitus prædij, beneficia & similia computantur cum immobilibus.

67 Notandum secundò frequenter assignari minus tempus ad præscribendum contra præsentem, quàm contra absentem. Præfens verò in hac materia dicitur in lege vltima, C. de longi temporis præscriptione, qui in eadem Prouincia commoratur, absens verò qui in diuersa prouincia est. Quia tamen tunc tota prouincia regebatur ab eodem Præsidente, non videtur posse illam regulam hodie locum habere, cum iam multæ ciuitates habere soleant suum Governatorem, qui soli Principi, vel etiam Senatui subest; quare de singulis talibus territoriis idem videatur dicendum, quod ibi dicitur de Prouinciis, vt cum Parnomit. & aliis obseruant Molina disput. 169. & Lessius dub. 8. num. 23.

68 Notandum tertid aliam appellari longi temporis præscriptionem, nempe 10. annorum inter præfentes, & 20. inter absentes: aliam longissimi temporis, nempe 30. vel 40. annorum, aliam esse centenariam: aliam denique immemorabilem, cuius nempe initij memoria non sit; quæ differt quidem à centenaria, cum hæc possit non esse immemorialis, & idèd magis priuilegiata habetur in iure immemorialis, quàm centenaria, & ille, aduersus quem datur præscriptio solùm centenaria, qualis est Romana Ecclesia, habebit etiam contra se immemorabilem, vt cum Couarr. docet Molina disp. 76. §. 1. qui postea tradit, quomodo vtraque possessio probari debeat.

69 His prænotatis: Prima regula sit: Res mobiles de iure communi nouo præscribuntur triennio cum titulo & bona fide, & hoc siue sit hominis priuati, siue Ecclesiæ Romanæ, vt colligitur ex §. 1. Instit. de vsucap. lege vnicà, Cod. de vsucapione transformanda. Authent. *Quas actiones*. C. de sacrosanct. Eccles. cap. vlt. & penult. 10. quæst. 3. Ad præscribendas verò eas res sine titulo requiruntur 30. anni, vt colligitur ex l. 3. C. de præscriptione 30. vel 40. annorum.

70 Secunda regula sit: Ad præscribenda bona immobilia priuatorum cum titulo requiruntur 10. anni inter præfentes, 20. inter absentes: sine titulo requiruntur

30. anni, vt constat ex dicto §. 1. Instit. de vsucap. & lege cum in longi, C. de præscript. longi temporis, leg. si quis emptoris, §. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, & cap. *Sanctorum*, de præscript. vbi notandum est, quando partim fuit absens, partim præfens is, contra quem præscribitur, setuandam esse proportionem, vt si v. g. fuit præfens quinque annis, absens debet esse aliis decem, qui computentur pro aliis quinque, qui deerant; nam sicut se habent 20. ad 10. sic se habebunt 10. ad quinque.

Tertia regula sit: Quando exigitur possessio longissimi temporis 30. vel 40. annorum, regulariter non exigitur titulus, sed bona fides: aliquando tamen requiritur titulus, vt quando est præsumptio iuris contra præscribentem, vel quando ius resistit per legem contrariam: vt ex cap. 1. de præscript. lib. 6. probat, & explicat latè Molina disp. 75. adductis multis exemplis ex vtroque iure.

Quarta regula sit: Nulla res mobilis, vel immobilis præscribitur aduersus pupillum, vt constat ex lege sicut in rem. C. de præscriptione 30. annorum. Aduersus minorem verò, qui non habet 25. annos expletos, ad vtriusque res exigitur præscriptio 30. annorum, vt constat ex lege vlt. C. in quibus casibus in integrum restitutio necessaria non est. Quod tamen ego intelligendum puto cum eadem proportione, vt si res illa præscribi incepit contra minorem, & contra eum fuerant exacti anni decem, postea quando venit ad ætatem maiorem, sufficiunt sex, vel septem anni, v. g. inter præfentes, qui æquivalent tempori, quod deerat 20. annorum ad complendam præscriptionem, quia inuenit iam rem ex tertia parte præscriptam, quando peruenit ad ætatem maiorem.

Dices, quomodo potest exigi spatium 30. annorum ad præscribendum contra minorem? nam quando est impubes pupillus, non currit præscriptio contra illum; post pubertatem verò non restant nisi 19. anni vsque ad maiorem ætatem. Adde, si 19. annis durauit possessio, quibus ille minor erat, postea cum amplius non sit minor, sufficiunt tres, vel quatuor anni pro altera dimidia parte, quæ deerat, atque adeo ad summum 23. annis finietur semper præscriptio, nec vnquam exigentur 30. Respondeo, posse non semel locum habere illam legem, si res, v. g. deuoluatur ab vno minore ad alium, & ab hoc rursus ad alium, elabentur 30. anni ad præscribendum circa illos. Si verò, dum res erat in dominio eius patris possessa fuerat, ab alio annis quinque, postea dum iam est minoris, non est necesse, quod præscribatur aliis 15. annis pro quinque, qui restabant, quia res cœpta præscribi antequam veniat ad dominium minoris, potest præscribi tempore ordinato ex lege, *si fundum*, ff. de fundo dotali.

Quinta regula sit: Ad præscribenda bona immobilia contra Ecclesiam Romanam, requiruntur 100. anni, contra alias Ecclesias, Monasteria, Hospitalia, vel pias causas, anni 40. vt constat ex dicta Authentica *Quas actiones*, Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis, & c. de quarta, de præscript. cum aliis. Adde, ex priuilegio concessam etiam esse Ordini sancti Benedicti ab Eugenio IV. & à Iulio II. Congregationi Sancti Saluatoris, vt eorum res immobiles præscribi non possint contra ipsos, nisi annis 60. quo priuilegio fruuntur, quicumque communicant eorum priuilegiis. Hoc ipsum de centenaria præscriptione concessum fuit partim ciuitatibus, vt contra eas non possint minori tempore præscribi, si quid illis relictum per vltimam voluntatem, vel donatum, vel venditum fuisset, vt ex leg. *vt inter diuinum*, Cod. de Sacros. Ecclesiis probat Couar. vbi supra §. 2. num. 15.

Circa

Circa hanc regulam duo notanda sunt. Primum est id, quod de minore dicebamus, si res illa antea erat priuati, contra quem iam quinque anni ad præscriptionem elapsi fuerant, & postea incipiat esse Ecclesiæ, non requiri annos 35. sed 20. ad complendam cum proportione præscriptionem, vt notauit Syluest. verbo, *præscriptio*, quæst. 7. §. *sexum*, & alij. Secundum est, nomine rerum immobilium in præsentia, sicut alibi, intelligi census, redditus, seruitutes, iura, & actiones ad res immobiles, & alia similia.

74' Sexta regula sit: Contra hominem liberum nullo tempore præscribi potest, vt fiat seruus; leg. final. C. de longi temporis præscriptione, licet bonâ fide illum emeris putans esse seruum. Ipse tamen seruus è contra poterit contra dominum præscribere libertatem etiam sine titulo, si bonâ fide spatio 20. annorum putans se liberum suam possederit libertatem, leg. 2. C. de longi temporis præscriptione. Cum titulo autem dicendum fortassè videretur, quod eo tempore possit suam libertatem præscribere, quo posset, si seruus esset, ab aliquo alio contra dominum cum titulo præscribi: quod iuxta regulam primam supra traditam, deberet esse triennium, cum seruus inter res mobiles comparari debeat. Contrarium tamen docet Molina disp. 72. in fine, qui nec per decem annos inter præsentis præscribi posse dicit, & fauet lex prima cum aliis sequentibus. C. de statu defunctorum, vbi quasi priuilegium conceditur, quod quando mancipium, quasi liberum obiit, transacto quinquennio ab eius morte, nec aduersus bona, nec aduersus filiorum libertatem intentari possit actio. Quare supponitur, quod non sufficiebat quinquenniū ad præscribendum libertatem filiorum contra dominum. Ratio autem fortassè est, quod seruitus est quasi obligatio perpetua, & firma, quæ adhæret personæ, sicut seruitus prædij adhæret prædio: quare sicut hæc, licet sit solum in vitam, numeratur inter immobilia, sic & illa computari debet.

75 Septima regula sit: Seruitus mixta, quæ à re deberur personæ, vt vsusfructus, & aliæ similes, præscribitur cum titulo 10. annis inter præsentis, & 20. inter absentes; sine titulo annis 30. leg. final. C. de longi temporis præscriptione, sicut de aliis rebus immobilibus supra dictum est in regula 2. idemque dicendum est de feudo, & emphyteusi.

76 Octaua regula sit: Seruitus merè realis, siue sit continua, vel quasi continua, siue discontinua, cum titulo, & bonâ fide præscribitur 10. annis contra præsentis, 20. contra absentes, ex leg. finali, C. de præscriptione longi temporis. Continua dicitur, vt tigni immitendi: quasi continua, vt oneris ferendi, vel aquæ ductus: discontinua verò esset transire per agrum alienum, ducere currum, agere iumentum: nec requiritur scientia, & patientia eius, contra quem præscribitur, quando habes titulum, & bonam fidem.

77 Nona regula sit: Si titulum non habes, seruitus merè realis continua, vel quasi continua absque titulo, sciente tamen, & patiente aduersario, præscribitur 10. annis inter præsentis, & 20. inter absentes, ex leg. 1. & 2. C. de seruitutibus, & aqua, leg. 1. §. vlt. & leg. vlt. ff. de aqua pluuiarum arcenda, leg. *si quis diuturno*, ff. si seruitus vendicetur: si verò sit seruitus discontinua absque titulo, non præscribitur, nisi tempore immemoriali, ex leg. *seruitutes*, 4. ff. de seruitutibus.

78 Decima regula sit: Ad extinguendam præscriptionem seruitutem, ad quod non requiritur actus præscribentis, sed non vsus eius, cui seruitus competit, requiritur etiam decennium inter præsentis, & vicennium inter absentes, ex leg. *hac autem iura*, ff. de seruitutibus urbanorum prædiorum. Ad quam præscriptio-

nem, vt supra diximus, non requiritur in præscribente bona fides, qua puter, non dari, & deberi talem seruitutem, sed sufficit, quod ille alius, siue sciens, siue ignorans eam non vteretur, debitore tamen non impediente, nec decipiente. Aliter verò in seruitutibus urbanis dicendū est, contra quas non præscribitur sine actu aliquo positiuo præscribentis, vt supra diximus: vbi aduertimus, quando ad eam præscriptionem requiritur bona fides, qua te liberum putes à seruitute: alioquin enim ille actus positiuus fiet iniustus.

79 Circa hæc, duo aduerte. Primum, initium illius temporis ad eiusmodi præscriptionem contra seruitutem desumendum esse ab eo die, quo per actum positiuum impedisti, ne aduersarius vteretur iure suo, quando actus requiritur; tunc enim cœpisti possidere. Quando verò is actus non requiritur, incipit à tempore, quo aduersarius cœpit iure suo non vti. Secundò aduerte, quando seruitus erat ad vtendum per maiora interualla, quàm horarum, aut dierum, v. g. ad vtendum aquæ ductu alternis mensibus, vel hebdomadis, requiri 20. annos inter præsentis ad amittendam seruitutem per non vsus, ex l. *si sic*, ff. quemadmodum seruitus amittatur, l. vlt. Cod. de seruitutibus: non tamen ita constat, duplicandum esse tempus ad spatium 40. annorum inter absentes, quia id leges non decernunt.

80 Vndecima regula sit: Actiones ciuiles, & debita, quæ illis exigi poterant, regulariter non præscribuntur, nisi spatio 30. annorum. Ratio autem, cur longius tempus exigatur ad præscribendum debitum, quàm rem alienam, esse potuit: quia minus possides debitum, quàm rem alienam; illud enim solum videris possidere, quatenus creditor non exigit, & vrget, vt soluas; quod potest aliquando ex vrbantate, vel compassione creditoris prouenire: quando autem rem ipsam possides, videtur dominus eam vel negligere, vel condonare, vel certè parum curare. Dixi tamen regulariter exigi illud tempus, quia aliquæ sunt actiones, quæ minori tempore præscribuntur, vt actio redhibitoria, & quædam aliæ, de quibus Molina disp. 71. Aduerte etiam quod aduersus Ecclesias, & loca pia non præscribitur actio, nisi spatio 40. annorum, si actio tamen talis sit, vt decennio saltem duret, & tunc aduersus Ecclesiam Romanam exigetur spatium 100. annorum. Aliæ verò actiones, quæ breuiori tempore durant, præscribuntur, sicut aduersus priuatos, vt habetur in Authentica *quas actiones*, iuncta glossa, C. de sacrosanctis Ecclesiis.

81 Duodecima regula sit: Quando res hypothecata possidetur à debitore, qui eam hypothecauit, vel eius hæredibus, non præscribunt aduersus actionem creditorum, nisi 40. annis currentibus à die, quo debitum soluendum erat. Si verò possideatur ab alio secundo creditore, cui res secundo hypothecata fuerat, iste, viuente communi debitore, non præscribit, nisi 40. annis, ipso autem debitore mortuo, præscribet 30. annis: quod si velit computare tempus, quo vixit debitor, debent esse anni 40. denique si ab alio possideatur, quia v. g. rem illam emit nihil sciens de hypotheca, præscribitur actio eodem tempore, quo res immobilis cum titulo, vel sine titulo præscribi posset; quæ omnia habentur ex leg. *cum notissimi*, C. de præscriptione 40. annorum.

82 Tertiadecima regula sit: Actio fisci aduersus alicuius bona, quæ ob delictum sunt eo ipso fisco addita, præscribi aliquando contra fiscum à reo, & eius hæredibus quinquennio, nempe quando ob non solutum vectigal, vel similia debentur, l. 2. C. de vectigalibus, & commissis, ita vt si ante quinquennium non petatur, expiret actio. Aliquando verò requiritur longius

longius tempus, nempe quando ob alia crimina, v. g. perduellionis, incestus nuptias, &c. tunc enim quando reus puniri potest, non præscribit actionem; alij tamen, ad quos ea bona deueniunt, quinquennio præscribunt excepto casu hæresis, in quo ij, ad quos bona hæretici deueniunt, vel Apostata, nisi spatio 40. annorum, & ignorantes illum esse hæreticum, non præscribunt contra Fiscum ex cap. 2. de præscriptionibus in 6.

83 **Quartadecima regula sit:** Quando per sententiam bona iam sunt fisco tradita, nec amplius manent apud reum, vel hæredes, præscribi non possunt nisi 40. annis, ex leg. *omnes*, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum. Neque obstat, quod dicitur in §. *res fisci*, Instit. de vñcupation. res fisci vñcupari non posse, hoc enim, vt notat glossa ibi, intelligitur de vñcupatione tempore ordinatio. Quam regulam Panormitan. & alij, quos affert, & sequitur Molina disp. 73. extendunt, vt quoties in iure vagatur aliquid posse præscribi, intelligi debeat de illa solum præscriptione ordinaria, quæ similibus rebus competeret; non de alia extraordinaria, nisi id exprimat. Vnde quando præscriptione decennali præscribenda res foret, & negatur in iure eius præscriptio, non intelligitur negata præscriptio 40. annorum: & quando rei, quæ 40. annis deberet præscribi, negatur præscriptio, non intelligitur negata præscriptio immemorialis, quæ magis est præsumptio veri tituli, quam præscriptio.

84 **Decimaquinta regula sit:** bona fisco seculari non ex delicto debita, sed quia sint bona vacantia ex morte alicuius absque legitimo hærede, si denunciata fuerunt fisco, & non ab eo occupata, præscribuntur aduersus fiscum quadriennio cum titulo, vel sine illo, sed cum bona fide, ex leg. *intra quatuor*, ff. de diuersis, & temporalibus præscriptionibus. Si verò non fuit facta fisco denuntiatio, præscribuntur sicut alia bona priuatorum, cum titulo 10. vel 20. annis; absque titulo annis 30. Quod idem est de aliis bonis fisco debitis ex alia causa, & nondum incorporatis ex leg. *In omnibus*, ff. de diuersis, & tempor. præscript. nisi pro re aliqua breuius tempus in iure exigatur, vt in leg. 3. ff. de requirendis reis.

85 **Decimasexta regula sit:** Contra ea, quæ Principi competunt in recognitionem supremi Principatus, & subiectionis debita, non potest à subdito præscribi, ex leg. *competit*, C. de præscript. 30. annorum. Vnde id, quod supremæ potestati innatum est, quatenus talis est, non potest à subdito præscribi: v. g. à summo Principe non appellare, quod legibus non obligetur, quod à subditis non corrigatur: quod tributa in recognitionem supremæ potestatis ei tribuantur. Cum hoc tamen stat, quod possit subditus spatio 40. annorum præscribere immunitatem ab aliis gabellis, quæ non in recognitionem supremæ potestatis, sed in subsidium ad aliquam necessitatem soluuntur, vt colligitur ex leg. *omnes*, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, & cum Couarrau. notat Lessius dubit. 12. n. 41. Potest item præscriptione fieri, non vt subditus manens subditus exemptus sit ab iis, quæ Principi propriè erga subditos conueniunt, v. g. ab eius imperio, censura, iudicio, &c. sic tamen, quod qui erat subditus, fiat non subditus, & eximatur ab eius potestate, prout multi Principes subditi Romano Imperio præscripserunt libertatem, ac exemptionem ab ipso. Hoc tamen respectu summi Pontificis præscribi non potest, cuius potestas in omnes fideles est de iure diuino, atque ideo nec præscriptione, nec ipsius Pontificis concessione talis potestas diminui potest.

86 **Decimaseptima regula sit:** Bona Principis, quæ ei competunt, vt priuato, non verò quatenus est Prin-

ceps, & ideo nec ad Fiscum pertinet, nec ad Regni Coronam, præscribi possunt aduersus eum, sicut aduersus alios priuatos. Hanc docet Couarr. ex Baldo, & aliis, quem refert, & sequitur Molina disp. 74. in fine, & Lessius n. 41. in fine: nusquam enim reperitur speciale priuilegium hisce bonis concessum contra præscriptionem.

Decima octaua regula sit: Bona, quæ ad Regni Coronam spectant, vt saltus, prædia, viuaria, vrbes, castra, &c. præscribi non possunt contra Principem, nisi 100. annis: vt colligitur ex leg. *vt inter diuinum*, C. de Sacrosanct. Eccles. vbi ad præscribendum id, quod ciuitati competit ratione emptionis, donationis, vel legati requiruntur 100. anni. Cum ergo hæc bona Coronæ sint bona ipsius Regni, debent habere idem priuilegium. Videatur Molina dicta disp. 74. §. *Quarta conclusio*.

Decimanona regula sit: Quæ ad Iurisdictionem pertinent, quæ à Principe subditis communicari potest, manentibus subditis sine titulo non possunt præscribi contra Principem, nisi præscriptione immemoriali. Talia sunt instituere tabelliones, legitimize, punire ultimo supplicio, & similia. Ratio est, quia præsumptio iuris stat in contrarium, cum iurisdictione tota ad Principem pertineat, & non ad subditos, quare debet defectus tituli suppleri per præscriptionem immemorialem, alioquin præsumitur mala fides. Quando verò esset titulus, & fides bona, aliqui dicunt, posse à subdito præscribi spatio 40. annorum. Ita Lessius dub. 12. Alij verò etiam tunc requirunt spatium 100. annorum, quia ea omnia ad Regni Coronam spectant. Ita Couarruuias, quem sequitur Molina disp. 75. §. *Quoniam*. Quæ pars vera videtur, neque ad hoc fundamentum quidquam Lessius respondit.

Vigesima regula sit: Quod de Iurisdictione dictum est, de tributis etiam, & vectigalibus dicendum est, ea non præscribi aduersus Principem, itaut subditus ea imponere, vel exigere possit, nisi vel possessione immemoriali sine titulo, vel cum titulo, & bonâ fide spatio 100. annorum, quia ea etiam ad Coronam pertinent, de quo latè Molina vbi supra, §. *Cum tributa*. In his autem omnibus diximus, aduersus Principem non posse nisi tali tempore præscribi: non verò aduersus priuatos, quare hæc omnia priuatus contra priuatum præscribere poterit eo tempore, quo cætera alia bona præscribi possunt.

Vigesima prima regula sit: Vt in patronatus Ecclesiæ non liberæ, quam constat patronum habere, præscribatur ab vno patrono aduersus alium, sufficit tempus ordinatum, quod sufficit ad alias res immobiles aduersus priuatos. Hęc est communis contra aliquos, quos refert, & impugnat Molina disp. 70. §. *Quando Ecclesia*. Et ratio est, quia in hoc non præscribitur contra Ecclesiam, cuius parum interest hunc, vel illum habere patronum, sed solum aduersus patronum, qui nullum habet speciale priuilegium, vt longiori tempore præscribendum sit.

Vt verò in patronatus præscribatur aduersus ipsam Ecclesiam, si constet eam ab initio, vel olim fuisse liberam, neque ad sit titulus, vel aliàs sit præsumptio vñcupationis, requiritur tempus immemorabile, & presentatio certa per authentica documenta per sex annos continuos; quia præsumptio iuris resistit. Poterit tamen tempore immemorabili, nisi magna sit præsumptio in contrarium, vt fatetur Lessius dubit. 10. & supponi videtur in Tridentino sessione 25. c. 9. cuius verba benè ponderat Molina disp. 75. §. *Quando Ecclesia*. Si verò dubium sit, an Ecclesia Parochialis fuerit libera, poterit à Parochianis 40. annis cum

87

88

89

90

cum titulo præscribi, sine illo autem tempore immemorabili idem dicendum est de iure præsentandi Rectorem in Ecclesia Collegiata, & à fortiori de iure præsentandi ad beneficia: potuit enim facile totum id ius referuari patrono in ipsa fundatione, vel Pontificis priuilegio concedi.

Hinc constat, à fortiori posse præscribi emphyteusim, aut feudum contra Ecclesiam labentem dominium directum eo tempore, quo cætera aduersus Ecclesiam præscribi possunt: aduersus alium vero priuatum sufficit tempus ordinarium, quo aliæ res immobiles aduersus priuatos præscribi possunt, vt cum Bartolo, & aliis docet idem Molina disput. 70. quod tamen aliqui limitant, dummodo Ecclesia sciret, hunc nouum emphyteutam possidere, eo quod multum Ecclesie referat, hunc potius, quàm illum habere feudatarium, vel emphyteutam, atque ideo necessarium sit tempus longius, vt contra hoc ius Ecclesie præscribatur: quod satis probabile videtur, quando re vera Ecclesie hoc interesset.

91 Vigesima secunda regula sit: Circa præscriptionem contra legem, quanto tempore consuetudo præscribat contra illam; quod propriè pertinet ad tractatum de legibus, ideo Molina in præsentis disput. 77. breuissimè suam sententiam proposuit, nempe aduersus legem civilem præscribi consuetudine 10. annorum, aduersus canonicam verò 40. annis. Rursus consuetudinem, qua iuri alicuius Ecclesie præiudicatur, debere esse 40. annorum, quia hoc tempus requiritur ad præscribendum contra Ecclesiam. Item si præiudicet Ecclesie Romanæ, aut Coronæ Regni, debere durare 100. annis, imo si ius resistat, prout regulariter resistit, debere esse immemorabilem. Ab hoc parum differunt alij, qui dicunt, requiri, quod consuetudo duret saltem 10. annos, vt præscribat contra legem, quia debet esse consuetudo temporis diuturni, & legitimè præscripta; longum autem tempus in iure æstimatur ad præscribendum ad minus decem annorum, ita cum aliis, quos referunt Suarez libro septimo, de legibus cap. 8. num. 7. iuncto cap. 15. num. 5. & cap. 18. num. 12. Bonacina disput. 2. de legibus quæst. 1. puncto vltimo §. 3. num. 31. & alios referens Castrus Palao tom. 1. tract. 3. disput. 3. punct. 3. §. 2. num. 5. Ratio est, quia leges etiam canonicæ hoc, & solum hoc exigunt, vt scilicet consuetudo sit legitimè præscripta, vt constat ex cap. vltimo, de consuetudine: decennio autem præscribitur id, ad cuius præscriptionem peculiariter non exigitur longius tempus. Aliqui addunt, id procedere, quando Princeps est præsens; si verò sit absens requiri 20. annos, hoc enim appellatur longum tempus inter absentes. Plures tamen ex iis requirunt longius tempus ad præscribendum contra leges canonicas, nempe 40. annorum. Alij tamen decennium contra vtrasque leges exigunt. Ita Lessius dicto cap. 6. dubit. 14. Azor. 1. part. lib. 5. cap. 18. quæst. 6. Eman. Sà verbo *consuetudo*, num. 6. & Castro Palao loco supra citato.

92 In hoc puncto distinguendum puto, nam consuetudo aliquando abrogat legem, quatenus importat secum tacitum Principis consensum, qui videns consuetudinem tacet, & non curat de legis obseruatione, ac per hoc videtur tacitè nolle subditos obligare, saltem dum facilè posset resistere, & legis obseruantiam sustinere: & tunc non dicitur propriè consuetudinem præscribere contra legem, quia præscriptio fit sine consensu eius, contra quem præscribitur. In hoc autem casu Princeps, contra cuius legem præscribitur, consentit, & cedit iuri suo. Quare hæc derogatio legis non debet regulari per leges præscriptionis, sed per

tacitam reuocationem legislatoris, vt docent Vasquez in 1. 2. disp. 177. cap. 5. Lessius dicto cap. 6. dubit. 14. Sotus, Valentia, Menochius, Basilius de Leon, & alij plures, quos refert Castrus loco citato num. 3. Vnde inferunt, fieri sæpe, vt paucis annis lex per consuetudinem abrogetur siue recepta, siue non recepta fuerit, quando scilicet silentium, & dissimulatio Principis verisimiliter ostendit, quod de legis obligatione non curet.

Aliquando tamen consuetudo poterit abrogare legem absque eo consensu tacito Principis, quem secum afferat, ob scientiam, & patientiam, qua consuetudini non resistit: de hoc enim effectu consuetudinis maximè loqui videntur leges ciuiles, & canonicæ, quem quidem effectum consuetudo non haberet, nisi per leges ipsas ei tributus esset, prout de facto tribuitur leg. 1. & vlt. C. quæ sit longa consuetudo, leg. de quibus, leg. sed ea qua, ff. de leg. cap. vlt. de consuetudine, & tunc licet illa non sit propriè præscriptio, adhuc est quasi præscriptio, & sufficit, ac requiritur decennium ad eum effectum. Dixi, non esse propriè præscriptionem. Primò, quia hæc tendit ad inducendam, vel tollendam obligationem iustitiæ, consuetudo autem tendit ad obligationem solum legalem tollendam, vel inducendam. Secundò, quia ad præscriptionem non requiritur consensus eius, aduersus quem præscribitur: ad hunc autem consuetudinis effectum requiritur consensus Principis; non quidem consensus consequens ipsam consuetudinem cognitam, & ideo nolens obligare, ad hoc enim non requireretur longum tempus decennij, vt diximus, sed consensus Principis antecedenter præstitus in iis legibus, in quibus approbatus fuit hic effectus consuetudinis diuturnæ: quare non fit hæc legis reuocatio absque Principis consensu, & auctoritate, vt opponit Vasquez, & alij, sed ex eius consensu antecedenter præstito per suam legem, quapropter commune bonum voluit, stante tali consuetudine diuturna, legem contrariam non ampliùs obligare.

94 Porro consuetudinem decennio durante sufficere ad legem civilem abrogandam, probatur facilè, quia leges ciuiles solum exigunt ad hunc effectum longam consuetudinem; illa autem dicitur in iure ciuili longa, quæ per decennium durat. Quod verò hoc etiam tempus sufficiat ad derogandum legi Ecclesiasticæ, probari potest primò, quia præscribere contra legem Ecclesiasticam non est propriè præscribere contra Ecclesiam; ergo priuilegium longioris temporis requisiti ad præscribendum contra Ecclesiam non debet habere locum in præscriptione contra eius legem. Antecedens probatur, quia præscribere contra legem civilem, non est præscribere contra Principem: alioquin neque etiam sufficeret decennium ad præscribendum contra legem civilem; quia longius tempus requiritur ad præscribendum contra Principem, quatenus Princeps est. Secundò, quia si præscribere aduersus legem Prælati esset præscribere contra Ecclesiam; ergo præscribere contra legem Pontificis Romani esset præscribere contra Ecclesiam Romanam, quare non sufficeret consuetudo 40. annorum, sed exigeretur spatium 100. annorum, quia ij requiruntur, vt præscribatur contra Romanam Ecclesiam. Tertio, ratio à priori esse potest, quia contra illum dicitur præscriptio aliqua esse, de cuius vtilitate agitur retinenda, vel tollenda: idem leges concesserunt Ecclesie longius tempus, quia voluerunt conseruare Ecclesie bona in vtilitatem ipsius Ecclesie: lex autem non fertur in vtilitatem legislatoris, sed subditorum, ad quorum bonum essentialiter ordinatur, alioquin non erit lex: ergo præscribere contra legem non est præscribere

scribere contra legislatorem, cum non agatur de eius utilitate in conseruatione legis, atque ideo non requiritur tempus longius, quasi contra ipsum legislatorem præscribatur. Quando ergo priuilegia illa concessa sunt Ecclesiæ, vel Principi, vt decennio contra illos non præscriberetur, intentio concedentis fuit solum in ordine ad bona Ecclesiæ, vel Principis: quare cum præscriptio contra legem non sit comprehensa in illo priuilegio, debet regulari iuxta leges communes, & æstimari legitima præscriptio illa, quæ de lege communi sufficit ad præscribendum secluso speciali priuilegio.

95 Hinc infero, non esse duplicandum hoc tempus ad præscribendum ob Principis absentiam: quod quidem in præscriptione contra legem ciuilem esset planè contra communem Doctorum sensum, & idem consequenter de lege Canonica dicere debemus. Ratio autem ex proximè dictis desumi potest, quia tunc requiritur longius tempus propter absentiam, quando abest is, de cuius interesse, & utilitate agitur: præscriptio autem contra legem non tendit ad utilitatem, vel interesse Principis auferendum; cum lex non respiciat, vt diximus, Legislatoris utilitatem, sed subditorum. Ergo non est necesse duplicare tempus propter Principis absentiam: non enim præscribitur contra Principem, sed contra legem, quæ semper est præsens.

96 Petes, vtrum ad præscribendum decennio contra legem requiratur bona fides in iis, qui consuetudinem introducunt? Affirmat Lessius dicta dubit. 14. num. 46. cum Syluestro, & aliis: possessor enim malæ fidei vlllo tempore non præscribit. Contrarium tamen videtur esse iuxta sensum communem: alioquin vix vnquam præscribi posset consuetudine contra legem vllam: nam ferè impossibile est, vt ipso initio, factam si iam lex recepta fuit, consuetudo cum bona fide incipiat. Ita cum aliis Castrus Palao vbi suprâ punct. 1. num. 3. & punct. 2. §. 1. num. 3. cum Suario lib. 7. de legibus, cap. 18. num. 14. & Bonacina vbi suprâ, num. 45. Ratio autem, cur magis requiratur bona fides in aliis præscriptionibus, quàm in ista, quæ non est propriè præscriptio, est tamen quasi præscriptio, ea esse potest, quia in aliis præscriptionibus, si mala fides sufficeret, redundaret in damnum innocentium, quibus sæpe auferentur res suæ, vt cum mala fide præscriberentur legitimè: debuit ergo lex præscriptionis ita consulere ipsi præscribenti, vt tamen consuleret illi, contra quem præscribitur, at verò lex, vt dicebamus, tota ordinatur ad bonum subditorum, quorum soli bono consuli debet. Ad horum autem bonum expedit magis, vt quando iam per diuturnam experientiam constat, legem non obseruari, atque adeo non deseruire, nisi ad laqueum conscientia, licet ideo mala fide subditorum proueniat, Legislator tamen eorum infirmitati condescendat, & legis obligationem auferat, cum id totum in maius subditorum bonum redundet.

97 Hæc sunt, quæ colligere potui ex iis, quæ Doctores tradunt circa tempus ad varias præscriptiones requisitum: quibus addere in fine libet aliquid de tempore, quo aduersus delicta præscribatur, ita vt transacto illo tempore, non possit amplius accusari delinquens propter illud, de quo in hoc loco non agunt Doctores, & alibi pauca dicunt. Circa quos aduertendum est, ex delicto duplicem actionem posse oriri, alteram ciuilem ad merum damnum recuperandum, quod iniuste passus es: alteram ad pœnam siue ciuilem, siue criminalem, quæ legibus statuta est. Et quidem de actione ciuili ad debitum ex iustitia ob damnum acceptum, dicendum est, sicut de aliis

debitis, & actionibus diximus suprâ regula 11. vbi diximus, eiusmodi actiones ciuiles non solere regulariter præscribi, nisi spatio 30. annorum.

Actio verò ad pœnam exigendam variis modis cessare potest. Primò per condonationem creditoris, seu iniuriam passi, qua condonatione posita non potest ipse, nec eius hæredes eam actionem postea intentare, vt constat ex lege *si tibi*, §. 1. ff. de pactis, lege *non solum*, §. 1. versic. *proinde*, ff. de iniuriis; vnde subtiliter additum est in lege *si vnus*, §. *pactum*, ne peteret, vers. *sed si pactum*, ff. de pactis, post talem condonationem, non posse redire actionem etiam ex pacto, & voluntate delinquentis, qui remissioni priori renunciet, & quia nimirum iam illa actio omnino extincta fuerat: *Sed si pactum* (inquit) *conuentum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, veluti iniuriarum, non poterit postea paciscendo efficere, vt agere possit: quia & prima actio sublata est, & posterius pactum ad actionem præstandam inefficax est: non enim ex pacto iniuriarum actio nascitur, sed ex contumelia.* Quæ ratio obseruanda est pro iis, quæ cum communi sententia diximus in disput. 10. de pœnitentia, sect. 1. & 2. vbi similem rationem reddidimus, cur non posset peccatum semel absolute condonatum vlla ratione redire: quia nimirum ex nullius voluntate redire poterat debitum ex peccato omnino ablatum sine nouo peccato. Sufficit etiam condonatio tacita, quæ æquiualeat expressæ, vt notauit P. Molina cum aliis tomo 4. de iustitia, vbi de iniuriis, disp. 42. n. 7.

Aduertit autem ibi num. 3. non censeret aliquem remittere iniuriam, quoad forum exterius, eo quod vt à Confessario absoluatur, vel vt Christianè moriatur, dicat se offensori remittere offensam. Illa enim est remissio odij, ad quam tenemur sub peccato; potest autem adhuc retineri licitè non solum actio ad damnum temporale repetendum, quod passus est, sed etiam ad intentandam, & exigendam pœnam à Iudice per debitam viam, & cum recta intentione. Sicut neque etiam censeretur condonata illa actio ex eo, quod iniuriam passus ad vitandum scandalum, pacem simul cum offensore in Ecclesia acciperet, aut simul ad prandium inuitatus casu simul cum eo recumbas. Adde, neque ex eo quod remittas iniuriam, & offensam, licet iam censeretur extincta actio ad pœnam; non tamen censeretur extinctam actionem ad damnum: aliud enim est condonare offensam: aliud verò condonare debitum, & actionem ad rem tuam recuperandam, quæ semper manet, dum eam etiam non renuncias, vt cum communi notat idem Molina ibi num. 6.

Extinguitur etiam regulariter actio ad pœnam morte delinquentis ante litem contestatam; si autem lis erat contestata, aut per delinquentem stetit, ne contestaretur, quia vocatus comparere noluit in iudicio, actio ad pœnam pecuniariam, vel quoad bona externa non extinguitur, licet regulariter extinguatur quoad alias pœnas. Quod intelligitur de sola actione ad pœnam, nam actio ad damnum recuperandum non extinguitur etiam lite non contestata, sed transit ad hæredes eius, qui passus est damnum contra hæredes etiam damnificatoris, qui non solum in foro conscientia, sed etiam in foro externo debent compelli, vt late probat Molina loco citato, disput. 43. num. 3. contra id quod in aliquibus legibus olim fortasse minus cautè dictum videbatur. Dixi etiam regulariter extingui morte delinquentis actionem ad pœnam non pecuniariam, vel quoad bona externa, quia aliqua sunt delicta, quæ morte delinquentis non extinguuntur, vt perduellionis, hæresis, apostasia, peculatus, & aliorum quæ numerat Molina illa disput. 43. num. 6.



num.6. & seqq. vbi latè agit de pœna confiscationis, in quibus casibus non extingatur actio ad illam ob mortem delinquentis ante litem contestatam, quæ apud ipsum videri possunt, quia ad nostrum propositum non pertinent.

101

Ad id ergo, quod ad præscriptionem spectat: redeundo, dicendum est, actionem non pro damno, sed præcisè pro iniuria ad pœnam, vel ciuilem, vel criminalem, ex iniuria resultantem, extingui posse præscriptione intra annum ex lege *si non conuictus*, in fine, C. de iniuriis. Annus autem debet esse vitilis, si iniuria metum afferret, hoc est, ab eo tempore computandum, à quo offensus potuit, cessante metu, actionem intentare, ex lege *si cum exceptione*, §. *post annum*. iuncta glossa ibi, verbo *vitilis*, ff. de eo quod metus causa. Vnde verisimiliter idem dicendum est, quando passus iniuriam eam ignorauit; debet enim annus esse vitilis, & computari à die, quâ cessauit ignorantia, vt cum Gregorio Lopez aduersus alios docet Molina dicta disput. 42. num.8. qui num.9. bene aduertit, quando aliquis ob violentas manus in Clericum iniectas absolui non potest, nisi prius satisfactâ parte, vt traditur in cap. *ea nascitur*, de sententia excommunicationis, licet annus elapsus sit ab iniuria, & ideo cessauerit actio, non ideo posse excommunicatum absolui sine alia satisfactione; tum, quia licet actio cesset per modum actionis, manet tamen per modum exceptionis, vt postea dicemus: tum etiam, quia nomine satisfactionis, quæ ad absolutionem prærequiritur, non tam intelligitur pœna ex delicto debita, quàm resarcire damna illata, quod debitum, & actio ad illud non est actio pro iniuria, vt diximus, nec ea præscribitur anno, sed multò longiori tempore, & cum bona fide præscribentis.

102

Illud vltimò addendum est, licet actio pro iniuria illo anno præscribatur, ita vt postea iniuriam passus non possit actionem intentare: perseverare tamen, vt dicebam, per modum exceptionis, ita vt si postea qui iniuriam intulit, agat aduersus eum qui illam passus est, & petat aliquam pœnam pecuniariam ob offensam ab eo acceptam, possit ille alius excipere, & opponere se non teneri ad illam pœnam soluendam, vel saltem non integram ob iniuriam ab eodem acceptam, pro qua etiam debebat ei pœnam: quia quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, ex lege *licet*, C. de exceptionibus, lege *purè*, §. *vl.* ff. de doli mali exceptione. Quod tamen Molina dicto 4. tom. disp. 81. num. 11. intelligit, locum habere, quando exceptio est circa illud idem ius, quod alius præterdit, & quod extinguitur omnino, aut ex parte, ea exceptione, vt si inuasus iniuste ab alio eum occidisti, vel vulnerasti absque moderamine inculpatae tutelæ, poteris exigenti à te pœnam oppore delictum illud prius ad extenuandam tuam pœnam. Secus verò quando exceptio est circa diuersa, quæ nullam habent inter se connexionem, neque vnum est circumstantia extenuans aliud, v. g. si offensus ab alio, & elapso anno absque actione contra illum intentata postea non occasione illius offensæ, eum offenderes, vel percuteres; non posses illi agenti contra te opponere priorem offensam; sicut nec agere contra illum, quia iam præscripta omnino esset: posses tamen non per modum exceptionis, sed actionis exigere ab eo pœnam prioris offensæ, & eum reconuenire, si non fuit elapsu temporis debiti actio illa prior omnino extincta. Et quidem illa lex *licet*, & lex *purè*, vtraque videtur loqui de perseverantia exceptionis in ordine ad eandem causam, non in ordine ad diuersam. Ratio etiam diffe-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

rentiæ videtur esse clara; quia quando vtor exceptione illa circa idem negotium, vel casum, nihil peto contra illum, sed ostendo ex eius delicto meum minus fuisse, atque adeò non deberi pœnam, vel certè non integram: quando verò vtor exceptione illa ad liberandum me diuerso delicto, fatear iam totum meum delictum, & pœnam debitam, sed implicite peto ab aduersario aliam pœnam pro alio suo delicto, quâ ego possim partem meæ pœnæ redimere: quod quidem iniuste ago, cum ille iam nihil ex suo delicto debeat, cum temporis lapsu legitime illud debitum extinxerit.

Restat dicere de tempore requisito ad præscribendum beneficium, de quo tamen, quia specialis difficultas est, dicemus seorsim sectione sequenti.

## S E C T I O VII.

Quanto tempore præscribatur possessio beneficij, vbi de regula triennalis possessionis.

## S V M M A R I V M.

- Quo tempore præscribatur beneficium.* num. 103.  
*Regula Cancellaria quid addiderit.* num. 104.  
*Decretum Concilij Basiliensis.* num. 105.  
*An triennium currat contra legitime impeditum.* numer. 106.  
*An reddat tutum pro foro conscientia.* num. 107.  
*An etiam successorem.* num. 108.  
*An inhabilibus quibuscumque proficit hac præscriptio.* numer. 109.  
*Distinguendum est inter impedimenta.* num. 110.  
*Qui defectus suppleantur hac præscriptione.* num. 111.  
*Quid, si durante triennio, cessauit inhabilitas.* n. 112.  
*Decem condiciones exiguntur ad hanc præscriptionem.* num. 113.  
*Bona fides an requiratur. Aliqui negant.* n. 114.  
*Verior est sententia affirmans.* num. 115.  
*Qualis debeat esse possessio.* num. 116.  
*Quomodo debeat esse pacifica.* num. 117.  
*Quid, si cum aliis litigauit: corrigitur litera mendosa apud Sanchez.* num. 118.  
*Non videtur pacifice possidere eo casu.* n. 119.  
*Quid debeat esse triennium.* n. 120.  
*Quid intelligatur hoc loco nomine beneficij.* n. 121.  
*De titulo colorato requisito.* n. 122.  
*An debeat esse ab habente iure communi potestatem conferendi.* num. 123.  
*Quid, si conferens erat excommunicatus, denunciatus, vel aliunde non poterat conferre.* n. 124.  
*Quid, si defectus fuit in forma.* n. 125.  
*An simonia non completa, vel facta ab alio tertio obstet.* num. 126.  
*Quid, si postea supervenit alius titulus non simoniacus.* num. 127.  
*An obstet violenta possessio.* n. 128. & seqq.  
*Qua intrusio in beneficia reservata obstet.* n. 130.  
*Impugnatur Pater Sanchez.* n. 131.  
*An omnis violentus sit intrusus.* n. 132.  
*An sit intrusus, qui possidet literis non expeditis.* numer. 133.  
*De quibus beneficiis reservatis hoc intelligatur.* n. 134.  
*Quid, si habuit à Pontifice beneficium vacans in Curia, qualitate non expressa.* num. 135.

R

An

*An post triennium debeant restitui fructus illius triennij, num. 136.*

103 Sermo est de præscriptione Ecclesiastici beneficij, quod unus possidet, cum tamen re verâ ad nullum per legitimam collationem pertineat, de quo breuiter Molina 1. tom. disp. 70. in principio, proponi regulam communem, & generalem, beneficium posse à suo possessore cum bona fide, & titulo collocato præscribi decennio inter præsentem, & vicennio inter absentes, sicut alia immobilia. Sine titulo autem non præscribi, quia non præsumitur possessio bonæ fidei. Titulum verò ad beneficium non præscribi, quia beneficium Ecclesiasticum non potest licite, sine institutione Canonica obtineri, ex regula 1. de regulis Iuris, lib. 6. & cap. ex frequentibus, de institutionibus.

Lessius huic communi doctrinæ dub. 10. num. 34. addidit breuiter, cum qui pacifice aliquod beneficium absque simoniaco ingressu triennium possedit, præscribere contra actionem cuiuslibet impetitoris, ex regula Cancellariæ 33. ex vi cuius dicit non solum pro foro externo, sed etiam in foro conscientie manere securum dictum bonæ fidei possessorem, ita vt beneficij proprietatem acquirat, illudque resignare nullo modo teneatur.

104 Cæterum cum per dictam regulam Cancellariæ aded mutata sit præscriptio beneficiorum, vt ex decennio, vel vicennio ad triennium reducta sit in casibus ibi assignatis, oportebit breuiter regulam illam proponere, ac explicare; quia eius notitia hodie ad multa dubia beneficialia in foro conscientie resolueda maximè necessaria est, de qua vltra alios, quos affert, agit optimè Thomas Sanchez lib. 2. Consil. c. 1. dub. 20. & multis subsequens.

Regula itaque prædicta 33. Cancellariæ habet hæc verba: *Si quis quacumque Ecclesiastica beneficia, qualiacumque sint, absque simoniaco ingressu, ex Apostolica, vel ordinaria collatione, vel electione, & electionis huiusmodi confirmatione, seu presentatione, & institutione illorum, ad quos huiusmodi beneficiorum collatio, pronisio, electio, & presentatio, seu quævis alia dispositio pertinet, per triennium pacifice possiderit; dummodo in beneficijs, si dispositioni Apostolica ex aliqua reservatione generali in corpore iuris clausa, reservata fuerint, se non intruserit, super eisdem beneficijs taliter possessis molestari nequeat; necnon impetrationes de beneficijs ipsis sic possessis factas irritas, & inanes censerit decreuit, antiquas lites super illis motas penitus extinguentes.*

105 Huic regulæ occasionem dedisse videtur decretum tum Concilij Basiliensis, sess. 21. paulò post principium, titulo de pacificis possessoribus, in hæc verba: *Quicumque non violentus, sed habens coloratum titulum, pacifice, & sine lite prælaturam, dignitatem, beneficium, vel officium triennio proximo hætenus possedit, vel in futurum possidebit, non possit postea in petitorio, vel possessorio à quopiam, etiam ratione iuris nouiter impetrati molestari, excepto hostilitatis casu, vel alterius legitimi impedimenti, de quo protestari, & illud intimare teneatur.*

106 Hinc inferunt Rebuffus, & Ludouicus Gomez, quos refert, & sequitur Sanchez dicto dub. 20. num. 2. hanc præscriptionem triennem non currere contra legitime impeditum, quia Concilium, vnde regula illa desumpta est, excipit casum legitimi impedimenti, atque dicunt à Rota iudicatum esse. Ego tamen stando in verbis regulæ multum de hoc dubito; nam decretum Concilij diuersum est à regula, esto ei regulæ dederit occasionem: cum Concilium agat non solum de beneficijs, sed etiam de officijs, & tamen, quia regula solum loquitur de beneficijs, in iis solum locum habet, & non in officijs, vt postea

dicam. Et supponit Azor. 2. parte lib. 7. cap. 35. quæst. 1. vbi dicit, locum habere in iis solum, qui sunt capaces beneficij Ecclesiastici, qualis non est fœmina, & ratio esse potest, quia Concilium independentem à Pontifice non potuit legem validam circa hoc condere, nec ea lex, prout à Concilio illo vim habet, nisi quatenus à Pontifice fuerit approbata, & confirmata, maximè cum Concilium illud quoad multa, auctoritate careat propter separationem à Pontifice, prout separatim videbatur in eo tempore, cum sect. 18. decreuerit, Concilium non dependere à Papa, nec ab eius legatis. Si ergo Pontifex postea in sua regula non apposuit illam exceptionem, dubitari potest: An debeat apponi propter sola verba Concilij. Dixi tamen, *stando in verbis regula*: quia si iuxta stylum curiæ, & praxim à Rota seruata, de quo stylo mihi non constat, ita intellecta, & practicata est, ille erit sensus regulæ, & illi standum erit.

Primum ergo dubium circa illam regulam est, an etiam in foro conscientie reddat tutum possessorem illum. Plures negant, quos refert Sanchez dub. 21. & lib. 7. in decalog. cap. 2. num. 88. Alij, quos sequitur idem Sanchez, affirmant, quod etiam tenent Lessius supra citatus, & Eman. Sà, quem ipse affert: quia licet regula solum videatur negare actionem in foro externo contra possessorem illum; Pontifex tamen potuit illi verum ius tribuere, & hoc videtur fuisse ad vitandas lites, & tollendos scrupulos: alioquin non videretur sufficienter prouisum: quæ sententia satis tuta, & probabilis est.

Aliqui tamen dicunt possessorem ex vi illius regulæ non acquirere titulum, sed solam exceptionem, & possessionem, qui se possit defendere, & prosequi etiam in foro conscientie, atque ideo verum titulum permanere adhuc in illo alio, licet suspensum pro vita possessoris, quo mortuo, ille alius sine noua collatione potest prosequi suum ius, ipse tamen Sanchez cum alijs, docet, non solum defendi possessorem in sua possessione, sed acquirere verum titulum: quod quidem videtur magis consequenter dicendum, supposito, quod ex vi illius regulæ præscriptio, quæ de iure communi est decennalis, facta est triennalis: nam præscriptio non solum habet vim defendendi pro eius vita in possessione, sed etiam transferendi verum titulum.

Vnde consequenter inferitur, non solum ipsum possessorem, sed etiam eius successorem, cum quo possessor triennalis permutauit, iuari hac regula, & acquirere verum titulum; licet aliqui, quos refert idem Sanchez dub. 23. negent eiusmodi successorem iuari priuilegio huius regulæ. Nam reuera beneficium fuit iam acquisitum possessori triennali, quare perinde iudicandum erit de eius successore, ac de alijs omnibus, qui vero, & legitimo beneficiario succedunt, vt docet cum pluribus alijs idem Sanchez ibi num. 2. inferitur etiam, non bene Molinam supra adductum docuisse vniuersaliter titulum beneficij nūquam præscribi, nam verè in hoc casu verus titulus præscribitur à possessore.

Sed contra hoc nouissimè insurgit Castrus Palao 2. tom. operis moralis disput. 2. puncto 33. num. 3. & sequentibus, quia si tribueretur titulus possessori, sequeretur, quod hac regula posset defendi in possessione beneficij spurij, hæreticus, infamis, irregularis, excommunicatus, recipiens beneficium, & pacifice triennio possidens posset in conscientia illud retinere, quod est absurdum. Ratio autem esse debet, quia impedimentum canonicum obstat beneficij receptioni, & collationi eamque annullans debet obstat continuationi, & firmitati. Confirmatur, quia

quia si triennialis possessio titulum concederet, & securum redderet possessorem in conscientia, non posset Episcopus ab eiusmodi possessore postea in visitatione titulum exigere, & examini subiicere, cum tamen contrarium multi affirmant, quos refert, & sequitur Couarru. reg. *possessor*, 2. part. §. 10. num. 10. conclus. 8.

Hæc tamen argumenta retorqueri possunt, itaut debeant ab eisdem dissolui: nam licet illa regula titulum non det possessori, neque eum in conscientia reddant securum; saltem in foro externo defendunt, & tuentur in possessione beneficij; itaut à nemine possint molestari: ergo licet constaret illum esse irregularem, spurium, hæreticum, infamem, deberet in iudicio defendi, neque etiam à proprio Episcopo posset molestari, licet titulum non ostenderet; quæ omnia non minùs essent absurda in foro externo, quàm in interno: omnes ergo debemus ad hæc respondere.

Et quidem non desunt, qui concedunt eos omnes hac regula iuari. Sic enim admittit Gomezius, quem refert Azor. dicta quæst. 1. defendi posse Abbatissam incapacem & Parochum, qui intra annum non suscepit sacerdotium, & eum, qui plura beneficia incompatibilia habet, & minorem 14. annis, & omnem alium, dummodo non sit ex illis, qui in eadem regula excipiuntur. Quod idem docent Philippus Probus, Parisius, & Nauarrus, quos refert Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 29. num. 87. qui ibi eam quæstionem non resoluit. Sed resoluit dicto lib. 1. consil. cap. 1. dub. 31. à num. 20. ubi eam ferè sententiam amplectitur, & adhibet multa exempla aliqua admittens, aliqua reiticiens, sed non videtur dare regulam vniuersalem, nec discrimen solidum inter hæc, & illa exempla.

110 Ego distinguendum existimo: nam vel impedimentum, & nullitas collationis tenuit se ex parte ipsius personæ, quæ incapax erat propter aliquam circumstantiam, beneficij recipiendi, vel tenuit se solum ex parte collationis beneficij, de qua præcipuè loqui videtur regula, vt constat ex casibus simoniæ, & reservationis beneficij, quos excipit, in quibus totum impedimentum prouenit ex tali adeptione beneficij vitiosa. Si incapacitas prouenit ex parte personæ, quæ iure ipso est incapax beneficij, & hoc impedimentum est perpetuum, vel certè licet non sit perpetuum, adhuc tamen durat, transacto triennio; credo non iuari hac regula: vnde irregularis, excommunicatus, spurius habens incapacitatem ex se, durante tali incapacitate, non iuantur hac regula: quod idem dicendum puto de habente beneficia incompatibilia. Si verò impedimentum teneat se ex parte collationis vitiosæ ob aliquem defectum, iuari poterunt, si non sint excepti in eadem regula.

111 Secunda pars constat, quia ad hos potissimum defectus supplendos facta videtur hæc regula, ne triennialis possessio cum titulo colorato suppleat defectum veri tituli. Prima verò pars probari potest ex doctrina communi, quam cum aliis latè tradit, & probat Sanchez lib. 7. de matrimonio disp. 37. num. 32. circa simile decretum Concilij Tridentini sess. 25. cap. 19. de regularibus, vbi professis, quorum professio prætenditur nulla propter defectum ætatis, vim, metum, aut quid simile, negatur audientia elapso quinquennio post professionem: quod tamen decretum probat ibi Sanchez non habere locum in iis, quorum professio ob impedimentum, & inhabilitatem perpetuam, vel adhuc durantem, quam de iure habent, fuit nulla. Vnde spurius, vbi id esset impedimentum irritans professionem, aut in nostra Societa-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

te, si quis habitum Religionis alterius habuisset, vel homicida fuisset, v. g. & alia similia impedimenta irritantia habens, non obstante lapsu quinquennij, non fieret Religiosus, neque eius professio reualidaretur: quia verba illa generalia intelliguntur semper de subiecto aliàs habili, & capaci professionis: alioquin, si foemina in Religione virorum profiteretur, non posset post quinquennium reclamare, vel eiici, quod est aperte falsum. Similiter ergo in casu nostro verba regulæ debent intelligi in ordine ad subiectum aliàs habile ad illud beneficium, itaut possessio triennialis operetur, quod potuisset operari verus titulus: quare sicut verus titulus non daret ius verum subiecto inhabili, sic nec triennialis possessio, quæ loco veri tituli succedit, illud dabit. Vnde nec spurius, nec habens plura beneficia, nec alij similes, durante tali impedimento, iuari possunt hac regula in foro interno, vel externo.

Confirmarique potest ex iis, quæ circa præscriptionem aliarum rerum supra tradita sunt, & omnes concedunt, nempe præscribere non posse, aut diuturna possessione iuari illos, qui aliàs de iure incapaces sunt acquirendi dominij, vt Religiosum, seruum, & alios similes, quia præscriptio solum supplet defectum veri tituli, debet autem inuenire subiectum capax possessionis, vel dominij, quia solum operetur id, quod operaretur verus titulus, si fuisset. Cum ergo possessio triennialis inducatur per hanc regulam ad imitationem communis præscriptionis, debet eodem modo intelligi circa subiectum aliàs habile acquirendi beneficium, si affuisset verus titulus. Per quod patet iam ad argumentum illorum Auctorum.

Ad Confirmationem verò dicemus, Episcopum iure suo posse exigere à Parocho titulum sui beneficij; in primis, vt appareat, an habuerint titulum coloratum. Sunt enim, qui nec coloratum quidem habent: deinde vt ex ipso titulo constet, an potuerint bona fide possidere: Item vt constet, an in ea possessione locum possint habere aliæ conditiones in dicta regula requisitæ. Quando verò iuxta regulam defendi posset, dicendum est, Ordinarium non posse illum super beneficio sic possessio molestare, vt cum Rebuffo fatetur Azor loco supra citato.

112 Hinc infero: Si durante triennio, cessauerit inhabilitas, vel impedimentum, iuari posse postea possessorem regula hac ad præscribendum: vt si Parochus fiat Sacerdos ante finem triennij, qui propter Sacerdotium non susceptum intra annum beneficium amiserat: vel si defectum ætatis habens, ætatem habeat requisitam durante triennio, & sic de aliis. Dubium tamen esse potest, an tunc debeat incipere, triennium an verò possit computari tempus præcedens. Posset enim aliquis contendere, quod non requiratur postea triennium integrum sumpto argumento ab exemplo supra adducto de quinquennio præfixo ad reclamandum de nullitate professionis, in quo Sanchez dicto disput. 37. num. 34. dixit cessante impedimento intra quinquennium, non debere tunc incipere quinquennium, sed sufficere, quod restet tantum temporis, quantum arbitrio prudentis sufficit, vt Religiosus possit reclamare, & non reclamans censeatur ratificare professionem. Sed quidquid sit de exemplo, pro quo nullus alius est auctor, in casu nostro dicendum videtur, debere denuo tunc incipere triennium: quia iuxta regulas præscriptionis communis, quando aliquis est incapax dominij, vel possessionis, si incapacitas cesset, ex tunc debet currere, & incipere decennium, vel tempus ad præscribendum requisitum: nam possessio præcedens non poterat dare titulum subiecto incapaci. Sic ergo possessio beneficij utilis ad dan-

R 2 dum

dum titulum possessori debet inuenire illum capacem acquirendi titulum, atque ideo tota possessio præcedens non videtur deseruire ad effectum huius regulæ.

- 113 His suppositis, in prædicta regula videntur decem conditiones requiri, vt locum habeat. Prima est bona fides: secunda possessio: tertia, quod sit pacifica: quarta tempus triennij: quinta, quod possideatur aliquod beneficium Ecclesiasticum: sexta, titulus: septima, quod sit coloratus: octaua, vt non sit per simoniam: nona, vt non sit violentus: decima, quod non sit intrusus in beneficio dispositioni Apostolicæ reseruato per reseruationem generalem contentam in corpore iuris: de quibus singillatim breuiter dicendum est.
- 114 Circa primam non est leuis difficultas, an ex vi huius regulæ requiratur bona fides in possessore ad hunc effectum. Aliqui id negant: quia hæc regula est specialis, & debet aliquid operari vltra ius commune, in quo requiritur bona fides ad præscribendum. Hoc tamen parum vrget, quia aliunde non parum operatur hæc regula, cum reducat præscriptionem beneficij ad tempus breuissimum solius triennij contra totum ius commune. Melius probatur, quia regula nunquam illam conditionem poposcit: imò cum exceperit solum intrusum in beneficio sedis Apostolicæ dispositioni reseruato, non videtur excludere intrusum in alio beneficio. Adde, quod in foro externo lites non vitarentur, si ea conditio requireretur: statim enim opponeretur mala fides possessori, quæ frequenter possit illi probari, cum magna ex parte oriatur possessio ex ignorantia iuris, ex quo tale beneficium pertinere debeat ad dispositionem alterius, quæ ignorantia iuris in foro saltem externo probabit malam fidem. Nec desunt auctores graues huic sententiæ, quam tenent Ludouicus Gomez regula de triennali quæst. 42. vbi ait, bis in Rota ita decisum esse. Fauet etiam Couarruias in regula *possessor*, 2. p. §. 10. num. 10. Nam licet dicat, non reddere tutum in foro conscientie; dum tamen admittit, malam fidem etiam probatam non nocere in foro externo, facile inde colligi possit, idem dicendum in foro interno, cum in hoc puncto non facile appareat differentia vtriusque fori, dum constat de veritate.
- 115 Magis tamen placet, requiri bonam fidem, quam sententiam tenent Rebuffus, Nauarrus, & alij, quos refert, & sequitur Sanchez dub. 25. & dicto lib. 7. in decalog. cap. 29. num. 91. Omisissis autem aliis rationibus, quas affert ex regula generali, qua ad omnem præscriptionem requiritur bona fides: videtur mihi hoc satis efficaciter probari ex iis, quæ supra diximus, nempe sanctione Ecclesiastica reprobata fuisse omnes leges ciuiles concedentes præscriptionem possessori malæ fidei, eo quod absque peccato mortali obseruari non possent. Vnde inferebamus, etiam seclusa prohibitione Ecclesiæ leges illas debuissè iudicari iniustas, & irritas: consequenter autem dicendum est, neque ipsam etiam Ecclesiam lege sua posse concedere præscriptionem possessori malæ fidei, neque enim minora inconuenientia sequerentur ex lege Ecclesiastica, quàm ex lege ciuili; si ergo Ecclesia iudicat eiusmodi leges ciuiles illicitas esse, non est credibile, quod ipsa Ecclesia voluerit in materia beneficiali id sua lege approbare, quod in alienis legibus reprobatur. Per hoc tamen non dico, contrariam sententiam improbabilem esse, nec damnare eum, qui ei se conformaret, cum sacra Rota eam aliquoties in iudicando amplexa fuerit, quæ teste Ludouico Gomez nunc in hanc, nunc in aliam partem declinavit.
- 116 Circa secundam conditionem, quæ est *possessio*, nihil occurrit notandum, nisi quod possessio debet esse

per se, vel per alium, qui eius nomine, & de eius mandato possessionem acceperit: quod si tuo nomine illam accepit, & tu postea ratum habuisti, triennium computabitur à die ratificationis, non à possessione accepta, quia ratificatio non retrotrahitur in alterius præiudicium, sed solius ratificantis, vt cum Gomez notauit Sanchez dub. 26.

Circa tertiam conditionem de *pacifica* possessione, aduertendum est illum pacificè possidere, qui sine lite possidet: quare non obstat controcursus extrajudicialis, & verbalis, si ad litem non peruenit, nec decretum de citatione, si non fuit citatus; nec etiam citatio nulla ex defectu, v.g. iurisdictionis, vel si aliquis fingens se procuratorem meum te citauit, sicut sufficit etiam si post litem motam super possessione, & obtentam sententiam possideas triennio ante litem motam super proprietate. E contra verò non possidet pacificè, qui Conuentus ab aduersario declinavit forum & interim elabitur triennium antequam Iudices constituantur: nec ille, cuius saltem Vicarius, quem pro se reliquit, turbatur: nec ille, cui mouetur lis super possessione, licet non circa proprietatem, nec ille, qui ratione compromissi intra triennium facti, non turbatur, nec ille, cui appellatio extrajudicialis intimata est, siue in principio, siue in medio triennij, quia non dicitur cessare lis in beneficialibus ante sententiam, de quibus videri possunt Rebuffus, & Ludouicus Gomez, quos affert Sanchez dub. 27.

Ilud possit magis dubitari, an sufficiat, non motam mihi fuisse litem à te, vt respectu tui dicar pacificè possedisse per triennium, licet eo tempore cum alio litigassem. Videtur affirmare Sanchez ibi n. 11. cum Rebuffo, & aliis: licet propter Typographi errorem in mala interpunctione, sensus sit obscurus: sic sic enim habet: *si litiget quis aduersus vnum per illud triennium, & aduersus alios, non dicitur pacificè quoad alios, sed sensus non cohæret, nisi interpunctio varietur hoc modo: si litiget quis aduersus vnum per illud triennium, & aduersus alios non; dicitur pacificus quoad alios.* Ratio autem videtur esse, quia ius aduersus illos pacificè possedit, licet ius aduersus alium litigantem non possederit pacificè.

Verior tamen videtur contraria sententia, quam defendit Ludou. Gomez in illam regulam, quæst. 22. vbi dicit, ita seruare Rotam, & meritò: quia licet demus, quod possideat pacificè suum ius aduersus non litigantes, non tamen possidet pacificè beneficium, regula autem petit, quod ipsum beneficium pacificè possederit per triennium. Adde, sæpè contingere, vt aliquis expectet exitum primi litigantis; quia si vicerit, non vult contra eum litigare, vel quia potentior est, vel quia fortasse iudicat ipsum melius habere ius: si autem victus fuerit, vult litigare contra possessorem, quem faciliùs vincere sperat. Non possidet ergo pacificè vllò modo, qui ab aliquo impugnatur: sicut enim in bello non possidet pacificè arcem, qui ab vna parte hostium oppugnatur, licet ab aliis non oppugnetur: sic omnes litigantes conflant quasi vnã aciem contra possessorem, quem nunc hac parte, nunc illa oppugnant. Sicut etiam idem aduersarius possit intra triennium mouere litem contra possessorem ex vno titulo, & elapso triennio prosequi ex alio titulo, nec tunc diceretur possessor pacificè possedisse per triennium, licet ius aduersus illum titulum, qui de nouo allegatur, pacificè possederit, quia de illo titulo ad eum oppugnandum nondum actum fuerat, sed reuera sufficit, quod circa beneficium ipsum oppugnaretur, vt non possit dici pacificè illud possedisse. Vltimò aduetro, licet beneficium sit sequestratum non obstat, quia sequestratio non turbat possessionem

nein beneficij, vt cum Rebuffo tradit Sanchez dub. 29. num. 14.

120

Circa quartam conditionem *triennij* requisiti notandum est, debere esse integrum, & continuum, nisi quando propter impedimentum aduersarij ad petendum dormiret præscriptio iuxta supradicta, tunc enim tempus illud medium durante impedimento auferetur, & aliæ partes continuarentur, perinde ac si essent inter se continuæ. Debet item hoc triennium esse respectu eiusdem possessoris: successor enim etiam si ex permutatione, aut renunciatione beneficium habuerit, non iuuatur tempore prædecessoris, quia non possidet in virtute iuris, quod prædecessor habebat; illud enim per renunciationem extinctum est, sed per nouam institutionem, & collationem Prælati; sicut si prædecessore mortuo, beneficium vacasset: vnde nec iuuatur bona fide prædecessoris, vt possit continuare ipse cum dubio, sicut continuare potuisset prædecessor, si ab initio habuisset bonam fidem postitiam iuxta regulas supra traditas de bona fide necessaria ad præscribendum. Si tamen possessor renunciaisset beneficium ante finem triennij in fauorem alterius, & postea comperto, quod renuntiatio propter metum, vel alium defectum fuerat nulla, redeat ad beneficium, poterit continuare triennium cum tempore præcedenti: vt cum Rebuffo tenet Sanchez dub. 28. num. 4. de quo tamen ego valde dubito, quia verè fuit interrupta possessio: alioquin si non fuisset interrupta, censeretur possidisse illo tempore intermedio, quo ab illo alio possidebatur, quod non potest concedi: quamuis ergo non indigeat noua collatione ad redendum, incipit tamen de nouo iterum possidere, atque ita ex tunc debet computare triennium. Illud tamen concedo cum eodem Sancio, & Gomezio, non obstat vnitati triennij. Si ab initio cœpisti possidere vno titulo colorato, & postea in medio triennij procurasti alium titulum meliorem ex cuius continuasti possessionem: nam licet titulus sit duplex, persona tamen, & possessio est vna sola non interrupta, nec in regula petitur vnitatis tituli, sed possessio triennialis.

121 Quinta conditio est, quod sit possessio *beneficij Ecclesiastici*, circa quod aduerto, ea omnia, & sola intelligi, quæ veniunt nomine *beneficij Ecclesiastici*, de quibus quæ sint, latè agitur in tract. de beneficiis, & potest videri Filliucius in appendice, tract. 41. cap. 1. Azor 2. part. lib. 3. cap. 1. quæst. 2. Lessius, Vasquez, & alij, quos congerit Castrus Palao 2. tom. tract. 13. disp. 1. punct. 1. Vnde comprehenditur hac regula Capitulum etiam, Collegium, vel Conuentus possidens beneficium, quia regula loquitur generaliter de quocumque beneficium possidente. Sanchez verò dub. 29. comprehendit sub hoc nomine etiam officia Ecclesiastica, licet non sint beneficia, quia in Concil. Basil. de officiis etiam idem dicitur. Sed iam diximus supra, non esse firmum argumentum ex illo decreto Concilij, quatenus addit verbis regulæ Pontificiæ, nisi fortè ex vsu, & praxi, ac stylo curiæ ad illa omnia extensa sit. Vnde non probo, quod idem Sanchez n. 7. extendit hoc ad Abbatissas. Sed hoc reprobat etiam Azor dicto lib. 3. cap. 35. quæst. 1. vbi regulam intelligendam dicit solum de personis capacibus beneficij Ecclesiastici, qualis non est fœmina, prout supra etiam probatum à nobis est.

122 Sexta, & septima conditiones sunt, quod adsit titulus, & hic coloratus. Circa quas notandum est, titulum coloratum esse illum, qui non est verus, sed apparens, habens colorem, & figuram tituli, & datus ab eo, qui habet potestatem conferendi, & nisi obtulisset aliquod impedimentum, fuisset validus. Dubi-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

tatur autem primò, an sufficiat ad hunc effectum titulus præsumptus, qualem habet, qui per decennium possidet beneficium. Negat Rebuffus apud Sanchez dub. 30. num. 40. quia titulus falsus non est titulus: hoc tamen etiam in colorato inuenitur, qui reuera non est titulus. Quare ipse Sanchez cum Ludouico Gomez dicit sufficere, ita vt, qui decennio possidet absque titulo, & post illum titulum præsumptum possidet triennio, iuuetur hac regula triennali.

Dubitatur secundò, an requiratur titulus ab habente solum iure communi potestatem conferendi, an sufficiat etiam ab habente eam iure speciali, prout aliqui affirmant, sed verius videtur, & iuxta verba regulæ, quod debeat esse ab habente potestatem iure communi. Nam regula exigit quod vel Apostolica, vel ordinaria collatione, electione, &c. ingressus sit, prout cum Gomezio tenet Sanchez dub. 31. n. 2.

Sufficit tamen, licet Episcopus propter excommunicationem denunciata esset impeditus, quia licet collatio sit nulla: quoad effectum tamen huius regulæ non exigitur, nisi quod collatio sit ab eo, ad quem ex potestate ordinaria pertineret. Vnde licet ordinarius conferret beneficium litigiosum, de quo inter alios duos lis ageretur, & ideo esset collatio nulla ex cap. 2. ne lite pendente, lib. 6. vel contra inhibitionem executoris, vel in mensibus expectantium, vel de beneficio, cuius regressus pertinebat ad alium, sufficeret ad effectum huius regulæ: idem est, quando non fuit expressus verus valor in impetratione, potest enim postea triennio præscribi, vel si contra alias regulas, & earum decreta ordinarius provideat. Denique, si impetrasti beneficium viuents, & postea illo mortuo, possideas triennium, videtur esse titulus coloratus, quoad hunc effectum, licet non quoad alios, vt cum Gomezio tradit Sanchez num. 16.

Non tamen sufficeret, si esset contra formam datam, vt si procurator alio modo resignasset contra commissionem sibi datam, vel si habens potestatem ordinariam conferendi non seruasset formam sibi datam: vel si resignatio facta sit in manibus inferioris, nisi Episcopus ratam habeat illam resignationem, & collationem, quæ prius fuit nulla: idem est, si titulus coloratus reducat ad non titulum, allegando, v. g. renunciationem alterius, quæ probatur inualida: vel si in permutatione beneficium, quod dedisti, non erat tuum, & ideo non fuit valida, non poteris enim præscribere beneficium illud aliud, quod accepisti. Debet denique titulus coloratus antecedere, si enim superuenit, tunc debet incipere triennium vtile ad hanc regulam, de quibus omnibus latè Sanchez dict. dub. 31.

Octaua conditio est, vt non sit ingressus simoniacus: circa quam certum est, sermonem esse de simonia reali completa, non de mentali, aut conuentionali. Licet Lessius lib. 2. cap. 35. num. 140. ad conuentionalem id extendat citans Gomezium quæst. 12. sed non aduertit, ipsum Gomezium in fine quæstionis hunc errorem correxisse. Dubium esse potest, an si alius, te ignorante, simoniacè procurauit tibi beneficium, & idcirco collatio fuit nulla, prosit tibi regula triennalis: nam verba regulæ excludere videntur collationem omnem simoniacam, qualis illa fuit, & in iure damnata, licet non propter culpam tuam, sed alienam. Communis tamen sententia concedit, prodesse tibi hanc regulam: ita Gomezius, & Rebuff. quos sequitur Sanchez dub. 32. Lessius loco proximè citato, & alij, quos refert, & sequitur Castrus Palao dicto puncto 33. num. 11. à quibus non est discedendum: quia fundari potest in ipsis regulæ verbis, dum dicit: *si quia non simoniacè ingressus possederit*, &c. vbi

R 3 non



non solum requirere videtur simoniam, vtrumque, sed quæ se teneat ex parte ingredientis beneficium. quando autem simonia se tenet ex parte alterius tertij, licet collatio vtrumque dicatur simoniaca; *ingressus* tamen, seu actio, qua prouisus ingreditur, non est simoniaca, nec ipsa punitur, sed actio mediatoris, quæ fuit simoniaca: non tamen appellatur ingressus, sed potius apertio portæ, vt hic ingredi possit: quare cum versemur in odiosis, non debet exclusio ad eum casum extendi.

127 Addit Sanchez num 4. licet simonia præcesserit, si tamen postea superuenerit alius titulus nouus coloratus, cum quo pacificè triennio possidisti, posse te iuuari hac regula, quia iam non possides virtute tituli simoniaci, sed alterius, quod quidem verum est, supposita eius sententia supra relata, qua tener, aliquas incapacitates tenentes se ex parte subiecti possidentis non obstare huic regulæ. Nos autem diximus, eas obstare, quandiu permanet, quare in hoc casu, si inhabilitas, quam per simoniam contraxisti ad idem beneficium, quouis alio titulo habendum ex cap. *nobis fuit*, de simonia, & cap. penultimo, de electione, adhuc perseverat, non iuuat possessio etiam ex alio titulo propter subiecti incapacitatem aliunde prouenientem: si verò iam illa pœna per legitimam dispensationem ablata fuit, poterit, qui alio titulo per triennium possidet, præscribere. Hoc tamen speciale habet ingressus simoniacus quoad effectum huius regulæ, vt si ex solo illo titulo simoniaco possides, etiamsi dispensatus, & absolutus fueris à pœna simoniæ commissæ, non iuuabit te postea regula triennis: & hoc quidem, non per modum pœnæ remanentis, cum iam fueris absolutus, & dispensatus omnino à pœnis simoniæ, sed ob carentiam privilegij, quia nimirum hæc regula non concedit tale ius possidentibus beneficium ex ingressu simoniaco: cum ergo nullo alio titulo illud possideas, non extendit se beneficium huius regulæ ad tuam possessionem: si verò postea alio titulo possideres etiam colorato, ablata, vt dixi, inhabilitate ob simoniam ex iure communi contractam, posses frui huius triennis regulæ beneficio.

128 Nona conditio erat, ne sit violentus possessor: quæ quidem non habetur in regula, sed in illo decreto Concilij Basiliensis, & ideo eam exigit Sanchez cum aliis dub. 33. sed Azor loco citato, quæ. 10. eam non admittit, nisi quando per violentiam inuadit beneficium Sedi Apostolicæ reseruatam, de quo in decima conditione, & Castrus Palao num. 11. in fine, neque etiam in eo casu eam exigit, non enim attenderunt ad alias conditiones, nisi ad eas, quæ in ipsa regula continentur, neque ego credo ex rigore iuris, vt dixi, alias exigendas, nisi stylus Curie in alio sensu regulam intellexerit. Nam quod dicit Sanchez dicto dub. 33. num. 1. posteriores leges per priores esse interpretandas, etiamsi priores fuerint reuocatae, & dub. 30. n. 2. hanc regulam debere capere interpretationem à matrice, & fonte, nempe à decreto illo Concilij, ad summum verum esset, vbi hæc regula obscura esset: sed supponit falsum, nempe hanc legem originem ab illa habuisse: nam neque illa fuit lex vnquam, cum non habuerit auctoritatem ad obligandum, vnde nec indiguit reuocatione; nec hæc secunda habuit originem ab illa, sed ad summum habuit aliquam occasionem, quia Pontifex motus desiderio Concilij voluit aliquod remedium in hac materia statuere, non tamen quale à Concilio illo adhibitum erat, sed quale ipse expedire iudicauit.

129 Fateor tamen in hac materia vix posse contingere de facto possessorem violentum, qui aliunde per hanc regulam non excludatur, nam vel violentia fit in

collatorem, aut electorem, præsentantem, &c. & tunc iam in illis deest voluntas sufficiens, ac per consequens possessor non habet beneficium ab illis, prout in regula petitur, vel violentia fit in ipso actu capiendæ possessionis eiiciendo per violentiam alium possessorem: & tunc vix potest moraliter contingere, quod ille violenter expulsus per triennium taceat, imò nec quod statim non reclamet, & conqueratur de spoliatione, & expulsionem violenta, quare eo ipso quod petitur possessio pacifica per triennium, videtur sufficienter prouisum contra violentum possessorem.

Decima, & vltima conditio est *dummodo in beneficijs dispositioni Apostolica ex aliqua reservatione generali in corpore iuris clausa reseruatis se non intruserit*. Circa quam conditionem Azor. dicto c. 35. q. 10. & Castrus Palao dicto punct. 33. n. 11. cum Dominico, Felino, & aliis, quos citant, dicunt, intrusum intelligi. Primò, qui sine auctoritate eius, cuius est beneficium conferre, se in beneficium immittit & intrudit. Secundò, qui sine titulo se in beneficij administrationem infert. Tertio item, qui post electionem ante confirmationem beneficium administrant. Quarto, qui beneficium rerinet postquam per sententiam Iudicis ab eo est amotus, nisi ab ea sententia iure prouocauerit. Quintò, qui cum excommunicatione, vel suspensione, aut interdicto ab officio beneficium adeptus est.

Pater Thomas Sanchez dub. 34. num. 2. dicit, hoc esse verum, quoad effectum iuris communis: in ordine ad quos illi omnes dicuntur intrusi, quoad effectum tamen huius regulæ tripliciter tantum dici aliquem intrusum. Primò, quando non habet titulum verum, vel præsumptum. Secundò, quando habet titulum, sed non ab eo, qui habet potestatem conferendi. Tertio, quando habet beneficium simoniacè, vel est prouisus de beneficio reservatione in corpore iuris clausa reseruato, nec facta mentione huius regulæ, quia hi tantum casus in ea excipiuntur.

In hoc dicendi modo statim apparet, hunc auctorem confundere hanc decimam conditionem cum aliis supra explicatis, cum tamen sit specialis, & distincta ab iis omnibus: quia in ea solum agitur de intruso in beneficium reseruatam Papæ in corpore iuris. Vnde non potest ibi nomine intrusi intelligi, qui non habet titulum verum, vel præsumptum: hic enim iam exclusus fuerat prius ab hac regula in ordine ad quælibet beneficia: neque etiam intelligi potest, qui habet simoniacè beneficium, quia hic etiam exclusus iam fuerat in ordine ad omnia beneficia; solum ergo intelligitur de intruso in beneficium reseruatam Papæ in corpore iuris, de quo aliquid speciale statuitur, nempe quicumque verè in tale beneficium intrusus est, secundum veram significationem, qua nomen *intrusus* in iure vsurpatur, excludi à favore huius regulæ. Omnes ergo prædictæ acceptiones, quibus aliqui intrusi dicuntur, si verificentur in ordine ad beneficium taliter reseruatam Papæ, excludunt omnino ex vi illius clausulæ à beneficio huius regulæ.

Aduerte tamen primò, aliquos dicere nomine *intrusi* intelligi eum etiam, qui canonicum titulum habens, violenter tamen beneficium occupat. ita Azor. cum aliis loco citato, sed alij melius id negant, quia licet ob violentam occupationem perdas ipso iure titulum legitimum, quem habebas ex cap. *cum qui*, de præbend. lib. 6. ad hunc tamen effectum debet præcedere sententia saltem declaratoria criminis, vt docent Couarr. & Vasquez, quos affert, & sequitur Castrus dicto n. 11. quare violentus possessor beneficij Papæ reseruati, ad quod habebat legitimum titulum, non excludetur ab hac regula.

Aduerte

133 Aduerte secundò, inter intrusos etiam computari eum, qui possessionem accepit beneficij à Pontifice concessi litteris non expeditis, sed sola supplicatione signata. Ita Azor, & Castro locis citatis cum alii: contrarium tamen tenet Sanch. dub. 29. n. 2. cum Rebuffo, quia ex sola signatura perficitur gratia, nec requiritur scriptura, ad essentiam gratiæ: quam doctrinam in genere tradiderat latè ex parte lib. 8. de matrimonio, disp. 19. per totam, dicens: Litteris non expeditis, gratiam suffragari saltem in foro conscientiæ, non tamen in foro externo propter declarationem quandam Gregorij XIII. vnde consequenter deberet dicere in casu nostro saltem in foro externo non iuari hunc possessorem regula prædicta litteris non expeditis. Quare meritò Azor notauit Rebuffum loquutum fuisse iuxta morem suæ Prouinciæ, in qua sola constitutio Bonifacij VIII. quæ incipit: *Iniuncta*; & hebetur inter Extrauagâtes communes, recepta fuerat, & non aliæ recentiores constitutiones, quibus decernitur, vt tales pro intrusis habeantur, vt constat ex Constitutione Iulij III. quæ est 33. & refertur à Garzia de beneficiis, 4. part. cap. 2. num. 47. Imò neque in foro conscientiæ prodesse talem gratiam litteris non expeditis, docet Filliucius in Appendice tract. 41. cap. 6. quæst. 1. num. 4. vbi non solum dicit non posse eiusmodi fructus suos facere in conscientia, sed neque eis suffragari posse regulam Cancellariæ de annali, vel trienniali possessione, quia vtramque à Iulio II. expressè decisum.

134 Restat nunc circa eandem conditionem videre, de quibus beneficiis sermo sit, quando excluditur possessor intrusus in beneficium Papæ reseruatum in corpore iuris. Et in primis certum est, non intelligi ea beneficia, quæ reseruantur Papæ solum per regulas Cancellariæ, aut per alias Bullas extrauagantes, quæ non sint in corpore iuris. Vnde qui triennio illa possidet pacificè ex collatione ab ordinario facta, iuatur procul dubio hac regula. Addit Sanchez dub. 34. num. 3. neque etiam excludi omnia beneficia reseruata in corpore iuris ab hac regula, sed sola beneficia, quæ vacant per obitum alicuius apud sedem Apostolicam, de quibus in cap. 2. de præbendis lib. 6. quia iuxta stylum signaturæ clausula illa, *non obstante reseruatione in corpore iuris clausa*, intelligitur de hac reseruatione. Hæc tamen limitatio videtur clarè contra verba nostræ regulæ, in quibus non solum excludi intrusum in beneficiis reseruatis Papæ ex reseruatione in corpore iuris clausa, quæ fortè per autonomasiam possent de illa celebriori reseruatione intelligi, sed dicitur excludi intrusum in beneficiis Papæ reseruatis aliqua reseruatione generali in corpore clausa. Certum autem videtur illud additum aliqua, referri ad plura disiunctim, & reddere sensum disiunctiuum: Ergo quæcunque reseruatio fit ex contentis in corpore iuris, obstat huic priuilegio.

135 Addit idem Sanchez num. 7. non solum non gaudere hac regula, qui habuit ab Ordinario beneficium reseruatum Papæ vacans per obitum in Curia, sed etiam si illud beneficium impetrauit à Papa, hac qualitate non expressa, quia regula excipit hunc casum de beneficio reseruato, non obstante, quod in principio præsupponit, impetrandem habuisse titulum ex collatione Apostolica, vel ordinaria; ergo casus excepti debent intelligi, retento eodem themate, scilicet, etiam si habuerit titulum à Papa, quia casus excepti debent esse de regula; non enim esset bona exceptio, dicere, omnes homines currunt dempto equo, in quam sententiam affert Gomezium dicentem, sic ter decisum fuisse in Rota, & alios.

Hæc tamen ratio facilè solui posset: nam exceptio,

licet debeat esse de regula præcedente, non tamen de omnibus membris regulæ, v.g. si dicas, omnes Clerici sæculares, & regulares possunt habere redditus, exceptis mendicantibus, illa exceptio non fit ex Clericis sæcularibus, sed ex regularibus. Sic ergo in præfenti, regula est vniuersalis: omnes, qui beneficium habent, vel à Pontifice, vel ab ordinario, & triennio possident pacificè, præscribunt illud, &c. Ab hac regula generali excipiuntur simoniaci, & intrusi in Beneficia Papæ reseruata. Ex quibus simoniaci possunt esse ex illis, qui collationem habuerunt à Papa, atque ideo iam exceptio est ex prima etiam parte regulæ: intrusi verò in beneficium Papæ reseruatum, licet non possent esse habentes prouisionem à Papa, adhuc illa exceptio posset verificari quoad alios, qui ab ordinario illa beneficia accepissent, quod sufficeret ad bonum sensum exceptionis, cum in regula generali contenti essent omnes, qui ab ordinario beneficia accepissent.

Aliunde tamen defendi potest, quod si illa qualitas non explicetur in impetratione (cum explicari deberet, vt supponere videntur ij Auctores ex curiæ stylo) (possessor non posset iuari hac regula, quia nimirum deesset tunc alia conditio requisita, nempe collationem habuisse à sede Apostolica, vel ab Ordinario. Si enim Pontifex non intendit conferre ea beneficia vacanti per obitum in Curia, nisi explicata illa qualitate, non fuit collatio à sede Apostolica, & hoc quidem non ex defectu potestatis ob aliquam circumstantiam, vt contingit in collatione inualida, & colorata facta ab Ordinario, sed ex defectu voluntatis, quare sicut supra dicebamus, non habere titulum coloratum ad effectum huius regulæ eum, qui permutauit beneficium non suum cum alio, quia Episcopus non habuit intentionem conferendi, nisi in casu veræ permutationis; sic quando Pontifex non habet intentionem conferendi, nisi beneficium extra Curiam vacauerit, quam intentionem testatur Curie stylus, non habet titulum coloratum, qui tacita ea qualitate, beneficium in Curia vacans impetrauit: non enim confert etiam collatione colorata, qui profitetur se animum conferendi non habere: *colorata*, inquam, saltem ad effectum huius regulæ, quidquid sit in ordine ad alios, quia in hac regula exigitur, quod ex Apostolica, vel ordinaria collatione habeatur possessio: quare requiritur, vt voluerit collator beneficium conferre, licet ob aliquod impedimentum non potuerit. Nunquam tamen potest, aut vix vnquam, quod id non explicetur: quia licet impetrans oblitus esset, ministri tamen ipsi addunt. Si verò omisum aliquando esset, dictum mihi est, prouisionem esse inualidam.

Dubitari potest in fine, an ille, qui virtute huius regulæ, & triennialis possessionis acquisiuit titulum beneficij, quod non validè acceperat, debeat post triennium restituere fructus, quos percepit illo primo triennio, quo beneficium verè non erat suum. Respondeo, ex natura rei procul dubio ad id obligari: poterit tamen per accidens magna ex parte ab hac obligatione excusari. Primò, quando fructus consumpti sunt, neque factus est ex illis locupletior: supponimus enim fuisse possessorem bonæ fidei, (alioquin hac regula non iuaretur) Secundò, potest ratione sui laboris, præsertim si erat beneficium curatum, atque etiam ratione assistentiæ cantus, & aliorum ministeriorum, si Canonicus erat, partem sui stipendij, vel distributionum retinere, vt docet Sanchez dicto dub. 34. num. 12. & 13. Deinde tertio potest ratione præscriptionis sæpe fructus retinere, quando scilicet transactum est triennium, postquam fructus percepit; potuit enim triennio illo fructus antea perceptos

præscribere, quia licet contra Ecclesiam non præscribatur, nisi 40. annis, bona tamen mobilia possunt etiam contra Ecclesiam triennio præscribi, ut supra vidimus: quare potuit ille triennis possessor, quando errorem collationis non agnouit, nisi transacto sexennio à prima possessione, præscribere fructus totius primi triennij, & simul acquirere titulū beneficij, quia post primum triennium, quo non erat dominus fructuum, transit alterum triennium, quo fructus prioris triennij præscribere potuit: ad fructus verò secundi triennij non indiget præscriptione, cum iam acquisierit verum titulum beneficij, & sit dominus fructuum, qui post primum triennium percipiuntur, ut notauit optimè Sanchez dicto dub. 34. num. 17.

## SECTIO VIII.

Quæ res præscribi non possint, & alia dubia ad præscriptionem spectantia.

### S V M M A R I V M.

*Qua Principi ut Principi debentur, & liber homo præscribi non possunt.* n. 137.

*Res furtiua, vel vi possessa an possit præscribi.* n. 138.

*An à tertio, vel quarto possessore fidei.* n. 139.

*An id locum habeat in immobili.* n. 140.

*Quæ sit differentia successoris vniuersalis, & particularis in re mobili.* n. 141.

*Emptor mancipij à possessore bonæ fidei, an possit illud præscribere.* n. 142.

*Flares aduersus coheredes rem communem non præscribit, nec ullus limites prouinciatum.* n. 143.

*Simplex Sacerdos an possit præscribere potestatem conferendi ordines minores, vel confirmationem.* n. 144.

*Quid de publica re, aut contra neruum Ecclesiastica displicina.* n. 145.

*Quid de re alienari prohibita.* n. 146.

*An possit præscribi saltem longissimo tempore.* n. 147.

*In quibus casibus præscriptio non currat.* n. 148.

*Domire quando dicatur præscriptio.* n. 159.

*Quando interrumpatur.* n. 150.

*Interrupta bona fide, quomodo interrumpatur præscriptio,* num. 151.

*Quando interrumpatur ciuilitè præscriptio.* n. 152.

*Quomodo per contestationem litis, vel citationem interrumpatur.* n. 153.

*Quos effectus habeat hac interruptio, ciuilis.* n. 154.

*Quibus competat restitutio aduersus præscriptionem completam.* n. 155.

137 **T**Ria restant declaranda pro complemento huius disputationis de præscriptione. Primum, quæ res non possint præscribi. Secundum, quando præscriptio cesset, vel interrumpatur, dormiat, prorogetur, vel perpetuetur. Tertium denique, quibus competat remedium restitutionis aduersus præscriptionem.

Circa primum diximus in superioribus de aliquibus, quæ præscribi non possunt, ut ea quæ Principi, ut Principi debentur, non possunt à subdito præscribi, licet ab alio Principe, vel non subdito possint: atque ipse etiam subditus potest etiam præscriptione se non subditum reddere. Item liber homo non potest præscriptione fieri seruus, leg. vltima, C. de longi temporis præscriptione quæ pro libertate, §. sed aliquando. Instit. de vsucapione.

138 Res furtiua, vel vi possessa nunquam præscribi

potest, §. furtiua quoque res, Instit. de vsucapione, quod non solum intelligitur de fure ipso, hic enim ratione malæ fidei vsucapere non potest, sed de quocunque alio possessore bonæ fidei, qui ab eo, quocunque titulo acceperit, eo quod res ipsa vitiosa est, & infecta. Quia tamen in hac conclusione semper Doctores addere solent, nec furem, nec bonæ fidei possessorem, qui ab eo rem acceperit, vsucapere posse; dubitari posset, an alius tertius bonæ fidei possessor, qui non à fure, sed ab alio bonæ fidei possessore rem furtiuam acceperit, possit eam præscribere: cum enim semper adiiciatur limitatio illa, non videtur hæc prohibitio, quæ odiosa est, extendenda ad alios. Neque ex hoc fieret nullam remanere differentiam inter res furtiuas, & alias, cum etiam in aliis immediatus possessor, qui ab auctore malæ fidei rem acceperit, non possit eam præscribere. Respondetur enim magnam adhuc restare differentiam, quia res aliæ, licet à successore vniuersali possessoris malæ fidei præscribi non possint, à successore tamen particulari possunt, res autem furtiua à neutro possessore præscribi possunt.

Cæterum, licet Theologi nostri de hoc puncto nihil expresserint, puro tamen, mentem omnium fuisse, quod à nullo etiam mediato possessore præscribi possunt, dum non purgatur vitium rei furtiua, pro ut fieri potest, si res redeat ad dominum, & iterum absque furto alius eam præscribere incipiat. Nam ita loquuntur vniuersaliter, ut quemcunque possessorem etiam mediatum videantur excludere: quia in primis regulam generalem statuunt, res furtiuas non posse nunquam præscribi, & sic de eis loquuntur, sicut de rebus fisci, quas tamen certum est, neque à mediato possessore præscribi posse, deinde in leg. sequitur, §. quod autem, ff. de vsucapione, expresse dicitur, rem furtiuam præscribi non posse, nisi ad dominum suum redierit, vbi exceptio firmat regulam vniuersalem in contrarium, ut in nullo alio casu præscribi possit. Vnde Iustinianus Imperator, postquam in dicto §. furtiua, dixerat res furtiuas non posse etiam à bonæ fidei possessore præscribi, intulit, non posse facile res mobiles vsucapi, quia si quis mala fide eas alteri tradiderit, eo ipso furtum committit; & redditur res vitiosa, ac incapax præscriptionis. Postea vero addit, posse tamen aliquando præscribi, nimirum si res ad suum dominum redeat, tunc enim purgatur iam vitium, & poterit deinde ab alio bonæ fidei possessore vsucapi. Quæ omnia friuola, & inepta essent, si à tertio possessore bonæ fidei possent vsucapi, iam enim facillimè, & frequenter res mobiles etiam furtiua vsucapi possent, cum frequentissimè, & paucis diebus ad varios possessores transcant. Idem denique supponere videtur Iureconsultus in dicta leg. sequitur, §. illo, dum generaliter ait, si aliquis mecum furtiuam ancillam commutarit, vel in solutum dederit, non posse me eius filium apud me conceptum, & editum præscribere: à fortiori nec ipsam matrem; vbi non distinguit de ancilla furtiua data mihi ab ipso fure, vel ab alio bonæ fidei possessore. Quando ergo iidem Legislatores, vel Doctores dicunt, nec furem nec alium etiam bonæ fidei possessorem, qui ab illo acceperit, posse rem furtiuam præscribere, intelligunt illam particulam, ab illo, prout significat acceptionem mediatam, vel immediatam, ut sensus sit, omnem possessionem, quæ ab illa furtiua originatur, & deriuatur, inutilem esse ad præscribendum propter vitium intrinsicum rei furtiua.

Dices, hoc non posse stare cum doctrina illa in superioribus tradita, & differentia inter successorem vniuersalem, & particularem possessoris malæ fidei, ut hic possit præscribere, & non ille: si enim res furtiua præscribi

139

140

præscribi nunquam potest, eo ipso, quod primus fuerit possessor malæ fidei, commisit peccatū furti vsurpando, & retinendo sibi rem alienam inuito domino; ergo siue res illa perueniat postea ad successorem bonæ fidei vniuersalem, siue ad particularem, præscribi non possit, cum iam fuerit furtiua, & ferat secum incapacitatem præscriptionis ob illud vitium.

Ad illationem difficilè respondebunt, qui definitionem furti comprehendere volunt vsurpationem iniustam rei mobilis, atque etiam immobilis, prout docet Molina tom. 3. part. 2. disp. 681. num. 14. Nos ad hærentes doctrinæ Iustiniani Imperatoris in §. *Quod autem. vers. abolita*, Instit. de vsucapion. dicimus, turrium propriè solùm competere apud Legistas rei mobili: res autem immobilis iniuste vsurpata non dicitur furtiua, neque ex hoc capite erit incapax præscriptionis, nisi sit vi possessa. Tunc enim ex illo capite non potest præscribi, quia nec res furtiua, nec vi possessa præscribi possunt. Vnde in rebus immobilibus facillè locum habet regula illa, & differentia inter successorem vniuersalem, & particularem: in rebus autem mobilibus difficilè potest habere locum, sed tamen potest, & ideo dixit Iustinianus, res mobiles difficilè posse vsucapi: possunt tamen, vt constat in exemplis ab eodem adductis. Cur autem magis res mobiles, quàm immobiles incapaces reddiderint præscriptionis; ratio esse potuit, quia res mobiles faciliùs possunt clam, & fraudulenter auferri, in quo consistit ratio furti, prout condistinguitur à rapina, quare oportuit subuenire magis his rebus, quàm immobilibus, quæ vix possunt, nunquam clam auferri, & ideo sufficienter illis subuenitur, dum præscribi non possunt, quæ per vim possidentur. Ecce ergo quomodo potuit deseruire doctrina illa, & differentia inter successorem vniuersalem, & particularem, saltem pro rebus immobilibus mala fide possessis à primo possessore, licèt non per vim possessis.

141 Sed contrà vrgebis iterum, quia in rebus saltem mobilibus non habebit locum differentia illa successoris vniuersalis, & particularis, quia quoties primus auctor fuit possessor malæ fidei, res mobilis fiet furtiua, atque adeo neque etiam à successore particulari poterit cum bona fide præscribi. Consequens autem videtur esse contra modum loquendi Doctorum, & ipsarum etiam legum, quæ afferunt indifferentè exempla rerum mobilium, & immobilium, quando illam differentiam successorum declarant. Respondeo negando sequelam. Pro quo aduerte id, quod notauit etiam Molina dicto tom. 3. disp. illa 681. num. 16. non omne peccatum contra iustitiam etiam circa rem mobilem appellari propriè furtum; nam hoc nomine ex eius sententia intelligitur solùm *acceptio iniusta boni externi absque vi, & absque vilo consensu eius, cuius est*: per illam autem particulam *acceptio* reicitur à furto iniusta retentio rei alteri debitæ, quæ vt non est acceptio, sed mora iniusta reddendi alienum, ita non est furtum. Dixisset tamen meliùs Molina, si loco *acceptio*, dixisset, *contrectatio*: nam vt constat ex verbis Imperatoris Iustiniani loco citato, possessor malæ fidei, quando rem alienam alteri tradit, vel vendit, &c. furtum committit, & facit, quod res illa iam non possit vsucapi, quia, vt notauit ibi glossa, res mobilis per contrectationem iniustam fit inusucapibilis, & tamen tunc non accipit, sed distrahit rem. Potest ergo aliquis esse malæ fidei possessor, & rem non facere furtiuam, prout se habet ille, qui rem cum mala fide apud se detinet non reddendo domino, quando debebat. Item quando vitium non est rei, sed personæ; quod vitium personale non reddit rem furtiuam, nec transit ad successorem particularem bonæ fidei, vt constat

ex leg. apud Celsum, §. *de auctoris*, ff. de doli mali exceptione, & explicat latè glossa in leg. *vitia*, C. de acquirenda possessione, & ponunt exemplum in dolo malo dante causam contractui, qui quidem est vitium personale, non reale, & ideo non reddit rem furtiuam, & incapacem vsucapionis.

142 Obiicies iterum, si res vi possessa à nullo possessore bonæ fidei etiam mediato præscribi potest; falso ergo dictum est à Molina 1. tom. disp. 36. & à Thoma Sanchez lib. 1. consil. cap. 1. dub. 4. n. 15. illum qui etiam cum dubio accipit mancipium à possessore bonæ fidei, debita facta diligentia, posse illud retinere, quia bona fides immediati possessoris dat illi ius, quod ipse habebat ad retinendum. Quæ quidem doctrina non videtur utilis ad securitatem conscientie eius, qui emit à bonæ fidei possessore immediato: nam si illa mancipia fuerunt per vim in seruitutem redacta à primo possessore, vel certè à primo emptore fuerunt per vim in eadem seruitute retenta, non poterunt vquam præscribi à mediato possessore dubiæ, vel etiam bonæ fidei, etiam si ea emerit ab alio immediato possessore bonæ fidei.

Responderi posset, in primis hanc regulam, quod res furtiua, aut vi possessa non possint præscribi, intelligi de bonis externis, qualis non est libertas: nam furtum, vel rapina non dicitur respectu libertatis, quia aliquem iniuste priuas, sed respectu aliorum bonorum externorum, vt norauit Molina 3. tom. dicta disp. 671. num. 14. Sed licèt ex hoc capite non excluderetur à præscriptione ille homo per vim in seruitutem redactus à primo possessore, excluderetur tamen ex alio capite, nempe quia homo liber nunquam præscribi potest, vt paulò ante diximus; quare ex eo capite rediret eadem difficultas, quomodo possit bona fides immediati possessoris conducere ad præscribendum. Quare dicendum est, eos auctores nunquam dixisse, quod bona fides immediati possessoris conducatur, vt mediatus, qui ab eo cum fide dubia seruum accepit, possit illum præscribere: hoc enim esset falsum, sed conducere, vt ille successor, facta diligentia debita, possit adhuc cum illo dubio retinere seruum, quia sicut venditor, v. g. propter bonam fidem habebat ius illū retinendi, sic potuit hoc idē ius, quod ipse habebat, dare emptori, vt in virtute illius bonæ fidei possit illum retinere, ita tamen vt quoties de veritate contraria, & de iniustitia seruitutis constiterit, debeat illum à se liberum dimittere.

143 Denique circa eiusmodi res furtiuas, aut vi possessas sciendum est, licèt tempore ordinario præscribi non possint, posse tamen tempore extraordinario 30. vel plurimum annorum, vt tradunt communiter Doctores ex leg. *omnes*, & leg. *sicut in rem*. Cod. de præscriptione. 30. annorum. An verò ipsemet fur possit rem longissimo tempore præscribere, adueniente ei bona fide, dicam inferiùs hac eadem sectione.

Secundò præscribi non potest ab vno ex hæredibus, vel sociis res aliqua, quam inter se nondum diuiserunt, quia qui rem communem possidet, omnium nomine censetur possidere, ex leg. *si communem*, ff. quemadmodum seruitus amittatur.

Tertiò: Non possunt præscribi limites, vel fines Prouinciarum, Episcopatum, & Parochiarum; si sufficienter constat fines alios præfixos fuisse ex cap. *super eo*, de Parochiis, & cap. *quicumque*, iuncta glossa, & cap. *licèt in regulis*, & cap. *inter memoratos* 16. q. 3. quod idem extendit Hostiensis ad limites ducatum, comitatum, &c. licèt limites prædiorum præscribi possint, cap. *qui iudicantes*, de præscript.

144 Quartò addunt alij, simplices Sacerdotes non posse præscriptione etià immemoriabili acquirere facultatem

tem conferendi Ordines minores, & in vniuersum, quæ conueniunt Episcopis ratione Ordinis, & nulli alij competere possunt, nisi ex legatione Papæ, non posse vnquam præscribi, neque in Hispania esse priuilegium Principis, & immemoriam præscriptionem: quia ij, qui Episcopi non sunt, secluso Papæ priuilegio, non sunt capaces horum munerum. Sic Ioannes Monachus, Panorm. Felinus, Baldus, Probus, Conarr. Ioann. Andreas, Dominicus Franc. Tabien. Guillelm. & Antonius, quos refert, & sequitur Thomas Sanch. agens de Sacramento Ordinis lib. 7. Consil. cap. 1. dub. 19. num. 3.

Quod quidem difficultate non caret: nam licet illa delegatio, & commissio potestatis necessaria sit ad substantiam, & valorem Sacramenti, id non videtur impedire, quod possit præscriptione acquiri: sicut etiam iurisdicatio in Confessario necessaria est ad substantiam, & valorem absolutionis sacramentalis, & tamen non desunt, qui dicant, posse præscriptione acquiri: imò de facto vnus Prælatus præscribere potest aduersus alium Prælatum, vt ad ipsum subditi talis Prælati pertineat, vt faceret ex Molina tom. 2. disp. 79. §. *obediencia præscribi non potest*: quo casu iam videtur præscriptione acquiri iurisdicatio essentialiter necessaria ad valorem Sacramenti Pœnitentiæ, cum possit iam post legitimam præscriptionem absoluere sacramentaliter per se, vel per alios subditos, quos præscriptione acquisiuit.

Non est tamen recedendum à doctrina illa communi, & quicquid sit, an iurisdicatio ordinaria ad Sacramentum Pœnitentiæ possit præscriptione acquiri; negandum tamen id est de iurisdictione delegata. Ratio autem in vniuersum ea videtur esse, quod repugnat aliquid ex mera delegatione habere, & illud habere titulo præscriptionis: quia quod ex delegatione habetur, non habetur iure proprio, sed ex mera voluntate delegantis, à qua omnino dependet in fieri, & in conseruari. Quod autem præscriptione acquiritur, iam non fit proprium eius, qui præscribit: quare illa non esset iam potestas delegata, sed ordinaria, cum oriretur à iure proprio, sicut potestas Parochi non est delegata, sed ordinaria, quia habet in se principium talis potestatis. Cum ergo simplex Sacerdos nõ possit validè conferre Ordines minores v. g. vel Sacramentum Confirmationis, sed solum id possit ex meta delegatione Papæ, eo ipso quod id faceret ex iure proprio, quod præscriptione acquisiuit, tentaret id facere eo modo, cuius propter defectum characteris Episcopalis est omnino incapax: non deseruit ergo quicquam præscriptio ad hanc potestatem, cum ille modus acquirendi inuolueret aliquid repugnans volenti talis potestatis, quæ vt valida sit in simplici Sacerdote, non debet fundari in iure proprio, sed in mera voluntate extrinseca delegantis absque vlllo iure in ipso delegato, quod idem dicendum videtur de potestate delegata ad absolutionem Sacramentalem, & aliis similibus.

Cæterum vbi talis consuetudo generaliter præscripta inueniretur, non est facilè damnanda, quia præsumi potest, non incepisse sine aliqua summi Pontificis concessione, si apud Catholicam Prouinciam talis vsus reerutus est, quod Sacerdotes simplices Sacramentum Confirmationis conferre soleant, vel quid simile.

145

Quintò præscribi non potest in totum, vel in partem publica res, quæ in vsum, vel commodum publicum est deputata, vt viæ, pontes, &c. leg. *vsucapionem*, ff. de vsucapion. leg. *præscripti*. C. de operibus publicis, & hoc etiam si populus eis vti desinat, leg. *viam*, ff. de via publica.

Sextò addunt aliqui, non posse præscribi aliquid contra neruum Ecclesiasticæ disciplinæ, vt quod in aliqua Ecclesia tempore interdicti celebrari possit pulsatis campanis, & alta voce ex cap. *cum inter*, de consuetudine, Molina tamen dicta disp. 79. §. *contra neruum*, merito aduertit, inde non probari, consuetudinem, aut præscriptionem illam non fuisse validam, sed esse dignam reuocatione, prout de facto ibi reuocatur: vnde magis videtur haberi, quod fuisset valida, alioquin non esset necessaria reuocatio, sed declaratio nullitatis.

Septimo dubitari solet de rebus alienari prohibitis, an possint ab aliquo præscribi, de quibus distinguendum breuiter est. Aliquæ enim non prohibentur similiter alienari, sed solum sine talibus solemnitatibus, vt res Ecclesiæ, pupillorum, vel minorum: aliæ verò prohibentur simpliciter alienari, vt fundus dotalis, & res primogenituræ, vel fideicommissio alligatæ, & legatum rei certæ, quam hæres non potest alienare, sed eam debet tradere legatario. Res prioris generis præscribi possunt, dummodo adsint aliæ conditiones requisitæ, & bona fides possessoris non oriatur ex ignorantia iuris manifesti, sed facti, vt supra dictum est. Notandum tamen cum Molina vbi supra, licet olim res pupilli, & res minorum præscribi possent, concessa aliis postea restitutione in integrum: postea tamen de iure Cod. ablatam omnino esse præscriptionem contra pupillum etiam temporis longissimi, leg. *sicut in rem*, verific. *qua ergo*, C. de præscriptione 30. annorum, sublatam etiam esse præscriptionem ordinariam aduersus minorem, & relictam solum 30. annorum, leg. 3. C. quibus non obiicitur longi temporis præscriptio.

Circa res posterioris generis dicendum est, in primis ea omnia præscribi posse tempore immemoriali, hoc enim affert secum præscriptionem facultatis Principis ad alienandum. Præscribi etiam possunt, sicut si non essent prohibita alienari, quando ante statum prohibitionis iam erat cœpta earum præscriptio ex leg. *si fundum*, ff. de fundo totali. Exceptis tamen rebus pupilli, quarum si cœpta est præscriptio, statim ac incipiunt pertinere ad pupillum, dormit præscriptio durante pupillari ætate ex leg. *sicut in rem*, verific. *qua ergo*, C. de præscriptione 30. annorum. Rursus bona maioratus, & alia prohibita alienari non possunt præscribi aduersus successorem tempore ordinario ex leg. vlt. §. *sin autem sub conditione*, C. communia de legatis, licet olim de iure antiquiore aliud fortasse esset, vt colligitur ex leg. *Sticho*, ff. de vsufructu legato. Aduerte tamen, non censeris eiusmodi bona esse prohibita alienari, atque adeo non posse præscribi tempore ordinario, quandiu viuunt adhuc testator, & institutor maioratus, qui potest testamentum, vel institutionem reuocare: quia non est inalienabilis ea res, quam potest eius dominus pro libito absque alia facultate alienare: secus esset, si institutio maioratus fuisset facta irreuocabilis.

Difficultas est, an eiusmodi bona possint præscribi tempore longissimo 30. annorum. Communis sententia dicit, posse quidem aduersus possessorem, vel alienantem, item aduersus successorem, postquam aduenit tempus, quo in illis bonis debebat succedere, non verò antea, cum agere non posset, & multò minus aduersus nondum natos, ita Aries Pinellus, & Gama, quos refert & sequitur Molina dicta disp. 79. §. *Dubium verò est*, ex dicta lege vlt. §. *Sin autem, sub conditione*, in qua solum prohibetur præscriptio longi temporis, contra Antonium Gomez, qui id negat. Sed mihi valde probabilis videtur sententia Couarruiz in regula *Professor*, part. 3. in calce §. vltimi, qui probabile

146



probabile putat, posse aduersus omnes successores præscribi illo longissimo tempore. Nam in primis successores nati, licet non sint possessores maioratus, possunt tamen agere aduersus præscribentem propter interesse, quod habent, & spem futuræ successionis, quæcumque illa sit. Deinde, quia tota prohibitio præscriptionis oritur ex voluntate fundatoris, vel testatoris prohibentis alienationem, & ex lege prohibente præscriptionem. Si ergo iis non obstantibus, potest præscribi aduersus possessorem, cur non poterit aduersus omnes alios, cum nulla sit lex prohibens talem præscriptionem temporis longissimi, sed solum ordinariam: quoad longissimam ergo remanent bona illa dispositioni iuris communis. Dices, aduersus pupillum non potest præscribi etiam longissimo tempore; ergo aduersus successorem pupillum, vel nondum natum, qui est plus quam pupillus, non poterit currere illa præscriptio. Respondeo, tunc non præscribi proprie aduersus pupillum, cum ille nondum sit dominus eorum bonorum; sed aduersus familiam penes quam videtur esse eorum dominium completum, & quæ non est pupilla, sed persona ficta, quam repræsentat possessor actualis qui non est pupillus.

148 Nunc iam de secundo dubio dicendum est, quando præscriptio non currat, vel dormiat, vel interrumpatur, &c. Et in primis, quod præscriptio non currat, potest contingere, vel ex eo, quod non incipit, vel ex eo, quod incepta cessat. Quod non incipiat, prouenire potest ex defectu tituli, quando ad præscriptionem talem non sufficit bona fides sine titulo: vel etiam ex defectu bonæ fidei, aut ex incapacitate ipsius rei, quæ vel ex lege, vel ex natura sua, in talibus saltem circumstantiis præscribi non potest. aliqua autem sunt, quæ impediunt inceptionem præscriptionis, & tamen non impediunt præscriptionis iam inceptæ continuationem, v. g. si patet bona aduentitia filij, quorum pater habet vsumfructum, alienet, alienatio non valet, & non incipit præscriptio aduersus filium, donec patriam potestatem egrediat, & tunc sola præscriptio 30. annorum, ex Authentica *nisi triennale*, C. de bonis maternis. Item fundus dotalis, postquam dotalis est, non potest incipere præscribi, potest tamen continuari præscriptio antea incepta, vt supra diximus.

149 Postquam præscriptio incepta est, potest dupliciter cessare. Primò, ita vt totum tempus præcedens extinguatur omnino, perinde ac si non incepisset præscribi, & tunc dicitur præscriptio interrumpi. Aliquando verò cessat ad tempus propter impedimentum adueniens. Ita tamen, vt cessante illo impedimento, continuari possit tempus subsequens cum tempore præcedenti ad integrandam præscriptionem: & tunc dicitur dormire. Dormit ergo præscriptio aduersus Ecclesiam, quando caret Prælato, vel Prælatu agere non potest, quia excommunicatione, suspensione, captiuitate, vel alio impedimento impeditur ab agendo, cap. 1. de præscript. Sic etiam dormit præscriptio centenariâ aduersus Ecclesiam Romanam non solum tempore Sedis vacantis, sed etiam schismatis, cap. *cum nobis*, de rescriptis. Quod Panormitanus dicto cap. 1. num. 3. cum Bartolo extendit ad tempus Imperij vacantis, idemque dicendum esset de vacante Regno: dormit etiam aduersus pupillum durante pupillari ætate, ex dicta authentica *nisi triennale*, C. de bonis maternis: non tamen dormit aduersus minorem, vel fundum dotalem si iam prius incepserat, vt supra diximus, quod idem dicendum est aduersus bona aduentitia filij familias, si præscriptio prius incepserat. Dormit etiam tempore hostilitatis ex cap. *ex transmissa*, de præscriptionibus. Atque etiam tempore pestis, si ea de causa ius eo loco non redda-

tur, vt cum Panormit. & aliis docet Molina loco citato, §. *Præscriptio cessat*.

150 Interrumpitur omnino præscriptio, hoc est, extinguitur totum tempus præcedens sine spe reuiuiscendi dupliciter; nempe naturaliter, vel ciuilititer. Naturaliter fit ob cessationem tituli, vel possessionis ciuilis: an verò idem dicendum sit, quando interrumpitur bona fides, & postea redit: Felinus, & alij, quos Couarr. refert, negant; dicunt enim solum dormire: ipse tamen Couarr. & alij, quos refert & sequitur Molina §. *interruptio*, dicunt extingui omnino, ita vt regrediente bona fide, necesse sit iterum de nouo incipere tempus præscriptionis. Quod mihi etiam omnino placet: tum quia est communis sententia: tum quia vel ille, adueniente mala fide, desit ciuilititer possidere nolens iam vt suum possidere, quod erat alienum, & tunc iam interrumpitur præscriptio ob defectum possessionis ciuilis: vel non desit ciuilititer possidere, sed obstinato animo voluit iniuste vt propriam possidere rem alienam: & tunc non est credibile, quod leges voluerint magis fauere huic iniusto rei possessori, quam illi alteri, ita vt propter illam iniustam intentionem possidendi rem alienam velint ei concedere beneficium præscriptionis, quod illi alteri negant. An verò ob dubium superueniens interrumpatur præscriptio, iam supra diximus, nec interrumpi, nec dormire, sed continuari, dummodo debita diligentia non prætermittatur: alioquin iam esset mala fides positua.

151 Aduerto tamen propter illam interruptionem bonæ fidei non fieri rem furtiuam; quia mera retentio, & ommissio restitutionis, vt supra diximus, non est furtum strictè loquendo. Vnde redeunte postea bona fide, poterit denuo præscribi res illa, quod non possit, si furtiua fuisset. Dices, imò etiam si furtiua verè fuisset, & postea adueniret bona fides furi, qui ex responso confessarij iudicaret, se potuisse licitè illam rem accipere, iam tunc inciperet bona fide possidere, & præscribere, quia iam res non esset amplius furtiua. Respondeo, si verè furtiua fuit, bonam fidem postea ex ignorantia inuincibili superuenientem excusare quidem pro tunc ab obligatione restituendi, non tamen dare ius præscribendi propter vitium intrinsicum manens in re furtiua: nam sicut res illa veniens ad alium possessorem bonæ fidei, non potest ab eo præscribi propter vitium præteritum, sic nec poterit ab ipso fure, licet ipse incipiat esse possessor bonæ fidei: cum magis ei debeat imputari illud rei vitium quam alteri possessori, qui auctor furri non fuit. Alioquin fur non rarò possit præscribere, quando obligationem naturalem iam non recordatur vllò modo furri præteriti, nec obligationis restituendi. Id tamen probabiliter mihi videtur concedendum, sicut res furtiua potest à bonæ fidei possessore longissimo tempore 30. vel plurium annorum præscribi, sic posse ab eodem fure casu, quo ei bona fides adueniat, nonobstante vitio intrinseco, & quod verè furtiua fuisset, quia illud vitium non obstat in ordine ad longissimi temporis præscriptionem cum bona fide, sed ad præscriptionem ordinariam, vt supra vidimus.

152 Interrumpitur præscriptio ciuilititer per actum iudicum ex iuris decreto præscriptionem interrumpentem, & ideo dicitur interruptio ciuilis. Est autem quoad hoc differentia aliqua, inter præscriptionem triennalem, & illam aliam longiorem: nam triennalis non interrumpitur litis contestatione, sed adhuc procedit, & compleri potest durante lite: ita tamen vt si possessor damnatur, teneatur postea rem ei restituere, pro quo iudicatum est: ex leg. 2. §. vlt. ff. pro emptore, leg. *Iulianus* §. *Quantum* ff. ad exhibendum, & leg. *si post acceptum*, ff. de rei vindicatione.

tione, illa verò alia longior præscriptio interruptitur per litis contestationem, licet non per solam citationem, leg. *mora litis*, C. de rei vindicatione: ita tamen, ut absoluto postea possessore, contestatione litis non censeatur præscriptionem interrupuisse, effectus enim iste pendet ab eo quod actor non succumbat in causa. Addunt aliqui, ad hunc effectum, requiri etiam, quod actor contestetur litem animo prosequendi, atque ideo si litem contestatam absque causa deferat, non erit interrupta præscriptio: alij negant requiri cum Couarr. alij putant, tunc saltem iudicandum non interruptam, quando ex circumstantiis vehemens sit præsumptio, quod solum ad interruptendam præscriptionem fuerit mota lis, quod ex leg. vltima C. de præscriptione 30. annorum colligit Molina loco citato, §. *præscriptio decem*, qui de hoc dubio videri poterit, raro enim in foro interno locum habebit.

Quando iuxta supradicta præscribi potest à debitorum confcio veritatis contra seruitutem, vel aliquid aliud, ex eo quod creditor non exigat, vel vratur, interruptitur præscriptio per solam citationem, vel traditionem pignoris, aut exhibitionem nouæ cautionis, ex leg. *sicut*, iuncta glossa, & leg. *cum notissimi*, in principio, & §. *imò*, C. de præscriptione. 30. annorum.

153 Quando præscriptio per contestationem, vel citationem interrupti deberet, si id non possis facere, vel ob potentiam, aut impotentiam etiam aduersarij, ut si furiosus, si infans sit absque tutore, & curatore, si absens, &c. poteris iudici libellum porrigere, & querelam protestari: si neque hoc possis, Episcopum poteris adire, & in scriptis rem narrare: si neque hoc liceat, sufficet in publico rem proponere in loco, vbi aduersarius habet domicilium notarij manu subscriptam, vel eo absente per testes, ex leg. *ut perfectius*, C. de annali exceptione.

Hinc inferunt aliqui, nihil posse vllò modo præscribi contra Ecclesiam Romanam, quæ singulis annis in Bulla Cœnæ proclamat, & profert excommunicationem contra occupantes, & retinentes eius bona. Hoc tamen reiicit Molina cum Couarruua, quia cum ij, qui præscribere possunt, sint soli possessores bonæ fidei, inutiliter citarentur per illam Bullam, quæ solum ordinatur ad professores malæ fidei, nec aliquem in particulari nominat, vel admonet.

154 Quando interruptitur præscriptio actionis per litis contestationem, tunc quæcunque sit actio illa, eius præscriptio prorogatur ad 40. annos, qui debeant incipere à die, qua actor desistit ab illa lite prosequenda, leg. vltima C. de præscriptione 30. annorum, & leg. 1. §. 1. C. de annali exceptione. Aduerte tamen, quando præscriptio solum civiliter interruptitur, interrupti solum respectu illius, qui citauit, vel litem contestatus est, non respectu aliorum: quia licet id sufficiat ad interruptendam pacificam possessionem respectu omnium, ut diximus agentes de triennali possessore beneficij, non tamen sufficit ad interruptendam possessionem respectu omnium, cum non tollatur possessio, nisi civiliter, hoc est, per legis interpretationem, quæ tamen lex potest operari suum effectum in ordine ad hos aduersarios, & non in ordine ad alios; secus est, quando interruptitur naturaliter possessio, siue civilis, siue naturalis, semper enim interruptitur respectu omnium. Vnde si per citationem, vel litis contestationem iniiceretur mala fides possessori, tunc etiam interrupteretur præscriptio naturaliter in ordine ad omnes.

Postquam præscriptio interrupta est, siue interruptio naturalis sit, siue civilis, poterit iterum præscriptio incipere: si tamen præcessit litis contestatio, necessarium erit tempus 40. annorum, ut præscribatur actio,

à die quo, actor desistit à lite prosequenda, ex leg. vltima, C. de præscriptione 30. Vnde si intra id tempus, ipse, vel eius hæredes actionem iterum intentent, & vincant, res, licet fuisset præscripta, debet eis restitui, ut benè notauit Molina loco citato versus finem disputationis.

Restat iam tertium dubium propositum: quibus competat restitutio in integrum aduersus præscriptionem iam peractam. Hi autem sunt, Primò minores 25. annis, quibus etiam post longissimam præscriptionem 30. vel plurium annorum conceditur restitutio in integrum intra quadriennium post finem minoris ætatis, hoc est, vsque ad 29. annum ætatis completum, leg. vltima, C. si aduersus vsucapionem, leg. vltima, C. de temporibus in integrum restitutionis, leg. vltima, C. in quibus causis restitutio in integrum non est necessaria.

Secundò Ecclesia quadriennio post expletam præscriptionem 40. vel 100. annorum restitui debet in integrum iuxta communem sententiam, quam refert, & sequitur Couar. quem cum aliis affert Molina disp. 80.

Tertio conceditur etiam restitutio in integrum aliquando maioribus, non sicut minoribus, vel Ecclesiæ, quibus absque alia causa datur, sed solum ex iustis causis, quarum aliquæ in iure assignantur, ut si in captiuitate erant, si Reipublicæ causa aberant, si in publica expeditione, vel aliæ similes, de quibus in titulo ff. quibus ex causis maiores, & tit. C. quibus non obicit. longi temporis præscriptio, & tit. de restit. militum: & in §. *rursus*, Institut. de actionibus: & denique in leg. 1. ff. quibus ex causis maiores, addit Iureconsultus clausulam generalem: *Item si qua alia iusta mihi causa esse videbitur, in integrum restituam*. Inter has autem causas ignorantia inuincibilis præscriptionis admittitur communiter à Doctotibus saltem contra præscriptionem communem longi temporis, licet aduersus præscriptionem temporis longissimi 30. vel 40. annorum dubitent. Sed certè, sicut minori absque causa conceditur restitutio aduersus eiusmodi præscriptionem temporis longissimi, non video, cur maiori ex causa non possit, & debeat dari: præsertim quod eo ipso, quod necessaria fuit ad præscribendum possessio longissimi temporis, apparet, vel personam, contra quam, vel rem ipsam, quæ præscribatur, talem fuisse, ut quod in aliis facit longum tempus, in his non nisi longissimum debeat operari, quare perinde debet eis postea subueniri per restitutionem, sicut si longo tempore præscriptio peracta fuisset.

Conceditur autem etiam maioribus restitutio in integrum per quadriennium solum post peractam præscriptionem, & postquam impedimentum cessauit, & ignorantia inuincibilis præscriptionis, argumento textus in cap. 1. & 2. de in integrum restitutione, lib. 6. Ita tamen, ut si impedimentum, & ignorantia cessauit ante finem præscriptionis, & remanente adhuc tempore sufficienti ad interruptendam præscriptionem debito modo per litis contestationem, non detur postea remedium restitutionis ob domini negligentiam, ut ex leg. *ab hostibus*, §. vlt. iuncta leg. seq. ff. quibus ex causis maiores, colligit Molina loco citato cum Couar.

Restitutio in integrum, licet aliquantulum debilitare videatur præscriptionis efficaciam, parum tamen. Primò, quia solum per quadriennium durat eius concessio. Secundò, quia maioribus non conceditur sine legitima causa. Tertio, quia nõ impedit acquisitionem dominij, licet reuocabiliter, sed tamen interim, dum restitutio non conceditur, & præcipitur, ille, qui præscribit, verus est dominus rei præscriptæ, & in foro etiam conscientie illam legitime sibi retinet. Et hæc sufficiat de præscriptione dixisse, quæ magis ad Iuristas pertinet, quam ad Theologum.



## DISPUTATIO VIII.

*De Iniurijs, & Restitutione in genere.*

OST QVAM diximus de obiecto Iustitiæ, & de speciebus iuris, ac præsertim de dominio, & modo illud acquirendi: consequens est, vt de præcipuo Iustitiæ actu dicamus. Is autem est, seruare illæsum ius alienum. Hoc autem explicari non potest, nisi explicetur, quomodo ius alienum lædatur, quæ læsio propriè appellatur iniuria. Agemus autem priùs de iniuria in genere, & postea in particulari de iniurijs circa peculiaria genera bonorum, quæ faciunt etiam diuersa genera iniuriarum. Non possumus verò separare disputationem de iniurijs à disputatione de restitutione ob iniuriam debita, nisi eandem ferè doctrinam iterum postea repetendo; quare magis commodum erit cuiuslibet iniuriarum generi restitutionem illi debitam, & eius obligationem adiungere.

## + SECTIO PRIMA.

Quid sit iniuria, & an possit scienti, & volenti fieri.

+

## S V M M A R I V M.

- Iniuria propriè quid sit.* num. 1.  
*Volens, an possit pati iniuriam.* num. 2.  
*Sententia affirmans.* num. 3.  
*Nemo potest cedere iure, nisi suo.* num. 4.  
*Sententia negans præfertur.* num. 5.  
*Coniux consentiens, an patiatur iniuriam ab adultero.* num. 6.  
*Christus, & Martyres, an cefferint iure suo.* num. 7.  
*Condonatio antecedens iniuriam quid operetur.* n. 8.  
*Percutiens Clericum volentem, an sit excommunicatus.* n. 9.  
*Consensus coniugis, an tollat malitiam propriam adulterij.* num. 10.  
*Cessio iuris debet esse à potente validè cedere, vt impediatur iniuriam civilem.* num. 11.  
*Coniux an possit validè cedere.* num. 12.  
*Potuit eius cessio reddi inualida: de facto id non apparet factum.* num. 13.  
*An aliquo casu possit licitè cedere.* num. 14.  
*Ex idissolubilitate Matrimonij non colligitur inualiditas cessionis.* num. 15.  
*Cessio illa dupliciter fieri potest.* num. 16.

I



ON est sermo de iniuria, vel iniustitia latè sumpta, prout opponitur Iustitiæ etiam latè sumptæ, quo sensu, sicut omnis virtus appellatur Iustitia, sic omnis iniquitas, & inobedientia dicitur iniustitia, cum ponat inæqualitatem cum regula rationis, & cum lege. Nunc ergo loquimur de iniuria propriè & strictè prout opponitur iustitiæ commutatiuæ: quæ nihil aliud est, quàm voluntaria læsio, & violatio iuris alieni; iuris inquam, quod diximus esse  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

propriè obiectum iustitiæ commutatiuæ. Vnde potest esse iniuria materialis, quando læditur quidem ius alterius, sed absque voluntate, vel aduertentia lædentis, quæ aduertentia requiritur, vt sit formalis iniuria. Solet etiam aliquando *iniustitia* nomen pressius vsurpari, & in eo sensu Arist. lib. 5. Ethic. cap. 4. dixit, qui ex ignorantia culpabili, vel passione quicquam iniustum operatur, non esse dicendum iniustum, quasi dicat, non esse tam propriè, & perfectè iniustum, quàm eum, qui sciens, & sponte facit. Theologicè tamen contra hitpropriam malitiam iniustitiæ, vt suppono ex prima secundæ.

Difficultas est, an aliquis patiatur propriam iniuriam sciens, & volens illam pati. Certum est autem, quod si solùm velit voluntate permissiua, non se defendendo, vel subtrahendo, cum posset, adhuc patitur iniuriam. Imò addidi disput. 3. de Incarnatione sectione 6. vbi de hoc puncto egi, posse aliquem pati iniuriam, licet habeat voluntatem positiuam, & desiderium illius mali, & iniuriæ: adhuc enim potest esse inuitus, quantum sufficit ad iniuriam, ad quam non est necesse, quod velis directè rem illam quam fur aufert, sed quod velis retinere ius tuum in rem illam, & illo non cedere, sed obligare titulo iustitiæ furem ad eam non auferendam; quæ voluntas stare potest cum nolitione ipsius rei, & cum desiderio furti, vt inde habeas aliquod maius emolumentum, vel occasionem puniendi furem. Qualis autem sit voluntas illa domini requisita ad iniuriam, & quale obiectum directum habeat, explicui latè in prædicto loco, nec oportet illud reperere in præsentem, est enim res merè metaphysica, & nullo modo necessaria ad doctrinam moralem.

Hoc supposito, aliqui dicunt, posse aliquem, etiam si iure suo velit cedere, & velit pati malum aliquod, adhuc iniuriam propriam pati. Sic aliqui, quos tacitè refert Lessius lib. 2. cap. 7. dubit. 3. num. 13. & Caietanus infrà quæst. 154. art. 6. & alij, quos refert Turrianus in præsentem disput. 3. dubit. 2. qui ex parte eam sententiam sequitur, dum dicit in matrimonio, etiam si  
*maritus*

maritus expressè consentiat, adhuc pati iniuriam ab vxore adultera, & in vniuersum, quoties materia iniustitiæ non pendet à voluntate eius, cui infertur iniuria, posse quidem scienti, & volenti inferri iniuriam. Vnde plures idem dicunt de eo, qui petit ab alio occidi, adhuc enim patietur propriam iniuriam, quia non erat dominus alius iuris, nec poterat illo cedere. Addunt tamen, homicidam non teneri ad restitutionem damni in pecuniis, quia occisus, licet non posset cedere iure ad vitam propriam, potuit tamen cedere iure ad pecunias, & alia bona extrinseca.

4 In hoc puncto certum est, quando damnum non solum est contra ius huius personæ, quæ illud vult, sed etiam contra ius proprium alterius, adhuc si patiens cedat iure suo, fieri propriam iniuriam in alios non cedentes, vt si occidas seruum volentem, domino tamen inuito, infers iniuriam domino, & teneris ei restituere. Certum etiam est, non sufficere consensum vtriusque patientis ad excludendam rationem iniuriæ, sed debere esse voluntarium, & liberum. Nam qui soluit vsuras, consentire videtur in illam vsurarum acceptationem, non tamen spontaneè, & liberè, sed necessitate coactus, & volens, quantum est ex se, retinere ius ad illas pecunias, licet vt mutuum, quo nunc indiget, accipiat, eas inuoluntariè soluat.

5 Quando verò sponte, & voluntariè remittit ius suum, an adhuc patiatur propriam iniuriam, dixi, in prædicto loco de incarnatione; si verò illud ius remittatur, non fieri propriè iniuriam in eum, qui ita remittit, ex Arist. 5. Ethic. cap. 9. & S. Thoma in præsentia quæst. 59. artic. 3. Quia sicut nemo potest sibi inferre iniuriam, eo quod non potest habere voluntatem sibi contrariam; sic nec alteri potest iniuriam propriam inferre, nisi habenti contrariam voluntatem: quam tamen habere non potest ille, qui omnino cedit iure suo, nam eo ipso, quantum est ex se, aufert omnem contrariam voluntatem, & vult reddere tibi licitum illum obiectum, quare non potest actio tua habere contra illum malitiam propriam iniustitiæ, quæ consistit in læsione iuris alterius ipso inuito, & reluctante.

6 Ad illud verò exemplum de adulterio, quod retinet adhuc malitiam adulterij, quando maritus ipse consentit, dixi, tunc adulterium habere quidem malitiam diuersam à simplici fornicatione, quia licet non habeat malitiam iniuriæ propriæ contra maritum propter eius consensum, & cessionem iuris, habet tamen malitiam specialem contra bonum Sacramenti, & contra bonum coniugij, & prolis, cui specialiter aduersatur copula coniugatæ cum extraneo, cui iuri non potuit cedere maritus, sed solum iuri proprio, quod erat obiectum iniuriæ in ipsum commissæ.

7 Addidit item, ex hoc non sequi, quod Christus Dominus, & Martyres non fuerint de facto passi propriam iniuriam à suis occisoribus, & tortoribus, quia licet de possibili fatear, potuisse ita cedere iuri suo, vt ea occisio non fuisset propriè iniuria contra ipsos; de facto tamen nec constat ita cessisse, nec id necessarium, vel vtile erat ad maiorem eorum perfectionem. Neque enim per talem cessionem iuris impediatur malitia aliqua ex parte tortorum, & persecutorum, cum ipsi vel ignorassent cessionem, vel etiamsi non ignorassent, retinebant eundem affectum occidendi, & torquendi etiam non positâ cessione. Aliunde verò melius erat Christo, & Martyribus pati non solum mortem, sed etiam iniuriam, vt maior esset passio extensiuè patiendi plura propter Dei gloriam. Nec hoc esset contra consilium illud Euangelicum Matth. 5.

*Si quis te percusserit in dexteram maxillam tuam, præbe illi & alteram, & ei, qui vult tunicam tuam tollere, dimitte ei & pallium.* Hoc enim non significat cessionem, sed animi promptitudinem, quâ quis ostendit se paratum ad patienter tolerandum vnam, & alteram iniuriam absque vlla resistentia: alioquin qui præbenti iuxta Euangelicum consilium alteram maxillam, eam iterum percuteret, non peccaret mortaliter; nam volentem, & rogantem percutere in facie, non est mortale peccatum. Quod ibidem confirmavi ex verbis Pauli ad Hebr. 10. *Rapinam bonorum vestrorum cum gaudio suscepistis;* vbi illi consilium Christi obseruantes rapinam bonorum, cum gaudio sustinuerunt, per illud tamen gaudium non cesserunt iure ad bona; alioquin non fuisset rapina, sed acceptio iusta ex voluntate domini: quod ex aliis Scripturæ locis, & ex Patribus comprobavi.

Denique dixi posse aliquè pati propriam iniuriam, licet antecedenter eam videatur condonare offensori: nam condonatio potest solum esse iuxta consilium Euangelicum, & iuxta id, quod significatur in verbis illis Orationis Dominicæ; *dimitte nobis debita nostra, sicut & nos dimittimus debitoribus nostris,* in quibus solum exigitur remissio iuris, quod offensa dare videtur ad iram, auersionem, & indignationem contra offendentem; non verò remissio iuris ad compensationem, vel etiam ad pœnam exigendam. Deinde potest etiam aliquis condonare ius ad pœnam exigendam, non tamen ius ad hoc vt non lædatur. Denique potest etiam condonare ius omne, quod ex iniuria ei potest resultare ad compensationem, absque eo quod renunciet iuri quod habet, vt non lædatur, v. g. habeo ius, ne mihi manum abscindas, quod si abscideris, habeo ius ad iustam compensationem: possum huic secundo iuri cedere, & condonare ex nunc totum illud debitum, quod ex iniusta abscissione resultabit, absque eo quod velim renunciare ius primum, quod habeo, ne mihi manum abscindas. Habeo ius, ne contumeliosè auferas mihi honorem, & postea habeo ius, vt restituas honorem ablatum, cui secundo iuri possum cedere, & velle adhuc retinere primum ius, quo casu dicar antecedenter condonasse iniuriam.

His, quæ in prædicto loco dixi, aliqua addenda nunc sunt. Primum est, si quis Clericum volentem, & petentem percutiat percussione, quæ sit peccatum graue, vel etiam occidat, non ideo liberum esse ab excommunicatione Canonis lata ob violentas manus in Clericum iniectas. Nam licet ipsi Clerico non fiat iniuria propria ob eius voluntatem, qua iure suo cessit; illud tamen priuilegium, & illa censura non tam est posita in fauorem personæ, quàm in fauorem status, cui ipse Clericus non potuit renunciare, sicut nec potuit renunciare exemptioni suæ, & subiicere se iudicio, & correctioni Iudicis sæcularis, atque ideo locum habebit censura, vt constat ex cap. *contingit* 1. de sententia excommunicationis, & cum aliis tradit Molina tom. 3. tract. 3. disp. 51. num. 3. Imò addunt alij; si ipse Clericus violentas in se manus iniiceret cum peccato graui, adhuc ob eandem rationem incurrere illam Canonis excommunicationem. Ita Panormitan. Nauarrus, Caietanus, Syluester, Paludan. Iulius Clarus, & alij, quos refert, & sequitur idem Molina ibi num. 4. qui cum Caietano aduertit, hoc non procedere, quando Monialis, potione, aut venæ scissione abortum procurat, neque incurrere hanc excommunicationum, quia illa manus iniectio non inde est peccatum graue, quia iniuriosa sit personæ, vel statui Religioso, sed ex alio capite propter damnû prolis. Ad incurrendam ergo illam censuram non requiritur, quod fiat iniuria personæ, & ideo licet ob cessionem

cessionem iuris potuerit actio non esse iniuria in ipsam personam, aliunde tamen propter iniuriam, vel contumeliam contra statum poterit incurri censura.

10 Secundò aduertendum est, licet adulterium commissum consentiente coniuge, sit propriè adulterium, & reddat malitiam specialem supra simplicem fornicationem: adhuc quatenus caret malitia illa iniuriæ propriæ contra coniugem propter eius cessionem, differre specie ab adulterio completo; quod illâ etiam malitiam includeret, atque ideo debere illam circumstantiam in confessione explicari ad declarandam speciem talis peccati: debere, inquam, explicari: non quando coniux non consensit, tunc enim eo ipso quod aliquis de adulterio se accuset, significat, fuisse etiam iniuriam contra coniugem, sed debere explicari quando coniux consensit, quia si hæc circumstantia non explicatur, significatur etiam illa malitia, quæ tamen non posita fuit, atque ideo confiteretur aliquis speciem peccati, quam non commisit.

11 Tertiò, & principaliter aduertendum est, quando dicimus, quod voluntas, & cessio iuris ex parte patientis tollit rationem propriæ iniuriæ, intelligendum esse de voluntate valida ad cedendum: nam si voluntas sit talis, ut non possit habere talem effectum validè, adhuc remanebit ratio iniuriæ propriè dictæ. Exemplum est in pupillo, qui absque consensu tutoris non potest validè donare: & licet controuersia sit, an se possit saltem naturaliter obligare, ita ut in foro conscientiæ obligetur, & accipiens tutus sit in foro conscientiæ, saltem quandiu in iudicio non exigitur, & reperitur, quod accepit, de quo videri potest latè Thomas Sanchez lib. 6. de Matrimonio, disput. 38. num. 19. & seqq. ubi duplicem sententiam refert, alteram negantem, alteram affirmantem; ij tamen ipsi, qui affirmant, fatentur in aliquibus casibus nec naturaliter obligari pupillum, v.g. quando Iudex ex aliqua causa interdixit ei bonorum administrationem, aut si promissio sit de rebus immobilibus, quia lex tali alienationi resistit, &c. Vnde constat loquendo de possibili, (quod ad nostrum intentum sufficit) posse tunc fieri iniuriam pupillo volenti, & scienti, si verbi gratiâ, ab eo accipias rem, quam validè donare non potest, etiam in foro conscientiæ, vel ex contractu inualido in foro conscientiæ; tunc enim licet ipse velit soluere, & sese obligare, & hoc non coactus nec per dolum; quia tamen eius voluntas est reddita inhabilis per potestatem superiorem ad illum actum, non dicitur velle voluntate validâ ad cedendum suo iure, & ideo verè accipis contra iustitiam rem illam, hoc est, rem alienam sine sufficienti voluntate domini. Fit ergo iniuria cum obligatione restituendi, accipiendo aliquid à pupillo volente illud dare, aut vendere. Iniuria, inquam, non omnino naturalis, sed quasi civilis: quia non est contra voluntatem naturalem illius, cui fit, sed contra voluntatem civilem, quatenus lex, vel superior, vult, quod moraliter etiam dum vult, reputetur non volens, & inuitus, & ita sicut civiliter, & moraliter solùm, est nolens, ita civiliter solùm, & moraliter fit iniuria, quando res illa à pupillo accipitur.

12 Ex hoc tamen exemplo posset aliquis dicere, & explicare, quomodo de facto in adulterio fiat propria iniuria coniugi etiam consentienti, & in mutilatione, aut occisione fiat propria iniuria consentienti, & peccati occidi, vel mutilari; quia nimirum sicut pupillo interdicta est administratio talium bonorum, & ideo inualidè consentit, & patitur propriam iniuriam, quia res arripitur absque eius voluntate legitima, & habili; sic coniugi interdicta est alienatio, seu dispositio circa coniugis corpus extra proprii matrimonij usum, & omnis promissio, aut cessio iuris, quod in illud cog-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

pus acquisiuit ex vi matrimonij. Similiter homini interdictum est cedere iure, quod habet in vitam, in membra, & in corpus suum: quare licet coniux velit cedere iure, quod habet contra adulterum, & quilibet alius velit cedere iure, quod habet ad hoc, ut ab aliis non occidatur, vel mutiletur; neuter tamen valide vult, aut cedit, quia per potestatem superiorem reddita est inhabilis eius voluntas ad id volendum, atque ideo vterque patietur propriam iniuriam, etiam volens, si non omnino naturalem, saltem iniuriam quasi civilem, eo modo, quo vterque, licet sit naturaliter volens, est tamen quasi civiliter nolens, & inuitus.

Hoc tamen, licet probet de possibili, potuisse voluntatem coniugis reddi inhabilem ad illam cessionem iuris in ordine ad adulterium, & voluntatem etiam singulorum ad cessionem iuris in ordine ad vitam, vel membra; non tamen probat de facto, id factum fuisse: neque enim id factum reperitur per legem aliquam positivam, cum nulla talis lex inueniatur; neque etiam per legem naturalem; quia ex prohibitione alienandi aliquod ius, non arguitur quod alienatio, vel cessio talis iuris irrita & inualida sit: nam prodigus ex virtute liberalitatis, prohibetur alienare prodigè, & dissipare res suas: & tamen seclusâ prohibitione legis, vel Iudicis, quâ talis alienatio reddatur irrita, non est irrita, sed valida, licet fiat cum peccato. Item homo liber peccat grauiter, si absque causa iusta vendat se in seruum, & tamen alienatio suæ libertatis valida esset de iure naturæ. Item qui votum fecisset, non donandi, vel alienandi rem aliquam, vel tali personæ, quia melior esset tunc retentio, quàm alienatio; illicitè donaret, vel alienaret contra votum, & tamen donatio, vel alienatio valeretur. Cum ergo tota prohibitio cedendi iure ad corpus coniugis, vel ad vitam, & membra propria non sit ex iustitia, sed ex aliis virtutibus, ut suppono; non arguitur bene ex prohibitione talis cessionis, quod cessio ipsa irrita sit, & inualida.

14 Adde, non satis apparere, si res attentè consideretur, quod eiusmodi cessio iuris semper sit prohibita. Nam licet coniux consentiens adulterio sui coniugis peccet grauiter, quoties consensus ille aliquo modo est causa directè, vel indirectè influens ad adulterium committendum, vel facilitandum, & teneatur vir ex munere suo uxorem ita gubernare, & regere, ut eius adulteria omnino impediatur: quando tamen coniux aliunde suo muneri abundè satisfaceret, & procuraret omnibus modis coniugis lapsus impedire, hortando, corrigendo, deterrendo, &c. Non apparet, cur peccaret grauiter cedendo iure suo ad hunc finem, ut coniux alioquin certissimè adulterium perpetraturus minùs peccaret, non contrahendo malitiam iniuriæ propriæ in coniugem, si cessio illa, ut dixi, nullo modo faciliorem redderet coniugem ad adulterium, sicut aliquis habens votum castitatis, non debet in eo dispensari regulariter propter frequentem voti violationem, nisi in ordine ad matrimonium: quando tamen voti retentio nullo modo cohiberet, aut deterreteret à fornicatione frequenti, & solùm deseruiret ad maiorem grauitatem peccatorum propter voti circumstantiam, non esset contra prudentiam, si attentâ hominis illius fragilitate, & statu, votum dispensaretur, ut saltem minùs peccaret, dum non contra Religionem, sed contra castitatem solam laboretur. Quod in cessione iuris erga vitam, vel membra propria facilius contingere posset: nam si habeas animum firmum me vel occidendi, vel mutilandi, nec vlla ratione ab hoc decreto remouere te possum, non apparet cur non possim absque peccato cedere



dere iure meo ad vitam, vel membra, idque tibi manifestare, vt saltem peccatum tuum minus graue sit, dum non contra iustitiam etiam in me, sed solum contra charitatem peccabis. Sicut volente prädone me spoliare bonis, quibus grauius, vel extreme indigeo, possem, vt eius peccatum certissime futurum leuius saltem reddatur, cedere iure meo ad illa bona, vt peccatum sit solum contra charitatem, & non etiam contra Iustitiam.

15 Dices, ex ipsa indissolubilitate, quam de iure naturæ, vel diuino matrimonium habet, colligi, quod eodem iure ablata sit coniugi potestas renunciandi iuri, quod super coniugis corpus per matrimonium acquisiuit: si enim posset ius illud ab se abdicare, posset matrimonij vinculum dissoluere; ergo ius illud cum omnimoda inalienabilitate acquiritur coniugi, multò magis, quàm bona acquirantur Ecclesiæ cum inhabilitate ad eorum alienationem.

Respondeo, imo retorqueri posse argumentum, quia indissolubilitas, quam matrimonium habet non facit, quod coniux non possit renunciare iuri, quod acquisiuit per matrimonium in corpus alterius coniugis: alioquin non possent se se pacto mutuo obligare ad non petendum debitum, prout tamen de facto possunt, & stante illo pacto, peccarent contra iustitiam exigendo, & ille alius non teneretur reddere, vt cum communi docet Sanchez lib. 9. de matrimonio, disput. 27. num. 19. & sequentibus. Quamuis ergo non possit coniux abdicare à se ius radicale ad corpus coniugis, & hoc proueniat ex indissolubilitate matrimonij, potest tamen renunciare iuri proximo per pactum, quo se ex iustitia obligat ad non vtendum iure illo radicali. Ex retentione autem iuris radicalis fit, quod perseueret vinculum matrimonij, hoc est, titulus ille, qui ablato impedimento pacti supradicti, sufficiat ad exigendum debitum, & ad alia omnia. Vnde, si coniux vnus remittat ius sibi per tale pactum acquisitum, poterit statim alter ex iure matrimonij liberè exigere debitum, sicut antea, & ideo mutuo consensu potest dissolui pactum, & absque noua matrimonij celebratione possunt singuli petere, sicut antea. Sicut ergo non obstante Matrimonij indissolubilitate, licet coniux non possit abdicare à se ius radicale ad petendum debitum, potest tamen obligare se ex Iustitia ad non vtendum illo iure, ita vt alter coniux possit absque iniuria petenti negare; ceterò validè non poterit similiter, non quidem abdicare à se ius radicale quod habet, vt coniux non fornicetur cum alio; sed tamen obligare se ex iustitia ad non vtendum eo iure, hoc est, ad non volendum obligare ex iustitia alterum coniugem ad obseruandum illud debitum Matrimonij, prout illum poterat obligare: hoc enim est renunciare illi iuri; quo pacto, vel cessione posita, iam alter coniux manet liber, dum illa renunciatio durat ab illa obligatione Iustitiæ, quâ tenebatur non adulterari, ne læderet ius coniugis volentis iure suo vt, & obligare ex Iustitia.

16 Dixi, dum illa renunciatio durat, quia posset dupliciter renunciatio illa fieri. Primò, per modum pacti, quo coniux obligat se ex Iustitia, ad non vtendum iure suo, quod habebat ad obligandum coniugem ex iustitia, ne adulteretur: & tunc non posset pro libito renunciatio reuocari ab illo, qui promissit, sed ex remissione illius, cui promissio facta est, & cui se coniux obligauit: si tamen pactum illud validum fuisset, quod vix posset contingere in praxi cum semper videretur esse de re turpi. Secundò autem fieri posset non per modum pacti, sed per modum permissionis, & licentiæ reuocabilis ad nutum concedentis, seu cedentis; sicut quando aliquis concedit tibi licentiam

intrandi in suam vineam, vel hortum, & comedendi ex fructibus, vel inuitat te ad prandium, non habet animum se obligandi, sed cedendi iure suo, reuocabiliter tamen pro nutu, quoties reuocare velit: sic coniux posset cedere iure suo ad nihil se obligando; & tunc retineret totum ius radicale, & proximum; noller tamen eo vt ad obligandum coniugem. Sed licentia ad fornicandum posset concedi reuocabiliter, & ita videntur eam concedere, qui de facto ob temporale lucrum turpiter eam vxori concedunt: quæ concessio, licet pessima sit, aufert tamen rationem iniuriæ ab adulterio, vt diximus. Quando verò absque peccato concederetur, non deberet appellari licentia, quia hoc nomen plus videtur significare quàm meram cessionem iuris, nempe quamdam inuitationem ad peccandum, sed deberet appellari mera cessione iuris obligantis ex titulo iustitiæ ad hunc finem, ne coniux alioquin peccaturus, & incorrigibilis, illam etiam malitiam iniuriæ propriè dictæ, contrahat in suo peccato.

## SECTIO II.

Quid sit restitutio, & ex quibus capitibus oriatur obligatio restituendi.

### SUMMARIUM.

*Restitutio propriè quid sit, & quomodo differat à satisfactione.* num. 17.

*Præceptum restituendi est negatiuum.* n. 18.

*An obliges semper, & pro semper.* n. 19.

*Quid positium prohibeat.* n. 20.

*An restitio pro breui tempore sit mortalis.* n. 21.

*Qui furatur, & statim restituit, an faciat peccatum mortale externum.* n. 22.

*Restitutio quomodo sit necessaria ad salutem.* n. 23.

*Error negantium esse necessariam, & eius fundamenta.* num. 24.

*Quæ sint radices restitutionis.* n. 25.

17 **D**plex videtur esse præceptum iustitiæ saltem secundum apparentiam. Primum non inferendi iniuriam. Secundum, si illata fuit, reparandi, & refarciendi illam, quod fit per restitutionem: diximus, quid sit iniuria in genere: sequitur vt dicamus, quid sit etiam restitutio in genere.

Restitutio latè sumpta comprehendit omnem solutionem, & satisfactionem; in quo sensu, ille qui emit equum restituere dicitur, quando soluit pretium; & minus impropriè dicitur restituere commodatarius, vel mutuatarius, quando reddit commodatum, vel mutuum. Nunc tamen restitutio sumitur in sensu magis stricto, quatenus est redditio illius, quod per læsionem iniustam saltem materialiter oblatum est; redditio inquam illius siue in se, siue saltem in æquivalenti: in quo sensu qui soluit mutuum, qui reddit pignus, vel commodatum, non dicitur restituere, non enim præcessit oblatio iniusta formaliter, vel materialiter.

Restitutio in hoc sensu differt à satisfactione, quæ quidem multò latius patet; nam satisfactio generalissimè sumpta conuenit cuiuscumque obseruationi præcepti; sic enim dicuntur homines satisfacere tali præcepto, & deinde satisfactio magis strictè reperitur, vbi non est debitum Iustitiæ, vt cum quis satisfacit pro pœna purgatorij in hac vita tam pro se, quam pro

pro aliis: siue per satisfactionem sacramentalem, siue per aliam: item qui satisfacit saltem de congruo pro culpa mortali, vel veniali; item qui satisfacit proximo pro offensa facta etiam extra materiam iustitiæ. Denique loquendo de satisfactione, quæ sit propter obligationem iustitiæ lætæ, tunc satisfactio est species quædam restitutionis in communi; quæ diuiditur in satisfactionem, hoc est, compensationem pro honore læso: & in restitutionem specialem, quæ est compensatio pro aliis bonis ab honore diuersis.

Dubitatur primò de restitutione, an sit actus solius iustitiæ commutatiuæ, an etiam distributiua; de hoc tamen diximus satis supra disp. i. sect. 3.

18 Dubitatur secundò vtrum præceptum restituendi sit affirmatiuum, vel negatiuum. Aliqui dicunt, esse affirmatiuum, quia præcipitur actus positiuus. Ita Sotus 4. de iustitia quæst. 6. art. 2. in fine, Valentia in præsentis quæst. 6. punct. 2. Lessius in præsentis cap. 7. dub. 10. num. 49. Melior tamen loquendi modus est, quod sit præceptum negatiuum. Ita Medina Cod. de restitutione quæst. 2. ad primum, Adrianus in 4. q. 1. de restitutione ad primum, Canus relectione de poenitentia part. 4. Bañes in præsentis art. 8. Nauarrus primo de restitutione dub. 3. Vasquez 1. 2. quæst. 72. art. 6. Molina tom. 3. de iustitia disput. 716. num. 3. Turrianus in præsentis disput. 9. dub. 2. & alij plures. Quia licet secundum sonum verborum videatur esse affirmatiuum; secundum rem tamen est negatiuum; idem enim est dicere *restituere*, ac si dicas, *ne retineas alienum*. Sicut idem est dicere *ieiuna*, ac dicere *ne comedas bis in die*: quamuis autem ad hoc ipsum, quod est non retinere alienum, necessaria sit actio positiuua, qua reddatur domino, hoc tamen est per accidens: quia aliter non potest vitari læsio iniusta, & prohibita: sicut etiam ex præcepto negatiuo non occidendi, tenetur aliquis diuertere equum suum à via, in qua iacet puer, ne eum conterat, & ex præcepto negatiuo non mœchandi tenetur fugere occasiones proximas fornicationis.

19 Dices, præceptum negatiuum obligat semper, & pro semper: præceptum autem restituendi non obligat, sæpe enim excusatur aliquis à restituendo, (vt. infra constabit) & quando non excusatur, adhuc non tenetur statim metaphysicè, sed satis est, quamprimùm moraliter restituere.

Respondetur, hoc præceptum obligare, quidem semper, & pro semper eo modo, quo est præceptum; nam præceptum non est de non retinendo vnquam alieno, sed de non retinendo alieno inuito domino: aliquando autem propter circumstantias speciales dominus nõ est rationabiliter inuitus circa retentionem: ideo illa retentio non est mala, quia non est obiectum prohibitionis, v. g. quod restitutio differatur per horam, non est contra voluntatem domini. Item, quando differtur propter alias rationes iustas, de quibus infra, non est inuitus dominus; non ergo sit contra præceptum non retinendi inuito domino: hoc autem semper obligat, & pro semper: sic etiam in exemplis suprapositis præceptum non mœchandi est præceptum non habendi occasionem proximam fornicationis, quæ facillè possit relinquì; non est autem contra hoc præceptum negatiuum perseverare in ea occasione, quando non potest sine grauissimo inconuenienti relinquì. Item præceptum non occidendi est præceptum non exercendi actionem, ex qua sequatur necessario mors alterius, quando saltem non est grauissima necessitas exercendi talem actionem: hinc excusatur, qui fugiens hostes, nec potens alia via transire, conterit equo puerum iacentem, quia præceptum negatiuum non erat vniuersale, sed

*Ioan. de Lugo de Iustis. & Iure.*

cum illa limitatione: extra illam verò limitationem obligat semper, & pro semper, sicut cætera præcepta negatiua.

Dices adhuc, ipsummet retinere est negatio; ergo præceptum non retinendi est affirmatiuum, præcipit enim negationem negationis, hoc est, retentionis; negatio autem negationis est positiuua. Primum verò antecedens probatur, quia homo dum retinet domi librum ablatum, nihil prorsus agit; egit quidem, quando abstulit; nunc autem nihil prorsus agit: ergo retentio est aliquid negatiuum. Respondetur negando primum antecedens, & ad probationem dicimus, hominem dum retinet, agere saltem moraliter, & interpretatiuè; quia dum rem ablatam non reddo, perinde est, ac si eam continuò auferrem: quid enim refert, quod eam in arca habeam, vel quod eam semper in manu geram, cum eodem modo prohibeatur dominus vsu rei? Prohibetur ergo per istud præceptum retentio, quæ vel sit actio physica, vel moralis, & interpretatiua, quæ in ordine ad Legislatotem pro eodem reputantur.

21 Obiicies iterum: si retentio non differt moraliter à primo furto, sequitur, retentionem rei grauis per breuissimum tempus esse culpam grauem, sicut ablatio etiam in primo fieri est peccatum mortale. Consequens autem est falsum, nemo enim dicit, teneri furem sub culpa noua grani, non retinere rem ablatam per spatium semiquadrantis horæ; ergo retentio non est eiusdem rationis cum ablatione etiam moraliter. Respondeo negando sequelam: nam licet retentio sit moraliter continuata ablatio, regulariter tamen magis est inuitus dominus in prima ablatione, quam in modica retentione, eo quod prima ablatio afferat secum tanquam in prima radice damnum retentionis, retentio autem non est prima radix damni sequentis: sicut etiam prima rei productio pluris æstimatur, quam eius conseruatio per modicum tempus: quia prima productio affert secum tanquam prima radix conseruationem sequentem; licet ipsa conseruatio in rigore sit continuata productio. Dixi tamen *regulariter*; quia si aliquis in prima acceptione rei non haberet intentionem retinendi, imò haberet intentionem oppositam restituendi statim; tunc cum proportione dicendum esset, primam ablationem non esse culpam grauem, sicut nec retentionem per breuissimum tempus; dum tamen non esset aliunde iniuria grauis, propter rapinam, vel vim, quæ inferretur domino resistenti. Ratio autem esset eadem, quia per illam ablationem non inferretur graue nocumentum proximo secluso periculo retentionis. Vnde è contrario retentio etiam per breue tempus cum animo non restituendi erit peccatum mortale; quare quoad hoc eodem modo se habent prima ablatio, & retentio.

22 Contra hoc tamen insurgit difficultas practica; nam ex hoc videtur sequi, furem, dum actu furatur, non peccare mortaliter nisi affectiuè, quatenus scilicet habet intentionem non restituendi statim; non tamen peccare moraliter quoad effectum, quem posuit, nam pro tunc non inferret graue nocumentum, sed inferret postea retinendo, & per consequens nunc peccat grauius propter affectum retentionis futuræ. Hinc autem rursus fieri videtur, quod si ille fur statim post furtum doleret, & mutata voluntate restitueret, non incurrisset censuram, si quæ esset contra furem, nec contraxisset peccatum reseruatum, vbi furtum mortale esset reseruatum. nam hæc omnia non incurrantur propter solum affectum furandi, sed propter furtum graue reuera factum; vnde ille qui furatus Iulium existimans esse scutum, non incurrit censuras,

S 3 licet

licet habeat effectum furandi scutum, quia re vera non furatus est rem grauem: ergo similiter qui furatur cum effectum retinendi, postea tamen non retinet, non incurrit censuram: nec reservationem, quia reuera intulit non graue nocumentum. Hæc autem omnia non videntur in praxi concedenda.

Respondeo negando sequelam, & omnes illationes vteriores: nam etiamsi fur, mutata voluntate, statim restituat; iam tamen intulit graue nocumentum per primam ablationem: non quia graue esset domino carere re sua per illud breuissimum tempus, sed quia graue erat ei carere re sua cum tanto periculo retentionis, & cum tanta difficultate recuperandi illam: ablatio ergo rei cum animo retentionis est iniuria grauis etiam effectiue in primo fieri, quia graue damnum patitur, qui priuatur pro tuna re sua, & potentia recuperandi, & subit periculum magnum non recuperandi: iam ergo illud peccatum punietur meritissime per censuras, & per reservationem, præscribendo ab vteriori nocumento, quod postea sequetur, vel non sequetur: sicut etiam qui proiicit hominem in flumen animo non extrahendi, licet postea mutata voluntate, eum statim extrahat: adhuc intulit cum effectum grauem iniuriam propter periculum ortum ex illa actione, & illa voluntate, quam habebat non extrahendi. Aduerte tamen, ex hoc, quod saltem per accidens præcipiatur actio positiva restituendi, fieri quod præceptum restituendi aliquo modo imitetur præcepta affirmatiua, & ideo non obliget cum tanto rigore, ac præceptum non furandi: cuius rationem ex professo examinabimus infra disp. 3. sectione 3. vbi de hoc agendum erit.

23

Dubitatur tertio, vtrum restitutio sit necessaria ad salutem. Responderetur facile, esse necessariam, non necessitate medij, sicut baptismum, vel pœnitentiam, sed necessitate præcepti. Diximus enim disput. 3. de Eucharistia, sectione prima, illa esse necessaria necessitate medij ad salutem in re, vel in voto, quæ si ipsis aliquando, aliquando verò per suum votum causant id, sine quo nunquam salus obtineri potest. Sic baptismus aliquando se ipso, aliquando per suum votum causat primam gratiam, sine qua nemo potest esse saluus. Restitutio autem, licet aliquando per suum desiderium contentum in actu contritionis, causet dispositiue primam gratiam: ipsa tamen restitutio realis nunquam illam causat, quia etiamsi aliquando per voluntatem restituendi homo disponatur remotè, & de congruo ad impetrandum veniam peccatorum: ad hoc tamen per accidens se habet, quod ponatur, vel non ponatur restitutio, nam æquè bona esset illa voluntas, licet restitutio non posset poni: non ergo concurrat restitutio, vt medium necessarium ad salutem: sed habet se sicut alia præcepta, quorum observatio requiritur ad non peccandum; sic etiam restitutio requiritur ad vitandum peccatum quod continuatur, quamdiu homo potest restituere, & non restituit, vnde Augustinus relatus in cap. 1. 14. quæst. 6. dixit, *non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum*, & Ezechiel. 33. inter requisita ad iustificationem ponitur restitutio rapinæ, & ratio est clara ex dictis; quia retentio rei furtiue est continuata ablatio; ergo restitutio non est minus necessaria ad salutem, quam ommissio furti.

24

Contra hanc certissimam veritatem senserunt aliqui pauci hæretici, quos referunt Guido de erroribus Græcorum, & Castro de hæresibus verbo *restitutio*, de quo errare videatur ultra alios, Molina tom. 3. de iustitia, disput. 716. afferri solet pro illo errore illud Luc. 11. vbi Christus postquam Phariseos de rapina reprehendit, addidit: *Verumtamen quod superest, date*

*elemosynam, & ecce omnia munda sunt vobis*, vbi non quidem restitutionem, sed elemosynam iniunxit, vt liberarentur à peccato rapinæ. Responderetur facile, ibi non excludi necessitatem restitutionis, sicut nec excluditur pœnitentia, sine qua fures non mundabuntur, quantumcunque sint in elemosynas profusi: itaque vel commendatur ibi vtilitas elemosynæ, quæ peccatores disponit ad pœnitentiam, & ad illa, quæ cum pœnitentia coniuncta sunt, qualis est restitutio, vel consulitur elemosyna post debitam pœnitentiam, & restitutionem, vt satisfiat pro pœna debita, & homo omnino munderetur à reatu peccati etiam quoad pœnam: vel denique, vt alij volunt, cum quibus sentit Molina vbi supra, intelliguntur illa verba per ironiam, & irisionem, quasi dixerit Christus: Ecce post hæc crimina, & eas rapinas dare elemosynam, & cogitare vos statim sanctos, & mundos esse, cum tamen peccatores, & raptores sitis.

Secundò obiicitur: Quia creditor ex charitate tenetur postponere bona temporalia, ne proximus damnatur; ergo tenetur condonare debitum nolenti restituere, & per consequens debitor erit liber ab onere restituendi, cum iam non retineat inuito, sed permittente domino. Hoc argumentum probaret etiam, furtum non esse peccatum, quia dominus deberet donare rem illam volenti furari ad vitandum peccatum proximi; ergo iam non auferretur inuito domino. Responderetur ergo, in primis in argumento inuolui contradictionem: nam si præsupponitur proximus nolens restituere quod debet, ad hoc vt creditor teneatur ex charitate remittere debitum; iam supponitur fur peccasse nolens restituere: ergo per condonationem sequentem non impeditur peccatum illud, & per consequens restitutio ipsa erat necessaria ad vitandum illud peccatum. Quòd si dicas, debuisse creditorem præuenire condonando antequam ille alius haberet voluntatem non restituendi; contra hoc est, quod eodem modo deberet vnusquisque dare bona sua omnibus, antequam ipsi fortè velint ea furari. Ad argumentum ergo dicimus, præceptum illud charitatis tunc obligare, quando non potest proximus se liberare à damnatione; quando verò ipse ex sua malitia vult damnari cum iactura meorum bonorum, non teneor ego illam iacturam permittere; imò potest vnusquisque sua bona magni momenti defendere occidendo furem, etiam cum periculo euidenti mortis temporalis, & æternæ ipsius, qui ex sua nequitia non vult desistere à furto, vel rapina.

25

Dubitatur quartò, quæ sint radices obligationis restituendi. Responderetur cum communi, esse duas, loquendo de restitutione strictè, prout loquimur in præsentem: scilicet, ex re accepta, & ex iniusta acceptione. Prima radix locum habet, quando, v.g. sine culpa mea venit ad me res aliena, quam emi, ignorans à fure, vel per inaduertentiam attuli cum meis: teneor tamen ad restitutionem, quia semper est aliena, & dum dominus ipsa caret, habet minus quàm deberet habere. Secunda radix iniustæ acceptionis locum habet, etiam postquam periit res accepta, vel etiamsi nullum emolumentum accipienti aduenerit: atque ideò acceptio pro nunc latè sumitur, prout significat quamcumque damnificationem etiam sine vtilitate lædentis: sic tenetur qui incendit domum alienam ad restitutionem damni, qui iniuste læsit famam; honorem, aut existimationem alterius, &c. Inter hæc autem duas radices datur magnum discrimen, vt infra videbimus: nam in multis casibus excusatur à restitutione, qui solùm tenebatur ratione rei acceptæ; in quibus non excusatur, qui tenetur ex iniusta acceptione.

Dices,

Dices, vtramque radicem posse reduci ad vnam, scilicet ad iniustam acceptionem; nam qui inculpabiliter habet rem alienam: si postquam aduertit, esse alienam, non reddit eam domino, iam incipit iniuste retinere, & per consequens tenetur ex iniusta acceptione. Responderur, ita esse, si sermo sit de secunda obligatione, postquam est in mora restituendi, & incipit iniuste possidere, tunc enim iam tenetur tanquam iniustus acceptor. Cæterum ante illam iniustam retentionem tenebatur restituere solum ex re accepta, quæ apud ipsum erat: cui debito si tunc satisfacisset, non restituisset propter acceptionem iniustam, sed solum propter rem acceptam.

Aduerte denique, non oriri obligationem restituendi ex actione iniusta solum quoad affectum concomitantem, vt si occidisti hominem cogitans esse feram, occisurus tamen, si scites esse hominem, non teneris ad restitutionem pro homicidio, quia illa ignorantia cum sit concomitans, non facit illam actionem esse iniustam, quia non causat illam, vt dixi in tractatu de voluntario, & inuoluntario: videatur Lessius in præsentis cap. 7. dub. 9.

## SECTIO III.

An requiratur semper culpa, vt sit obligatio restituendi pro damno alicui illato: vbi de obligatione, quam habet dominus compensandi damnum ab eius mancipiis, vel brutis, vel domesticis illatum.

## SUMMARIUM.

*Culpa alia Iuridica, alia Theologica. Iuridica quatuorplex sit.* num. 26.

*Damnum à tuo animali illatum, etiam sine tua culpa ad quid te obliget.* num. 27.

*Sufficit, si mediâtè damnum intulerit.* num. 28.

*Si fera post damnum fugit, & non sit tua, non teneris; & quid si denuò illam capis.* num. 29.

*Quid, si animal moriatur ante, vel post litem.* numero 30.

*An, & quomodo teneatur dominus pro damno à mancipio illato.* num. 31.

*Quid, si moriatur, vel alienetur seruus ante litem.* numer. 32.

*Quid, si dominus seruum pro noxa dedit, & ipse soluit pro damno, an teneatur domino.* n. 33.

*Quid, si seruus, cooperante domino, fugerit.* numero 34.

*An detur hæc actio contra heredes, & ad lucra præterita serui.* num. 35.

*Paterfamilias ad quid tenetur, si ex eius domo aliquid certum intulit damnum.* n. 36.

*Caput domus quis censetur.* n. 37.

*Quæ sit obligatio, quando corpus liberum laesum fuit.* numer. 38.

*An hæc obligatio sit in foro conscientie ante sententiam.*

*Aliqui dicunt esse de iure natura.* n. 39.

*Alij dicunt, obligare in conscientia.* n. 40.

*Probatum non esse de iure natura.* n. 41.

*Neque esse quasi ex re accepta.* n. 42.

*Probatum exemplis amenis, & ex actione turpi serui non iniusta.* n. 43.

*Item ex rebus inanimatis.* n. 44.

*An seruus maneat de iure natura obnoxius pro damno.* num. 45.

*Probatum, non esse obligationem ante sententiam.* numero 46.

*Alia rationes ad idem ex Molina.* num. 47.

Circa secundam radicem restitutionis, quam diximus esse iniustam acceptionem, dubitari potest, an & qualis debeat esse iniustitia acceptionis, vt obliget ad restitutionem. Pro quo notandum in primis est, culpam alteram esse Iuridicam, alteram Theologicam. Primam considerat Iurista, secundam Theologus, quia conuertitur cum peccato. Rursus culpa iuridica, alia est latissima, alia latior, alia lata, alia leuis, alia leuissima. Culpa latissima est dolus apertus, culpa latior est dolus præsumptus, culpa lata est ommissio diligentia, quam homines eius conditionis solent communiter adhibere. Culpa leuis est ommissio diligentia, quam diligentiores, & prudentiores adhibent. Culpa leuissima est ommissio diligentia, quam adhibent diligentissimi, & prudentissimi. Exemplum culpæ latæ est, si librum meum tibi commodatum reliquisti extra ostium cubiculi. Culpa leuis est, si posuisti in cubiculo, sed non clausisti. Culpa leuissima est, si clausisti ostium, sed non tentasti postea, vt probares, an esset clausum, & verè non fuit clausum.

Notandum secundò, hanc quæstionem posse procedere, vel quando tenebaris ex officio impedire, & non impedisti, vel quando ad id tenebaris ex contractu, vel quando culpa fuit extra officium, & contractum. Nunc primò agimus de hoc tertio casu, postea dicemus de aliis. Et quidem omnes videntur supponere, regulariter loquendo, neminem teneri ad restitutionem ob damnum absque omni profus eius culpa alteri subsequutum: dixi *regulariter*, quia vnus assignari solet casus, in quo absque culpa vlla obligatur dominus ad restituendum pro damno, v.g. quod aliquid animal tuum alicui intulit, vel percutiendo, vel segetes pascendo: tunc enim qui passus est damnum, potest sibi animal illud pro noxa accipere, nisi tu velis damnum integrum reparare, vt constat ex toto titulo Instit. & ff. *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. Quod semper intellige, quando absque culpa domini id factum est: si enim ex domini culpa fuit, dominus tenebitur absolutè ad totum damnum illatum refarciendum.

Ad hanc autem actionem sufficit, si animal tuum mediâtè, vel immediâtè damnum intulit, vel per plaustrum, vel euertendo aliud corpus, quod damnum dedit, leg. 1. §. *sine autem*, ff. *si quadrupes pauperiem*, &c. Vnde, si tuum animal concitauit aliud, & illud aliud concitatum damnum intulit, actio erit contra te, non contra dominum alterius animalis, ex dicta leg. 1. §. *et si alia*, vbi in §. *cum arictes*, notatur, quod si animal tuum animal meum aggrediatur, dominus aggressoris teneatur de damno; si verò meum animal inuasorem occidat, ego ad nihil teneor. Similiter si meus canis feras ligatus erat domi, & tu fugiens lictores domum meam intrasti, & à cane ligato damnum passus es, tibi debes imputare, qui ad canem ligatum accessisti, ex lege *hæc actio*, §. *ultimo*, ff. *eodem titulo*, quod à fortiori locum habet, si ad furandum, vel aliquod aliud malum committendum, domum meam intrasti, vt enim meo iure canem habens, vt domum ab iniustis inuasoribus defendas.

Si fera, quæ damnum tibi intulit absque mea culpa, fugiat, ad nihil teneor, cum iam post fugam non sit mea, vt constat ex §. *Cæterum*, & ex dicta lege 1. §. *in bestiis*, Instit. & ff. *illo titulo*. Addit Molina tom. 3. disp. 712. num. 5. si postea fera ab eodem domino iterum capiatur, ad nihil eum tenèri, quia comparat de nouo dominium illius feræ, sicut quivis alius illud

compararet. Ad quod probandum affert prædicta iura. In iis tamen id non dicitur, & res ipsa difficilis videri potest, quia debitum illud videtur belluæ affixum, siquidem ad quemcunque dominum transeat bellua, actio datur aduersus illum, licet eius non esset, quando damnum dedit, vt haberetur in dicta lege 1. §. *cum etiam*, quod idem de mancipio statutum est, quod actio semper competit contra dominum præsentem, non contra illum, qui dominus erat tempore damni illati. Adhuc tamen probabilis mihi videtur doctrina illa Molinæ: quia hæc actio non datur immediatè contra belluam, sed contra dominum belluæ, nec statuta videtur vsquam talis actio noxalis, nisi quando bellua alicuius damnum intulit. Vnde si bellua, dum nullius domini esset, damnum dedit, & postea ab aliquo capiatur, non credo dari contra eum ullam actionem, quia actio solùm est ex damno illato à fera, vel animali, quod dominum habebat; ergo si desit esse vllius domini, iam extincta est actio illa, & per consequens non reuiuiscit, eo quod iterum capiatur; quando verò prior dominus alteri eam tradit, videtur cum illa transire debitum illud, quod ratione illius domini, quod continuatur, & in alium transfertur, competeat aduersus illum dominum. Nec simile est de mancipio, nam actio tunc competit immediatè aduersus ipsum mancipium, & durat etiam si liberum fiat: contra feram autem non datur, sed contra eius dominum, & cessante dominio, extinguitur omnis actio.

30 Hinc fit, vt si ante litem contestatam moriatur animal, cesset actio, ita vt nec teneatur dominus ad dandas carnes animalis mortui, vt innuitur in dicta lege prima, quia carnes animalis, non sunt animal, ratione cuius competeat actio, nec iam sit animal alicuius domini. Si autem post litem contestatam moriatur, tenebitur dominus ad soluendum damnum, vel aliud simile animal loco illius. Si verò ab alio interfectum, fuerit inculpabiliter, debet dominus, vel damnum soluere, vel cedere damnum passio actionem, quam aduersus bestia interfectorem habet, vt colligitur ex dicta leg. 1. §. *noxæ*, & §. *si post litem*. Vnde actio hæc transit ad hæredes eius, qui damnum passus est, & contra hæredes domini animalis, si ad illos animal transit, vel si lis cum defuncto contestata fuit, vt constat ex dicta leg. 1. §. *ultim.* competit autem hæc actio non solùm ei, cuius erat res læsa per belluam, sed omnibus aliis, quorum interest damnum non fuisse datum, vt commodatario, vel fulloni, qui eam ad lauandam habebat, ex leg. *hec actio*, ff. *cod. titulo*.

31 Similis ferè actio competit aduersus dominum mancipij ob damnum à mancipio culpabiliter illatum absque domini culpa, vt haberetur in titulo Instit. & ff. de noxalibus actionibus ( si enim culpa domini illatum fuit, tenebitur dominus aliunde ex iniusta læsione ad totum damnum ) & runc dominus debet, vel damnum soluere, vel mancipium pro noxia dare damnum passio. Dixi, *ob damnum à mancipio culpabiliter illatum*: quia si absque vlla eius culpa fuit, sicut mancipium ad nihil tenetur, ita nec dominus, nisi in quantum ex damno illo factus est locupletior: si autem aduersus mancipium criminaliter agatur ad eum puniendum, non potest dominus illud liberare soluendo damnum, sed debet actio aduersus seruum intentari.

32 Similiter, si ante litem contestationem seruus moriatur, actio aduersus dominum cessat; si post contestatam litem, durat, prout de damno à fera illato dictum est, vt notauit glossa in dicta leg. 1. §. *plane*, *si ante litem*, ff. Si quadrupes, &c. si verò dominus post damnum illatum seruum manumittat,

actio transit, & permanet contra ipsum seruum iam liberum, §. *omnis*, Institution. de noxalibus actionibus; si verò alienet bona fide, actio transit contra dominum nouum serui, qui tamen, si titulo oneroso illum habuit, agere poterit contra venditorem, sicut quando res vitiosa vendita est.

Si dominus seruum pro noxa det, potest seruus, soluto toto damno, & pœna, se à secundo domino liberare §. *domino*, Instit. de noxal. actionib. nec priori domino competit actio ad seruum sibi repetendum, ex §. *Si seruus*, eodem titulo. An verò seruus in foro conscientia teneatur resarcire primo domino illud damnum, Molina disp. 711. num. 6. affirmat, teneri ad reddendum interesse, non tamen se ipsum. Quod difficile est, nam si tenetur ad aliquid, ideo est, quia non poterat rem alteri obligatam, nempe se ipsum alteri per delictum obligare: hoc autem probat, quod se ipsum debeat reddere, vel certè nihil, quod fortasse verius est, quia ipse non se obligauit alteri, sed lex ob iniustam causam illum alienauit, sicut si illum ob delictum interfecisset, vel ad triremes misisset, quo casu nemo diceret, quod seruus teneatur domino restituere, cum id per accidens sequatur ex legis dispositione.

Si ex dolo domini seruus euaserit, tenebitur dominus ad totum damnum, leg. *quoties* & leg. *de illo*, ff. de noxalibus actionibus; si verò seruus ad pœnam mortis, mutilationis, flagellationis, vel triremium quærebatur, potuit licitè dominus eum ad fugam iuuare, sicut quemlibet alium reum in tali periculo constitutum: si denique ignorans, seruum esse mortuum ante litem contestatam, dum illum defendebat, condemnatus fuerit, non est cogendus soluere, quia mortuo seruo, cessat actio, imò, si cum ea ignorantia soluisset, potest repetere tanquam indebitè solutum, vt notat Molina loco citato num. 9.

Datur etiam hæc actio contra hæredes domini, si ad ipsos seruus transit, vel lis fuerat contra dominum contestata, leg. *si plurium*, §. *ult.* ff. de noxalibus actionibus. Nec solùm potest damnum passus seruum pro noxa accipere, sed vltèrius quidquid ex rebus suis ad dominum serui peruenit, & in quo factus est locupletior, leg. *penult.* & leg. *ult.* C. de noxal. actionibus.

36 Similis etiam ex parte actio datur, quando ex domo tua aliquid effunditur, vel proiicitur in viam publicam, vel priuatam, quod nocuit transeunti, vel ibi commoranti, si enim culpa tua id factum sit, teneris ad totum damnum ratione læsionis iniustæ; si verò absque tua culpa euenit, nec fuit proclamatum, vt transeuntes vitare possent illud damnum, tunc si damnus non sit in corpore hominis liberi, si habitas vt caput domus illius, teneris ad soluendum duplum illius damni, leg. 1. in principio, & leg. *penultima*, ff. de iis, qui deiec. vel effud. quod idem est, quando ex nauis aliquid deiectum, vel effusum fuit, tenetur namque caput nauis ad illud duplum ex dicta leg. *penultima*, §. *ult.*

37 Ille autem intelligitur caput domus in hoc casu, non qui dominus est domus, & eam alteri locauit, sed qui caput est familiae ibi habitantis, siue domus conductæ sit, siue propria, siue commodata: si verò dominus etiam in ea domo habitet, & solùm sis eius hospes, censeris quasi vnus ex eius domesticis. Si autem partem domus conduxeris, in illa parte reputaris vt caput domus: quod si plures familiae diuerfas partes domus habitent, si constat, ex qua parte damnus datum fuerit, soluet caput illius partis: si non constat, soluent omnes, & singuli in solidum illud duplum, is autem, qui soluit, repetet ab aliis partem suam: sicut etiam in capite familiae remanere videtur semper ius repetendi



re petendi, quod soluit ab eo cuius culpa damnum sequutum est, ut supponere videtur Molina disp. 713. num. 6.

38 Si quod eiectum fuit, nocuit corpori libero, quod mortuum sit, soluet caput domus 50. aureos siue solidos: si mortuum non fuit, debet soluere expensam curationis, & omne aliud damnum ea de causa contractum, quod etiam soluet ultra 50. solidos, quando non statim mortuum est, sed post aliquod tempus: de quibus omnibus, & quanto tempore duret hæc actio, & quibus competat, & contra quos, videri potest latè Molina loco citato, disp. 710.

Similiter, quando aliquid appensum est, aut appositum supra viam, ita ut decidere, & nocere posset, & de facto nocuit, debet caput domus soluere eodem modo, & cum iisdem distinctionibus supra positis: si verò de facto non decidit, nec nocuit, debet soluere 10. solidos propter periculum is, qui apposuit: & caput familiæ alios 10. si vidit, aut sciuit, ita esse appositum, ex leg. si verò §. Prator ait, & seq. ff. de iis, qui eiec. vel effud.

39 Circa hæc omnia difficultas non leuis est, an obligent in foro conscientiæ, an solum post condemnationem. In quo puncto prima sententia est, non solum obligare in foro conscientiæ, sed de iure ipso naturæ, ita ut ante omnem legem humanam positivam, ex ipsa rei natura esset talis obligatio restituendi: ita de damno per mancipium, vel animal brutum illatum docuit Pater Vasquez opusculo de restitutione cap. 2. §. 2. dub. 1. quem sequitur Turrianus disp. 11. dub. 1. num. 3. Probant primò, quia postquam introducta est rerum diuisio, non est ablatum ius naturale, quod quisquam habet ad recuperandum damnum illatum sibi ab alio siue seruo, siue libero, siue bruto: unde, si passus es damnum à bruto, ipsum animal manet obnoxium secundum sui valorem, quod idem de seruo dicendum est, ergo dominus obligatur non ob suam culpam, sed quia res ipsa, quam possidet, est obligata, & obnoxia propter illud damnum. Secundò, quia si lex ipsa naturæ non obligat, non videretur iusta lex positiva ad hanc restitutionem obligans dominum absque vlla eius culpa; dicendum ergo est, legem humanam nihil nouum induxisse, sed naturalem obligationem explicasse.

40 Secunda sententia esse potest, quod licet de iure naturæ non sit talis obligatio, lege tamen humana inducitur etiam pro foro conscientiæ. Nam leges prædictæ non sunt pœnales, cum nullam supponant culpam in domino, ergo non obligant solum post sententiam: potuit enim lex propter bonum publicum, & ut domini magis vigilarent in regendis suis seruis, ac domesticis, ac custodiendis belluis, eam obligationem inducere etiam in foro conscientiæ, de qua potestate non videtur posse dubitari: ergo ita fecisse dicendum est.

41 Tertia sententia verior docet, eas leges ante iudicis sententiam non obligare ad vllam restitutionem, quando in domino Theologica culpa non fuit, quam cum aliis docet Molina disp. 713. Et in primis de iure naturæ non esse obligationem in foro conscientiæ restituendi, probatur satis efficaciter: quia omnis obligatio restituendi oritur vel ex re accepta, vel ex iniusta acceptione, vel si vis, etiam ex contractu: in hoc autem casu non oritur ex re accepta, ut constat, quia supponimus ex damno illato nihil apud dominum remanere, pro quo debeat restituere. Neque etiam ex iniusta acceptione, cum nulla præcesserit culpa, neque etiam ex contractu, cum nullus præcesserit contractus; ergo ex nullo capite potest oriri de iure naturæ talis obligatio restituendi: imo in plerisque locis eæ pœnæ

ex quasi delicto reducuntur ad solum inter esse patris.

Dices, oriri hanc obligationem quasi ex re accepta, quatenus seruus ipse, vel fera obnoxij manent ei, cui damnum intulerunt; quare eorum dominus, dum eos possidet, obligationem habet ratione rei possessæ. Hoc tamen impugnari potest. Primò, quia non apparet, stando in iure naturæ, cur magis obnoxia sit fera damno, quod intulit, quam res aliæ sensu carentes; sensus enim, cuius fera est capax, non facit, quod operationes ipsius in genere moris magis ei sint imputabiles, quam plantæ, vel igni suæ operationes. Certum est autem, neque auctores primæ sententiæ id negant, dominum non teneri de iure naturæ pro damno, quod absque ipsius culpa eius arbor, vel ignis aut columna alteri intulit, nec debet dare rem illam pro noxia: cum tamen non minùs possit columna tua, vel arbor absque tua culpa cadens damnum inferre, rectis vicinis, quam fera effractis vinculis possit pecudes alienas inuadere: ergo de iure naturæ non adhæret talis obligatio in re ipsa nocente absque culpa.

Secundò impugnatur, quia mancipium tuum si absque culpa alium lædat, non teneris actione noxali & multò minùs in conscientia: non autem magis est imputabilis operatio tuæ feræ, quam operatio inculpara tui serui, cum vtraque sit æquè inculcata, & possit esse magis libera actio serui, etiamsi non sit peccaminosa: ergo ex natura rei non datur in fera illa obligatio ad reparandum damnum.

Confirmatur primò, quia damnum ab amente, vel furioso illarum non reddit illum vllò modo obnoxium ad reparationem damni de iure naturæ: non est autem maius fundamentum in fera, quam in amente, cum neutrius operatio subdatur regulæ rationis: ergo non magis debet reddi obnoxia fera ad reparandum damnum. Confirmatur secundò, quia multò magis imputabilis est operatio serui peccaminosa, quam operatio belluæ, ut constat: & tamen seruus dans operam rei aliunde illicitæ, v. g. intemperantiæ, si casu alium lædat absque peccato contra iustitiam, quia id neque intendit, neque præuidit, non tenetur dominus actione noxali, quia solum tenetur, quando seruus ipse teneretur; in prædicto autem casu seruus ad nihil teneretur saltem in foro conscientiæ, eo quod in illa operatione non peccasset contra iustitiam, ergo nec ob belluæ operationem tenebitur dominus: cum non magis sit contra iustitiam, & minùs sit contra rationem, quam operatio serui illicita contra alias virtutes.

Unde reiicitur responsio Turriani num. 4. qui dicit, diuersam fuisse rationem in rebus insensibilibus, quam in sensitiuis, eo quod hæc mouentur ex appetitu, & cognitione, & faciliùs potest quis ab illis damnum pati, quam ab inanimatis, & ideo non mirum, si in rerum diuisione, quando diuisa sunt rerum dominia, non sit habitatio recompensationis damni, quod poterat contingere ex casu columnæ, v. g. & habita sit ratio damni inferendi ab animali, vel mancipio: sicut etiam legislatores humani aliter in vno casu disposuerunt, quam in alio, propter eandem rationem.

Hoc tamen faciliè reiicitur, quia id ad summum probat, fuisse expediens, quod lex aliqua positiva fieret obligans dominum ad aliquam restitutionem in iis casibus, ut magis vigilaret circa sua animalia, & mancipia, sciens, ex eorum operationibus redundare periculum contra ipsum: quod tamen ita factum fuerit in ipsa rerum diuisione, nullibi constat, & multò minùs, quod debuerit imponi determinatè talis modus restituendi tradendo caput pro noxa: potuit

potuit enim imponi alia restitutio; propterea de facto pro damno ex eiectione, vel effusione à domo propria non fuit impositum, quod res ipsa, quæ cadit à domo daretur pro noxa, sed quod solvatur nocumentum duplum. Adde, ex natura rei frequentius posse provenire damnum illud ex ruina arboris, vel columnæ, quàm ex ruitu volucris, vel tuo pisce, & tamen lex providit damno illato à quolibet animali non solum quadrupede, sed etiam bipede, ut habetur in leg. penult. ff. si quadrupes pauperiem fecisse, &c. & rebus aliis non providit. Denique Iureconsulti nunquam ad regulam legis naturalis recurrerunt, sed ad verba legis 12. tabularum, & ad edicta Prætorum, quibus ille modus restitutionis præscriptus fuit, quia ex illo fonte agnouerunt hanc totam obligationem provenire.

45 Dices, saltem quando damnum illatum est à seruo, negari non posse, quod seruus ratione delicti obnoxius maneat de iure naturæ damno à se illato, atque ideo tunc dominus de iure naturæ tenebitur ad damnum solvendum, vel tradendum seruum obnoxium. Ad hoc tamen respondet bene Molina num. 3. nec tunc obligari dominum de iure naturæ; quia illa posterior obligatio serui ex delicto non poterat præiudicare domino, qui erat creditor anterior cum iure in re ad omnia opera serui, cum secunda obligatio solum sit personalis, & solum fundet ius ad rem: semper enim creditor habens ius in re, & multò magis habens rei dominium præferendus est de iure naturæ creditoribus personalibus habentibus ius ad rem, tota ergo hæc obligatio non ex iure naturæ, sed ex lege positiva ortum habet.

46 Hoc ergo supposito, fatemur, potuisse legem humanam iustas ob causas, & ob communem pacem, & bonum publicum, non solum obligare ad eam restitutionem post sententiam, ut domini magis inuigilarent, ne aliquod detrimentum suorum causa inferretur, sed etiam ad ea omnia solvenda ante ullam sententiam propter easdem causas, & bonum publicum: de facto tamen non est fundamentum sufficiens, ut dicamus, hanc fuisse Legislatoris intentionem, sed potius, ut dicamus, voluisse solum obligare post actionem intentatam ab eo, qui passus est damnum. Et in primis si sermo sit de obligatione ad solvendum duplum, vel aliquid supra valorem damni illati, satis videtur constare, non esse solvendum ante sententiam, cum ille excessus ultra damnum, licet non sit pœna respectu damni, quando nulla eius præcessit culpa, videatur tamen exigi, ut pœna delicti domesticorum, quare cum ab ipso domestico non esset solvenda pœna ante sententiam, ita neque à capite familiæ, qui pro eo solvit. Vnde rursus colligitur, neque ipsum simpliciter nocumenti solvendum esse ante sententiam ab eo, qui culpam non habuit, cum non aliter lex obligat ad solvendam partem unam illius dupli, quàm ad alteram, sed simul, & semel ad totum duplum: ergo ex vi legis non magis tenetur dominus solvere unam partem illius dupli ante sententiam, quàm alteram. Vnde rursus inferre possumus, neque etiam voluisse obligare in conscientia ad solvendum damnum illatum à mancipio, vel bruto ante sententiam, cum non aliter, nec aliis verbis magis significantibus talem obligationem, loquantur leges in hoc casu, quàm in illo alio de restituendo pro damno ex effusione, vel eiectione sequuto, quo casu, ut vidimus, non intendit lex obligare ante sententiam.

47 Addere his possumus aliquas rationes, quibus Molina utitur num. 6. Prima est, quod lex talem obligationem imponens magis esset inutilis, quàm utilis,

esset enim nimis rigida, atterita hominum fragilitate, & laqueos iniiceret conscientis, abque necessitate boni communis, cui satis providetur obligando ad solvendum post sententiam. Secunda ratio est, quia si lex imponeret obligationem solvendi ante sententiam, etiam si dominus non solvisset, deberent eius hæredes pro ipso solvere, cum teneantur ad omnia debita à defuncto verè contracta, & tamen leges non videntur agnoscere talem obligationem in hæredibus, cum non concedunt actionem adversus eos, nisi ad illos mancipium, vel animal pervenerit, vel lis contestata fuisset cum defuncto, ut supra vidimus. Tertia ratio est, quia non aliter videntur usu receptæ prædictæ leges, neque ullus est, qui solvat, antequam exigatur: non obligant autem leges illæ, nisi in quantum usu receptæ inveniuntur. Quarta, & ultima ratio est, quia in dubio melior est conditio possidentis, ergo licet dubium esset, an intentio Legislatoris fuerit obligare ante sententiam, dum tamen de ea intentione non constat, non est cogendus aliquis in tali dubio restituere. Hæc omnia satis probant, nec de iure naturæ, nec etiam de facto ex lege humana obligari dominum absque sua culpa ad reparandum damnum, vel tradendum seruum, aut animal pro damno ab eis illato.

## SECTIO IV.

Qualis culpa sufficiat, ut aliquis teneatur ad restitutionem ex delicto.

### S V M M A R I V M.

*Ex culpa etiam leuissima esse obligationem restituendi, aliqui dicunt. n. 48.*

*Sententia communis eam obligationem ex delicto non esse, nisi si culpa lata. n. 49.*

*Argumenta contraria solvantur. n. 50.*

*Obligatio legis Aquilia explicatur. n. 51.*

*Varia exempla, in quibus est, vel non est obligatio legis Aquilia. n. 52. & 53.*

*Concluditur non esse talem obligationem in conscientia sine culpa Theologica ante sententiam. n. 54.*

48 DE culpa requisita ad obligationem restituendi ex officio, vel contra, dicemus postea: nunc solum agimus de obligatione orta ex delicto, seu ratione iniuræ acceptionis, vel læsionis, ut cum v. g. accendisti ignem ad coquendos cibos, & inde combustæ sunt segetes alienæ: aperuisti foueam in loco aliquo ad ædificium, & in eam lapsus est homo, vel equus noctu transiens, & in aliis similibus.

Suppositionis ergo quæ supra dicta sunt circa differentiam culpæ Theologicæ, & iuridicæ, & rursus culpæ iuridicæ lætæ leuis, & leuissimæ; prima sententia est, obligationem restituendi oriri ex qualibet culpa etiam leui, & leuissima. Hanc tenent Angelus, Adrianus, Barbatius, Panormitanus, & alij quos refert Molina 3. tom. disp. 698. num. 2.

49 Secunda sententia, quam Sylvester dicit communem, docet damnum datum ex culpa lætæ obligare ad restitutionem in foro conscientie ante iudicis sententiam; datum verò ex leui, aut leuissima, non nisi post sententiam, & condemnationem. Hanc tenent Innocentius, atque etiam Panormitanus (qui postea amplexus est primam sententiam) Sylvester, Decius, Felinus, & alij, quos refert idem Molina loco supra citato, num. 1. Hanc etiam sententiam sequuntur communiter

munitur recentiores, & addunt, licet regulariter culpa lata iuridica non sit sine peccato, etiam, & culpa theologica, si tamen sine peccato esset, non obligare ad restitutionem ante Iudicis sententiam. Ita Molina loco citato num. 6. Lessius lib. 2. cap. 7. dubit. 6. num. 27. Valquez de restitutione, cap. 2. §. 1. dub. 2. & alij communiter: quod mihi etiam verius videtur.

Probatum argumento supra facto, quia obligatio illa neque oritur ratione rei acceptæ in iis casibus, ut constat, neque etiam ex iniusta acceptione, nam ubi non est peccatum, non est iniustitia; sed neque oritur ex contractu; ergo non est ponenda talis obligatio. Rursus, quia culpa lata, ut supra vidimus, est, quando aliquis omittit diligentiam, quam homines eiusdem conditionis communiter adhibere solent: ergo qui eam diligentiam non omittit, satisfacit suæ obligationi, nemo enim tenetur ad exquisitam diligentiam adhibendam in suis operibus; satis est, si communem, & ordinariam adhibeat; ergo ex leui, vel leuissima culpa non oritur obligatio restituendi.

50 Contra hanc communem sententiam sunt aliqua argumenta communia. Primò obiicitur ex cap. ultimo de iniuriis, ubi Gregorius IX. dicit *non excusari eum cuius imperitia, vel negligentia damnum est datum, sed solum eum, qui, ut non occideret, de contingentibus nihil omisit.* Ad hoc aliqui respondent, declarare ibi obligationem conscientie post latam sententiam, quasi dicat, legem Aquiliam iniustam non esse, & proinde obligare in conscientia ad id, quod præcipit, hoc est, ad soluendum post sententiam. Ita P. Molina dicta disput. 698. in fine: sed alij facilius dicunt, ibi sermonem esse de culpa lata, nempe quando aliquid de communiter contingentibus omisum est: culpa autem lata regulariter affertur secum peccatum theologicum, ut diximus, ita Vasq. Lessius, & Turrianus cum aliis ubi supra.

Secundò obiicitur ex cap. *consulisti* 2. quæst. 4. ubi Stephanus V. sic ait: *Monendi sunt, & protestandi parentes, ne tam tenellos secum in uno lecto collocent, ne negligentia qualibet proueniens suffocentur, vel opprimantur, unde ipsi rei homicidij inueniantur.* Respondetur similiter, ibi esse culpam latam propter magnum periculum opprimendi paruulum, quod quilibet prudens præuenire, & vitare tenetur.

51 Hinc inferitur, quomodo intelligenda sit obligatio legis Aquiliae in ordine ad forum conscientie. Est autem lex Aquilia facta à Romanis postulante Aquilio Regulo plebis tribuno, qua is, qui damnum culpabiliter alteri dedit in rebus externis, absque earum usurpatione (tunc enim esset furtum, vel rapina) *culpabiliter*, inquam, culpa saltem iuridica, obligatur ad damnum resarciendum, & aliquando ad plus aliquid retribuendum, de qua est totus titulus ff. *ad legem Aquiliam*, & Instit. *de lege Aquilia*. Est autem non leuis controversia, an lex Aquilia locum habeat, quando damnum datum fuit ob culpam leuem, atque etiam leuissimam, an solum quando cum culpa lata, vel certè leui: de quo latè Molina disp. 697. Sed quidquid de hoc sit, pro foro conscientie, & ante Iudicis sententiam, ubi non est culpa theologica non est obligatio restituendi, licet sit culpa iuridica leuis, vel etiam (si id fieri possit) etiam lata, quod eisdem ferè argumentis probat Molina disput. 698. num. 6. quibus supra probauimus, obligationem restituendi ex damno à seruo, vel animali illato non esse in conscientia ante sententiam, quia nimirum obligatio illa non transit ad hæredes, & quia non aliter est vsu recepta illa lex, &c. Exempla tamen, quæ de lege Aquilia afferuntur, ferè videntur supponere culpam latam, ut ex præcipuis, quæ nominabimus, colligi potest.

Et in primis certum est, non teneri ea lege, qui bello iusto, vel causa defensionis cum moderamine inculpatae tutelæ damnum infert. Nec etiam tenetur, qui appropinquante igne domui suæ, proximam, quæ iam ardebat, destruit, ut iam cesset incendium, leg. *si quis fumo*, §. vlt. ff. ad leg. Aquiliam: est enim quasi naturalis defensio domus suæ, imo nec teneri vicinos ad contribuendum, ut compensetur damnum domus destructæ in communem utilitatem, docet Molina loco citato num. 5. licet in naufragio debeant alij, quorum merces in nauis conseruantur, contribuere, & compensare illi, cuius merces pro nauis salute in mare proiciuntur. Neque etiam competit actio illius legis pro damno à furioso dato, vel ab infante; imo nec infantie proximo, licet hic aliquando obligationem habeat in foro conscientie, quando culpa theologica intercessit, imo leg. *qui occiderit*, in principio, ff. ad leg. Aquil. habetur: si quis deprehendat seruum alienum adulterantem cum sua vxore, eumque interficiat, non concedi domino serui actionem legis Aquiliae, quia laceffitum esse tanta iniuria videtur excusare magna ex parte delictum. Ex quo exemplo vides, non quamlibet culpam sufficere ad obligationem illius legis.

53 Similiter, si milites in certo loco ad id eis destinato se exercent iacula emittendo, & interficerent mancipium illac transiens, non tenerentur illa actione. Secus si extra locum, aut tempus designatum, vel alij non milites in eo loco id facerent, vel miles ipse videns mancipium transire, iaculum emitteret. Item si quis vel pila dum Iudit, vel aliter impelleret tonsoris manum, dum nouacula gulam alterius adiret, ita ut qui raditur, percussus intereat: manet prudentis arbitrio, quis fuit in culpa, an tonsor, qui ei periculo ibi se exposuit, an qui manum impulit, leg. *Item Mela*, in principio, ff. ad leg. Aquil. Item si magister inordinate, ac immoderate discipulum castigans damnum ei inferat, tenebitur ad expensas, & damna subsequens, leg. *sed & si*, & duabus seqq. ff. eodem titulo. Item si foueas, aut laqueum noxium pro feris capiendis præparasti in deserto loco, quo homines, & animalia mansueta non solent accedere, & casu homo, aut bos decidat, aut lædatur, ad nihil teneris; secus, si in alio loco id facias, nec sufficienter moneas, ut cauere possint, leg. *qui foueas*, ff. eodem tit. Item si per vias publicas feras, vrsos, pantheras, leones, tauros, & similes, quæ nocere possunt, adportes, vel in loco ad nocendum apto teneas, teneris ad dulpum, leg. *hi enim*, & duabus sequentibus, ff. de ædilitio edicto. Item si seruum, quem dominus vinculis constrictum tenebat, tu ex misericordia soluas, teneris ad damna inde sequuta, §. vlt. Instit. de leg. Aquil. Item si iudex, vel publicus minister absque iusta causa aliquid præcipiat, vel pignora iuste accepta, sua culpa deteriora reddat, v. g. si pecudes, vel armenta inclusa ita habeant, ut pasci non possint, aut bibere, tenentur ad damnum, leg. *quem admodum*, §. *magistratus*, ff. ad leg. Aquiliam. Item, si animal alienum in tuo prædio repertum occidas, vel lædas, cum posses alio modo indemnem te reddere à damno, quod passus es: leg. *quintus* & leg. *quamuis*, ff. eodem tit. Si nauem perforasti culpabiliter, teneris ad damnum mercium summerfarum: si vino alieno aliquid miscuisti, quo deterius factum est, vel si tritico seminato superseminasti lolium, vel quid simile, teneris ad damnum, leg. *si seruus seruum*, §. *si nauem*, & §. *inquit lex*, ff. eodem titulo. Si seruo alieno perstasisti, ut locum periculosum ascenderet, vel descenderet in periculosum puteum, vel concitato equo, in quo equitabat, occasionem dedisti, ut moreretur, vel percuteretur, teneris domino resarcire damnum, §. vlt.

§.ultimo Inſtit.eodem tit. Item ſi canem aduerſus aliquem concitaſti, aut ferocem canem ſoluisti, vel deſerts tecum non habens vires ad eum comprimendum, ne noceat, vel illum ligatum non habes, teneris de damno: niſi fortè noctu ſolum ſoluas ad custodiendam vineam ſeptam, vel etiam interdium ſine periculo nocendi aliis, niſi iis, qui malo animo, vel irrationabiliter, & inordinatè locum, ingredi volunt, leg. 1. §. ſed & ſi, ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, lege Item Mela, §. Item, & cum eo, ff. ad leg. Aquil. Item ſi animalia aliena fugasti, & ipſa uſiſti vt præcipitium, aborſum, vel aliud damnum patiantur §. ult. Inſtit. de leg. Aquil.

54

Hæc ergo & alia exempla ſimilia, quæ Iureconſulti afferunt ad obligationem illius legis explicandam, ferè omnia continent clarè culpam latam, dico ferè omnia, quia in aliquibus videtur ſermo eſſe etiam de culpa leui. Sic Molina dicit num. 30. ſermonem eſſe de culpa etiam leuiſſima occidentis mancipium, vel pecudem alienam leg. 2. & leg. ait lex, ff. eod. titulo. Sed ibi nihil de culpa leui, aut leuiſſima dicitur. At verò in leg. ſi putator, ff. eod. tit. dicitur, ſi id non fecit putator, quod diligentes faciunt ad canendum periculum, teneri damno, quæ videtur eſſe culpa ſolum leuis, ſed reuera illa non eſt leuis, ſed lata, quia leuis tunc ſolum datur, quando omittitur diligentia, quam diligentiores adhibere ſolent. At lege, in lege Aquilia, 2. ff. eod. tit. dicitur, quod in lege Aquilia culpa leuiſſima imputatur, ſed fortasſe in alio ſenſu ibi appellatio culpæ leuiſſimæ uſurpatur. Quidquid tamen de hoc ſit, fortasſe ea lex non eſt ſic uſu recepta: & nobis ſufficiat, quod in foro conſcientiæ ante condemnationem non eſt hæc obligatio ex delicto, niſi culpa Theologica interueniat.

Ex hoc autem duplex quæſtio paulò ſubtilior, & utilior ad praxim conſcientiæ ſuboritur. Prima eſt, an culpa lata iuridica cum culpa Theologica ſolum veniali inducat reſtituendi obligationem in conſcientia. Secunda eſt, an culpa iuridica leuis cum malo animo nocendi ſufficiat ad eandem obligationem de quibus in ſequentibus ſectionibus agendum erit.

## SECTION V.

Vtrum ex delicto ſolum venialiter culpabili conſurgat obligatio reſtituendi in conſcientia.

### S V M M A R I V M.

- Sententia affirmans obligationem reſtituendi pro damno graui ex culpa veniali.* num. 55.
- Prefertur ſententia negans.* num. 56.
- Ratione probatur.* num. 57.
- Occurritur obiectioni.* num. 58.
- Ratio à priori redditur.* num. 59.
- Non eſt etiam obligatio ad partem grauem.* num. 60.
- Opponitur ex obligatione furantis rem leuem poſt furta aliorum.* num. 61.
- Item de illo, qui poſt alia furta leuia furatur aliquid leue.* num. 62.
- Quid, ſi prociſis gemmam alienam ignorans valere mille.* num. 63.
- Pœnam grauem non meretur, qui ignorat culpam grauem.* num. 64.
- Quid, quando aliquis infert damnum cum intentione reſarciendi.* n. 65.

*Quid, ſi fuiſſet culpa grauis Philoſophica, & non Theologica.* n. 66.

*Quid, ſi dominus vellet ſolum obligare leniter ad reſtitutionem grauem.* n. 67.

*Quid, ſi pluribus acceptionibus leuibus inuoluiſti damnum graue abſque culpa graui.* n. 68.

*Tunc datur obligatio non ex delicto graui, ſed quaſi conuenſionalis.* n. 69.

*Occurritur argumento ex excommunicatione minori, & ex pœna Purgatorij.* n. 70.

**N**ON eſt ſermo quando culpa eſt venialis ex paritate materiæ, ſeu damni illati: tunc enim certum eſt, quod ſicut furtum vnius Iulij, v. g. eſt peccatum veniale, ſic & retentio illius erit peccatum veniale, atque ideo ex damnificatione leui in ea quantitate inſurget etiam obligatio ſub veniali reſtituendi. Sed quæſtio eſt, an quando materia, & damnum erat graue, ſed illatum eſt ob culpam tuam non mortalem, ſed venialem theologicè loquendo, ſit obligatio in conſcientia reſtituendi illud damnum.

Prima ſententia affirmat, ſed eius Auctores diuiſi ſunt. Aliqui enim dicunt, eſſe obligationem, non ad totum, ſed ad partem damni pro quantitate culpæ, pro qua ſententia plures refert Molina diſp. 698. num. 1. & ipſe eam amplectitur num. 7. Alij verò dicunt eſſe obligationem in conſcientia reſtituendi totum damnum. Ita expreſſè Pater Vaſquez de reſtit. cap. 2. dicto §. 2. dub. 2. num. 2. vbi dicit, non poſſe contingere culpam venialem in hoc caſu, niſi ex defectu plenæ aduertentiæ, non enim prouenit ex leuitate materiæ, cum ſupponatur materia eſſe grauis, neque etiam ex defectu, vel omiſſione debitæ diligentia, quia vel adhibuit iam diligentiam, quam communiter prudentes adhibent, & tunc nullo modo peccat, licet non adhibeat illam, quam diligentiores, vel diligentiffimi adhibere ſoleant, & ideo ſit culpa leuis, vel leuiſſima iuridica: ſi verò illam communem diligentiam non adhibuit, iam peccat mortaliter. Eandem ſententiam ſequitur Turrianus diſp. 11. dub. 2. n. 12. Neuter tamen explicat, an illa obligatio reſtituendi totum damnum ſit ſub peccato mortali, licet oriatur ex delicto veniali.

Contrariam ſententiam veriore omnino exiſtimo, quod ſcilicet communiter non ſit talis obligatio ex peccato veniali ad reſtituendum ex delicto damnum graue, quam tenet Soto lib. 4. de Iuſtitia quæſt. 7. art. 2. in fine ante ſolutionem argumentorū. Nauarra lib. 2. de reſtitutione cap. 1. num. 48. Henriquez tract. de irregularitate cap. 15. vbi alios citat, Eman. Sà verbo *reſtitutio*, Leſſius dicto cap. 7. dub. 6. num. 27. quam etiam ſententiam docuit Pater Salas in manuſcriptis, & Pater Alphonſus Rodriquez, & alij plures Recentiores doctiffimi. Et fauet Nauarrus in Manuali c. 27. num. 22. vbi ait, Confessarum, tunc ſolum teneri ad reſtituendum, quando ex ignorantia craſſa, vel affectata non præcipit pœnitenti reſtituere, quo etiam modo loquitur cap. 15. num. 24. cap. 17. num. 132. & cap. 25. num. 39. Nomine autem *ignorantia craſſa*, non intelligitur ignorantia venialiter ſolum culpabilis, ſed mortalis.

Ratio autem eſt, quia culpa venialis non eſt ſimpliciter delictum, & iniuria, quare non debet parere obligationem grauem reſtituendi: ſicut ex contractu, ſi conſenſus non fuit præſtitus cum plena liberatione, & libertate, non naſcitur obligatio, nec vorum eo modo emiſſum obligat; ſic etiam iniuria illata cum imperfecta illa aduertentia, & ſolum venialiter culpabilis non poteſt parere obligationem grauem reſtituendi ex delicto, quia non eſt à cauſa plenè,

55

56

plenè & perfectè voluntaria. Aduerte tamen, id, quod dicebat Pater Vasquez, non posse illam esse culpam venialem, nisi ex defectu deliberationis, non videri vndeque verum; quia licet leuitas non proueniat ex leuitate damni, quod supponitur fuisse graue; potest aliunde prouenire, nempe ex defectu leui alicuius diligentia, quæ debebat adhiberi, nam diligentia, quæ exhiberi debet, vt non detur culpa lata, & quam adhibere solent prudentes communiter, non consistit in indiuisibili, sed habet magis, & minus: potest ergo contingere, quod debeat adhiberi diligentia, v. g. vt 20. quæ ferè tota adhibita fuit, sed defuit aliquid parum, qui defectus, quoniam leuis est, & quia quod parum distat, nihil distare videtur, non sufficit ad reddendam moraliter grauem illam negligentiam, sed solum venialiter: vnde ex hac parte poterit contingere, quod solum peccetur venialiter, etiam cum plena aduertentia, quia defectus illius diligentia fuit leuis, cum parum debitæ diligentia omissum fuerit: vnde, cumque autem proueniat leuitas illius peccati, non videtur dari radix sufficiens obligationis grauis contractæ ex delicto.

58 Dices, nascetur saltem obligatio restituendi sub veniali, sicut qui furatur rem paruam, tenetur sub veniali restituere, quæ obligatio nascitur ex culpa solum veniali: sed contra, quia illa obligatio rei paruæ fuit cum plena aduertentia, & plenè voluntaria, quare non est mirum, si pariat obligationem leuam in suo genere: at verò in nostro casu potuit non dari aduertentia plena ad damnum graue; atque ideo iniuria grauis non fuit plenè voluntaria, & per consequens non parit obligationem in suo genere, seu ad totum illud damnum reparandum. Sicut etiam qui vouet rem paruam, tenetur sub veniali eam implere: qui verò vouet rem magnam sine plena aduertentia, ad nihil tenetur.

Quamuis autem leuitas oriatur ex defectu leui diligentia debitæ, vt dicebamus, adhuc ille defectus non est aptus ad pariendam obligationem grauem ex delicto, quia illa obligatio grauis ad rem grauem non habet vllam proportionem cum delicto illo leui, quod non potest appellari simpliciter delictum.

59 Ratio autem à priori videtur esse, quia licet hæc obligatio restituendi ex delicto non sit propriè pœna, imitatur tamen aliquo modo pœnam, vnde sicut non est obligatio ad pœnam, vbi non præcessit culpa; si non est obligatio ad pœnam grauem, vbi non præcessit culpa grauis, nec vllus iudex, si de hoc constaret, propter leuam culpam imponderet pœnam, quam lex imposuit delicto graui. Vnde si Pater Vasquez vult, quod ex peccato veniali remaneat obligatio restituendi ex delicto totum illud damnum graue, iam videtur supra condignum punire illum defectum leuam: quia obligatio restituendi ex delicto non nascitur præcisè ex eo, quod damnum illud fuerit voluntariè illatum, sed ex eo, quod fuit culpabiliter illatum: potuit enim esse voluntariè illatum, & tamen propter ignorantiam inuincibilem esse absque omni culpa, quo casu ipse Vasquez concedit, nullam esse obligationem restituendi: debet ergo commensurari illa ligatio non cum sola ratione voluntarij, sed cum voluntario, vt culpabili, imo non vt culpabili vtcumque, sed vt culpabili contra iustitiam: potuit enim esse actus culpabilis, & mortalis ex alio capite, & tamen si non fuit culpabilis sub ratione iniustitiæ, non manebit obligatio restituendi: si ergo debet hæc obligatio oriri ex actu, vt culpabili contra iustitiam, consequens est, vt si actus non sit grauius culpabilis contra iustitiam, non possit parere talem effectum obligationis ad damnum graue: si vero velis, ex illa culpa leui ori-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

ri obligationem solum leuam ad totum illud damnum graue refarciendum, perinde erit ac si diceres, ex delicto leui, v. g. ex homicidio leui ob inaduertentiam oriri obligationem leuam ad totam pœnam homicidij grauis, quod esset nimis absurdum; quia licet in meritis possit dari meritum condignum, & aliud meritum solum congruum; in ordine tamen ad pœnam id non potest dari; quia in præmio non est inconueniens, quod detur præmium supra condignum, supplente liberalitate præmiantis id, quod deest condignitatis, & æqualitatis ex parte operis: in demeritis autem non potest aliquis puniri supra condignum, quia excessus supra condignum nasceretur, non certè ex liberalitate, sed ex sæuitia punientis. Si ergo delictum est dignum tota illa pœna graui, iam oritur ex illo non obligatio leuis, sed grauis, cum supponatur condignitas, & æqualitas cum tota illa pœna: si verò delictum ob suam leuitatem non est condignum tota illa pœna, non potest ex ipso oriri obligatio leuis ad totam illam, quia esset obligatio ad pœnam supra condignum. Hoc autem idem dicendum est cum proportionem de obligatione ad restituendum ex delicto, quæ est quasi quoddam onus, quod sibi imponit, qui voluntariè vult lædere alienum ius contra obligationem iustitiæ: non enim aliter imponit sibi illud onus, nisi quatenus proportionem habet cum illo actu, & delicto, quod amplectitur.

Vnde obiter impugnari potest id, quod Molina cum Syluestro, & aliis dicebat remanere ex illa culpa veniali obligationem restituendi, non totum damnum illatum, sed partem pro quantitate damni, & culpæ. Nam si ad quantitatem culpæ attendendum est, vt ipsi fatentur, cum hæc non fuerit grauis, sed leuis, non potest taxari obligatio ad restitutionem damni grauis; sed ad summum alicuius partis leuis, quæ proportionem habeat cum culpa leui: alioquin non erit iuxta, sed supra quantitatem culpæ, quæ leuis fuit.

60 Obiciet aliquis ex Patre Vasquez num. 12. qui hoc argumentum proponit, & non reprobatur, quia quando plures paulatim furantur rem alterius, vt fructus vineæ, alij aliorum incij, peccatum fuit tantum veniale: postea tamen si sciant, ab omnibus fuisse damnum notabile illatum, tenetur vnusquisque sub mortali partem suam restituere; ergo sola illatio damni absque culpa mortali sufficit ad obligationem grauem restituendi. Respondetur, quidquid sit de antecedenti, de quo infra agendum erit disp. 16. sect. 3. pro nunc negatur consequentia: quia in casu antecedentis, si quæ est obligatio, nascitur ex retentione rei notabilis, quam omnes iam scienter retinent per modum vnus, & ideo omnes obligantur ad curandum, quod dominus non careat re sua notabili, quam detinent, quod aliter fieri non potest, nisi singuli suam partem restituant: non ergo nascitur ex delicto solum præterito, sed ex delicto præsentis, quod debent vitare non retinendo materiam illam totam grauem apud se; vnde etiam si absque peccato illatum fuisset illud damnum, deberent tamen illud postea reddere sub peccato graui, si exstaret, vel in quantum singuli locupletiores facti essent. Si verò cum peccato veniali illatum fuit, esto debeat restitui sub mortali, quando non exstaret, id tamen non esset onus improporionatum illi delicto leui, cum singuli solum obligarentur ad restitutionem rei leuis. At verò in casu consequentis obligaretur homo ex defectu leui, & veniali ad restituendum ex delicto aliquid magnum: quod ex se apparet incredibile, quod præcisè propter peccatum veniale leuissimum, quod semidormiens commisit, teneatur sub mortali ad restituendum ex delicto centum mille aureos pro re, quæ ex illa tua leui negligentia

T

gligentia



gligentia periit absque vlllo tuo commodo.

62 Eodem modo solui potest simile aliud argumentum, quod nempe, si post multa furta minuta addatur aliud, quo peruenitur ad notabilem summam, nascitur iam obligatio grauis restituendi, & tamen omnia illa fuerunt peccata venialia, ergo ex culpa veniali potest nasci obligatio grauis restituendi. Respondetur, vel illud vltimum furtum fuisse peccatum graue, eo quod fieret post reliqua, vel obligationem restituendi non nasci immediatè ex illo furto, sed ex retentione totius illius summæ, quæ retentio est culpa grauis.

63 Vrgebis adhuc, qui proiicit in mare gemmam alienam valentem mille, putans valere centum, tenetur restituere mille, ergo qui existimaret, valere duo, & per consequens non esse materiam grauem, adhuc tenebitur restituere 100. quæ valebat, & per consequens ex peccato veniali oritur illi obligatio grauis restituendi. Prima consequentia probatur, quia ignorantia valoris vt mille non excusat à restituendis mille, ergo ignorantia valoris vt centum non excusat à reddendis centum. Respondetur tamen negando primam consequentiam, & ad eius probationem dicimus, non esse solam ignorantiam, quæ excusat in casu consequentis, sed carentiam iniuriæ grauis, quæ carentia non datur in casu antecedentis. Ratio autem differentiæ est, quod vbi datur iniuriæ grauis, eo ipso consequitur obligatio refarciendi totum damnum, quod inde sequitur illi, qui iniuriam patitur, quodcumque illud sit & etiamsi ignoretur. Sic enim ei, qui est in mora restituendi, imputantur casus fortuiti postea sequuti, & non præuisi, si v.g. debes librum alienum restituere, & dum esses in mora restituendi, incendio fuit consumptus, debes illius valorem restituere: quia nimirum iniuriæ grauis affert secum hoc onus reddendi incolumem eum, qui iniuriam patitur, & per consequens satisfaciendi pro omni damno, quodcumque illud sit. Nam licet nescias valorem maiorem, quem habet, de facto tamen vis destruere totum eius valorem, quicumque sit, & vis hoc per iniuriam grauem, quæ reddit te dignum illa quasi pœna, quæ connaturaliter sequitur ad id, quod facis, & quam implicite acceptasti per illum actum.

Ad quod facit, id quod tradit Thõmas Sanchez lib. 1. consil. & cap. 4. num. 5. vbi docet, si occidisti aliquem habentem officium publicum renunciabile, & nondum elapsi fuerunt 20. dies necessarij ad valorem renunciationis ante mortem, & ideo officium amittitur, obligari te ex iustitia ad compensandum illud damnum, etiamsi illud ignoraueris: quia eo ipso quod iniuste voluisti occidere, exponere te voluisti obligationi soluendi omne damnum, quodcumque illud esset, & dab. 3. num. 11. ex hoc ipso infert occasionem habere obligationem dandi alimenta parentibus, filiis, & vxori occisi, quæ ab ipso habuissent, quia ij omnes sunt quasi vnum cum occiso, & ita videtur totum hoc onus sibi velle assumere occisor, licet ipsum ignorauerit.

64 Potest autem hoc explicari ex illo ipso exemplo pœnæ supraposito: nam ignorantia malitiæ grauis excusat quidem à contrahendo debito pœnæ grauis, vt supra ostendimus: is tamen, qui cognoscit grauitatem in delicto, licet ignoret quantitatem pœnæ impositæ, adhuc regulariter potest condignè totam illam pati: sufficit enim voluisse illud delictum committere, vt eo ipso velit subire obligationem pœnæ, quæcumque sit, exceptis illis pœnis, si quæ sunt, quæ non contrahuntur, nisi ipsæ etiam cognoscantur, prout aliqui de censuris Ecclesiasticis dicunt: sic ergo ad contrahendam obligationem restituendi totum damnum, quod sequitur, sufficit velle iniustitiam grauem

quæ affert secum intrinsecè obligationem ad totum damnum. Est tamen aliqua differentia inter has duas obligationes, quæ magis est materialis, quàm formalis: nam si solo furto, v.g. mille aureorum esset imposita pœna mortis; ille, qui furaretur gemmam valentem mille aureos, quam tamen ipse inuincibiliter putabat, valere solum centum, fortasè non esset dignus pœna mortis, nec posset iuste interfici, si de eius ignorantia inuincibili cõstitisset, quia illa pœna capitalis solum fuit imposita furto mille aureorum, quale illud formaliter non fuit, cum sub ea ratione non fuerit voluntarium. At verò teneretur in conscientia restituere damnum totum, quia hæc obligatio non est imposita soli furto mille aureorum, sed cuiuslibet iniustitiæ graui, quia quælibet iniuriæ grauis, quæcumque illa sit, habet proportionem cum hoc onere, vt debeat refarcire quodcumque damnum, etiamsi ignoretur; sicut etiam potuisset talis pœna imponi omni furto graui centum aureorum, vt eo ipso deberet pati pœnam impositam furto grauiori, si reuerà res ad talem maiorem valorem perueniret, etiam si fur hoc ignorasset, tunc enim fur, non obstante illa ignorantia, potuisset condignè interfici, quia furtum, quod ipse voluit, erat dignum tali pœna, & obligatione ad pœnam grauiorem, si re ipsa res esset maioris valoris. Hoc autem modo de iure naturæ omnis iniuriæ grauis affert secum hoc onus refarciendi totum damnum illatum, etiamsi illud maius sit, quàm ab iniusto illo damnificatore putaretur: tota enim hæc obligatio non superat proportionem cuiuslibet iniuriæ grauis contra iustitiam.

Vltimò obiici potest contra supradicta, quia magis videtur repugnare obligatio restituendi graue damnum, quando nulla præcessit culpa in acceptatione, vel damnificatione, quàm quando præcessit culpa saltem venialis: & tamen videmus, illam primam aliquando remanere, quando scilicet aliquis præuiso periculo damni alieni, adhuc illud opus facit, cum animo tamen refarciendi damnum totum, si aliquod fuerit consequutum: tunc enim sæpe contingit, per talem animi præparationem vitari omne peccatum iniustitiæ, cum domini frequenter non sint inuiti, quod cum tali animo opereris etiam cum periculo illis nocendi. Ecce tunc aliquando damnum sequetur sine peccato iniustitiæ; & tamen damnificator manet obligatus ad refaciendum totum illud damnum, non quidem ex re accepta: supponimus enim nihil apud ipsum remansisse, nec etiam ex iniusta læsione, vel acceptatione, cum non peccauerit: ergo facilius posset similis obligatio remanere ex læsione venialiter mala.

Respondetur, manere quidem tunc obligationem refarciendi totum damnum: illam tamen non ex delicto, neque ex re accepta, sed ex quasi contractu interpretatiuo: quia in tantum non peccasti contra iustitiam, in quantum rationabiliter præsumebas dominum non esse inuitum, quod cum eo animo opereris, & ideo habuisti iam domini cõsensum, vel licentiam quasi interpretatiuam sufficientem ad vitandam iniustitiam: eodem autem modo, quo habuisti cõsensum domini interpretatiuum, habuisti etiã eius acceptationem interpretatiuam, qua tuam voluntatem: & obligationem refarciendi damna, si quæ sequerentur, acceptauit: sicut ergo in virtute licentiæ interpretatiuæ operatus es absque iniustitia; sic in virtute eius acceptationis interpretatiuæ obligaris ad seruandum pactum, & ideo obligatio restituendi erit ex contractu, vel quasi contractu. At verò in nostro casu non fuit tale pactum virtuale, vt supponimus, sed tota obligatio debet esse ex delicto, quod cum non fuerit delictum simpliciter, sed solum secundum quid, vt vidimus

dimius, non potest relinquere illam obligationem ad refarciendum damnum adeo graue.

66 Aduerte vltimò, in conclusione dictum esse, non esse communiter talem obligationem ex peccato veniali, &c. quia nolo nunc disputare de quodam casu metaphysico, in quo, si possibilis esset, remaneret obligatio restituendi damnum graue ex delicto, & peccato præterito solum veniali theologicè loquendo. Dixi enim disp. 5. de incarnatione, sectione 5. quod si aliquis cum ignorantia inuincibili Dei, vel inaduertentia inuincibili ad diuinam offensam furaretur, vel læderet proximum in re graui, peccatum illud, licet esset philosophicè graue, & turpe, non tamen haberet malitiam theologiam grauem requisitam ad peccatum mortale, prout Theologi de peccato mortali loquuntur: hæc enim desumitur ex oppositione ad legem diuinam, & ex offensa Dei. Posito ergo illo casu per possibile, vel impossibile, ille homo sicut commisit iniuriam philosophicè grauem, sic tenetur ad illam refarciendam sub culpa etiam philosophicè graui: nam appareret turpitudine grauis contra rationem, non solum in prima damnificatione, sed etiam in non refarciendo illo damno. Si ergo postea superueniret noticia diuinæ legis, qua illa iniustitia grauis à Deo grauius prohibetur, iam eo ipso turpitudine illa prior, quæ solum apparebat grauis contra regulam rationis, appareret grauis etiam contra legem Dei, & displicens grauius Deo: deberet ergo iam restituere sub peccato mortali, hoc est, ne offenderet grauius Deum conseruando damnificationem grauem proximi, quam scit Deo grauius displicere, & ideo grauius esse à Deo prohibitam. Conclusio ergo nostra non procedit in eo casu metaphysico, & fortassè impossibili, sed in damnificatione iniusta venialiter, quæ de facto contingere posset ob defectum aduertentiæ ad grauitatem materiæ; vel ob defectum lenem circa aliquid aliud, ita tamen venialiter mala; vt non contraxerit grauitatem etiam philosophicam contra regulam rationis, sed caruerit omni prorsus malitia moralis grauis, siue à Theologo, siue etiam à Philosopho morali consideretur.

67 Vnde etiam infero, conclusionem nostram non procedere eo casu, quando damnificatio fuisset solum venialis ex eo quod, licet esset materia grauis, dominus tamen non fuit omnino grauius inuitus, sed ita vt solum vellet obligare sub veniali ad illud damnum non inferendum, vel ad non retinendam rem ablatam: quo casu, licet non possit dominus propter eiusmodi iniuriam leuem velle obligare debitorem ad restitutionem grauem, quando nec res ablata extat, nec ditior factus fuit: quia hoc esset quasi velle obligare ad pœnam grauem pro delicto leui, vt dictum est: poterit tamen fortassè in aliquorum sententia velle obligare sub veniali ad non retinendam rem ita ablatam, sed restituendam eam, quandiu extat, vel id, in quo factus est ditior: hæc enim non est pœna, cum nihil mali patiat debitor ex eo, quod res aliena, sine alio suo præiudicio, reuertatur ad suum dominum. Posse autem dominum ita velle leuiter obligare etiam in materia graui, colligitur ex eo, quod superior possit etiam obligare subditum solum sub veniali in materia graui, & vouens possit velle se obligare solum sub veniali in materia graui, & contrahentes possent etiam hoc modo se velle obligare in contractu, vt docet Sanchez lib. 1. de matrimonio, disput. 9. num. 6. & lib. 4. in decalog. cap. 1. num. 30. Quo casu ex iniuria leui maneret obligatio ad reddendam rem ipsam grauem, vel id, in quo ditior factus est. Nostra autem conclusio loquitur de obligatione ad restituendam pro damno illato cum iniuria leui, quando restitutio

*Io. n. de Lugo de Iustit. & Iure.*

facienda esset cum damno graui debitoris, qui ex bonis suis compensare deberet pro damno illato: illa enim alia magis esset obligatio restituendi ex re accepta, quam ex delicto, de qua sola nunc loquimur.

Petes, quid dicendum sit, si pluribus acceptionibus leuibus, in quibus propter inaduertentiam non peccasti grauius, intulisti damnum graue proximo, & tale, vt etiam pluribus vicibus successiue illarum sufficiat ad materiam grauem. Tunc enim videtur esse obligatio ad restituendum aliquid graue, & non ex delicto graui, sed veniali, cum venialiter furans teneatur etiam sub veniali ad restitutionem, & reparationem damni. Respondeo, si res acceptæ extant, vel ex illis factus es locupletior, certum videtur, quod teneris sub mortali ad restitutionem, quæ vt dixi, magis est ex re accepta, quam ex delicto. Si verò non extant, nec factus es locupletior, videri posset, quod teneris ad restitutionem partis leuis, non ad restituendum totum propter rationem traditam; quia neque in acceptione, neque in consumptione intercessit culpa grauis, quare non debes obligari ad subeundum damnum graue in bonis propriis propter delictum leue. Nec peccatum veniale obligat etiam sub veniali ad reparandum damnum cum graui tuo nocumento, quia delictum adeo leue non potest parere tantam obligationem præcisè ex delicto. Carterum si in singulis acceptionibus intercessit peccatum iniustitiæ leue, non videtur negandum, quod postea, quando adueris damnum graue illatum, teneris ad totum illud damnum restituendum: quia ex singulis mansit obligatio sub veniali ad reparandum damnum illud leue: per aduentum autem aliarum damnificationum non tollitur obligatio præcedens: ergo non minus obligaris ad omnia illa damna leuia reparanda, quam si successiue læsisses leniter, & statim restituisses pluries, quo casu teneris etiam in vltima acceptione leui restituere.

69 Quare dicendum videtur, eo casu obligationem ad totam illam summam reddendam oriri ex culpa graui, quæ committitur post aduertentiam in retentione plurium leuium, quæ ex iustitia debent restitui, sicut qui post plura furta leuia furatur de nouo, & peruenit ad materiam, quæ in illo etiam modo accipiendi sit grauis, peccat grauius in illa vltima acceptione: quia per illam completam retentionem iniustam materiæ grauis. Si autem post aduertentiam non retineas culpabiliter totam illam summam sine mortali ablatam per plures acceptiones veniales, sed velis statim restituere; tunc dicendum est obligationem illam grauem, quam habes restituendi summam illam, non oriri ex delicto graui, sed esse quasi pœnam conventionalem, quam tibi volens, & prudens imposuisti: nam in singulis furtis leuibus voluisti tibi imponere obligationem reddendi tantum, quantum sciebas rem ablatam valere: hæc enim obligatio est connexa essentialiter cum iniuria facta à sciente rei valorem, quare haberes te tunc, sicut qui per plures promissiones diuersas, promississet Petro acceptanti vnum Iulium per singulas: postea enim deberet plures Iulios sub obligatione, quam sibi imposuit in singulis, ex quibus postea ex natura rei resultat vna obligatio grauis eo quod materiæ vniantur ad faciendum vnum, vt in eisdem terminis notauit Thomas Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 4. num. 16.

Est autem differentia inter hunc casum, & illum quo aliquis peccat mortaliter in furto, quia tunc propriè ex delicto oritur obligatio restituendi, & ideo licet putauerit rem ablatam multo minus valere, debet totum valorem restituere: quia delictum ipsum graue ex se potest totam illam obligationem, & pœnam

T 2 nam

nam producere. At in casu nostro cum delictum fuerit leue, non potest ex se obligationem illam parere, sed requiritur scientia, & consensus implicitus furis, qui eo ipso quod vult iniuste accipere rem leuem, vult assumere obligationem connexam reddendi eius valorem, & ideo in hoc casu diximus obligationem illius restitutionis non esse ex delicto solo utcumque, sed etiam ex pœna voluntarie assumpta, quia furando in eam scienter consensit.

70 Dicit aliquis, excommunicationem minorem videri pœnam satis grauem, & tamen imponitur ob peccatum veniale. Respondetur tamen, illam non esse meram pœnam, sed etiam medicinam, quam mater Ecclesia congruam iudicat, vt filius lapsus ab errore respiscat, & ne in deterius ruat. Magis dubitari posset de pœna purgatorij, quæ satis grauis est, & incurritur ob peccatum leue. Ad hoc tamen omnes respondere debent, cum omnes fateantur, non posset Iudicem humanum tam acerbam pœnam pro vno mendacio leui, v. g. in Republica decernere. Quare fatendum est, alio modo considerari leuitatem, & grauitatem pœnæ in ordine ad hanc Rempublicam humanam, & ad eius quietem temporalem procurandam, aliter verò in ordine ad Rempublicam æternam, & immortalē: illa enim pœna, quæ in ordine ad hanc nostram Rempublicam, & hanc vitam grauis iudicaretur, iudicatur meritò leuis in ordine ad Rempublicam æternam, atque ideo peccatum veniale etiam in alia vita leuiter punitur in purgatorio, attendendo ad pœnam illius fori, licet comparatione facta ad pœnas nostri fori, pœna illa grauis, & acerbissima existimeretur.

## SECTIO VI.

Vtrum ex culpa Iuridica leui cum animo nocendi, oriatur obligatio restitutionis in conscientia.

### S V M M A R I V M.

- Status questionis.* num. 71.  
*Ignorantia concomitans non obligat ad restitutionem.* numer. 72.  
*Malus animus an inducat obligationem, sententia negans, & examinatur mens Patris Vasquez.* n. 73.  
*Sententia affirmans præfertur.* n. 74.  
*Eius fundamenta.* num. 75.  
*Ratio à priori.* num. 76. & 77.  
*Diversitas intentionis potest asserre censuram, & reservationem.* num. 78.  
*Examinantur exempla contraria.* n. 79.  
*Quomodo inueniatur ibi iniuria grauis externa,* numero 80.  
*An debeat restituere Innocenti verus delinquens, cuius delictum illi imputatur: sententia affirmans.* numer. 81.  
*Sententia negans verior, si non fuit intentio.* n. 82.  
*Ratio à priori.* num. 83.  
*Limitatur hac doctrina.* aum. 84.  
*Quid, si non intendeas, sed tamen nisi prauideres, non fecisses.* num. 85.  
*An sit irregularis, qui fuit causa præter intentionem.* num. 86.

71 **L**oquimur etiam nunc, non de obligatione restituendi ex officio, vel ex contractu, sed solum ex delicto: nec loquimur in foro externo, in quo

communiter non attenditur ad animum, sed ad quantitatem culpæ iuridicæ, licet aliquando ad animum etiam attendatur, vt videbimus, sed loquimur in foro interno. Casus autem quæstionis est, si postquam diligentiam communem præmisisti ante proiectionem sagittæ, vt videres, an esset fera, vel homo, noluisisti tamen adhibere maiorem diligentiam, quam diligentiores adhibere solent; & hoc quidem eo animo, vt si fortè esset mancipium Petri, quod tu oderas, occideres illud loco feræ. Quæritur, an si re vera mancipium Petri occidisti cum illa culpa leui iuridica ex omissione diligentia maioris, quam diligentiores adhibent, & cum illo prauo animo, tenearis ad restituendum domino mancipij.

Supponimus in primis, si proicias sagittam cum ignorantia merè concomitanti, quod ille sit homo, non teneri te ad restitutionem, v. g. ignorans inuincibiliter esse Petrum tuum inimicum, sed puras omnino, esse feram, nec ideo omittris maiorem diligentiam, vt si fortè sit Petrus, occidatur, sed quia non putas maiorem diligentiam ex obligatione exigere: ita tamen es dispositus, vt si scires, esse tuum inimicum, eum etiam occideres: hæc vocatur ignorantia concomitans, quæ neque est causa proiciendi sagittam; cum etiam ablata ignorantia, proiceret, nec est ignorantia culpabiliter volita, sed habet se concomitanter ad occisionem, in quo casu Mercado lib. 6. suæ summæ cap. 5. dixit, esse obligationem restituendi. Contrarium tamen docent communiter Theologi, Vasquez dicto §. 2. dub. 4. Lessius dicto cap. 7. dub. 9. Turrianus dicta disp. 11. dub. 3. Petrus Soto de ratione medendi peccatis, lectione 2. Petrus Navarra lib. 2. de restitutione cap. 2. difficultate 7. & alij communiter. Nec videtur posse esse dubium: quia non potest esse obligatio restituendi, vbi ego non sum causa damni alieni; quis enim dicat me teneri ad restitutionem si gaudeam de damno tuo? in casu autem prædicto tu non es causa homicidij, vt homicidium est, quia sub ea ratione licet non sit inuoluntarium, quia non est contra tuam voluntatem, non est tamen voluntarium, cum non procedat vlllo modo ex cognitione; ergo non debet tibi imputari, vt causæ, quod enim non est voluntarium vlllo modo, non debet vlllo modo imputari, & hoc est, quod dicitur communiter in prima secundæ, ignorantiam concomitantem non causare voluntarium, neque inuoluntarium, vnde nec irregularitatem, neque censuras incurres, si ignorantia non fuit culpabilis, vt rectè monet Vasquez loco citato.

Difficultas est, quando non fuit ignorantia concomitans, sed consequens aliquo modo, orta tamen ex culpa leui iuridica, sed malo animo lethabiliter, quatenus ex desiderio mortis inimici noluisisses adhibere maiorem diligentiam, ad quam tamen adhibendam aliunde non tenebaris, in quo casu non pauci dicunt, non esse obligationem restituendi. Ita tenet Turrianus dicto dub. 3. cum Navarra 2. de restitutione cap. 1. difficultate 9. quos duos mirum esset recessisse à Patre Vasquez in hoc puncto, qui dicto dub. 4. num. 31. expressè videtur contrariam sententiam docere, vbi proposita doctrina Soti, & aliorum dicentium, non teneri aliquem ad restituendum pro damno alteri per accidens sequuto, nisi illud intenderit; Vasquez subdit hæc verba: *Sed parum refert, illud intendat, vel non: modo probabile sit, inde damnus euenturus: si enim probabile est, ex lata culpa tenebitur, etiamsi non intendat; si autem non est probabile, si illud intendat, tenebitur, quia illius dedit causam efficacem, quia ex suo facto sequutum est voluntarie per se intentum, & ita illa exterior proximi damnificatio*

*damificatio fuit volita, unde iniusta: si tamen illud non intendit, nec probabiliter creditur euenturum, fuit illi mere casuale, & ita non tenetur restituere, quia nec ex intentione, nec per accidens casualiter ex lata culpa, quod requiritur ad restitutionem.* Vbi ad solam variationem intentionis videtur agnoscere obligationem restituendi, quando eadem omnino actio cum eadem cognitione absque tali intentione nam obligationem non pareret. Mirum, inquam, esset, Turrianum, & Nauarrum à sententia Patris Vasquez discedere, nisi idem Vasquez in alio loco contrariam sententiam videretur tradidisse, nempe in tract. de beneficiis, cap. 2. §. 3. num. 126. & sequentibus: sed reuera casus est diuersus: nam ibi solum agit de impediendo aliquem à consequitione alicuius boni, quod illi ex iustitia non debetur, quo casu dicit: seclusa vi, & fraude, non dari obligationem restituendi ob solum animum nocendi: hoc enim solum erit contra charitatem, sicut quando Iudex ex odio profert sententiam alioquin iustam contra malefactorem, non tenetur ad restitutionem propter illum malum animum nocendi. In nostro autem casu sermo est de eo, qui procurat nocumentum alteri in re sua, vt in vita, vel aliis bonis, quo casu proximus videtur habere ius ne ego illam læsionem procurem, & causam, prout causo; quando ex intentione operor ad eum finem, licet ea operatio absque tali intentione non esset contra iustitiam, eo quod iustitia non obligat ad præueniendum periculum illud adeo incertum, & parum probabile: quare in casu nostro Pater Vasquez contrariam sententiam videtur aperte tenere, vt constat ex verbis supra relatis, quæ non videntur attendisse Doctores illi, qui alias eius doctrinam vbi que sectantur.

Cæterum hanc sententiam tenent etiam alij, ita sentire videtur Lessius lib. 2. cap. 9. dub. 16. num. 113. vbi etiam posita tali intentione, dicit non dari obligationem restituendi, quando actio ipsa ex se talis erat, vt ex ea non sequatur damnum vt plurimum, seu ex conditione actionis. Sed tamen idem Lessius postea dub. 26. num. 154. contrarium videtur sentire, dum ait, occisorem non teneri ad restitutionem damni respectu eorum, quos occisus ex liberalitate alebat, si hoc nocumentum non intendit, teneri tamen si id intendit. Eandem sententiam tenere videtur Thomas Sanchez lib. 2. consil. cap. 1. dub. 49. num. 6. vbi licet de impediendo alium à boni consequitione ageret, hanc tamen regulam generalem affert, quod quoties actus à parte rei non excusatus per ignorantiam, non est contra iustitiam, nec inducit obligationem restituendi, mala intentio non efficit, quod sit contra iustitiam, sed contra charitatem, vbi pro ea sententia plures affert, qui tamen loquuntur de impediendo ex malo animo à consequitione alicuius boni: sed in terminis casus nostri eandem sententiam docuit idem Sanchez lib. 1. consil. cap. 4. dub. 5. num. 9.

74 Contrariam sententiam supponere videntur plures qui sæpe recurrunt ad intentionem, & animum nocendi, vt ponant obligationem restituendi ex actione aliqua, quæ seclusa illa intentione, talem obligationem non induceret. Sotus, Richardus, & Caietan. quos affert Lessius dicto cap. 12. num. 129. Sotus item, & Cordub. quos affert idem Lessius dicto dub. 16. Rosella etiam, Angelus, Tabiena, & alij, quos affert idem Sanchez dicto cap. 1. dub. 49. num. 5. quibus videtur fauere S. Thomas in præsentis quæstione 62. art. 2. ad 4. Idem etiam in terminis nostræ quæstionis videtur supponere idem Lessius in præsentis cap. 7. dub. 6. num. 30. vbi fatetur, in foro externo tam Ecclesiastico, quam ciuili, interdum puniri culpam leuissimam præsertim in committendo positam, ob præ-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

sumptionem fraudis, quæ potius locum habet in commissione: quare videtur supponere, quod actio eadem ex malo animo variat species, & fit iniusta. Idem videtur supponere. Molina 3. tom. disp. 697. num. 18. vbi ait: Si quis seruum vinculis strictum à domino misericordia motus soluat, teneri domino ad damna ex lege Aquilia; si vero id facit ex odio domini, & seruus furto se subtrahat à domino, soluentem illum teneri domino de furto, vt habetur in leg. *Et eleganter, §. Item Labeo*, ff. de dolo: vbi ex intentione nocumenti nascitur, quod actio illa sit furtum, quod absque illa intentione non esset. Idem tenet tom. 4. disp. 84. num. 6. & Clavius disp. 86. num. 3. vbi dicit, de hoc non esse dubitandum, & tom. 3. disp. 755. num. 1. vbi ideo excusat ab iniustitia debitorem reddentem gladium domino petenti ad occidendum, quia debitor non dat eo animo, vt occidat, & ideo non est causa homicidij, & alibi sæpe.

Hæc sententia, quæ mihi etiam placet, probari solet. Primum ex leg. 2. §. *idem Labeo ait*, ff. de aqua pluuiæ arcenda, vbi dicitur: *Qui auertit torrentem ne sibi noceat, unde factum sit, vt vicino noceatur, cum eo aqua pluuiæ arcenda agi non posse à vicino, si modo hoc non hoc animo fecit, vt vicino noceat, sed ne sibi noceat.* Vbi ex diuerso animo, quo actio illa fit, prouenit, quod dicenda, vel non dicenda sit iniuria. Ad hoc tamen probabiliter respondent auctores primæ sententiæ, quod non solum variatur animus, sed actio etiam externa: aliud enim est auertere torrentem, quando tibi nocet, aliud quando tibi non nocet: in primo casu actio ipsa de se non est contra iustitiam, sed vt res iure tuo: in secundo casu ipsa actio est contra iustitiam, quia ego habeo ius, vt absque vtilitate, & necessitate tua non auertas torrentem in meum damnum, siue hoc intendas, siue non intendas.

Ratio ergo huius sententiæ est illa, quam iudicauit Vasquez verbis supra citatis, quia nimirum, licet effectus non esset ita connexus cum illa causa, vt qui vellent vticumque causam, censeretur eo ipso velle effectum, atque ideo posset aliquis velle causam, quin effectus esset illi voluntarius, & ei imputaretur, quando tamen accedit intentio determinata illius effectus, & ex ea intentione ponitur causa, vt sequatur ille effectus, hæc intentio supplet connexionem, & facit, quod effectus sit voluntarius operantis; facit enim, quod sit vera causa illius. Ad rationem enim causæ multum conducit intentio operantis; hinc enim est, quod eadem tentatio à Deo permissa, vel posita ad probationem, non facit Deum causam peccati, nec propriè tentantem ad peccatum, eadem verò immissa à Dæmone ex intentione peccati denominet eum tentatorem, & causam peccati, quod consequitur: quod totum prouenit solum ex diuersa intentione, quia Deus, & Dæmon tentationem illam ponunt. Similiter ergo contingere potest, vt duo homines eundem laqueum disponant: alter, vt capiat feram, alter, vt si fortè transeat homo (quod in eo loco difficile est, & ideo non erat obligatio præcauendi periculum) capiat etiam, & suffocetur: tunc si homo fortasse ceciderit, vnus nullo modo erit causa illius necis, alter erit causa; quia huic est voluntaria, illi nullo modo est voluntaria. Cùm ergo ad obligationem restitutionis satis sit damnum voluntariè illatum, & intentio possit facere, quod sit propriè voluntarium, & causatum ab hoc, & non ab illo; poterit etiam afferre obligationem restituendi pro damno.

76 Vt autem à priori hoc melius intelligatur, & declaratur, simul quomodo possit alius habere ius ex iustitia, nec talem actionem ex hac intentione facias, licet non habeat ius ex iustitia, ne id simpliciter agas, aduer

aduertendum est aliqua esse præcepta, quæ obligant ad omnia impedimenta auferenda, quale est præceptum propriæ salutis æternæ: alia esse præcepta, quæ obligant ad non procurandum aliquid, non tamen ad impediendum illud: exemplum commune est de pollutione, quam nemo potest procurare: non tamen tenetur omnibus modis eam impedire. Vnde fit, eandem actionem posse contrahere malitiam pollutionis propter diuersum animum, quo fit, si quis, v. g. cœnet eo fine, vt sequatur pollutio, peccat mortaliter: si verò cœnet ex alio fine, quamuis præuideat futuram pollutionem, non peccat mortaliter iuxta communem sententiam, quam docet latè Sanchez lib. 9. de matrimonio, disp. 45. Ratio autem est, quia bonum prolis potest obligare hominem, ne procuret eius damnum, non tamen, vt auferat omnia impedimenta, quæ possunt impedire illud bonum: hoc enim esset grauissimum onus. Hoc ergo, quod communiter admittitur in materia temperantiæ, explicari etiam potest cum proportione ad materiam iustitiæ: potest enim contingere, quod ius proximi obliget ad non procurandum positiuè eius damnum: non tamen ad vitanda omnia, quæ possunt impedire eius bonum. Sic in eodem exemplo posito coniux peccat contra ius alterius coniugis procurando pollutionem, vel cœnando eo fine, & animo, illa enim cœna non solum contrahit malitiam pollutionis, sed etiam circumstantiam peculiarem propter coniugem: non tamen tenetur coniux vitare cœnam ad impediendam pollutionem: sic etiam cum proportione dicere possumus, iustitiam obligate, v. g. ad hoc, vt ego non procurem mortem proximi, nec eo animo aliquid faciam: non tamen obligare ad hoc, vt vitem omnia, ex quibus remotissimè, & contingenter posset sequi eius mors. Hinc est, posse eandem actionem propter diuersum animum contrahere, vel non contrahere malitiam iniustitiæ, & homicidij, v. g. si eo fine, vt moriatur Petrus, posuisti venenum in loco remotissimo tui cubiculi, ad quem Petrus nunquam, vel fere nunquam solet venire: sub illa tamen qualicunque spe posuisti illud, vt si fortasse veniret, & comederet Petrus, moreretur: venit, & comedit: peccasti peccato homicidij: si tamen alio fine diuerso posuisti præuidens illud remotissimum periculum, non peccasti peccato homicidij, quia iustitia non obligat ad præcauenda, & vitanda illa remotissima pericula, & quæ non sunt pericula moralia.

77 Dixi tamen, cum proportione applicari posse illam distinctionem aliquando ad materiam iustitiæ: quia non nego strictius, & maius longè esse debitum vitandi illa pericula, & impedimenta in materia homicidij, furti, & similibus, quam in materia pollutionis: nam damnum prolis, quod ex pollutione sequitur, est multo minus, & magis remotum, quàm damna proximorum in prædictis casibus; & maius, magisque radicatum est eius, quod habet proximus ad suam vitam, vel fortunas, &c. quàm ius, quod habet proles ad suum bonum. Cum proportione tamen, sicut bonum prolis non obligat ad vitanda omnia, ex quibus potest sequi eius damnum, obligat tamen ad nunquam illud procurandum: sic etiam iustitia, licèt obliget semper ad non procurandum damnum proximi: non tamen oportet, quod obliget ad vitanda omnia, per quæ etiam remotè possumus occasionem dare eius damno. Ratio verò discriminis à priori videtur ea esse, quod, vt dicebam in vno casu homo est magis causa effectus sequuti, quàm in alio: pollutio enim, v. g. sequuta ex cœna, est magis voluntaria, quando intendebatur, quàm quando solum præuidebatur: sic etiam detrimentum proximi sequutum ex actione

mea est mihi magis voluntarium, quando intendebatur: ergo magis denominat me causam illius. Cum ergo iustitia prohibeat, nè sim causa detrimenti in proximo meo, non mirum, quod magis strictè prohibeat detrimentum procuratum, quàm præuisum; quia illud magis prohibet, in quo magis datur ratio causæ, & causati.

Vnde inferitur, si excommunicatio imposita esset patienti pollutionem voluntariam, vel eiusmodi peccatum sit reseruatum, incurri posse illas pœnas solum propter variationem intentionis: si enim cœnasti ea intentione pollutionis, & hæc sequuta sit, incurristi censuram, vel casum reseruatum, quæ non incurrisses, si ex alia intentione cœnasses, atque etiam si pollutionem oprasses, si tamen eam non procurasti, quia tunc licèt fuerit voluta, non tamen fuit voluntaria, imo nec fortasse peccasti, quia potuisti illam ex alio licito fine desiderare. Sic etiam Inquisitores, qui ex odio, amore, vel lucri, aut commodi temporalis gratia, omiserint, quæ ex iustitia facere deberent contra hæreticos, excommunicantur, & Episcopi suspenduntur, in Clementina 1. §. *verum*, de hæreticis; deficiente verò tali intentione, licèt maneat adhuc omisso illa peccaminosa, non incurritur illa censura, ita vt sola variatio intentionis facere possit, quod propter idem opus incurratur, vel non incurratur censura: quanto ergo magis poterit facere, quod imputetur, vel non imputetur contra debitum iustitiæ, quod magis concernit forum merè internum, quàm censuræ Ecclesiasticæ.

Nunc oportet respondere ad exempla, quæ pro contraria parte adducuntur. Iudex enim non tenetur ad restitutionem, licèt ex odio interficiat malefactorem, quia actio illa externa secundum se non est contra iustitiam. Item si vtens moderamine inculpatæ tutelæ occidas inuaforem, licèt ex odio, & praua nocendi intentione occidas, non teneris ad restitutionem, quia actio externa de se non est contra iustitiam. Idem etiam esset propter eandem rationem, si cum manu sustineas aliquem, ne cadat in flumen, quem tamen si sustinere pergas, cades tu pariter cum illo, relinquo illum, prout licèt poteris relinquere, hoc enim non est illum proiicere, sed non defendere cadentem; hoc autem licèt faceres ex odio, & propter illius nocumentum, non ideo teneris ad restitutionem, quia actio illa externa in iis circumstantiis non est contra iustitiam; ergo intentio praua nocimenti alieni non facit reum restituendi; quando actio externa de se hanc obligationem non affert.

Ad hæc, & similia exempla respondetur facilè, in primis duobus exemplis proximum nullum habere ius ad suam vitam in iis circumstantiis, nec vt procuret eius mortem, cum possis iuste eius mortem procurare. In tertio autem exemplo habet quidem proximus ius adhuc ad vitam, & vt non procuret eius mortem; non tamen habet ius, vt eum adiues, & defendas: quare omisso adiutorij, licèt id ex praua intentione omittas, non facit te iniustum, quia non te facit causam mortis alienæ: qui enim non impedit, cum posset, non dicitur causa propriè, sed impropriissimè, hoc est, indirectè, & secundum quid. Quare vt in genere moris dicatur causa, & imputetur ei effectus, vt causæ, debet præcedere obligatio ex iustitia impediendi; cum ergo in eo casu non præcedat talis obligatio, etiam si omittas defensionem vitæ alienæ ex mala intentione, non eris causa mortis illius, quia non concurris positiuè, sed solum negatiuè non defendendo. In nostro autem casu supponimus, quod concurris positiuè ponendo aliquam causam, non quidem moraliter probabilem, sed tamen possibiliter causatiuam, & ex hac intentione

78

79



tione, vt causet, provt de facto postea causat nocumentum alienum, quæ suffiunt, vt dicaris causa propria, & directi illius effectus sequuti.

80 Dicunt non posse dari iniustitiam completam, nisi opus externum secundum se sit iniustum exterius: non est autem iniusta exterius illa negligentia levis circa periculum alienum; ergo non datur iniustitia completa obligans ad restitutionem. Respondetur ex dictis, eundem actum externum aliquando esse contra virtutem, aliquando non esse, vt constat in exemplo supra adducto: nam pollutio procurata per cœnam est actus externus contra castitatem propter illam circumstantiam procurationis, quæ provenit ex intentione, cum tamen eadem pollutio sequuta ex eadem cœna, sed non procurata, nec intenta, non esset actus exterior contra castitatem. Sic ergo eadem negligentia externa circa periculum & damnum, alienum non intentum, nec procuratum non est actus exterior iniustitiæ, & tamen quando oritur ex procuratione talis damni, potest tam ipsa negligentia, quam damnificatio postea subsequuta esse actus externus iniustitiæ, quia sicut castitas prohibet pollutionem procuratam, sic iniustitia prohibet nocumentum proximi procuratum, vt dictum est.

81 Hinc inferitur primò decisio illius dubij practici, quando aliquis delictum committit, quod postea per errorem alteri imputatur, an verus delinquens obligetur ad resarcienda huic damna, quæ ea de causa passus est. Ad quod Sotus, & Pedraza, quos refert Vasquez dicto cap. 2. de restit. §. 2. dub. 4. num. 31. dicunt, non teneri, nisi illud nocumentum intendit inferre, ipse verò Vasquez aliter distinguit, vel enim præuidit, vt probabile illud damnum tertij, & tunc, siue intendit, siue non intendit illud, tenetur ad restitutionem, quia illa fuit culpa lata: vel non præuidit, vt probabile, & tunc non tenetur, nisi illud intendisset: quæ vltima verba, nisi illud intendisset, nescio cur omiserit Turrianus loco supra citato, vbi illam Vasquez doctrinam transcripserat, & pro illis apposuit, non teneri ad restituendum, licet in ea mala voluntate peccet quando intendit alteri inferre damnum.

82 Contrariam tamen sententiam, scilicet, non teneri homicidam, v. g. ad ea damna restituenda etiam si probabiliter prævideatur delictum alteri imputandum, quando id non intendit, docent communiter alij ferè omnes, Lessius lib. 2. cap. 9. dub. 16. num. 111. Molina tom. 4. disput. 86. Corduba, Ludouicus Lopez, Pedraza, Angles, Soto, Ledesma, Salonius, & Nauarrus, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 4. dub. 5. quod mihi etiam magis placet, & quidem à posteriori probari potest; quia si ille occisor propter præuisum illud periculum imputandi homicidij alteri teneretur ad eius damna resarcienda, quia iniuriam in eum etiam commisit, teneretur etiam ad se manifestandum, vt eum à morte ea de causa ei per sententiam imposita liberaret. Certum enim est, quod iniustus damnificator obligatur eum æquali damno suo ad reparandum damnum iniuste datum, ergo etiam cum periculo vitæ deberet innocentem condemnatum liberare è vitæ periculo, quod ob eius iniuriam incurrit. Nemo autem obligavit aliquem ad prodendum se cum vitæ periculo, vt liberet innocentem occasione sui delicti comprehensum: ergo non iudicant, commissam fuisse à delinquente propriam iniuriam in illum innocentem: & hoc licet præuisum fuerit periculum, quia, v. g. inimicitia intercesserant inter occisum, & hunc innocentem, vel quia propè eius domum sit homicidium, vel aliam ob causam.

83 Ratio autem à priori est, quia in eo casu homicida non est verè causa damni, quod innocenti sequitur: quod probat Lessius, quia quando ex aliqua tua actione sequitur damnum tertio, non ex natura actionis, vel vt plurimum, sed ex ignorantia, vel malitia aliorum, quæ se immiscent; non censetur illa actio iniuriosa tertio, vt si fureris pecunias alicui præuides periculum, quod præ animi dolore moriatur, non censetur homicida, nec irregularis. Alij probant idem antecedens, quia aliud est dare causam alterius damno, aliud dare meram occasionem, hoc enim absque intentione non sufficit, vt teneris ex iustitia, sed ad summum ex charitate, vt si fornicaria sciat alterum ex eius conspectu amoris vi incursum amentiam, non ideo ex iustitia tenetur vitare suum aspectum, sed ex charitate, si sine graui incommodo potest, quia illa non est causa, sed occasio: sic ergo homicidium tuum in casu nostro non fuit causa, sed mera occasio damni alterius, quam tu non ex iustitia, sed ex charitate erga innocentem, cui imputari poterat, debebas impedire.

84 Aduerte tamen primò, teneri homicidam tunc ad minus ad restituendum innocenti totum id, quod ipse coactus est dare parti læsæ, non in pœnam, sed pro damno illato, & quod ipse homicida ante sententiam teneretur ei dare: quia cum iam homicida ex se ad id totum soluendum teneretur, & alius coactus sit totum id pro ipso soluere, necesse est, quod ipse teneatur ei hoc totum compensare. Aduerte secundò, si homicida aliquid peculiare fecit, v. g. vtendo gladio Petri, vel eius veste, ipso inuito, ad committendum homicidium, & se melius occultandum, vnde ex illo indicio postea imputetur Petro, tunc debere ei restitui pro damnis, quia illa actio verè fuit illi iniuriosa. Ita Molina loco citato, num. 2. qui affert exemplum cuiusdam, qui accepto gladio alterius suum inimicum interfecit, & statim reposito gladio in eadem vagina, & loco, fugit. Vnde iustitiæ ministri reperto gladio dominum eius comprehenderunt, & vi tormentorum confessum vltimo affecerunt supplicio, in quo casu, & similibus non est excusandus delinquens ab obligatione restituendi: tum quia id totum oritur ex actione iniusta, nempe ex vsu gladij alieni, domino grauius inuito: tum quia illa non est mera occasio, sed causa, cum fiat ex intentione, vt imputetur alteri, cuius gladius, vel vestis affumitur. Si tamen iuxta tuam domum inimicum occidisti, & ad tollenda indicia cadauer longius defers, vnde non iam te, sed dominum vicinæ domus quærunt, videri posset ex hoc præcisè non oriri obligationem restituendi: tum quia non ex intentione posuisti illic cadauer, vt imputaretur vicinis, sed vt amoueres à te omne indicium, & occasionem inquirendi: tum quia illa non videtur esse causa, sed occasio levis inquirendi contra illos, si alia adminicula non accedant. Contrarium tamen supponit Sanchez lib. 1. consil. c. 5. dub. 5. num. 72. quia illa videtur esse causa positiuè influens in totum illud damnum.

85 Petes, quid, si occidisti Perrum, non eo amico, vt imputaretur Paulo, sed tamè præuidens, & sperans imputandum Paulo, animosior inde factus spe euadendi pœnam alieno damno, facilius homicidium commisisti? Respondet Molina num. 4. adhuc non teneri te ad restituendum Paulo, licet grauius in eum peccaueris contra charitatem, atque ideo expedire, vt in pœnitentiam imponatur tibi restitutio, saltem ex parte pro damnis, quæ innocenti obuenerunt. Addo ego, idem fortasse dicendum, licet non solum facilius ea spe ausus fueris occidere, sed etiam si ita motus fueris, vt absque ea spe sic euadendi non occidisses.

Ratio est, quia etiam tunc non censeris causa illorum damnorum, non enim ea intendis, nec occidis, ut ea veniant, sed quia ventura prouides, & te eo modo euasurum pœnam, sicut si prouideas, te ob iudicis amicitiam pœnam euasurum, & ideo occidis, non intendis, vel causas eum iudicis affectum, ac beneuolentiam, sed eam positam prouides, & quia iam est vera illa conditionalis, quam tu non ponis, ideo occidis.

86 Infero secundò decisionem alterius dabit, de quo Romæ consultus fui, nescio autem, ubi res euenierit. Quidam, ut alium occideret, sicum veneno infecit, quam illi in prandio apposuit: quidam autem, qui proximè assidebat, ficus venenatæ pulchritudine allectus eam vicino arripuit, quod dum delinquens aduerteret, dissimulauit, ne se ipsum, suumque maleficium proderet, ac permisit amicum illam comedere, qui postea veneno interiit. Censui hunc non fuisse homicidam, vel irregularem, quia periculum non prouidit, & postea non tenebatur cū tanto periculo impedire damnum: quod cū non fuerit intentum nec prouisum, non fuit eius causa, qui ficum venenauit, sed per accidens, ac præter intentionem euenit, licet ex actione illicita, & iniusta erga illum, quem occidere volebat, non tamen iniusta erga eum, qui occisus est.

## SECTIO VII.

Ex quali culpa in officio commissâ oriatur obligatio restituendi.

### S V M M A R I V M.

*Varia sententia.* n. 87.

*Si nulla sit culpa, ad nihil tenetur.* n. 88.

*Neque etiam si peccauerit usurpando officium, si tamen debitam diligentiam adhibuit.* n. 89.

*Nec est culpa leuissima.* n. 90.

*Nec etiam ex culpa leui.* n. 91.

*An teneatur ex officio, sicut ex contractu,* n. 92.

*Probabile est, non teneri, nisi ex culpa graui.* n. 93.

*Quid de medico, & alijs, qui falsum docuerunt.* numero 94.

*An relicto officio ad aliquid teneatur.* n. 95.

*Quid de confessario, & doctore decipiente.* n. 96.

87 **P**rima opinio docet, teneri ad restitutionem ex culpa leuissima, si vltro se obtulit tali muneri, licet accuratissimè munus suum exercuerit. Pro hac opinione offertur Baldus in leg. *qua fortuitus*. C. de pignoratitia actione. Petrus, Cinus, & Fulgosius in auth. *hodie*. C. de iudicijs, & ibidem Paulus Castren. & Albericus, Iaso. l. *certi iuris* col. 1. num. 3. C. de iudicijs, & de Iudice, & Aduocato. idem tenent Antonius de Butrio relectione cap. *ad aures*, de ætate, & qualitate col. 5. & cap. *tua nos*, col. 2. de homicid. & alij multi Iuristæ.

Secunda sententia docet, non teneri, etiam si vltro se obtulerit, si tamen debitam diligentiam adhibuit. Ita Salicetus in authentica *hodie*, & probat ex auth. *decernimus*, Cod. de arbitris.

Tertia sententia distinguit: nam vel ille cū esset imperitus, sponte suscepit officium, & tunc tenetur ad restitutionem etiam ex culpa leuissima, si tamè erat sufficiens, & debitam diligentiam adhibuit, non tenetur ad restitutionem damni sequuti. Ita Burgos de Paz proœmio in leges Tauri n. 170. & quidem prima pars

probat ex leg. *imperitia*, ff. de regulis iuris, cum alijs, quæ congerit Panormit. cap. *quia iudicante*, de præscriptionibus, & quia non caret graui culpa, qui cum ea ineptitudine officium suscepit: ex regula *non est sine culpa*, de regulis iuris in 6. & leg. *culpa*, vbi latè Decius ff. eodem titulo. Secunda verò pars videtur esse Antonini 2. parte titulo 1. cap. 19. §. 4. & probatur, quia satis excusatur, qui quod potuit facere, fecit.

Dico primò: quando nulla fuit culpa in assumptione officij nec in eius retentione, & executione, certum est nullam esse obligationem restituendi ex damno postea sequuto, quia tunc non oritur illa obligatio ex re accepta, nec ex iniusta acceptione, nec ex contractu, ergo ex nullo capite nascitur talis obligatio. Dices, nasci ex contractu tacito inter partes. Sed contra, quia solùm se homo obligat ad exercendum suum officium diligenter, & accuratè, nec vult aliter se obligare ad detrimenta fortuita, ergo si adhibet curam, & diligentiam debitam, ad nihil tenetur, quidquid postea subsequatur.

Dico secundò: etiam si accipiendo, vel retinendo officium peccauerit contra iustitiam, eo quod esset indoctus, & insufficiens: si tamen postea tantum sua diligentia assequutus fuit, quantum doctus assequeretur, non tenetur ad restitutionem: quia damnum quod sequitur, non sequitur formaliter ex imperitia, sed ex difficultate rei, quam nec doctus superare fortasse potuisset.

Dico tertio si damnum procedit ex culpa leuissima, siue in assumptione, siue in executione officij non tenetur ad restitutionem. Hæc etiam est communis, pro qua est Syluester 3. quæst. 5. & 8. Nauarrus cap. 17. num. 180. & sequenti, & alij contra Hadrianum, & alios quos refert Vasquez in tract. de restitutione cap. 2. §. 2. num. 33. & 34. & ratio est, quia nemo in suo munere tenetur esse prudentissimus: satis erit si prudenter se gerat, sicut alij prudentes. Vnum tamen casum excipiunt communiter Doctores, quando scilicet aliquis profitetur se diligentissimum, & peritissimum, & alicui quærenti non mediocrem, sed diligentissimum artificem, sese offert ut talem, quæ doctrina etiam poterit applicari ad Iudicem, & ad alios cum proportione; eam tamen limitationem limitat rursus Vasquez vbi suprâ, ut si damno sequuto æquiualeat excessus stipendij, quod prudentiori aliàs erat daturus, tunc non tenetur ad restitutionem, v. g. si pictor 20. aureis se obtulit depingendæ imagini, ad quod se peritorem prædicauit, & reuera imago illud valet, non tenetur ad restitutionem, licet alius meliorem, sed maiori pretio fecisset.

Dico quartò: neque etiam tenetur ex culpa leui: Hæc etiam est iam communis, quam post alios sequitur Vasquez ibi, & Lessius lib. 2. cap. 7. dub. 7. quia oppositum esset grauissimum onus, quale homines in se non agnoscunt, nec creduntur velle sibi imponere, quando ea officia suscipiunt. Nec Respublica videtur plus ab ipsis exigere, quam dominus exigat à famulis, ab œconomo, & alijs ministris, qui ex officio solùm tenentur sub culpa graui eam diligentiam adhibere, quam cæteri prudentes in eo officio adhibent. Fateor aliquando in iis æstimari culpam grauem, eam, quæ in alijs, qui non tenentur ex officio existimaretur leuis. Cæterùm illa ipsa dicitur grauis in illis, ut notat Lessius, quia non excedit communem diligentiam prudentum in illo officio.

Dices, qui ex contractu tenetur custodire rem aliquam, obligatur ad damnum ex culpa, non solùm graui, sed etiam leui, ut commodatarius, qui rem

habet commodatam, tenetur pretium soluere, si per-  
eat ex eius culpa leui; ergo & Iudex v. g. tenebitur  
etiam ex culpa leui, nam videtur constitui custos ius-  
titiæ, & iuris litigantium. Respondetur, in primis  
aliquos existimare, commodatarium, & alios similes  
non obligari in foro interno, nisi ex culpa lata, de quo  
dicemus sectione sequenti.

Cæterum communis sententia concedit, commo-  
datarium teneri ex culpa etiam leui, & leuissima, tunc  
scilicet, quando contractus cedit in solam vtilitatem  
illius, apud quem erat res, quæ periit, vt contingit in  
commodato. Si verò contractus erat in vtilitatem so-  
lius domini, vt contingit sæpe in deposito, tunc de-  
positarius solum obligatur ex culpa lata: denique, si  
contractus erat in vtilitatem vtriusque, tunc qui rem  
habebat, obligatur ex culpa lata, & leui, non ex leui-  
sima. Qua communi sententia supposita: Responde-  
tur, hanc regulam solum procedere in contractu, non  
verò in præsentii, vbi, nulla obligatio nascitur ex con-  
tractu; nam Iudex, v. g. solum tenetur ex officio, sicut  
famulus, & alij officiales: hæc autem obligatio non  
est, nisi solum prudenter exequendi suum munus,  
quod constat ex ipsa praxi, nam vt testatur Iulius Cla-  
rus lib. 5. practicæ criminalis, §. finali, quæst. 73. num. 3.  
Iudices, & alij officiales hodie non accusantur, nisi  
de dolo, & culpa lata: vbi affert alios auctores ad  
idem intentum.

93 Dico vltimò: probabile est, hominem ex officio  
non teneri in conscientia ad damnum soluendum  
ex culpa lata, nisi illa fuerit etiam culpa theologica,  
& quidem grauis. Hanc docet Sotus lib. 4. de iustitia,  
quæst. 7. art. 2. in fine corporis, & eam videtur insinuare  
Lessius cum aliis vbi supra, num. 27. & placet mul-  
tis recentioribus doctissimis. Ratio autem est, quia  
(vt notat bene Nauarra lib. 3. de restitutione cap. 1.)  
obligatio restituendi non oritur, nisi ex iniusta ac-  
ceptione, vel ex re accepta. Illa verò alia obligatio,  
quæ oritur ex contractu, non est propriè obligatio  
restituendi, & soluendi. In nostro autem casu Iudex  
v. g. non debet ratione rei acceptæ, nec iniustæ ac-  
ceptionis, cum non præcesserit culpa grauis in eo, vt  
suppono, ergo ex nullo capite habet obligationem  
restituendi pro damno sequuto, cui doctrinæ vide-  
tur consentire Nauarrus cap. 27. num. 22. vbi ait, con-  
fessarium tunc solum teneri ad restituendum, quan-  
do ex ignorantia crassa, vel affectata non præcipit  
pœnitenti restituere: quo etiam modo loquitur cap.  
15. num. 24. cap. 17. num. 132. cap. 25. num. 39. Vnde  
Doctores communiter dicentes, quod aliquis tene-  
tur ratione officij ex dolo, & culpa lata, intelligendi  
sunt de culpa lata, qualis regulariter esse solet admix-  
ta cum peccato graui, nam vt dicit Vasquez supra  
dicto §. 2. num. 19. & sequentibus, rarissimum est, quod  
contingat illa culpa lata sine peccato graui: displicet  
tamen, quod addit Vasquez ibi, & Turrianus in præ-  
sentii disp. 11. dub. 2. num. 12. si contingeret sine pec-  
cato graui adhuc obligare grauiter ad restitutionem,  
quod impugnauimus supra.

94 Hinc infero primò, quid dicendum sit de medi-  
co, vel quouis alio docente falsum, & dante malum  
consilium, ex quo damnum petenti consilium, vel  
aliis sequitur, quando id bona fide, & inculpate fe-  
cit, an comperta postea veritate, teneatur ex iustitia  
docere verum, & id non faciens teneatur ad restitu-  
tionem. Aliqui dicunt, respectu pristini erroris solum  
teneri charitate docere verum: at respectu damni  
futuri teneri ex iustitia cum obligatione restituendi  
si id non fecerit: quia respectu nocuenti furri est  
causa. Et licet à principio fuerit solum materialiter, &  
præter intentionem causa, at comperta veritate, iam

est formaliter causa cum potuerit errorem auferre. Ita  
Aragonius, & Salonius, quos refert Sanchez lib. 1.  
consil. cap. 4. dub. 5. num. 1.

Ipse tamen Sanchez cum aliis, quos affert, distin-  
guit: nam vel cessauit iam eius officium, quia v. g. iam  
absoluerat confessionem, vel iam non est Medicus,  
vel Aduocatus illius: & tunc dicit, non teneri ex ius-  
titia, sed solum ex charitate: quia nec tenetur ex re ac-  
cepta, neque etiam ex iniusta acceptione, cum actio  
præcedens non fuerit iniusta, nec iniqua, ommissio verò  
subsequens reuocationis consilij non est etiam  
contra iustitiam, cum tunc non teneatur iam ex offi-  
cio docere veritatem, functus enim est officio suo: ergo  
respectu damni subsequens non est causa forma-  
liter. Confirmatur, quia si bona fide accepisti à fure  
vas furtiuum gratis, & postea bona fide alteri dona-  
sti, nihil aliud donaturus, si illud non haberes, non  
teneris ex iustitia postea cognita veritate, manifesta-  
re domino, vbi, & apud quem sit illud vas: quia ne-  
que in acceptione, vel distractione peccasti, neque  
lex iustitiæ obligat ad manifestandum: ergo similiter  
in nostro casu: si verò nondum cessauit officium, te-  
nebitur ex officio, & ex iustitia adhuc docere postea  
veritatem. Vnde infert num. 3. non esse irregularem  
Medicum, qui consuluit medicinam, quam postquam  
iam non est eius infirmi Medicus, aduertit esse lethale,  
si postea eum non admoneat, licet ea de causa  
moriatur, quia solum peccat contra charitatem non  
admonendo: non contrahitur autem irregularitas per  
hoc solum, quod non impedias mortem alterius, nisi  
quando ex officio, & iustitia tenebaris impedire:  
quare si infirmus sit Clericus, non incurres excom-  
municationem, nisi concurrentibus conditionibus  
requisitis, vt non defendens Clericum sit excommu-  
nicatus.

Hæc doctrina quoad reliqua placet, non tamen 95  
quoad id, quod dicit, Medicum, Aduocatum, & alios,  
expleto suo officio, nunquam teneri ex iustitia ad  
reuocandum consilium, & impediendum damnum  
futurum, id enim vniuersaliter dictum non est verum.  
Nam si per errorem inculpabilem dixisti aliquid gra-  
ue contra famam Petri, postea, errore cognito, si com-  
modè potes, debes errorem corrigere, alioquin con-  
seruare censeris iniuste infamiam irrogatam. Item si  
absque culpa, & per inaduertentiam ignem accendisti  
in rebus alienis, cum aduertis, teneris si commodè po-  
tes, incendium extinguere ex iustitia, antequam ser-  
pat ulterius, alioquin censeberis illius causa: ergo  
multo magis si ex officio consilium perniciosum de-  
disti, ex quo sequetur postea proximi nocuentum,  
teneris ex iustitia illud spirituale incendium extingue-  
re, si commodè possis. Ratio autem est, quia quilibet  
tenetur ex iustitia procurare, ne ex sua operatione læ-  
dantur positiuè iura aliorum, cui obligationi non sa-  
tisfacit, qui non reuocat verbum à se incautè, & in-  
culpabiliter prolatum alteri nocium, si commodè  
possit. De hoc tamen dicemus latius infra disp. 39.  
sect. 3. agentes de obligatione testis ad reuocandum  
suum testimonium nocium, etiamsi in eo fortasse  
non peccauerit.

Infero secundò, quid dicendum sit de Confessa-  
rio, vel Doctore consulto, qui ex iustitia tenebatur 96  
respondere veritatem, & ex negligentia, vel culpa la-  
ta, ac mortali dixit falsum, circa rem tamen, quæ alte-  
ri ex iustitia non debebatur, an ille consulens ratione  
culpæ in consulendo commissæ teneatur ad restitu-  
tionem, v. g. Confessarius pœnitenti falsò dixit, non  
esse obligationem dandi elemosynam, quam voto  
promiserat, in quo casu idem Sanchez loco citato dub.  
6. dicit Confessarium, vel Doctorem, licet in eo con-  
silio

filio peccauerit, non tamen teneri ex iustitia ad restituendum illi tertio, qui emolumentum erat accepturus: quia ille non habebat ex iustitia ius vllum ad ea bona, atque ideo non habebat ius contra consulentem, vt non consuleret in eius damnum: teneri tamen ex lege iustitiæ respectu consulentis ad docendam eum veritatem, si ex officio tenebatur consulere, si verò non tenebatur ex officio, tenebitur solùm ex lege charitatis, quia in primo casu deceptio petentis consilium fuit contra iustitiam, cùm ex officio esset obligatio docendi verum, ergo remansit obligatio iustitiæ ad resarciendum illud damnum iniuste illatum petenti consilium.

Hoc etiam difficultate non caret: quia si per vim, vel fraudem aliquem impediatis à consequutione boni, quod alius illi conferre volebat, teneris ad restitutionem pro quantitate spei, quam habebat: qui autem per falsum consilium impedit pauperem, v.g. ab elemosyna, quam alius ei dare volebat, iam videtur per fraudem illum impedire: nam licet non committat fraudem omnino scienter, illa tamen fraus, cum oriatur ex ignorantia crassa, vel certe grauiter culpabili, vt suppono, eandem malitiam habere videtur: peccatum enim ex ignorantia culpabili commissum eiusdem speciei est cum peccato scienter commissio, & eandem malitiam participat, vt suppono ex tractatu de peccatis, & omnes communiter concedunt: ergo si fraus scienter commissio est contra iustitiam, & obligat ad restitutionem, idem dicendum erit de fraude per ignorantiam culpabilem admissam. Iam enim cognoscis periculum falsitatis in illo consilio, & per consequens periculum fraudis contra proximi bonum: ergo volendo illud periculum, contrahis malitiam fraudis, sicut si eam scienter velles, sicut si per ignorantiam etiam culpabilem vim inferres, & remoueres volentem conferre mihi aliquod bonum, licet non esset violenter manifesta, & scienter commissio, si tamen reuerà illud medium violentiam infert, & culpabiliter per ignorantiam crassam illo medio vtaris, iam videris per vim culpabilem impedire bonum proximi, & teneri ad restitutionem ob violentiam culpabilem. Idem ergo dicendum erit de fraude, & deceptione voluntaria, licet non scienter, sed ex ignorantia culpabili posita. Vnde non immerito Syluester verbo *restitutio* 3. quæst. 1. vniuersaliter dixit, dantem consilium alicui non adhibita diligentia, si est peccati alterius occasio, teneri ad restitutionem, quia ignorantia crassa propè dolum est.

## SECTIO VIII.

Qualis culpa requiratur, vt sit obligatio restituendi ex contractu.

### S V M M A R I V M.

- Status questionis.* n. 97.  
*Prima sententia, non teneri, nisi ex dolo, & culpa lata.* n. 98.  
*Sententia communis distinguit de contractibus.* n. 99.  
*Potuerunt contrahentes ex pacto obligari sine culpa Theologica,* n. 100.  
*Potuerunt etiam ex lege obligari.* n. 101.  
*Defuncto an obligatio sit ex iure naturæ, vel ex iure solum positiuo.* n. 102.  
*Verius est, non esse ex iure natura.* n. 103.  
*Confirmatur exemplo precarij.* n. 104.  
*Hæc obligatio an sit pro foro conscientia.* n. 105.  
*Probabile est, non esse.* n. 106.

*Confirmatur ex casibus fortuitis.* num. 107.

*Item ex famulo, & œconomo.* num. 108.

*Item ex artifice.* num. 109.

*Item ex verbis legum.* num. 110.

**N**on est sermo de restitutione rei illius, ad quam tradendam se obligauit contrahens, v. g. dandi librum, quem vendidisti, vel pretium, quod promissisti, &c. Sed quæstio est de restitutione damni, quod ex culpa contrahentis patitur res aliena, vt si liber tibi commodatus tua culpa pateat, an ex omni culpa tenearis ad hoc damnum.

Prima sententia docet, si res pereat, non esse obligationem in foro conscientia restituendi domino rem, quam, v. g. commodatum, vel pignori habeas, nisi ex dolo, & culpa lata. Hanc tenent Soto lib. 4. de iustitia, quæst. 7. art. 2. Eman. Sà verbo *Commodatum*, Henriquez de irregularitate cap. 15. vbi alios citat, qui dicunt, requiri culpam theologiam lethalem: eandem sententiam tenet Ledesma 2. parte quæst. 18. art. 6. §. *sed dubitabis*, & probabilem dicit Lessius cap. 7. dub. 8. num. 43. Filliucius tom. 2. tract. 34. cap. 2. num. 25. agens de deposito facto in gratiam vtriusque, & alij, quos sequitur Diana 2. tom. tract. 6. miscell. resol. 49. & 3. tom. tract. 3. resol. 30.

Contraria sententia communior est in contractibus, qui sunt solùm in gratiam vnius, hunc teneri de culpa etiam leuissima, vt in commodato, illum alterum ex dolo solùm, & culpa lata, vt depositarius, in cuius vtilitatem non fit depositum. In contractu autem, qui est in vtilitatem vtriusque, vtrumque teneri ex culpa lata, & leui, vt in pignore, conductione, &c. Hanc tenent Nauarr. Syluester, Angelus, & Gabriel, quos refert, & sequitur Turrianus disput. 11. dub. 5. eandem tenet Vasquez de restit. cap. 2. §. 2. dub. 6. Molina tom. 2. disp. 295. & alij communiter, & desumitur ex vtroque iure, §. *Creditor*, Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, leg. *in rebus commodatis*, ff. *commodati*, vel contra leg. *contractus*, ff. *de regulis iuris*, cap. vnico, de commodato, & aliis.

Notandum est. Primò, loquendo de possibili posse ex voluntate contrahentium eam obligationem ex contractu haberi, etiam si non adsit culpa theologica, ita vt in conscientia teneantur contrahentes ex leui etiam, & leuissima culpa. Possunt enim contrahentes obligari ad assicuracionem rei acceptæ, quando id onus non est contra æquitatem, & iustitiam contractus: sicut enim potest fieri contractus assicuracionis, quo assicurans vult accipere in se onus damni etiam pro casibus fortuitis, multò meliùs id fieri poterit pro casibus non fortuitis, in quibus est saltem culpa iuridica ex parte vnius contrahentis, dum tamen iustitia, & æquitas contractus non repugnet, vt si illud onus acciperes sine pretio æquali ex altera parte in contractu oneroso, tunc enim non videris voluntariè, sed coactus illud onus subire.

Ponendum secundò, potuisse etiam legis auctoritate fieri, vt licet ex natura rei contractus hoc onus non deferrent adeo strictum, adderetur tamen propter bonum publicum, & pacem communem, & vt contrahentes vigilantiores essent in custodia rerum alienarum, quas apud se habent, vel in suo munere exequendo. Sicut enim propter easdem rationes leges iuste induxerunt obligationem soluendi damna etiam absque culpa theologica illata à mancipiis, brutis, vel domesticis, vt supra vidimus; meliùs potuerunt hoc etiam onus commune imponere omnibus contrahentibus ad vitandas lites, impedienda delicta, & ad maiorem vigilantiam, vt diximus, circa res alienas. Potuerunt autem leges hoc tripliciter statuere. Primò per

per modum pœnæ legalis in foro externo, quoties talis aliqua culpa iuridica intercedit. Secundò per modum pœnæ conventionalis, quam contrahentes pacto mutuo censentur sibi imponere, & ad eam se obligare, eo ipso, quod talem contractum faciunt. Tertio, non per modum pœnæ, sed per modum obligationis immediatè ad illud damnum in iis casibus resarciendum, quasi per assecurationem quandam, qua commodatarius, v.g. vel conductor accipit in suam fidem rem alienam, & eam ita assecuret, vt si non in casibus fortuitis, in iis saltem, vbi ex culpa solùm iuridica ipsorum pereat, velint eam domino saluam esse, & suo ipsorum damno perire.

102 His positis, difficultas est. Primò an ea obligatio rota in sit contractibus ex natura sua, an solùm ex iure positiuo humano, quo propter commune bonum apposta fuit. Aliqui enim videntur supponere, inesse ex natura rei: quod videretur indicare Vasquez loco suprà citato, num. 41. & 42. vbi contra Sotum probat, hanc obligationem non esse solùm pro foro externo, sed etiam in foro conscientiæ; quia nascitur ex natura contractus, quia in foro exteriori ex leuissima culpa commodatarius, in cuius solius gratiam contractus factus fuit, obligaretur ad restituendum, vt constat ex dicto cap. vnico, de commodato: tunc autem non posset forum externum præsumere peccatum mortale interuenisse: ergo non fundaretur in præsumptione culpæ mortalis, ergo fatendum est id prouenire ex natura ipsius contractus. Vnde num. 45. concludit, depositarium, qui non in gratia sui, sed solius deponentis, pecuniam custodiendam accipit, teneri ad restituendum in foro conscientiæ ob culpam iuridicam latam, etiam quando nullum prorsus peccatum etiam veniale ipsius interuenisset, vt si per naturalem obliuionem, & inconsiderantiam ipsius res non custodita diligenter periisset. Rationem autem reddit, quia æqualitas contractus id postulat, vt ad hoc, vt æqualis sit vtrinque, postuletur diligentia communis, ad quam præstandam se depositarius obligat: vnde fit, quod in aliis contractibus ex eorum natura maior diligentia exigatur ex natura ipsius contractus: quia si ex parte seruantis depositum non in sui gratiam, sed alterius, desideratur propter æqualitatem contractus diligentia, & sollicitudo communis, quæ si etiam absque eius peccato non adhibeatur, tenebitur ad restitutionem, à fortiori strictius tenebitur vterque ad sollicitudinem maiorem, quando contractus vtilitatem respicit vtriusque; ille enim, qui recipit, iam strictius tunc tenebitur ex natura contractus, cum in vtilitatem suam rem acceperit: quare si depositarius tenebatur de lata culpa, & ipse strictius tenebitur, consequens est, vt teneatur etiam de culpa leui: non tamen tenebitur de leuissima, quia strictius debet obligari ex natura contractus ille, qui solùm in suam vtilitatem recipit; ergo hic debet etiam de culpa leuissima teneri, & hoc totum ex ipsius contractus qualitate promanar.

103 Alij tamen ex auctoribus secundæ sententiæ fatentur, si sistendum esset intra limites iuris naturalis, neminem teneri de damno dato in re alterius, etiam si apud ipsum sit, nisi ob dolum, vel culpam latam. Ita Lessius vbi suprà num. 38. cum Syluestro, & aliis; idem docuit Molina dicta disput. 295. in fine, vbi totum hoc dicit prouenire ex dispositione iuris ciuilib: quod mihi etiam verissimum videretur, loquendo in sensu formali. Nam si ius naturale præcisè consideremus, non facile apparebit ratio conueniens, cur famulus in rebus sui domini custodiendis, & suo munere non exequendo non teneatur de culpa leui, aut leuissima, quod idem de iudice, Medico, Aduocato,

& aliis suprà cum communi sententia diximus, & teneatur conductor, vel depositarius, quando in sui etiam commoditatem depositum accipit ob stipendium, quod ea de causa recipit. Nam sicut depositarius in eo casu accipit depositum in gratiam sui ob stipendium, & in gratiam deponentis, ita famulus, vel Aduocatus locat suam operam in gratiam sui ob stipendium, & in gratiam domini, vel clientis: ergo si depositarius in prædicto casu tenetur de culpa leui, vt omnes fatentur, quia contractus est in gratiam vtriusque, sic etiam famulus, & Aduocatus, attenda rei natura, deberent teneri de culpa leui, ob eandem rationem; & tamen id negant communiter auctores secundæ sententiæ: recurrendum ergo est ad ius positiuum, quod in contractibus id statuit, non verò in aliis ministris, in quibus non erat ita necessarium ad bonum commune hanc obligationem adeo strictam imponendi.

104 Confirmatur exemplo communi de precario, in quo ille, qui rem alienam precario habet, solùm tenetur de culpa lata, & dolo, licet contractus sit in solam ipsius gratiam, & vtilitatem, vt habetur in leg. *quasiusum est*, §. *cum quoque*, ff. de precario, leg. *contractus*, ff. de regulis iuris: non prouenit ergo illa obligatio ex iure mero naturali, nam de iure naturæ non minorem diligentiam debet quis adhibere ad custodiendam rem, quam precario habet, quàm rem commodatam: differt enim precarium à commodato in hoc solùm, quod rem precario datam potest dominus pro libito repetere, quoties voluerit; commodatum autem non ita: & idcirco legislatorem noluisse tantam diligentiam ab habente precario rem exigere, dixit Molina dicta disput. 295. num. 3. quia integrum erat concedenti repetere rem suam, quando voluerit. Hæc tamen differentia, vt constat, solùm affert congruentiam quandam, vt lex ciuilib id ita statuerit, & quidem non omnino vniuersalem: nam qui habet etiam rem commodatam ad mensem, si elapso mense non statim reddat eam domino, non semper est in culpa, nec imputatur ei casus fortuitus, ob quem fortasse apud ipsum pereat, quia potest contingere, quod commodatarius prudenter iudicauerit, dominum non fore inuitum, quod ipsi non statim redderetur, sed adhuc apud commodatarium detineretur, quo casu, si reuerà ita erat, non teneretur de casu fortuito commodatarius, vt cum communi fateatur Molina ibi n. 6. & alij omnes. Ecce ergo in eo casu, elapso tempore præfixo, iam potest dominus, quando voluerit, rem repetere, sicut potest rem datam precario, non enim se obligauit nisi per mensem, ad non repetendum, & tamen si post mensem res pereat ex culpa leui habentis illam, obligaretur ad restituendum, quia eam commodatam accepit; ergo quod dominus possit illam repetere, non poterat esse ratio vniuersalis, vt id vniuersaliter in peccato non statueretur, & tamen in commodato statueretur: fatendum ergo est, non prouenire hanc totam obligationem ex præuiso iure naturali, licet æquitas aliqua fuerit, ad hoc, vt legibus id decerneretur.

105 Hoc ergo supposito, secunda, & præcipua difficultas est, an ea obligatio sit etiam pro foro conscientiæ, an solùm pro foro externo: in quo puncto in primis non repugnat, quod potuerit solùm pro foro externo induci hoc onus, quia, vt suprà vidimus, potuit imponi, vel per modum legalis pœnæ pro culpa iuridica, sicut imposta sunt aliæ pro noxia, vel damno illato à mancipio, vel animali etiam absque vlla culpa vera, siue sint propriæ pœnæ, siue non sint, vel certè per modum pœnæ conventionalis, quam etiam non obligate in foro conscientiæ ante sententiam, vel antequam



antequam exigatur, docent plures, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio, disp. 37. num. 4. & alij, quos congerit Diana tom. 2. tract. de contractibus, resolutione 29. Sicut neque etiam e contra repugnat, quod ex intentione contrahentium induci possit ea obligatio immediatè ad restitutionem pro leui culpa, vt supra etiam ostendimus.

106 De facto tamen, licet probabile sit, obligari in conscientia contrahentes ad restitutionem in iis casibus, id tamen pro praxi duriusculum mihi semper visum est, & probabile satis existimo, loquendo de culpa leuissima in sensu formali, vel eam obligationem non fuisse à legibus intentam, vel certè leges non esse in eo casu vsu receptas. Nemo enim est, qui scrupulum sibi faciat in foro externo, quod debeat restituere pro commodato, quando in eius custodia diligentiam adhibuit non solum communem, sed eam etiam, quam diligentiores, & vigilantiores adhibere solent, non tamen illam, quam diligentissimi, & vigilantissimi adhibent, quæ necessaria fuisset ad vitandam culpam leuissimam, de qua etiam iuxta leges commodatarius tenetur. Nec etiam æqualitas ipsius contractus aliud exigat, vt contendit Vasquez: nam si contrahentes expressè dicant, nolle se obligare pro culpa leuissima, aut leui, contractus erit æqualis, & iustus: si depositarius, v. g. dicat expressè, nolle se obligare, nisi ad custodiam cum communi diligentia, ita vt ad omnem euentum absque eius peccato occurrentem nolit se obligare, contractus esset æqualis. Hoc autem modo dicunt aliqui de facto, & non aliter velle se obligare, vt docet expressè Rebuffus parte 2. lib. 16. quæst. vnica, num. 5. & sequentibus, vbi dicit, depositarium non teneri in conscientia, nisi pro culpa Theologica mortali. Quod autem dixit de depositario, potuisset ob eandem rationem dicere de mandatario, cum mandatum sit in solius mandantis utilitatem, regulariter loquendo: & tamen leges ciuiles volunt, mandatarium teneri de culpa etiam leui, & leuissima, vt constat ex leg. à procuratore, iuncta glossa ibi, & leg. in re mandata in fine, C. mandati, in quo exemplo iterum vides id, quod supra diximus, hanc obligationem non esse ex iure naturali, sed positiuo, nam de iure naturæ non magis videretur obligandus in conscientia mandatarius, quam depositarius, cum neuter agat in sui commodum, sed alterius, cuius pecunia custoditur, vel negotium geritur, vel si vterque accipit stipendium pro suo munere, vterque deberet obligari ex culpa solum leui. Cum ergo illa obligatio inducta sit à iure positiuo diuersa propter maiorem fortassè necessitatem, quæ tunc erat cohibendi mandatarios minus fideles, quam depositarios, non est cur dicamus, impositam esse eam obligationem etiam pro foro conscientia.

107 Secundò probari potest hoc idem, quia eiusmodi contrahentes nullo modo intendunt se obligare ad restituendum pro casu merè fortuito, vt omnes farentur: sed quando res aliena perit absque vlla culpa Theologica, sed propter naturalem obliuionem, & inaduertentiam tuam, non minus est fortuitus ille casus in foro conscientia, quam si periisset incendio, vel inundatione, ergo neque pro isto casu voluisti te obligare in foro conscientia. Minor probatur, quia si rem alienam, quam commodatam habebas, & diligentissimè custodiebas, postea incidens in amentiam, vel phrenesim, dirupisti, & cõsummasti, non teneberis certè ad restitutionem, quia ille fuit casus merè fortuitus, sicut si ab alio amente, aut furioso dilaniata fuisset, quod enim amentia tibi inciderit, vel alteri, parum refert, cum vtraque sit æquè fortuita: sed naturalis inconsiderantia, vel somnus actualis, aut obliuio non

minus potest esse fortuita, quæ amentia, nec minus afferunt detrimenti rei alienæ: ergo sicut noluisti te obligare pro casu amentia, ita nec pro casu obliuionis, vel somni omnino inculpabilis in foro conscientia, cum æquè sit fortuitus in foro conscientia vterque casus. Non est ergo iuxta æqualitatem contractus, & iuxta intentionem contrahentium de facto id, quod dicebat Pater Vasquez num. 45. quod damnnum ex obliuione naturali absque omni peccato proueniens debeat tibi imputari circa rem apud te depositam, & hoc etiam in foro conscientia: fateor ergo, in foro externo te obligandum in casu obliuionis, vel somni, quia præsumitur id tua aliqua culpa euenisse, & non fuisse casum merè fortuitum. Sic etiam duces in castris militem, quem dum excubias ageret, & vigilare deberet, dormientem inueniunt, ultimo supplicio aliquando afficiunt, quia præsumunt id sine eius culpa non euenisse, licet si phreneticum inuenissent ob febrem, vel dormientem ob lethargum, non puniissent, quia constaret hunc fuisse casum merè fortuitum. In foro tamen externo, si constat obliuionem, vel somnum fuisse æquè inculpabilem, & fortuitum, ac fuisset amentia, vel lethargus, non video, cur magis sit obligandus ex damno in primo casu occurrente, quam in secundo, nec cur minus ille casus secundus includatur in fortuitis, pro quibus non te obligas, quam primus.

108 Tertiò probari videtur ex iis, quæ supra indicaui-  
mus in præcedenti difficultate, nam de facto famulus, œconomus, Aduocatus, Medicus, & alij similes, licet in propriam etiam utilitatem, & propter stipendium & lucrum munus exerceat, non habent intentionem obligandi se ad damna ex culpa leui, vel leuissima, vt supra ex communi sententia visum est: de facto autem non aliter, vel magis intendit se obligare procurator, seu mandatarius, quam Aduocatus: vterque enim solum locat suam operam pro cliente, seu mandante, sicut alij famuli, vel artifices: ergo de facto non magis intendit se procurator, vel mandatarius obligare pro culpa leui, aut leuissima, quam Aduocatus, vel Medicus, saltem in foro conscientia, quidquid sit de iuris positiuo subtilitatibus, quas ipsi non concipiunt, & à quibus possunt in foro externo ad aliquid aliud obligari, licet ipsi id non intendant.

109 Quartò, quia non minus interuenit contractus rigorosus, quando artifex locat operas, vt aliquod artificium faciat conductori, quam quando aliquis suam domum alteri locat: ergo si in conductione domus vterque tenetur de culpa leui, quia est contractus in gratiam vtriusque factus, idem dici deberet de artifice locante suam operam alteri, teneri scilicet de culpa leui, quia ille etiam est contractus vtriusque contrahentis utilitatem respiciens, & tamen auctores secundæ sententia eam obligationem non concedunt in artifice, sed solum pro culpa lata, vt faretur expressè Vasquez dub. 5. num. 35. & 36. quia non intendit se artifex obligare regulariter, nisi ad diligentiam communem, quam prudentes, & diligentes in illa arte adhibere solent: ergo in foro conscientia idem dicendum est de aliis contrahentibus, quando aliud non explicant: nam omnia argumenta, quæ de illis fieri possunt, poterunt etiam fieri de artifice, cum ipse etiam se obliget per contractum locando suam operam, & industriam. Si autem dicas, artificem solum debere restituere ex culpa in officio, quod est diuersum obligationis genus, & minus strictum, dicam ego, hæc esse verba, quia etiam depositarius publicus debet ex officio custodire depositum, & procurator debet ex officio procurare cau-  
sam

sam sui clientis; ergo eorum defectus erunt culpæ etiam in officio: & tamen per te tenentur pro culpa leui, quando accipiunt stipendium; cur ergo idem non dicis de artifice, & de medico, Aduocato, & aliis.

Confirmatur, quia illud argumentum quo Pater Vasquez vtitur num. 45. ad probandam obligationem pro culpa leui, non minùs potest in Artifice, vel Medico efformari. Argumentum enim est hoc, quando aliquis seruat depositum solum in gratiam deponentis, si pereat res deposita ob defectum diligentia communis, depositarius tenetur ob culpam illam latam ad restitutionem: ergo si contractus ille fiat in gratiam vtriusque, strictius tenebitur, & per consequens de culpa etiam leui. Hoc autem argumentum idem fieri potest in Medico, v. g. Nam si medicus gratis curet infirmum, adhuc tenebitur illi pro damnis ex sua negligentia lata prouenientibus: ergo si curet ob stipendium, cum iam illa obligatio sit in vtilitatem vtriusque, strictius tenebitur, & per consequens de culpa etiam leui, quod idem de Aduocato, & artificibus fieri potest: & tamen consequens non admittunt aduersarij, nec volunt, ob culpam leuem in officio esse communiter obligationem restituendi; ergo argumentum illud, vel non est efficax, vel certè vtroque casu deberet æquè probare.

110 Quintò addere possumus, quod omnes illæ leges non aliter significant prædictam obligationem, quam leges aliæ significant obligationem soluendi pro noxia, vel pro damnis à mancipiis illatis, vel à domesticis: cum ergo illæ aliæ leges non obligent in conscientia ante sententiam, vt supra cum communi sententia vidimus, non est, cur aliter de hac alia obligatione ob culpam leuem ex contractu sentiendum sit, quando obligatio non oritur ex culpa Theologica, & ex ipso iure naturæ, & hoc videtur praxi receptum, non solum in foro conscientia, sed etiam in externo: nam culpæ illæ, ob quas restitutio peti solet à contrahentibus, semper, aut ferè semper sunt culpæ latae, nec solet magis strictè cum iis agi, vel ob leuiore culpas vocantur ij in iudicium, quam ij, qui ex officio tenebantur, & à quibus ob culpam in officio commissam restitutio petitur, qui tamen non nisi de culpa lata tenentur. Quis enim vnquam commodatarium ad Iudicem prouocauit, eo quod diligens quidem fuerit, & diligentiam supra communem adhibuerit in custodienda re commodata, non tamen diligentiam illam exactissimam, quam diligentissimi, & accuratissimi adhibenti? quis vnquam à conductore equi pretium equi petat, quando conductor diligentiam circa eum adhibuit, quam diligens quisque, & prudens circa proprios equos adhibere solet. Non sunt ergo vsu receptæ leges illæ in alio sensu, vel certè nomine *culpa leuis*, aliquam aliam minùs leuem significant, quæ secluso contractu fortasse leuis esset, sed illo adueniente, iam meritò grauis censeretur, & ideo in conclusione dixi, si sermo sit de culpa leui in sensu formali, non dari eam obligationem in foro conscientia; quid autem sibi velit culpa leuis formaliter, vel materialiter, nunc explicabitur sectione sequenti, ex quo fortasse magna ex parte conciliari poterunt diuersa Doctorum placita, & aliquarum etiam legum disidia quæ in aliquo sensu fortasse ad concordiam possunt reduci.

Ioan. de Lugo de Iustis. & Iure.

## SECTIO IX.

Infertur ex dictis resolutio aliquorum dubiorum circa obligationem restituendi ex contractu propter culpam.

## S V M M A R I V M.

*Quomodo maior obligatio in vno contractu, quam in alio assignari debeat.* n. 111.

*Culpa leuis potest considerari materialiter, vel etiam formaliter in ordine ad tale negotium.* n. 112.

*In aliquo sensu nemo tenetur, nisi ex culpa graui.* n. 113.

*Culpa etiam leuis, qua in aliquo contractu estimatur grauis, erit, per se loquendo, mortalis.* n. 114.

*Diuisio culpa iuridica, & differentia legalis inter contractus potest sepe deseruire ad forum conscientia.* numer. 115.

*Quid dicendum de depositario.* n. 116.

*Quid de commodatario.* n. 117.

*Quid de commodante.* n. 118.

*Quid de habente pignus.* n. 119.

*Quid de artifice, in quo maior diligentia requiritur.* numer. 120.

*Cur leges aliter de officio, & contractu loquantur.* numer. 121.

*Dari rem estimatam, an magis obliget accipientem.* numer. 122.

*Quid de casu fortuito.* n. 123.

*Quid, si non sit reddita res suo tempore, vel si ad alium usum vsurpata.* n. 124.

*In foro conscientia quando eo casu sit obligatio restituendi.* numer. 125.

*Quando contractus est in gratiam vtriusque, damnnum fortuitum, an sit diuidendum.* n. 126.

*Quid, si missi rem domino per nuntium, qui eam furatus est.* numer. 127.

*Quid, si non erat res in indiuiduo debita.* n. 128.

*Quid, si pecunia fuerat deposita, & postea ex cumulo missa perijt.* numer. 129.

111 **C**ONTRA doctrinam præcedentem vna videtur restare difficultas communis, ex cuius explanatione tota illa doctrina melius intelligitur, & ad praxim reddetur magis utilis: quia negari non potest, quod iuxta naturæ lumen, & communem hominum sensum, magis videantur homines obligari ad culpam cauendam in aliquibus contractibus, quam in aliis: nam qui rem commodatam accepit in solam suam commoditatem, magis se obligatum iudicat ad illam custodiendam, quam qui ob deponentis solum vtilitatem eam apud se depositam habet: ergo non potest dici, quod in foro conscientia omnes teneantur solum pro culpa lata, & graui, theologica: alioquin non magis in vno, quam in alio casu tenerentur: ergo illa distinctio contractuum, vel in vnus, vel in vtriusque gratiam, etiam secluso iure positivo, & humano, parit diuersos gradus obligationum, & per consequens in aliquo casu, & pro aliqua culpa tenebitur aliquis ex vno contractu in foro etiam conscientia, pro qua in alio casu non tenebatur, atque ideo non solum tenebitur pro culpa mortali, sed etiam pro leui, nam pro mortali, & graui omnes in omni casu tenentur.

112 Pro huius difficultatis explanatione aduertendum est id, quod in fine sectionis præcedentis indicauimus,

V

nomen

nomen *culpa levis* posse accipi vel absolute, vel respectiue. Potest enim esse aliqua culpa, quæ in vno casu esset leuis, & ideo leuis, absolute aliquando appelleretur, quæ tamen in ordine ad aliquem reputetur grauis. Sicut etiam culpæ, quæ in sæculari videntur leues, in Religioso, vel Episcopo ratione status reputantur graues. Re tamen vera non est iam eadem culpa formaliter loquendo, sed alia, quia propter maiorem obligationem, iam est violatio alterius legis, & per consequens alia culpa. Sic ergo propter maiorem obligationem, & strictiorem titulum, quem commodatarius habet, quàm depositarius, custodiendi diligenter rem, illa negligentia, quæ in depositario, v. g. reputaretur leuis, in commodatario reputabitur grauis, & in hoc sensu dici potest, quod de iure etiam naturæ tenetur de culpa leui, hoc est, de illa negligentia, quæ in depositario v. g. reputaretur leuis, quæ tamen in commodatario non est leuis, sed grauis, & ideo tenetur de illa.

¶ 113 Hinc inferitur primò in aliquo sensu verum esse, quod in foro conscientie tam in contractu, quàm in officio solum tenetur aliquis ad restitutionem ex culpa graui, hoc est, ex culpa, quæ sit grauis respectu talis contractus, vel officij, in quibus tamen propter diuersas circumstantias, quas afferunt, non reputantur eadem culpæ graues, vel leues respectu omnium, sicut etiam aliquæ sunt culpæ graues in filio respectu patris, quæ respectu extranei essent leues propter maiorem obligationem, quam filius habet vigilandi circa bonum, & obsequium parentum.

¶ 114 Inferitur secundò, hanc inæqualitatem obligationis, ex qua provenit, vt in aliquo contractu sit obligatio vitandi culpas, quæ alioquin essent leuis, facere, etiam vt seclusa ignorantia, vel inaduertentia inculpabili, illæ culpæ leues in tali contractu essent etiã culpæ theologicæ graues, & lethales: quia qualitas contractus videtur afferre secum illam maiorem obligationem vigilandi, & attendendi ad custodiendam, & conseruandam rem alienam, v. g. qui in sui gratiam petit ab alio commodatum equum gratis, eo ipso tacite profiteretur, se magis obligatum ad conseruandum, & curandum illum, quàm si in gratiam solum amici illum acciperet in suo stabulo per aliquot dies, vel quàm si à locatore pro pretio illum conduxisset. Quare si aduertat ad hanc maiorem obligationem, & illi desit grauius, poterit peccare mortaliter per negligentiam, quæ respectu equi conducti, vel habiti in deposito, non esset mortalis, & tunc non mirum, quod teneatur ad restitutionem, quia obligatio illa non oritur iam ex culpa leui, sed ex culpa, quæ in tali contractu propter maiorem obligationem est grauis.

¶ 115 Inferitur tertio, quomodo etiam ad forum conscientie possit deferuire illa diuisio culpæ iuridicæ in latam, leuem, & leuissimam; nimirum, si non absolute, sed respectiue, & in sensu formali accipiantur. Nam culpa leuis iuridica in commodato, v. g. non erit relinquere rem commodatam in cubiculo nõ clauso ostio: quia licet diligentiores soli sint, qui claudunt ostium cubiculi ad custodiam rerum; loquendo tamen de commodatariis, qui res pretiosas in solam sui gratiam commodatas habent, non solum diligentiores, sed diligentes etiam, & prudentes commodatarij in iis circumstantiis ostium claudunt, quia obligatio erga commodantem obligat ad illam maiorem diligentiam adhibendam: illa ergo, quæ esset negligentia leuis in depositario, quia diligentiores solum depositarij, eam peculiarem curam habent, & ideo potest appellari leuis materialiter, non erit negligentia leuis, sed lata, & per consequens in foro conscientie grauis, si non excuset inaduertentia, in commodatario; quia

non solum diligentiores, sed diligentes etiam commodatarij ad eam peculiarem diligentiam se obligatos existimant. Vnde apparet iam, verissimum esse, quod supra diximus, non posse esse obligationem in conscientia restituendi ex culpa leui, vel leuissima in contractu: nam in tali contractu propter naturam talis contractus illa culpa affert obligationem restituendi, ergo non solum diligentissimi, v. g. vel diligentiores, sed etiam diligentes adhibebunt diligentiam debitam ad vitandam illam culpam; quomodo enim potest dici commodatarius diligens, qui illam diligentiam non adhibet, cuius ommissio affert obligationem restituendi rem totam? diligens enim non est, qui non præstat, & obseruat ea, quæ si omittuntur, grauius offendunt conditionem, & legem illius contractus, sicut non dicitur diligens in classe Rhetorica, qui eos defectus vitat, qui in Grammatica quidem leues essent, in eo tamen, qui eloquentiam proficitur, graues reputantur: nam eos defectus non solum diligentiores, sed diligentes etiam Rhetores fugiunt, vt pote qui grauius eloquentiam offendunt. Non ergo potest dari obligatio restituendi ob culpam ex contractu, nisi illa culpa grauis, & lata sit contra illum contractum, & ex iis, quas diligentes etiam in illo contractu vitare solent, licet materialiter culpa illa leuis sit, abstrahendo ab eo contractu, & in eo sensu dicitur in eo contractu obligationem oriri ex culpa etiam leui, non leui formaliter, quæ leuis sit respectu illius contractus, sed leui materialiter, hoc est, quæ in suo genere leuis sit, abstrahendo ab ea materia. In hoc ergo sensu intellecta illa diuisio, possunt sæpe deferuire ad forum conscientie leges ciuiles ponentes in aliquo contractu obligationem ex culpa leui, vel leuissima; scilicet, vt cognoscamus (provt frequenter fit) illud nasci ex qualitate, & natura talis contractus, qui ex se habet magis, vel minus strictè obligare contrahentes, ita vt culpa, quæ alioquin esset leuis in alia materia, in hoc sit negligentia grauis sufficiens ad peccandum mortaliter, ac per consequens ad pariendam obligationem restituendi. Quo supposito, indicabimus breuiter circa aliquos contractus, quomodo, & quando ex culpa leui, vel solum lata obligent ad restitutionem, quæ iuxta supradictam doctrinam, & in illo sensu explicato intelligenda sunt.

Inferitur ergo quartò, depositarium, quando in deponentis gratiam solum fit depositum, teneri solum de dolo, & lata culpa; quando verò in vtriusque utilitatem fit, vt si stipendium pro deposito accipiat, teneretur etiam de leui; quando in eiusdem depositarij solum gratiam fieret, teneretur etiam de leuissima, quæ intellige iuxta supradicta, quod in iis essent iam culpæ graues negligentie illæ, quæ alioquin æstimarentur leues. Sunt etiam aliqui, qui circa res depositas de leuissima culpa tenentur, vt naturæ, qui in nauis, vel quocunque nauigio, aut lintre homines, merces, aut res alias pro mercede transportant, vt stabularij etiam, & caupones, vt habetur in leg. 3. §. & hoc edita, cum antecedentibus, & consequentibus, ff. naturæ, caupones, & stabularij, quod vel intelligendum est, ita vt culpa aliàs leuissima in iis reputetur grauis propter maiorem vigilantiam, quam debent habere; vel certe solum pro foro externo, in quo meritò ab iis hominibus exigitur totum pretium rei depositæ, ne detur occasio fraudibus contra hospites, vel nauigantes.

Inferitur quintò, commodatarium teneri, vt dictum est, de culpa leuissima, quando in solam sui gratiam commodatum accepit, quod eodem modo, & in eodem sensu intelligendum est: quando veidò commodatum esset in gratiam vtriusque, v. g. ad excipiendum hospitem communem in domo tua, amicus tibi com-

modauit

modauit necessaria, tunc teneris de culpa lata, & leui: quando denique commodatum esset solum in utilitatem commodantis, vt si commodauit tibi equum, vt eum honoris gratia comiteris, tunc teneris solum de dolo, & culpa lata.

118 Infertur sextò, non solum commodatarium, sed ipsum etiam commodantem teneri aliquando; hunc tamen, quando non in sui gratiam commodat, solum de dolo, & culpa lata, v.g. si commodauit equum, & non monuit de vitio, quod habebat, si commodauit dolium ad oleum, vel vinum in eo conseruandum, & non monuit, quod habebat fissuram, vel foramen: si verò commodatum erat etiam in gratiam commodantis, tenebitur etiam de leui culpa, quod idem dicendum est de locante, tenebitur enim etiam de leui culpa, si non monuit conductorem de vitiis rei locatæ, & idcirco aliquod detrimentum conductor passus est, vt docet Vasquez dicto dub. 6. num. 52. & 53.

119 Infertur septimò, creditorem, apud quem pignus aliquod erat, quod eius culpa periit, teneri de lata, & leui etiam culpa, quia pignus in gratiam vtriusque datur: nempe, pro securitate creditoris, & in utilitatem debitoris, vt mutuam accipiat, vt cum aliis, quos affert, docet Vasquez ibi num. 49. & in vniuersum in omnibus contractibus, qui in vtriusque utilitatem fiunt, idem propter eandem rationem dicendum est, nisi de aliquo specialis exceptio fiat in iure.

120 Infertur octauò, quo sensu vera sit doctrina Angeli, verbo *Locatio*, num. 23. & Syluestri ibidem q. 17. qui dicunt, si aliquis locauit operam suam in re, quæ exactissimam diligentiam requirit, teneri de culpa leui, vt in exculpandis adamantibus; quam doctrinam Vasquez num. 51. reiicit, quia illa est culpa in officio in quo artifex non tenetur, nisi de culpa lata: sed doctrina illa in sensu supra explicato vera est, nam potest contingere, quod etiam in aliquo officio propter eius specialem conditionem, culpa illa, quæ aliàs leuis esset, grauis æstimeretur, quia ex qualitate naturæ, & artificij videtur artifex ad maiorem curam, & attentionem se obligare, quare si eam curam non adhibeat, peccabit grauitur, nisi inaduertentia excuset: & ideo in aliquo vero sensu dici potest, quod tenetur ex culpa leui, non quæ leuis sit in illo opere, sed quæ leuis aliàs esset in aliis: in illo tamen est grauis, quia diligentes artifices in illo genere operis eam etiam negligentiam vitare, & præcauere solent.

121 Dices, ergo non debuerunt leges diuersimodè loqui de contractu, & officio, cum in vtroque teneatur aliquis ex culpa aliàs leui, quæ in illo tamen opere, vel contractu sit grauis. Respondeo, aliqua esse officia, in quibus non fit differentia quoad hoc, à contractibus: quia tamen in genere loquendo, maior cura, & diligentia communiter promitti solet in contractibus, quam in officiis; ideo potuit regula generalis diuerso modo assignari pro vtriusque. Cur autem communiter maior diligentia exigatur, & promitti videatur in contractibus, ea potuit esse ratio, quoniam in contractu, cum res aliena soleat penes aliam remanere, cuius curæ, & custodiæ committitur, videtur aliqua affecturatio ex parte recipientis desiderari, quæ implicitè promittat, se maiorem aliquam diligentiam erga illam habiturum: alij etiam contractus versantur communiter circa res ipsas, quarum vitia facilè occultantur, ideo etiam eò magis se fidei tradentis committit, qui accepit, quò magis ignorat, quid mali lateat in re illa. At verò in officiis, quando solum conducitur communiter opera, & industria personæ, quia hæc magis nota esse potest contrahenti, non tam se committit fidei artificis, vel famuli, cuius operam vult. Quando tamen interuenit etiam traditio rei propriæ,

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

præsertim pretiosæ, vt in casu posito de adamantibus, non mirum si peculiaris diligentia exigatur in custodiendis, & pertractandis illis ex parte accipientis. Quando verò officium ex sua peculiari conditione, & qualitate illam maiorem diligentiam videatur promittere, & ad eam obligare, pendet ex circumstantiis particularibus, & qualitate materiæ, de qua agitur, in qua arbitrio prudentis iudicandum erit de obligatione ad maiorem curam, & diligentiam, quam quodlibet officium secum afferat, vel non afferat.

122 Infertur nonò, quid dicendum sit de doctrina Bartoli, quam sequitur Ant. Gomez 2. tom. var. resol. cap. 7. num. 1. qui dicunt, quando in iis contractibus res traditur æstimata, æstimationem illam operari, vt si aliàs ex contractu tenebatur accipiens de culpa lata, teneatur etiam de leui, si tenebatur de leui, teneatur de leuissima; si tenebatur de leuissima, teneatur etiam de casu fortuito, ita vt æstimatio operetur, accipientem teneri de vno alio gradu, supra id, ad quod teneretur. Quod probant ex leg. *Sicut certo, §. nunc videndum*, verbi *commodatum*, ff. *commodati*, vbi dicitur: *Et si fortè res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstiturum recipit*: vbi glossa illam sententiam tenet, & glossa etiam in leg. *Sed & si, §. quæsitum*, verbo *specialiter*, in fine, ff. si quis cautionibus.

Contrariam tamen sententiam tradunt Ioan. Andreas, Panorm. Syluester, & alij, quos refert, & sequitur Molina dicta disput. 295. num. 9. & alij, quos refert, & sequitur Vasquez dicto §. 2. dub. 8. & quidem Molina benè aduertit, ex illa lege *Si vt certo*, si aliquid probatur, non probari solum, quod de vno gradu alterius teneatur propter æstimationem præcedentem, qui recipit rem: nam ibi non fit talis graduatio, sed in vniuersum semper teneri etiam ad casus fortuitos: quod cum ij auctores non admittant, fatendum est, id solum locum habere, quando ex circumstantiis, & casu constat intentionem contrahentis eam esse, & ad hoc velle rem priùs æstimari, vt totum periculum sit penes illam recipientem. Alioquin verò æstimatio de se solum deseruit, vt occurrente casu, quo aliàs debebat recipiens eam soluere, constet iam de valore certo, ne oporteat postea de hoc etiam litigare.

123 Infertur decimò, quid dicendum sit de casu merè fortuito, an in illo teneatur aliquando ille, apud quem res aliena periit. Regulariter quidem non tenetur, quia ij casus fortuiti sunt extra humanam prudentiam: ita Syluester, Angelus, Nauarrus, & Armilla, quos refert, & sequitur Vasquez dicto §. 2. dub. 7. Mol. dict. disp. 295. & alij omnes, & constat ex cap. vnico, de commodato, §. *Item is*, Instit. quibus modis re contrahitur obligatio, leg. *si vt certo, §. nunc videndum*, leg. *in rebus*, in principio, ff. *commodati*. Aliquando tamen tenetur. Primò, si ita in pactum deductum sit, prout deduci potest, quando id non faceret contractum iniustum, ex dicto cap. vnico, & dicta leg. 1. C. *commodati*. Secundò, si commodatarius, v.g. aliter, vel ad alium vsum re commodata vsum fuit, & ideo res periit. Tertiò, si fuit in mora restituendi tempore debito. Si tamen res eodem modo peritura esset apud dominum, non tenebitur debitor ad eius restitutionem, sed ad æstimationem vsum, vel temporis longioris.

124 Addit Molina cum aliis, si commodatarius putauit, dominum contentum fore, vt res non statim restitueretur, vel ad alium vsum haberetur, & re vera ita erat, tunc non esse obligationem restituendi, licet ea occasione periisset. Secus verò si debitor deceptus fuit, & domino displicuit illa mora, vel ille

diuersus vsus; tunc enim restituendum esse, quia nefas fuit transgredi leges contractus, nisi sub conditione, quod si domino non placeret, restituendum esset interesse, & damnum subsequendum.

Hæc, vt vera sint, debent, meo iudicio, intelligi, per se loquendo. Nam si vniuersaliter intelligantur, non videntur coherentes dici. Si enim debitor bona fide existimauit, domino non displicere illum vsus, vel illam moram, & in hoc non peccauit, & ideo absolute voluit illum vsus absque vilo animo, aut conditione restituendi, si non placeret; non est verum, quod Molina dicit debere restitui, si domino reuera displicebat, quia nefas erat transgredi contractum, nisi sub conditione, quod si contentus non esset, teneretur illi ad interesse. Si enim inuincibiliter ignorat debitor, illud esse nefas, & esse obligationem non vtendi, nisi sub ea conditione, non potest teneri eadem de causa, quia nefas erat, inaduertentia enim, vel bona fides potuit per accidens tollere illam malitiam, & per consequens per accidens excusabitur ab obligatione restituendi. Per se tamen tenebitur, quia seclusa ignorantia inuincibili, debebat nolle vti nisi sub ea conditione, & cum eo animo restituendi damnum, si domino displiceret.

725 Vnde rursus obligatio restituendi in iis casibus, quando propter diuersum vsus, vel moram res perit, non debet intelligi in foro conscientie, nisi iuxta regulam supra traditam, quod scilicet præcesserit culpa debitoris, quæ licet ex se, & in genere esset leuis, vel leuissima; in ordine tamen ad talem contractum, vel in talibus circumstantiis esset grauis, & ideo fuerit peccatum graue, quod requiritur ad talem obligationem restitutionis grauis subeundam. Quod significare videntur auctores illi, quos sectione præcedenti adduximus, dum in vniuersum dicunt, non esse obligationem restituendi ob culpam ex contractu sine peccato mortali: immò addit Azor. 3. tom. lib. 5. tract. de vsura cap. 4. quæst. 3. cum Angelo verbo *vsura*, n. 20. si aliquis non soluit tempore constituto, & ob id creditor sit compulsus sub vsuris accipere tantumdem, non obligari in conscientia debitorem ad id damnum refarciendum, nisi creditor debitorem admonuerit de illa necessitate accipiendi mutuum sub vsuris, quod ad minus locum habebit, quando alioquin debitor bona fide distulit solutionem debiti, vel saltem absque culpa graui: quia alioquin nec teneretur ex re accepta, nec ex iniusta acceptione. Ad hoc tamen deseruit, vt dixi, doctrina illa communis, vt sciamus, quam obligationem habeat debitor, per se loquendo, & seclusa ignorantia, debet enim sub peccato graui non retinere debitum, vel non vti re ad alium vsus, vel in alio loco, nisi suscepto in se periculo-casus fortuiti.

126 Vnde infertur vndecimò, falsum esse, quod docuit Ioannes Valerus in differentiis vtriusque fori, verb. *damnum*, differentia 4. cum Paludano in 4. distinct. 15. quæst. 2. art. 1. conclus. 5. in fine, quos sequitur etiam Diana 2. tom. tract. 6. miscell. resolutione 10. in contractibus, qui in vtilitatem vtriusque contrahentis fiunt, damnum sequutum ex casu fortuito, debere diuidi inter vtrumque contrahentem: & ideo equum conductum ad iter agendum, si absque culpa conductoris moriatur, licet in foro externo conductor nihil debeat, in foro tamen conscientie diuidendum esse, ita vt conductor dimidiam partem soluat: quia cum contractus sit in gratiam vtriusque, æquum est, quod vterque partem damni percipiat. Hoc tamen fundamentum caret, & consequens esset, quod si domum valentem centum millia aureorum per annum conduxeris, & eo anno ter-

ramotu corruat, debeas in conscientia dimidiam partem illius valoris domino reddere, quod quidem nec contractus ille secum affert, nec est iuxta contrahentium intentionem, sed res semper domino suo perit, quando absque tua culpa perit: nec ij auctores, vt credo, id concedent.

127 Infertur duodecimò, quid dicendum, quando rem commodatam, vel aliud debitum domino per nuntium remisisti, qui rem illam furatus abiit. In quo distinguendum est: aliquando enim res eadem determinata, & in indiuiduo reddenda est domino, vt liber commodatus, vel vas aureum: aliquando non eadem, sed aliqua in specie, vt si ex mutuo debeas 100. aureos reddere, quod idem aliquando contingere potest etiam in deposito, quando pecuniam alienam cum tua miscuisti. In primo ergo casu regula generalis est, vt si absque culpa debitoris perierit res, pereat suo domino, & debitor ad nihil teneatur. Quando autem debitoris culpa intercessit, videndum est, de quali, & quanta culpa in eo contractu teneatur debitor, nam si solum tenebatur ex lata v. g. & res perierit ob culpam leuem, non tenetur debitor: si verò tenebatur de leui, & fuit re vera culpa leuis, tradere rem tali nuntio, vel famulo, tenebitur debitor; quod idem cum proportione de culpa leuissima dicendum est, quando de illa etiam tenebatur debitor in illo contractu. Quæ intelligenda sunt iuxta nostram doctrinam supra traditam, vt in foro conscientie locum habeant, quando interuenit peccatum debitoris, prout per se loquendo, & seclusa ignorantia inuincibili, interuenit, si quidem ex tali contractu tenebatur debitor sub peccato graui tale genus negligentie evitare, licet alioquin extra illas circumstantias leuis videretur: exemplum culpæ leuis in hoc casu est, si rem commodatam tradas ei, de quo non habebas sinistram opinionem, eius tamen fidem expertus non fueras. Si autem eius fidelitatem iam sæpe expertus fueras, nec leuis erit culpa. Nulla etiam est culpa, quando creditor personam designauit, cui traderetur, & ei tradita est; si autem creditor dixit, vt huic tradas, & tu alteri tradidisti, culpa non cares, & quidem lata; de quo videri potest Molina disp. 296. Vasquez tamen dicto §. 2. dub. 9. num. 66. putat, adhuc tunc non esse æstimandam culpam talem, si alteri æquè fideli reputato tradatur, nisi conuentum expressè fuisset, ne vlli alteri traderetur, si verò conuentum fuit, vt traderetur ei, qui talia signa dedisset, & alius casu scierit ea signa, eique tradita res fuerit, debitor culpa caret, nisi ipse occasionem dedisset, vt signa ad huius etiam notitiam venirent, denique si creditor nuntium mittat cum litteris, vt admoneat te de sua re ei remittenda, & tu rem illam nuntio dedisti, culpa non cares, cum creditor id non dixerit, de quo tamen dubitat Vasquez num. 68. quia communiter loquendo, si is, qui litteras affert, seruus mittentis sit, eo ipso videtur à domino significari, se esse contentum, quod res illi detur. Vnde licet res non esset reddenda eadem numero, sed in specie, vt debitum pecunie, putat eo casu satisfactum fuisse, quod mihi etiam probabile videtur.

128 Quando ergo res non est restituenda eadem numero, sed pecunia, v. g. eiusdem valoris, aut tantumdem triticum, vel oleum, vel mutuo debitum, regula generalis est, vt si à nuntio vsurpetur, vel in itinere pereat, damno debitoris pereat, & teneatur iterum restituere: quia re vera eius rei dominium nondum creditori acquisitum fuerat, sed apud debitorem manebat, quare ipsi debet res perire: excipitur tamen, quando creditor personam, vel nuntium designauit,



signavit, per quem debitum mitteretur, tunc enim eo ipso quod illi nuntio res tradatur, censetur solutio à creditore acceptata, & debitor liber erit, quod idem dicendum est, quando creditor convenit, ut personæ ferenti talia signa determinata res daretur, si enim absque causâ à debitore data, alius ea signa afferat, debitor liber erit, & res videtur creditori perire.

129

Dubium esse posset quando depositarius miscuerat quidem pecuniam tuam suâ, atque ideo totum cumulum per admixtionem suam fecerat absque tua voluntate, cum obligatione reddendi tibi tantundem pecuniæ, siue ex illo cumulo, siue ex alia: tunc ergo, si extrahat postea pecuniam tibi debitam, & eam tibi per nuntium fidelem existimatum mittat & in itinere furto, vel alio casu fortuito pereat, videtur tibi perire: nam per illam extractionem, & separationem videtur iam illam partem assignare tibi seorsim, ut tuam, & iam non velle amplius ut suam possidere, sed in deposito, & nomine tuo. Sicut enim statim post admixtionem cum sua, propter inconuenientia, quæ sequi possunt, videtur posse, mutato animo, partem tuam ex cumulo extrahere, & seorsim tuo nomine custodire, cum nomine etiam tuo in illo sacculo inscripto, quo casu subrogando illam pecuniam pro ea, quam à te acceperat, videtur eam in tuo dominio collocare, sicut à principio erat: sic postea, quando illam partem tibi vult remittere, videtur, quod possit prius eam separare, & quasi tuum depositum designare, sicut erat ante mixtionem, & tunc eo ipso incipiet iam esse in tuo dominio; nunquam enim habuisti animum non possidendi tuam pecuniam in depositum traditam, siue sit eadem numero, siue alia eius loco subrogata, de hoc enim non curas: ergo si postea pereat, perit id, quod iam tuum erat, & per consequens tuo damno, & non depositarij, absque cuius culpa supponimus perire.

Propter hoc fortasse Pater Vasquez vbi supra, num. 64. in hanc partem propendere videtur, ut postquam depositarius pecuniam tuam separat, & tradit nuntio fidei, iam non ipsi, sed tibi pereat, licet statim num. 65. cum Medina vniuersaliter dicat, siue in deposito, siue in mutuo, vel aliis contractibus, si res, quæ mittitur ad creditorem, non erat sub dominio creditoris, sed debitoris, illi perire, atque ideo, quia cum res mittitur per famulum, adhuc erat sub dominio debitoris, illi soli perire, de hoc tamen est quæstio, an in casu posito sit adhuc pecunia illa sub dominio debitoris: mihi enim propter hoc argumentum satis probabile videtur, quod si per extractionem, & separationem illam habuit animum separandi seorsim partem tuam, & eam tibi, quasi tuum depositum assignandi, pars illa sit iam in dominio tuo, atque ideo debeat tibi perire, quia reducitur ad eum statum, in quo tua pecunia erat, antequam admisceretur, & tunc certè in tuo dominio erat, & tibi soli perire debebat.

## SECTION X.

An ex contractu debeat habens rem alienam, eam præferre propriæ, quando vtramque saluare non potest.

## SUMMARIUM.

*Communis Doctorum sententia.* n. 130.

*Sententia Molina.* n. 131.

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure.

*In foro externo communiter presumitur dolus, nisi contrarium probetur.* n. 132.

*Quomoda vera sit regula de eo, quod prudens facere deberet circa res proprias.* n. 133.

*Commodatarius, vel depositarius non tenentur ad sumptus extraordinarios.* n. 134.

*In foro externo damnabitur, qui res proprias viliores præstitit alienis, non tamen ad totum valorem.* n. 135.

*In foro interno quid dicendum sit, quando non poterat recuperare valorem suarum.* n. 136.

*Probatur conclusio ex eo, quod non teneatur ad expensas extraordinarias.* n. 137.

*Non debet aliquis paupertatem subire, ut res alienas liberet.* num. 138.

*Quando res propria sunt æquè pretiosa, non tenetur alienas præferre.* n. 139.

*Nec tunc tenetur domino aliquid compensare pro iactura rei.* n. 140.

*Quamuis res adhuc eodem modo deberet apud dominum perire, non excusaris ab ea saluanda cum iactura rei tue.* num. 141.

*Duo aduertenda circa supra dictos casus.* n. 142.

**D**ebitur, quid sit dicendum de illo, qui in communi periculo rem suam ab incendio v.g. eripit, relicta re aliena, quam commodatam, vel depositam, aliòve modo habebat: quia non poterat vtramque simul liberare. Responsio communis est, in contractu, in quo quis tenetur de culpa lata, posse res proprias etiam viliores præponere alienis: in iis verò contractibus, in quibus tenetur etiam de leui, posse pretiosiores, vel æquè pretiosas proprias præponere alienis. Denique in iis contractibus, in quibus tenetur etiam de leuissima, ut quando habet rem commodatam in solam sui vtilitatem, posse solum proprias pretiosiores alienis præponere. Ratio est, quia qui tenetur solum de culpa lata, adhuc adhibet diligentiam communem, licet nolit cum dispendio rerum suarum alienas eripere; qui verò tenetur de leui, non facit quidquam contra id, quod prudentiores faciunt, si ob proprias res æquè pretiosas alias non meliores alienas in periculo deserat: denique præponere res pretiosiores proprias minus pretiosis alienis non est contra maximam diligentiam, quæ opponitur contra culpam leuissimam. Ita Syluester, Gabriel, Armilla, Angelus, quos refert, & sequitur Vasquez dicto §. 2. dub. 2.

130

Huic communi sententiæ non acquiescit Pater Molina disp. 296. & aliter hanc rem componit, ac primò dicit, si res commodata pretiosior sit, quam propria, debere præferri commodatam, siue contractus sit in solam commodatarij, siue in solam commodantis, siue in vtriusque vtilitatem; quia debetur diligentia saltem iuxta prudentiam communem: quiuis autem prudens in communi periculo præponit rem pretiosorem rei viliori. Secundò dicit, si commodatum fuit in gratiam solius commodatarij, non posse hunc compensare sibi aliquid pro iactura rei vilioris suæ, quam incendio, v. g. reliquit: imò nec quando rem propriam æquè pretiosam perdit, ut liberet alienam: nihil enim tunc facit, ad quos ex vi contractus non teneatur, cum vi beneficij accepti, & contractus teneatur ad custodiam diligentissimam rei commodatæ. Tertio dicit, si res illa non perit occasione commodati, eodem enim modo peritura fuisset apud dominum, probabile esse, quod possit compensare sibi pro iactura rei suæ vilioris, quia in communi illo periculo magis tenetur homo consulere rebus propriis, quam alienis, sicut etiam, quando post ereptam rem alienam ex incendio, vel naufragio, oporteret sumptus aliquos facere ad eius conservationem

131

tionem, vel reparationem à detrimento, quod passa est; tunc sumptus, & industriam etiam suam, quam ad hunc finem apponeret, posset à rei domino exigere, & habere, quia id iam non pertinet ad custodiam rei, ad quam ex vi contractus tenebatur. Quartò, dicit si commodatum fuit in vtilitatem solius commodantis, vel vtriusque, posse commodatarium compensare rem suam viliores, & retinere alienam, donec valor rei propriæ solvatur: quia nemo tenetur cum iactura rei suæ alienam conseruare, quando contractus non est in solam sui vtilitatem, & quia ille est sumptus quidam necessarius ad rei conseruationem, ad quos sumptus tenetur ille, in cuius gratiam res traditur, vt locator, deponens, & similes, licet non in suam solius gratiam fiat. Quintò dicit, nec eum, qui rem habet precario in solam sui vtilitatem, posse compensare pro re sua viliori, quando ea occasione perire debebat aliena pretiosior; quia ratione accepti beneficij tenetur ad rei custodiam. Sextò dicit, si res commodata sit vilior, posse commodatarium res suas præferre, ita tamen, vt si commodatum fuit in eius solius vtilitatem (& idem est de precario) debeat commodanti valorem rei commodatæ, qui perijt, vt saluarentur propriæ pretiosiores: si autem fuit in vtriusque, vel in solius commodantis vtilitatem, nihil tenetur restituere. Vltimò dicit, quando res alienæ sunt æquæ pretiosæ cum propriis, si commodatum fuit in solius commodatarij vtilitatem, teneri ipsum res alienas præferre, quia etiam cum æquali iactura tenetur rem commodatam conseruare. Si verò fuit in vtriusque, vel solius commodantis vtilitatem, posse commodatarium res suas præponere, neque ad vllam restitutionem, vel compensationem teneri. Hæc est sententia Molinæ, qui fatetur, non esse iuxta communem aliorum sensum, sed tamen esse magis rationi, ac æquitati naturali conformem.

132 Cæterum (quæ sunt hominum ingenia, & iudicia) mihi in hoc puncto paulò aliter dicendum videtur. Pro quo suppono. Primum, id, in quo omnes conueniunt, in foro externo, quando aliquis in communi periculo res proprias liberavit, relictis alienis, contra ipsum præsumi, & cogi ad restitutionem damni, siue illas haberet in solam suam vtilitatem, siue etiam in vtilitatem alterius, vt constat ex leg. *quod Nerva*, ff. de positi, cap. *bona fides*, de deposito, leg. *si vt certò*, §. *Nunc videndum*, ff. commodati, quia præsumitur dolus, nisi contrarium aliunde constet. Nunc autem loquimur solùm de foro conscientie.

133 Suppono secundò, regulam illam, cui prædicti auctores nituntur, desumptam ex iis, quæ prudens quisque faceret in eo periculo præferendo res magis pretiosas vilioribus, vt inde colligatur, quid fieri debeat, quando sunt simul res alienæ cum propriis, ab eo, à quo prudens, vel maior, aut maxima diligentia ratione diuersi contractus exigitur, indigere explicatione. Nam formaliter loquendo, vt ita dicam, verum est, quod debet facere id, quod prudens quilibet faceret; materialiter verò potest fallere; quia prudentia variatis circumstantiis, non dicitur idem esse faciendum: vnde aliud est, quod prudens faceret, quando ipsi imminet periculum amittendi rem magis, & minus pretiosam: aliud verò est, quod idem prudens faceret, quando ex vno capite imminet iactura rei alienæ, ex alio autem iactura rei suæ, quæ semper est maior iactura; tunc enim in genere loquendo, prudentia dicitur, vitandam esse maiorem iacturam, nisi aliunde ex contractu, vel ex alio capite sit obligatio subeundi grauiorem iacturam propter bonum commune, v. g. vel propter aliam peculiarem obligationem. Itaque regula illa, vt vera sit, debet intelligi, non

materialiter, sed formaliter, vt sensus sit, illum, qui ex contractu tenetur de culpa lata, debere facere in eo casu id, quod prudens homo faceret, occurrente simili casu circa res suas. Similis autem casus circa res suas non est, quod occurrant liberandæ res viles, & pretiosæ propriæ vtumque, sed quod veniant liberandæ. Ita vt licet hæc sint pretiosiores, quàm illæ; aliunde tamen maius periculum, & iacturam timeri sibi ex liberatione rei pretiosæ, quàm minus pretiosæ. Pone enim, rem pretiosam non posse liberari sine nouo sumptu 50. aureorum, illam autem aliam minus pretiosam posse sine nouo sumptu liberari. Item pone, rem pretiosam afferre tibi etiam postea maius periculum, quia fortasse eius occasione litigare oportebit, eo quod similis sit alteri, quæ furto sublata alicui fuit: illa autem alia res minus pretiosa non affert secum hæc pericula. Certè in iis, & similibus circumstantiis prudens homo non semper præferet rem magis pretiosam, sed illam, quam cum minori suo dispendio, & periculo liberare potest. Cum ergo in casu nostro non possis rem pretiosam alienam saluare sine magno dispendio tuo; nempe sine iactura rei propriæ, rem autem propriam minus pretiosam possis absque vlla iactura, & dispendio tuo liberare; consequens est, vt si regula illa formaliter applicetur, potius iuxta prudentiam liberares rem propriam, quàm alienam, ex cuius liberatione magnum tibi imminet detrimento, nempe rem propriam amittere, ex cuius liberatione è contra nullum senties damnum, sed commodum. Ex illa ergo regula, quod homo prudens præferret res proprias magis pretiosas vilioribus propriis, non videtur colligi, quod debeat etiam alienas pretiosas præferre propriis minus pretiosis, nisi aliunde probetur, custodem etiam prudentem id debere facere.

134 Tertio ergo suppono, commodatarium, & multò minus depositarium, etiam si depositum sit etiam in eius vtilitatem, non teneri ad sumptus extraordinarios circa rem commodatam suis expensis faciendos, sed solùm ad communes & ordinarios: si enim equus commodatus indiget expensis extraordinariis, vt cureretur à morbo, quem contraxit, vel si ab hostibus ablatus redimendus sit, vel si ab iniquo raptore lite aliqua sit recuperandus, id totum non commodatarij, sed domini expensis faciendum est. Quare poterit tunc commodatarius dominum monere, vt sumptus subministraret, vel rem suam recipiat, aut illius curam gerat, ipse enim abiicit à se omnem curam rei illius. Quod si monitus dominus nolit sumptus ministrare necessarios, poterit commodatarius vel reddere rem domino, vel si id non potest facere, & spem non habeat sumptus recuperandi, eam deserere: non enim est æquum, vt ipse expendat id, quod alius expendere deberet, sciens, dominum id contra suum debitum non compensaturum. Differt tamen in hoc commodatarius à Depositario, & idem est de eo, qui rem pro pignore habet, quod hi non tenentur ad sumptus etiam ordinarios, nisi fortè vsum habeant rei depositæ, vel pignoris, qui iis sumptibus æquiualeat: commodatarius autem, in cuius solius gratiam commodatum fit, teneatur ad sumptus ordinarios; qui enim equum, vel seruum commodatum petit, eo ipso se implicite obligat ad alendum illum quantum in sui vtilitatem commodatus manet. Si autem interim sumptus aliqui extraordinarij faciendi sint ad rem illam conseruandam, vel recuperandam, & dominus non adsit, nec adiri facile possit, vt ab eo exigantur, non ideo potest commodatarius rem deserere, vel abiicere, sed debet vt utilis negotij alieni gestor curam habere, & expendere, vt id totum à domino postea exigat, & rem apud se detineat, donec sibi satisfaciatur, quia vtiliter

liter eius negotium gessit, & quod necessarium erat expendit: alioquin tenebitur quasi de dolo; quod de depositario, & creditore pignus habente, aliisque similibus dicendum est. Ad hoc enim obligare videtur custodia rei, quam in se susceperunt, & ad quam se obligarunt, ut rem custodiant, & reseruent, quoties sine graui suo detrimento possunt, prout reuera possunt in prædictis casibus, cum à domino recepturi sint eiusmodi sumptus, & pro securitate rem ipsam loco pignoris retineant.

135 Ex his ergo infero primò, in foro externo, eum, qui rem pretiosam alienam reliquit in periculo, ut suas viliores eriperet, obligandum esse ad restitutionem, non solum, quia præsumitur dolus, & quod potuerit utrasque liberare, sicut potuit suas, & ob hanc causam cogetur ad totum valorem restituendum, sed etiam si constaret, quod non potuit utrasque eripere, obligabitur ex eo, quod debebat utiliter rem domini gerere, & eam liberare, à domino postea recepturus valorem rei propriæ vilioris, quam ea de causa perdere voluit, ut alienam liberaret: nam in foro externo non præsumitur, dominum non redditurum eum valorem, cum ad id teneretur; delictum enim alienum non præsumitur, atque idè non habet excusationem debitor, cur, cum absque suo detrimento posset, non conseruauerit rem pretiosam alienam suæ custodiæ commissam. Tunc tamen non obligaretur ad reddendum totum valorem rei pretiosæ, quæ periit, sed dempto valore rei vilioris propriæ, quam conseruauit; cum enim hanc debuisset dominus compensare, si res sua pretiosa fuisset conseruata, non amisit ob negligentiam commodatarij, vel depositarij, totum valorem rei pretiosæ consumptæ, sed excessum illius supra id, quod res vilior valebat, cuius valorem ipse debuisset compensare, ut dictum est.

136 Infero secundò in foro interno, si re verà commodatarius, vel quiuis alius sciret, non recepturum se à domino rei pretiosæ valorem suarum rerum viliorum, quas ob rem alienam conseruandam perire permitteret, non debere in conscientia aliquid restituere domino, licet res viliores proprias conseruauerit, & pretiosam alienam perire permiserit, quando rerum viliorum iactura notabile detrimentum ipsi attulisset. Probat hęc illatio ex suprascriptis, quia nec diligentia maxima, ad quam commodatarius tenetur, nec natura contractus obligat ad custodiendam rem cum magno detrimento proprio, cum nec in rebus propriis custodiendis diligentissimus, & prudentissimus id faciat. Si ergo commodatarius non possit in his circumstantiis rem commodatam custodire, vel eripere absque magno suo detrimento, ad id non tenetur. Quid enim, si non posset saluare rem alienam pretiosam sine periculo morbi contrahendi, vel alicuius infamiae grauis, vel inimicitiae, etiam si hoc malum fortasse non æquiualeat valori, & æstimationi illius rei pretiosæ? certe non videtur se obligasse ad custodiam cum tanto suo detrimento. Cum ergo in casu posito non possit rem alienam custodire sine graui detrimento proprio in rebus suis, quod fortè pluris ab eo æstimatur quàm morbus aliquis, vel inimicitia, aut infamia, quæ facilius auferri possunt, quàm paupertas semel contracta, non est credendum, quòd se obligauerit ad custodiam rei alienæ cum tanto detrimento proprio.

137 Probat secundò ex dictis, quia non minùs videtur esse sumptus extraordinarius permittere iacturam rerum suarum ob conseruationem rei alienæ, quando necessaria est ad eum finem, quàm expendere res suas ad curandum seruum alienum infirmum; ergo non minùs tenetur rei pretiosæ dominus ad com-

pensandum valorem rei propriæ, quæ perire permittitur ob conseruationem suæ rei pretiosæ, quàm teneatur ad soluendos illos sumptus factos ad curandum eius seruum. Antecedens probatur, quæ sicut infirmitas tendit ad mortem serui, & ob vitandam illam serui mortem, & eius iacturam, commodatarius expendit res suas; sic incendium tendit ad destructionem illius rei pretiosæ, quam ut vitet, expendit etiam, seu permittit perire res suas minùs pretiosas; ergo non minùs æstimari debet sumptus extraordinarius hęc iactura rerum propriarum viliorum, quàm sunt illi alij, qui fiunt ad conseruandam vitam mancipij commodati. Si ergo dominus rei pretiosæ nolit hos sumptus soluere, vel certò sciatur non soluturus, non fit ei iniuria, si eius rem conseruare nolis tuis sumptibus, quos ipse deberet soluere, & ob suam iniquitatem soluere non vult, sed tibi contra æquitatem imponere.

138 Confirmatur, quia durissimum esset, & ab omni prorsus æquitate alienum dicere, quod si aliquis in incendio videret perire debere vel omnia sua bona, quæ valeant tria millia aureorum, vel gemmam alienam sibi commodatam, vel apud se depositam, valentem 10. vel 12. millia aureorum, teneatur ex iustitia hanc saluare, etiam si certò sciat se in perpetua egestate, & miseria victurum, & nihil prorsus à diuite illo in compensationem recepturum. Quis enim credat, quod diligens, vel diligentissima custodia obliget ad custodiendum cum adèd graui detrimento proprio? Non est ergo hęc obligatio mensuranda ex excessu rei alienæ supra propriam, sed ex detrimento, quod illa custodia affert custodiendi, qui licet ad aliqua detrimenta communia, & ordinaria subeunda se videatur obligasse pro beneficio rei commodatæ in eius gratiam; non se obligauit ad detrimenta extraordinaria, sed ad illa, quæ quasi expensæ ordinariæ reputantur, vel parum excedunt; ad alia verò non nisi domini expensis subeunda, atque ideo non se obligauit ad illa, quando certò scitur, dominum nullo modo damna illa esse recompensaturum.

139 Infero tertio, quando res propriæ sunt æquè pretiosæ (& multò magis si pretiosiores sint) non esse vllam obligationem præferendi rem alienam, siue contractus sit in gratiam vtriusque, siue in solam illius, apud quem res aliena habetur. Probat facile ex dictis, quia præferendo rem alienam, in eo casu non ageret magis utiliter negotium domini, quàm non præferendo. Si enim voluisset rem propriam expendere, & relinquere in periculo, ut alienam liberaret, posset à domino exigere valorem rei suæ, tanquam sumptus extraordinarios, factos ad eius rei conseruationem; si re verà sumptus extraordinarius erat, si autem res consumpta erat æqualis valoris cum re conseruata, dominus æqualem iacturam fecisset, cum teneretur ad soluendum totum valorem rei suæ conseruatæ: nihil ergo domini interest, quod eo modo conseruetur, vel non conseruetur res sua, atque idè ad talem conseruationem, cuius expensæ adæquant valorem rei conseruatæ, prudentia diligentissimi etiam custodis non obligat.

140 Infero quarto, neque in eo casu, & multò minus quando res propriæ erant pretiosiores quàm alienæ, esse vllam obligationem in commodatario, vel aliis compensandi aliquid domino pro eius re, quæ in periculo relicta fuit, ut saluarentur propriæ. In hoc enim est differentia, quod quando commodatarius sinit perire res suas, ut saluet alienam magis pretiosam, debet ei fieri compensatio pro re sua à domino rei pretiosæ: quando verò sinit perire rem æquè, vel minùs pretiosam alienam, ut saluet suam, non debet ipse ali-

quid compensare domino rei quæ periit. Ratio autem differentiæ ex dictis colligitur, quia in primo casu commodatarius, vel depositarius, &c. permittens rem suam perire, ut saluet alienam, quasi expendit, & consumit rem suam in obsequium, & utilitatem alterius, eius negotium utiliter gerens, ut eius rem conseruet, quos sumptus debet dominus omnino compensare. At in secundo casu dominus non expendit rem suam in obsequium alterius, sed perit casu fortuito, eò quod nemo sit qui teneatur, vel possit eam eripere absque suo graui detrimento: quando autem res fortuito casu perit, domino perit, nec alius debet ei quicquam recompensare.

141 Infero quintò, idem dicendum esse, si res aliena ob periculum illud eodem modo periisse deberet, si apud dominum suum mansisset: adhuc enim in eo casu procederent prædictæ regulæ, nam tunc etiam commodatarius, vel depositarius, & similes, ratione custodiæ, quam implicite promiserunt, debent quoties absque graui detrimento suo possunt saluare, & custodire rem alienam, quare si pretiosior sit, debent eam præferre rebus propriis, quando notabile harum detrimento non sciunt ab illius domino, non fore compensandum, non verò tenetur eo casu æquè, vel minus pretiosas alienas propriis præferre, nec pro illis tunc consumptis, vel pereuntibus aliquid dominis compensare.

142 Aduertenda vltimò sunt duo circa hos casus, & præ oculis habenda. Primum est, non quodcunque

detrimentum in rebus propriis sufficere, ut qui rem alienam habet, excusetur ab ea conseruanda, sed debere esse detrimentum proportionatum: non enim excusaris à conseruanda re aliena, quæ valet mille si timeas detrimentum tibi, v. g. vnus aurei: nam obligatio, quam suscepisti ad eam custodiendam, obligat ad aliquod detrimentum subeundum ob eam causam, sicut obligat ad aliquam industriam etiam, & laborem, ut eam custodias. Quantum ergo debeat esse detrimentum illud in rebus tuis, ut excuseris, pendet ex iudicio prudentis, & ex valore rei, de qua conseruanda agitur: non enim magnum esset, si pro conseruanda re tibi in tuam gratiam commodata valente mille, perdas aliquando ex rebus tuis vltra expensas ordinarias 20. aut te exponas periculo perdendi 30. periculum enim non tanti æstimatur, quanti damnum ipsum, cum nondum sit certum damnum. Secundum, quod aduerti oportet, est in hoc ipso ad aliquid plus damni subeundum pro custodia rei commissæ teneri eum, cui in sui solius gratiam commissæ est, quàm eum qui in gratiam vtriusque eam accepit, & hunc ad plus teneri, quàm eum, qui accepit solum in gratiam committentis: ad aliquid tamen hic etiam tenetur, si quidem suscepit, iam curam, & custodiam rei, quæ sicut ad laborem, & industriam aliquam obligat, sic etiam ad aliquod detrimentum eius causa subeundum videtur obligare. Et hæc sufficiant de hoc puncto indicasse, quæ mihi iuxta rationis regulam, & æquitatem magis esse videntur.



## DISPUTATIO IX.

### De Iniurijs in bonis spiritualibus, & de restitutione pro ijs debita.

**D**ESCENDIMVS iam ad iniurias in particulari: quas in quatuor genera, vel classes diuidimus, iuxta varietatem rerum, seu bonorum, circa quæ versantur: nempe, circa bona spiritualia, circa bona corporis, circa bona famæ, & honoris, & denique circa bona fortunæ, quæ diuitiæ appellari solent. Nunc ergo primo loco agendum erit de iniurijs circa bona spiritualia.

#### SECTIO PRIMA.

Quando, & circa quæ bona spiritualia fiat iniuria obligans ad restitutionem, & in primis de eo, qui fuit alteri causa peccandi.

#### SUMMARIUM.

Quæ sint bona spiritualia, & qualis possit esse iniuria circa illa. num. 1.

Peccat contra Iustitiam, qui errorem præcticum alteri persuadet. num. 2.

Quando error est speculatiuus, prima sententia dicit peccare grauiter. num. 3.

Communiter illud non est peccatum graue. n. 4.

Excipe circa fidei dogmata. n. 5.

Item, si magister non curat de veritate doctrina. n. 6.

Item, si esset principium aliquod valde vniuersale. n. 7.

Qui ad peccatum inducit, semper peccare contra Iustitiam dicunt aliqui. num. 8.

Verius non esse contra Iustitiam, seclusâ vi, & fraude, vel nisi inducat ad iniustitiam. num. 9.

Soti rationes, & impugnationes P. Vasquez examinantur. num. 10.

Quid, quando induxit sine vi, sed per fraudem. numer. 11.

Tunc etiam peccat contra Iustitiam. n. 12.

Post factum peccatum, an sit obligatio ex Iustitia erga eum, quem iniuste induxisti. num. 13.

Inducere per fraudem aliquem ad actum illicitum materialiter, an sit contra Iustitiam. n. 14.

An charitas magis obliget induclore, quàm alios ad correctionem inducti. num. 15.

**B**ONA spiritualia in præsentia non accipiuntur ita strictè, ut solum intelligamus bona supernaturalia, aut quæ concernunt sanctitatem, & animæ salutem, ut sunt gratia Dei, virtutes,

tes, Sacramenta & alia istiusmodi, sed etiam prout comprehendunt alia bona naturalia, utpote vsum liberi arbitrij, scientias naturales, vsum rationis, imò aliqui sub hoc etiam genere complectuntur sensus corporeos: hi tamen magis pertinent ad bona corporis, vt membra, & vita corpora, de quibus disputatione sequenti dicendum est.

Hoc ergo supposito, certum videtur in primis circa hæc bona posse dari iniuriam grauem, ac proinde ex genere suo obligantem ad restitutionem, si fieri possit restitutio, vnde si quis alium veneno, vel potionem vsu rationis priuaret, aut si maleficiis cum quasi dementaret, & violenter pertraheret ad aliquid amplectendum, peccaret contra iustitiam, & deberet ex iustitia reparare damna, auferendo in primis maleficia, si adhuc durarent, vel procurando remedia contra potionem datam, & resarciendo omnia detrimenta inde subsequuta, quæ resarciri possent. Si autem oculum abstulit, vel alio sensu corporeo priuauit, an debeat restituere in pecuniis, dicemus disputatione sequenti.

2 Difficultas prima esse potest, an damnum illatum in conscientia afferat iniuriam grauem contra iustitiam. Et quidem distinguendum est de errore practico, vel merè speculatiuo. Si error practicus est, & ex eo sequatur aliquod aliud malum præter ipsum errorem; non videtur dubium, quod ratione illius damni subsequens ipsamet deceptio sit iniuriosa, cum per eam cogatur deceptus pati per fraudem, & deceptionem illud aliud malum. Quare totum illud damnum subsequens imputabitur decipienti, & ad totum illud reparandum tenebitur, si restitui potest pro illo: imò non solum decepto, sed aliis, quorum interest, tenebitur restituere, v. g. si decepisti aliquem dicendo illi, quod poterat accipere à Petro aliquas pecunias, vel non soluere quas ei debebat, teneris ad restituendum Petro damnum, quod ea causa passus est, de quo dicemus infra agendo de cooperantibus, & præcipuè de consulente, & de eius obligatione.

3 Quando verò error est merè speculatiuus, videtur, quod adhuc deceptio illa sit iniuria, & afferat obligationem restituendi; quia licet non inferat aliud distinctum malum consequens: ipsa tamen deceptio est mala, cum afferat errorem positiuum, quod est magnum malum intellectu: prius enim est errare positiuè, quàm ignorare per ignorantiam merè negatiuam. Si ergo esset iniuria grauis reddere aliquem ineptum ad scientiam aliquam acquirendam, & per vim, vel fraudem cogere illum ad hoc, vt maneat idiota, & ignarus; grauius erit, si eum reddas, non solum ignorantem, sed positiuè errantem, vnde aliqui vniuersaliter dicunt, eum, qui falsam doctrinam docuit, teneri ex iustitia reuocare proximum ab errore, & iniuriam irrogare decipiendo. Nauarra lib. 2. de restitutione cap. 2. numer. 3. Caietan. in summa, verb. *Restitutio*, cap. 7. in fine, Syluester verb. *Restitutio*, 3. quæst. 1. Nauarrus cap. 14. numer. vltimo, Aragon. in præsentibus, quæst. 62. articul. 2. Ledesma 2. part. 4. quæst. 18. art. 2. dub. 1. qui id explicat etiam de docente falsum in speculabilibus, imò dicit, quod si non potest iam reuocare falsam doctrinam, tenetur pecunia ad arbitrium prudentis recompensare damnum, quod tamen pender ab ea quæstione, an damnum in bonis superioris generis illatum debeat compensari in bonis generis inferioris, de quo dicemus disputatione sequenti. Idem videntur docere Armilla verbo, *Magister*, numer. 1. & verb. *Contendere*, numer. 1. Alcozer in summa, cap. 27. de peccatis magistrorum.

4 Cæterum in eiusmodi obiectis merè speculatiuis existimo, communiter loquendo, non interuenire iniuriam grauem. Ita videntur sentire Nauarrus cap. 23. num. 34. & cap. 25. num. 57. & in re hoc etiam videtur docere Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 3. dub. 4. num. 10. & sequentibus. Ratio est, quia licet quilibet error positiuus sit aliquod malum intellectuale, est tamen malum parui momenti: quid enim refert rustico, si ei persuadeas sydera esse paria. Alioquin peccarent grauius contra iustitiam qui noua falsa circa res indifferentes, & quæ aliud nocumentum afferunt, aliquibus narrant, quod quidem nimis durum esset.

5 Dixi tamen, communiter non interuenire iniuriam grauem: quia aliquando potest etiam in hac materia esse grauis iniuria, & graue nocumentum, quod proximo infert illa deceptio. Primò, si obiectum illud speculatiuum sit de re pertinente ad fidei dogmata principalia, & graua, vt si diceres rustico, Spiritum sanctum non procedere à Filio, sed à solo Patre, vel primam gratiam efficacem non dari gratis, sed ex meritis, vel quid simile, non enim peccares solum contra fidem, sed etiam contra iustitiam, quia error ille genitus à te scienter in mente rustici, graue malum illius est propter grauitatem illius materiæ.

6 Secundò, si ille, qui ex officio magister est, non curat de veritate doctrinæ, sed pro vera doctrina docet communiter sententias falsas, & improbables, peccaret contra iustitiam, quia instrueret mentes discipulorum, quos ex officio tenetur docere talem, vel talem facultatem, erroribus, & fallaciis pro vera scientia, & redderet eos magis, & peius ignorantes, quàm antea, quare idem dicerem, licet non ex stipendio, sed voluntariè illud munus docendi gratis assumeret, quia tunc etiam grauius auditores læderet, atque ideo vniuersaliter de docente communiter falsam doctrinam id dicit Victoria, quem refert, & sequitur Sanchez vbi supra, num. 12. Secus verò dicendum esset, si probabilia saltem doceret, licet ea non crederet esse vera: satisfacit enim suo muneri probabilem doctrinam tradens, quæ fortasse verior est, quàm opposita: alioquin vix magistris, qui quasi venalem doctrinam habent eas sententias tradendo, quæ magis aptæ videntur ad conciliandam sibi aliquorum beneuolentiam, quorum illæ sententiæ esse existimantur.

7 Tertiò hinc fit, quod in aliquo sensu verum sit, quod tradit Sanchez vbi supra num. 11, quod docere falsum circa veritates aliquas speculatiuas vniuersales, quæ sunt principia, & fundamenta, ex quibus multæ veritates particulares pendent, est mortale; hoc, inquam, verum est, quando illud principium vniuersale tale esset, ex cuius errore sequeretur non vna, vel altera conclusio falsa circa varias quæstiones, sed totum, vt meritò discipulus magna ex parte fraudaretur acquisitione talis disciplinæ, quam addiscere intendebat: tunc enim perinde esset decipere circa illud principium, vel principia, sicut si deciperet circa partem notabilem illius disciplinæ, quam tradit. Secus esset, si scienter etiam falsum doceret magister circa vnam, vel alteram quæstionem logicam, vel philosophicam; hoc enim leue damnum communiter existimatur, vt cum aliquibus recentioribus fatetur Sanchez num. 6. Præsertim, quod vel discipulus ingeniosus est, vel tardus, & rudis; si enim minùs perspicax sit, parum refert, quod hoc, vel illud mente concipiat; si verò rem bene penetrat, facile ipse de se paulò post, doctrinæ errorem aduertet, & mentem suam corrigit, vt experientia ostendit, discipulos in multis discedere ab iis, quæ à præ



à præceptoribus acceperunt: unde non multum læduntur, cum læsionem illam facile ipsi possint expellere; quod si non possunt, signum est, quod conclusionem illam non ex vi rationis, sed propter magistri auctoritatem retinent, unde non circa scientiam, sed circa fidem humanam decepti sunt.

8 Secunda difficultas grauior est, an qui alium ad peccatum inducit, peccet contra iustitiam, & contrahat ex iustitia obligationem restituendi, vel reparandi damnum illud. Non enim loquimur de obligatione charitatis, quæ, etiamsi non induxisset, teneretur, si posset, corrigere peccantem, sed de obligatione iustitiæ. Prima ergo sententia vniuersaliter affirmat, eum obligari ex iustitia ad inducendum illum ad poenitentiam, quem ad peccandum induxit consilio, vel malo exemplo: item ad orandum pro illo, & curandum, ut alij etiam orent: plus enim illum læsit, quam si in bonis temporalibus læsisset. Hanc tenent Scorus, Richardus, Palud. Maior, Gabriel. Antonin. Angelus, Tabiena, Rosella, Adrianus, & ex parte Caietanus, quos refert Thomas Sanchez dicto capite 3. dubitatione 1. num. 1.

9 Secunda sententia communis, & veta distinguit; nam vel induxisti per vim, vel fraudem ad peccandum, & tunc teneris ex iustitia restituere, hoc est, auferre vim & fraudem, & resarcire damna illata. Si verò sine vi, & fraude induxisti, ad nihil teneris ex iustitia, nisi fortè peccatum ipsum erat in materia iustitiæ, ut si induxisti aliquem ad furandum, vel ad infamandum proximum: tunc enim peccasti etiam contra iustitiam; & teneris ad restitutionem. Hanc tenent quam plures, quos referunt, & sequuntur Sanchez illo dub. 1. & lib. 1. in decalog. cap. 6. num. 5. Lessius lib. 2. cap. 8. dub. 2. & Turrianus in præsentia disput. 15. dub. 1. Probatum facile, quia ubi non est vis, aut fraus, non est iniuria, quæ scienti, & volenti fieri non potest; ergo tunc non est obligatio restituendi ex iustitia. E contra vero, quando vis, vel fraus interuenit, læditur ius alterius, quod habet, ne per vim, aut fraudem aliquod malum ei inferatur: debet ergo restitui, quantum fieri potest, proximus in priorem statum, à quo iniuste deiectus fuit.

10 Sorus 4. de iustitia, quæst. 6. artic. 3. ad primum, plures rationes affert ad probandum, quo seclusa vi, & fraude, non teneris ex iustitia ad aliquam restitutionem, qui alium ad peccandum induxit, quas singillatim, & latè examinat Pater Vasquez de restitutione, cap. 8. dub. 1. num. 9. & sequentibus. Prima est, quia in tali casu, qui inductione tua peccauit, sciens, & prudens id fecit: ergo non inuitus, ergo non est passus iniuriam, pro qua debeat quicquam restitui. Contra hanc rationem adducit Pater Vasquez argumentum desumptum ex eo, qui consentit, & petit, ut eum occidas, vel mutiles, quo casu adhuc occisio, vel mutilatio videtur esse contra iustitiam, quia vel ipsemet patitur inuitus actu debito, licèt actu indebito consentiat, vel quia Respublica est inuita, quæ amittit membrum illud suum, quod idem dici potest, de communitate Sanctorum, quæ peccante illo, quem inducis, amittit inuita illud membrum suum. Ad quod argumentum latè conatur respondere Pater Vasquez ibi: Et quidem ex dictis disp. præcedenti, sect. 1. constat, non fieri iniuriam occidendo, vel mutilando consentientem, vel petentem, quare idem dicendum est in casu præsentis.

Secunda ratio Soti est, quia nemo teneris ad restitutionem eius damni, quod reparare non potest, quale est damnum vitæ spiritualis per peccatum ablatæ: quam rationem Pater Vasquez dicit, non esse efficacem in sententia Soti, qui alibi dicit, debere dā-

num vitæ, & famæ compen sari pecuniis, licèt reparari non possint: esse tamen efficacem in ipsius Vasqui sententia, qui ideo etiam in damno vitæ concedit, non esse obligationem pro illo restituendi, sed adhuc in ea sententia difficultatem habet, quia si homicida posset ita concurrere, & iuuare ad resurrectionem occisi, sicut malus inductor potest iuuare ad resurrectionem spirituales illius, quem ad peccatum induxit, teneretur utique ad id procurandum, & de facto, qui per vim coëgit aliquem ad peccandum, teneretur ex iustitia postea non solum auferre vim, sed etiam ostendere ei remedium ad recuperandam gratiam amissam, si fortè peccator illud ignorat, ut mox dicemus; ergo non est ita irreparabile illud damnum, ut ratione irreparabilitatis excusetur aliquis à restitutione.

Tertia ratio Soti est, quia nemo teneris ex iustitia restituere ei, qui sponte sua condonat damnum, nec vult eius damni reparationem. Sic autem se habet inductus in casu nostro, cum liberè peccet, & gratiæ recuperationem à Deo ipsi oblatam per poenitentiam respiciat. Nec obstat, quod Adrianus obiicit, Deum non condonare hoc damnum: suppono enim, ex tractatu de Incarnatione, Deo non irrogari iniuriam propriè dictam in eiusmodi peccato inductionis ad peccandum, quare ex eo capite non erit obligatio restituendi ex iustitia.

Quartam rationem addit ipse Vasquez num. 14. quia qui alium ad peccandum inducit, solum est causa cooperans, & minus principalis, ipse verò qui inductus peccat, fuit causa principalis, qui teneris primo loco: sed quando causa principalis non habet ex iustitia obligationem restituendi, eo quod creditor restitutionem non vult, eo ipso liberatur ab ea obligatione causa minus principalis; ergo cum ipsemet inductus non habeat in nostro casu talem obligationem ex iustitia, nec ipsemet qui fuit damnificatus velit talem restitutionem, eo ipso causa minus principalis, nempe consulens, non potest ex iustitia obligari.

Hanc rationem ipse Vasquez dicit saltem prima facie secundum aliquos, non conuincere, quod saltem non peccauerit contra iustitiam, licèt probet quòd non teneatur ad restitutionem. Turrianus verò num. 10. dicit, rationem illam calumniæ esse expositam; nam posset dici, ipsum peccantem non teneri ex iustitia ad restitutionem, quia eiusdem ad se ipsum non potest esse iustitia: aliud autem erit respectu inducentis ad peccatum. Mihi tamen videtur optima hæc ratio; quia repugnat causam minus principalem, qualis est consulens, & inducens obligari ad restitutionem propter cooperationem ad eum actum, qui secundum se non est iniuria: cooperator enim solum potest contrahere talem obligationem, quia cooperatur ad iniuriam. Fateor quidem, posse aliquando cooperatorem teneri principaliter, eo quod principalis agens non peccauit contra iustitiam ob defectum aduertentiæ, ut si consulat amenti homicidium, vel furtum, ipse amens non peccat contra iustitiam, nec teneris ad restitutionem, quia licèt ipse actus materialis esset iniuria, ob defectum tamen libertatis non fuit iniuria formalis. Cæterum si consuleres filio, ut acciperet à patre clam pecuniam aliquam, quæ acceptio in filio non esset iniuria grauis, eo quod pater non esset grauitus iniuitus, respectu illius impossibile est, quod tu ratione illius consilij tenearis, cum non consulueris iniuriam etiam materiale; sic autem se habet in casu nostro: nam peccatum quod consulis, non est iniuria respectu peccantis, quia ipse nullo modo est iniuitus; ergo ratione consilij non peccasti contra iustitiam, nec teneris ad restitutionem; quomodo enim poteris ad restitutionem teneri, si consilium tuum non fuit actio iniusta,

iniusta, nec id etiam quod consulisti fuit contra ius alicuius inuiti? Si ergo ratio illa probat, consulentem non peccasse contra iustitiam, prout te verâ probat, & fatetur ipse Vasquez, probat pariter non manere obligationem restituendi, non enim manere accepta, ut constat, sed nec ex iniusta acceptatione, cum in consilio non peccaueris contra iustitiam; ergo ex nullo capite teneris ex iustitia ad restituendum.

11 Hanc ergo communem & veram sententiam Pater Vasquez dupliciter limitat: dicit enim primò, licet is qui per vim aliquem ad peccatum inducit, peccet contra iustitiam, & obligetur ex iustitia ad auferendam illam vim, & relinquendum hominem illum in sua integra libertate; addit tamen, quod quando sine vi, inducit ad peccandum, licet hoc per deceptionem & fraudem faciat, non peccat semper contra iustitiam, sed tunc solum quando inducit ad furtum, v. g. vel homicidium, vel aliud peccatum contra iustitiam; secus verò quando inducit ad alia peccata: inductio enim contrahit malitiam eiusdem speciei cum peccato, ad quod inducitur, quare si illud non sit peccatum iniustitiæ, neque etiam inductio erit peccatum contra iustitiam. Sic docet num. 5. his verbis: *Si enim infert, aut metum incutit, ex iustitia tenetur ipsum in sua relinquere libertate, quia contra iustitiam est vim quamcumque facere (quod vel ipsum vocabulum ostendit) aut metum incutere. Si tamen decepit falsa doctrina, aut contra fidem, aut contra mores; tenetur sanè ipsum ab errore liberare: arbitror tamen, quod non tenetur ad id specialiter ex iustitia, sed ex obligatione eius virtutis, contra quam errorem induxit, & ita aliquando ex iustitia tenebitur: si enim contractum persuasit iniustum, vel actum, quo quis damnum inferre poterat alteri, etiamsi ille, cui id persuasit, inuincibili tenetur ignorantia, quia ipsi credidit ut perito, & prudenti, tenetur ex iustitia ab errore reuocare, ne in futurum damnum sequatur alicui, & si sequatur, ei, qui consuluit, imputabitur.*

12 Hæc limitatio doctrinæ communitis, ut non teneatur ad restitutionem, nec peccet contra iustitiam, qui per fraudem alium ad peccandum induxit: sicut peccat, & tenetur, qui induxit per vim, aut metum, nimis singularis est, & ideo fortasse Turrianus, qui illo dubio i. totam illam doctrinam Patris Vasquez amplexus est, dicit quidem num. 4. *Si aliquis decepit alterum falsa doctrina, obligari ad liberandum illum hominem ab errore; & ratione obligationis eius virtutis, contra quam deceptus peccaturus est, si non liberetur a deceptione, eius enim peccati causa esset decipiens, ac proinde interdum (inquit) poterit obligari ex iustitia, v. g. si Ioannes consuleret Petro, ut Paulo inferret damnum contra iustitiam affirmans esse licitum, esset causa moralis illius damni, & ita peccaret contra iustitiam.* Vbi videtur quidem illam limitationem non reicere, non tamen dicit expressè, quod quando per fraudem inducit ad peccandum contra alias virtutes, non peccet contra iustitiam, sicut expressè dixerat Pater Vasquez.

Illam tamen limitationem non nominatis eius auctoribus, expressè reiecit Lessius dicto cap. 8. dub. 2. num. 3. dicens, peccare quidem contra illas virtutes particulares consulentem cum fraude peccatum contra illas, sed peccare etiam contra iustitiam, sicut & qui per vim, aut metum inducit ad peccatum contra castitatem, peccat contra castitatem, & simul etiam peccat contra iustitiam. Vnde omnes æquiparant dolum, vel fraudem cum violentia, nec apparet, cur magis sit contra iustitiam aliquem metu cogere ad peccandum, quàm dolo, & fraude eum decipere, & inducere etiam ad peccandum, cum sicut quilibet ha-

bet ius, ne ei vis inferatur, similiter ius habeat, ne decipiatur, ut ita extorqueatur ab ipso consensus, quem alias non præberet, & qui procul dubio ratione ignorantia est etiam inuoluntarius secundum quid, sicut quando metu consentit; non ergo solum peccat contra fidem, qui alium dolo, & fraude inducit ad hæresim, sed etiam peccat contra iustitiam, sicut si per vim eum ad hæresim coegisset.

13 Secundò limitat idem Vasquez doctrinam illam communem num. 9. ut licet qui per vim induxit aliquem ad aliquod peccatum, teneatur ex iustitia tollere vim, & relinquere illum in sua libertate, si adhuc peccatum pendet in futurum: si tamen iam peccatum factum est, & non pendet adhuc in futurum, non teneatur ex iustitia ad procurandum eius penitentiam, sed solum præcepto correctionis, sicut quilibet alius teneretur. Hæc etiam limitatio limitatione indiget: aliquando enim ultra obligationem auferendi vim, vel fraudem, est etiam obligatio præcisè propter damnum præteritum. Primò, si ille, quem per metum, vel dolum induxisti iniuste ad peccandum, postea vel quia ignorat iam inuincibiliter peccatum à se commissum, vel quia ignorat etiam remedium ad recuperandam gratiam, non curat de remedio contra illud peccatum adhibendo, teneris ex iustitia ad ostendendum illi vel remedium, vel necessitatem remedij. Nam sicut qui venenum alteri dedit, tenetur postea ex iustitia dare ei antidotum, & remedium contra venenum, quod sumpsit, ut hoc modo reparetur malum, quod iniuste intulit; sic qui peccati venenum per vim, aut dolum alteri dedit, tenetur ex iustitia ostendere ei necessitatem, & periculum, quod ignorat, & remedium etiam, quod necessarium est ad peccati venenum euacuandum. Si tamen ipse inductus scit, & peccatum, quod fecit, & remedium, quod adhibere oportet contra peccatum, non erit ex hac parte obligatio iustitiæ aliquid faciendi pro damno iam præterito: quia cum ipsemet, qui passus est iniuriam, sciat malum, quod habet, & remedium, quod debet adhibere, & possit, si velit liberare se ab alio modo; si non se liberat, voluntariè persenerat, atque ideo non est obligatio ex iustitia aliquid faciendi, ut liberetur, ipse enim renunciat huic obligationi, dum non vult se liberare, cum possit.

Aliunde tamen potest etiam esse obligatio aliqua ex iustitia aliquid restituendi propter peccatum præteritum, ad quod iuste aliquem per metum, vel dolum induxisti: nempe propter damna, vel detrimenta, quæ occasione illius peccati fortasse incurrit, v. g. si propter delictum, ad quod eum iniuste induxisti, expulsus fuit à Collegio, in quo erat, vel à religiosa familia, & ideo detrimenta alia in temporalibus, & in spiritualibus pati cogitur, quæ omnia tibi imputantur, cum ex tua iniustitia ortum habeant: vnde ex iustitia debes illi in temporalibus subuenire, atque etiam in spiritualibus, procurando ei reditum ad Religionem, vel aliquid æquiualens, alioquin ob tuam causam, & iniustitiam patietur totum illud spirituale detrimentum.

14 Querunt hinc aliqui quomodo possit esse contra iustitiam inducere per fraudem alium ad faciendum aliquid prohibitum, quando ipse propter fraudem, & ignorantiam inuincibilem non peccabit illud faciendo, v. g. si per fraudem suadeas alicui, ut comedat carnes in die ieiunij, dicendo, non esse præceptum die illa; tunc enim ille alius propter ignorantiam excusatur; ergo nullum incurrit malum: ergo nec patitur iniuriam, cum non lædatur, nec cogatur incurrere aliquod detrimentum spirituale, vel temporale. Respondendo, aliud esse, querere, quomodo inductio illa sit

sit peccatum, quando ille alius propter ignorantiam inuincibilem non peccat; aliud verò, an inducens peccet tunc contra iustitiam. Circa primum dixi, & explicui id latè disput. 16. de pœnitentia, sectione 4. numero 155. & sequentibus, ubi ostendi, peccare tunc inducentem, non quidem peccato eiusdem speciei, cuius esset peccatum illud si ab inducto absque ignorantia exculpatione committeretur, neque enim eiusdem speciei est violare ieiunium, & prouocare quod alter illud violet, sicut neque est virtus eiusdem speciei velle ieiunare, ac velle quòd alij ieiuent; sed est peccatum alterius speciei contra obligationem indirectam eiusdem virtutis, eo quod singulæ virtutes directè quidem obligant ad suos actus, quos directè præcipiunt; indirectè autem obligant alios, vt non auertant homines ab obseruantia illius actus præcepti; aliquando tamen simul contrahet aliam malitiam eiusdem speciei, vt si inducas alium ad furtum, vel homicidium, peccas quidem non solùm peccato scandalali propter inductionem ad peccandum, sed etiam peccato furti, & iniustitiæ, quia lædis ius, quod dominus habet, ne coopereris ablationi iniustæ suarum rerum. An verò inductio illa, quæ alium per fraudem facis violare ieiunium sine eius peccato propter ignorantiam inuincibilem, sit etiam peccatum iniustitiæ contra ipsum; puto, communiter non esse iniuriam grauem, quia illud malum, quod illi infero violationis materialis præcepti, non videtur adedò graue. Dixi tamen *communiter*, quia aliquando poterit esse iniuria grauis propter aliquod graue nocumentum, quod consequenter illi affers, vt si virgini, siue fœminæ, siue etiam masculo persuadeas copulam fornicariam non esse illicitam, saltem in talibus circumstantiis; tunc enim magnum detrimentum infero in amissione virginitatis, saltem corporalis, quæ pretiosissimum ornamentum est. Item, si propter actus illos periculum probabile incurrat faciendi postea alios similes etiam sublata ignorantia, vel incurrendi aliquod aliud detrimentum spirituale, vel temporale, provt sæpè contingere poterit, vt si in foro externo puniatur, vel incurrat infamiam aliquam, vel boni nominis iacturam, vel quid simile.

15

Quæri etiam solet, an quando non teneris ex iustitia corrigere illum, quem induxisti ad peccandum, vel quia non induxisti per vim, aut fraudem, vel quia ablata iam vi, aut fraude, ipse potest se corrigere; si velit, teneris tamen ex charitate ad eius remedium procurandum; an tunc, inquam, magis tenearis ex charitate propter causam, quam dedisti inducendo ad aliud peccatum, quam si non induxisses; in quo duplex sensus esse potest. Primus est, an magis obligeris quam alij; & quidem certum videtur, te magis obligari, eo quod præter communem titulum, quo cæteri obligantur, habes alium titulum, quod auctor fueris illius mali, quod proximus tua causa patitur, licet non patiatur inuitus. Secundus sensus esse potest, an non solùm magis tenearis ex charitate, sed etiam ad plus, ita vt in aliquo casu, quo alij non tenerentur, tu teneris ex charitate propter illum maiorem titulum. In quo sensu Nauarrus lib. 5. consil. tit. 3. consil. 2. num. 4. quem affert, & sequitur Lessius cap. 8. dub. 2. num. 10. dicit, non teneri sub mortali ad plus quam cæteros: quia charitas non obligat sub mortali, nisi propter necessitatem proximi, quo casu alij etiam tenerentur: si autem necessitas absit, tu non teneris sub peccato mortali, licet sub veniali tenearis. Hæc tamen ratio non conuincit, quia necessitas proximi non consistit in indiuisibili, sed suscipit magis, & minus: quare sicut in necessitate corporali proximi aliqui tenerentur ex charitate in tali gradu necessitatis subuenire, &

dare eleemosynam propter maiorem obligationem, quam habent dandi eleemosynas, licet alij non teneantur, nisi in grauiori necessitate: sic posset dici quod ratione maioris obligationis, quam inducens, ad peccatum contraxit ad subueniendum inducto, teneatur grauius ex charitate etiam in tali gradu necessitatis spiritalis, quando peccator potest quidem, sed difficilè corrigi, licet alij communiter in eo gradu non tenerentur. Confirmatur, quia sicut charitas non obligat sub mortali, nisi propter necessitatem proximi, ita nec obligat sub veniali; & tamen per te inducens obligatur sub veniali ad corrigendum inductum aliquo etiam casu, quo alij sub veniali non obligantur: ergo titulus ille, qui obligat tunc sub veniali, poterit in eodem casu obligare sub mortali: nam titulus ille ex se grauis est, nempe ruinam illam proximi tibi imputari, qui eam directè, & ex intentione procurasti, & causasti. Loquendo itaque de possibili, non repugnat, quod inducens grauius teneatur in aliquo gradu necessitatis spiritalis ex charitate subuenire ei, quem induxit, vel cum aliqua sua incommoditate, cum qua, & quo casu non tenerentur: communiter tamen puto non teneri, quia vix occurreret casus, quo adsit vera necessitas in hac materia, & quod alij etiam grauius non tenerentur.

## SECTIO II.

An sit iniuria grauis inducere alterum iniustè ad aliquod peccatum veniale.

### S V M M A R I V M.

- Peccare mortaliter qui intendit ruinam proximi ex veniali, docent aliqui. n. 16.*  
*Consequenter idem deberent dicere, quamuis non intendatur, si tamen procuraretur. n. 17.*  
*Communiter loquendo, non videtur mortale inducere ad veniale. n. 18.*  
*Ratio à priori. n. 19.*  
*In aliquibus casibus erit mortale. n. 20.*  
*Prelatus Regularis sæpe peccat mortaliter permittendo venialia in subditis. n. 21.*  
*Quam vigilantiam habere debeat. n. 22.*  
*Quando debeat corrigere. n. 23.*  
*Ad quam perfectionem debeat subditos promouere. numer. 24.*  
*Debet fugere extremum contrarium nimij zeli. n. 25.*  
*Potissime debet procurare in se reuerentiam intentionis. num. 26.*

**P**ater Vasquez 1.2. disput. 102. num. 23. & 24. docet peccare mortaliter peccato scandalali, eum qui intendit ruinam spiritualem proximi, quæ habetur per peccatum veniale: quia illud est maius malum quocunque damno temporalis. Consequenter ad hoc debet fortasse dicere, peccare grauius contra iustitiam, qui per vim, aut dolum inducit aliquem ad peccatum veniale cum intentione eius ruinæ venialis. Pater Thomas Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 6. num. 10 cum aliis tenet tunc solum esse peccatum veniale, & consequenter dicit, non esse iniuriam grauem, nec inducere obligationem grauem restituendi, quia illud malum spirituale est modicum, & leue in suo genere.

Dico primò: si peccatum veniale, quando intenditur

16

17

ditur malum proximi, facit culpam mortalem in intendente; idem videtur dicendum, quando non intenditur. Hoc bene probat Sanchez suprâ contra Vasquez, quia si peccatum veniale est maius malum quocunque alio temporali: ergo sicut qui causat in proximo suo infamiam, vel morbum grauem, etiam non intendendo formaliter illud malum, peccat mortaliter, sic etiam qui suadet proximo mendacium leue, etiam si hoc non faciat ex affectu ad eius ruinam spiritualem venialem, peccabit mortaliter, quia causat illud malum suo proximo.

18 Dico secundò, regulariter loquendo, non videtur culpa grauis desiderare, vel causare illud malum leue spirituale in proximo. In hoc conuenio cum P. Sanchez, licet auctores quos affert, non loquantur, quando consulens id facit ex affectu ad illud malum proximi, sed quando non solùm indirectè, sed directè illud caueat, hoc est, non solùm faciendo aliquid ex quo proximus sumit occasionem peccandi venialiter, sed directè illi consulendo mendacium, v. g. vel aliquod peccatum veniale, non tamen dicunt, quod id fiat ex affectu ruinæ proximi. Conclusio tamen absolutè videtur vera, quia licet illud malum sit maius morbo graui; est tamen leue in suo genere; vnde licet homo non possit sine culpa graui procurare sibi mortem, vel morbum grauem, potest tamen sine peccato graui, velle, vel procurare sibi peccatum veniale.

19 Ratio autem à priori est, quia communiter non tanti æstimat proximus illam coactionem, quanti æstimat coactionem ad alia mala, à quibus non potest se liberare, atque ideo non videtur esse ita grauiter inuitus, quia homini labili, & antecedentem necessitatem habenti incurrendi in plura peccata venialia, non multum nocet, qui necessitatem illam determinat ad hoc peccatum leue, parum enim læditur qui necessitatus erat ad aliquid, ex eo quod committat hoc in particulari, præsertim cum habeat remedia adedò facilia, vt se à tota illa iactura liberare possit.

20 Dico tamen tertidò: aliquando respectu alicuius personæ potest esse culpa grauis velle illi malum culpæ venialis, saltem si fiat per vim, vel fraudem, erit enim iniuria grauis contra iustitiam. Ideò dixi in conclusione præcedenti, regulariter non esse grauem. Probat autem conclusio præsens: quia sicut in materia pecuniæ potest contingere quod furtum vnus Iulij ablatis ab hoc pauperrimo sit peccatum mortale, quia hoc nocumentum censetur graue respectu illius; & in materia famæ potest esse detractio grauis si falsò imponas homini religioso, & perfecto, aliquos defectus leues, v. g. esse mendacem, esse vanum, &c. quia hoc est magnum nocumentum respectu illius: sic etiam si hominem perfectum & sanctum inducas per vim, vel dolum, in aliqua peccata venialia, posses aliquando in hoc ipso grauiter peccare; maximum enim nocumentum fuisset si fuissent superbi, otiosi, mendaces, vel quid simile, & cum proportionem potest hoc ad alios applicari; ergo qui hoc nocumentum illis vellet, vel procuraret iniuste, peccaret grauiter, si hoc faceret per vim, vel fraudem, & teneretur sub mortali ad restitutionem. Caueant ergo qui iuuenes puros, & integræ vitæ trahunt dolose ad colloquia vana & impura, quæ licet aliquando sint solùm mala venialiter; hoc tamen ipsum est graue nocumentum, quod illis in eo statu, & vitæ puritate inferrur.

Dices, totum illud nocumentum, quodcunque sit, non tenetur ipse vitare, nisi sub veniali; ergo nec etiam alius, qui illud nocumentum illi causat, peccat plus quam venialiter. Nego consequentiam, quia

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

etiam homo sine culpa graui potest suas pecunias in fluuium proicere, & tamen si ad hoc faciendum eum per vim, vel dolum induceres, peccares grauiter contra iustitiam, sic etiam in præsentia. Nec obstat, illud esse nocumentum leue respectu alterius, quia est diuersa ratio, nam alius non cadit notabiliter à suo statu spirituali per hanc iacturam; facile enim peccabit venialiter in aliis materiis similibus, etiam te non suadente: hic autem eum habet statum, in quo possidet gradum excellentem, à quo tua causa, & tua fraude cadit notabiliter, alioquin non casurus: ideò rationaliter est inuitus grauiter contra te, & obligat te ad ipsum non lædendum.

Ex alio etiam capite oriri potest, quod peccet grauiter aliquis dando causam peccatorum venialium in aliis. Exemplum autem commune esse solet in Prælato Regulari, qui aliquando potest grauiter peccare negligendo culpas veniales in subditis, imò & inobseruantiam circa regulas, quæ tamen ex se non obligant subditos ad peccatum etiam veniale: quia in hac ipsa negligentia Prælati deficit grauiter obligationi, quæ ex munere suo tenetur consulere potissimum bono spirituali, & profectui subditorum, & obseruantie regulari, quæ per eiusmodi defectus toleratos maximè labefactatur. Multò enim magis & grauius obligatur ex munere suo Prælati regularis ad procuranda bona spiritualia, quam temporalia sui Ordinis, vel Conuentus; quare si ob eius culpam communitas patitur graue detrimentum in spiritualibus, non poterit ipse à peccato graui excusari, per se loquendo; & poterit contingere, quod subditi solùm venialiter peccent, & Prælati peccet grauiter in iis defectibus permittendis, de quo videri potest Turrianus de fide, spe, & charitate disp. 86. dub. 2. in fine.

Debet ergo Prælati regularis vigilare, & adhibere non quidem metaphysicam, sed moralem diligentiam in iis damnis præcauendis. Quando autem negligentia hæc prouenire possit ad culpam grauem in Prælato, non potest vna regula in particulari definitur: pendet enim ex multis circumstantiis grauitas, vel leuitas detrimenti spiritualis, quod communitas patitur. Certum quippe est, posse in hac materia, sicut in aliis dari culpam venialem in Prælato ex leuitate, & paruitate materiæ, v. g. grauis esset materia, si ob Prælati negligentiam culpabilem regula aliqua magni ponderis abiret in desuetudinem, qualis esset in Ordine obseruanti regula prohibens ingressum in aliena cubicula: regula item statuens lectionem librorum spiritualium in nostra Societate, (& fortasse etiam regula silentij, vbi sunt multi Religiosi iuuenes scholastici) quia hæc regulæ, & earum obseruantia ad magnum Religionis ornamentum pertinere videntur. Paruitas verò materiæ esset, si hæc non ita frequenter, sed aliquando fierent, vel fortasse circa regulam aliquam, quæ non tam ad bonum spirituale, quam ad gubernationem temporalem ordinatur, v. g. in nostra Societate circa regulam, quæ ordinat infirmarium subesse directioni Præfecti sanitatis, vel circa regulam, quæ ordinat, scholasticos in communibus colloquijs vt lingua latina, quæ magis videtur tendere ad profectum in lingua latina, quam ad profectum spirituale: quare quando eiusmodi regularum violatio non afferret notabile detrimentum in ordine ad sanitatem corporalem, nec in ordine ad profectum in litteris, prout communiter non videntur afferre, negligentia circa eiusmodi regularum obseruantiam tuendam non facile iudicanda esset in Prælato culpa grauis. Quod idem de peccatis venialibus subditorum dicendum videtur: si enim ex eorum permissione graue detrimentum spirituale Religioso subiret,

X

effect

esset grauis obligatio in Prælato procurandi eorum correctionem, v.g. si in Religione obseruante introduceretur vsus iurandi etiam cum veritate, censerem hoc esse graue detrimentum spirituale in nostra Societate, quia ille vsus videtur multum dedecere perfectionem religiosam, & idem esset de vsu ludendi chartis, si in nostro Ordine introduceretur, & aliis exemplis similibus.

23 Secunda regula generalis in hoc puncto esse potest, Prælatum non teneri ad correctionem subditorum, quando correctio non speratur futura multum utilis: imò aliquando magis erit iuxta regulas prudentiæ dissimulare, ne vilescat, & contemnatur correctio, & auctoritas Prælati. Item nec obligatur Prælatum ad statum corrigendum, sed potest, & debet frequenter reseruare correctionem ad meliorem opportunitatem, qua maior speretur utilitas. Prælatos autem superiores, & Generales, & Prouinciales regulariter expedit non corrigere per seipsos, sed per immediatos, & per media communia, & generalia, admonendo, v. g. Prælatos inferiores, mittendo probos, & prudentes visitatores, & super omnia excitando subditos ad perfectionem religiosam: multò enim plus confert cura de profectu interno subditorum, quàm de externa disciplina: quia si internus spiritus deest in subditis, frustrà multiplicantur ordinationes, & præcepta, videatur Emanuel Rodriguez tom. 1. quæst. 73. art. 4. vbi prudenter admonet ex Nauarro, Prælatum generalem non debere simul, & vno impetu totam reformationem introducere, sed paulatim, & suauiter, & ex Caiet. assert, quod aliter Prælatum nihil aliud facere vellet, quàm cogere torum mare intrare per vnum fluuium, qui esset inutilis omnino conatus.

24 Tertia regula esse potest, Prælatum regularem debere quidem promouere subditos ad eam perfectionem, quam status, & conditio sui Ordinis postulat, ita vt communitas ob eius negligentiam non cadat à suo feruore, & sine sibi proprio, quod vulgo dicitur relaxari aliquem Ordinem religiosum, v. g. si introducatur notabilis negligentia circa res spirituales: si subditi nimium addicantur rebus temporalibus, & sæcularibus, si præualeat ambitio: si vnusquisque querat, quæ sua sunt, & bonum commune contemnat: si deserantur ministeria ad proximorum salutem, ad quam Religio illa ordinatur: si subditi otium procurent, & labores fugiant, & alia eiusmodi, quæ Religionem faciunt minùs vtilem, & verè relaxatam. Hæc, & similia debet Prælatum impedire, si moraliter possit: sicut enim Gubernator ciuitatis tenetur procurare quietem politicam, & pacem ciuium, qui est finis gubernationis politicæ: ita Prælatum religiosus tenetur procurare studium perfectionis, qui est finis congregationis religiosæ, quod si relaxationem iam in Ordine inueniat, nec sit spes reformationis, tenetur saltem procurare, ne relaxatio progrediatur vterius. Non tamen tenetur promouere subditos ad aliud perfectionis genus, quod sit præter institutum sui Ordinis, v.g. ad maiores pœnitentias, ad augendum tempus orationis, ad asperiores, & sublimiores mortificationes, sed solùm ad restituendum, vel conseruandum spiritum proprii Ordinis, & instituti: hanc enim solam reformationem optauit, & commendauit Concilium Tridentinum sessione 25. cap. 1. 20. & 21. de regularibus.

25 Quarta regula sit, Prælatum regularem ita debere attendere correctionem, & reformationem spiritua- lem suorum subditorum, vt non incidat in contrarium extremum, & reddat odiosam disciplinam, & correctionem. Vnde non debet omnia, & singula

examinare, inquirere, punire, sed iuxta Sosipatri dictum, parua quidem, & vulgaria peccata dissimulanda frequenter sunt: quæ verò iam ingrauescunt, his cura secundum leges adhibeatur. Cæterùm, licet in vtroque extremo periculum esse possit; credo tamen maius, & frequentius periculum Prælati imminere ex negligentia, & coniuuentia; quia certius, & grauius nocumentum Religioni ex hoc capite imminet, eo quod minùs reparabile sit. Relaxatio enim semel introducta difficillimè expelli potest, imò id frequenter est moraliter impossibile. Idcirco spiritus Sanctus Ecclesiastici septimo de hoc potissimum periculo superiores admonuit illis verbis: *Noli querere fieri iudex, nisi valeas virtute irrumperè iniquitates: ne forò extimescas faciem potentis, & ponas scandalum in equitatio tua.*

26 Quinta denique regula sit, Maius, & quasi radicale Prælati periculum oriri ex defectu intentionis rectæ in suo regimine; quia nimirum officio vtitur potissimum ad se ipsum, suaque commoda procuranda. Ideo enim dissimulat subditorum vitia, ne eos offendant, sibi que aduersarios reddet: ideo promouet, & fouet minùs dignum, relicto digniori: ideo permittit multa, quia dependet à multis ad propriam conseruationem, ad commoda, ad honores, vel quid simile. Quare, si Prælatum recto, & sincero corde desiderat suo muneri satisfacere, nec in eo quod quæ sua sunt, sed quæ Iesu Christi, facillè vitabit prædicta pericula: quia optima regula est affectus charitati, & zelus interior circa bonum subditorum. Quod si aliquando ex imprudentia errauerit ad vnum, vel alterum extremum vitiosè declinando, non facillè imputabitur ei error ad culpam mortalem; cum sit homo, qui difficillè potest omnia perfectè examinare, & ponderare. Potissima ergo Prælati obligatio, & cura hæc esse debet, conseruare se ipsum sine passionibus amoris, odij, timoris, & affectus humani quæ perturbant, & excæcant mentem nostram, & sunt radices, & causæ errorum ferè omnium, qui in Prælati solent euenire. Ideo enim Theologi meritò dicunt, iustitiam esse virtutem ex genere suo excellentiorem aliis virtutibus moralibus, quæ hominem dirigunt in ordine ad se ipsum: quia nimirum iustitia dirigit nos in ordine ad alios, ad quorum bonum maiori cum difficultate ferimur, quàm ad bonum nostrum.

### SECTIO III.

An obligetur ad restitutionem, qui retraxit aliquem ab ingressu Religionis, vel postea ex Religione cum extraxit.

#### S V M M A R I V M.

Qui sine vi, & fraude ingressum impediuit, vel nonitium extraxit, non peccat contra iustitiam. num. 27.

Qui per vim, vel fraudem id fecit, an teneatur restituere Nonitium. num. 28.

Religioni ad quid teneatur. n. 29.

Rationes aliorum pro communi sententia. n. 30.

Verior ratio. n. 31.

An debeat ab alio ingressuro petere, vt habeat intentionem compensandi. n. 32.

An debeat reddere Religioni pro emolumentis, quæ sperabat. num. 33.

Pro emolumentis per se connexis tenetur. n. 34.

Pro



*Pro non connexis, quando ea intentione id fecit. numero 35.*

*Secus si absque ea intentione. n. 36.*

*Non tenetur ad totum, sed ad partem. n. 37.*

*Si extrahit professum, an debeat restituere ipsi professio. numero. 38.*

*An teneatur Religioni. n. 39.*

*Quid si vi vel fraude extrahit. n. 40.*

*Quid, si absque vi, & fraude. n. 41.*

*An consulens teneatur, quando principalis non peccat contra iustitiam. n. 42. & 43.*

*An ablata vi, & fraude, adhuc teneatur ad restitutionem. num. 44.*

*Sententia Patris Vasquez. n. 45.*

*Impugnatur. n. 46. Occurritur responsionibus. num. 47. & 48.*

*Fertur iudicium de precedenti doctrina, & in aliquo sensu admittitur. n. 49. & 50.*

*Quid de impediente hereditatem per vim, vel fraudem. num. 51.*

*Duo circa hæc omnia advertenda. n. 52.*

27 **H**OC ipsum quæri solet de eo, qui alium à Religione extrahit, vel causa fuit, ne ingrederetur, ad quam restitutionem teneatur, & primò certum est, non teneri ad restitutionem, si novitium, vel nondum ingressum sine vi, & dolo fecit ad sæculum redire, vel in sæculo manere. An verò, & quando eiusmodi suasiones sint peccatum mortale contra alias virtutes, videatur Suarez tom. 3. de Religione lib. 5. cap. 9. n. 9. & Molina tom. 5. de iustitia tract. 4. disp. 51. num. 2. Certum etiam est, eum qui vi, vel dolo alium impediit, vel extrahit à Religione, teneri ex iustitia ad tollendam vim, vel dolum, retractando, quæ falso dixerat.

28 **D**ifficultas est, an teneatur aliquid restituere pro iniuria præterita, & in primis dubitari potest, an ipsi, quem dolo, vel vi extrahit, vel cui dissuasit ingressum, debeat aliquid restituere. Et quidem iuxta supradicta sectione prima, dicendum videtur, debere ex iustitia illum iniustum dissuadentem, ablata vi, & dolo, procurare illi cui dissuasit, vel quem extrahit, reditum ad Ordinem, quod cum aliqua dubitatione docuit Sotus lib. 4. de iustitia quæst. 6. art. 3. ad 2. & sine vlla dubitatione Ledesma 2. part. 4. quæst. 18. art. 2. dub. 1. & alij Recentiores, quos citat, & sequitur Sanchez lib. 1. consil. cap. 3. dub. 2. num. 7. quod verum omnino videtur, imò si quod aliud detrimentum ea de casu passus est, siue temporale, siue etiam spirituale, quod reparari possit, ad id totum reparandum, & resarciendum tenebitur, cum id totum ex iniusta suasionem, vel dissuasionem processerit. Addit Aragonius in præsentem quæst. 62. art. 2. ad 4. teneri lege iustitiæ inducere illum, ut intret, & preces fundere pro eo ad Deum. Id tamen merito reiecit Sanchez ibi num. 8. cum Soto, Ledesma, & aliis: quia ablata vi, & fraude, non inuitus, sed volens patitur totum illud damnum.

29 **S**ecunda difficultas est, an teneatur etiam Religioni restituere pro iactura illius, qui Ordinem ingredi volebat, vel iam fuerat ingressus, & probabatur in Novitatu, ut ad professionem admitteretur, vel ad vota biennij in nostra Societate, per quæ Religiosus efficitur. Aliqui enim volunt, teneri ex iustitia suadere eidem ingressum, vel reditum, quod si nolit, debere procurare alium æquè bonum, qui eius loco intret, atque eo non inuento ipsum, qui damnum dedit, debere intrare. ita Adrianus de restitutione sub finem, Antoninus, Palud. Scotus, Gabriel. Maioris, Rosella, Sylvester, Passarellus, quos refert Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

Sanchez vbi supra num. 1. quod dicunt fecisse S. Raymundum, qui ea occasione ordinem S. Dominici intravit. Denique eidem sententiæ subscribit Pater Molina dicto tom. 5. disput. 51. num. 8.

30 **C**ommunis tamen sententia negat hanc obligationem ex iustitia, quam tenent Sorus, Aragonius, Ledesma, Salonius, & alij, quos refert, & sequitur Sanchez num. 10. & 12. Valquez de restitutione, cap. 8. dub. 2. num. 41. Lessius cap. 8. dub. 3. quam ego etiam veram existimo, & pro illa aliquæ afferuntur rationes à posteriori. Primò, quia in foro externo iudex non imponet talem obligationem. Secundò, quia qui Religiosum occidit, non tenetur se Religioni offerre, vel alterum illi procurare loco occisi: ergo nec qui iniuste extrahit, vel impedit, ad id tenebitur. Rationes verò à priori multæ etiam afferuntur, sed re vera videntur difficiles. Quidam probant ex eo, quod ille, qui extrahitur, si erat professus, semper manet obligatus ad reditum, nec liberatur ab hac obligatione, etiam si extrahens ingrediatur loco illius, ergo non potest extrahens ad hoc obligati; nam iam haberet Religio plusquam debebat habere. Ita Turrianus vbi supra num. 11. sed hæc ratio in primis non probat, quando novitius fuit extractus. Deinde nec probat, quando professus dolosè fuit abductus ad aliam Religionem, à qua postea non potest redire in priorem. Tertio, nec quando hac occasione Religiosus mortuus est, & iam non potest redire.

**A**lij probant, quia status Religiosus debet esse voluntarius, nec expedit, hominem ad illum cogere, & obligare. Ita Thomas Sanchez cum aliis lib. 1. consil. cap. 3. dub. 2. sed contra. Primò, quia etiam status matrimonij debet esse voluntarius, & tamen sæpe aliquis cogitur, propter promissionem, vel stuprum aliquam ducere in uxorem. Secundò, quia ex voto obligatur aliquis ad ingressum Religionis, licet quando ingreditur, inuitus iam sit, & doleat de voto emisso: ergo potest etiam ex delicto obligari ad hoc ut etiam inuitus ingrediatur Religionem.

31 **A**lter videtur probari posse à priori distinguendo: nam vel sermo est de obligatione procurandi, quod alius ingrediatur, vel de suo met ingressu. Prima obligatio non videtur esse, quia etiam si alius ingrederetur ex meis consiliis, ego non liberarer à debito contracto: sicut si furatus essem Petro 100. quæ teneor restituere; non liberarer ab hoc delicto, etiam si Ioannes meo consilio donasset Petro 100. Non enim habet Ioannes animum soluendi, & extinguendi meum debitum, sic in præsentem licet alius meo consilio donet se Religioni, non extinguit debitum meum: nisi fortè eo animo velit ingredi, ut extinguat meam obligationem: hoc tamen moraliter loquendo, non possumus sperare ab amico, quod velit fieri Religiosus ad satisfaciendum pro nostro debito, atque ideo non tenemur hoc procurare.

**Q**uod verò nec teneatur ipsemet ingredi loco illius, quem iniuste impediit, vel extrahit, probari potest ex eo, quod non tenetur damnum diuersi generis resarcire cum damno suo generis superioris. Sicut si iniuste occidisti seruum alienum, nec habes unde restituas, non teneris te dare illi in seruum: hoc enim esset pro damno temporali, & pecuniario, quod intulisti, amittere tuam libertatem, quæ est bonum generis superioris. Similiter, si occidisti maritum, vel impediisti iniuste nuptias alicuius virginis auertendo sponsum ab ea; teneris quidem illi resarcire aliter damnum, non tamen teneris eam ducere, & imponere tibi iugum matrimonij. Sic etiam in præsentem, si fuisti causa, quod Religio patiatur damnum temporale ob iacturam vnius Religiosi, teneris quidè illud damnum

temporale aliter refarcire; non tamē ingredi Religio- nem : hoc enim effer dare tuam libertatem pro damno temporali illato. Certè, si aliquem iniuste sua liber- tate priuaffes, nec aliter posses reparare damnum illa- tum; teneris etiam cum dispendio propriæ salutis, sicut damnum pecuniæ debes pecunia refarcire, & damnum famæ, vel honoris cum iactura simili tuæ famæ, vel honoris : cæterum, quando Religionem li- bertate non priuasti, sed aliis bonis inferioribus, non teneris ea damna refarcire cum iactura tuæ libertatis, & bonorum superiorum. Hanc credo esse rationem à priori huius conclusionis.

32 Obitici potest primò, quia posset ille, qui damnum intulit iniuste, petere ab aliquo, qui Religionem in- gredi vult, vt habeat animum compensandi pro debi- to illo, & obligatione, quam ipse habet compensandi pro damno illato, & hoc modo poterit Religioni satis- facere; ergo ad hoc tenebitur. Respondeo, ad hoc certè non teneri, quia si non est alius modus satisfaciendi, nisi per hanc impetrationem intentionis ab eo, qui alioquin intrare vult, Religio ipsa parum curabit de hac satisfactione, & facile remittet totum id debitum, cum per eiusmodi intentionem ingressuri nihil noui commodi Religioni adueniat, nec plus habeat in bo- nis, quàm alioquin effer habitura : ergo possibilitas satisfaciendi per illam solùm viam non est apta ad fundandam obligationem satisfaciendi ex iustitia, cum creditor non sit inuitus, nec curet, quod satisfiat, vel non satisfiat illo modo satisfactionis.

33 Tertia difficultas est, an qui modo iniusto per vim, vel fraudem nouitium extraxit, vel impediuit, ne in- grederetur, debeat restituere Religioni emolumenta, quæ ex ingressu, vel perseuerantia illius nouitij habi- tura erat, Thomas Sanchez vbi suprâ num. 22. proba- bile existimat, non esse obligationem restituendi eo casu, quia cum Religio nõ habeat ius ad illud lucrum, nisi mediante professione huius, & hic nondum pro- fessus sit & sit valde contingens, quod nolit profiteri; totum illud damnum videtur valde remotum, & nisi præter intentionem extrahentis. Adde, nouitium non esse propter monasterium, vnde non videtur per se connexum damnum illud, sed per accidens; sicut qui occidit debitorem, non tenetur creditoribus eius de- bita soluere, licet ea de causa non possint ea recupe- rare. Pro qua sententia inducere vult Sorum, & Le- desmam, & affert quendam alium Magistrum Recen- tiorum satis doctum.

Alij tamen communiter videntur ad minus eius- modi obligationem admittere, licet negent obliga- tionem substituendi alium, qui loco illius ingrediatur. Ita docent Nauarr. Aragonius, & Salonijs, quos af- fert Sanchez ibi num. 20. Lessius vbi suprâ num. 15. Valquez num. 37. Turrianus disput. 15. dub. 2. num. 9. Molina num. 10. & alij recentiores communiter. Ratio præcipua est, quia licet Religio nondum habe- ret ius ad ea emolumenta, habebat tamen ius, ne alius per vim, & fraudem volentem ea conferre, impediret. Sicut ob eandem rationem, si per vim, aut fraudem impediatis volentem Petro legare domum, teneris Petro restituere, licet Petrus nullum adhuc haberet ius ad talem domum.

34 Ego hanc sententiam maiori ex parte amplector, aliquid tamen primæ concedendum puto. Pro quo aduerto, eiusmodi emolumenta in duplici classe esse posse. Aliqua enim sunt connexa per se cum persona nouitij, vel ingressuri Religionem, v. g. si cathedram regebat in Academia publica, quam in Religione ad- huc retineret, & cuius prouentus ad monasterium pertinere deberent, quare emolumentum illud con- nexum esse videtur cum persona, ita vt idem ferè sit

velle donare se ipsum Religioni, ac velle illud etiam emolumentum cum persona connexum donare. Idem est de industria personæ, ob quam magna vtilitas mo- nasterio aduenit in bonis temporalibus, quorum cu- ram habebit, vel in ordine ad lites, & alia similia, quod etiam emolumentum videtur ita cum persona con- nexum, vt idem sit velle dare personam Religioni, ac velle illi dare industriam, & operam suam ad bona etiam temporalia Religionis. Aliqua verò sunt magis per accidens connexa, vt si nouitius, vel ingressurus diues sit, vel hæreditatem amplam speret, quod etiam emolumentum ad Religionem peruenire potest: si er- go de emolumentis prioribus sermo sit, vera omnino videtur communis illa sententia : quia licet Religio nondum habeat ius ad illa, habet tamen ius contra omnes alios, ne per vim, aut fraudem volentem illa Religioni conferre impediatis, vt in exemplo posito de impediante per vim, aut fraudem volentem mihi ali- quid legare; & quidem tam connexa videtur per se esse voluntas offerendi se Religioni cum eiusmodi emolumentis, quàm voluntas legandi cum emolumen- to legati : quare sicut ille debet restituere mihi emo- lumentum legati, etiam si ex alia intentione illud fece- rit, quia qui vult causam, vult ea, quæ per se conne- ctuntur cum illa causa; sic in casu nostro dicendum est, licet impediens, vel extrahens iniuste nouitium, non ea, sed alia diuersa intentione id faciat; per quod patet ad fundamentum Patris Sanchez, quatenus huic parti opponitur.

35 Si verò sermo sit de emolumentis posterioris ge- neris, ego rursus distinguerem. Nam vel impediens iniuste, vel extrahens nouitium id facit ex intentione tollendi talia emolumenta Religioni, v. g. si impedit ingressum, vel extrahit nouitium eo fine, ne eius fa- cultates ad Religionem perueniant, prout non pauci faciunt, & ideo violentia, vel fraude vtuntur ad rem impediendam; tunc puto veram esse illam secundam sententiam, quod teneatur ad restituenda ea damna Religioni. Nam licet non sint per se connexa ea emo- lumenta cum persona Religiosi respectu Religionis, cum posset ea bona consanguineis, vel aliis renun- tiare; illa tamen intentio supplere potest pro conne- xione, & facere, quod ille sit vera causa talis damni, quia, vt diximus disput. 8. sect. 6. non rarè consurgit obligatio restituendi ex opere, posita tali intentione nocendi. Et in exemplo illo, quod Sanchez adduce- bat de occisione debitoris, idem dicendum existimo, quod si debitorem occidas eo animo, & intentione, vt creditor non possit recuperare suum debitum, te- neris ex iustitia creditori ad restituendum; tunc enim verè reputaris causa talis damni, & est tibi omnino voluntarium; ergo eodem modo in casu nostro di- cendum est de iniuste extrahente per vim nouitium à Religione eo animo, vt Religionem tali emolumento temporali priuet.

36 Si autem absque ea intentione nouitius extrahatur, vel impediatur, tunc probabilem existimo sententiam Thomæ Sancij, quod non teneatur ad restituendum Religioni pro eiusmodi emolumentis amissis: quia eiusmodi emolumenta non erant per se connexa cum persona, ad quam directe iniusta extractio terminata fuit. Non enim est idem velle se dicare Religioni, ac velle suas facultates præsentis, vel futuras illi donare, cum possit de iis omnibus ante professionem pro li- bito disponere. Quare qui ingressum dissuadet, vel suadet egressionem, non videtur per se causa illius detrimenti, sed valde per accidens, sicut si volenti ire ad habitandum in domo Petri, ex qua familiaritate facile fiet, vt eum hæredem relinquat, tuè contra vo- lens illum apud te retinere, quia amicus tuus est, fraude

eum

enim diuersitas dicendo, aërem illum sanitati noxium esse, vel quid simile; nemo dicet, te ideo teneri ad restituendam Petro hæreditatem saltem pro ratione spei, quam habere poterat: quia nimirum illud detrimentum non erat per se connexum, sed per accidens, & præter intentionem tuam sequitur. Idem ergo in casu nostro dicendum videtur, quando solum impeditur iniuste habitatio, & mansio perpetua nouitij in tali Ordine, licet ex ea occasione mouendus esset nouitius ad conferenda bona sua illi communitati.

37 In eo tamen casu, in quo priora, vel posteriora emolumenta restituenda sunt, aduertunt communiter Doctores, non esse restituenda integrè eiusmodi emolumenta. Sed ex parte secundum spem præsentem, & deductis expensis; poterant enim illa lucra impediri multipliciter, nempe vel morte, vel morbo Religiosi, vel aliis viis, quæ reddunt illa minus certa: videatur Sanchez num. 15. & 21. Adde, sæpe loco illius nouitij, qui egreditur, vel non ingreditur, recipi alium, qui licet non in totum, ex parte tamen suppleat industriam, & operam illius, & afferat etiam alias facultates, quas non attulisset, si numerus Religiosorum esset completus remanente illo primo, & hic recipi non potuisset.

38 Quarta difficultas est, vtrum qui extrahit professum à Religione, teneatur ad restituendum ipsi professio, atque etiam Religioni. In quo etiam distinguendum est: nam vel extrahitur absque vi, & fraude, vel cum illa. Si fiat primo modo, certum est, non esse obligationem restituendi aliquid ipsi professo, cum scienti, & volenti nulla fiat iniuria. Secus si per vim, vel fraudem extractus sit: debet enim in primis auferri ius, vel fraus, & relinqui in sua plena libertate, vt possit ad Religionem reuerti: debet etiam ei restitui pro damno illato, procurando ei redditum ad Religionem, & refarciendo detrimenta omnia, quæ ea de causa passus est, si reparari possunt, pro vt in simili diximus sectione præcedenti de eo, qui per vim, vel fraudem inductus fuit ad aliquod peccatum; est enim eadem omnino ratio.

39 Si verò restitutio consideretur in Ordine ad ipsam Religionem, communis sententia est, in vtroque casu restituendum illi esse, hoc est, siue per vim, vel fraudem, siue absque illis extraxisti professum: restituendum, inquam, damnum temporale, quod ea de causa Religio incurrit, nam de obligatione substituendi alium, vel intrandi loco illius iam dictum est supra, non esse talem obligationem. Hanc tenetur Molina, Vasquez, Tutrianius, & alij, quos ipsi afferunt locis citatis. Alij id concedunt, quando per vim, vel fraudem extraxisti, non quando absque illis, ita Lessius loco supra citato, & Sanchez num. 6. pro qua sententia plures rationes affert Molina num. 4. licet ipsa contrariam defendat, vt diximus.

40 In hoc puncto certum in primis videtur, quod si vi, vel fraude extraxisti, tenearis Religioni ad restitutionem totius damni temporalis, quod ea de causa subiit. In hoc omnes conueniunt: & ratio est clara, quia totum illud damnum oritur ex iniusta actione extrahentis, qui læsit ius etiam ipsius Religionis, quæ ius habet retinendi suos subditos, multò magis quam pater habeat retinendi suos filios, vel filias: quare non potuit sine Religionis iniuria illa extractio violenta, vel fraudulenta fieri, ac per consequens omnia detrimenta inde sequuta debent Religioni restitui. Quod intelligi debet iuxta proximè dicta, vt debeant restitui secundum spem, quæ poterat esse de lucro per professum obuenturo, & deductis expensis, quæ cum ipso faciendæ erant. Denique quod de professo dicitur,

*Ioann. de Lugo de Iust. & Iure.*

intelligitur etiam de eo, qui in Societate nostra vota simplicia post biennium probationis emisit, de quo procedit eadem omnino ratio, quia per illa vota Religio ex parte sua ius plenum in eius personam acquisiuit.

41 Quando verò professum sine vi, vel fraude extraxisti, probabilis mihi videtur sententia Lessij & Sancierij, quod non sit obligatio restituendi pro eis detrimentis ex iustitia; pro qua sententia sunt Soto, Salomius, Ledesma, Aragonius, & Nauarra, quos affert Sanchez num. 6. Ratio autem videtur satis efficax: quia non videtur posse ratione cooperationis meræ teneri ad restitutionem ille, quando is cui cooperatur, & qui est principalis agens, non operatur contra iustitiam, nec tenetur ad restitutionem, sed ipse met Religiosus non peccat contra iustitiam, sed solum contra votum per illum egressum, nec tenetur ad restitutionem pro detrimentis, aut lucro cessante: nam etiamsi manens in Religione nollet laborare, peccaret quidem contra obedientiam, non tamen contra iustitiam, nec teneretur restituere, etiamsi posset postea ex dispensatione Papæ de aliquibus bonis disponere: ergo nec ille qui consilio cooperatus est, peccat contra iustitiam, sed solum peccato scandali, quod pertineat ad peccata opposita virtuti Religionis, contra quam directè peccat ipse Religiosus.

42 Ad hoc argumentum respondere conatur Molina num. 4. negando id quod assumitur: aliquando enim consulens, vel cooperans peccat contra iustitiam, quando agens principale contra iustitiam non peccat: quod nos etiam fateri debemus, quando aliquis per vim, vel fraudem professum à Religione extraheret; tunc enim extrahens peccaret contra iustitiam, & teneretur ad restitutionem, licet ipsemet professus non peccaret contra iustitiam, sed contra Religionem. Supponimus enim quod adhuc grauiter peccaret in illo egressu, quia metus, vel fraus non auferrent voluntarium simpliciter, nec ignorantia esset inuincibilis, sed posset esse culpabilis, Ecce tunc principalis operans peccaret & non contra iustitiam, & tamen consulens vel cooperans peccaret contra iustitiam, & teneretur ad restitutionem, quia Religio habet ius, ne sibi lædatur ius illud, quodcunque illud sit, quod habet ad talia emolumenta. Ad quod affert exemplum illius, qui per vim vel fraudem impediret aliquem, qui volebat mihi relinquere legatum: quo casu qui legatum non relinquit, non peccat contra iustitiam, & tamen qui id suadet, peccat contra iustitiam, & tenetur restituere, quia licet ego non habeam ius ex iustitia, vt mihi legata relinquatur, habeo tamen ius ex iustitia, ne ea mihi impediatur.

43 Sed hoc ipso exemplo impugnari potest ea responsio: quia licet peccet contra iustitiam qui per vim vel fraudem impedit legatum illud; qui tamen sine vi & fraude id suadet testatori, non peccat contra iustitiam, nec tenetur restituere: & hoc quidem, etiamsi testator ad id faciendum teneretur ex voto, vel alio præcepto, quod non esset ex iustitia. Non est autem alia ratio, cur consulens tunc non peccet contra iustitiam, nisi quia testator non debet ex iustitia illud legatum: non potest autem esse contra iustitiam consilium de re, quæ iustitiæ non aduersatur, quando in ipso consilio non miscetur aliquid aliud contra ius alterius, prout contingit, quando admiscetur fraus, aut vis: nam licet ego non habeam ius ad legata, habeo tamen ius ne mihi fiat vis, aut fraus grauiter nocua: vnde non mirum, quod consilium in eo casu habeat malitiam iniuriæ, quam non habet res, quæ consulitur, quia habet illam aliunde, quatenus lædit aliud ius, quod habeo contra violentiam, & fraudem

nociam; quod idem dicendum est de eo, qui per vim, aut metum extrahit professum à Religione; tenetur enim ad restitutionem ex iustitia, licet professus non peccet contra iustitiam, quia violat aliquod aliud præceptum, quod professus non violat, nempe præceptum non inferendi vim, aut fraudem, quod est præceptum iustitiæ: at verò in nostro casu consilium absque vi & fraude non opponitur contra aliud præceptum; nisi contra Religionem, ex qua professus obligatur ad seruanda sua vota; non potest ergo habere malitiam contra iustitiam. Atque ideo in casu nostro bene arguitur ab ipso professo, qui non peccat contra iustitiam ad consulentem absque vi & fraude, quod etiam contra iustitiam non peccet: quia cooperatio, quæ aliunde non participat aliam malitiam (qualis esset violentia & fraus) non potest habere aliam malitiam, quam non habeat ipsa operatio, præter malitiam scandali, quæ imbibitur essentialiter in omni inductione ad malum, & aduersatur charitati erga proximum. Sicut autem illa inductio non potest esse contra temperantiam, si id, ad quod inducit, non opponitur temperantiæ; sic non potest esse contra iustitiam, si id, ad quod inducit, nullo modo opponitur iustitiæ.

44 Circa hoc est quinta difficultas, quando induxisti per vim, vel fraudem professum, vel nouitium, vel alium, ut egredere, vel non ingrederetur Religionem, & ideo teneris ad restitutionem ex iustitia, an tunc sufficiat auferre vim, vel fraudem, & relinquere illum in sua plena libertate; an vero, si ille nolit postea redire, vel ingredi, tenearis adhuc ad dāna restituenda religioni, quia tua causa ille mutauit consilium, vel egressus est, ex qua mutatione hæc alia detrimenta postea subsequuntur. Et quidem non est dubium de iis damnis quæ iam posita sunt. Antequam vis, vel fraus auferretur, nam illorum verè fuisti causa iniusta, atque ideo pro iis debes restituere; sed sermo est de iis, quæ post ablatam vim, vel fraudem sequuntur, & quæ ipsemet inductus posset postea impedire & non impedit, an hæc tibi imputentur, quia primam causam dedisti.

45 Pater Vasquez dicto dub. 2. num. 38. postquam dixit, ius Religionis violari, *Dum impeditur ille, qui vult ingredi Religionem, per fraudem, aut vim*; statim addit: *Et, si hac occasione mutauit propositum, aliàs non mutaturus, non satis sit Religioni, etiamsi illi postea veritas innotescat, & vis auferatur, quia saltem iam impediuit fraus, & vis, quod consequeretur de facto Religio: Et sicut de impediente legatum fraude, & vi dicendum est per omnia.* Postea verò num. 42. hanc doctrinam limitare videtur his verbis: *Vltimò notandum est circa eum, qui vi extraxit, vel consilio, quod tamdiu tenetur restituere damnum, quod Religio patitur ex eo, quod extrahatur ei professus, cuius iam opera, & utilitas actus erat Monasterij, quandiu ille, qui extraxit, non reuocauerit consilium, vel vim amouerit: si autem id fecerit, iam de futuro non tenetur, sed tantum de præterito, & postea num. 44. sic ait: Idem similiter, si ingressurum impediui fraude, aut mendacio, si antequam ego aperiam illi veritatem, ille facturus erat donationem, vel aliam utilitatem Monasterio allaturus, teneor illud restituere: licet enim reuocem consilium, vel vim, sed iam fui causa, ne fieret donatio, Monasterium consequeretur utilitatem, quam antequam reuocari consilium, vel abstuli vim, ille erat facturus, ut dicemus in materia de beneficijs, cap. 2. §. 3. ad finem. Secus si facturus erat ille donationem, vel Monasterium consequenturum utilitatem postea, & ego ante reuocaui consilium. Intelligendum est secundum ea, quæ dicemus infra loco citato. In illo autem loco de beneficijs, ad quem lectorem*

remitte, habet hæc verba: *Illud autem obseruandum est, quod si ego, qui impediui, vel consilio, vel vi, aut alio modo, secundum regulas prædictas teneor restituere, si reuoco consilium, vel vim post illud tempus, quo impeditus consequenturum erat utilitatem, teneor restituere, quia verè iam fui causa, ne illo consequeretur. Si autem efficaciter reuoco ante tempus, in quo ille erat utilitatem consequenturum, non teneor, quia iam ego non sum causa; licet enim fuerim causa mutandi voluntatem initio, sed non sum ut illa ita perseueret, sed malitia alterius damnnum futurum est imputandum.* Ex quibus locis hæc regula colligi videtur in sententia huius Auctoris: si fraudem, vel vim abstuli post tempus illud, quo aliquis Religionem ingredi volebat, vel donationem facere, &c. obligationem esse restituendi: secus si ante illud tempus, fraus, aut vis ablata verè fuit. Eandem ferè doctrinam tradit Sanchez dicto dub. 2. num. 19. ubi de extrahente per vim, vel fraudem professum à Religione, dicit, quod si extrahens manifestet veritatem, & tollat vim Religioso extracto, & tamen Religiosus nolit redire ad Monasterium, non tenetur extrahens de damno, quod in futurum sequitur Monasterio; quia tota iniustitiæ ratio consistebat in violentia & dolo: Ergo hac sublata, respectu damni sequentis non est causa per iniustitiam, quod idem docet Lessius dicto cap. n. 17.

Hæc doctrina difficultate non caret, & videtur esse contra id, quod in hac materia supponitur communiter quasi in principio controuersie, & quæstionis de illo qui iniuste alicui dissuasit ingressum Religionis, scilicet si postea non possit eidem ingressum suadere, an teneatur alium substituere, vel ipsemet ingredi quibusdam affirmantibus, quibusdam negantibus, ut vidimus. Non esset autem locus huic quæstioni, si ablata vi, vel fraude, cessat omnis obligatio restituendi: cum enim adhuc ille possit Religionem ingredi (alioquin frustra ei ingressus suaderetur) eo ipso, quod auferretur vis & fraus, maneret ille impediens liber ab omni onere restituendi vel substituendi alium loco illius, quem impediens. Rursus omnes supponunt, suadentem Nouicio per vim, aut dolum, egressum ab Ordine, teneri ad restitutionem damnorum, si eidem non possit reditum suadere: & tamen adhuc Nouitius ablata vi & fraude, potest, si velit redire: ergo ablatio violentiæ & fraudis non sufficit, ut iniusto extrahenti non imputentur damna, quæ in futurum Religio ob eam causam patietur.

Dices, quæstionem illam communem procedere, quando vis vel fraus auferretur post tempus quo ille ingressurus erat Religionem, quo casu iam Vasquez fatetur esse obligationem restituendi etiam damna futura: quod idem etiam inuenitur, quando extrahit Nouitium à Religione: facit enim, quod non maneat in illa eo tempore, quo manere decreuerat, quare vis & fraus auferretur postea elapso tempore, quo Nouitius permanens fuerat in Religione, & ideo non excusat à restitutione damni.

Sed contra hoc est, quod etiam qui Nouitium dolose, aut cum violentia extrahit à Religione, & impedit ne profiteatur, auferret postea vim, vel fraudem, antequam tempus professionis adueniat, & relinquit eum liberum, ut possit redire, & profiteri. Quod autem debeat postea de nouo inchoare annum Nouitiatus, & tardiùs profiteri, parum refert. Quid enim interest Religionis, quod hac hebdomade, vel sequenti profiteatur? Adde, quod poterit ipse iniquus suafors postea offerre se obtenturum dispensationem à Pontifice, ut profiteatur illa eadem die, sicut si egressus non fuisset, nec interrupisset Nouitiatum; quare iam per solum Nouitium stabit, quod professio

professio non fiat, quando facienda fuisset, si vis, vel fraus non fuisset posita. Et tamen eo casu omnes supponunt, si non potest reditum Nouitio suadere, extrahentem obligari ad restitutionem etiam damni futuri.

48

Dices iterum, impeditam saltem fuisse perseverantiam in Religione eo tempore, quo iam decreuerat perseverare, ex qua carentia perseverantię consequuntur postea cętera damna: quia si perseverasset, professus fuisset, quare qui de facto fuit causa, quod non perseveraret, fuit causa quod postea non profiteatur, licet postea auferat dolum, & violentiam. Sed contra iterum, quia idem dici potest de eo, qui per vim, vel fraudem facit, quod ille qui volebat ingredi Religionem, mutato proposito, nolit iam intrare; nam licet postea vim, vel fraudem auferat, antequam elapsus sit tempus quo ingredi volebat, si tamen iam tunc ille alius tepidus factus, & mutato semel animo, ingredi nolit, non videbitur excusandus à restitutione inductor, quia ipse fuit causa quod non perseveraret in suo proposito, & fetuore pro eo tempore, pro quo decreuerat constanter in proposito perseverare; ex cuius perseverantię carentia sequuta fuit tepiditas, & difficultas subsequens ad concipiendum iterum eundem feruorem, ac propositum, & cętera omnia damna: ergo non minus tenebitur ad restitutionem damni futuri, quàm qui extraxit à Nouitiatu: quia sicut perseverantia in Nouitiatu requiritur ad professionem, & ideo qui illam perseverantiam impediuit, censetur causa negationis professionis futurę, & aliorum damnorum, quę sequuntur, licet ablata postea vi, vel fraude, potuisset ille iterum ad Religionem redire; sic perseverantia in proposito ingrediendi necessaria est ad ingressum; & ideo qui perseverantiam illam impediuit iniuste, censetur causa, quod postea non ingreditur, licet ablata vi vel fraude potuisset ille alius ad suum primum feruorem, & propositum redire: idem ergo in utroque casu dicendum est.

49

Ego existimo regulam illam Patris Vasquez formaliter loquendo, veram esse, sed materialiter, hoc est, in præsentia materia raro locum habere, itaque si ita retractares vim, aut dolum, vt postea nullo modo ea de causa moueatur ille alius ad non ingrediendam religionem, nec in affectus subsequentes aliquem influxum habeas, non imputarentur tibi, nec deberes pro eis compensare: hoc tamen rarissimum est, imo communiter tibi imputantur, & tribuuntur, vt auctori illius mutationis, & tepiditatis, qua semel introducta, non potest facile primus feruor recuperari, atque ideo qui fuit causa illius mutationis, est causa totius damni subsequentis. Et in primis, quando ante ablata à te fraudem, aut vim, positum fuit aliquid, quod difficiliorem redderet reditum, vel ad Religionem, vel ad propositum ingrediendi, non videtur dubium, quod adhuc ratione illius effectus permanentis dicaris causa effectum sequentium: vt si (quod aliqui non verentur) interim eius castitatem, & puritatem labefactari curaueris, qua semel amissa, difficilius homo redit ad primum feruorem, & religiosa desideria, difficultate partim orta ex parte sua, partim ex parte Dei. Idem est, si eius animum blanditijs emolliari, & voluptatibus, ac delitijs assuescieri curasti, ita vt postea ablata etiam vi, & fraude, qua eum à Religionis ingressu, vel nouitiatu abstraxisti, animus malè assuescatus difficillimè post degustatam carnalem dulcedinem ad virtutis asperitatem reduci possit. Idem ferè est, si quem per vim, vel fraudem à Religionis ingressu, vel progressu remouisti, rebus sæcularibus implicasti, vel ipso temporis lapsu, & separatione à rebus spiritualibus, à colloquijs pijs, & alijs, quibus

gratia diuinę vocationis fouetur, otio, & torpore in tepiditatem induxisti, quę remanet, etiam si fraus, & vis postea auferantur. Denique idem à fortiori est, si eum à nouitiatu cum fraude, aut vi semel eduxisti: illud enim ipsum est maximum impedimentum ad redeundum, multò quippe difficilius & recipitur, & redit semel egressus, quàm semel ingressus retineatur, & perseveret. Cum ergo ferè semper aliquid remaneat ex prima abductione causatum, quod per ablationem fraudis, & violentię non auferitur, & ratione cuius damnum continuatur, difficile est, quod per ablationem meram violentię, vel fraudis cęset omnino obligatio in hac materia restituendi pro damnis futuris.

Facilius id euenire posset in eo, qui professum à Religione per vim, aut fraudem extraxit: nam ille facilius ad Monasterium suum redit, ablati impedimenti, maximè si ei, qui eum abduxerat, promittat impunitatem fugę, quam faciliè obtinebit, quando Religio timet sibi iacturam eiusmodi emolumentorum ex eius absentia. Poterit tamen aliquando fieri, vt meritò sibi timeat, vel infamiam, vel alia damna ex reditu, si enormia delicta illius discessus occasione, commisit, & tunc idem dicendum erit de eo, qui professum, ac de eo, qui nouitium extraxit.

Ad illud ergo exemplum, quod ij auctores pro se afferunt de eo, qui per vim, vel fraudem impediuit, in alicui legatum, vel donatio fieret, qui postea ablata vi, & fraude intra tempus, quo legatum, vel donatio fieri debebat, ad nihil tenetur, si iam ille alius nolit vel legare, vel donare, dicendum erit, si res eodem modo se habeant, eodem modo concedendum, quod perseveret adhuc obligatio restituendi ablata vi, vel fraude. Differentia solum est materialis, quod ratione materię facilius contingit, quod in iis casibus, vis vel fraus præcedens non influat in perseverantiam mutationis voluntatis, quia ea mutatio non solet conseruari ex tepiditate feruoris, aut deuotionis, sicut mutatio voluntatis circa ingressum Religionis, sed ex aliquo alio motiuo, quod facit, vt amor erga talem personam non habeatur, sicut prius: quare si motiuum mutationis fuit sola vis, vel fraus, ablati his, redit communiter idem affectus circa talem personam: quod si non redit, ideo erit, quia aliquid aliud de illa concipitur, quod prius ignorabatur: sicut etiam qui mandauit occisionem alicuius, remoto efficaciter mandato, non censetur iam causa illius occisionis, quia mandatum præcedens nullo modo, nec mediate, nec immediate influit ad occisionem, sed aliquod aliud motiuum independens omnino à priori mandato. Aliquando tamen continget, quod occasione mandati, vel fraudis præteritę aliqua fecerit mandataris, vel deceptus, quę difficiliorem reddant etiam postea animi mutationem, vt si ad duellum eum prouocauit, à quo non potest facile desistere, vel si inimicitias cum eo habuerit, & animum auersum ostenderit, post quę non possit faciliè eum sibi amicum, & confidentem sperare, vel quid simile, in quibus casibus non censetur cessare obligatio restituendi per solam reuocationem mandati, vel ablationem violentię, vel fraudis propter easdem rationes.

Circa hanc obligationem duo aduertenda sunt. Primum est, eum, qui Religioni restituere tenetur ob professum iniuste extractum lucra, & emolumenta aliqua, non excusari, etiam si professus ipse, qui vim, vel fraudem passus fuit, debitum condonet, quia ipse non potest condonare id, quod Religioni debetur ob ius suum iniuste læsum, vt notauit Sanchez illo dub. 2. num. 17. qui id probat, ex eo quod professus per votum paupertatis abdicauit à se omne dominium, & omne ius pecunię compensabile, & transtulit



lit in Monasterium, quare absque Monasterij, vel Prælati facultate non potest illam restitutionem remittere. Probari tamen ulterius potest, quia non solum ius ipsius professi læsum fuit, sed etiam Religionis, quæ iniuriam passa est, ut vidimus, quare licet professus posset condonare iniuriam, quatenus contra ipsum fuit; non tamen posset condonare illam, quatenus fuit contra ipsam Religionem, quæ ex iniuria sibi illata ius acquisiuit ad restitutionem pro damnis, nisi ipsamet illud debitum remittat.

Secundò aduertendum est id, quod supra indicauimus, & aduertunt Vasquez num. 40. & Lessius numero 17. frequenter cessare in totum, vel certè magna ex parte hanc obligationem restituendi, eo quod defectus illius Religiosi supplet facilè alius, v.g. si elemosynam Monasterio mendicabat, & stipendia Misericordiarum Monasterio afferebat, quia pro sua industria à Monasterio alebatur, & quia non desunt alij, qui eandem vtilitatem Religionis, vel Monasterio afferunt.



## A P P E N D I X.

Vtrum peccet grauitè contra iustitiam, qui Nouitio absque causa negat professionem; & vtrum Nouitius exiens debeat expensas Monasterio reddere.

### S V M M A R I V M.

- Sententia negans, peccare grauitè. n. 53.*  
*Verior est sententia affirmans, quæ aliquibus inefficaciter probatur. num. 54.*  
*Melius probatur ex obligatione charitatis. n. 55.*  
*Item ex debito officij. num. 56.*  
*Item ex obligatione iustitiæ commutatiuæ. n. 57.*  
*Soluitur fundamentum contrarium. n. 58.*  
*Quæ causa sufficiat ad expellendum Nouitium. numero 59.*  
*Sententia dicens, ipsum teneri soluere alimenta, si recedat. num. 60.*  
*Verius est, non teneri. num. 61.*  
*Non prouenit hoc ex libertate requisita ad exeundum. numer. 62.*  
*Nec ex eo, quod opera sua meruerit alimenta. numero 63.*  
*Sed ex quasi contractu bonæ fidei cum Religione factò. numer. 64.*  
*Quid, si ingressus fuit animo exeundi. n. 65.*  
*Quid, si pactum præcessit de soluendis alimentis. numero 66.*  
*Respondetur ad locum Concilij Tridentini. n. 67.*

53 **H**Oc dubium pertinet ad complementum quæstionis præcedentis, circa impedientem à Religione. Sunt qui dicant, non peccare grauitè eum, qui absque sufficienti causa Nouitio, dum est in probatione, suffragium negat ad professionem faciendam: quia non magis obligatur Religio ad retinendum Nouitium, quam Nouitius ad perseverandum in Religione. Potest autem Nouitius absque peccato graui deserere Religionem, etiam ex leuitate animi, & absque causa sufficienti: ergo & Religiosi poterunt eodem modo eum dimittere: vtrinque enim est communis libertas, & ad hoc datur Nouitiatus, ut vtraque pars probet, & probeatur. ita docet Thomas Sanchez lib. 5. in decalog. cap. 4. num. 59. cuius sententiam probabiliter putat Peregrinus in Comment. ad

regulas Clericorum Regularium, part. 2. cap. 5. litera B, §. 1.

54 **C**ontrariam sententiam veram existimo, quam docet Suarez tom. 3. de Religione, lib. 4. cap. 3. num. 7. Portell. in addit. ad dubia regularia, verb. *Nouitium*, 17. Vecchius in praxi Nouitiorum, disput. 12. dub. 2. num. 4. Faustus in thesauro Religios. lib. 5. quæst. 213. & 214. Corduba in regul. Minor. cap. 2. quæst. 2. & 11. Miranda in manual. Prælator. tom. 1. quæst. 25. art. 12. conclus. 1. & 2. & Antoninus Diana tom. 2. tract. 2. de dubiis Regular. resolut. 19. qui id probat, ex eo, quod Doctores communiter docent, peccare grauitè contra charitatem, eum qui absque iusta causa aliquem ab ingressu Religionis retrahit. Ille autem qui negat suffragium Nouitio idoneo, non solum illum retrahit à Religione, sed expellit iam ingressum: ergo à fortiori grauitè peccabit. Hoc tamen argumentum nimium probaret, nimirum peccare etiam mortaliter Prælatum nolentem admittere eum, qui Religionis ingressum petit, quando ipse aliàs idoneus est, quia non solum peccat grauitè contra charitatem, qui Nouitio suadet egressum, sed etiam qui volenti ingredi suadet ne ingrediatur. Consequens autem est durum, quia licet charitas me obliget, ut volenti tendere ad perfectionem non dissuadeam, nec impediam ei tantum bonum, non tamen me obligat, ut ex meis concurram posituè, ut ille voti compos fiat: quia misericordia non obligat grauitè, nisi quando proximus in grauissima, vel aliquando cum est in graui necessitate, quale in presenti non habet, quicumque Religionem ingredi vult.

55 **A**liter ergo probanda est conclusio posita. Et quidem de facto casus in praxi non occurreret, nisi ex odio, vel alio affectu inordinato, quando enim Nouitius bonus est, & vtilis Religionis, non expellitur, sed auidè retinetur: quando autem non est talis, hæc ipsa est sufficientissima causa non retinendi illum: ad dimittendum enim Nouitium non exiguntur causæ grauissimæ, aut defectus notabiles; sed iufficit, quod vel circa sanitatem, vel circa indolem, vel alia talenta reperitur minus vtilis Religionis. Ad hoc enim probatur in Nouitiatu, ut experientia sumatur de ipso circa omnia tam naturalia, quam supernaturalia. Posset tamen, ut dixi, contingere, quod vel ex odio priuato circa ipsum, vel circa eius parentes, vel etiam amicos, vel ex alio inordinato affectu, aliquis ei suffragium negaret ad professionem: & tunc credo absque culpa lethali id fieri non posse.

**R**atio autem in primis desumitur ex obligatione charitatis, contra quam esset illa repulsa cum tanto detrimento Nouitij, cui non potest non inurere grauem notam eiusmodi expulsio à Monasterio. Sciunt enim omnes nunquam nolentem, & inuitum dimitti, nisi ob defectus naturales, vel morales, qui reddant eum ineptum, vel parum aptum ad vitam religiosam: quid, quod sicut Religiosum esse honori tribuitur; sic Religiosum fuisse iam communiter tribuitur dedecori apud homines, nec absque fundamento: *Incipiunt enim illudere ei dicentes, quia hic homo cepit edificare, & non potuit consummare*; vnde qui hunc defectum habent, omni studio conantur illum occultare: hanc ergo notam Nouitio absque causa inurere, non potest non lædere grauitè legem charitatis. Vnde in re parum dissentiet Sanchez quoad praxim, ipse enim loco citato fatetur fore peccatum mortale illud, quando *grauis Nouitio esset nota illa*: negari autem non potest de facto grauissimam notam esse, & quam quilibet multa pecunia redimere vellet, si posset.

56 **S**ecunda ratio desumitur ex obligatione officij. Et quidem

quidem ij, qui non habent potestatem acceptandi, sed solum iudicandi de aptitudine Nouitij, vt eorum sententia cognita, Prælatus eum acceptet ad professionem, clarum videtur, quod peccent grauius, si quem aptum verè iudicant, pronuntient ineptum: hoc enim grauissimum peccatum est contra officium recti Iudicis, qui iuxta conscientiam proferre sententiam debet, & contra debitum testis fidelis, qui testificari debet de probitate alterius quando interrogatur, sicut coram Deo sentit: ij autem sunt testes honorati, quos Religio interrogari vult, & iuxta eorum testimonium professionem dari, vel negari Nouitio: quare suffragium negare est virtualiter dicere, iudico, & testor hunc non esse nostræ Religionis aptum: quod clarè apparet, quam grauius aduersetur officio Iudicis, & testis.

Ipsè etiam Prælatus, & qui potestatem habet acceptandi ad professionem, peccaret grauius contra debitum sui officij, & vt dixit Sanchez loco citato, abuteretur potestate iurisdictionis sibi concessa. Hic autem abusus explicari potest, si aduertamus, Prælatum constitutum esse à Religione tanquam iudicem communem, vt subditos fideliter iudicet absque acceptatione personarum, sed iuxta eorum merita. Inter subditos autem numerantur etiam ipsi nouitij, quos iam Religio in suos filios acceptauit, & habet intra suum gremium, & sunt verè eius subditi, quibus etiam Prælatus vt filiis, & vt subditis ex officio obligatur. Peccat ergo grauius contra hanc obligationem fidelis ministri, & paterni gubernatoris, si subditum absque demeritis expellat. Si enim peccaret acceptatione personarum, si Prælatum aliquem inferiorem absque causa à Prælatu remoueret, quanto magis peccabit si subditum absque causa, aut demerito non solum ab officio, sed etiam à loco, & à Religione remoueat. Denique peccat contra debitum officij etiam ex alio capite, quia Prælatus constituitur à Religione non dominus, sed minister, vt fideliter probet, & iudicet nouitios, & iuxta id, quod iudicat, eos retineat, vel dimittat, in quo Religioso fides industria, & conscientia Prælati: quare non satisfacit debito ministri fidelis, si non exequatur munus suum iuxta intentionem illius à quo ad hunc finem constituitur, sed peccat grauius, si in re tanti momenti ab intentione Religionis discedat, & res pro suo nutu, ac libito moderetur.

57 Tertia ratio principalis desumi potest ex debito iustitiæ etiam commutatiuæ, cui meo iudicio aduersaretur etiam, qui id faceret, & inferret iniuriam propriè dictam ipsi nouitio, quem expellit. Quod in primis colligi videtur à posteriori, ex eo, quod nouitius sine causa dimissus posset in foro externo reclamare, & quoties de veritate constaret, restitueretur, vt docet Hostiensis, & Ioannes Andr. quos affert, & sequitur Greg. Lopez leg. 3. tit. 7. part. 1. & faterur ipse Sanchez loco citato. Vnde apparet, ius aliquod esse in nouitio ad hoc, vt sine causa sufficienti non dimittatur; alioquin non posset in iudicio ius suum prosequi, si ius nullum haberet. Deinde, quia, vt diximus, Religio eo ipso, quod conuocat ad se, & affert probationem, & examen legitimum iis, qui ad ipsam venire voluerint, & ad hoc ipsum constituit iudices, & examinatores, vt iudicent de eorum aptitudine, videtur tacitè aliis promittere iudicium, ac examen legitimum, quando iis legibus se subiicere voluerint. Omnis autem iudex ex officio tenetur proferre sententiam iuxta merita causæ, & approbare, quæ approbatione digna sunt, quia sicut nouitius se ex parte sua subiicit iudicio, & examini, & ad hunc finem relinquunt domum, & parentes, ad reliquos cognatos; sic Religio ex parte sua recipit illum, vt iuxta eius meri-

ta iudicium de illo ferat, per legitimos iudices, & examinatores. Vnde videtur iam esse contractus onerosus mutuus, in quo nouitius multum ponit ex parte suo, quod non poneret, nisi consideret, Religionem etiam ex parte sua fideliter de eius persona iudicaturam. Æquitas ergo postulat, vt si alius reliquit id quod habebat, & exponit se periculo maioris detrimenti, & hoc quia tu offers illi iudicium, & examen fidele, quod si non obtulisses, ille non auderet ei periculo se exponere; tu quoque tenearis ex parte tua promissioni stare, quæ promissio vtique videtur tacitè fieri à Religione, dum ad se venientibus offert probationem; & iudicium iuxta probationis experientiam, atque ideo ij, qui sub spe eius oblationis ad Religionem veniunt, videntur ius acquirere, vt iudicentur fideliter, nec possint absque vlla causa pro solo libito à Religione expelli.

Vnde ad fundamentum contrariæ sententiæ facile responderetur, licet nouitius possit absque graui peccato ex leuitate discedere: non tamen posse ex leuitate dimitti absque causa: nec hoc est contra æqualitatem ex vtraque parte, imo si posset, id esset maximè contra æqualitatem huius quasi contractus: quia Religio posset absque causa maximam notam nouitio inurere eum dimittendo; nouitius autem non potest exeundo talem notam Religioni inurere: non enim imputatur dedecori Religioni, quod aliqui Nouitij retrocedant, sed ipsismet Nouitiis, qui perseverare non potuerunt. Aliunde verò illa maior libertas, quam Nouitius habet exeundi absque causa, compensatur per hoc, quod ipse etiam anticipata quasi solutione plus contulit ex parte sua ingrediendo Religionem cum periculo subeundi non mediocrem notam, si cum causa (provt sæpe fit) dimitteretur, cui periculo Religio non se exposuit, quia siue retineat, quia bonus est, siue dimittat, quia minus est aptus, nullum damnum subit: plus ergo fecit nouitius intrando, quam Religio eum recipiendo, atque ideo non mirum, quod plus libertatis retineat ad exeundum, quam Religio ad dimittendum, quia Religio obligata manet ratione illius, quod accepit à nouitio, hic autem non accepit adhuc aliquid à Religione, ob quod debeat ex iustitia obligari ad perseverandum.

Aduerto tamen, causam sufficientem ad dimittendum nouitium non debere semper esse moralem, vel ortam ex eius culpa, ad hæc enim non se obligauit Religio: sed sufficere causam etiam extrinsecam, vt si ex eius retentione aliquod graue malum Religioni timeatur etiam absque nouitij culpa, v. g. indignatio parentum, qui Religioni nocere possunt. Item Principis auersio à Religione; damnum etiam temporale, infirmitas habitualis, quæ eum reddat grauem, vel minus vtilem communitati, & aliæ eiusmodi, quæ omnia faciunt, vt Religio rationabiliter iudicet, eum non esse Religioni aptum, nec in hoc iniuria fit nouitio, cum ad hoc detur annus nouitiatus, vt omnia pensentur, & examinentur, quæ eum possent reddere aptum, vel inutilem Religioni.

Quoad secundam partem dubij in titulo propositi, vtrum nouitius rediens ad sæculum debeat soluere Monasterio expensas secum factas tempore nouitiatus; aliqui dicunt, teneri soluere dimidiam partem, quia ea probatio respicit, & Monasterij, & ipsius nouitij fauorem: quare ex ea parte, quæ respicit fauorem nouitij, tenebitur restituere. Ita iudicat Ancaranus in cap. *beneficium*, num. 1. notab 4. in fine, de regularibus in 6. & fauet Ioan. Andr. ibidem. Alij dicunt, sustineri posse, quod debeat omnes expensas soluere. Ita Peregr. in Commentar. ad Constitutiones Clericorum Regular. parte 2. cap. 1. litera G, §. 10.

Quia

58

59

60

Quia in Tridentino sess. 25. cap. 16. de regularibus, dicitur, quod discedente nouitio à Religione ante professionem, si aliquid Religiosi ab eius parentibus acceperunt ex eius bonis, restituere tenentur, excepto victu, & vestitu nouitij: ergo ius habet Monasterium hæc exigendi, alioquin non haberet ius retinendi.

61 Contraria sententia communis est, & praxi omnium Religionum confirmata, quam tenent Franciscus, Dominicus, Ananias, Nicolaus de Vbald. Guill. Redon. Lelius Zechius, Rosella, Syluestr. Anton. Cuc. Manuel. Rodrig. Azor. Eman. Sà, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez lib. 6. in decalog. cap. 10. num. 4. & lib. 7. cap. 3. num. 95. Ioann. Suarez in Enchirid. cas. conscient. lib. 3. verb. *Religio*, §. *Nouitius egressus*, Faustus in thesaur. Religios. lib. 5. quæst. 191. Pater Suarez tom. 3. de Relig. lib. 5. cap. 11. num. 5. Villalobos in summa tom. 2. tract. 35. diff. 16. num. 6. & Diana 2. tom. tract. 2. de dubiis regular. resolut. 16.

62 Probant Sanchez & alij, quia nouitius debet liber esse ad egrediendum; quod Sanchez dicto cap. 10. num. 1. probat ex cap. 1. & 2. de regulis iuris in 6. In quibus tamen nihil de hoc habetur. Si autem deberet expensas factas soluere, non esset liber, quia posset aliquando pro expensis retineri, si soluendo non esset. Hoc tamen fundamentum non videtur satis efficax, quia persona libera non potest pro delicto retineri à creditore, sed posset Religio coram iudice competenti illud debitum exigere: quod non esset contra libertatem in nouitio requisitam. Et quidem ipse Sanchez dicto cap. 10. num. 5. admittit, posse ex pacto expresso nouitium se obligare ad alimenta tempore nouitatus soluenda. Item si non fuisset ingressus animo perseverandi, sed alendi se interim per decem, vel undecim menses, & postea exeundi, teneretur ad eiusmodi expensas propter dolum, ut postea videbimus. Item Nouitiæ Moniales de facto expensas nouitatus soluunt, & tamen iis casibus non derogatur libertati requisitæ ad nouitatum.

63 Alij probant, quia Nouitius meretur illa alimenta propter seruitia Monasterio exhibita. Ita Diana vbi supra, qui addit, nullum esse Nouitium adeo stolidum, communiter loquendo, qui propter sua obsequia, & ministeria non mereatur alimenta, quæ à Monasterio accipit. Sed verè in nostra Religione, licet id vtrumque verum sit de iis, qui ad ministeria temporalia Laicorum recipiuntur; de alijs tamen ferè nunquam verum est; ij enim nihil suis obsequiis conferunt, sed alantur tanquam filij, attendendo ad meram eorum culturam spiritualem sine villo proprio emolumento ab eis interim recepto.

64 Melius ergo probari potest hæc communis sententia ex eo, quod in receptione Nouitij fieri videtur contractus bonæ fidei inter Religionem, & Nouitium, ut singuli bonâ fide probare velint, an hic sit aptus ad Religionem, & an Religio sit ei apta, & ex hoc sine vtraque pars obligat se, nempe Religio ad eum gratis alendum, & ipse ad inseruendum gratis interim iuxta suum statum in iis, quæ ipsi imponuntur. Quare licet Nouitij opera utilissima fuisset eo tempore Monasterio, & superaret longo intervallo eius alimenta, nihil tamen posset postea egrediens

exigere pro sua opera, quia id totum gratis volui præstare, ut experiretur, & probaret onera, & statum Religionis. Ut ergo contractus sit æqualis, eadem debet esse intentio Religionis gratis eum alendi, dum eius indolem & aptitudinem probat, nisi contrarium exprimitur.

Hinc infero, limitandam esse primò hanc doctrinam, ut non procedat, quando nouitius non bona fide, ut dixi, ingressus est, ut probaret, sed animo redeundi ad sæculum. Tunc enim cum dolum dederit causam contractui, tenebitur ad damnum, quod Monasterio intulit in suis alimentis, deducto tamen valore suæ operæ Monasterio præstitæ, quod idem dicendum erit de eo, qui Societatem nostram ingrederetur, & vota in ea emitteret eodem animo redeundi ad sæculum peractis studiis. Nam licet ipse emisisset votis, non habeat liberam facultatem redeundi ad sæculum, nisi Societas eum dimittat; potest tamen licentiam illam extorquere, si in ea petenda persistit. Quare videtur iniuste decepta Societas, si cum eo animo ab initio sit, & eam cogat ad expensas faciendas, quas certè non faceret, si malam eius fidem scire potuisset.

Secundò limitanda est, ut non procedat ea doctrina, quando pactum fuit de alimentis soluendis, quod admittit Sanchez num. 5. quod tamen ipse solum dixit de promissione absoluta soluendi alimenta. Sed idem credo de promissione conditionata soluendi alimenta, si tempore Nouitatus rediret ad sæculum, quod tamen ipse non negat. Neque enim illa promissio derogaret libertati Nouitatus, ut diximus, & aliquando utilis esset, & necessaria, si Monasterium, ut eum reciperet noluit alium recipere, & alere, & ita cogitur postea denuo alium recipere, & alere à principio: quare ut se indemnem seruet, posset Religio illud in pactum deducere; quia sicut potest absolute petere alimenta pro tempore Nouitatus: ita poterit petere sub conditione, si exierit, quod minus onus est ipsi Nouitio. Potest autem hoc pactum fieri, vel de reddendis alimentis non habita ratione operæ à nouitio interim præstitæ: quod etiam Nouitius facere potest, vel fieri potest habita ratione talis operæ, & deducto eius valore.

Ad locum Tridentini pro prima sententia adductum, responderetur ex Suarez loco citato, ibi non supponi in Monasterio ius ad exigenda alimenta, secluso pacto, vel donatione, sed permitti quod præcedente tali donatione, retineantur alimenta, quando redditur quod donatum fuerat: quia cum donata fuerint bona Nouitij Monasterio intuitu alimentorum, quæ ipsi danda erant, æquum est, ut retineatur saltem pars correspondens alimentis, quæ iam recepit. Vnde Nouitiæ Moniales, quæ communiter alimenta sua soluunt tempore Nouitatus, non repetunt partem illam, quæ æquualet alimentis receptis: imò in iis aduertit Sanchez dicto cap. 10. num. 5. non haberi rationem ministerij, & operæ à Nouitia præstitæ: quia promissio alimentorum absoluta fuit, & integra, non habita ratione, nec dempto valore ministerij, sed soluendi integrè alimenta, siue Nouitia seruiret, siue non seruiret Monasterio.



# DISPUTATIO X.

*De Iniurijs circa bona corporis, & in primis circa vitam,  
& membra.*



**S**V B bonis corporis multa comprehenduntur, nimirum vita corporalis, cui opponitur homicidium: membra etiam, vel sanitas, aut integritas corporis, quibus opponuntur mutilatio, vulnera, percussio, & similes læsiones. Item claustrum virginalè, & pudicitia, quibus opponitur stuprum, & adulterium, & violatio iniusta: de quibus sigillatim dicendum erit. In hac verò disputatione, in primis, de occisione, percussione, & mutilatione iniusta.

## + SECTIO PRIMA.

Vtrum liceat homini se ipsum interficere,  
vel mutilare.



### SUMMARIUM.

- Conclusio vera, & certa.* num. 1.  
*An id probetur ex eo, quod homo non sit dominus sua vita.* num. 2.  
*Non bene probatur ex iniuria in Rempublicam.* numero 3.  
*Nec ex eo, quod sit contra charitatem.* n. 4.  
*Neque ex eo, quod sit contra charitatem alium occidere.* num. 5. 6. & 7.  
*Neque ex eo, quod sit contra fortitudinem.* n. 8.  
*Defenditur illa ratio, ex eo quod non sit homo dominus sua vita.* num. 9.  
*Quomodo ex Dei precepto possit homo se occidere.* numer. 10.  
*An ex precepto etiam Iudicis id possit.* numero 11. & 12.  
*Differentia inter preceptum Dei, & Iudicis.* n. 13.  
*Exemplum ad id confirmandum.* n. 14.  
*Quid dicendum de aliquibus, qui se occidunt.* numero 15.  
*Explicantur verba S. Hieronymi.* n. 16.  
*Contra quam virtutem sit se occidere.* n. 17.  
*Quomodo sit iniustitia in Deum.* n. 18.  
*Differentia inter hoc, & alia peccata.* n. 19.  
*Detractio proximi, an sit contra ius Dei.* n. 20.  
*Mutilatio, & castratio sui est etiam illicita.* numero 21.  
*An Tyranno minante mortem, possis te mutilare.* numer. 22.  
*An ad vocis suavitatem conservandam.* n. 23.  
*Iudex in punitionem potest mutilare.* n. 24.  
*An liceat damnato accipere venenum.* n. 25.  
*An ad fugiendam igneminiam, vel tuendam castitatem.* num. 26.  
*An damnato ad mortem famis liceat respuere cibum.* numer. 27.  
*Alius est concursus positivus ad propriam mortem, alius negativus.* num. 28.
- Item aliud est, quando mors provenit à causa libera, aliud quando à causa necessaria.* num. 29.  
*Aliquando potest cibum respuere, aliquando non potest.* num. 30.  
*Differentia est inter obligationem extinguendi ignem, & extinguenti famem.* n. 31.  
*Quando non liceat carnis maceratione mortem accelerare.* num. 32.  
*Licetè ingreditur Religionem quis cum periculo brevioris vita.* num. 33.  
*Non tenetur ea de causa Novitius exire à Religionem.* numer. 34.  
*Non licet ea intentione pœnitentias augere.* n. 35.  
*Aliud est positivè sibi vitam abbreviare, aliud non uti remediis ad diu vivendum.* n. 36.  
*Ex causa licet periculo certo mortis se exponere.* n. 37.  
*An liceat offerre se Iudici, & fateri delictum capitale, & petere sententiam mortis.* n. 38.  
*An offerre tyranno iniuste occisuro.* n. 39.  
*Martyres an possint se tyranno offerre.* n. 40.  
*Decretum iniquum contra eos Martyres in conciliabulo factum.* num. 41.  
*Ecclesia ut veros Martyres eos recipit.* num. 42.  
*Doctrina sancti Thoma, & Caietani de hoc puncto.* numero 43.  
*Martyres tunc non intendunt peccatum tyranni.* numero 44.  
*Quomodo possit aliquis petere à Deo Martyrium.* numero 45.  
*Aliquando peccabit, qui se tyranno offert ad Martyrium.* num. 46.  
*Christus an praeceperit fugere persecutionem.* n. 47.  
*Potest aliquis cedere panem, vel tabulam in extrema necessitate suo proximo.* n. 48.  
*Potest se telo opponere ad defendendum Principem.* numer. 49.  
*An possit ex fenestra se proicere, ut fugiat incendium.* num. 50.  
*Quid de milite comburente turrim, vel navem hostium, & se ipsum.* num. 51.  
*Licebit, si speras aliquo modo evadere posse certam mortem alias tibi imminentem.* n. 52.  
*In uniuersum an liceat; afferuntur rationes.* n. 53.  
*Conceditur cum aliquibus limitationibus, si mors imminet.* num. 54.

Confirma

*Confirmatur exemplo pollutionis indirecte volite, numer. 55.*

**R R O R** fuit aliquorum hæreticorum, quos commemorat Augustinus de hæresibus, ad Quodvultuum hæresi 69. qui *circumcelliones*, vel ut alij volunt, *circuitores* dicti sunt, qui dicebant, id licitum esse, & opus magni meriti, ac speciem martyrij, atque ideo se ipsos igne, præcipitio, vel suffocatione, & summersione necabant, aliosque ut ipsos interficerent, cogebant, de quibus etiam agit idem August. 1. contra Petilianum cap. 24. & lib. 2. ad Marcellianum Comitem c. 21. relatus cap. 1. & 2. n. 23. quæst. 1. & lib. 2. contra epistolam Gaudentij, & lib. 1. de ciuitate Dei à cap. 17. vsque ad 28. quibus in locis latè cum errorem impugnat.

Contraria sententia certissima est, eamque tradunt omnes Theologi cum S. Thoma quæst. 64. art. 5. & sancti Patres, August. locis citatis, Chrysostom. hom. 87. in Ioannem, Hieronymus in cap. 1. Ionæ ad finem, & in Concilio Bracharensi l. cap. 34. priuatur Ecclesiastica sepultura qui se ipsum interficit, idemque lumine naturæ agnouerunt. Arist. 3. Ethic. cap. 7. & lib. 5. cap. 11. Plato in Phædone, Cicero 1. & 5. quæst. Tuscul. & de somno Scipionis, Iosephus lib. 3. de bello Iudaico cap. 21. & contrarium inter hæreses recenset Castro de hæresibus verb. *Martyrium*. Videatur Lessius lib. 2. cap. 9. dub. 6. Molina tom. 4. tractat. 3. disput. 9. Turrianus in præsentis disp. 25. qui alios referunt.

Colligitur id ex illo præcepto vniuersali Exod. 20. *Non occides*, vbi omnis hominis occisio prohibetur: atque etiam ex 2. Reg. cap. 1. vbi Dauid iustè morte puniuit Amalechitem illum, qui dixerat se Saulem id petentem occidisse, ne ab hostibus caperetur: si enim alium petentem occidere non licet, minùs licebit se ipsum occidere, cum magis teneatur aliquis ad propriam vitam conseruandam, quàm alienam propter maiorem coniunctionem, quam habet quilibet cum se ipso, quàm cum aliis. Item ex illo Sap. 16. *Tu es Domino, qui vita, & mortis habes potestatem*, & Deut. 32. *Ego occidam, & ego viuere faciam*, vbi hoc ius sibi soli Deus reseruasse videtur.

Tota difficultas consistit in assignanda ratione huius veritatis: nam licet turpitudine hæc statim appareat, non tamen facile est eius fundamentum inuenire: vnde (quod in aliis multis quæstionibus conringit) magis certa est conclusio, quàm rationes, quæ variè à diuersis afferuntur ad eius probationem. Aliqui enim in primis dicunt, hoc esse contra Iustitiam, quia cum homo sit aliquid Dei, non potest id absque domini facultate destrui: quam facultatem nusquam Deus concessisse legitur. Hæc tamen ratio videtur infirma, nisi aliunde probetur, hominem non esse dominum suæ vitæ, sicut est dominus suarum operationum, suæ famæ, suarum opum. Nam quidquid sit, an possit fieri ab homine propria iniustitia contra Deum, de quo dixi disput. 3. de Incarnatione sect. 7. & 8. oportet tamen explicare, cur non fiat iniustitia in Deum prodigendo propriam famam, vel destruendo propriam domum, vel alienam, quæ omnia sunt etiam aliquid Dei; & fiat tamen talis iniustitia occidendo se ipsum, vel vnde ex naturæ lumine colligatur, quod homo non sit dominus propriæ vitæ, sicut est dominus aliarum rerum.

Secundò alij dicunt, hoc esse peccatum iniustitiæ propriè dictæ contra Rempublicam, cuius ipse homo est pars, & quam inuitam priuat suo membro politico, cuius opera vtj potest in necessitate. Sed huius rationis infirmitatem agnouit ipse Lessius n. 21.

qui ea vsus fuerat, & potest clarè impugnari. Primò quia quando vnus solus homo esset in mundo, non inferret iniuriam vlli Reipublicæ, & tamen adhuc peccaret se occidendo. Secundò si esset aliquis solitarius, vel vagus nulli Reipublicæ addictus, adhuc peccaret se occidendo, licet nulli communitati iniuriam inferret. Tertio, quia potest ciuis se in aliud regnum transferre, quo casu non minùs se suæ Reipublicæ subtraheret, quàm si se occideret. Quarto, quia potest talis esse, qui se occidit, vt potius grauis, & molestus Reipublicæ sit, quàm vtilis, quare tunc Reipublicæ nullum damnum infertur. Vltimò, quia si ex hoc solum capite peccat, qui se occidit, elueretur tota illa malitia & culpa, si Respublica ipsa consensum, & licentiam præberet, vt se occideret, si vellet: & tamen nemo dicet, tunc non fore peccatum.

Tertio ergo alij dicunt, hoc esse peccatum contra charitatem, qua homo debet se ipsum diligere, quia sicut peccat occidendo proximum, à fortiori peccabit occidendo se, quem magis debet diligere, quàm proximos. Sed contra hoc est, quod vel sermo est de occisione proximi inuiti, vel volentis, & petentis: si sermo sit de proximo volente occidi, eadem est difficultas, nam qui diceret, posse aliquem absque peccato se occidere, consequenter diceret, posse petere ab alio vt occidatur, & tunc etiam absque peccato occidi. Si verò sermo sit de proximo nolente occidi, discrimen est clarum; tum, quia illud esset peccatum iniustitiæ, cum violaretur eo inuito ius, quod habet ad suam vitam, quæ malitia non esset in occisione sui ipsius. Tum etiam, quia esset contra charitatem inferre illud malum proximo illud nolenti, ex quo non licet arguere ad occisionem sui, sicut est contra charitatem auferre pecunias alienas, vel non iuuare proximum, ne incurrat iacturam suorum bonorum, quando absque suo incommodo iuuare potes; & tamen non est peccatum graue, si tuas pecunias in flumen proicias, quia tunc non pateris inuitus hoc malum. Cum ergo in casu nostro qui se occidit, non velit adiuuari, nec patitur inuitus, non obligabit charitas eo modo, quo obligat ad subueniendum proximo, qui patitur inuitus aliquod malum.

Posset aliter hæc obligatio charitatis explicari: quia sicut charitas obligat ad procurandam salutem æternam proximo etiam nolenti, & respicienti, & multò magis ad procurandam illam mihi propter maiorem coniunctionem, quam habeo cum me ipso, & maiorem obligationem ad meum bonum: sic etiam charitas obligat ad impediendum, ne proximus se occidat etiam volens: ergo multò magis obligabit ad impediendum hoc mihi, cum magis debeam dilectionem erga me ipsum. Quamuis autem charitas non me obligat grauitèr ad procuranda, vel conseruanda alia bona, quasi accidentalialia, vt fortunam, honorem, famam, scientiam, & similia: videtur obligare me grauitèr ad conseruandam propriam vitam sicut in ordine rerum supernaturalium peccaret grauius contra charitatem erga se ipsum, qui salutem æternam sibi à Deo oblatam sperneret; quia hæc est quasi substantia, & vita in ordine supernaturali, licet non peccaret grauitèr contra charitatem, qui profectum in virtutibus, & alia bona supererogationis relinqueret. Sic etiam in ordine naturæ, licet iactura aliorum bonorum etiam sponte volita, non sit grauitèr contra obligationem charitatis erga me ipsum; velle tamen iacturam vitæ, quæ est substantia, & fundamentum aliorum, videtur grauitèr opponi dilectioni debitæ erga me ipsum, quomodo enim possum me amare, si non volo mihi ipsum salutem esse, quod est fundamentum omnis boni, & li-



ne quo nullum prorsus bonum velle mihi possum: opponitur ergo grauitate dilectione proprii in ordine naturæ occisio sui, quæ tendit ad destruendum ipsum esse, quod est primum amabile, & sine quo non potest aliud bonum haberi.

6 Cæterum hæc ratio, si efficax esset, nimium probaret, nempe non solum non posse aliquem sibi mortem inferre, sed nec etiam posse sibi mortem desiderare: nam charitas non solum obligat ad non inferendum, sed etiam ad non volendum malum proximo; ergo nec mihi possem mortem desiderare, si non possem me amare, volendo mihi destructionem per mortem. Consequens autem falsum est, vt constat, cum multis de causis possimus licetè, & sanctè nobis operare mortem, ergo vita non est tale bonum, quod si non ametur, non possit adhuc perseverare charitas, & amor debitus erga personam, cui mors optatur. Cur ergo similiter non posset aliquis inferre sibi mortem, non obstante, sed perseverante adhuc amore erga seipsum.

7 Ratio item à priori est, quia vita corporalis, licet sit magnum bonum in ordine naturæ, non tamen est tale, vt non possit prudenter postponi multis aliis. Vnde quando vita est causa, vel occasio peccandi, & incurrendi damnationem æternam, prudenter potest desiderari mors ad illud maius damnum vitandum, verissimè enim dixit Christus Dominus, *bonum erat ei, si natus non fuisset homo ille*: imò melius fuisset damnatis nunquam vixisse, nec conceptos fuisse, quam vitam habere, vel habuisse ad tantam miseriam in æternum sustinendum. Vnde licet homo non possit prudenter procurare, aut desiderare sibi iacturam æternæ salutis, quia illud bonum nulli alteri comparabile est; potest tamen prudenter desiderare sibi iacturam vitæ corporalis, sciens, non ideo reddi se incapacem, imò reddi capacem maioris boni, quod in statu separationis habere potest: quare charitas erga se etiam in ordine naturæ non obligat ad desiderandam vitam, cum etiam in ordine naturæ alia maiora bona sperare posset homo post mortem, & libertatem à periculis, & malis innumeris, quæ corporalis vita secum affert. Cur ergo similiter non posset ad ea mala vitanda procurare sibi mortem? non enim apparet, quomodo sit contra amorem sibi debitum procurare aliquod malum, vt liberetur à multis malis, & consequatur maiora bona.

8 Eodem modo impugnari potest quarta ratio, qua vtuntur alij, nempe Pater Vasquez 1. 2. disput. 102. cap. 5. & Turrianus dicta disput. 25. num. 11. qui dicunt, hoc peccatum esse contra fortitudinem; quia fortitudo est virtus moralis præcipiens debitum modum circa pericula, cui opponitur timor vitiosus, qui facit hominem pavidum, quando non deberet pauere, atque etiam audacia nimia, quæ facit temerarium, eo quod non timeat, quando timere debet; fortitudo autem sistit in medio, & timet quando debet, & gaudet etiam, quando debet. Ille ergo, qui mortem sibi infert, peccat contra fortitudinem, non timendo mortem, quæ est contra inclinationem à natura insitam ad conseruandam propriam vitam.

Cæterum ex dictis apparet, eandem difficultatem restare contra hanc rationem. Primò, quia non est temerarius, sed fortis, qui ex iusta causa se exponit mortis periculo, vt constat in milite, & multo magis in Sacerdote exponente se aperto periculo contagij lethalis, vt ministret Sacramenta peste infectis: quia hi ex graui causa, & propter maius bonum contemnunt propriam vitam, & operantur contra inclinationem naturalem ad vitæ conseruationem. Cur ergo erit contra fortitudinem mortem non solum

*Ioann. de Lugo de Inst. & Iure.*

non fugere, sed prouocare, & adducere, quando id necessarium, vel vtile iudicatur ad maiora bona, vt ad fugam peccati, vel quid simile. Restat ergo semper reddenda ratio peculiaris, cur hæc dicatur temeritas quando ex communi maioris boni aliquis non timet mortem etiam à se ipso inferendam.

Secundò impugnari potest, quia licet id haberet aliquid temeritatis, & aduersaretur fortitudini, difficile explicabitur ex vi illius rationis, quomodo illa malitia sit sufficiens ad peccatum mortale: quia temeritas, & audacia nimia circa alia bona non faciunt communiter peccatum graue, vt si absque causa sufficienti incurras sponte iacturam fortunatum, vel famæ, aut scientiæ; non ideo æstimabitur præcisè ex hoc capite culpa mortalis. Cur ergo temeritas circa propriam vitam, vel membrum aliquod, erit semper peccatum graue? Nec obstat inclinatio illa naturalis, quam homo habet ad conseruandam propriam vitam. Nam ad famam etiam, & facultates conseruandas habet magnam inclinationem naturalem, & licet inclinatio ad conseruandam vitam sit maior; hæc tamen differentia est secundum magis & minus, nec videtur transferre ad culpam mortalem, cum vtrumque peccatum sit contra magnam inclinationem naturalem ad conseruanda illa bona. Denique inclinatio illa naturalis non est ad conseruandam vitam etiam cum iactura maioris boni: sicut inclinatio naturalis ad conseruandam famam, vel diuitias non est ad conseruanda hæc bona cum iactura vitæ, quæ est maius bonum, & inclinatio naturalis ad conseruanda propria membra, v. g. manum, vel pedem, non est ad conseruanda hæc cum iactura vitæ, vt constat. Sic ergo nec inclinatio naturalis ad conseruandam vitam corporalem est ad conseruandam illam cum periculo maioris mali, quale esset periculum peccandi; nam inclinatio est cum graduatione debita, qualis est inter ipsa bona, ad quæ inclinatur.

Mihi placet præ cæteris ratio, qua plures communiter vtuntur ad probandam malitiam huius peccati, & affertur à S. Thoma in præsentem, quæst. 64. art. 5. in corpore, ex eo, quod homo non est dominus suæ vitæ: oportet tamen reddere rationem huius: nam consequentia videtur bona, homo non est dominus suæ vitæ, ergo non potest de illa disponere pro nutu, & illam destruere: quam consequentiam, vt claram proposuit Molina dicta disput. 9. num. 2. & disput. 1. n. 1. quia destructio rei est actus proprius domini, qui potest pro libito de re sua disponere: qui ergo non est dominus, sed solum administrator, non potest vitam destruere, sed debet eam debito modo administrare, & conseruare. Porro hominem non esse dominum suæ vitæ, probari potest, quia licet homo potuerit accipere dominium aliarum rerum, quæ sunt extra ipsum, vel quæ ab ipso distinguuntur; non tamen potuit accipere dominium sui ipsius, quia vt ex ipso conceptu, & definitione constat, dominus est aliquid relatiuum, sicut pater, & magister; quare sicut nemo potest esse pater, vel magister sui ipsius, ita nec potest esse sui ipsius dominus: nam dominus semper dicit superioritatem respectu illius, cuius est dominus. Vnde nec Deus ipse potest esse Dominus sui ipsius, quamuis possideat perfectissimè se ipsum. Non potuit ergo homo fieri dominus sui ipsius: potest quidem esse dominus suarum operationum, & ideo potest vendere se ipsum, & tunc dicitur improprie dare alteri dominium sui ipsius; sed re vera non dat proprie dominium sui simpliciter, sed solum in ordine ad aliquas suas operationes: nam nec dominus potest disponere de seruo quoad eius vitam, & licet olim id de facto sibi usurpauerint; erat tamen solum

Y

quoad

quoad punitionem iustam propter delicta, quando dignus esset seruus pœna capitali: solum ergo potest homo disponere de suis operationibus, quarum dominus est, non de se ipso, vel (quod idem est) de vita sua, cuius dominus non est, nec esse potest.

10 Contra hanc rationem multa obiici possunt, ex quorum solutione melius intelligetur. Primò ergo obiicies, si hæc ratio aliquid probat, probaret etiam, nec ex Dei præcepto, aut facultate posse hominem se ipsum occidere. Consequens autem est apertè falsum, & ab omnibus negatur: sequela probatur, quia nec Deus potest facere, quod homo sit dominus sui ipsius, cum sit vel repugnantia essentialis, vel nulla: si ergo ideo est intrinsecè mala occisio sui, quia homo non est dominus sui, semper remanebit eadem malitia, cum nunquam possit homo esse dominus sui. Respondetur facile negando sequelam, quia posito præcepto, vel dispensatione Dei, iam homo non se occideret propria auctoritate, sed ut minister, & instrumentum Dei, qui est propriè dominus illius vitæ. Sicut ergo possum proicere in mare, vel comburere libros Petri, ipso Petro iubente, absque eo quod ego nullum ius acquiram in eos libros, imò & absque licentia mei Prælati, quamvis Religiosus sim, quia tunc solum operor ut minister, & instrumentum Petri, qui dominus est; ita potest homo absque vilo iure in suam vitam se occidere ex præcepto Dei, quia tunc non disponit ex iure suo, sed ut instrumentum Dei, qui habet ius perfectissimi dominij in eam vitam, eamque destruit opera eiusdem hominis.

11 Sed contra hoc obiicies secundò, ergo eodem modo posset homo licitè se occidere, non auctoritate propria, sed ut minister, & instrumentum iudicis, qui ob delicta potest eum iustè occidere per se, vel per alium, quare committere poterit eidem reo executionem sententiæ: ad hoc enim non est necesse, quod reus sit dominus suæ vitæ, quia tunc non operabitur auctoritate, & iure proprio, sed ut minister, & instrumentum iudicis, qui habet ius destruendi vitam illam, ut suppono. Sicut ergo Deus potest hominem constituere ministrum, & instrumentum suum ad hoc ut nomine ipsius Dei exequatur destructionem suæ vitæ, quam Deus iure dominij potest ponere absque eo, quod homini communicet aliquod dominium in ipsam vitam; cur non poterit iudex creatus constituere rerum ministrum suum ad exequendam mortem, & destructionem suam, quam iudex iure suo ponere potest, absque eo quod communicet ipsi reo aliquod ius in vitam suam, sed solum executionem meram in virtute iuris, quod iudex habet ad destructionem illius.

12 Non desunt, qui concedant sequelam in aliquo casu, v.g. quando iuberetur aliquis sumere venenum, ut moriatur: quod insinuat Victoria relect. de homicidio, num. 30. & docent Aragon. in præfenti, quæst. 69. art. 4. & Corduba lib. 1. quæst. 36. qui addit, eandem rationem esse de aliis pœnis. Et quidem meritò, quia parum, vel nihil differt immittere gladium, vel plumbum liquatum in corpus, aut immittere venenum, cum vtrumque sit causa directa mortis, licet quoad apparentiam externam videatur minus horroris afferre potatio veneni, eo quod eodem modo sumi soleant potiones salutiferæ, ea tamen differentia est merè in apparentia, & non in substantia. Denique Lessius dict. cap. 9. num. 25. non videtur longè alienus à concedenda aliqua probabilitate illi sententiæ.

Communis tamen sententia id meritò negat, cum qua neganda omnino est sequela argumenti propositi. Ratio autem differentiæ desumi debet ex diuersitate executionis in vtroque casu: quando enim

Deus alicui præcipit occisionem sui, non aliud præcipit, quàm meram occisionem, quæ quidem actio, licet non posset ab ipso homine propria auctoritate fieri, quia dominus non est vitæ suæ: potest tamen fieri, ut à ministro Dei, qui dominus est. Actio verò, quæ à iudice præcipitur, non est mera occisio, quia Iudex non potest occidere vtrumque, sed punire, atque adeo præcipit id, quod ipse potest facere, nempe punitionem: hanc autem potest præcipere cuilibet alteri, non verò ipso reo, quia ipse non potest punire se ipsum, quia punitio semper est actus Iustitiæ vindicatiuæ, quam non potest reus exercere in se ipsum, cum iustitia semper essentialiter debeat esse ad alium: ergo non potest ipse reus assumi à iudice, ut instrumentum, seu minister ad actionem, quam Iudex potest facere, quia assumeretur ad actionem, quæ repugnat essentialiter ipsi reo, nempe ad puniendum se ipsum, seu ad exercendum actum iustitiæ circa se ipsum, quam rationem attulit S. Thomas dicto art. 5. ad secundum, dicens, quod malefactor non potest se interficere, quia nullus est iudex sui ipsius.

Sed contra obiicies tertid, quia etiam occisio, qua Deus potest occidere, quatenus dominus est, videtur esse actus dominij, & tamen quando homo ex præcepto Dei occideret se ipsum, illa occisio, prout à Deo esset quidem actus dominij, prout verò ab ipso homine, non esset actus dominij prout à Deo mandante illam: ergo similiter Iudex poterit mandare reo occisionem sui, quæ sit actus Iustitiæ vindicatiuæ, prout est ab ipso Iudice mandante, non verò, quæ sit actus Iustitiæ, prout est ab ipso reo exsequente; ipsi enim mandatur sola occisio sui, ad quod sufficit, quod ipsa sit actus Iustitiæ respectu mandantis, licet non sit talis, prout est ab exsequente.

13 Respondetur negando consequentiam: ratio differentiæ est, quod Deo præcipiente, vel dispensante, eo ipso tollitur tota malitia, quæ erat in occisione sui: nam ideo erat mala occisio sui, quia homo disponebat de re non sua absque consensu, vel licentia domini: posito autem præcepto, vel facultate Dei, eo ipso cessat hoc inconueniens, cum non disponat homo de se absque consensu domini. At verò, quando iudex præciperet reo occisionem sui, non tolleretur malitia illius actionis: adhuc enim disponderet homo de sua vita sine consensu domini. Deus quippe solum dedit facultatem occidendi hominem causa defensionis, vel punitionis: reus autem ex neutro titulo se occideret; non enim causa defensionis, ut constat; sed nec causa punitionis, ipse quippe non potest exercere iustitiam punitiuam circa se ipsum, quia iustitia debet esse ad alium, ut diximus. Ergo occisio illa non obstante præcepto Iudicis, maneret cum tota sua malitia, sicut antea; non potest enim malitia illa impediri nisi titulo defensionis, vel iustæ punitionis; quorum neutrum titulum habet reus in eo casu: dum ergo Iudex non committit illi iustam punitionem, sed solum occisionem meram sui, non dat illi titulum, quo possit honestare sui occisionem, cum non possit illa executio committi ipsi reo, quia nimirum tota honestas, quæ purgat actionem illam à malitia homicidij, est honestas punitionis iustæ cuius honestatis, cum sit omnino incapax ipse reus respectu sui, non potest exercere actionem illam honestè, atque aded nec licitè, tunc enim solum est licita, quando ex se habet honestatem illam punitionis iustæ.

14 Confirmatur, & explicatur exemplo. Finge Principem, v.g. præcipere subditis ut cum ipso ab bellum procedant, exceptis iis, qui propter satisfactionem alicuius debiti iustitiæ remanebunt. Petrus tibi se ex pacto obligauerat custodire vineam Ioannis amici tui per

per se, vel per alium: postea petit à te, vt eius loco eam custodias, tibi que eam custodiam committit: quæritur an tu possis hoc prætextu excusari à malitia, quia remans ad soluendum nomi- e Petri custodiam vineæ Ioannis, quam ipse Petrus tibi ex iustitia, & pacto debet? Certe hæc excusatio tibi non prodesset, quia custodia illa à te facta non posset habere honestatem solutionis iustæ, cum non posses tu tibi solvere debitum, quia solutio debet esse in ordine ad alium à soluente. Similiter ergo cum lex generalis sit non occidendi, nisi ob iustam punitionem; & occisio, quæ se ipsum reus occidit, non possit habere honestatem iustæ punitionis, non excusatur eo titulo ab obseruando præcepto non occidendi, licet alij omnes iustè eum occidere possent, quia omnes alij possent occidere eum illum ad iustam punitionem, quæ honestas diluit malitiam homicidij.

15 Quartò obiici solent aliqui, qui laudantur, cum se ipsos occiderint, nempe Samson Iudic. 16. quem Paulus ad Hebr. 11. inter Sanctos enumerat. Item Eleazarus 1. Machab. 6. qui vt Elephantum, cui hostium Rex insidere videbatur, interficeret, se ipsum à bestia opprimendum supposuit. Item Razias 2. Machab. 14. qui ne in manus hostium veniret, se præcipitavit, & prius ictu gladij petiit. Item S. Apollonia, quæ se in ignem præparatum iniecit, antequam à carnifice proiiceretur. Aliæ item femina, quæ ab Ambrosio libro 3. de Virginit. & ab Eusebio Cæsar. lib. 8. hist. Ecclesiast. cap. 12. referuntur, & commendantur, quod ob pudicitie conseruationem, sese in profluentem præcecerunt.

Ad hæc multipliciter responderi solet, primò, aliquos non se directè occidisse, sed ob finem honestum, se mortis periculo exposuisse, quod licitum est; quo pacto Eleazarus excusatur, qui se ei periculo exposuit, à quo liberari poterat, si bestia versus aliam partem cecidisset: fortasse etiam Sampson hoc modo excusari potuit. Sed aliter secundò excusatur ipse, & alij, qui Dei instinctu peculiari id fecerunt, quod effectus in Sampson comprobauit, cui Deus vires peculiates, & supernaturales ad columnas conuellendas restituit. Beata etiam Apollonia Spiritus sancti inspiratione, creditur id fecisse. Tertiò, alij ignorantia inuincibili excusantur, quæ circa rem aded abstrusam facillè in feminis reperiri potuit. Raziam multi non excusant. Alij tamen etiam per ignorantiam inuincibilem, & bonum zelum excusatum fuisse credunt.

16 Quintò obiici solet Hieronymus, cuius verba referuntur in cap. non est nostrum, 23. quæst. 5. *Non est nostrum (inquit) mortem arripere, sed illatam ab alijs libenter accipere. Vnde & in persecutionibus non licet mihi propria perire manu, absque eo vbi castitas periclitetur, sed percipienti colla submittere.* Vbi casum illum videtur excipere, in quo periculum esset castitatis. Aliqui dicunt, particulam illam *absque eo*, intelligendam esse non exclusiue, sed inclusiue, quasi dicat, *vltra illud*: sicut accipitur in illis verbis Cantic. 4. *Absque eo quod intrinsecus latet.* ita Glossa, & Turcremata in illud caput, & alij multi. Aliis hæc interpretatio duriuscula videtur, & dicunt, Hieronymum noluisse feminas, quæ id fecerant, & communiter laudabantur, condemnare, quia sciebat, potuisse Dei instinctu, vel ignorantia inuincibili id laudabiliter facere, atque ideo noluisse eum casum comprehendere, in quo speciales causæ excusationis solebant concurrere. ita Molina dicta disput. 9. num. 5. Alij denique non reputant inconueniens, quod Hieronymus in ea sententia tunc fuerit, in qua multi Philosophi fuerunt, ita Bañes quæst. 64. art. 5. dub. 1. Couar.

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

1. variat. cap. 2. n. 9. Lessius dicto dub. 6. num. 23. & alij, quos refert Salon dicto artic. 5. contr. vnic. in fine.

17 Ex dictis infertur primò, contra quam virtutem sit propriè hoc peccatum occidendi se ipsum. Est enim contra iustitiam, quatenus homo disponit de re non sua, sicut si esset dominus, & hoc absque facultate, & consensu domini, qui est solus Deus: pro quo aduertendum est id, quod dixi disput. 3. de Incarnatione, sect. 7. & 8. vbi licet concesserim, non omne peccatum graue contra Deum, habere malitiam iniuriæ propriæ contra Deum; dixi tamen posse peccari peccato iniustitiæ propriæ contra Deum. Et quidem eiusmodi iniuria non solum reperitur quando Deus titulo dominij exigeret expressè ab homine aliquam actionem, vel obsequium, quod homo non poneret, sed etiam quando homo positiue, inuito Deo, aliquis Deo auferret famam, generando apud homines sinistram existimationem de Deo, vt si eos persuaderet, Deum esse infidelem, iniustum, ignorantem, vel quid simile; tunc enim peccaret contra iustitiam, & teneretur ad reparationem & ablationem infamiæ, vt dixi loco citato n. 115. vnde licet ibi dixerim n. 113. posse dici homicidam excusari ab iniustitia in Deum, quia non ita tollitur homo occisus à Dei potestate, vt non maneat adhuc moraliter in eius bonis, cum facillè possit Deus eum, quoties voluerit, reproducere: probabile tamen videtur, quod eiusmodi peccata homicidij, & mutilationis sint peculiariter contra iustitiã in Deum, licet non afferant obligationem restituendi Deo ex iustitia propter restitutionis impossibilitatem.

Hoc autem probari potest. Primò à posteriori, quia 18 Christus Dominus verè passus est propriam iniuriam ab occisoribus, vt dixi eodem loco sect. 6. licet haberet in sua potestate non mori, & potuisset mortem impedire, vitamque amissam statim recuperare; ergo licet Deus habeat in sua potestate vitam illius, qui occiditur, & possit eum statim resuscitare, adhuc poterit pati propriam iniuriam ab homicida. Ratio autem à priori ea potest esse, quia dominus non solum habet ius, vt præferatur aliis omnibus in vsu rei suæ, sed etiam ratione dominij habet ius, ne alius quispiam sine eius licentia formali, seu virtuali, & interpretatiua, possit eius re vt i vsu aliquo æstimabili. Hæc enim singularitas æstimabilis est, quod dominus non dependeat à consensu alterius in vsu illius rei, ceteri autem omnes dependeant ab ipso, nec possunt licitè absque eius consensu saltem interpretatiuo, & præsumptione re illa vti. Quod ius Dei læditur ab homicida, dum sine Dei consensu disponit de re illa, & destruit vitam hominis, cuius solus Deus erat dominus.

19 Vnde constat differentia inter peccata homicidij, & mutilationis, & alia peccata, v.g. furtum, vel quid simile. Cætera enim omnia præter vitam, & membra dedit Deus hominibus, ita vt essent eorum domini, & licet facta postea diuisione inter homines, singuli peccent peccato iniustitiæ vsurpando quæ non sunt sua: hæc tamen iniustitia est in ordine ad hominem, cuius sunt ea bona, qui habet dominium aduersus alios, non verò in ordine ad Deum, qui iam ex parte sua abstulit impedimentum sui dominij: diuisio enim facta inter homines non præiudicauit facultati concessæ à Deo, sed solum ligat in ordine ad alios homines, quorum consensu requiritur ad vtendum rebus, quæ adiudicatæ sunt illis. At verò vitam, & membra Deus non dedit dominio singulorum, neque etiam totius communitatis, vt supra vidimus: ideo in his peccari poterit adhuc peccato iniustitiæ in Deum, licet in aliis non peccetur tali genere peccati, sed contra alias virtutes, ex quarum motiuo eiusmodi obiecta prohibet Deus.

Y 2

Maior

20

Maior difficultas esse posset de iniuriis circa famam, & honorem proximi, an eodem modo contineant etiam iniustitiam propriam contra Deum. Nam licet Deus singulis dederit dominium circa famam, & honorem proprium; non tamen dedit singulis dominium circa famam, & honorem aliorum omnium; neque hoc oritur ex diuisione dominij facta ab hominibus, sed ex ipsa rei natura, quia fama propria est in dominio vniuscuiusque: quare cum Deus etiam sit Dominus tuæ famæ, & nunquam dederit aliis hominibus ius ex parte sua ad disponendum de illa, sicut dedit ius ex parte sua ad vtendum rebus aliis. Consequens videtur, quod si famam tuam lædant, peccent iniustitia, non solum contra te, sed etiam contra Deum, sine cuius consensu rem illam destruunt, quæ est sub dominio ipsius Dei.

Cæterum facile dici potest, in eiusmodi peccatis contra famam, & honorem proximi non magis intercedere iniuriam in Deum, quam in furtis circa bona fortunæ: quia eo ipso quod Deus singulis hominibus dedit dominium suæ famæ, & honoris, videtur ex parte sua cessisse, & concessisse vsum circa famam, & honorem, sicut si non essent sub dominio Dei. Nam sicut eo ipso, quod res aliæ inferiores, quia ex natura sua ordinantur ad vsum hominum, consentunt relictæ à Deo in eorum dominio; sicut si ipse non esset dominus, ita vt absque alia licentia Dei, possint de illis disponere, & solum peccent contra iustitiam in ordine ad alios homines, qui peculiare ius in eas habent; sic quia fama, & honor ex se ordinantur ad vtilitatem, & vsum hominum, & possunt esse materia contractuum, & commercij humani, censei potest Deus hæc etiam reliquisse in hominum dominio, & dispositiue absque necessitate alterius licentiæ Dei, quia hæc humano modo haberi non poterat, atque adeo sic se habent homines circa hæc bona, sicut si non essent sub Dei dominio, sed solum sub dominio eius ad quem peculiariter pertinent, contra quem solum peccant peccato iniustitiæ, si ea iniuste lædunt, quia eius solius licentia necessaria erat, & sufficiebat ad hæc bona auferenda. Quidquid autem de fama, & honore sit, circa vitam, & membra, quæ Deus non reliquit sub dominio nostro satis probabiliter dici potest, quod ita maneant sub dominio Dei, vt sine eius iniuria lædi non possint, quia nullus homo licentiam dare potest ad talem læsionem, neque ea bona relictæ sunt nostræ liberæ potestati, sicut cætera bona inferiora.

21

Infertur secundò, ob eandem rationem non licere homini mutilare se ipsum, hoc est, membrum aliquod sibi auferre, prout tradunt communiter omnes Theologi cum S. Thoma quæst. 65. art. 1. & colligitur ex can. 22. & 23. (aliàs 16.) Apostolorum, qui refertur in cap. *Si quis abscidit*, dist. 55. & can. 1. Concil. Niceni relato in cap. *Si quis à Medicis*, eadem dist. Potest autem ratio supra posita ad hoc applicari, quia sicut homo non est dominus sui, sic non est dominus suorum membrorum, nam homo est omnes suæ partes simul; si ergo haberet dominium suarum partium, esset dominus sui ipsius: sicut ergo non potest de se disponere, sic nec de suis membris, quæ suum esse componunt, & integrant. Cæterum, quia licet non sit dominus, est tamen administrator, & gubernator sui ipsius, ideo quando abscissio alicuius membri necessaria esset ad conseruationem vitæ, potest illud abscindere, cum partes ordinari debeant ad totum, & consequenter postponi debeant homo totius. An verò non solum possit, sed debeat membrum secare ob conseruandam vitam: respondetur, debere eam curationem permittere, quando Medici necessarium iu-

dicarent, & absque intereso dolore fieri posset; secus si acerbissimo dolore fieret; quia non tenetur homo media extraordinaria, & difficillima adhibere ad vitæ conseruationem, sed ordinaria, & non admodum difficilia: nisi fortè ea sit persona, cuius vita bono publico sit valde necessaria. Aliqui excipiunt etiam Religiosum, qui obedire debet Prælato præcipienti, quod eiusmodi membri sectionem necessariam sustineant. Alij probabilius id negant, quia res adeo difficiles videntur esse extra res contentas in regula, in quibus Religiosi obedire tenentur. Ita Salonijs dicto art. 1. quod videtur etiam approbare Lessius dicto cap. 9. dub. 14. num. 97. nisi Religiosus necessarius esset Reipublicæ, vel communitati, & remedium esset omnino securum, & certum.

Circa hoc dubitari potest primò, an iubente Tyranno, possis manum tibi abscindere alioquin ab ipso interficiendus. Negant Sotus, Bannez, & Salonijs, quos refert, & sequitur Turrianus disp. 29. dub. 1. num. 5. quia hoc esset cooperari peccato tyranni. Alij probabilius affirmant, Toletus lib. 5. Summæ cap. 6. Molina dicto 4. tom. disput. 10. num. 2. & Lessius vbi supra num. 107. quia omnes concedunt, posse id fieri, quando aliquis ligatus tenetur à Tyranno in carcere, & non potest mortem effugere, nisi abscindat sibi manum, qua catenatus tenetur: parum autem refert, quod abscissio necessaria sit ex præcepto, & intentione tyranni, vel præter eius intentionem, cum in vtroque casu necessaria sit ad fugiendam mortem: nam prudens administratio membrorum ad vitam tuendam in vtroque casu dicitur prudenter abiiciendum esse vnum membrum, vt saluentur omnia alia, & vita ipsa conseruetur. Et quidem natura ipsa (vt aliqui referunt) hoc obseruat in animali, quod Castorem vocant, qui dum venatores ipsum persequentes, & occidere volentes, vt generalia salutifera abscindant, effugere non potest, naturæ instinctu dentibus membrum sibi illud abscindit, & proiicit, vt venatores præda illa contenti à persequendo desistant, & vnius membri iactura vitam propriam redimat. Cur ergo hoc ipsum facere non posset, qui ab hostibus ad necem eum quærentibus obsecus, manum suam illis proficiens, quam ad suum Principem deferrent, posset vitam propriam redimere, sciens hostes eo spolio contentos fore? Nec hoc est peccato tyranni cooperari, sed potius volenti maius scelus committere minus peccatum confluere, sicut si volenti te occidere ad spoliandum, tu ei sponte pecunias omnes tribuas, vt à nece desistas.

22

Dubitarur secundò, an liceat alicui ad vocis suauitatem conseruandam, qua reditus sibi in vitam totam, & lucrum comparare possit, permittere quod castratur, vel parentibus etiam maximè pauperibus, liceat ad hunc finem filios proprios castrare. Affirmat Salonijs in præsentis quæst. 65. art. 1. controuers. 2. quando id fiat sine vilo vitæ periculo, & de consensu illius, qui castratur. Alij tamen communiter id negant, dum in vniuersum dicunt, solum ad vitam conseruandam licere membri abscissionem, & ideo latè id impugnat Tannerus 2.2. disp. 4. quæst. 8. dub. 5. num. 101. quod videtur omnino verum: quia si ob alias causas, vel vtilitates, præterquam ob vitam vel sanitatem corporis tuendam, hæc mutilatio liceret, consequenter id posset admitti, quando Princeps nollet in Palatio intimos famulos habere, nisi Eunuchos, vt olim fiebat, & hodie obseruatur in aula Imperatoris Sinarum: posset enim aliquis ad hunc gradum honoris consequendum id pati, imò si alius famulos elingues habere vellet, liceret eis linguam sibi abscindere, vt habiles fierent ad obsequium Principis.

23

Principis. Vnde multò magis videretur licere ob vtilitatem spiritualem, quæ pluris facienda est, quàm lucrum temporale, nempe vt faciliùs tentationes carnis vincerentur, vt securiùs cum feminis conuersari quis posset, vel earum spiritualem curam suscipere, maximè quando ex hoc lucrum etiam temporale consequeretur ad vitam sustentandam: quæ omnia certè sine absurdo concedi non possunt. Et quidem de vtilitate spirituali, & ad superandas carnis tentationes constat id non licere ex decretis Ecclesiasticis supra citatis, quia ad eum finem non est necessarium tale medium; ex quo à fortiori colligitur, nec ad alias vtilitates inferioris ordinis licere adhibere tale medium, nisi ad summum in necessitate extrema, quando ad vitandam mortem ob famam, vel necessitatem imminuentem, necessarium esset illud remedium, vt haberet aliquis victum necessarium, alioquin famæ moriturus, qui casus est moraliter impossibilis.

24

Infertur tertio licitum esse auctoritate publica Iudicis, verbi gratia, aliquem ob delicta mutilare: quem enim vita priuare licet, à fortiori ob publicam vtilitatem membro aliquo priuare licebit. Dubitatum circa hoc fuit, an mater grauida capite damnata possit priùs secari, si sit ex morbo interim in mortis periculo, & timeatur, quod moriatur simul cum prole, & aliunde sit spes, quod si secatur possit infans extrahi viuus, vt baptizetur. Certum est, non posse ad hunc solum finem matrem ægrotam secari, quia hoc esset directè occidere matrem, sed statim post mortem secandam esse, vt si fortè adhuc infans viuus, baptizetur, vt notauit Coninch de Sacramentis, quæst. 66. art. 7. dub. 1. num. 75. Quando autem mulier grauida damnatur ad mortem, expectari debet partus ante sententiæ executionem, vt ex Couarr. Reginaldo, & aliis, tradit Bonacina disput. 3. de Sacramentis, quæst. 2. puncto 6. num. 9. Si verò interim mater ægrotat cum vitæ periculo, eam secari non posse, docet Comitulus in respons. moral. lib. 1. quæst. 14. n. 2. Moscosus in summa, tract. 2. cap. 2. & Malderus in 2. tract. 3. dub. 1. cap. 1. dub. 6. quia id cum magno periculo fœtus fieret, qui vix posset viuus ex matris viuentis vtero extrahi. Affirmatiuam tamen partem docent Suarez tom. 3. in 3. partem quæst. 68. art. 11. & Coninch ibi eodem art. 11. num. 92. Ochagaui de Sacramentis, tract. de Baptismo, quæst. 4. num. 6. Præpositus in 3. part. quæst. 66. art. 8. dub. 3. num. 93. Layman lib. 4. tract. 2. cap. 3. num. 2. quam partem approbare etiam videtur Diana tom. 1. tract. 1. Miscell. resolut. 44. & 5. part. tract. 3. resolut. 13. quod verum videtur, si spes sit maior, quod proles hoc modo baptizari possit, quàm quod mortua matre, possit adhuc superuiuere vt baptizetur; quia in hoc nulla iniuria fit matri, quam Iudex iure suo potest illo mortis genere punire, nec tunc occiditur mater ad extrahendum solum filium, sed ad puniendam debita pœna propter delicta, cuius punitionis occasione procurari potest bonum prolis: quod tamen cum consilio prudentis Medici, & operâ experti Chirurghi fieri debet, & seruato aliunde iuris ordine, vt commutatio pœnæ fiat à Iudice habente potestatem ad eam commutationem decernendam.

25

Infertur quartò, non posse reum accipere ex præcepto iudicis venenum, vt moriatur; ita Lessius cum communi dicto cap. 19. dub. 6. num. 26. quia vt supra diximus, idem omnino est ferrum, aut venenum in corpus immittere, cum etiam gladio se interimens non immediatè se occidat, sed mediante ferro, nec qui scopletum in se explodit, aliter se occidat, quàm glandem plumbeam in pectus immit-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

tendo, à qua postea interficiatur.

Infertur quintò, neque ad fugiendam ignominiam vel oppressionem violentam contra castitatem licere se occidere: hæc enim minora mala sunt, quàm mors, neque ij, vt fortes, vel magnanimi laudandi sunt, sed vituperandi, vt pusillanimes, qui eiusmodi molestias ferre non possunt, vt ex Augustino, Arist. & aliis probat Molina dicta disp. 9. num. 3.

26

Infertur sextò, quid dicendum sit de condemnato ad fame moriendum, an possit abstinere à cibo sibi clanculum oblato, vt iustæ sententiæ se conformet. Negant Victoria, & Aragonius, quos refert Lessius num. 29. ipse tamen Lessius cum Henrico, Soto, & Ludouico Lopez affirmat: quia tunc non se interimunt ipse, sed solum non conseruat vitam, & permittit eam calore interno absumi, ad quod satis grauem causam habet, vt se iustæ sententiæ conformet. Hæc tamen ratio difficilis satis apparet. Primò, quia non solum dicitur se interimere homo, quando ferro se occidit, sed etiam quando mediis communibus vitam non conseruat, quare ille, qui obstinatè nihil vellet comedere, dicitur se fame interemisse, nec aliter iudex, vel hostis ipsum interimunt, nisi prohibendo, ne comedat. Ergo præceptum non se occidendi obligat etiam ad non respuendum cibum necessarium ad sustentandam vitam. Secundò, quia si homo ille liber relinqueretur domi suæ sicut antea, & præciperetur ei, ne quidquam comederet, vt fame periret, nemo diceret, posse illum hanc sententiam in se exequi, & nihil comedere, vt sententiæ iustæ se conformaret, tunc enim nemo alius, sed ipse solus sententiam exequeretur in se ipsum, & ipse solus se occideret: ergo conformare se sententiæ, & voluntati iudicis, non est ratio sufficiens, vt ipse possit ad hunc finem abstinere cibo, vt moriatur. Tertio, quia sententiam esse iustam, vel iniustam parum videtur referre, ad iustificandam cooperationem ad mortem suam; quia vel per ipsam abstinentiam homo exequitur in se mortis sententiam, vel non exequitur, si exequitur, in neutro casu potest, quia nunquam potest reo committi executio sententiæ capitalis. Si non exequitur, in utroque casu poterit, quia etiam quando iniuste ab alio occiditur, potest permissiuè se habere, ascendere scalas ad suspendium, accommodare iugulum, ponere se super lignis, vt comburatur, quia per hæc non se interimunt, sed permittit, quod ab alio interimatur: ergo si per abstinentiam à cibo ablato non se interimunt: id etiam poterit facere, quando sententia non est iusta, nec recurrendum est ad sententiæ iustificationem, vt illa actio licitè fiat, imò frequentius id factum est ab iis, qui iniuste patiuntur propter fidem, qui remedia, vel occasiones fugiendi sibi oblatas sponte respuerunt, vt à tyrannis occiderentur.

27

Existimo itaque, licitè posse cibum semel, aut iterum oblatum clanculum respui, non quidem, quia reus se conformat sententiæ iustæ, sed quia per eiusmodi abstinentiam non censetur ipse se occidere, sed remanere in illo statu, in quo à iudice per prohibitionem aliorum ciborum postea interimatur. Pro quo aduerte, dupliciter posse hominem peccare contra obligationem conseruandi vitam, primo positiuè aliquid faciendo inductiuum mortis, vt si ferro se percutiat, si in ignem se coniciat, vel in flumen, &c. Secundò negatiuè, hoc est, non fugiendo pericula mortis, vt si videns Leonem furiosum ad ipsum denotandum venire, & potens facilè declinare, & fugere, velit immobilis expectare: vel si videns incendium iam iam ad ipsum appropinquare, nolit loco moueri, sed flammam expectare; licet enim tunc

28

Y 3

positiuè



positiue non se proiciat in ignem, vel leoni se deuorandum obiiciat; ipsum tamen non fugere, & declinare modo ordinario, & facili mortem aduenientem, est contra obligationem communem tuendi propriam vitam. Ad hoc autem primum genus pertineret abstinere à cibo necessario ad vitam sustentandam, quando facile potest mediis ordinariis illam sustentare.

29

Rursus circa hanc obligationem conseruandi vitam distinguendum videtur. Aliquando enim periculum prouenit ex causis naturalibus, & merè necessariis: aliquando verò ex causis liberis. In primo casu obligatio est maior: si verbi gratia inundatio fluminis, vel maris, aut incendium ad te appropinquat, non potes illud expectare, sed debes fugere, ne te comprehendat. Similiter, si fera ad te venit, cui non potes resistere: si fames te premit, & in periculum vitæ conuicit, debes his periculis per ordinaria media occurrere. In secundo autem casu non est tanta obligatio v. g. si scis aliquem te ad necem querere: si aliquis tibi ignem applicat, vt comburat: non teneris semper fugere, sed potes ex causa graui patienter mortem ab alio illatam, vel inferendam, expectare. Ratio differentię inter vtrumque casum hæc videtur esse, quod in primo casu, qui vult causam necessariam, videtur velle effectum ipsum, cum causa naturalis, & necessaria determinata sit ex se, & non operetur cum indifferentia: quare tunc homo videtur auctor esse suæ mortis, cum velit eam complexionem causarum, ex qua necessariò mors oritur, vel certè non vult illam impedire, cum facile possit. In secundo autem casu, cum interueniat causa libera, ex qua contingenter sequitur effectus, non est necesse, quod velit effectum, qui non fugit illam causam, sed solum permissiue se habet respectu illius, sicut Deus respectu peccati; quod indifferenter, & liberè procedit ex voluntate creata in talibus circumstantiis. Vnde homo tunc non est auctor suæ mortis, sed ille alius, qui liberè illam vult, & procurat, à quo hic alius propriè occiditur, non à se ipso.

Dixi tamen, contra pericula, & mortem ex causis naturalibus prouenientem debere hominem *mediis ordinariis*, vitam tueri, quia nec etiam tunc tenetur ad media extraordinaria, & difficilia: quia qui media ordinaria negligit, videtur negligere vitam, atque adeo negligentem se in eius gubernatione gerere, & moraliter censetur velle mortem, qui mediis ordinariis non vtitur, quæ natura prouidit ad ordinariam vitæ conseruationem: non tamen est tanti momenti hoc vitæ bonum, vt extraordinaria diligentia procuranda sit eius conseruatio: aliud enim est eam non negligere, & temerè proiicere, ad quod homo tenetur: aliud verò est eam querere, & fugientem ex se retinere mediis exquisitis, ad quod non tenetur, nec ideo censetur moraliter mortem velle, aut querere. Quando autem ab alio homine aufertur, nec ad ordinaria media teneris, vt mortem fugias, nisi per accidens in aliquo casu propter inconuenientia, quæ ex tua morte sequuntur: quia tunc iam, quantum ex te est vitam conseruas, nec ex te prouenit eius amissio, sed ex alio, quod tibi non imputatur, sed illi.

30

Ex his ergo ad casum propositum constat, posse licitè damnatum ad fame moriendum, siue id per sententiam iustam sit, siue per violentiam iniustam, respuere cibum semel, aut iterum clanculum oblatum: quia tunc non se ipse interimit, sed interimitur ab eo, qui alia alimenta communia, & facultatem sibi prouidendi ei negat: quamuis enim comedendo illum cibum aliquantulum protraheret vitam; non tamen obligatur homo ad hanc mortis dilationem procu-

randam quando alius vult, & potest eum paulò post interimere, ideo dixi, posse respuere cibum semel, vel iterum clanculum oblatum. Secus enim dicerem, si modus esset illum clanculum sustentandi, ita vt mortem illam euadere posset, exemplo potest hoc declarari, & probari: si enim quis ad ignem damnatus, dum iam flamma circumdatus est haberet ad manum aquam, quam posset ignem extinguere, & vitam protrahere, quandiu alia ligna afferuntur, & accenduntur, non ideo teneretur eo medio vti, vt vitam illo breui tempore conseruaret: quia obligatio conseruandi vitam per media ordinaria, non est obligatio vtendi mediis ad illam breuem conseruationem, quæ moraliter pro nihilo reputatur, si autem in igne collocaretur, & simul daretur ei facultas extinguendi semper aqua incendium, & posset hoc modo mortem euadere, credo, quod teneretur ad vtendum tali medio: quia iam tunc non inferretur ei mors absolutè ab extrinseco, cum relinqueretur ei facultas libera defendendi se ab igne per media ordinaria, si velit. Similiter ergo, quando ei loco flammæ applicatur fames, quæ est incendium internum, vt eum consumat, si simul relinquitur ei facultas extinguendi semel, vel iterum illud incendium cibo, & potu sibi oblato, non tenetur vti tali medio, vt vitam aliquantulum protrahat, quæ statim noua fame consumenda est, teneretur tamen si modus offerretur vitam sustentandi, & mortem euadendi.

In hoc tamen aliqualis differentia inueniri potest inter ignem, & famem, quod ignis, qui hominem interimit, non accenditur, & applicatur ab ipso, quare potest patiens nolle illum ignem, quem alij accendunt, extinguere, nec ideo ipse se occidit, sed solum non impedit occisionem, prout posset pro illo breui tempore: at vero fames non alio modo accenditur ad consummandum hominem, quam per subtractionem cibi, quare ab illo accenditur fames, & ab illo homo occiditur, qui cibum subtrahit. Vnde si vltimò moreretur homo ob famem genitam ob panem sibi oblatum non acceptum, fortasse iam tunc diceretur se ipsum occidisse, quia fames illa, seu ignis internus, qui eum occidit, ab ipso met genitus fuit, qui sibi cibum prohibuit: nam sicut se habet applicatio lignorum ad ignem accendendum, ita se habet subtractio alimenti ad accendendam famem, sicut ergo si homo ad ignem damnatus ipse sibi applicaret ligna, & accenderet ignem, quo extinctus fuit, diceretur se ipsum occidisse, licet paulò post ab igne ab aliis applicato, vel applicando consumendus esset; sic licet paulo post fame necandus esses ab aliis accensa, de facto tamen moreris ob famem à te ipso accensam per subtractionem cibi oblato. Caterum ille casus irregularis, & rarus esset: communiter verò non moreretur homo tunc ob panem illum non acceptum, sed debilitaretur, ita vt accedente postea noua fame ob carentiam omnis cibi ab aliis causatam, facilius, & citius moriatur, quam si antea panem illum comedisset. Hoc autem non est intrinsicè malum, nec se occidere, si aliquis se disponat, vt postea ab aliis breuius, & facilius occidatur. Sic enim qui strangulandus est, potest prius ad hunc finem abstinere, vel comedere, vt facilius & breuius à carnifice suffocetur: similiter ergo, qui ab aliis fame necandus est, potest, si id prouideat, prius abstinere, vt postea ab aliis includendus debilior cum sit, minus resistat, & facilius, ac breuius occumbat: hoc enim non est se occidere, sed licitè auferte impedimenta, quibus futuram occisionem posset per aliquod tempus impedire, eique aliquantulum resistere. Potest ergo panem sibi oblatum respuere etiam, postquam inclusus

31

fus iam est, ut fame moriatur: quia non se occidit per illam abstinenciam, sed debiliorem reddit, ita ut postea fame superueniente ab aliis, facilius, & breuius occidatur.

32 Infertur septimò, pœnitencias, ieiunia, & carnis macerationes voluntariè assumptas tunc solùm non licere, quando notabilem mortis accelerationem afferrent: de quo videri possunt Caiet. 2. 2. quæst. 147. art. 2. ad 2. Nauartus in manuali cap. 15. num. 12. & Victoria relectio de temperantia num. 12. Secus esset, si ex intentione abbreviandi vitam fierent, hoc enim nunquam licet, sicut non licet occidere se etiam per vnã horam antequam ab alio occidatur: quando autem id non intenditur, non est illicitum ea opera mortificationis exercere, licet timeatur aliqua vitæ abbreviatio non notabilis. In hoc autem pares sunt, qui excessu cibi, aut potus, & qui eorum defectu vitæ abbreviationem causat. Quare sicut non damnantur peccati mortalis, qui cibis multis, & delicatis vtuntur, licet præuideant periculum multarum infirmitatum, & breuioris vitæ, quod ea de causa frequenter incurritur; sic multò minùs peccant mortaliter, qui abstinencia, & mortificatione idem periculum incurrunt. Vnde multo minus tenetur homo vitæ elongationem procurare cibis exquisitis, & delicatis, sicut enim non tenetur quis abstinere à vino, ut longius viuat, sic nec vinum bibere ad eundem finem: quia sicut non tenetur homo salubriorem locum, & aërem quærere ad vitam prolongandam, sic nec meliorem, & salubriorem victum sumere.

33 Hinc rursus infertur octauò, non peccare eum, qui desiderio maioris perfectionis, & securitatis circa salutem animæ, Religionem ingreditur, licet sciat valetudinem non ita firmam sibi in Religione futuram, sed periculum fore breuioris vitæ occasione vitæ Religiosæ, in quo aliqui magis Medicè, quàm Theologicè, vel Christianè loquentes scrupulum immeritò iniiciunt personis delicatis, & debilis complexionis, quæ Religiosam vitam volunt amplecti, ij tamen, & intra terminos medicinæ frequenter decipiuntur, & iuxta regulas Theologiæ frequentius errant. Nam loquendo etiam intra medicinæ terminos, verissima est doctrina illa, quam à sanctis Patribus acceptam viri doctissimi latè comprobarunt, vitam Religiosam, omnibus pensatis, magis prodesse, quàm obesse ad protrahendam longius vitam, propter regulatum viuendi modum, propter continentiam, quietem cum moderata exercitatione, & quod multum refert, propter pauciores animi perturbationes, quæ in sæculo quamplures breuissimè conficiunt: quare experientia compertum est, plures senes intra, quàm extra claustra Religiosa inueniri; de quo argumento videri potest post alios Hieronymus Platus lib. 3. de bono Religionis cap. 28.

34 Sed quidquid de hoc sit, & dato, quod ex Religiosa disciplina vitæ abbreviatio timeretur, adhuc improbandum omninò respondi id, quod Medici aliqui in Vrbe paucos ante annos decreuerunt, teneri scilicet sub peccato iuuenem quemdam nobilem minus firmæ valetudinis, & delicatæ complexionis egredi ex Religione, in qua nouitius adhuc erat. Hoc enim est contra Ecclesiæ praxim, in qua nullus vnquam Religiosus ea de causa coactus est ad deserendam Religiosam vitam. Perierunt quidem aliqui dispensationem, vel si nouitij erant, sponte exierunt; nemo tamen dixit, eos ad id sub peccato teneri. Imò communis sententia docet, Monachum non posse ex Monasterio suo exire per aliquod tempus morbi causa, sed debere non solùm in Ordine, sed in monasterio permanere, etiam cum mortis periculo, exceptis

tribus casibus, epidemiæ, lepræ, & incendij, quos Pius V. excepit, ut cum communi docet Thomas Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 15. num. 39. Si ergo nec cum mortis periculo claro potest è monasterio exire Monialis, quomodo Nouitius tenebitur Monasterium, & Ordinem sub peccato deserere, ne salutis, & vitæ periculum subeat? S. Casimirus die 4. Martij laudatur, & commendatur ab Ecclesia vniuersali in eius officio, qui Medicis consulentibus, noluit vxorem ducere, ut mortem ex morbo iam imminentem euaderet, sed maluit mori, quàm Virginitatis propositum deserere: & peccare dicemus mortaliter eum, qui ob breuioris vitæ merum non deserit propositum castitatis, paupertatis, & obedientiæ Religiosæ, quod per ingressum Religionis amplexus fuerat?

Decipere aliquem in specie potuit doctrina supra proposita ex S. Thoma, & Theologis aliis, qui dicunt, non licere per indiscretas pœnitencias abbreviare sibi notabiliter vitam. In hoc tamen duplex æquiocatio cauenda est. Prima est non distinguere inter hoc, quod est procurare, seu intendere vitæ abbreviationem, & hoc, quod est permittere illam, seu eius periculum subire. Illud primum semper est illicitum, ut constat ex supradictis: hoc verò secundum ex causa frequenter licet. Sic enim miles potest non deserere stationem cum certo mortis periculo; Monachus etiam Carthusianus cum eodem mortis periculo, potest iuxta communem sententiam à carnibus abstinere. Potest aliquis ob bonum misericordiæ inferuire peste infectis cum tali, & tanto infectionis, & mortis suæ periculo. Potest denique ob lucrum, vel honorem, exponere se periculo nauigationis belli: quantò magis poterit eiusmodi periculum subire, ne Religiosum statum deserat adeò sibi vtilem ad salutem animæ, de quo puncto videri possunt Sorus lib. 5. de iustitia quæst. 6. art. 4. Suarez de Legibus lib. 5. cap. 3. Victoria relect. de Temperantia, Lorca 1. 2. disput. 23. Vasquez ibi disput. 162. Toletus lib. 5. Summæ cap. 6.

36 Secunda æquiocatio esse potest, quod non distinguatur hoc, quod est mortem sibi positiuè afferre, & hoc, quod est non adhibere media omnia ad eam arcendam, vel impediendam: illud prius non est licitum, & ex eo capite non licet pœnitentiis indiscretis abbreviare sibi notabiliter vitam; ille enim non solùm non impedit mortem, sed directè, & positiuè infligit sibi vulnera flagellis, v.g. sicut si gladio se periculosè percuteret, quod non est licitum. Hoc tamen posterius non est semper illicitum, sed frequenter est licitum. Vnde iuxta communem Doctorum sententiam, non est obligatio vtendi medicina exquisita, & pretiosa ad vitandam mortem: neque etiam obligatur sæcularis ad relinquendum proprium domicilium, & patriam, ut transferat se ad aliam ciuitatem, & quærat salubriorem aërem suæ valitudini opportunum, & necessarium: hæc enim omittere non est se occidere, sed permittere mortem ex se obuientem, & relinquere se ordinariis, & communibus medijs, quibus alij homines communiter viuunt, ut notauit Victoria vbi supra num. 14. neque enim hic se occidit, sed moritur propter ægritudinem, vel infirmitatem suæ naturæ, cui non tenebatur omnibus modis accuratè subuenire. Cur ergo Nouitius tenebitur sub peccato redire ad sæculum, ut quærat delicias, delicatos cibos, & luxum, nec satisfaciet vtendo victu, & medijs, quibus alij communiter in Religione vtuntur, & vitam conseruant? Quod si breuius viuat, propter deliciarum, & delicatioris victus carentiam, non se ipse interimit, sed moritur ob suæ naturæ debilita-

tem, & innatam infirmitatem, quam non tenebatur exquisitis, ac extraordinariis mediis adhibitis subleuare, & ex se deficientem sustinere, sed poterat præsertim ex causa adeo nobili permittere complexioni suæ debili, & innatæ imbecillitati vires suas contra ipsum exferere, non adhibitis remediis extraordinariis ad ei resistendum. Propter hæc itaque existimauimus, Medicorum illud consilium de obligatione Nouitij reiiciendum omnino esse, prout de facto à Theologis sanctissimi Domini Urbani VIII. iussu congregatis reiectum fuit, & Nouitius relictus arbitrio suo, qui tamen in Religione permanens medicas coniecturas fallaces comprobauit, cum melius multò sub disciplina Religiosa postea valeret, & adhuc valeat, quam valuisset prius in sæcularibus deliciis.

37

Infertur nonò, non peccare eum, qui iustam ob causam mortis periculo morali se exponit, v. g. militem, qui stationem non deserit, licet certus moraliter sit, quod ibi ab aduersariis occidetur. Similiter Sacerdotes tempore pestis possunt cum periculo contagij audire confessiones infectorum, & eis Sacramenta ministrare. Ratio est, quia homo non tenetur tantam curam adhibere ad vitanda mortis pericula, & procurandam vitam, vt difficultates omnes vincat, sicut enim non tenetur mediis exquisitis vti ad eum finem, sed ordinariis, & communibus; ita non tenetur occasiones fugere cum tanto dispendio: quia iam tunc illa non essent media ordinaria, & facilia, sed difficilia, nempe procurare vitam cum dispendio graui boni publici, vel salutis animarum. Si enim lucri temporalis causa potest se homo exponere vitæ periculo in periculosa nauigatione, vel etiam curare, & sepelire peste infectos, quantum magis poterit grauiora pericula subire propter publicum bonum, vel propter salutem æternam proximorum? Item si propter salutem corporis proximi potest Chirurgus in casu necessitatis exponere se non solum periculo pollutionis, sed etiam consensus in illam, vt medeatur fœminæ ea curatione indigenti, vt docet Sanchez lib. 9. de matrimonio, disput. 45. num. 6. multò magis licebit ob salutem animæ proximi exponere se periculo mortis temporalis, quæ tantò minus æstimari debet.

38

Infertur decimò, non esse peccatum offerre se iudici reum quærenti ad pœnam capitalem infligendam ob eius delicta, vt cum aliis docent Petrus Nauarra lib. 2. de restitutione, cap. 3. num. 73. & Lessius dicto dub. 6. num. 28. Potest autem hoc dupliciter contingere. Primò, si solum se manifestet, & confiteatur suum delictum, vt iudex pro suo beneplacito de eo disponat. Secundò, si non solum se manifestet, sed petat à iudice, vt eum digna mortis pœna puniat. In primo casu potest id reus facere, quia ipse non est causa suæ mortis, sed solum non se occultat, sed fateatur publicè suum peccatum, quidquid inde eueniat ex alterius libertate. In secundo etiam casu id videtur licitum; quia si iudex ab ipso reo peteret edoceri de sua obligatione, posset ei apertè dicere, Iudicem obligari ad eum morte puniendum; cur ergo non licebit à Iudice petere id, quod ipse potest, & debet plerumque facere? hoc enim non est se occidere, sed petere ab eo, qui id potest facere, vt eum actum honestum, & laudabilem iustitiæ faciat: quod quidem reus ipse potest desiderare, & desiderium suum Iudici ostendere.

Dices, iam tunc reus erit causa saltem moralis suæ mortis, nam qui petit, vel consulit, numeratur inter causas morales, ergo verè se occidit saltem moraliter. Respondetur, non esse causam moralem punientem se, sed petentem, vel consulentem suam punitionem. Cum ergo dixerimus, ideo non posse reum concurrere ad suam mortem, quia non potest se punire, cum non possit exercere actum iustitiæ circa se ipsum, non est, cur non possit suam punitionem consulere, vel petere, hi enim non sunt actus iustitiæ, nec punitionis, sed concurritur moraliter ad hoc, vt iudex pro suo munere exerceat actum iustitiæ, quod non repugnat: sicut potest aliquis à debitore petere, quod ipsi soluat, quod debet, qui non est actus iustitiæ in petente, sed in solvente, licet petens concurrat moraliter sua petitione ad solutionem iustam.

Petes, an idem possit etiam facere aliquis offerendo, & manifestando se tyranno, qui eum iniuste occisurus est, & petendo, vt eum occidat. Respondeo, si solum se manifestet, & offerat, quando scit, se à tyranno occidendum, posse id ex causa fieri: quia tunc etiam non concurrat ad suam mortem, sed solum ex causa eam non impedit fugiendo, vel occultando se, licet sciat ab alio inferendam, & ostendit se illam non timere. Dices, peccabit saltem peccato scandali, dando tyranno occasionem faciendi illius peccati. Respondeo, ideo dixi, posse id ex causa fieri, quia quando habeo causam, possum id facere, vnde scio, alium occasionem accepturum peccandi; si enim potes ab vsurario mutuum petere, non solum ob necessitatem, sed etiam ob vtilitatem tuam, licet scias, ipsum non mutuaturum absque vsura, & peccato nouo: cur non poteris ex causa offerre te tyranno, licet scias, eum non te dimissurum, sed occisurum iniuste. Causa autem iusta esse posset, vt liberet alios, & innocentes, qui alioquin te non comparent, occidendi essent iniuste, vel certè vexandi, aut alia vtilitas, quam tibi, vel aliis ex manifestatione sperare possis. Quando verò nulla vtilitas, vel necessitas vrgeret, & scires te occidendum, charitas obligaret ad impediendum illud tyranni peccatum. Vnde nunquam posses illi consulere, vel ab eo petere, vt te occideret, cum nunquam liceat ab aliquo petere id, quod ipse sine peccato facere non potest: nisi fortè quando decreuisset aliud grauius malum facere, ad quod impediendum posses ei consulere, vt te occideret, quia ex duobus malis licitum est minus malum consulere, neque illud est consilium omnino absolutum, sed conditionatum implicite, hoc est, vt si vnum ex duobus peccatis faciendum est, faciat potius hoc minus graue te occidendo, quam illud aliud grauius.

39

Hinc rursus infertur vndecimò, potuisse Martyres, & posse aliquem se tyranno manifestare, & fidem suam profiteri coram illo, à quo occidendus sit, quando tamen ea de causa non sequerentur grauiora inconuenientia, v. g. persecutio noua, & crudelior contra Christianam religionem, in quo puncto grauius errant aliqui dicentes, illos non esse veros Martyres, sed homines temerarios, & imprudentes, qui non interrogati se ipsos tyranno produnt, & fidem confitentur, contra quos scripsit latè S. Eulogius Presbyter, & Martyr in opusculo peculiari, quod inscribitur, *Memoriale sanctorum Martyrum*, & rursus aliud, *Apologeticum sanctorum Martyrum*: quæ habentur tom. 8. Bibliothecæ Patrum in noua editione: in quibus acerbis verbis inuehitur contra aliquos, qui contendebant, illos non esse habendos, nec colendos, vt Martyres, quia se sponte offerebant, & quia miracula non ediderant quæ duo argumenta, quia nonnulli hoc tempore vsurparunt ad impediendum cultum aliquorum recentiorum Martyrum, referam aliqua verba S. Eulogij ex prædictis opusculis, vbi illum, quem ipse errorem appellat, latissime confutat.

40

Pro quo sciendum est ex Baronio tom. 8. ab anno 850. vsque ad 853. regnante Habdarraghman Mahomatano Cordubæ in Hispania, acerrimam contra Christianos

Christianos persecutionem excitatam fuisse, quæ multos Martyres coronauit, quorum plures sponte Iudices adibant, & Mahometanam perfidiam detestabantur. Quo tempore cum quidam Recafredus Episcopus à fide defecisset, Regi Saraceno persuasit, ut dimissis è carcere Episcopis, & Presbyteris, fingeret se pacem dare. Postea verò conuocari faceret synodum Episcoporum: futurum enim promisit, ut synodus damnaret martyrium eorum, qui se sponte obtulissent, & in posterum prohiberet, prout re ipsa factum fuit. Subdit autem Baronius: *Non fuit hoc Concilium, sed conciliabulum, Satanicisque conuentus, quem minister Satana indixisset. Fuit Conuentus iste non Concilium in Spiritu sancto legitime congregatum, sed consilio perfidorum iussu Regis impij, hostis Christianorum collectum; in quo nec quod Deo placitum esset, tractatum, vel definitum fuit, sed Pseudo Episcoporum unanimi conspiratione facta cum Principe Saracenorum, vetitum est martyrium, erecta est perfidia, atque depressa confessio.* Restituit huic decreto Episcopus Cordubensis, qui postea fuit in carcerem detrusus, & sanctus Eulogius Presbyter, qui postea fuit Martyr, qui in dicto memoriali Martyrum sic loquitur: *Sunt autem plerique fidelium, & heu, prob dolor! etiam Sacerdotum, temere horum confessorum gloriam adimere non verentes, qui iubent, eos non recipi in Catalogo Sanctorum, iniustitiam scilicet ac profanum asserentes huiusmodi martyrium; quippe quos nulla violentia presidialis fidem suam negare compulsi, nec à cultu sanctæ, piæque Religionis amouit, sed propria se voluntate discrimini offerentes ob superbiam suam ita dicuntur interempti, suarum parricide facti sunt animarum.* Et infra addit: *Plerisque nostrorum paruipendulis verum non videatur esse martyrium, quod non ad confusionem incredulorum, vel roborationem fidelium aliquod ostentaret miraculum: nescientes, quia in fine seculi, ut sanctus Gregorius refert in lib. moralium, abierunt de Ecclesia signa virtutum.* Hi tamen Martyres in eo Conuentu reprobati recepti sunt ab Ecclesia Catholica, & in Romano Martyrologio repositi, ut notauit Baronius anno 852. *Iam (inquit) facti sunt notissimi Martyres vniuersa Ecclesia Occidentali; ut qui non vnius. Cordubensis Ecclesia tabulis reperiantur inscripti, sed in Romana Ecclesia albo notati: in eius enim Martyrologio exarati annis singulis, singulorum natalibus diebus, lectoris praconio publicè recoluntur in Ecclesijs Catholica communione.*

42

Hoc ergo ab initio Ecclesia vniuersa sensit, pro veris Martyribus eos recipiendo, & colendo, qui se sponte fidei hostibus, & persecutoribus obtulerunt, quod ex ipso suo capite Christo didicit, qui licet aliquando fugerit, & se absconderit, ut suo exemplo doceret licitam etiam esse fugam; tempore tamen opportuno non fugit, sed se sponte quærentibus obtulit: quo exemplo plures alij sanctissimi viri hoc ipsum fecerunt. Sic sanctus Menas miles & Martyr, quem Ecclesia die 11. Nouembris celebrat, sponte adiit Iudices, & in publico theatro Christianam fidem confessus est. Sic sancta Corduba socia sanctæ Ursulæ, cum se mortis metu abscondisset, postera die abiecto timore, se sponte manifestauit, & occisa est. Sic S. Thomas Cantuariensis Episcopus, Templi fores aperuit, ut qui eum ad necem quærebant, ingrederentur. Sic sanctus Sebastianus, cum ex vulneribus prioribus conualuisset, sponte Imperatorem adiit, & fidem suam confessus, occisus est. Sic S. Catharina Maximimum sponte adiit, & gloriosè occubuit. Sic Beati viri Berardus, Petrus, Accursus, Adintus, & Ortho Franciscani, sponte Mahometanos adierunt, ut eorum perfidiam reproarent, à quibus occisi, in Romano Mar-

tyrologio coluntur die 16. Ianuarij. Sic S. Paphnutius Eremita, qui sponte Præfectum adiit, & alios 546. ad fidem, sua opera, conuersos, ad ipsum sponte variis vicibus adduxit, cuius memoria habetur die 24. Septembris. Sic ipse Apostolus Petrus, hortante Christo Domino, sponte ad carcerem rediit, ut à Nerone crucifigeretur. Sic S. Franciscus martyrij desiderio accensus, ad Syriam nauigauit, & sese Soldano Regi obtulit. Sic sanctus Antonius de Padua eodem desiderio ad Saracenos perrexit. Sic sanctus Vincentius Abbas Benedictinus, & Martyr, qui habetur in Martyrologio die 11. Septembris, post mortem suis Monachis apparuit, eosque admonuit, venturos esse Arianos ad eos occidendos; quare hortatus est fugere, qui timidiore essent, quorum aliqui fugerunt, alij permanserunt, qui à superuenientibus hæreticis martyrio coronati sunt. Denique, ut testatur S. Chrysostomus in sermone de sanctis Martyribus Iuuentino, & Maximo, qui habetur tom. 3. in fine, tam multi erant, qui se vltro tyrannis offerebant, ut Rex quidam impius cruciaretur, & doleret, quod videret non solum viros, sed & teneros pueros, ac virgines nondum nubiles, & ex omni sexu, & ætate ad mortem pro Religione currere, & ideo volebat manifestè Christianos persequi, quia dicebat: omnes ad martyrium, quasi apes ad aluearium, volabunt. Quod pium offerendi se desiderium nobilissimo miraculo comprobauit Deus in B. Caprasio, qui cum metu persecutionis lateret in spelunca, audita constantia sanctæ Fidei Virginis, orauit Dominum, ut fonte ex lapide speluncæ manante securum illum redderet de constantia in perferendis tormentis: quod cum Dominus præstitisset, securus ad certamen cucurrit, ut habetur in Martyrologio Romano die 20. Octobris, qua etiam die B. Maximus Leuita passus legitur, qui se persecutoribus palam ostendit, & passim in eodem Martyrologio plures alij inscribuntur, qui se sponte tyrannis obiecerunt.

Merito itaque S. Thom. 2.2. quæst. 124. art. 3. ad 1. dixit: *Est aliquis casus, in quo martyrium perferre non est de necessitate salutis, puta cum ex zelo fidei, & charitate fraternæ multoties leguntur sancti Martyres sponte se obtulisse martyrio.* Ex quibus verbis colligenda est ratio huius doctrinæ, & explicandum quomodo liceat ex desiderio martyrij tyrannum prouocare ad id, quod ipse sine peccato facere non potest; quod videtur esse aliquo modo contra charitatem, quæ inclinat ad impediendum peccatum illud proximi potius quam ad procurandam talem occasionem, quæ cum ruinam proximi afferat, videtur habere malitiam scandali. Vnde idem sanctus Thomas dicta quæst. 124. art. 1. ad 6. cum in argumento proposuisset, non esse laudabile, quod aliquis martyrio se ingerat; sed magis videri præsumptuosum & periculosum, in responsione concludit: *Non autem debet homo occasionem dare alicui iniuste agendi: sed si alius iniuste egerit, ipse moderate tolerare debet.* Quæ verba videri possent opposita doctrinæ supra positæ: sed intelligenda sunt iuxta illa alia, quæ ex articulo 3. adduximus, & optimè ea explicat Caietanus ibi his verbis: *Dubium occurrit de Martyribus, qui sponte se martyrio obtulerunt; quoniam videntur tyrannis occasionem dedisse iniuste agendi, quando non erat de necessitate præcepti subire martyrium, sed poterant, salva conscientia, se non offerre. Ad hoc dicitur; quod sancti Martyres sponte procedebant, quando eis expedire videbatur ad actus fidei exteriores, puta predicationem, vel confessionem (scilicet fidei) vel ad actus fraternæ caritatis, ut in artic. 3. Auctor dicit, etiamsi non erant in præcepto; pro tunc hi actus, scientes, quod in tyranni*

43

sumerent occasionem affligendi, & occidendi eos, & non procedebant ad prouocandum eos ad afflictionem, & mortem inferendam: & ideo non dabant tyrannis occasionem iniuste agendi, sed ipsi accipiebant talem occasionem ex bonis actibus, quibus dabant spem operam imperterriti Sancti illi. Hæc Caietanus, in quibus utrumque locum S. Thomæ conciliat: non enim licet occasionem alteri dare ex intentione, quod male agat: licebit tamen ex causa iusta, licet non necessaria, occasionem illam ponere, licet scias, illum alium ab usurario illa ad iniquè agendum. Itaque Martyres non intendebant directè, quod tyrannus eos occideret, neque ad hoc eum prouocabant, sed utebantur iure suo confitendi, & prædicandi fidem, vel non se abscondendi, quando id necessarium, vel saltem expediens erat ad Dei gloriam, & ad sui animi promptitudinem, ac fortitudinem ostendendam, quod solum directè intendebant Sancti, excepturi tamen cum alacritate, & lætitia Martyrium, si ea occasione offerretur. Non ergo intendebant formaliter, nec materialiter peccatum tyranni, nec illud suadebant, vel ad id prouocabant, sed permittebant, nolentes ea de causa omittere prædicationem, vel confessionem fidei, vel dare indicium aliquod timiditatis, & pusillanimitatis, qua fidei aduersariis aliqua gloriatio accrescere posset.

44

Dicit aliquis, in casu nostro non posse vitari, quod Martyres illi intendant formaliter, & procurerent directè peccatum tyranni; si enim ex desiderio mortis, & Martyrij se se offerunt, necesse est, quod velint, & procurerent medium illud, quod necessarium est ad finem intentum, quod est peccatum tyranni. Nam qui ex intentione finis ponit aliquod medium remotum, eo ipso vult, & procurat illud aliud medium proximum, & intermedium, ad quod deseruit remotum, & sine quo non potest obtineri finis volitus. Cum ergo oblatio illa spontanea non aliter deseruiat ad martyrium volitum, & intentum, nisi quatenus ad eam censequitur peccatum tyranni, quod est medium proximum, consequens est, vt qui se offert tyranno ex desiderio Martyrij, velit, & procurerit directè illud aliud medium, quod necessario debet interuenire, vt oblatio sit utilis ad talem finem.

Respondetur, hoc argumentum ad summum probare, quod Martyr non possit se se offerre, seclusa inaduerrentia inuincibili, ex determinata intentione Martyrij, sed debere intendere aliquid saltem indeterminatum, quod non necessario dependeat à peccato tyranni. Potest autem id fieri, si intentio Martyris dirigatur, non ad martyrium determinatè, sed ad disiunctum aliquod ex Martyrio, vel ex conuersione tyranni, vel aliquo alio bono simili, quod disiunctum est bonum, & appetibile. Potest itaque Martyr dicere, volo me sistere tyranno, & profiteri meam fidem, eamque illi prædicare: quia vel ipse mea constantia, & prædicatione mouetur, vt fidem amplectatur, aut à persecutione desistat; & tunc lucrabor illum, vel pacem Ecclesiæ; vel ipse non mouetur, sed induratur, & irritatur contra me: & tunc lucror palmam Martyrij. Non ergo se se offert, vt tyrannus peccet, sed vt consequatur bonum illius disiuncti, ad quod non est necessarium tale peccatum. Exemplum habemus optimum in eo, qui petit ab usurario mutuum offerendo vsuras, qui licet non possit determinatè intendere mutuum sub vsuris, hoc enim esset velle determinatè, & procurare peccatum usurarij, sine quo non potest haberi mutuum sub vsuris: potest tamen licitè petere offerendo vsuras, quia solum intendit disiunctum ex mutuo gratuito, & mutuo cum vsuris, quod disiunctum bonum

est ipsi, & licitè appetibile, cum possit absque peccato mutuantis obtineri, & ad hoc bonum offert vsuras, quia oblatio illa deseruit, vt vel mutuet gratuitò, & tunc illud habet commodum sine detrimento; vel vt mutuet cum vsuris, & tunc etiam habet commodum mutui præsentis ad suam necessitatem, & ideo non peccat offerendo vsuras, quia non offert determinatè, vt sub vsuris, & cum peccato mutuetur, sed ad obtinendum bonum illius disiuncti. Imò licet simplici complacentia magis desideraret mutuum cum vsuris, quàm gratuitum, quia fortasse accipiendo gratuitum maneret cum obligatione maioris gratitudinis: adhuc posset offerre solutionem vsurarum, quia adhuc posset non intendere determinatè illam, nec procurare peccatum mutuantis, sed bonum illius disiuncti, quod licitè intendi, & procurari potest: sic ergo Martyr potest se se offerre tyranno intendendo bonum illius disiuncti, ad quod obtinendum utilis est illa oblatio, & quod bonum sine tyranni peccato obtineri potest. Et hoc etiam si desiderio, & affectu simplici magis vellet martyrium, quàm conuersionem, vel placationem tyranni: adhuc enim potest non intendere absolutè martyrium, sed solum bonum illius disiuncti, quod sine peccato obtineri potest. Hoc autem modo, & hac intentione se se offerunt Martyres, nisi ex ignorantia, vel inaduerrentia inuincibili velint, & intendant absolutè martyrium, non attendendo ad malum spirituale ipsius tyranni. Non enim suadent determinatè tyranno, vt eos pro fide occidat: quia vident non posse id licitè consuli, sicut nec à tyranno potest licitè fieri: non ergo petunt determinatè mortem, sed offerunt se se indifferenter, vt vel conuertatur, aut placeatur, vel indignationem suam exsequatur. Intendunt itaque se se offerre eo modo, quo licitam apprehendunt oblationem; quam apprehendunt licitam ex eo quod non ordinetur determinatè ad occisionem, sed ad disiunctum illud, in cuius intentione, & procuratione nullum est peccatum.

Vnde obiter aduerto, primò, quomodo possit aliquis licitè petere à Deo occasionem, & palmam martyrij, prout multi pie petunt: id enim à Deo solum peti potest, quod Deus velle potest, & intendere: alioquin non potest Deus illis precibus moueri, si non potest rem petitam, orationis intuitu, velle, & ponere. Possumus ergo à Deo in primis petere, quod nos in occasione fidei, profitendæ coram tyranno constituat; id enim absque tyranni peccato fieri potest. Rursus possumus petere, quod nos in ea occasione positos gratiæ suæ auxilio confortet, & efficaciter adiuuet ad fidei veritatem non negandam, iuxta illud Psalmi 118. *Ne auferas de ore meo verbum veritatis usquequaque.* Item quod si ea de causa pati oportet, confortet nos, & adiuuet ad mortem, ac tormenta patienter, libenterque sustinenda. Item iuxta supradicta petere possumus, quod Deus concedat; & procurerit nobis bonum illud disiuncti, quod ex fidei confessione, & martyrij occasione nos intendere possumus, nempe quod vel tyrannus conuertatur, & placeatur, vel nobis martyrij corona adueniat. Sicut enim nos possumus illud bonum licitè intendere, & procurare; sic Deus illud idem disiuncti bonum intendere, & procurare potest. Denique petere possumus, vt quando ad maius tyranni bonum permitti possit, quod nos iniuste occidat, id permittat Deus ob nostrum etiam bonum: posset enim aliquando id permitti, & occasio talis peccati ei offerri, vt à grauiori peccato liberetur. Nam sicut possumus licitè alicui minus peccatum consilere, & occasionem talis peccati ei procurare, quæ videmus firmo iam animo esse aliud

45



aliud grauius peccatum committendi, v. g. consule-  
re furtum, vel fornicationem ei, qui homicidium, vel  
raptum vult committere, vt cum communi sententia  
docet Thomas Sanchez lib. 7. de Matrim. disput. 11.  
num. 15. 18. & 19. sic potest Deus videns aliquem de-  
terminatum ad grauiora peccata, quæ infallibiliter  
faciet, nisi minora alia committat, eligere permissio-  
nem minoris peccati, quæ utilis est ad vitanda gra-  
uiora, quibus proculdubio damnaretur. Tunc enim  
Deus non habet affectum erga peccatum minus, nisi  
ex odio grauioris; & licet non sint facienda mala, vt  
sequantur bona, laudabile tamen est permittere mi-  
nora mala ad vitanda grauiora. Ex hoc ergo sine po-  
terit Deus alicui, quem videt determinatum ad perfe-  
uerandum in impietate infidelitatis, permittere quod  
occidat Martyrem, vt ea occasione respiscat, & con-  
uertatur, vt dixi in tractatu de prædestinatione, osten-  
dens, quomodo permissio peccati possit esse effectus  
prædestinationis. Cui doctrinæ consonat quod docet  
Granado in 1. 2. in materia de actibus humanis tract.  
6. disput. 4. num. 9. vbi concedit, Deum posse consu-  
lere alicui minus peccatum eo modo, quo nos etiam  
id possumus à Deo ad nostram utilitatem petere id,  
quod ipse tunc ex honesto illo sine eligere, & procu-  
rare potest.

46 Aduerto secundò, aliquando posse esse illicitum,  
quod aliquis se sponte offerat tyranno, eumque ad  
sui occisionem prouocet; quòd scilicet id in magnum  
Religionis detrimentum cederet, v. g. si Prælati, aut  
minister publicus, quo ablato, populi fides periclitat-  
ur, & absque inconuenienti latere potest, sese pro-  
deret, & tyranno sisteret. Item si Ecclesia pacem ha-  
bente, & tyranno permittente Religionem Chri-  
stianam suis subditis, aliquis absque necessitate ty-  
rannum irritaret, & importuna oblatione, & confes-  
sione fidei prouocaret ad persecutionem mouendam  
& exterminandam fidem. In his quippe, & similibus  
casibus præferendum est bonum publicum ex debita  
charitate, & zelo Religionis.

47 Huic certissimæ doctrinæ opposuit aliquis verba  
Christi Matth. 10. *Cum vos persequantur in ciuitate  
ista, fugite in aliam*: quæ verba præceptum contine-  
re indicant plures, quibus fauere videtur Maldona-  
tus in eum locum: non ergo licebit se offerre, cum  
fuga ipsa præcepta sit. Respondetur tamen primò,  
verba illa Christi si præceptum continent, non fuisse  
vniuersalia, sed pro eo tempore, quo Christus mi-  
sit Apostolos ad prædicandum per ciuitates Iudææ,  
quo tempore noluit eos morti obici, vt possent post  
Christi passionem Euangelium per totum Orbem  
promulgare. Sic docent Euthymius, Theophylactus,  
& Tertullian. Glossa etiam ordinaria, & Abuiensis  
quæst. 108. in Matthæum cum Chrysostomo in eum  
locum, & Hieronymo, qui latè explicat. Videantur  
etiam Dionysius Carthus. ibi, Iansenius in Concord.  
cap. 55. Caiet. ibi, Maldonatus verò dicit, vel fuisse  
præceptum latiori modo, vel intelligi pro Apostolis  
quoad aliquod solum tempus suæ prædicationis, ne  
statim se se in primo prælio morti obicerent. Respon-  
detur secundò, verba illa Christi, si vniuersalia sunt ad  
omnes, & pro tempore etiam sequenti, non continere  
præceptum, sed consilium, vel promissionem, vt do-  
cent Carthusianus, Caietanus & Iansenius locis cita-  
tis: quod tandem approbat Maldonatus, qui optimè  
concludit: *Cum Euangelium ipsum, propter quod fu-  
giendum non est, postulat, vt fugiamus, fugiendum est:  
tunc fugere non metus, sed pietas: non fugere non forti-  
tudo, sed pertinacia est.* Sic S. Paulus aliquando per  
murum in sporta demissus fugit; aliquando præcius

periculi, quod Hierosolymis imminerebat, non fugit,  
sed sponte adiit. Sic S. Petrus Angeli monitu semel  
ex carcere fugit. Iterum verò Christi monitu in car-  
cerem rediit. Vtrumque ergo licitum ex se est: ali-  
quando verò melius fugere, aliquando melius non fu-  
gere, sed periculis ipsis fortiter occurrere.

48 Infertur duodecimò, principaliter in extrema ne-  
cessitate posse te cedere pane, quem habes, vt prox-  
imus in eadem necessitate constitutus non moriatur,  
licet scias, te ea de causa fame moriturum. Similiter  
in naufragio potes dare tabulam, quam habes, & quæ  
vtrique non sufficit, alteri naufragio, licet scias te  
summergendum, hoc enim non est te occidere, sed  
te relinquere periculo certo mortis, quam non tene-  
ris impedire cum iactura tanti boni, & per medium  
adeo difficile, quale est relinquere tuum proximum  
in certo periculo, & ei non subuenire. Videatur Victo-  
ria relectione de homicidio, num. 26. Toletus lib. 5.  
summæ, cap. 6. Nauarra dicto lib. 2. de restit. cap. 3.  
num. 73. & Lessius dicto dub. 6. num. 29. & 31. Non  
tamen teneris panem, vel tabulam, si iam prior habes,  
alteri dare in illa necessitate, nec potes ab eo iam ha-  
bente auferre: si autem vterque simul tabulam occu-  
panit, dicit Lessius sorte dirimendum, si vtrique non  
sufficiat, & alter nolit sponte cedere. Sed difficile erit  
in ipsis vndis ad sortem venire: quare, si alter cedere  
nolit, & tu habeas adhuc spem, quod saltem vtroque  
cum tabula immerso, tu tabulam non dimittes, & ille  
alius summersione perturbatus dimittet, atque ita tu  
solus iterum cum tabula ad summa subleuaberis; non  
est, cur illam spem euadendi perdas, cum vterque ius  
solum parziale habeat ad conseruandam spem, quam  
ex tabula habet: si verò non sit spes tibi euadendi, si  
alter sponte non cedit, & ille adhuc cedere non  
velit, puto, te ex charitate obligatum ad dimittendam  
socio tabulam: quia teneris proximo in graui necessi-  
tate constituto subuenire, quando sine tuo damno po-  
tes: tunc autem nullum damnum times ex dimissione  
tabulæ, quod non æquè certò timeas ea non dimissa:  
ergo teneris illam ex charitate dimittere, vt proximo  
subuenias.

49 Infertur decimotertio, posse aliquem se telo obii-  
cere, ne Principem feriat, vel etiam amicum: qui  
tunc non se occidit, sed desinit vitam conseruare, &  
fugere periculum, quia non potest facile, sed difficile  
mortem propriam vitare, nempe non nisi pretio vitæ  
Principis, vel amici. Item offerre te poteris Iudici lo-  
co amici ad mortem damnati, quando scilicet ille ini-  
iuste damnatus esset, quia tunc non magis peccat Iu-  
dex te occidendo, quàm illum. Si autem ille iuste pu-  
niatur, non potes pro illo te offerre, cum Iudex non  
possit iuste te occidere, nisi tu etiam morte dignus es-  
ses, & sufficiat alterum è duobus occidere.

50 Infertur decimoquarto, posse, vt incendium effu-  
gias, in quo omnino perire debes, proiicere te ex re-  
nestra cum mortis periculo, quod probat Lessius  
n. 35. quia non intendis te occidere, sed dirum illud  
tormentum fuga euadere. Quæ ratio difficilis vide-  
tur, quia sequeretur quòd si aliquid tibi crudelissi-  
mam mortem minetur, nisi te ex turri altissima præ-  
cipites, poteris id facere, quia non intendis te occide-  
re, sed fugere mortem illam crudelissimam, quam ab  
alio patieris. Adhuc tamen potest inueniri differentia,  
quia in hoc secundo casu præcipitatio non est fuga  
mortis, sed pretium ad emendam libertatem à tor-  
mentis; per se autem illa actio non ordinatur ad  
hoc, sed solum ex intentione extrinseca, se proiicien-  
tis: petitur verò à tyranno, non vt fugias mortem,  
sed solum vt moriaris, & vt te ipsum interficias: qua-  
re iuxta intentionem imperantis, ad hoc directe ten-  
dit.

dit. In primo autem casu non ordinatur villo modo ad tuam mortem, sed solum ad fugam mortis præsentis: sicut ergo quando aliquis minatur tibi mortem, nisi illum occidas, non potes eum occidere; quia tunc occisio solum tendit directè ad eum occidendum, si autem iam te aggrediatur, & velit te occidere, potes te defendere, & eum occidere, quia tunc occisio directè solum tendit ad te defendendum, & ad impediendum, ne te occidat: sic quando minatur mortem, nisi te præcipites, non potes te præcipitare, quia actio illa nondum est fuga, & defensio, sed directè & immediatè eligitur, vt te occidas, quia eligitur, quatenus est vtilis ad satisfaciendum petenti, non est autem vtilis, nisi quia est occisio, seu præcipitatio, & læsio tua; ergo immediatè eligitur, quatenus affert tibi illud malum: si verò ille iam te comburat, poteris vt eius manus, & incendium fugias, te præcipitare, quia tunc non eligis actionem illam vt satisfacias petenti, nec quia est occisio tua, sed præcisè quatenus est defensio, & fuga ab illo malo, quod pateris, sub qua ratione non habet esse occisionem tui, quia eodem modo saltares per fenestram, licèt saltus non esset periculosus, & per accidens est, quod affertur periculum tuæ vitæ. Est ergo aliqua differentia, ob quam in secundo casu non possis te præcipitare, licèt in secundo casu possis, præferim si spes sit aliqua euadendi mortem, licèt crure aliquo confrauto, vel vulnere ex lapsu accepto.

51 Inferitur decimoquintò, quid dicendum sit de milite iniiciente ignem in tormentarium puluerem ad euertendam turrim hostium, ex quo certum sit momento eundem militem dissipandum. Quo casu Lessius num. 32. & sequentibus, dicit id licere; quia ipse non se propriè interimit, sed occiditur ab impetu ignis, vel turris ruina, cui casui se instam ob causam exponit, sicut Eleazarus 2. Machab. 6. interfecit elephantem, à quo cadente, videbat se statim opprimendum. Addit hoc modo excusari milites nauales, qui cum vident iam nauem suam in hæreticorum hostium potestatem venturam, communi còsensu ignem pulueri iniiciunt, & se mari committunt; non enim intendunt suum interitum, sed ne nauis publico cum malo præda potiantur, & vt ipsi, si qua via possunt se morti certissimæ ab hoste inferendæ eripiant.

52 In hoc puncto certum in primis videtur, si spes probabilis sit, vt qui ignem illum iniicit, euadat periculum, & ruinam, posse ob iustam causam exponere se periculo propriæ mortis, & ita sit communiter, ni fallor, euersio turrium, aut mœnium hostilium. Item si spes modicissima sit euadendi, aliunde tamen certa sit mors ab hostibus patienda, poterunt etiam se mari committere, vel tentare ea omnia ad ruinam hostium, etiam cum morali periculo pereundi ruina illa communi: difficultas est, quando certum est, non posse mortem propriam vitari, quando ignem iniicis, vel ad turrim, vel nauem dissipandam, an id liceat, vt aduersarios conteras, vel debilites. Vtrinque enim videntur esse rationes. Et in primis, quod id non liceat probari videtur, quia alioquin liceret etiam vt hostem gladio transfigas, quem aliter percutere non potes, transfigere te simul lethaliter eodem ictu, v. g. si supinus iaceas super hostem, qui te manibus tenet, ne assurgas, nec possis aliter eum occidere, nisi immitendo gladium, vel pugionem per tuum pectus, vt hoc ictu hostem, etiam sub te iacentem confodias, & occidas; hoc autem durum videtur, quia te prius lethaliter percutis; quàm illum: idem verò est ignem pulueri applicare, qui te simul cum hostibus dissipet, & interinat, ac gladium in vtriusque pectus iniicere, qui vtrinque simul interimat.

53 Aliunde tamen fortissimè vrget, quod in eo casu non te directè occidis, neque id intendis, sed indirectè, & præter intentionem: directè enim solum vis occidere hostes, licèt præter intentionem eodem ictu vel incendio pereas. Hæc autem indirecta occisio sui ex graui causa non videtur illicita: quia sicut te non potes occidere, ita nec alium innocentem propter eandem rationem, quia nec vitæ illius dominium habes, sicut nec tuæ, & tamen iuxta communem sententiam potes indirectè innocentem occidere ad occidendum aduersarium, maximè inuasorem, à quo aliter liberari non potes; si v. g. ille innocentem infantem tuis ictibus opponat, eoque quasi scuto se protegat, potes (si aliter non possis eum percutere) etiam per innocentis corpus gladium transficere, vt aduersarium occidas; similiter licèt in turri hostili innocentes aliqui adsint, potest comburi, vt hostes pereant, licèt per accidens & præter intentionem pereant etiam innocentes: quia in his, & similibus casibus actio tua tendit ad licitum, nempe ad occisionem hostis, licèt præter intentionem simul patiatur innocens: ergo similiter te poteris præter intentionem occidere, quando actio tua directè tendit ad hostem occidendum; quia sicut corpus infantis in medio oppositum percutitur præter intentionem, eo quod ictus, & gladius tuus solum à te dirigitur ad petendum hostem, quem per aliud spatium petere non potes, nisi per illud, in quo est infans, & tu vteris iure tuo petendi hostem, quæ eum inuenire potes; ita quando per tuum pectus interiacens hostem petis, ius habes petendi hostem per illud spatium, per quod solum potes eum percutere, nec interiectio tui corporis aufert tibi illud ius, sicut non aufert illud interpositio corporis infantilis. Quod à fortiori procedit in euersione turris, vel combustione nauis, in qua magis consequenter, & indirectè videtur sequi occisio tua, quia non mediat, sed subsequitur, vel concomitanter se habet ad occisionem hostium. Cur ergo sicut licita est occisio innocentis indirecta, non erit etiam licita occisio tui indirecta interueniente iusta causa?

54 Mihi hæc posterior ratio maiorem vim habere videtur: ad hoc tamen grauissima causa necessaria esset; non enim sufficeret periculum seruitutis apud hostes, nec vt præda non veniat ad hostium manus, nec vt mortem tuam ab hoste tibi inferendam vindices; sed requiritur causa boni publici, v. g. si hostes alleati præsentis præda, ardentius ad alias naues deprædandas attendant, è contra verò, si hac præda priuentur, & timeant idem de aliis futurum, si cum iactura, & morte eorum id fiat, refrigescant in studio deprædandi, neque in posterum audebunt naues aduersarias ingredi, propter periculum similis combustionis. Multum autem conducet, vt dixi, ad iustificandam hanc actionem, si spes aliqua esset euadendi à communi illo periculo, & ruina, vel natando, vel constituendo te prius in loco securo, licèt esset etiam magnum periculum non euadendi. Credo autem, requiri semper, quod id facias, quando ab hostibus captus occidendus esses; de illo enim casu loquuntur Lessius vbi supra, & Malderus tract. 3. cap. 1. dub. 19. & Diana part. 5. tract. 4. de homicid. resolut. 26. quamuis Fagundez latius de hoc tractans in 5. præcepto decalogi cap. 1. num. 6. & sequentibus, probabile putet id licere ob finem solum priuandi hostes præda magna qua fortiores reddantur. Quod autem quis pugione se simul, & hostem confodiat, difficilius admittitur in praxi, quia vix potest vnquam spes esse effectus consequendi, cum natura debilitata proprio vulnere lethali non posset impetum adhibere sufficientem ad confodiendum hostem subtus iacentem, atque

atque ex hoc saltem capite non esset id tentandum.

55 Potest verò hæc doctrina confirmari exemplo pollutionis, vel abortus, quem non potest aliquis directè intendere, licet id ad sanitatem matris, vel subiecti hoc necessarium sit: potest tamen adhibere medicinam, vel sumere potionem directè tendentem ad propriam vitam conseruandam, licet obiter semen expellendum sit, vel abortus sequatur, in aliquo saltem casu; quia id indirectè permittitur, & causare ob causam necessariam licitum est. Sic ergo de propria vita dici potest, nihil fieri posse directè ad illam auferendam; posse tamen aliquid fieri directè tendens ad occidendos, vel debilitandos hostes, licet indirectè, & præter intentionem ex eadem causa sequatur certò propria mors, quia solùm prohibetur vniuersaliter illam procurare, non verò permittitur, vel indirectè illam causare ex causa proportionata, quæ grauissima, vt diximus, esse debet. In quo sensu, & propter hanc rationem aliqui explicant factum Samsonis, qui indirectè solùm se interemit euertendo domum, in qua erat, vt stragem illam ingentem hostibus populi Israëliti inferret, de quo Caietanus, quem affert, & sequitur Lessius loco citato.

## SECTIO II.

Vtrum liceat occidere malefactores.

### SUMMARIUM.

- Hæreticorum error, & sententia Scoti.* num. 56.  
*Communis Catholicorum sententia probatur ex Scriptura.* num. 57.  
*Ratione probatur.* num. 58.  
*An præceptum non occidendi sit vniuersale.* n. 59.  
*Quomodo in Euangelio prohibeatur colligere zizania.* num. 60.  
*Cur Index creatus non debeat tolerare malos cum Deus eos toleret.* num. 61.  
*Explicatur locus Augustini.* num. 62.  
*An possint etiam occidi non subditi.* num. 63.  
*Priuata auctoritate non licet occidere delinquentes.* numer. 65.  
*Examinatur ratio, quia aliqui hoc probant.* n. 66.  
*Moses qua auctoritate occidit Ægyptium.* numero 67.  
*Quid, si homines essent sine Republica.* n. 68.  
*Sententia Molina refertur concedentis hoc in singulis familiis.* n. 69.  
*Negat tamen singulis personis.* n. 70.  
*Infert auctoritatem hanc non conferri Reipublica à subditis, sed à Deo.* n. 71.  
*Rationes Molina tam videntur de familiis, quam de personis probare.* n. 72.  
*Aliter ergo soluenda sunt.* n. 73.  
*Non possent singuli punire peccata, qua non essent contra ipsos.* n. 74.  
*Respublica non habet potestatem puniendi hæc crimina directè à subditis, sed indirectè.* n. 75.  
*Subditi an possent non dare Reipublica potestatem puniendi, sed iudicandi.* n. 76.  
*Singuli seorsim habitantes possent punire nolentes sibi satisfacere.* n. 77.  
*Non tamen possent occidere pro peccato mere præterito.* num. 78.  
*Secus si adhuc pergeret in futurum.* n. 79.  
*Casus ille de facto non potest dari.* n. 80.  
 Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

*Tunc tamen non occiderunt auctoritate priuata.* numero 81.

*An possit concedi singulis facultas occidendi bannitos.* numer. 82.

*Ratio tamen, & causa examinata concedi debet.* numero 83.

56 **N**egarunt hoc esse licitum hæretici VValdenses, vt refert Castro aduersus hæreses, verbo *occidere*, hæresi 1. idem dixit Nicolaus Galechus Bohemus, & Legatus Bohemorum in Concilio Basiliensi; Scotus etiam in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 2. dixit, non licere occidere malefactionem, nisi quatenus Deus in Scriptura eorum occisionem concessit, & dispensauit in præcepto diuino *Non occides*, quod vniuersale est, & de iure diuino; vnde infert, non licere punire furem pœna capitali, quia id in Scriptura non conceditur, neque etiam adulteram, quia licentiam olim datam illam lapidandi Christus reuocauit Ioan. 8. cum adulteræ dixit, nec ego te condemnabo.

57 Communis Catholicorum sensus est, licere auctoritate publica malefactores occidere, quod probant Theologi omnes cum S. Thoma in præsentis quæst. 64. art. 2. quos congerunt Molina 4. tom. disp. 5. Less. dicto c. 9. dub. 2. & alij Recentiores. Constat ex scriptione Exod. 22. vbi occidendi furem diuinum dicitur competere pœnam homicidij, atque ideo supponitur, homicidam iustè posse morte puniri, dum dicitur: *Homicidium perpetravit, & ipse morietur.* Item ibidem dicitur: *Maleficos non patieris viuere: qui caierit cum iumento morte morietur. Qui immolat Dys occidetur.* Deuter. 21. dicitur de filio proteruo parentibus non obedienti: *Lapidibus eum obruet populus ciuitatis, & morietur, vt auferatis malum de medio vestri, & vniuersus Israël audiens pertimescat. Quando peccauerit homo, quod morte plectendum est, adiudicatus morti, appensus fuerit in patibulo, non permanebit cadaver eius in patibulo, sed eodem die sepelietur, quia maledictus à Deo est, qui pendet in ligno.* Et cap. 22. Virgo, quæ in domo Patris fornicatur, lapidibus obrui præcipitur, & hoc ipsum Dauid faciebat, vt constat ex Psalm. 100. *In matutinis interficiebam omnes peccatores terra, vt disperderem de ciuitate Domini omnes operantes iniquitatem.* Ad Roman. 13. de sæculari Principe dicitur: *Dei minister est tibi in bonum. Si autem malum feceris, time: non enim sine causa gladium portat. Dei enim minister est vindex in iram ei, qui malum agit.* Quod vsus omnium nationum à principio mundi testatur, in quibus malefactores aliqui publicis legibus morte puniuntur.

58 Ratio est clara, quia non potest esse illicitum id, quod necessarium omnino est ad vitam hominum politicam, & quietam, qualis est sceleratorum punitio: omnis enim Republica his duobus polis, & cardinalibus sustinetur, præmio, & supplicio, quo sublato, scelera inualescerent, & prohi viuere non possent: quare iure etiam naturalis defensionis videtur hoc quodammodo introductum: nam si Republica non possent se à sceleratis debito modo defendere eos puniendo, & quando necesse est, occidendo, grauissimè ab iis vexaretur. Vnde fit, vt fures etiam à Republica occidi possint, quando eiusmodi pœna necessaria iudicatur ad eorum insolentiam, & audaciam coercendam, sicut potest alia delicta simili pœna punire.

59 Obiiciunt primò præceptum illud diuinum Exod. 22. *Non occides*, quod vniuersale est absque exceptione malefactorum. Responderetur facillè, vel præceptum illud est positium, vel naturale: si est merè positium, iam non obligat, sicut nec alia præcepta merè positia legis antiquæ; si verò sit naturale, provt re-

vera est à Deo explicatum, & propositum in decalogo, sicut alia decalogi præcepta præter tertium, intelligendum est, prout de iure naturæ obligat: quare sicut non est ibi sermo de occidente iniustum aggressorem cum moderamine inculpatæ tutelæ, quæ occisio prohibita non est; sic nec est sermo de occisione legitima malefactorum, sed de occisione solum iniusta; sicut & in aliis præceptis dicitur: *Non concupisces domum proximi tui, non bonum, aut asinum, &c.* quæ verba non de omni concupiscentia rei alienæ intelligi debent, sed de concupiscentia aliàs illicita; nam qui desiderat equum alienum, & ideo illum emit, vel petit, non peccat contra illud præceptum, sed qui desiderat illum modo illicito habere. Sic ergo præceptum non occidendi intelligitur non de licita, sed de illicita occisione. Quare non fuit necessaria dispensatio præcepti, ut malefactores occiderentur, quia hæc occisio in illa prohibitione non includebatur.

60 Obiicitur secundò illud Matth. 13. vbi paterfamilias prohibuit seruis colligere zizania. *Ne forte (inquit) colligentes zizania eradicetis simul & triticum, sinitè utraque crescere usque ad messem.* Vbi videtur Deus reservare sibi impiorum pœnam, quam tempore mortis ipse retribuet. Ad hoc respondet S. Thomas art. 2. ad 1. cum S. Augustino, prohiberi seruos à colligendis zizaniis, seu extirpandis pravis hominibus, quando id fieri non potest sine præiudicio bonorum, quibus sunt admixti, vel quia non possunt benè dignosci, vel quia ex eorum punitione aliquod graue damnum bonis hominibus consequetur. Alij aliter respondent, ibi non prohibere Iudices, & Magistratus extirpare homines impios, imò reprehendi ibi eorum negligentiam, si id non faciant: de iis enim intelliguntur verba præcedentia; *dum autem dormirent homines* (hoc est Prælati, & Custodes ex officio huius agri) *venit inimicus, & superfeminavit zizania*, propter somnum nimitum, & negligentiam eorum, qui vigilare debebant, & zizania impedire: in verbis verò sequentibus sermonem esse de aliis seruis, nempe Angelis bonis, quibus Deus prohibet extirpare, & auferre peccatores de medio, ne forte simul eradicetur triticum, hoc est, ij, qui licet nunc peccatores sint, postea conuertentur, & fiant triticum, quos ideo Deus sæpe patienter sustinet, ut triticum fiant mutati in melius per veram pœnitentiam.

61 Dices: Deus, qui sapientissimus est huius vniuersitatis moderator, & gubernator, patienter tolerat peccatores, nec eos statim punit, sed expectat usque ad messem, si forte conuertantur: ergo gubernator creatus potest, & debet se huic diuinæ regulæ conformare, & non punire malefactores, sed expectare, ut ipsi fortè conuertantur. Respondetur, hoc argumentum probare, quod posset etiam Prælati, & Gubernator creatus permittere, quod nascerentur zizania, & scelera, nec ea impedire, sicut Deus permittit nasci, & generari. Non ergo arguitur bene à Deo ad Iudicem, vel Prælatum inferiorem: quia Deus ob alios fines sapientissime ea mala permittit, & tolerat, ut boni habeant materiam tribulationi, & patientiæ, ac probationis ad maiorem coronam, & ut Dei iustitia magis appareat in puniendis postea peccatoribus, quos tandem patienter expectauit, & ut virtus bonorum magis libera sit, & laudabilis, quàm esset, si statim post peccatum consequeretur pœna. At verò Iudex, & Princeps creatus solum debet intendere tranquillitatem, & quietem Reipublicæ sibi commendatæ, ad quam oportet statim delicta publica punire, licet occulta, vel non ita graniter perniciofa possint aliquando à Principe ob alios fines dissimulari. Sic etiam custos vineæ debet statim fures prohibere, & denun-

ciare, quia ad ipsum solum spectat præsens conseruatio, & indemnitas fructuum; licet dominus vineæ ob alios fines possit dissimulare: sic etiam inter ipsos Magistratus creatos differentia est obligationis propter diuersitatem officij singulorum: nam Iudex inferior, qui solum debet attendere ad indemnitate ciuitatis, & communitatis sibi commendatæ, non potest dissimulare, & tolerare sceleratos, qui eam impediunt. Princeps verò supremus totius Regni potest aliquando prudenter crimina condonare, vel tolerare, ut clementiam ostendat, ut subditos magis ad se alliciat, & alteri Principi gratum faciat, ut subditi agnoscant, se Principe indigere, & ad ipsum recurrant, vel alia eiusmodi bona, quæ Iudex inferior attendere non debet, qui magis limitatam potestatem, & curam habet sibi demandatam attendendi solum ad pacem ciuium suæ ciuitatis, & eorum delicta punienda.

Obiicitur tertio Augustinus lib. 1. de Ciuitate Dei cap. 21. vbi sic ait: *Hoc præceptum: Non occides, generaliter intelligendum est de omni occisione hominis, illis solum inde exceptis, quos Deus vel lege lata, vel expressa reuelatione particulari iusserit interfici.* Ergo ij, quos Deus in lege non iussit interfici, non possunt hac pœna puniri. Respondetur, eos omnes lege diuina exceptos esse, hoc est, lege naturali, quæ lex Dei est, & dicat puniendos esse sceleratos pœna condigna legitime à legibus statuta. Præter hos autem occidi etiam possunt, quos Deus speciali reuelatione iusserit interfici, prout iussit, quod Abraham occideret filium suum. Denique ad illud, quod supra pro Scoto afferebatur, Christum reuocasse pœnam mortis adulteræ antea statutam: facile respondetur, Christum ibi non reuocasse talem pœnam, sed noluisse eam sceminam condemnare, vel voluisse etiam pro ea vice illam liberare. Alioquin neque vlla etiam leui pœna posset iam vlla adultera puniri, quia Christus non solum à morte, sed ab omni prorsus pœna liberam sceminam illam reliquit.

Hinc inferitur primò, non solum posse auctoritate publica occidi subditos malefactores, sed etiam non subditos, quando ij impune nocent subditis, nec à suo Principe, vel magistratu puniuntur, ut satisfaciat Reipublicæ læsæ, quæ tunc potest bello iusto vindictam sumere: quia id totum necessarium est ad quietem, & tranquillitatem Reipublicæ, quod etiam ab extrinseco non perturbetur, & lædatur iniuste insolentia sceleratorum hominum: & hinc nascitur iustitia belli, in quo licitum est hostes occidere ad hunc finem: de quo tamen agitur ex professo in tractatu de charitate, vbi de conditionibus requisitis ad iustitiam belli.

Inferitur secundò, quando reus, qui morte puniri debet, non sit in statu gratiæ, nec velit se ad gratiam præparare per debita remedia pœnitentiæ, non ideo iudicem debere abstinere ab eius occisione, licet in æternum damnetur, ut cum aliis docent Sotus lib. 5. de Iustitia quæst. 1. art. 2. in respons. ad 2. & Molina dicta disp. 5. num. 9. quia Iudex non attendit ad bonum eius qui punitur, sed communitatis, cui maximè aduersaretur, si eo prætextu punitio remitteretur, vel nimium differretur: daretur enim occasio scelerati habendi, vel fingendi semper impœnitentiam, ut pœnam fugerent: debet ergo Christianus iudex curare, quantum potest, quod consulatur saluti spirituali eius, qui punitur, & ad hunc finem differre aliquantulum pœnam; ipso tamen obstinate perseverante in sua impœnitentia, non debet pœna cessare, sibi enim imputet, quod cum posset, noluit suæ saluti consulere.

Hoc ergo supposito, dubitatur primò, an ob eod-

62

63

64

65

dem fines liceat etiam priuata auctoritate malefactores interficere, de quo S. Thom. dicta quaest. 64. art. 3. cum quo omnes affirmant, extra casum defensionis licitæ, de qua infra, non licere priuata auctoritate alium interficere, idque docet August. 1. de Ciuitate Dei cap. 26. his verbis: *Qui sine aliqua publica administratione maleficum occidit, velut homicida iudicabitur: & tanto amplius, quanto sibi potestatem à Deo non concessam usurpat.* Ratio præcipua esse debet, quia multo grauiora damna Reipublicæ aduenirent, si quilibet posset esse iudex in sua causa, & parte non audita absque vlllo iuris ordine, proferre sententiam, & illam exsequi. Ad hoc enim iudices constituuntur, & eliguntur in Republica, vt ipsi tanquam communitatis, & publici homines sine affectu iudicare possint ea, quæ à singulis priuatis iudicari non expedit. Si autem quilibet in propria causa iudex esse posset, iam non esset communitas sub vno, vel pluribus capitibus, sed tot essent supremi Principes, quot essent ciues, quod repugnat politicæ communitati humanæ.

66 Alia ratione solet communiter afferri ad hoc ipsum probandum ex eo, quod non licet interficere peccatorem, nisi ob commune bonum, sicut non licet amputare membrum, nisi ob salutem corporis: procuratio autem boni publici pertinet ad potestatem publicam, quæ est in Principe, vel Republica, non ad ciuem priuatum; ergo ad solam publicam potestatem pertinet interficere malefactores. Hæc ratio bona congruentia est: ea tamen non vtor, Primò, quia si ob id solum non licet priuata auctoritate interficere malefactorem, quia est amputatio membri communitatis, sequeretur, alias leniores pœnas posse à priuatis imponi, vt verberationem, incarcerationem, & similes, quia per has non amputaretur vllum membrum Reipublicæ; consequens autem est falsum; ergo alia ratio magis vniuersalis reddenda est. Secundò, quia quando vna Respublica bello iusto punit subditos alterius Reipublicæ propter iniurias sibi illatas, non amputat membra suæ communitatis, sed alterius, & tamen non expectatur iudicium illius communitatis, cuius membra auferuntur, quia ipsa iudicare, vel amputare non vult: ergo similiter diceret aliquis, posse subditum priuatum vindictam sumere de alio, à quo iniuriam accepit, tunc saltem quando Princeps, vel is, ad quem cura communitatis spectat, non vult malefactorem punire: quod tamen nec in illo casu concedendum est: ergo alia ratio magis vniuersalis id impedit, nempe damna, quæ Reipublicæ sequerentur, si singulis priuatis eiusmodi facultas competeret.

67 Quomodo autem Moyses Exod. 12. occiderit Ægyptium, qui Hebræum vexabat, cum nondum publicam auctoritatem haberet, varij varia respondent. Sed facile responderi potest affuisse causam iustam occidendi vt Hebræum innocentem, quem Ægyptius iniuste percutiebat, defenderet, quod omnibus iure naturæ licet cum moderamine inculpatæ tutelæ, vt infra videbimus. Milites etiam, qui in bello occidunt hostes, non id faciunt auctoritate priuata, sed publica; constituuntur enim à Principe, qui iustam causam belli habet, exsequutores publici pœnæ, quam hostes debent ob aggressionem iniustam, vel ob iniustam defensionem, dum causam iniustam tuentur, nec volunt debitam satisfactionem reddere iniuriis illatis: quam pœnam exequuntur milites publica auctoritate, quando verò bellum est merè defensuum, habent alium etiam titulum iuste occidendi hostes cum id faciant in defensionem necessariam sui, vel suorum ciuium, aut aliorum innocentium.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

Hinc tamen suboritur difficultas, quia licet priuatus homo non debeat, nec possit punire iniurias in se factas, sed recurrere ad iudicem, vel communitatem, cui hoc reseruatur; quando tamen non esset superior, vel communitas, ad quem recurreretur, eo quod homo ille offensus, & offensor ad nullam communitatem pertineret, sed singuli seorsim habitarent, prout potuissent habitare, si noluisent homines Rempublicam, sed communitatem componere, sed singuli suam libertatem, & potestatem retinere, non se subdentes alteri homini, vt capiti politico: tunc inquam, singuli priuati possent delinquentes contra se punire, cum non esset communitas, vel Princeps, ad quem hoc munus pertineret, sed omnes essent æquales, & nullus in cæteris haberet aliquod imperium: non est ergo vniuersalis illa regula, quod nullus priuatus possit alium mortis pœna multare. Quid enim, si duo homines soli in mundo manerent neuter alteri subditus, deberet ne alter silere, & pati, si alter eius segetes accenderet, domum combureret, & similia damna inferret? idem autem videtur esse si in aliqua Prouincia duo soli remanerent, idem etiam, quando plures manerent, sed nullus alteri subiectus.

Pater Molina 1. tom. tract. 2. disp. 100. §. *Dubium verò*, cum Nauarro in cap. *Nouit*, de iudiciis, coroll. 25. num. 94. & 95. & Gabriele in 4. dist. 15. quaest. 4. art. 1. & Angelo, verbo *bellum*, §. 6. dicit, si tam barbara esset aliqua natio, vt superiorem non habeat, sed singulæ familiæ ita ab aliis sint diuisæ, vt communem non habeant superiorem; fas esse vnicuique familiæ propria auctoritate sumere iustam vindictam, & satisfactionem de iniuriis, ac damnis ab altera familia illatis: quia tunc in qualibet familia militarent rationes, propter quas de facto quælibet Respublica auctoritatem habet ad vindicandam iniuriam sibi ab externis illatam, cum quælibet familia esset vnum corpus politicum per se subsistens, & separatum ab aliis, atque ideo ad caput familiæ spectaret iudicare de causa belli, & illud inducere ad puniendos malefactores alterius familiæ.

Cæterum idem Molina eodem tomo, & tract. disput. 22. §. vlt. dixerat, quod si non familiæ, sed personæ singulæ seorsim habitarent non facientes vnum corpus communitatis politicæ cum aliis personis, nec habentes vnum superiorem, ad quem recurrerent pro vindicta, & punitione iniuriæ sibi illatæ, non possent singulæ vindictam sumere pro iniuriis sibi ab aliis illatis. Quod quidem probat duplici ratione. Prima est, quia si id in singulis liceret in eo casu, sequeretur, quod de facto priuatus iniuria affectus, quando auctoritate publica vindictam non obineret, vel ex malitia iudicum, vel ex defectu probationis, posset ipse propria auctoritate vindictam sumere cessante scandalo, sicut potest cessante scandalo propria auctoritate accipere, quod sibi debetur, quando aliter id recuperare non valet. Secunda ratio est, quia sequeretur, non esse de iure naturali, quod priuatus non posset per se ipsum vindictam sumere, sed solum de iure positiuo, quatenus liberè eam potestatem, quæ singulis prius competebar, transferunt in vnum caput politicum; quare possent, dum conueniunt ad faciendam Rempublicam, eam potestatem singuli sibi reseruare, nec eam in communitatem transferre.

Hinc inferit, auctoritatem quam de facto Respublica habet ad puniendos malefactores, non conferri à subditis; ipsi enim cum priuati sint, non habent talem facultatem, sed conferri à Deo posita liberè ea conditione, & conuentione, qua homines volunt coire in vnum corpus politicum: tunc enim Deus, vt auctor naturæ, seu ius ipsius naturæ, talem potestatem

Z 2 commu



communitati confert, quæ necessaria omnino est ad hominum bonam gubernationem in eo statu vitæ politicæ, qui naturæ rationali convenientissimus est, atque adeo iure naturæ habere debet, quæ necessaria sunt ad talem statum. Quod vltimò confirmat, quia si non à Deo, sed à singulis membris ea potestas communitati daretur, sequitur, quod quolibet ex parte sua non consentiente, non esset in Reipublica potestas contra ipsum; quare à singulis, qui vel nascuntur de nouo, vel veniunt de nouo ad illam Rempublicam, petendus esset consensus, vt Respublica in eum haberet talem potestatem.

72 Circa hanc Molinæ doctrinam nonnulla obseruanda occurrunt. In primis enim argumenta illa duo, quibus probat, quod non possent singuli suas iniurias punire, si non esset superior communis, vel communitas, probare videntur, quod nec etiam familiæ singulæ id possent in simili casu: nam prima ratio eodem modo fieri potest de familia, quod sequeretur de facto, familiam aliquam, cui ab altera familia illata est iniuria posse propria auctoritate vindictam sumere, quando superior, vel ex malitia, vel ex defectu probationis delictum non puniret, nec satisfactionem redderet familiæ offensæ. Secunda etiam ratio probat pariter de familia, nam etiam sequeretur, familias aliquas, dum conueniunt ad constituendam Rempublicam, posse reseruare sibi illam potestatem, quam aliàs haberent ad vindicandas proprias iniurias, atque ideo non esse de iure naturæ, quod familia aliqua priuata non possit vindictam sumere propria auctoritate, sine recurso ad auctoritatem publicam, & communem cui subest.

73 Omnes ergo respondere debemus ad illa duo argumenta negando vtramque sequelam: quia licet familiæ seorsim haberent talem potestatem, & licet id etiam de singulis personis seorsim, & absque communitate viuentibus concederetur; eo tamen ipso, quod conueniunt ad faciendam communitatem, non possunt retinere potestatem illam: quia communitas illa, quæ est persona politica, habet ius procurandi propriam quietem, & tranquillitatem per media necessaria. Verum autem ex potissimis mediis est, quod membra priuata & particularia, siue sint personæ, siue familiæ, non exerceant propria auctoritate illam potestatem, ex cuius vsu omnia passim perturbarentur. Quamuis autem, dum seorsim absque coniunctione viuunt, possent singulæ se tueri, & propria auctoritate vindictam sumere, non sequitur id licere, quando in vnum coadunantur, quia in primo casu nec tanta incommoda sequuntur, nec est alius modus recurrenti ad aliquem, qui obuiare possit, sicut in secundo casu, in quo magna perturbatio sequitur illius communitatis, quæ habet ius eam impediendi, & est iam modus puniendi insolentiam iniquorum per auctoritatem publicam, qui modus in primo casu non erat. Quod si aliquando minister publicus remedium non adhibeat, id per accidens est, & minus malum est, quod in vno casu scelera maneant impunita, quam quod propter vnum, vel alterum casum eiusmodi priuatis personis, vel familiis talis licentia concedatur, quæ afferret maximum periculum factionum, & bonum, quod vita communis affert, maxima ex parte destrueret, & perturbaret.

74 De re tamen ipsa ego existimo in primis cum Molina, si homines singuli sine superiori viuerent, adhuc non posse singulos vindictam propria auctoritate sumere de sceleribus aliorum, licet id familiis concedatur, si singulæ separatæ, & sine communi superiore, vel coniunctione viuerent. Et in primis certum videtur, quod non possent singuli alios punire propter

peccata, quæ non essent in eorum detrimentum, v.g. si vnus homo ebrius esset, vel fornicarius absque tuo damno, non haberes tu ius eum propter ea delicta puniendi, sicut nec de facto nunc vna Respublica potest bellare aduersus aliam propter eiusmodi crimina, vt ea puniat: quia ad eiusmodi punitionem requiritur superioritas, quam vna Respublica non habet aduersus aliam liberam. Quare nec etiam si familiæ integræ separatim viuerent sine coniunctione ad faciendam vnam communitatem, posset vna familia aliam punire propter eiusmodi peccata.

75 Vnde secundò dicendum videtur, non accipere directè Rempublicam à singulis personis hanc potestatem puniendi eiusmodi peccata, quia non possunt directè dare potestatem, quam ipsi non habebant, ipsi autem non habebant singuli potestatem corrigendi singulos, imò nec patres familiæ poterant omnes punire, cum se ipsos punire non possent, nec possent ab aliis patribus familiæ puniri, qui tamen omnes à Respublica puniri possunt; solùm ergo datur ea potestas quasi indirectè à subditis, quatenus volentibus illis componere vnum corpus commune, illa communitas iam iure naturæ habet facultatem corrigendi singulos, eo quod peccata singulorum redundant semper in damnum communitatis, quam deturpant, & reddunt vitiosam. Nocent enim communitati prauo in primis exemplo, quo vita facilè aliis communicantur; atque etiam ex eo, quod iure naturæ omnis superior potest, & debet gubernare, ac regere subditos: Communitas autem eo ipso, quod fit corpus commune habet superioritatem in singula membra: sicut ergo iure ipso naturæ pater, quia superior est filij, & vir respectu vxoris, dominus respectu serui, potest, & debet eorum peccata impedire, & corrigere: sic communitas, quæ superior etiam est, potest, & debet id facere in ordine ad membra. Possent ergo homines non facere communitatem, sed viuere seorsim: eo tamen ipso, quod faciunt communitatem, dant illi ius superioritatis; sicut qui se facit seruum, eo ipso dat ius domino, vt eum gubernet, eiusque delicta corrigat.

76 Dices, cur non possent homines, quando communitatem constituunt, nolle dare illi hanc potestatem ad punienda peccata singulorum, sed solùm subdere se illi in ordine ad dirimendas causas ciuiles, & ad alios casus particulares, in ordine verò ad alia omnia reseruare sibi omnia sua iura, & independentiam, ac libertatem, sicut antea? Respondeo, id fieri non posse: & in primis in ordine ad delicta offensiuia aliorum, v.g. homicidia, furta, &c. id non posset fieri, quia, vt supra diximus, sequeretur maxima inconuenientia; si singuli reseruarent sibi potestatem se vindicandi, & maiora, si nec sibi, nec communitati, vellent illam potestatem competere: quare auctor naturæ Deus, statim posita communitate, iure ipso naturæ dat illi potestatem puniendi ea delicta. Vnde rursus in ordine ad alia etiam peccata magis personalia punienda, videtur communitas non posse carere tali facultate; quia sicut pater non potest priuare se potestate corrigendi filium, quam natura illi dedit, quia pater est, & superior, sic communitas, quæ corpus quod communitas est, & corpus politicum, superior est in ordine ad membra non potest se priuare, etiam si velit potestate gubernandi subditos, qui licet possint non facere communitatem, non tamen possunt facere, quod ipsa superior non sit, si est communitas, atque ideo, quod non possit subditos corrigere; quia Deus cuilibet superiori talem facultatem concedit.

77 Deinde tertio dicendum videtur, quod in casu supra posito, si homines singuli seorsim degerent sine

vlla communitate, vel superiore communi, possent singuli vindictam sumere de aliis pro iniuriis in se commissis, quando offensores nollent debitam satisfactionem reddere: quia sicut possent res suas defendere alios insuasores occidendo etiam, quando id in defensionem necesse esset, ita possent bellum sibi inuicem indicere ad res suas iniuste ablatas recuperandas, & socios aliquos ad eum finem conuocare, quasi milites, & auxiliares. Denique si offensor nollent debito suo satisfacere, & pro offensa debitam satisfactionem reddere, possent singuli ob eam causam quasi iure belli satisfactionem exigere. Quod videntur clarè sentire Gabriel, & Angelus vbi suprà, & relati à Molina loco suprà citato, quatenus generaliter dicunt, quando is, qui iniuriam intulit, superiorem non habet, à quo puniatur, posse eum, qui iniuriam est passus, propria auctoritate repetere sua ab illo: quod non minus de singulis personis, quàm de familiis, verum videtur, quando singulæ personæ essent omnes separatae, & non conuenirent etiam in vna familia sub eodem capite, à quo tanquam à Iudice petere possent protectionem contra illam iniuriam ab alio extraneo sibi illatam.

78 Dico tamen quartò: si offensa, & iniuria esset de præterito, & pro qua satisfactio non deberetur ex iustitia, nec damnum esset imminens in futurum, non videtur quod posset in ea hypothese vnus homo occidere alium in meram pœnam delicti contra se commissi, sicut potest nunc de facto vna Respublica occidere aliquos ex alia Republica, quando ipsa non vult punire malefactores suos, qui aliquid contra innocentem Rempubicam commiserunt. Ratio autem esse potest, quia occidere aliquem in pœnam delicti, ideo est licitum, quia ordinatur ad bonum publicum, vt alij terreantur, vel ad tutelam eius, qui passus est iniuriam, vt nec à delinquente, nec ab aliis in posterum quid simile patiat. Pone autem, esse duos homines solos in mundo, vel in aliqua Prouincia, quorum alter domum, vel facultates alterius accendit, nec habet unde restituat, tunc occisio huius non esset necessaria ad aliorum terrorem, quia alij nõ sunt; neque etiam ad tutelam passi iniuriam, si vt suppono omne periculum in futurum cesset: ergo non esset titulus, vt ab altero in pœnam occideretur, imò nec alia leuiori pœna puniretur: nam illæ aliæ pœnæ imponi solent ad prædictos fines, vel ad correctionem delinquentis, vt respiscat: ad hunc autem finem non potest ille alius priuatus punire æqualem, cum superior solus sit, qui ob vtilitatem subditi, & ad eius bonum potest eum punire: ergo in eo casu nullo modo posset alter alterum punire, licet vna Respublica posset punire malefactorem alterius Reipublicæ in casu simili, quia tunc punitio illa necessaria esset ad bonum publicum, scilicet ad bonum, & securitatem Reipublicæ offensæ, vt alij in posterum non auderent eam offendere spe impunitatis, si primi offensores non punirentur. Posset etiam Respublica offensa punire, & occidere alios Reipublicæ aduersæ alio titulo, scilicet, quia nolunt punire delinquentes, quod cedit in damnum Reipublicæ offensæ: quæ ratio cessaret in nostro casu, cum offensor non teneretur punire se ipsum, sicut Respublica teneretur punire subditos proprios, qui aliam Rempubicam offenderunt.

79 Dixi tamen, non posse tunc alterum ab altero puniri, quando damnum non esset imminens in futurum; quia si in futurum immineret, iam eo titulo posset sibi offensus consulere puniendo offensorem, quantum dignè, & cum proportione ad eum finem necesse esset. v. g. si offensor impunitus audacior ma-

neret ad nouam offensam adiiciendam: si alij ad id etiam audaciores fierent, &c. Vnde quando plures essent homines singuli seorsim habitantes, sine superiore communi, frequenter esset illud periculum; & ideo possent singuli debito modo, & cum moderatione punire acceptas iniurias, quatenus id necesse esset ad tuendum se in posterum ab aliis similibus, sicut ob eundem finem vna familia posset alteram punire, à qua offensam accepit, quæ vtraque seorsim esset absque communi superiore, ad quem recurri posset.

80 Addo tamen quartò, hunc casum magis esse metaphysicum, quàm moralem: quia de facto nusquam in toto mundo homines inueniantur adeo barbari, & siluestres, qui singuli seorsim habitent absque vlla prorsus communitate, sicut aliquæ feræ habitant, sed ad minus singulæ familiæ conueniunt, & constituunt vnã quasi communitatem politicam in qua Paterfamilias est caput supremum illius quasi Reipublicæ, imò si inter Christianos inueniretur gens aliqua ita per familias dispersa, quæ sub nullo communi superiore contineretur, & multò magis, si singulæ personæ ita viuerent, possent adhuc à superiore saltem Ecclesiastico cui vt Christiani subiacerent deberent, puniri Ecclesiasticis pœnis ob sua delicta: possent etiam ab eadem Ecclesia obligari ad constituendam Rempubicam, vel communitatem aliquam, aut subdendum se alicui Principi Christiano, nam vita politica, & communis est vnũ ex mediis maximè necessariis ad fidei Christianæ professionem, cum ob Sacramentorum participationem, doctrinam, & alia Christianæ religionis officia, impossibile sit gentem aliquam sine vita communi posse diu in vera Christi fide perseuerare.

81 Ex his ergo omnibus concludimus, in ordine ad difficultatem propositam, veram esse regulam vniuersalem, quod citra casum defensionis, nunquam priuatus homo occidere potest: quia in eo euentu, siue sit persona particularis, siue familia non recognoscens superiorem, non est homo priuatus in rigore loquendo, qui occidit, sed Princeps: non quidem semper Princeps positiuè, sed saltem negatiuè, hoc est, non subditus alterius: nam licet esset vnus homo, esset tamen supremus non recognoscens superiorem, atque ideo supremus in eo ordine, & capax habendi subditos in eo territorio, in quo iure suo habitat sub nullius alterius potestate. Quo etiam modo millicies quando in bello occidunt hostes, non occidunt auctoritate priuata, sed Principis supremi, sub quo militant. Quo etiam pacto se haberet exercitus, vel societas aliquorum hominum externorum, qui casu venirent, & essent vt hospites in Prouincia aliqua, qui si malè & iniuste vexarentur ab indigenis, possent eos debellare, & iure belli eos subiugare, prout fecerunt Hispani in Regno & Ciuitate Mexicana, vbi indigenis agentibus de eis occidendis, eos iure belli ea occasione subiugarunt; qui licet pauci sint, & in territorio alieno versentur, adhuc retinent in se corpus politicum independens, potens se defendere, & vindictam sumere de iniuriis in eos illatis, prout se habebat Abrahamus, vel Iacobus, quando cum suis apud exterarum nationum peregrinabantur, retinebant enim formam populi, & communitatis diuersæ, quæ ius habebat supremum, quasi communitas libera, vt posset suos hostes, quicumque essent, punire: neque enim ratione loci alieni, in quo sunt, perdunt suam libertatem, & ius competens cuicumque Reipublicæ, & communitati liberæ ad suas iniurias propria auctoritate vindicandas, & hostes puniendos, si eorum superiores eos debito modo punire nollent.

82. Secundo principaliter dubitatur, an possit Princeps facultatem generalem cuiilibet priuato concedere aliquos sceleratos occidendi. Conclusio communis, & vera est, id per se non licere ante latam sententiam, per accidens tamen aliquando multum expedit aliquem sceleratum interimere propter damnum Reipublicæ imminens, & non potest aliter capi, vt solito modo occidatur. Ita Sotus, Mercado, & Bañes, quos refert, & sequitur Turrrianus disput. 26. dub. 2. in principio. Addit Molina tom. 4. disp. 7. n. 1. Neque etiam post latam sententiam faciendam esse hanc permissionem, nisi ex grauiissima causa, vt si esset nocentissimus grassator, aut alius similis perniciosissimus Reipublicæ, neque posset facile comprehendi: quo casu curandum non est, quod ille sine Sacramentis moriatur, & regulariter damnetur: id enim totum ei imputatur, qui desistere non vult à maleficiis, & ad pœnitentiam conuerti. Vnde Respublica potest sibi consulere cum hoc etiam periculo, sicut licet occidere inuasorem iniustum existentem in peccato mortali, vt te ab ipso defendas, quia totum id ex ipsius malitia prouenit. Sic permissio fit alicubi occidendi bannitos, & alios sceleratos proposito etiam præmio occifori: quo casu homo priuatus non occidit auctoritate priuata, sed publica Principis depupantis omnes vt ministros ad exequendam sententiam capitalem contra illos reos: quare licet ex odio occidant, non peccant contra iustitiam, nec tenentur ad restitutionem, quia non occidunt iniuste, sed vt legitimi Reipublicæ ministri.

83. Aduertunt tamen, curandum esse, vt hæc facultas non nisi ex grauiissima causa concedatur, tum propter occasionem vindictæ, & inimicitiarum, tum propter detrimentum salutis æternæ eorum, qui sic occiduntur, & plerumque sine præmissa pœnitentia. Multò autem magis curandum est, vt non concedatur, nisi causa examinata, & prolata sententia, quia contra inauditam partem, non nisi in grauiissimo casu, & rarissimo iudicandum est.

### SECTIO III.

An maritus licet occidat adulterum in adulterio deprehensum.

#### SUMMARIUM.

- Quibus concessa sit facultas occidendi adulteros impune.* num. 84.  
*Sententia affirmans iis casibus occidi licet.* n. 85.  
*Probat ex verbis legum.* n. 86.  
*Item ratione utilitatis.* n. 87.  
*Item in iure Canonico.* n. 88.  
*Item, quia alioquin leges consulerent positiuè opus illicitum.* num. 89.  
*Sententia vera & communis negat licitum, nisi precedat sententia iudicis.* n. 90.  
*Probat ex decretis Pontificum, & reicitur ratio Molina.* n. 91.  
*Ratio melior, ex eo quod occisio illa sit intrinsecè mala.* num. 92.  
*Item quia leges loquuntur etiam de occisis non subditis.* num. 93.  
*Negatur legem potuisse reddere licitam eam occisionem.* num. 94.  
*Quare appelletur legitima, & iusta, & retorquetur argumentum ex lege Hispana.* ibid.  
*Respondetur ad iura canonica.* n. 95.

*An occidens incurrat excommunicationem canonis.* numero 96.

*Quomodo leges illa non consulant illicitum.* numero 97.

*Quomodo Deus permisit occidi homicidam à cognatis occisi.* n. 98.

*Nec Iudex ipse occidere potest licet eo casu, uxorem suam.* num. 99.

*Occidens adulterum tenetur ad restitutionem.* numero 100.

*Adulter potest occidere maritum ad sui defensionem, & an fiat irregularis.* num. 101.

84. Hinc oritur dubium, an de facto talis facultas concessa sit per leges marito occidendi adulterum in adulterio deprehensum, ita vt non solum impune, sed licet eum occidat, eo quod ad hoc constitutus sit minister auctoritate publica Reipublicæ, vel Principis, qui ei propter delicti atrocitatem, executionem commiserunt. Supponendum est autem, olim facultatem factam fuisse marito occidendi adulterum in adulterio deprehensum: postea verò datam etiam facultatem occidendi uxorem in eo crimine deprehensam, vt probat Couarr. in 4. decret. par. 2. cap. 7. §. 7. num. 1. Postea tamen iure Cæsareo Digestorum, & Codicis, relicta fuisse solum facultatem marito occidendi adulterum, non verò uxorem, nec adulterum quidem, nisi in domo sua cum vxore deprehensum, non in domo loceri, vel alterius, nec omnem adulterum, sed vilem, & infamem, vt constat ex leg. *si adulterium*, & leg. *marito*, ff. ad leg. Iul. de adulteriis, & leg. *Gracchus*. C. eod. titulo. Pater verò facultatem habet ex lege Cæsarea interficiendi filiam in adulterio deprehensam, & adulterum, quicumque esset; sed debet vtrumque simul interficere; nam si alteri parcat, reus erit homicidij, & id quidem incontinenti, non postea; requirebatur etiam, vt filiam adhuc in sua potestate haberet, & vt domi suæ, vel saltem in domo generi eos deprehenderet; quæ habentur ex lege *quod ait*, §. *quod ait lex*, lege *marito*, lege *nihil interest*, lege *nec in ea*, ad finem, lege *patri*, & tribus sequentibus, ff. ad legem Iul. de adulteriis. De iure autem nouo Hispano permittitur marito occidere uxorem in adulterio deprehensam in quolibet loco, & adulterum, etiamsi non sit vilis, dum tamen vtrumque occidat, vt habetur in l. 3. tit. 20. lib. 8. nouæ collectionis, & lege 4. tit. 23. eiusdem lib. 8. quod intelligitur de vxore, & marito post pubertatem, & siue matrimonium sit reuerà validum, siue communiter tale existimatum. Non tamen procedit hæc facultas quando vxor grauida esset, quia facultas occidendi uxorem non extenditur ad occidendum filium, neque ad hoc potuit facultas dari: denique licet adulter sit sacris Ordinibus initiatus, non incurrit excommunicationem occidens, vel percutiens adulterum in flagranti, quando eum inuenit cum vxore, matre, sorore, aut filia sua, vt constat ex cap. *si verò* 1. de sententia excommunicationis, non tamen potest eiusmodi persona, cui occisio talis adulteri, vel vxoris permittitur, id aliis demandare, quia facultas ei soli permissa fuit, vt cum aliis docet Molina tom. 4. disp. 99. num. 17. qui de his omnibus videndus erit, late enim congerit pœnas extraordinarias tali occisioni debitas, quando non concurrunt omnes debite circumstantiæ, & explicat, quomodo requiratur in flagranti occidi, & quando dicantur in adulterio sufficienter deprehensi.

His ergo suppositis, quæstio præsens, & propria nostri instituti est, an iis casibus, in quibus prædictis legibus permittitur occisio adulteri, vel adulteræ, fiat

fiat licitè etiam in foro conscientie, an verè adhuc contineat malitiam grauem homicidij. Prima sententia affirmat, sine peccato fieri : quam tenent aliqui Iuristæ, Castillo in leg. 82. Tauri num 6. in fine, Ant. Gomez ibid. num. 52. & in leg. 76. in fine, Minchaca in controuersis vsufreq. lib. 1. cap. 9. n. 2. & sequentibus, Iulius Clarus lib. 5. recepat. §. homicidium, vers. *sed hac quidem*, Azebedo lib. 8. recopilat. tit. 20. leg. 1. in fin. & lib. 4. tit. 10. leg. 1. num. 21. neque eam videntur reprobare Lessius dicto cap. 9. dub. 5. num. 16. vbi adductis argumentis, pro ea subiicit, *eb has rationes videri possit hac sententia non improbabilis*. Quare licet ipse contrariam partem dicat esse tenendam, visus est aliquibus, quod hanc etiam probabilem iudicet, vt probat Basilius Pontius lib. 9. de matrim. cap. 15. num. 20. qui num. 4. dicit, huic sententiæ subscripsisse multos Theologos Salmanticenses, quorum alij veram, alij probabilem, alij nulla censura dignam iudicarunt. Accedit nouissimè Fagundez lib. 5. in decalog. cap. 10. n. 19. dicens, non videri hanc sententiam improbabilem. Denique Emanuel Sà verb. *homicidium* n. 15. vers. *occidere*, refert aliquos hoc tenere, & cum solum dicat, melius esse oppositum, ex hoc dicendi modo Thomas Sanchez lib. 10. de matrim. disp. 8. num. 37. colligit, quod prædictus Sà hanc etiam partem probabilem iudicauerit.

86 Fundamenta huius partis multa sunt. Primum, & præcipuum est, quod lex, vel Princeps potest dare facultatem cuiuslibet occidendi auctoritate publica aliquos malefactores, quando id ad bonum publicum expedit : Leges autem ciuiles videntur hanc facultatem dare patri, & marito in prædictis casibus, vt constat ex earum verbis: nam non solum dicunt, non esse puniendum illud homicidium, sed vtuntur verbis significantibus esse occasionem licitam. Sic enim dicitur in dicta leg. *patri*, ff. ad leg. Iul. de adult. *Patri datur ius occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet, itaque nemo alius ex patribus idem iure faciet*. Et in leg. *nec in ea*, §. *ius occidendi*, eodem titulo sic dicitur: *Ius occidendi patri conceditur domi sua, licet ibi filia non habitet*. Item in leg. *marito*, in fine : *Et rectius dicitur eos ius occidendi habere, qui iure patris, maritue accusare possunt*, & leg. *quod ait*, eodem titulo appellatur potestas patri data. *Voluit enim* (inquit) *ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine, filiam de adulterio deprehendat*. Si ergo ius datur, & potestas, & iure id faciunt, non faciunt iniuste, & per consequens non committunt peccatum iniustitiæ. Quinimo, occasio illa iusta appellatur in legibus Hispanis, vt in leg. 82. Tauri, quæ est lex 5. tit. 20. lib. 8. recopilationis, vbi sic dicitur : *El marido, que matare por su propria autoridad ab adultero, y la adultera aunque los tome in flagranti delicto, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote* : vbi supponitur occisio iusta esse, & alibi in lege Lusitana lib. 1. ord. tit. 16. in principio dicitur, quod *licitè poterit eos occidere*. Quibus verbis videtur significari, quod leges non solum permittunt non puniendo, sed potestatem, & ius positiuè concedunt, vt adulteri licitè possint auctoritate legis occidi.

87 Porro, id expediens fuisse ad bonum publicum, probari potest, tum quia hoc modo facilius deterrentur homines ab adulterio, scientes potestatem factam ad executionem pœnæ, ipsis, quibus iniuria inferitur, & qui vindictam maximè desiderare possunt. Tum etiam, quia hoc modo consulitur conscientie mariti, vel patris occidentis: præuenit enim lex dando potestatem, vt licitè, & absque peccato faciant id, quod illicitè, & cum peccato facturi eodem modo essent, etiam si lex non permitteret: quod quidem

utilissimum est ad impedienda peccata subditorum, quando id fieri potest reddendo licitum id, quod aliàs faciendum omnino esset. Cum ergo in præsentì potuerit lex id reddere licitum dando facultatem, vt ipsimet pœnam tanquam legis ministri exequantur, non est, cur non id fecisse putetur vtendo verbis, quæ id maximè significare videntur.

88 Secundò arguitur ex verbis Nicolai Papæ in cap. *Interfectores* 33. quæst. 1. vbi Rudolpho Archiepiscopo sic rescribit : *Interfectores suarum coniugum sine iudicio, cum non addis, adulterarum, quid aliud habendi sunt, quam homicida*. Vbi implicite videtur supponere, quod si coniuges adulteras occidissent, homicidæ non essent. Idem videtur colligi ex verbis Stephani Papæ V. relatis in cap. *admonere* 33. quæst. 2. quibus reprehendens Hastulphum ob vxorem interfectam addit : *Non inuenisti eam cum alio viro rem nefariam facientem* : quasi si eam sic inuenisset, reprehendendus non fuisset.

89 Hæc sunt argumenta communia pro hac sententia, quibus tertium aliud addere possumus : quia si leges solum permitterent, & relinquerent occisionem illam intrinsecè malam, pro vt prius erat, sequeretur leges ipsas non solum occasionem dare peccandi, vt quidam volunt, ad hoc enim responderi posset, legem permissiuè se habere parcendo solum, & condonando pœnam ob grauissimam excusationem, & compassionem mariti, qui vehemènti dolore id fecit, quod autem ex hac rationabili pœnæ condonatione per accidens sequatur peccatum, & præter legis intentionem, quæ non ideo debuit seruire in maritum, qui vehemèntissimam habuit causam. Hac igitur illatione omissa, videtur sequi vterius, quod leges suadeant, hortentur, & quasi compellant ad peccandum : statuunt enim, vt vidimus, patrem, vel maritum immunes non esse à pœna, nisi vtrumque adulterum simul interficiant, sed puniendos esse, si alteri ex compassione pepercerint. Pone ergo, quod maritus iam adulterum interfecit, & postea precibus vxoris ad clementiam commoueatur, vt illi parcat. Resistit tunc lex, & marito mortem, vel aliud graue supplicium comminatur, si vxorem etiam non interficiat : ergo lex hortatur, & quasi cogit maritum ad peccandum, si vxoris occisio peccatum nouum est post occisionem adulteri. Nec dicas, legem non consulere absolutè occisionem vxoris, sed prohibere, ne adulterum sine vxore occidat, quare posset neutrum occidere : contra hoc enim est, quod non solum non licet aliquod malum consulere absolutè, sed neque etiam sub conditione, quando adhuc posita conditione affert nouam aliquam malitiam : vt si diceres, ne fureris, nec expolies viatorem : si tamen eum expoliaueris, occide illum, ne te perdat : hoc cerè consilium pessimum esset ; quia posita conditione prioris criminis, hortatur ad aliud nouum, & longè grauius. Si ergo lex dicens, si occideris adulterum, occide etiam vxorem, alioquin grauissimè punieris, quid aliud facit, quam hortari ad nouum peccatum, si re vera occisio illa manet adhuc peccaminosa, & iniusta : debet ergo intentio legis talis putari, vt reddat licitam occisionem, ne dicatur eadem lex peccare, dum proponit pœnas leuius peccantibus, quas remittit grauiora, & plura crimina adiicientibus.

90 Secunda sententia communis, & vera Theologorum omnium, & aliorum fere omnium docet, leges permittere quidem, sed non reddere licitam occisionem adulteri, vel adulteræ in foro conscientie, sed impune solum in foro externo. Quod tamen intelligitur, quando ante prolata à Iudice sententiam occiduntur : nam prolata sententia, si Iudicis auctoritate

tradantur marito, ut eos occidat, certum videtur quod licet eos occidat, est enim merus exequutor sententiæ prolatae, quod munus sicut quilibet alius sic etiam ipse maritus licet exercere potest, ut cum S. Thoma, & communi Theologorum omnium, quos refert, docet Thomas Sanchez dicta disp. 8. num. 42. contra Scotum in 4. dist. 15. quæst. 3. qui contrarium docuit, ex eo quod lex tunc non præcipiat, sed permittat solum marito eos occidere, si velit; ergo non aliter occidit, quam in altero casu, cum in utroque solum ex legis, vel iudicij permissione occidat, hoc tamen argumentum parum urget: potest enim lex, vel Princeps aliquem exequutorem sententiæ constituere, non cogendo illum ad exequendam, sed id voluntati ipsius relinquendo: sic milites, qui auctoritate publica occidunt, non semper tenentur occidere, sed aliquibus possunt ex clementia parcere. Est ergo diuersitas, quod post sententiam ita permittitur marito occidere adulteros, ut licet possit, sed non cogatur: ante sententiam verò permittitur solum, quatenus non punitur, si faciat, qui duplex modus diuersus est, licet utraque appelletur proprie permissio.

91 Quod ergo ante sententiam non possint à marito, vel patre absque peccato adulteri interfici, tenent S. Thom. in 4. dist. 38. quæst. 2. art. 1. in corp. & alij omnes, quos congerit latè Sanchez dicta disp. 8. n. 39. & Barbosa in collectan. tom. 4. par. 2. causa 33. qu. 2. cap. *inter hæc*, vbi 48. auctores affert, & Basilius Pontius loco supra citato, vbi contrariam sententiam esse dicit omnino improbabilem.

Probat ex Nicolao Papa relato in cap. *inter hæc*, 33. quæst. 2. vbi dicit, licet leges ciuiles occisionem illam permittant, leges tamen Ecclesiasticas legibus humanis non adstringi, quia Ecclesia gladium illum non habet; vbi videtur supponere, iure Ecclesiastico, seu in foro spirituali illam licentiam locum non habere. Item ex Augustino lib. 2. de adulterinis coniugiis cap. 15. vbi eam rem nefariam appellat.

Secundò probatur: quia si leges facultatem darent occidendi in eo casu auctoritate publica, iniustæ essent: quod aliqui probant ex eo, quod daretur occasio maritis sæpè sine culpa occidendi uxores, vel dum falsis imaginationibus ducti delictum vxoris falsò apprehensum vellet certa pœna punire, vel quia uxores exosas habentes fingerent illas adulterium commisisse, & ideo occisas à se esse. Ita arguit Molina tom. 3. disp. 7. num. 2. Sed re vera hoc argumentum procedit eodem modo contra nostram sententiam: quia non maior datur occasio dando marito auctoritatem ad occidendum, quam dando impunitatem, si occidat. Nam vel deterreri debet ab occasione iniusta, & sine vera causa timore pœnæ, vel timore peccati. Timor pœnæ cessat eodem modo promissa impunitate, ut constat: Timor verò culpæ eodem modo manet, licet detur auctoritas positua ad occidendum cum sola vera causa adulterij: tunc enim manet eodem modo obligatio examinandi veritatem delicti, & non fugiendi adulterium ad occidendam vxorem aliàs exosam, in foro etiam externo, sicut de facto debet maritus probare adulterium vxoris, ut liberetur à pœna, sic tunc deberet idem probare, ut ostenderet, se licet & publica auctoritate occidisse: quare ex hoc capite non maior occasio delinquendi tunc daretur, quam nunc, sed potius auferetur, ut supra dicebamus: quia occisio, quæ nunc occasione impunitatis facile fit, & cum peccato fit, tunc licet, & absque peccato fieret.

92 Melius ergo probatur legis iniustitia in eo casu ex eo, quod res ipsa adhuc maneret intrinsecè mala,

atque ideo non posset posituè lex committere marito executionem pœnæ, quam ipse absque peccato, neque tunc etiam exequi posset. Ratio autem, cur occisio illa maneret adhuc intrinsecè mala, ea est, quia, licet in aliquo caso necessitatis liceat, non obseruato iuris ordine, & causa examinata, ac reo audito, & prolata sententia, delinquentem aliquem occidere, quia aliter capi non potest, ut puniatur, & expedit Reipublicæ propter mala imminencia eum de medio tollere: id tamen extra talem necessitatem non licet; sed debet audiri reus, & iudicialiter procedi. Aliunde etiam charitas obligat ad non puniendum reum cum certo, aut ferè certo periculo eius damnationis æternæ quando potest ei dari tempus pœnitendi, & præparandi se ad mortem. Vtraque autem obligatio violaretur, si marito committeretur executionis pœnæ contra adulteros: nam absque processu iudiciali Iudex, & exequutor constitueretur ipsemet infensissimus accusator, qui facile crimen clarum, & notorium sibi fingeret absque sufficienti fundamento ad talem pœnam infligendam, cum tamen posset rem iudiciali more examinari: daretur etiam potestas reum interficiendi absque loco, & tempore pœnitentiæ cum ferè certo periculo damnationis æternæ, cum in ipso actu peccandi interficeretur. Non potuit ergo lex hæc omnia licet reddere, sed solum potuit comparari occisori vehementi iniuria irritato, atque ideo eum non punire, quia æquitas, & clementia exigit, mitius agi cum iis, qui licet peccent, maiorem tamen excusationem habent sui peccati.

93 His argumentis aliud addere possumus, quia leges illæ, præsertim nouiores, impunitatem concedunt occisori, etiam si adulter sit persona Deo sacra, & sacris Ordinibus initiata, imò nec censura canonis tunc incurritur, ut supra vidimus, & tamen leges ciuiles, quales illæ sunt, non potuerunt maritum constituere executorem pœnæ contra Presbyterum, vel Diaconum, v. g. exequendæ: non potest enim Iudex committere alicui executionem pœnæ contra personam, in quam ipse Iudex nullam habet iurisdictionem: Princeps autem sæcularis non habet iurisdictionem in Presbyterum. Ergo non potest eum iuridicè propter adulterium punire; ergo non potest marito committere executionem pœnæ: ergo solum potest marito impunitatem concedere: ad hoc enim non requiritur iurisdictionis in adulterum occisum, sed in occisorem, quem Princeps sæcularis iudicare & punire poterat, tanquam eius legitimus Iudex, & in hoc casu ob iustas causas pœnam remittit, non verò dat ei potestatem, & ius occidendi adulterum, in quem ipse Princeps nullam habet potestatem. Sed neque Ecclesia talem potestatem occidendi Clericos maritis dedit, nullibi enim extat, sed potius dicitur à Nicolao Papa, ut vidimus, Ecclesiam non adstringi legibus illis sæcularibus. Cum ergo licentia generalis sit occidendi quemlibet adulterum, atque ideo omnes comprehendi fateantur adulterum Clericum; fatendum est, licentiam illam non fuisse concessionem potestatis, quæ quidem cum illa vniuersalitate concedi non poterat, sed solum remissionem pœnæ ob excusationem vehementissimi doloris, & irritationis, quæ maximè delictum diminuit.

94 Ex his ad argumenta primæ sententiæ responderi facile potest. Ad primum negatur, leges potuisse in hoc casu reddere licitam occisionem, aut concedere facultatem posituam occidendi propter rationes supra adductas. Vnde quamuis id ad bonum publicum expediret, & ad vitanda ex aliqua parte peccata: non potuit tamen fieri, quia actio ipsa manebat semper intrinsecè mala, eo quod absque necessitate omisso iuris



ris ordine, damnabatur aliquis absque probatione, & sententia iudiciali, & committebatur pœnæ executio ipsi offenso, quando maximè passione perturbatus existit, & denique, quia absque necessitate exponerentur adulteri certo periculo damnationis æternæ negato eis pœnitentiæ remedio ad procurandam suâ salutem. Quando ergo leges dicunt marito, vel patri competere ius occidendi, illam occisionem esse legitimam, dari eis potestatem, & similia, intelligi debent hæc omnia de lege, & iure permittente, seu non prohibente, nec puniente: quamuis enim lex id non præcipiat, nec etiam det auctoritatem positivam, ut nomine Reipublicæ fiat illa actio, dat tamen licentiam, quatenus aufert prohibitionem, quæ proueniebat ab eadem lege humana: eo autem modo, quo dat licentiam, denominat etiam actum illum licitum, nam *licitum*, ut constat, dicitur à *licentia*: & eodem modo dicitur *legitima* occisio; hoc est, iuxta leges, quatenus non est contra leges, sed ex licentia legis: & in eodem etiam sensu dicitur dari, vel competere ius, & potestatem; quatenus ius significat titulum aliquem, qualem de facto habet maritus, nempe legis permissionem. Itaque ea omnia non significant ius, vel potestatem in foro conscientię, seu ex lege naturæ, sed solum in foro externo, quare in eo foro non facit iniuriam, nec potest ut iniustus puniri, vel damnari.

95 Quod autem illa lex Hispana in argumento citata dicat, iustè factam occisionem, parum refert: imò retorqueri potest argumentum ex eisdem verbis legis, dicit enim occisos fuisse adulteros à marito *propria auctoritate*; ergo non auctoritate publica, sed priuata: non ergo dat lex auctoritatem, & potestatem positivam ad occidendum: alioquin non iam propria auctoritate, sed auctoritate legis occiderentur. Quando ergo addit, *licet iuste fuerit facta occisio*: illud, *iuste*, intelligi debet in sensu explicato, hoc est, iuxta legis permissionem, & de eius licentia, atque adeò non contra ius humanum, quidquid sit de violatione iuris naturalis, quam iustis de causis lex humana in eo casu punire non vult.

Ad secundum ex cap. *interfectores*, responderetur constare de mente eiusdem Nicolai Papæ ex dicto cap. *inter hac*, supra adducto, ubi negat id licere de iure Ecclesiastico, sed tamen propter iustum dolorem occisoris, voluit etiam Ecclesia illum non reputari homicidam quoad aliquas pœnas Ecclesiasticas: qualis est, quod interfecto uxoris non possit ducere aliam uxorem; de qua pœna consulebatur Pontifex in illo cap. *interfectores*, & respondet, quando uxor non erat adultera, non posse cum viro dispensari, ubi insinuat, posse quando erat adultera; quia in ordine ad incurrendam hanc pœnam impediens vxoricidij, quod non est dirimens, sed impediens, mitius voluit Ecclesia procedere cum viro occidente uxorem adulteram. Nam licet reuera illud impedimentum incurrat, ut supponit Thomas Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 16. num. 2. credo tamen, quod non incurrat indispensabilitatem, quam alij occidentes uxores incurere significat Nicolaus in illo cap. *interfectores*; in quo etiam sensu intelligendum est quod additur in eo argumento ex cap. *Admoneri* § 3. quæst. 2. ubi Pontifex non dicit, carere culpa, qui uxorem in adulterio deprehensam interficit, sed significat, grauiorem esse culpam illius Hastulphi, qui uxorem non adulteram occidit, & ideo illum spe alterius coniugij priuari. Quod etiam significatur in capite *Quicumque* 33. quæst. 2.

96 Ob eandem causam Ecclesia noluit occisorem adulteri inuenti cum propria uxore, incurere excommunicationem canonis, quamuis adulter Clericus es-

set in sacris Ordinibus initiatus, ut constat ex supra citato cap. *si verò*, de sententia excommunicationis. Ex quo non debet colligi, quòd occisio illa absque peccato fiat. Primò, quia plures personæ ibi liberantur ab ea excommunicatione, quibus per leges non permittitur impunè occidere adulterum: nempe non solum pater & maritus, sed etiam filius, aut frater, qui Clericū cum matre, vel sorore turpiter inuenit, quibus tamen Ecclesia non dedit facultatem licitè occidendi, quam ipsæ leges ciuiles negabant; & tamen eos ab excommunicatione liberat. Secundò, quia nec ipsæ leges ciuiles in eo casu, ut supra notauimus, potuerunt dare viro facultatem occidendi adulterum Clericum, in quem Princeps sæcularis iurisdictionem non habet, atque ideo absque legis auctoritate positua, sed solum cum permissua occidebatur: ergo non supponit Pontifex, illam occisionem fieri absque peccato, sed solum ob iustam indignationem liberat occisorem ab excommunicatione, quam alij in eo casu incurrunt; de quo videri potest Molina tom. 3. disp. 55. num. 6. ubi explicat, quando, & in quibus circumstantiis decisio illius textus locum habeat.

97 Ad tertium argumentum facile respondebunt, qui dicunt leges illas ciuiles iniustas esse, & abolitas ab Ecclesia in dicto cap. *Inter hac*, quos refert Lessius dicto dub. 3. num. 14. Hoc tamen non potest reuerenter asseri de legibus, non solum antiquorum Principum, sed etiam Christianorum, & recentiorum, qui in conspectu totius Ecclesiæ, ea non contradicente, leges illas promulgarunt, & vsque adhuc in iudiciali foro obseruant. Possumus ergo respondere, leges non hortari, aut adstringere ad nouum peccatum faciendum, & occidendam uxorem post occisum adulterum, sed uti iure suo: quatenus in re dubia, an verè occisio facta fuerit propter adulterium, vel potius prætextu adulterij propter aliam causam, recurrit ad optimas coniecturas, quando enim relicta uxore occiditur solus adulter, præsumi posset, occisum esse ob inimicitias, vel ob aliam causam; quia si cum uxore deprehensus esset, non videretur credibile, quod potens occidere vtrumque, voluerit suam, quam reputabat infamiam, in uxore conseruare. Sicut econtra si solam uxorem interfecit, præsumi potest prætendi falsum adulterij crimen ad occidendam impunè uxorem, quam aliam ob causam exosam habebat, prout duo senes Susannam adulterij accusarunt, ut eam interficerent, dicentes adulterum ab ipsis apprehendi non potuisse. Quod verò ex hoc occasionem sumat maritus grauius peccatum committendi, per accidens est, & præter legis intentionem, quæ non idèd priuari debet iure suo vtendi coniecturis ad veritatem indagandam. Quare sicut post factam occisionem potuit Iudex prudenter ea coniectura uti ad indagandum, an fuerit vera, vel ficta causa adulterij, licet ea occasione alius maritus postea vtrumque adulterum occidat ad tollendam præsumptionem illam, quæ ei obstare poterit, sicut alteri obstiterat: sic poterit lex antecedenter præmonere Iudicem, ut tali coniectura vel præsumptione vtatur, & hoc est quod intendere potuit licitè legislator, licet per accidens hoc ipsum occasionem tribuat alicui multiplicandi delicta. Præsertim cum rarissimus sit casus, quo, occasione solum illius legis maritus vtrumque occidat, non occisurus aliàs nisi vnum; quia feruor iracundiæ, ac indignationis conceptæ regulariter eum ad vtriusque occisionem impellit, & parum mouetur à lege, ex eius præsumptione, sed solum concepta indignatione, & zelo recuperandi propriij honoris.

Obiici vltèrius potest, quod Deus Numerorum cap. 35. concedebat propinquis, & cognatis occisi inter-

interficere occisorem, ubi eum apprehendissent. Tres responsiones refert Molina d. disp. 7. n. 2. Prima est, quod Deus dominus vitæ, potuit concedere talé legé, & dare talem potestatem, quam Princeps creatus condere, & dare non potuisset. Secunda est Caietani, & aliorum, ibi solum esse permissam occisionem, non verò factam licitam absque peccato, sicut de occisione adulteri dictum est, quod amplectitur etiam Cornelius ibi. Quæ responsio displicet Molinæ, & quidem verba textus plus dare videntur, quam permissionem, sic enim dicitur vers. 19. *Propinquus occisi homicidam interficiet, statim ut apprehenderit eum, interficiet.* Et paulò post vers. 21. *Cognatus occisi statim ut inuenerit eum iugulabit.* quibus verbis approbatio occisionis contineri videtur.

Tertia, & melior responsio Lyrani, & aliorum est, id pro foro etiam conscientie concessum fuisse, sed post latam sententiam; quæ responsio confirmari potest; Primò, quia quæ necessaria sunt non intelliguntur exclusà, sed supponuntur, quamdiu expressè non negantur. Secundò, quia statim subiicitur vers. 30. *Homicida sub testibus punietur: ad vnius testimonium nullus condemnabitur.* quæ verba, cum generalia sint, extendi videntur ad omnes casus antea enumeratos. Tertio, quia statim post vers. 21. supra relatum immediate sequitur vers. 22. *Quod si fortuito, & absque odio, & inimicitia quidquam horum fecerit, & hoc audiente populo, fuerit comprobatum, atque inter percussorem, & propinquum sanguinis questio ventilata: liberabitur innocens de vltoris manu, & reducetur per sententiam in urbem, ad quam confugerat, marebitque ibi, donec Sacerdos magnus, qui oleo sancto unctus est, moriatur.* Quæ ostendunt, locum fuisse iudicio, quò decerneretur, an interfector occidi posset à confanguineo, si quidem aliquando Iudices eum de manu vltoris propinqui per sententiam iuridicam liberabant. Addo, sermonem videri ibi esse de occisore profugo, qui facto homicidio euaserat, & hunc occidendi dabatur ius propinquo occisi, quando eum inuenisset. Id enim significare videntur verba illa: *statim, ut apprehenderit eum.* Et illa: *statim ut inuenerit eum.* Ventilabatur ergo causa coram Iudice, & comprobato homicidio, declarabatur ius propinqui, ut homicidam absentem, si inuenire potuisset, interficeret, quod erat quasi eum bannitum declarare saltem in ordine ad propinquos occisi, & hoc dum eum extra urbem refugij inuenirent; sic enim subditur vers. 26. *Si interfector extra fines vrbium; quæ exulibus deputata sunt, fuerit inuentus, & percussus ab eo, qui vltor est sanguinis: absque noxa erit, qui eum occiderit, debuerat enim profugus usque ad mortem Pontificis in urbe residere.* Vbi iterum vides sermonem esse de profugis, ad quos occidendos licentia illa concessa videtur propinquis, cum certis tamen limitationibus, & præcedente legitima sententia, de quo videri etiam potest latè Lorinus in eum locum.

99 Ex dictis inferat primò, si maritus esset ipsemet Iudex, & propriam vxorem cum adultero inuenisset, adhuc non posse absque peccato eos ibi interficere, sed debere seruare iuris ordinem, ut legitimè puniantur. Ita S. Antoninus, & supplementum Gabrielis, quos refert, & sequitur Sanchez dicto lib. 10. disp. 8. n. 40. contra Paludanum in 4. dist. 35. quæst. 2. art. 1. concl. 3. num. 10. qui dixit, fottè Iudici id licere. Ratio autem est, quia sicut Iudex non potest committere marito, ut occidat, non seruato iuris ordine, sic nec sibi potest eam licentiam assumere, nam eadem inconuenientia sequerentur.

100 Inferat secundò, maritum adulteros eo modo occidentem, sicut reuerà est verus homicida in foro

Dei, & peccat peccato iniustitiæ, sic teneri ad restituendum eo modo, quo de aliis homicidis dicemus postea teneri ad restitutionem pro damnis; quia hæc obligatio non consequitur ex lege humana, sed ex peccato iniustitiæ, quod adhuc remanet. ita Nauarra lib. 2. de restit. cap. 3. part. 2. dub. 8. num. 207. & alij, quos sequitur Sanchez vbi supra num. 41. licet Molina tom. 4. disput. 81. num. 7. contrarium videatur docere.

Inferat tertio, adulterum, quem maritus in adulterio deprehensum vult interficere, posse se defendere, & cum moderamine inculpatae tutelæ maritum occidere, si aliter euadere non potest. Hæc est communis, & sequitur ex dictis: quia iniuste inuaditur à marito, & licet sua culpa dederit occasionem illi inuasioni; iam tamen cum paratus sit ab adulterio discedere, iniuste patitur violentiam à marito, qui iniuriam ei inferre vult circa propriam vitam; ergo potest se defendere, & ad hunc finem iniustum inuasorem occidere. An verò fiat irregularis maritum occidendo: aliqui affirmant, Villalobos in summa tom. 1. tract. 21. difficult. 24. num. 4. Nauarrus cap. 27. num. 238. Molina dicto tom. 3. disp. 72. in 5. Maiolus, Philarchus, Gutierrez, & alij, quos refert Diana tom. 3. tract. 2. de irregularitate, resol. 2. quia licet non incurrat irregularitatem propter homicidium voluntarium, eo quod in necessariam defensionem occidat, incurrit tamen irregularitatem homicidij casualis propter causam illicitam, qua se exposuit necessitati occidendi, ut posset euadere. Alij verò plures negant, Sorus, Sayrus, Petrus Cornejo, Gordonus, Auila, Turrianus, Lessius, Mercadus, Gaspar Hurtado, & alij quos affert, & sequitur idem Diana ibi. Alij denique dicunt incurere, quando potuit antea prouidere se ex tali occasione futurum in morali periculo, aut necessitate occidendi in sui defensionem, secus si credidit non subesse tale periculum. ita Suarez tom. 5. de censuris, disp. 46. sect. 1. num. 12. Coninch de censuris disp. 8. dub. 9. num. 64. & Layman sect. 5. tract. 3. cap. 10. num. 1. quos videre poteris, quia ad nostrum propositum non spectat.

## SECTIO IV.

Vtrum liceat aliquando interficere directè innocentem.

### SUMMARIUM.

- Certum est, nunquam licere.* n. 102.  
*Cur, quando mors eius necessaria est ad publicam salutem, non liceat.* n. 103.  
*Verior ratio defenditur, & explicatur.* n. 104.  
*Potest subditus exponi periculo mortis, non tamen occidi.* num. 105.  
*Responsio Lessij impugnatur.* n. 106.  
*Differentia ratio redditur.* n. 107.  
*Mutilari an possit innocens ob publicum bonum.* numero 108.  
*Differentia inter bona fortuna, & bona corporis.* numero 109.  
*Iudex occidendo malefactorem id facit ex lege lata in bonum ipsius.* n. 110.  
*An possit damnare innocentem, secundum allegata, & probata nocentem.* n. 111.  
*An Respublica possit tyranno tradere innocentem.* numero 112.  
*Verior sententia probatur.* n. 113.

Quid

*Quid, si sit peregrinus.* n. 114.

*Quid si esset alius Princeps.* n. 115.

*An Respublica teneatur innocentem defendere cum aliqua iactura ciuium.* n. 116.

*Sententia Molina difficilis est.* num. 117.

*Sub distinctione respondetur.* num. 118.

*An tradere innocentem sit cooperari ad eius mortem.* numer. 119.

*Quid, si tyrannus peteret virginem ad deflorandam.* numer. 120.

*Quid, si peteret res sacras ad profanandas.* numero 121.

*Quomodo innocens tenetur se tradere.* n. 122.

102 **D**upliciter potest hoc contingere. Primò, ita vt directè, & per se occidatur innocens. Secundò, ita vt solùm indirectè, & per accidens, & præter intentionem: de primo casu dicemus in hac sectione, de secundo in sectione sequenti. In primo ergo casu Doctores omnes negant id licere cum S. Thom. q. 64. art. 6. & constat ex vniuersali præcepto Exod. 23. *Infontem, & iustum non occides, quia auersor impium.* Ratio communis est, quia vita hominis est solùm sub dominio Dei, quare sicut ipsemet homo non potest eam sibi tollere, sic nec alius, cum minus ius aut dominium in eam habeat.

103 **C**ontra hoc est communis difficultas, quia potest contingere quod alicuius mors necessaria sit ad commune bonum, vt si tyrannus velit comburere ciuitatem aliquam, & ciues occidere, nisi mittant ad eum caput alicuius innocentis, quem apud se habent. Tunc enim videtur Respublica habere ius ad abscindendum membrum illud propter incolumitatem, & salutem totius corporis, sicut potest homo abscindere vnum membrum corporis sui, v.g. manum, vel pedem, quando id necessarium est ad salutem, & vitam totius corporis. Confirmatur: quia licet Respublica non sit domina vitæ ciuium; potest tamen ciuem in pœnam delicti interficere; quia pœna illa utilis est toti Reipublicæ ad bonum commune: ergo si æquè, vel magis necessaria est mors innocentis ob commune bonum, poterit etiam Respublica de eius vita disponere. Cur enim magis poterit ob commune bonum nocentem, quam innocentem occidere, cum neutrius vitæ dominium habeat, & vtriusque mors necessaria sit ad bonum commune.

Prima responsio est, pro salute totius corporis abiiciendum esse membrum putridum, vel malè affectum, non verò sanum: sic etiam occidendum, & abscindendum esse ciuem iniquum, non verò innocentem. Hæc responsio non potest satisfacere, quia pro corporis vita, & salute membrum etiam sanum rescindi potest, imò, vt supra vidimus, quando aliter fugere non potes incendium, vel inundationem, poteris manum ligatam abscindere, vt fugias: ergo eodem modo posset secari, & occidi membrum innocens, vt Respublica viueret. Finge enim, esse in oppido aliquem, quem si Princeps ibi inueniat, omnes morti addiceret, eo quod eiusmodi hominem receperint, nec posse damnari, ac periculum illud vitari, nisi eum secretò occidendo, & sepeliendo: cur pro salute publica non poterit abscindi, & occidi vnus innocens, sicut potest in nostro corpore manus sana secari, ne secum retineat ligatum corpus ad incendium superueniens?

104 **R**etinenda ergo est responsio illa prior desumpta ex eo, quod Respublica dominium non habet vitæ suorum membrorum, & assignanda differentia inter membra corporis naturalis, & politici: nam membra corporis naturalis non habent in se aliquod ius ad-

uersus alia membra, nec sunt capacia iniuriæ, pro vt condistinguntur inadæquatè à toto supposito, sed ipsum suppositum est, quod habet ius ad vsum membrorum, & cui fit iniuria abscindendo membrum, & in cuius vtilitatem sunt ipsa membra: quare merito abscinduntur, quando id necesse est ad conseruationem suppositi, propter quod sunt, & non propter se. At verò Respublica non potest in suam vtilitatem conuertere vitam suorum membrorum, eamque propter suam vtilitatem consumere: quia non ciues propter Rempublicam, sed hæc propter ciues est, & ad eorum vtilitatem, ac bonum ordinatur: quod autem aliqua creatura rationalis in alterius vtilitatem, & non in suam ordinetur, seruorum proprium est, & dominium arguit in eo, qui ad suam vtilitatem tali creatura vtitur: in hoc enim seruus distinguitur à subdito, quia hic non nisi politicè gubernatur, id est, ad vtilitatem subditi, seruus verò despoticè, hoc est, ad meram domini vtilitatem. Non ergo potest Respublica ciuis vitam in suam vtilitatem consumere; quia hoc esset habere illius dominium, & non solam potestatem gubernandi, ac regendi illum. Membra verò corporis naturalis, licet non sint sub dominio suppositi, cuius membra sunt, propriè loquendo: eo tamen modo, quo homo vti potest membris suis, potest quidem vti, non ad vtilitatem membrorum, sed ipsius hominis, quia membra prout distinguuntur inadæquatè ab homine, non habent vtilitatem, quæ intendi debeat, sed habent se sicut lapis, vel lignum, quorum vtilitas non intenditur in eorum vfu, & sicut homo potest vti se ipso, & gubernare se debet ad sui vtilitatem, sic potest gubernare sua membra, & illis vti ad sui ipsius vtilitatem, ad quam omnino ordinantur, quia partes eius sunt, & non subditæ subiectione politica: nam sicut seruus, quia est sub dominio domini, ordinatur ad eius vtilitatem; ita partes multò magis, quia partes sunt incapaces proprii iuris, ordinantur omnino ad vtilitatem suppositi, cuius partes sunt. Hinc ergo est, Rempublicam non posse abscindere subditum, & occidere in vtilitatem sui, quia solùm gubernat illum politicè; homo verò possit secare membrum in sui vtilitatem, quia non gubernat illud politicè, hoc est, nihil aliud intendendo, quam vtilitatem propriam, ad quam solam eiusmodi membra ordinantur.

Sed contra obiicitur secundò, quia Respublica potest subditum exponere periculo morali mortis propter bonum commune, in quo certè non tam intenditur bonum subditi, quam ipsius Reipublicæ: ergo posset etiam propter idem bonum publicum eum vita priuare. Respondet Lessius dub. 7. num. 37. Rempublicam eo casu posse imperare ciui iustam defensionem ad patriæ salutem necessariam, ad quam ipse ciuis iure naturæ obligatur, non tamen posse vitam subdito auferre, quia hoc per se non conducit ad auertendam Reipublicæ calamitatem, sed solùm ex malitia tyranni. Vnde cum per se malum sit, non sit licitum ex eo, quod referatur ad talem finem: alioquin liceret etiam Sacramenta prophanare, & hæreticas cæremonias inducere, si tyrannus occidium interminans id præciperet.

Hæc tamen solutio refelli potest ex iis, quæ idem Auctor num. 39. contra Sotum docet posse Rempublicam subditum cogere ad vitæ periculum manifestum subeundum, ad quod ipse subditus non semper teneretur ex se, quod bene probat Molina tom. 3. disput. 10. num. 5. adductis multis exemplis in eius confirmationem: illud item, quod Lessius adfir, mortem ciuis non conducere per se ad auertendam patriæ cladem, sed solùm ex malitia tyranni, refelli etiam

etiam potest. Primò, quia idem Auctor infra dub. 14. num. 101. contra Sotum dicit, posse aliquem manum sibi abscindere, iubente tyranno, & comminanti mortem, nisi id faciat, quo casu actio illa non est per se utilis ad salutem corporis, sed ex malitia tyranni; & tamen redditur licita, quæ aliàs illicita esset, & intrinsecè mala, licèt id proueniat ex alterius malitia. Secundò, quia potest contingere, quod ea utilitas non proueniat ex alterius malitia præcipientis occisionem innocentis, v. g. si aliqui peste infectum contra legem recepissent, quem si ibi Princeps inueniat, possèt iuste ciues illos capite damnare: tunc certè occisio illius innocentis (si necessaria omnino esset ad factum occultandum) conduceret ad eorum omnium communem salutem, non ex malitia Principis, eius occisionem præcipientem: & tamen nec tunc licita esset ad eius communitatis salutem, vt constat.

107 Faciliùs ergo respondetur, posse Rempubli-  
cam vitam subditi exponere pro communi salute manifesto periculo. Id enim totum continetur sub potestate gubernatiua eiusdem subditi, cui superior, vt superior præcipere potest, iusta causa interueniente id, quod ipse subditus licitè, & honestè facere potest: quod præceptum non tendit in meram utilitatem Reipublicæ, sed etiam in utilitatem subditi, cui præcipitur actus honestus, vt ipse laudabiliter operetur. Cùm hoc tamen stat, non semper posse subditum cogi ad eiusmodi pericula subeunda: quia potestas humana limitata est, & non extenditur ad præcipienda obiecta valde difficilia subdito, licèt honesta sint, & ipsi subdito utilia, nisi intercedente grauissima causa, & necessitate boni publici, ad quod etiam attendere debet superior, non tamen ita, vt excludat utilitatem ipsius subditi, cui præceptum imponitur.

108 Dices: ergo poterit Princeps ob publicam utilitatem, non quidem occidere, sed tamen mutilare innocentem, abscindendo ei manus, vel pedem, quando id exigit tyrannus alioquin volens ciues omnes perimere. Probatnr sequela: quia tunc non disponit Respublica de illo membro in solam utilitatem suam, sed etiam in utilitatem illius, cui abscinditur, qui pars est illius Reipublicæ, & in cuius bonum redundat Reipublicæ salus. Respondeo, vel tunc subditus ipse timet sibi maius malum, si non abscindatur eius manus v. g. mortem cum aliis conciuibus; vel illud non timet. In primo casu, sicut possèt ipsemet innocens manum sibi abscindere ad effugiendam mortem, poterit etiam Respublica ad hoc eum præcepto obligare, & si adhuc resistat, abscindere, quia totum hoc ordinatur ad eius bonum. In secundo autem casu non potest id fieri: quia iam fieret in meram utilitatem Reipublicæ, & non in utilitatem ipsius innocentis, cui licèt aliquid boni afferat illa mutilatio, non tamen tantum, quantum est malum, quod patitur, ideo enim membra abscindenda non sunt, nisi propter salutem corporis naturalis. Quia omne aliud bonum extrinsecum minus est, quàm membrum, quod perditur. Non ergo attenderetur ad subditi utilitatem in illa abscissione, sed ad solam utilitatem Reipublicæ, atque ideo excedit potestatem gubernatiuam, quæ non est dominatiua, nec operari potest, nisi in bonum, & utilitatem subditi: quando verò præcipitur subdito, quod se periculo mortis exponat, attenditur verè ad eius utilitatem, quia cùm exponere se periculo propter bonum commune sit laudabile, & honestum, & melius est, quod præcipitur, quàm quod perdit, subeundo honestè tale periculum.

109 Obiicies tertio, quia potest Princeps propter pu-

blicum bonum auferre subdito domum, vel opes, vt in communem utilitatem conuertat ex iusta causa; quod quidem non fit in utilitatem ipsius subditi, cui melius esset res suas retinere, sed solum attenditur ad utilitatem communem Reipublicæ: ergo potest superior disponere de rebus subditi, absque eo quod attendat ad eius utilitatem, & per consequens ita poterit disponere de eius vita, quando communis necessitas id exigat. Responderetur, dupliciter posse à Principe, vel Magistratu auferri à subdito bona illa externa. Primò præcipiendo ei, vt applicet sua bona ad tales vsus, quod quidem ipse subditus laudabiliter facere potest, & maius bonum eius est, quàm retentio, cùm sit opus honestum, cui præcepto si subditus non obtemperet, iam in pœnam possèt iudex eum bonis priuare, sicut & potest mortis pœna punire. Secundò potest id fieri immediate à magistratu, qui ex dominio alto, quod Respublica sibi retinet super eiusmodi bona subditorum, potest de iis, causa interueniente, disponere. Neutro autem modo potest innocentis vitam auferre: quia nec potest ei præcipere, vt se occidat, cùm neque ipse subditus possit vnquam id facere, nec potest immediate eam tollere cùm nullum dominium circa illam habeat, vt vidimus.

Obiicies quarto: ipsamet potestas, qua iudex ob delicta interficit delinquentem, ordinatur solum ad utilitatem aliorum, quibus solis mors delinquentis prodest ad exemplum, & ad securitatem, non ad utilitatem ipsius, qui occiditur: ergo similiter possèt absque potestate dominatiua, sed cum sola gubernatiua occidere innocentem, non ad eius utilitatem, sed ad solam utilitatem publicam aliorum. Responderetur negando antecedens, nam lex pœnalis, quam hic delinquens de facto violauit, non solum lata fuit in aliorum, sed etiam in eiusdem utilitatem: ad hoc enim lata fuit illa lex, & statuta fuit talis pœna, vt hic etiam subditus honestè, & inculpabiliter viueret, ad quem finem necesse fuit pœnam ei imponere, & decernere. Hæc ergo obligatio ad pœnam est quasi essentialis creaturæ rationali, vt sicut ex se exigit conaturaliter dirigi, & gubernari in vita politica, & sociali ad honestatem virtutis eo modo, quo supra explicatum est sectione præcedenti; sic etiam radicaliter habeat debitum pœnæ subeundæ, quando violauerit leges ad hunc finem positas: non potest enim alterum sine altero esse. Totum ergo illud reducitur antecedenter ad subditi utilitatem, propter quam habet illud conaturale debitum pœnæ subeundæ, vt possit à suis superioribus debito modo gubernari, prout naturæ rationalis ex se in statu saltem naturæ gubernari exigit ad suam maiorem utilitatem.

Obiicitur quinto, quia iudex potest morte damnare reum, qui secundum allegata, & probata existimatur morte dignus, licèt ipse iudex scientia priuata sciat certò, esse innocentem: non est ergo intrinsecè malum interficere innocentes. Ad hoc alij aliter respondent, vt videbimus infra agentes de obligationibus Iudicum, ad quem locum hæc quæstio pertinet, vbi cum veriori sententia negabimus antecedens, quo negato, cessat difficultas. Alia argumenta leuiora vide apud Lessium loco supra citato.

Hoc ergo supposito; restat difficultas, an eo casu, quo tyrannus aliquem innocentem petit, vt eum occidat, alioquin ciuitatem vastaturus, possint ciues propter publicum bonum, non quidem eum occidere, sed tradere eum tyranno ad redimendam propriam vexationem. Tres sunt sententiæ. Prima negat posse id à Republica fieri; fatetur tamen ipsummet innocentem ex se obligari ad tradendum se tyranno, vt

vt patriam, vel urbem liberet, non tamen posse ad hoc cogi præcepto Reipublicæ, quia ipse non tenetur ex iustitia, sed charitate eiusmodi periculo se offerre. Ita Sotus lib. 5. de iustitia, quæst. 1. art. 7. quem sequitur Turrianus disp. 26. dub. 2. num. 15. addit tamen, neque ipsum innocens cogi posse à Republica, aut teneri ex se ad offerendum se ei periculo, & subueniendum bono publico per medium adeo inhumanum.

Secunda sententia docet, licet non possit eum tyranno tradere, posse tamen ei præcipere, vt ipse ad tyrannum exeat: quod si noluerit obtemperare, iam non erit innocens, atque ideo poterit Respublica eum tyranno tradere. Hanc docet Bañes dicto art. 6. Salonius art. 3. controuers. 1. qui pro eadem citat Victoriam.

113 Tertia sententia verior docet, posse Rempubli-  
cam eum tyranno tradere. Hanc docent aliqui, quos refert Sotus vbi supra. Aragonius etiam in præsentia, Nauar. 2. de restitutione, cap. 3. part. 2. dub. 1. licet cum aliqua formidine: clariùs & latè Molina dicto tom. 4. disput. 10. num. 4. & alij, quos refert, & sequitur Lessius dicto dnb. 7. num. 39. Et in primis aliqui etiam ex aduersariis expressè fatentur, quod licet non possit tradi tyranno, possit tamen à Republica deferri, & expelli, quia non tenetur cum tanto suo incommodo eum protegere, & defendere. Deinde potest Respublica, vt auctores etiam secundæ sententiæ admittunt præcipere ei, vt exeat sponte sua ad tyrannum: quod quidem minùs consequenter negat Sotus concedens, ipsum ex se obligari ad exponendum se illi periculo pro communi salute. Nam si ipsemet ad hoc tenetur, à fortiori poterit ei præcipi: ad plura enim se extendit auctoritas præcipientis ultra ea, ad quæ subditus ex se obligatur. Nec ad hoc præceptum necesse est, quod ipse subditus ex se teneretur ex iustitia ad id faciendum, vt latè probat Molina adductis multis exemplis præceptorum de rebus ad quas subditus non tenebatur priùs ex iustitia. Posito autem illo præcepto, si subditus resistit, iam Respublica potest illum meritò punire, & in pœnam tradere tyranno, imo posset dare ei facultatem legitimè occidendi, quem antea iniuste occidere volebat.

Denique absque eo præcepto interueniente, potest eum tyranno dare, quod aliqui probant, quia Principe in extrema necessitate constituto, si vnus panis suppeteret homini priuato, posset ille vi spoliari pane, etiamsi esset fame periturus, vt Principi subueniretur; ergo etiam potest vi cogi, & tradi tyranno, quando id necessarium est ad Reipublicæ salutem: quia qui aufert ei panem non minùs videtur ad mortem cooperari, quàm qui eum tyranno tradit, ita Lessius num. 39. Sed ad hoc responderi posset, diuersam esse rationem: nam panis est sub dominio aliquo Reipublicæ, quæ semper potest illum sibi ad vsus necessarios bono publico assumere, non obstante iure hominis priuati: at verò persona innocentis non est sub dominio aliquo Reipublicæ, quæ sicut illam non potest occidere, ita nec tradere occidendum propter vtilitatem publicam.

Meliùs ergo probatur ex dictis, quia in eo casu priuatus tenetur se exponere illi periculo propter publicam salutem: ergo potest Respublica eum cogere, vt debito suo satisfaciatur, & ad hoc potest, ne effugiat præuenire, eumque ligare, & ducere ad tyrannum: hoc enim nihil aliud est, quàm implicitè eum sui debiti admonere, & nolentem satisfacere, cogere ad satisfaciendum, quod iure suo Respublica facere potest.

114 Hinc infero primò, locum id habere non solum, quando innocens est ciuili, & subditus eiusdem Rei-

*Ioann. de Lugo de Inst. & Iure.*

publicæ, cur iure suo potest præcipere etiam cum periculo morali mortis in tanta Reipublicæ necessitate, sed etiam quando esset peregrinus, aliunde adueniens ad tutelam quærendam: quia tunc etiam, licet non esset subditus, ratione tamen delicti, quod committeret non satisfaciendo suo debito, & tradendo se tyranno propter publicam salutem, eo ipso fieret subditus, & posset puniri, & cogi ad delictum vitandum. Hoc tamen discrimen erit inter subditum innocentem, & non subditum illius Reipublicæ, quod ille potest cogi præcepto ad se exponendum tali periculo, etiam quando ipse aliàs non teneretur: hic autem quia subditus non est, non potest præcepto adstringi: quare casu, quo ipse potest tunc effugere tyrannum, licet à Republica expelleretur, & aliunde non teneretur vitam perdere pro saluanda illa communitate (de quo in materia de charitate, vbi agitur an, & quando teneatur aliquis ex charitate vitam exponere pro saluanda vita corporali communitatis innocentis) non posset præcepto positiuo ad id adstringi, cum non sit subditus illius Reipublicæ.

Vnde infero secundò, si innocens ille esset Princeps aliquis, cuius vita tanti, vel pluris æstimatur, quàm salus alicuius communitatis, & posset aliàs se à periculo liberare fugiendo, non posse Rempubli-  
cam eum tradere tyranno ad se liberandum, quia tunc iniquè, & tyrannicè Respublica illa se gereret cogendo eum vi ad id ad quod ipse non tenetur, imò quod non est melius, quàm se ipsum saluare propter bonum etiam publicum, quod ex eius vita pender; in quo consentio primæ sententiæ: quia in eo casu non procedunt rationes, quæ iustificanc talem Reipublicæ actionem.

Addit Molina num. 6. quando ciuitas posset defendere ciuem innocentem, qui ad iniustam mortem peteretur, teneri illum defendere, nihil impediente, quod anceps esset defensionis euentus, & quod in illius defensionem multi extraque parte perituri essent, quia eiusmodi defensio debetur ciui à sua Republica, vel Principe: vt enim defendatur, bonoque ipsius prospiciatur, tributa, reuerentiam, ac obedientiam præstat, suasque operas in Reipublicæ subsidium exhibet, quando Respublica eis indiget, eiusmodi obligatio defendendi singulos ciues etiamsi necesse ad id sit cæteros ciues in discrimen adducere, cedit in commune bonum: atque vt vnique cæterorum ciuium potest id cedere in grauamen, ita cedere potuisset in vtilitatem, si ipse esset, qui peteretur ad iniustam occisionem: quare in eo solum casu posset tradi tyranno ciuis innocens, qui ad mortem, vel aliam iniuriam peteretur, quando certa esset Reipublicæ perniciës moraliter loquendo, nisi innocens traderetur. Confirmarique posset hæc doctrina, quia de facto Gubernator ciuitatis, & eius ministri tenentur etiam cum periculo vitæ vigilare, & curare, vt liberent à violètia, & insidiis grassatorum ciuem, quem ad necem quærunt: ad hoc enim stipendia publica accipiunt, vt ciuium incolumitatem defendant, ad quod ex officio etiam cum proprio periculo tenentur: ergo Princeps etiam tenetur cum periculo suorum militum defendere ciuem innocentem ab iniusta tyranni petitione: sicut enim se habet gubernator, & eius ministri ad ciues, ita se habent Princeps, & eius milites ad omnes subditos, cum vtrisque ex officio competat subditorum tutela, & ad hunc finem à subditis, stipendia accipiant, & honores.

Hoc tamen adhuc difficultate non caret: quia si ciuis tenetur pro salute Reipublicæ, & bono communi se illi periculo exponere, & ad tyrannum exire, vt comunem salutem defendat, & potest à

A a magist. au



magistratu, & Republica ad hoc obligari præcepto, etiam si ad id ex se non teneretur: ergo licet non sit certa ex defensione perniciæ Reipublicæ, si tamen certa est perniciæ plurimorum, qui eam ob causam perire debent, tenebitur etiam civis pro salute communi illorum omnium, qui in eius defensione perire debent, exponere se illi periculo, & ad hoc ipsum poterit à Republica obligari: nam licet tunc non sit certa clades totius Reipublicæ, est tamen certa clades illorum, qui sufficient ad faciendam aliquam communitatem minorem: ergo salus illius communitatis minoris debet præferri saluti vnus cuius priuati, cuius vitam suppono non tanti esse, vt præferri debeat vitæ, & saluti illius communitatis, & multitudinis, quæ perire debet ob eius defensionem.

118 Possumus fortasse hæc ita conciliare, si dicamus, quando mors, & derelictio illius cuius traheret in consequentiam damnum aliquod publicum contra incolumitatem, & quietem eiusdem Reipublicæ, & aliorum ciuium, debere Principem, vel Rempubicam eum defendere, etiam cum dispendio alicuius multitudinis, secus quando totum damnum in illo ciue innocente sisteret, nec per consequentiam ad alios transiret. Priorem partem probare videtur exemplum in confirmatione adductum, in quo gubernator, & eius ministri tenentur aliquando cum proprio periculo ciuem à grassatoribus liberare, quoniam si eius defensionem negligant, non sola vita illius cuius periclitatur, sed aliorum, eo quod scelerati homines audaciores, & insolentiores facti totius Reipublicæ quietem, & pacem turbabant, nunc istum, postea alium inuadentes, scientes, publicos ministros nolle cum proprio periculo eiusmodi scelera impedire: sic etiam posset contingere, quando tyrannus ciuem innocentem ad necem petit, qui si ei detur, alij etiam consequenter periclitabuntur, tyranno audaciore facto ad alium postea alia occasione, & alium petendum: quare iam non existimaretur periculum, vel damnum vnus priuati, sed communitatis, & aliorum ciuium, de quorum etiam capitibus consequenter agi videtur. Posterior verò pars locum habet; quando periculum ita esset proprium vnus cuius, vt neque per consequentiam timeri postea moraliter posset periculum, vt perturbatio Reipublicæ, & aliorum ciuium, quia, v.g. constat propter priuatam inimicitiam, vel propter aliquem alium particularem respectum, totum periculum esse ita singulare huius cuius, vt non sit rationabilis causa timendi, quod ea occasione magis periclitentur in posterum aliorum capita. Tunc ergo dicemus, magis consulere bono publico Principem, vel Rempubicam, si vnus priuati capitis dispendio redimat salutem multitudinis: sicut quilibet prudens paterfamilias nollet vnus filij vitam defendere cum iactura aliorum quinque filiorum, etiam si alij decem filij superstites manerent. Nec Princeps ad hoc constituitur, vt singulorum ciuium vitam cum publico etiam damno defendat, sed potius ad hoc, vt primo loco attendat ad publicum bonum, & illud semper præferat bono cuiuslibet priuati, Gubernatoris tamen negligentia circa priuati tutelam redundat consequenter in damnum publicum, vt vidimus, & ideo excusari non potest ab eius defensione.

119 Restat nunc respondere breuiter ad aliqua argumenta, quæ afferuntur, vt probeatur non posse Rempubicam tradere tyranno innocentem, quem petit. Primum est, quia hoc esset cooperari tyranno ad mortem innocentis, quod cum sit intrinsecè malum, nullo casu licitum esse potest. Alioquin nec satellites ipsius tyranni cooperarentur ad mortem innocentis, quando eius iussu illum caperent, & vincum tyranno

traderent. Responderetur, Rempubicam non cooperari morti innocentis, quia licet actio illa multum conferat ad eius necem, adhuc tamen secundum se est indifferens, nec tradit illum vt occidatur, sed vt redimat suam vexationem; quando autem actio aliqua de se indifferens est, licet sit ob causam grauissimæ necessitatis. Aliunde verò Rempublica vtitur iure suo, dum cogit innocentem ad id, quod ipse vel iure naturæ, vel ex præcepto ei imposito tenetur, in quo apparet discrimen à tyranni satellitibus, qui nullum ius habent cogendi innocentem, aut eum ligandi, cum nec ipsi, nec eorum Princeps vllam in illum superioritatem habeant.

120 Secundò arguitur, quia si tyrannus peteret eodem modo virginem ad eam deflorandam, non posset Rempublica eam inuitam tradere; ergo nec innocentem, quem petit ad occidendum. Negatur consequentia: quia ipsamet virgo fortasse non tenetur cum periculo animæ suæ se tradere pro salute temporali Reipublicæ, secluso tamen eo periculo, tenetur. Rempublica item, licet non posset eam tradere, non tamen tenetur eam cum tanto damno defendere, & retinere, quare posset eam excludere, & suo periculo relinquere.

121 Tertiò arguitur: quia si tyrannus peteret codices sacros ad comburendum, vel sacramenta ad ea temeranda, non possent ei tradi mortem comminanti; ergo nec innocens ad occidendum. Negatur etiam consequentia, quia in iis actionibus continetur implicite contemptus Religionis; qui semper manet intrinsecè malus; sicut ob eandem causam non potest aliquis etiam, vt mortem effugiat, carnes in Quadragesima comedere, quando tyrannus infidelis id præcipit. Adde, in iis rebus sacris, vel in ipsa Religione, quæ traditur, non esse debitum tradendi se pro salute communi ciuitatis, atque ideo non posse cogi à Republica, vt se tradant, sicut potest homo, qui tale debitum habere potest, vt vidimus.

122 Quartò arguit Turrianus, quia ciuis non tenetur modo inhumano Reipublicæ succurrere, licet teneatur humaniori modo; quare nec ad id potest cogi à Republica, sicut nec ad gladio se occidendum, quia id inhumanum est, licet posset cogi ad pugnandum cum mortis periculo, quia hic modus magis humanus, & consuetus est. Hoc tamen argumentum probaret, non solum non teneri, sed nec posse innocentem eo casu se tyranno tradere, sicut nec tenetur, nec etiam potest se gladio perimere ad liberandam Rempubicam, consequens autem nemo concedit. Fatendum ergo est, modum illum non esse ita inhumanum, sicut se gladio interficere; imò fortasse minus inhumanum esse, quam persistere in loco stationis militaris, in qua certissimum est, militem brevissimè moriturum: nam qui se sponte tyranno tradit, concipere plerumque potest spem aliquam, quod tyrannus aduenientis, & offerentis se humilitate, ac confidentia permotus, ad clementiam fortasse inclinabitur, & ad minus consequitur laudem eximiam ex actu illo strenuæ virtutis, quo se tyranno tradit, vt saluet suos conciuies; quæ rationes non ita procedunt in milite certam mortem expectante, ne deserat stationem, cuius nomen cum eius cadauere sepelitur, nec aduersarios, quos adhuc moriens vult occidere, ad vllam clementiam commouendos sperat.

\*\*\*

SECTIO

## SECTIO V.

Vtrum saltem indirectè liceat interficere innocentem.

## S V M M A R I V M.

*Licetum id est aliquando ex causa gravissima. numero 123.*

*Quid, quando inuasor iniustus tuetur se opposito infanti eum. 124.*

*Innocentis occisionem non possumus intendere, nec etiam velle. num. 125.*

*Declaratur exemplo effusionis seminis. n. 126.*

*An fugienti mortem liceat progredi supra obuium infantem. n. 127.*

*Quid, si non sit baptizatus. n. 128.*

*Qualis diligentia adhibenda. n. 129.*

*Matri an liceat sumere medicinam cum periculo abortus. num. 130.*

*Procurare abortum nunquam licet. n. 131.*

*Quid, si indirectè sequeretur abortus. n. 132.*

*Quid, si fetus esset animatus. n. 133.*

*Requiritur doctrina Turriani. n. 134.*

*Approbatum doctrina Thoma Sanchez. n. 135.*

123

**I**Am nunc de secundo modo occidendi innocentem indirectè, & præter intentionem, in quo omnes conueniunt, id aliquando ex causa gravissima licere. Exemplum commune est, quando in bello ad obtinendam victoriam, & expugnandos hostes, necesse est dirigere tormentum in arcem, in qua innocentes aliqui simul cum nocentibus perire debent: in quo casu id licere concedunt omnes, quos referunt, & sequuntur Molina 1. tom. tract. 2. disput. 119. conclus. 2. Lessius dicto dub. 7. num. 37. & alij communiter. Ratio est, quia licet qui arcem diruit, aut globum mittit, physicè loquendo sit causa illius mortis, non tamen dicitur humano, & morali modo causa, quia hoc verbum in ordine ad actionem humanam communiter applicatur intendenti mortem: sicut nec communiter dicitur se pollueri, aut causa pollutionis, qui aliquid fecit, vel comedit, ex quo præuidet pollutionem sequuturam, si tamen eam non intendit. Sic non dicitur causa mortis, qui aliquid facit, ex quo præuidet mortem sequuturam si eam non intendit, vel nisi ex iustitia teneatur illam causam non ponere. Tunc enim licet effectum non intendat, dicitur occidere, quia propter obligationem non ponendi causam, imputatur ei effectus perinde ac si eum intenderet, & dicitur iam physicè, & moraliter causa illius.

124

Difficultas est in applicanda hac regula ad casus particulares. Et in primis quæri solet, quando iniustus inuasor, quem tu cum moderamine inculpatae tutelæ occidere contendis, ut te defendas, protegit se, opponendo tibi infantem innocentem, ne à te percuti possit, an liceat, si aliter eum non potes ferire, per ipsum etiam infantem oppositum eum petere. Negare videntur aliqui. Alij communiter, & veriùs affirmant, Cordub. lib. 1. quæst. 33. Nauarra lib. 2. c. 3. num. 142. Lessius cap. 9. Bonacina disput. 2. de restitut. quæst. vltima, sect. 1. puncto 7. num. 1. Ratio est, quia sicut actio eius, qui comburit innocentes in turri simul cum nocentibus, licita est, quia ex intentione agentis solum tendit ad comburendos nocentes, licet hic, & nunc non possit combustio horum separari à combustione illorum; sic actio, qua homo

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

homo petit inuasorum iniustum, ex intentione agentis, solum tendit ad ferendum illum; licet hic, & nunc non possit ictus ille non lædere simul innocentem intermedium, propter localem coniunctionem vtriusque: ergo sicut combustio illa licita est, sic & ictus iste; vtitur enim iure suo gladium dirigens ad nocentem per viam illam rectam; per accidens autem est, quod in illo spatio intermedio inueniat etiam innocentem, propter quem in tali necessitate non debes abstinere ab actione, quæ de se ordinatur solum ad tuam defensionem.

Aduerte tamen pro hoc, & aliis casibus sequentibus, quando dicimus, licere occisionem innocentis aliquando, quando ipsa non intenditur; sensum non esse, quod ipsa non intenditur, ut finis, ita ut licita sit, quando assumitur, ut medium ad occidendum nocentem: hic enim sensus falsus esset: nam siue intendatur, ut finis, siue eligatur ut medium, semper est illicita, si directè eam velis: medium enim ipsum, licet non intendatur vltimò à voluntateistente in ipso; directè tamen eligatur, & amatur, & aliquo modo intenditur propter vtilitatem, & conducentiam, quam habet ad finem vltimò volitum. Si ergo occideres innocentem, volendo hoc ipsum, ut occidere posses innocentem, iam directè velles, & intenderes occisionem innocentis, quod quidem licitum nunquam est. Unde in casu proximè adducto, si videns te non posse occidere inuasorem, qui se infante protegit, nisi priùs rumpas infantem, atque ita liberè possis postea alio ictu hostem petere, & ad hunc finem priùs secare velis infantem, actio illa erit illicita, quia ille ictus directè & per se tendit ad mortem infantis, quam assumis, ut medium ad occidendum postea hostem. Sic etiam si in bello iusto habeantur in castris infantes filij hostium, non possunt hi occidi, ut pro liberandis filiis à nece parentes obsessi sese dedant: quia iam directè occiderentur innocentes, licet eorum occisio ad alium finem ordinaretur. Requiritur ergo ut licitè fiat, quod neque ut finis, neque ut medium eligas, aut velis directè talem occisionem, sed solum indirectè, volendo causam, non propter coniunctionem, quam habet cum tali effectu, sed cum alio, nempe cum occisione nocentis, quem aliter offendere non potes: tunc enim vis actionem, prout coniuncta est cum alio effectu licitè volibili, ad quod per accidens est, quod connexa sit etiam cum alio effectu, quem velle non potes.

125

126

Declaratur optimè exemplo pollutionis, quam directè velle non potes: & quidem nec ut finem volendo ipsam propter ipsam, nec etiam ut medium volendo ponere illam, ut sequatur effectus sanitatis, quem aliter consequi non posses, quia in vtroque casu directè pollutionem procuras, quod nunquam licet. Potes tamen illam indirectè velle, volendo ponere aliquam causam, quæ de se tendit ad sanitatem, licet obiter etiam expellat semen: hanc enim expulsionem non vis directè, sed sequitur omnino præter intentionem tuam, & concomitanter. Si autem illa medicina, v.g. non aliter conduceret ad sanitatem causandam, nisi quatenus exoneret naturam expellendo semen, quod erat materia, vel causa morbi, tunc non poteris eiusmodi remedium applicare, quia expulsio seminis non erit præter intentionem, sed directè volita, & intenta. Cum enim velis directè remedium illud, quatenus conducit ad sanitatem, & hæc vtilitas non sit alia, nisi quatenus expellit semen, eo ipso necesse est, quod velis directè talem expulsionem seminis, per quam formaliter medicina conducit ad sanitatem. Unde femina, quæ graues quandoquæ dolores, & symptomata patiebatur, à quibus

A a 2 Itam

statim liberabatur, ubi corpus (ni fallor) certo quodam situ componebat, sequuta effusione seminis, quod illius mali causa erat, huc, inquam, dixi, quod non poterat ad eum finem corpus tali situ componere, ut dolore illo leuaretur; quia talis situs non aliter conducebat ad illum effectum, nisi causando effusionem seminis, quam implicite intendeat eligendo remedium illud, & licet Thomas Sanchez lib. 9. de matrim. disp. 17. n. 19. videatur concedere, quod possit ad eiusmodi abortum adhiberi remedium, quo expellatur semen corruptum, quando ex tali materia symptomata proueniunt; postea tamen idem auctor lib. 5. in decalogum, cap. ultimo, num. 12. hanc sententiam retractauit; multo ergo minus licebit, quando non ex corrupto, sed ex vero semine morbus, & dolor prouenit, quia non potest, ut dixi, remedium tale eligi, quin implicite velis illud quatenus ad id conducit per seminis effusionem. Similiter ergo eligi non potest ad offendendum hostem id, quod non est utile ad eum finem, nisi quatenus innocentem lædit. Vnde non probo in vniuersum, quod aliqui faciunt dum ciuitatem obsessam volunt fame ad deditiorem cogere, qui fœminas, & pueros ex vrbe egressos, ut famem fugiant, & sibi consulant, compellunt ad urbem redire, ut maior comedentium multitudo citius alimenta consumat. Hoc, inquam, tunc ad summum solum licebit, quando ij non coniciuntur ea de causa in mortis periculum. Cùm enim ij innocentes sint, & ius naturale habeant sibi consulendi, non possunt absque culpa suo iure priuari, & in mortis periculum reduci, quia tunc non indirecte, sed directe vexantur ad eum finem, ut eorum vexatio augeat nocentium vexationem, quod diximus in nullo casu licere.

127 Secundo quæri solet, an liceat fugienti hostem, & mortem propriam prosequi cursum, quando obuius est in angusto itinere infans, vel claudus, quem equi cursus conteret. Negant Nauarra lib. 2. de restit. cap. 3. part. 2. difficult. 2. Syluestr. homicidium 1. quæst. 26. & alij, quos sequitur Turrianus disput. 26. dub. 2. num. 27. Alij tamen melius affirmant, Corduba lib. 1. quæst. 37. dub. 2. Lessius dicta dubitatione 9. num. 49. Bonacina ubi supra, quibus fauet Caiet. quæst. 67. art. 2. & probatur ex dictis, quia actio illa per se, & ex intentione agentis non ordinatur ad occidendum infantem, vel claudum iacentem, sed ad saluandam vitam propriam fugiendo per viam communem, ad quod habet ius, & per accidens est, quod sequatur damnum alteri, quod tu nec ut finem, nec ut medium, eligis, sed velles non interuenire. Habet ergo se illa actio sicut combustio arcis, quæ sine morte innocentium fieri non potest, quare non erit minus licita, quam illa, cùm non magis connexa sit cum morte innocentis, quam illa.

128 Aduertunt tamen Doctores. Primò, si infans ille non esset baptizatus, & deberet ea de causa in æternum damnari, lege charitatis teneri fugientem sistere, quia charitas obligat ad præferendam æternam salutem proximi vitæ propriæ temporali. Hoc tamen pendet ex illa quæstione, an aliquis debeat præferre salutem spiritualem proximi vitæ propriæ temporali, & huius iacturam subire, ut subueniat proximo in extrema necessitate spirituali, de quo agitur in materia de charitate, & videri potest ultra alios, Castro Palao, qui alios refert 1. tom. tract. 6. de charitate, disp. 1. punct. 9. & Suarez disput. 9. de charitate, sect. 2. Quando ergo concurrunt, quæ requiruntur ad obligationem illam subueniendi proximo cum iactura propriæ vitæ, tenebitur etiam fugiens sistere, si id necessarium est ad subueniendum infanti extreme indigenti circa salutem animæ: quæ autem illa sint, vide apud

prædictus auctores.

Aduertunt secundo, debere tunc adhiberi omnem diligentiam, & curam, quæ moraliter adhiberi potest, ad progrediendum sine detrimento illius innocentis, declinando à via recta per aliam partem, & si id fieri non posset, urgendo calcitibus equum, ut per saltum relinquat infantem intactum, vel alia omnia media adhibendo, quæ in illa necessitate & breuitate temporis menti occurrere, & executioni mandari possit: iis autem adhibitis, non est obligatio sistendi, sed potest homo progredi ad saluandam propriam vitam, quando aliunde extrema necessitas spiritualis innocentis non obstat, quæ semper præferri debet.

130 Tertio quæri solet, an liceat matri sumere pharmacum ad propriam vitam tuendam, licet ea occasione infans, quem in utero habet, perire debeat per abortum, vel alio modo. Corduba quæst. 38. ubi supra putat esse licitum, siue ante, siue post animationem fœtus. Alij dicunt, in neutro licere. Alij in primo casu concedunt, in secundo negant, distinguendum videtur, nam si pharmacum sumatur (scidem est de sanguinis emissionem per sectionem venæ) directe ad abortum, in neutro casu licet. Ita Lessius dubit. 10. num. 61. Couarr. in Clement. Si furiosus, part. 2. §. 3. num. 1. Nauarra, qui dicit esse communem, lib. 2. cap. 3. n. 140. quia post animationem id esset directe occidere infantem, quod nunquam licet. Ante animationem verò non licet id directe procurare, sicut non licet procurare seminis effusionem etiam ad saluandam vitam, in quo casu loqui videtur Tertullianus in Apol. cap. 9. rationem enim reddit vniuersalem (homo, inquit, est, qui futurus est: nam fructus in semine est. Et ideo grauissime puniuntur, qui abortum procurant in leg. si quis aliquid, §. qui abortionis, ff. de pœnis. Scio, non deesse, qui dicant, ante fœtus animationem licere procurare abortum, quando euident periculum apparet, vel quod in puerperio soleat mater ad extremum deduci, aut nimis arcta sit, aut fama eius lædatur, aut aliter vitæ discrimen, vel existimationis posset subire. Ita Torreblanca de nigra, lib. 2. cap. 34. num. 10. Alij verò dicunt, id licere, quando ad vitam, & salutem matris ex morbo prouenientem necessarius iudicatur abortus, non tamen quando ex partus difficultate futura, aut ex infamia mors timeretur. Ita Thomas Sanchez lib. 9. de matrim. disp. 20. num. 9. ubi alios refert. Hanc tamen distinctionem late impugnat Basilius Pontius lib. 10. de matrim. c. 13. num. 2. quia nulla sufficiens ratio differentiarum reddi potest, atque ideo æquè in utroque casu negandum probat.

Respondet Sanchez num. 10. in posterioribus casibus fœtum non esse aggressorem, sicut in priori, & periculum non est præsentaneum, sed distans, cui aliis quæstis coloribus, & mediis adhibitis occurrere potest. Hæc tamen omnia non satisfaciunt, quia etiam in posterioribus casibus fœtus est aggressor, cùm conatu quo prodire tentabit ex utero, mater in mortis periculum manifestum adducenda sit. Adde, si hoc licitum redditur ratione inuasionis, qua mater à fœtu inuaditur, liceret etiam eius abortum procurare post animatum fœtum, cùm non minus possit innocens se quacunq; via defendere ab inuasore animato, quam ab inanimato. Quod verò periculum non sit præsens, parum refert, tum quia etiam infirmitas, contra quam abortum per te procurare licet, potest non afferre periculum mortis hodiernæ, sed post mensem, & tamen potest hodie adhiberi medium ad abortum, neque enim expectandus est vltimus articulus necessitatis, & periculi, sed oportet præuenire adhibitis remediis

tempertiuè remediis, quia postea serò medicina paratur, & fortasè non proderit postquam morbus longiori mora nisiùm inualuit. Vnde eodem modo præueniri posset per abortum procuratum contra mortem ab extrinseco inferendum post aliquot menses, si crimen publicetur: tum etiam quia potest periculum præsens esse in casu posteriori, ut si maritus quamprimùm venturus uxorem grauidam inuenerit, eam credatur interfecit. Denique quod in his casibus possit periculo aliis mediis occurri, non soluit difficultatem. Quæstio enim est, quando tentatis aliis mediis, nullum aliud occurrit, nec vtile speratur, nisi vnicus abortus.

131 Melius ergo negatur vniuersaliter, id vnquam licere, quod vniuersaliter docuit etiam Vasquez cap. 3. de rest. §. 2. dub. 6. num. 52. quod exemplum supra adductum probare videtur, de obligatione nunquam procurandi seminis effusionem. Ad quod tamen idem Sanchez num. 12. respondet, rationem ob quam seminis effusio nunquam liceat, non esse damnum generationis; sed quia natura omnimodam seminis administrationem negauit extra coitum ad generationem, propter periculum imminens ob nimiam delectationem, quæ in eius effusione sentitur: quæ ratio locum non habet in abortu. Verum si rectè expendatur, eadem ratio applicari poterit ad hoc, ut nunquam licita sit procuratio abortus: quia sicut natura non permisit vnquam seminis effusionem extra copulam ad generationem, quia si aliquando posset extra copulam licitè procurari, periculum esset, quod homines ea delectatione extra copulam contenti, minus de prole generanda curarent; sic etiam multò magis debuit prohiberi omnino procuratio abortus; quia si id aliquando liceret, periculum etiam esset, quod homines delectationem copulæ quærent eo animo, & fiducia, quod postea ex causa superueniente, abortus posset procurari, ut partus impediretur, & magna occasio daretur fornicationibus, & stupris, à quibus absterret timor prolis, & partus futuri, qui timor magna ex parte cessaret, si postea ex causa aliqua liceret abortum procurare: fatendum ergo est naturam, sicut seminis, ita & fœtus administrationem sibi reseruasse, negata parentibus facultate disponendi de femine, vel fœtu, nisi ad finem generationis ab ipsa natura intentum; quia omnis administratio alia ipsis concessa facile posset in conuenientia afferre contra finem generationis.

132 Quando verò pharmacum, vel remedium non sumeretur directè ad eum finem, sed ad sanitatem, & vitam matris tuendam; distinguendum rursus est iuxta supra dicta: nam si non aliter conducat ad vitam matris, nisi quatenus causat abortum, iam tunc directè intenditur abortus, licet non intendatur propter se, sed propter alium finem, ut supra dicebamus de actione, quæ non aliter utilis esse potest ad occidendum hostem, nisi quatenus occidit innocentem, quo casu illa actio non est licita, & idem dicendum erit in casu nostro. Si verò pharmacum illud vtile sit ad vitam matris; consequenter tamen causat abortum, & præter intentionem: tunc si fœtus non sit animatus, licitum erit illud remedium, sicut & illud, quod sumitur ad sanitatem, licet consequenter, præter intentionem præuideatur afferre expulsionem seminis, quæ non intenditur, nec conducit ad sanitatem, sed causatur ab illo remedio per quod aliunde obtinetur sanitas, quatenus purgat alios humores noxios. Eadem enim est ratio quoad hoc de expulsionem seminis, & fœtus nondum animati: ut neutra procurari possit, ut vtraque indirectè permitti possit propter sanitatem: & in hoc ferè omnes conueniunt.

Ioan. de Insulit. de Lugo & Iure.

133 Difficultas est, an etiam post fœtus animationem tale medicamentum sumere, vel applicare liceat. Existimatur autem fœtus animari iuxta veriore sententiam, quam Lessius num. 65. ex Hippocrate probat, quando fœtus formatus est: hoc est, in matribus die 30. vel 35. vel 40. vel 45. in fœminis verò die 35. vel 40. vel 45. vel 50. Quo supposito dicendum est, per se loquendo, & attento ordine solius naturæ, posse id fieri: quia mater non tenetur cum tanto suæ vitæ periculo, & detrimento procurare, & conseruare fœtum: sicut nec natum iam filium tenetur cum vitæ discrimine alere, & retinere, neque etiam ad eum lactandum conseruare lac in vberibus, quando ad propriam vitam tuendam necessarium ei esset vbera arefacere. Placet tamen moderatio, quam huic doctrinæ addidit postea Vasquez cap. 3. de restit. §. 2. dub. 6. num. 2. dicens hoc intelligi de sanguinis missione, balneo, aut eiusmodi remediis, quæ non tendunt ad occisionem fœtus, nisi negatiuè per subtractionem humoris necessarii ad eius sustentationem, non verò de remediis, quæ positiuè concurrerent ad mortem fœtus, qualis esset potio, quæ per alterationem positiuam occideret fœtum: hoc enim esset dare venenum positiuè innocenti, ut te à morte liberet, quod nunquam licet.

Dixi, attento ordine solius nature; quia difficultas est, an attento ordine gratiæ, id licitum sit: videtur enim obligari mater ad abstinendum tali remedio ne filius in vtero moriatur, absque baptismo, cum debeat salutem spiritualem sui filij propriæ vitæ temporali præferre iuxta supra dicta, quare Turrianus num. 33. & sequentibus dicit, si mater ipsa probabiliter timeret, se esse in statu peccati mortalis, & donationis, non teneri ob spiritualem salutem filij abstinere ab illo remedio, quia non tenetur vitam spiritualem propriam contemnere pro vita spirituali alterius: quando verò certa esset de sua salute æterna, & certum etiam esset filium consequiturum animæ salutem eo modo, quæ duo rarè, inquit, potuerunt euenire, tunc matrem obligari ad ferendam mortem, eiusve periculum subeundum propter salutem spiritualem filij.

134 Hæc tamen distinctio quoad vtramque partem videtur inutilis: quoad primam quidem, quia si mater timeret probabiliter se esse in statu peccati, non ideo excusatur à procuranda salute spirituali filij, sed potius ad eum finem obligatur ad procurandum statum gratiæ, ad quem potest se per contritionem, & sacramenta præparare. Alioquin nec Parochus, nec vllus teneretur etiam ex officio ad subueniendum proximis in extrema necessitate spirituali cum periculo vitæ, quando probabiliter timerent se esse in statu peccati mortalis, quod falsum omnino est: tenentur enim se constituere in statu gratiæ, ut debito modo suo muneri satisfaciant. Quoad secundam etiam partem distinctio illa non subsistit, quia si ad eiusmodi obligationem requireretur certitudo de propria salute, & certitudo de salute futura proximi, vanum ferè, & metaphysicum magis quàm morale redderetur præceptum illud, quo debemus pro nostris proximis (scilicet ad minus extremè indigentibus) animas nostras ponere, si solum obligaret quando aliquis certus esset de propria salute æterna acquirenda, si tunc moriatur; quotus enim quisque hoc de se scire potest.

Melius ergo P. Sanchez vbi supra num. 17. dixit, peccare contra charitatem matrem, eiusmodi medicamentum assumendo, casu, quo spes probabilissima à Medicis conciperetur, fore, ut matre cum vitæ suæ periculo ab iis medicamentis abstinente, fœtus in lucem prodire posset, ut baptizaretur, è contra verò ad-

A a 3 habitis

habetis iis medicamentis, foetus sine baptismo periret. Addit tamen, hunc casum rarissimum esse, ac moraliter impossibilem, quia matre lethaliter aegrotante humores corrumpuntur, & inficiunt alimentum, quo foetus nutriendus erat, ita ut penè miraculum sit, matre pereunte, foetum incolumem remanere. Hæc Sanchez, quem sequitur alios multos circa hoc punctum referens Diana tom. 2. tract. 5. miscellaneo resolutione 11.

## SECTIO VI.

Utrum liceat occidere inuasorem iniustum pro tuenda propria vita.

### SUMMARIUM.

*Negarunt aliqui.* num. 136.

*Vera sententia concedit, & probatur.* num. 137.

*Procedit etiam aduersus personas sacras.* n. 138.

*Quid quando ex errore aliquis putaret, id non licere, an esset homicida.* n. 139.

*De mente S. Augustini.* num. 140.

*An occidat tunc auctoritate priuata.* n. 141.

*An sit contra charitatem, si aggressor saltem damnandus sit.* num. 142.

*Quid sit esse ebrius, & in peccato mortali.* n. 143.

*Quid, si putabat se iuste aggredi.* n. 144.

*Miles iniuste pugnans, & postea fugiens, an possit occidere aggressorem.* num. 145.

*Idem dicendum videtur de milite, & de satellite contra Molinam.* n. 146. & 147.

*An possit inuasus intendere mortem aggressoris. Sententia negans.* n. 148.

*Vera sententia affirmat.* n. 149.

*S. Thoma mens explicatur.* n. 150.

*An possis te armis potentioribus defendere.* n. 151.

*Quid, si dubium sit de intentione aggressoris.* n. 152.

*An inuasus debeat sub peccato se defendere.* n. 153.

*Quid, si sint aequalis conditionis.* n. 154.

136 **N**egarunt nonnulli, id licere in foro Dei, licet in foro externo id impune permittant leges civiles. Ita Accursius apud Molinam tom. 4. disput. 11. num. 2. & August. de Ancona tract. de potest. Ecclesiast. quæst. 52. art. 3. Gerson. tract. de Euchar. Ricardus de Sancto Victore in Opusc. de charitate, & Bassolis relatus ab Abulensi in cap. 5. Matth. quæst. 109.

137 **C**ommunis tamen omnium Doctorum sententia concedit, hoc licere cum sancto Thoma in præsentibus quæst. 64. art. 7. videatur Molina dicta disput. 11. Lessius cap. 9. dubit. 8. Vasquez qui alios affert tract. de reilit. cap. 2. §. 1. dub. 6. constat ex leg. *ut vim*, ff. de iustit. & iure, leg. *vim vi*, & leg. 3. §. *qui cum aliter*, ff. ad leg. Aquil. cap. *significasti* 2. §. *ult.* de homicidio, cap. *si verò* primo, de sent. excommunicationis, ubi Alex. Papa dicit, *vim vi repellere omnes leges, omniaque iura permittunt*. Addunt tamen, id licere, si fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, hoc est, faciendo id solum, quod necessarium est ad proprium periculum vitandum: quare si id aliter vitari potest, non potest proximus occidi, vel vulnerari: si possit item vulnerando periculum vitari, non potest occidi. Fundatur autem hæc veritas in iure ipso naturæ, quod quemlibet eo casu armat licet in sui defensionem. Nihil enim tam naturale est, quam vnumquemque se ab iniuriis defendere: sicut è contra ni-

hil magis quieti & paci humanæ repugnaret, quam si scelerati impune possent quoslibet absque vlla resistantia lædere. Vnde in cap. *Ius naturale*, dist. 1. inter ea, quæ sunt Iuris naturalis, hoc numeratur, violentiæ per vim repulsi.

Hinc inferunt prædicti, licitum hoc esse cuilibet aduersus quemlibet etiam Clericum, vel Religiosum: excipiunt tamen quando aggressor talis esset, cuius vita necessaria valde esset ad bonum publicum, quo casu deberet inuasus mortem patienter sustinere, ne cum tanto publico damno se defenderet, quamuis non desinit, qui hoc etiam casu licet dicant occidi posse inuasorem, quos affert Diana par. 5. tract. 4. de homicidio resol. 2. inferunt etiam, licet inuasus occideret iniustum inuadentem ex odio, vel affectu vindictæ, peccaturum quidem contra charitatem, non tamen contra Iustitiam, atque ideo non teneris ad restitutionem. Addo ego, licet aliquis ex errore putaret, non licere in defensionem propriam occidere inuasorem, & idcirco peccaret affectiue contra iustitiam, non tamen teneri ad restitutionem, quia effectus ipse non fuit contra iustitiam, licet ex ignorantia putaretur contra iustitiam esse.

Hinc obiter respondi in casu practico, quo Titius errore inuincibili putauit, se non posse aliter mortem iniustam effugere, nisi occidendo eum, qui mortem ei machinabatur, cum tamen aliter fortasse effugere posset illud periculum: simul etiam ex ignorantia putauit, non licere sibi occidere in sui defensionem, & cum hac duplici ignorantia eum occidit, ut mortem effugeret. Respondi, hunc non incurrisse pœnas proprias solius homicidij: quia homicidium est occisio priuata auctoritate facta absque necessitate propriæ defensionis: hic autem putauit, occisionem illam necessariam esse ad sui defensionem; ergo non apprehendit in illo actu malitiam propriam homicidij cum non apprehenderit eam quæ continetur in definitione homicidij. Quantumuis ergo apprehenderit adhuc, illam actionem esse illicitam; non tamen apprehendit esse illicitam malitiam vera proprii homicidij, sed alia malitia ficta, quam ipse finxit in occisione necessaria ad propriam defensionem, quæ quidem non erat vera malitia homicidij, sed alia specie diuersa, quam ipse finxit. Habuit ergo illa actio externa malitiam materialem homicidij veri, quia re vera non erat necessaria occisio ad defensionem, sed non habuit malitiam formalem, quia inuincibiliter putata fuit necessaria ad defensionem. Aliunde etiam habuit malitiam formalem illam, quam concipiebat in occisione necessaria ad propriam defensionem; sed hæc non erat vera malitia homicidij, sed alia diuersa: non ergo habuit illa actio externa completam malitiam materialem, & formalem homicidij, sed materialem homicidij, formalem verò alterius peccati ficti, quam ipse falso confinxit, & ideo non debuit contrahere pœnas proprias homicidij, quæ soli homicidio externo habenti utramque malitiam materialem, & formalem homicidij competere debent sicut si putares compensare tibi quod tibi deberetur, & recuperare non potes, adhuc habere malitiam furti, & tamen ita tibi compensares, re ipsa non committis furtum externum, nec videris incurtere furti pœnas, vel reservationem, & hoc licet aliunde inuincibili ignorantia errares, putans tibi non fuisse solum à debitore, quod iam solum fuerat, quia hic secundus error inuincibilis circa factum non facit, quod adhuc non erres circa ius, putans esse malitiam illam, quæ non est talis, sed alia malitia diuersa à te conficta.

Obiicitur primò contra conclusionem Augustinus pluribus



pluribus in locis quibus eam occasionem inuasoris illicitam esse dicit lib. 1. de liber. arb. cap. 5. & 14. & 15. Epistol. 154. quæ est ad Publicolam, & lib. 1. de Ciuitate Dei cap. 21. Quæ loca varij variè explicare contendunt, quorum responsa refert, & impugnat Turrianus disput. 27. dub. 1. num. 9. & 10. Alij fatentur Augustinum in ea fuisse sententia. Ita Socus 5. de iustitia quæst. 1. art. 8. & Turrianus num. 11. quod significauerat Vasquez vbi supra dub. 6. num. 18. & non displicet Molina vbi supra disp. 13. num. 2. ipse tamen Molina postea addit, probabile esse, quod Augustinus loquatur de inuasore, qui malo animo vinctiæ aggressorem occidit, prout frequenter fit, quem sensum videtur indicare Augustinus epistola citata dum ait: Hinc autem dictum est: *Non resistamus malo, ne nos vindicta delectet, quæ alieno malo animum pascit.*

141 Secundò obiicitur, quia iuxta regulam generalem nemo potest alium occidere, nisi publica auctoritate: inuasus autem non occidit auctoritate publica, sed priuata. Pater Vasquez dicto dub. 6. num. 18. dicit, occisionem illam fieri non auctoritate priuata, sed publica, quia qui occidit ad defensionem, vt publica persona ad id iure naturali destinata occidit. Hoc tamen non videtur in rigore verum: quia occideret auctoritate publica, nisi vocabulis abutatur, est occidere ex consensu, & auctoritate alienius communitatis, quæ ius occidendi habet: nulla autem communitas hoc ius dedit omnibus hominibus vniuersim: nam licet singulæ Respublicæ suis legibus id concesserint, id tamen non facit ius naturæ, nec singulæ Respublicæ possunt auctoritatem concedere nisi pro suo territorio, vnde extra suum territorium non posset virtute illius concessionis fieri, atque ideo antequam Respublicæ id concederent, non fuisset licita illa occisio, quod falsum est. Aliud ergo est, id licere de iure publico naturæ, aliud verò id fieri auctoritate publica: nam qui tibi ob necessitatem manum abscindit, iure naturæ, & communi id facit; non tamen dicitur auctoritate publica, & vt minister publicum sibi manum secare: facilius ergo respondetur, regulam illam generalem, neminem posse auctoritate priuata occidere, intelligendam esse cum illa exceptione necessitatis ad propriam defensionem, omnes enim, qui illam regulam ponunt, adhibent etiam limitationem prædictam.

142 Tertio, & difficilius obiicitur, quia salus æterna proximi præferenda est vitæ temporali propriæ, vt supra diximus: ergo cum iniustus inuasor sit in statu peccati ratione aggressionis actualis iniustæ, debet saltem ex charitate, qui inuaditur, mortem iniustam aolerare, potius quam eum æternæ damnationis exponere, si ipsum occidat. Respondetur, obligationem charitatis ad procurandam salutem æternam proximi non esse vniuersalem, nisi in casu necessitatis extremæ: ad necessitatem autem requiritur, quod proximus nostro auxilio indigeat. Cum ergo inuasor iniustus non indigeat mea ope, ipse enim potest facile sibi consulere non me inuadendo iniuste, non censetur esse in necessitate graui, nedum extrema: quare cessat omnino obligatio subueniendi, quia hæc solum est respectu indigentis, ille verò, qui potest se saluare, non indiget, vt constat. Sic etiam si aliquis habens, quo cibos sibi comparat, nolit expendere, & fame moriatur, non obligor ex charitate ad dandum ei ex meis pecuniis, vt emat, quia non indiget: charitas autem non obligat cum eo rigore erga omnes proximos, sed erga verè indigentes. Ratio à priori est, quia hæc obligatio fundatur in illo naturali præcepto, *diliges proximum, sicut te ipsum, seu, quod tibi vis fieri, fac aliis.* Hoc

autem intelligitur de iis quæ rationabiliter volumus, & desideramus ab aliis: nemo autem rationabiliter vult, vt quando ipse propriis pecuniis potest suæ necessitati subuenire, adiuuetur ab aliis; sic etiam nemo rationabiliter desiderat, quod dum potest facile suæ saluti consulere alium non inuadendo iniuste, subueniatur ab aliis sinentibus se iniuste occidi, vt eius saluti consulant.

Alias rationes addit Molina disput. 13. num. 2. nempe quod irrationabile, importabile, ac communi bono contrarium id esset; tunc enim pessimi quique iustos inuaderent, vt eos spoliarent, ac occiderent, scientes, non posse licite ab eis in talibus circumstantiis interfici: vnde rursus maius malum ipsis etiam iniquis accresceret ex licentia, & occasione liberius committendi grauiora scelera, quare charitas ipsa dicit obuiandum esse in radice his grauioribus periculis spiritualibus iniquorum, quod aliter fieri non potest, nisi sciant, licite posse ab iniuste inuasus interfici ob tutelam, & defensionem propriam. Denique quia hinc sequeretur, bella omnia defensiva esse illicita, cum deberent inuali cedere, ne cogantur occidere iniustos inuasores in statu peccati: consequens autem est contra scripturam sacram, & sensum omnium fidelium.

Hinc obiter infero; si inuasor iniuste quidem materialiter inuadat, sed tamen absque libertate, vti ebrius, vel phreneticus te inuadat, & aliunde constat eum esse in statu peccati, à quo post phrenesim, vel ebrietatem poterit resurgere, è contra verò moraliter credas, te esse in statu gratiæ, non videri posse licite à te occidi; quia tunc verè non potest proximus sibi consulere, & subuenire in illa extrema necessitate, & periculo certo æternæ damnationis, nisi tu vitam propriam exponas pro eius remedio. Hic tamen casus rarissimus erit, quod constet illum esse in statu peccati, ob quod in æternum damnandus sit.

Hinc oritur primum dubium circa hanc materiam: an quando inuasor materialiter quidem iniuste aggredditur, putat tamen inuincibiliter, iuste id fieri, atque ideo non est iniustus aggressor formaliter, possis tamen cum moderamine inculpatæ tutelæ illum interficere. Pater Molina dicto tom. 4. disput. 15. num. 3. & sequentibus, dicit, si aliquis innocens cum sit, à iustitiæ ministris eius innocentæ gnaris pœna capitali afficiatur, posse eum se quocunque modo defendere, eos si necesse fuerit, occidendo: secus si ij bona fide iuxta suum munus id faciant; quia tunc munus suum publicum bona fide exequentur, suntque ea parte superiores, & id commune Reipublicæ bonum postulat, quare, licet fugere possit, non tamen eos offendere. Addit postea, si aliquis in bello, quod bona fide putauerat iustum, in ipso tamen conflictu eius iniustitiam agnouit, & dum fugit, videt aduersarium insequentem, quem effugere non potest, nisi eum occidat, posse in sui defensionem eum occidere, quia cum re vera innocens sit, non est dignus morte, quam aduersarius ei vult inferre, cui si de veritate constaret, deberet eum relinquere: & in hoc conuenit cum Socro 5. de iustitia, quæst. 1. art. 7. Si autem ab initio miles nouit belli, quod gerebat, causam iniustam esse, & dum fugit, videt aduersarium insequentem, vt eum occidat, dubitat Molina, an possit in sui defensionem eum interficere, & adductis pro vtraque parte rationibus, anceps manet. Denique, quando aggressor absque peccato aggredditur, vt si ebrius, vel furiosus sit, dicit posse licite interfici ab innocente, vt se defendat, quod idem dicendum est de milite in bello iusto, qui potest etiam aduersarium occidere, vt se defendat, licet sciat ipsum sine peccato aggredi, eo

145 quod bona fide causam sui belli credit iustam esse. In hac doctrina duo potissimum displicent. Primum est, quod qui iniuste scienter pugnavit postea possit se defendere, & occidere iustum aduersarium, ad quod sub aliquo dubio videtur inclinare Molina. Nam reuera ille, licet iam mutato animo, nolit amplius offendere, sed de defendere, non videtur posse se defendere cum damno aduersarij, quia iuste occiditur ab aduersario ob delictum præteritum verum, & occiditur auctoritate publica, quam miles aduersarius habet ad eum puniendum: ergo sicut reus iuste damnatus non potest satellites occidere, ut mortem, & poenam iuste infligendam effugiat: sic miles post delictum iniuste pugnae non potest se defendere aduersarium occidendo, à quo iuste punitur auctoritate publica ob delictum commissum. Alioquin daretur bellum iustum ex utraque parte absque vlla ignorantia, nam aduersarius, qui habet iustam causam belli, etiam si sciat, illum alium iam nolle amplius offendere, sed solum se defendere, adhuc iure potest illum occidere ob crimen commissum. Nemo enim dicit, quod milites iniuste bellantes, si statim ut se victos aduertunt, dicant se nolle amplius pugnare, debeant à victoribus impuniti relinqui, nec possint morte puniri, & in ipsa acie deieri ob iniustam aggressionem: ergo ipsi victi debent pati poenam illam, nec possunt victores occidere, ut eorum manus effugiant: nunquam enim potest dari iustum bellum ex utraque parte, nisi per accidens ob aliquam ignorantiam inuincibilem, ut suppono, & omnes admittunt.

146. Secundum, quod displicet, est, quod cum Molina admittat, posse militem, qui propter ignorantiam iniustitiae suae causa bona fide pugnaverat, postea quando aduertit ad suam iniustitiam, dum fugit occidere aduersarium, qui eum ad necem persequitur, quia re vera innocens est propter bonam fidem, qua pugnavit: negat tamen, reum posse idem facere, & occidere satellites publicos, quia bona fide propter ignorantiam eum volunt interficere, quando ipse reus re vera innocens est, licet nocens existimeret. Hoc, inquam, non videtur satis consequenter dici: quia sicut ministri iustitiae sunt superiores, & illis legitime procedentibus non potest reus innocens, qui nullum delictum etiam materialiter commisit resistere cum eorum damno, quoniam legitime utuntur auctoritate publica, quam habent: ita multo magis milites iuste bellantes legitime procedunt, & utuntur publica auctoritate ad puniendum propter delictum re vera ab aduersariis commissum, licet ipsi propter ignorantiam excusati fuerint, & ideo in illa causa legitimi superiores facti sunt, ergo multo minus poterit ei resisti cum eorum damno.

147 Dices differentiam esse, quia in primo casu iudex independenter à veritate delicti commissi est legitimus superior illius rei, atque ob hanc superioritatem tenetur subditus obedire ei præcipienti, ne se defendat cum damno satellitum legitime exsequentium munus suum. At verò in secundo casu Princeps non est aliunde superior alterius Principis, nec alienorum militum, sed solum fit superior eorum ratione delicti: ergo ubi re vera nullum fuit delictum propter bonam fidem, non fiunt subditi Principis aduersarij, nec tenentur ei parere, sed possunt illi resistere, tanquam volenti occidere auctoritate priuata.

Sed contra hoc est, quia etiam in primo casu contingere potest, quod reus solum fiat subditus iudicis ratione delicti, ut si peregrinus condemnatur ob delictum in eo territorio commissum, ratione cuius fit subditus illius iudicis, cuius subditus aliunde non erat, vel quando ratione alicuius delicti peculiaris

trahitur ad forum alicuius, ad quod aliàs non pertinebat: & tamen tunc si legitime condemnatur secundum allegata, & probata, non potest resistere cum damno ministri publici legitime procedentis in sententia Molinae, qui vniuersaliter loquitur de omni reo legitime condemnato, licet re vera innocens sit: ergo similiter, & multo magis milites, qui re vera iniuste pugnarunt, licet in foro conscientiae excusati fuerint à culpa ob ignorantiam, facti sunt subditi Principis aduersarij ratione delicti commissi, atque ideo non poterunt cum eius damno ei resistere volenti legitime exequi poenam debitam, qua in foro externo digni existimantur. Ratio autem esse videtur, quia ad acquirendam iurisdictionem ratione delicti non requiritur delictum re vera, & formaliter commissum, sed sufficit delictum externum, imo & præsumptum, ad aliquem enim spectat cognoscere de illo, an fuerit, vel non fuerit verum delictum: non autem ad alium, nisi ad illum, ad quem spectaret illud punire, si fuit verum delictum. Cum ergo Princeps offensus sit, ad quem spectat illam offensam vindicare, & punire, si fuit vera, ad eundem spectabit iudicare de illa, & per consequens iam est legitimus superior in ordine ad eam causam, atque ideo, dum legitime procedit, & iudicat, non poterit ei resisti magis, quam aliis superioribus in suo tribunali legitime procedentibus, & iudicantibus: si ergo reus in aliis causis non potest resistere publicis ministris legitime munus suum exsequentibus, licet re vera sit omnino innocens etiam quoad delictum externum; minus poterit resisti militibus legitime exsequentibus munus suum auctoritate publica ab iis, qui licet ob ignorantiam excusentur in conscientia, re tamen vera delictum externum aggressionis iniustae commiserunt. An vero antecedens sit verum, quod reus innocens non potest cum eorum damno resistere ministris exequi volentibus sententiam mortis contra ipsum, videbimus infra disputat. 40. sectione 4. agentes de obligationibus rei in iudicio, ad quem locum quaestio illa proprie pertinet.

148 Secundò principaliter dubitari solet circa conclusionem, an qui cum debito moderamine se defendit, possit intendere mortem aggressoris iniusti, quando ea necessaria existimatur ad se tuendum. Negavit Caietan. dicta quaest. 64. artic. 7. dicens, posse solum intendere actum necessarium ad sui defensionem, ex quo præuidet futuram mortem aggressoris, non curando, quod mors inde sequatur, non tamen posse intendi ipsam aggressoris mortem. Sicut medicus adhibens medicamentum vile ad sanitatem, ex quo præuidet sequituram debilitatem aegroti, intendit sanitatem, non debilitationem, quæ ex illo remedio sequitur. Quam doctrinam amplecti videntur Abulensis in cap. 5. Matth. quaest. 46. & Corduba libr. 1. quaest. 36. fundamentum potissimum est auctoritas S. Thomæ, qui dicto art. 7. id videtur indicare, dum dicit: *Seã quia occidere hominem non licet, nisi publica auctoritate propter bonum commune, illicitum est, quod homo intendat occidere hominem, ut seipsum defendat, nisi ei, qui habet publicam auctoritatem.*

149 Contraria sententia communis, & vera est, quam docent Sotus 5. de iustitia, quaest. 1. art. 8. Nauarrus, & Valentia, quos refert, & sequitur Turrianus disput. 27. dub. 1. num. 16. Molina disput. 11. num. 3. Lessius dicta dubitat. 8. num. 53. Alexand. Antoninus, & Victoria, quos refert, & sequitur Vasquez dicto dub. 6. num. 16. Probat, quia id totum intendere possumus, quod necessarium est ad vitæ nostræ defensionem; sed aliquando ad hunc finem percussio sola non sufficit,

sufficit, sed necessaria est mors aduersarij, qui propter animum obstinatum non desistit à te inuadendo, vel per se, vel per alios, nisi moriatur: ergo intendere poteris mortem illius, non solum vt percussio, sed vt mors est, quia non aliter, nisi vt mors, utilis est ad tuam tutelam. Vnde apparet discrimen ab exemplo Medici suprà adducto. Nam debilitatio ægroti non conducit ad sanitatem, sed euacuatio humoris noxij, quæ quia fieri non potest, quin simul debilitetur infirmus, permittitur ea debilitatio, non intenditur, nec eligitur. At verò mors aggressoris non est solum conexa cum alio medio, quod intenditur, sed ipsa per se, & vt mors est utilis, & necessaria iudicatur ad tuam defensionem; hæc ergo mors intenditur, sicut qui abscindit manum putridam propter sanitatem, intendit ipsam abscissionem manus: neque in hoc potest esse controuersia de re, sed de nomine.

150

Ad locum autem S. Thomæ Lessius reprobata, vel omiſsa explicatione Soti, dicit S. Thomam solum velle, quod homo priuatus non potest absolūtè desiderare, quod inuasor moriatur; hoc enim necessarium non est ad sui defensionem: sufficit enim vt concidat viribus destitutus, ne amplius lædere possit. Hoc tamē non satisfacit, quia aliquando, vt vidimus, non sufficit debilitare aduersarium ad securitatem inuasit: nisi re ipsa moriatur, & res esset scrupulis plena, si sola talis debilitatio procuranda esset. Melius ergo Sotus, quem sequitur Vasquez loco citato, dixit S. Thomam in hoc constituere differentiam inter personam priuata, & publicam, quod priuata non potest alium occidere per se, sed per accidens, si ab alio inuaditur, vt se defendat; publica vero potest ipsa inuadere, vt occidat, intendendo ipsam occisionem, non vt alium finem obtineat, sed propter bonum occisionis iniqui; non tamen negat S. Doctor, quod ratione defensionis non possit priuatus velle occisionem, vt occisio est, licet eam velit per accidens, non propter bonitatem occisionis, sed propter defensionem.

151

Tertio dubitatur, an possit aliquis se defendere potentioribus armis, quam sint ea quæ affert aggressor, vel vtendo armis ad occidendum aggressorem qui sine armis aggreditur. Aliqui enim, quos refert Molina disp. 11. num. 5. dicunt, hæc illicita esse, quia excedunt moderamen inculpatæ tutelæ, ipse tamen Molina merito dicit, regulam seruandam tam in externo, quam in foro interno sumendam non esse ex his, sed ex necessitate: potest enim aliquis armis indigere, vt se defendat ab aliquo potentiori inermi, & quis dicat puerū, vel sceminam non posse ferro vt ad defendendū se à viro, qui eos manibus velit suffocare.

152

Quarto dubitatur, an in dubio de mala intentione aggressoris possit aliquis se cum eius danno defendere. Ad hoc respondet optimè Molina disp. 12. num. 1. quando solum est suspicio, esto vehementia sine indicia, interiu tamen dum res est dubia, non licere interficere eum, de quo est ea suspicio. Quia in dubio, an aliquis sit innocens propter solam suspensionem, esto vehemens sit, non est interficiendus. Si tamen aliquid faceret, vnde rationabiliter mors timeretur, aut eo modo accederet, vt sinistra intentio de eo posset rationabiliter præsumi, admonendus esset, ne accedat, aut ne id faciat, quia rationabiliter de eo timeretur. Quod si admonitus non desisteret, nec satisfaceret, ac quietos redderet animos timentium, posse interfici, vt iniustus aggressor: neque enim expectandum est, quod prius lædat, sed cautè providendum est, ne lædat. Vnde milites, qui excubias agunt in arcibus, non debent bellica instrumenta cum globis explodere statim, ac vident aliquem ad murum accedentem: sunt enim plerumque

non hostes, sed amici innocentes, & simplices; sed debet semel & iterum admonere, vt recedant, mortem comminando. Sicut etiam triremes obuicæ, aut naues, quando admoniti nauæ non respondent explorato tormento bellico in signum pacis, & amicitie, solent hostiles æstimari & oppugnari.

153

Quinto dubitatur, an non possit solum, sed debeat inuasus occidere iniustum aggressorem, quando id necesse est ad se defendendum. Affirmat Abulensis in cap. 11. Iosue, quæst. 11. Primò, quia charitatis ordo obligat grauiter, hic autem ordo est, vt præferatur alienæ propria vita. Secundò, quia iure naturali quilibet tenetur conseruare propriam vitam per media licita. Licitum autem est, aggressorem occidere; ergo tenetur homo ad conseruandam propriam vitam per tale medium, sicut tenetur fugere incendium, quando potest, ne comburatur.

Communis tamen sententia negat talem obligationem, quam latè probat Molina disp. 14. Procedit autem quæstio, quando aliunde qualitas personæ aliud non exigeret; nam si inuasus esset persona publica ad bonum publicum valde necessaria, deberet propter bonum publicum postponere malum priuatum proximi, qui occidendus est, quod etiam dicendum videretur, quando ex morte propria maximum damnum imminet vxori, & filiis, quos alere tenetur, vt fatetur Molina cum Soto 5. de iustitia quæst. 2. art. 8. Quod tamen ego limitarem, nisi ex morte tolerata maximum bonum inuasus accederet, vt si ob fidem Catholicam occidendus esset, non enim videtur obligari ob temporale commodum vxoris, vel filiorum ad amittendum lucrum gloriosi martyrij. Similiter è contra, si aggressor esset maximè necessarius ad bonum publicum, vel ad Religionem tuendam, & inuasus esset persona priuata, non solum posset, sed deberet aduersarium non occidere propter commune bonum, vt supra diximus, & fatentur Sotus, & Molina ibidem.

154

Quando verò res agitur inter pares, neque prædictæ circumstantiæ ex alterutra parte concurrerent, posset inuasus inuasorem occidere, & posset etiam non se defendere, sed mortem patienter tolerare, ne aduersarium læderet, præsertim ne inuasor æternæ damnationi exponatur, qui actus egregiæ virtutis esset, ita Sotus loco citato. Syluester verbo, *bellum*, 2. num. 5. & Victoria relectione de homicidio, num. 24. Colligitur ex Scriptura Matth. 5. *Ego autem dico vobis non resistere malo: sed si quis te percusserit in dexteram maxillam tuam, prabe illi, & alteram.* Ad Rom. 12. *Non vos defendentes charissimi, sed date locum ira.*

Ratio à priori, ex qua obiter soluitur secundum argumentum Abulensis, est, quia licet teneamur nos non occidere, & conseruare etiam vitam nostram per media ordinaria, non tamen obligamur ad vtendum mediis exquisitis, vel multum difficilibus ad hunc finem. Est autem medium valde difficile occidere meum proximum, præsertim in statu peccati: ergo non obligor ad procurandum tali, tantoque pretio conseruationem propriæ vitæ. Vnde sicut possum exponere me mortis periculo, vt inseruiam peste infectis, à fortiori potero mortem tolerare, ne proximum positiuè occidam, & in æternum perdam. Si tamen possum facile absque eius danno mortem effugere debeo vtique id facere (nisi grauis causa intercedat) propter obligationem conseruandi meam vitam per media communia, dum id non cedit in fidei, ac Religionis detrimentum, pro cuius causa laudabilius est mortem expectare, si absque communi malo possis, licet habeas opportunitatem fugiendi. Vnde iam constat ad secundum argumentum.

Ad

Ad primum verò respondetur, ordinem charitatis non totum esse sub præcepto, sed quoad aliqua esse solum sub consilio, & quoad aliqua nec sub consilio quidem, sed solum sub permissione: debeo quidem ex præcepto præferre salutem æternam propriam salutem æternam aliorum. *Quid enim prodest homini, si uniuersum mundum lucretur, anima verò sua detrimentum patiatur?* Permittor ex eodem ordine præferre meam vitam, vel honorem vitæ, vel honori aliorum, non tamen obligor, quia hæc bona non sunt tanti ponderis, ut ea cum tanta proximorum iactura debeam procurare.

## † S E C T I O VII.

Quis intelligatur nomine aggressoris, vbi an liceat præuenire eum qui te decreuit occidere.

### S V M M A R I V M.

*Qui solum decreuit te occidere, an possit licite à te occidi, varia sententia. n. 155.*

*Si nondum decreuit, etiamsi coram decreturus sit, non potes præuenire. n. 156.*

*Non requiritur, quod cœperit te ledere. n. 157.*

*Quid, si nihil executioni mandauit. Rationes pro utraque parte. n. 158.*

*Auctoris iudicium. n. 159.*

*Soluitur ratio contraria. n. 160.*

*Quid, si per alios vult te occidere. n. 161.*

*Quid, si malefica te suis maleficiis ledit. n. 162.*

*Quid si calumniis apud iudicem agit contra vitam tuam: sententia negans, licite occidi. n. 163.*

*Impugnatur sententia Patris Vasquez. n. 164.*

*Sententia verior speculatiue loquendo. n. 165.*

155 **D**Vplex est dubium: Primum quando aliquis decreuit te occidere, & hoc alicui manifestauit, sed nondum incepit id exequi, an possis præuenire, si aliter non potes effugere. Secundum dubium est, an si aliquis calumniis apud iudicem vult te ad mortem perducere quod aliter vitare non potes, possis calumniatorem in tui defensionem occidere. Quod attinet ad primum, aliqui satis obscure loquuntur. Sotus dicta quæst. 1. art. 8. dicit, rem esse dubiam, nam quando occisio volentis occidere esset aggressio, esset illicita, secus esset defensio: quando autem sit aggressio, quando defensio, iudicandum esse ex particularibus circumstantiis. Nauarrus in manuali c. 15. num. 2. dicit, non licere occidere eum, qui solum decreuit te occidere, & quærit opportunitatem, nisi iam aggredi incipiat, quia non licet occidere, nisi aggressorem. Addit tamen, posse dici aggressorem eum, qui iam decreuit te occidere; atque ideò posse ab vxore aliter non potente effugere occidi maritum, qui pugionem sub cervicali posuit ad eam postea occidendam: in quibus videtur sibi hic Auctor contradicere, ut notauit Molina disp. 12. qui in uniuersum docet, in eo casu licite occidi eum, qui te occidere decreuit, siue is dicendus sit, vel non sit aggressor, quæ erit controuersia de vocabulo, pro qua sententia affert Couarruiam. Idem docet Lessius de eo, qui iam instructus est ad inuadendum, licet adhuc non inuadat, & Corduba lib. 1. quæst. 38. de eo, qui alteri præparauit venenum, licet hic etiam Auctor vel minus clarè, vel minus consequenter loquatur, cum aliunde generaliter doceat, non licere occidere

machinantem tibi mortem, sed nondum inuadentem, quia vbi non est inuasio, non est defensio. Clarius denique loquitur Vasquez dict. §. 1. dub. 9. num. 12. qui uniuersaliter dicit, in iis casibus licitam esse defensionem.

Ego in primis existimo, non esse licitam præuentionem, quando ille alius nondum decreuit te occidere; scis tamen, quod cras decernet, vel ex certa reuelatione, vel coniecturis humano modo certis: quia scis, cras habiturum notitiam de offensa aliqua à te illi itrogata, v.g. de tuo adulterio, & attentata eius natura & ingenio, certum moraliter est, quod volet omnino se vindicare, nec eius manum poteris effugere: in his ergo casibus non licet præuenire, quia verè adhuc est innocens, nec cœpit de hoc cogitare. Vnde non nisi tyrannicè fecerunt aliqui Principes, qui leguntur tentasse occidere infantes, quos ex oraculis, vel prædictionibus nouerant regnum vsurpaturos: offensa enim futura, dum causa nullo modo posita est, non dat ius te defendendi ab eo, qui nihil adhuc contra te machinatur.

Secundò certum videtur non requiri, quod ille iam incepit te ledere: nam defensio non est in ordine ad offensam factam, sed ad impediendam futuram ne fiat: quare si iam præparauit arma, vel quid aliud fecit ad exequendum decretum te occidendi; iam incepit te inuadere, & potes te defendere. Sic Rex certò sciens alium Regem adornasse classem, vel præparare exercitum, ut eum inuadat, potest præuenire, ut eius conatum impediatur, quia iam aduersarius incepit offendere, dum contra eum necessaria disponit, ut lædat.

Difficultas est, quando solum decreuit te occidere, & expectat opportunitatem: in quo casu videtur ex vno capite, te nondum habere ius contra illum: quia actus merè internus non dat homini ius aduersus hominem, nec potest Iudex humanus, aut lex humana pœnas pro illo imponere: quia in ordine ad homines ille nondum deliquit, cum nihil malum exterius fecerit: ergo nec dat ius defendendi te, & illum lædendi, ut te defendas; nam inuasio humana debet esse actus aliquis externus contra te factus. Aliunde verò videtur tunc licita defensio, si aliter effugere non potes, quia si Rex aliquis sciat, Principem alium habere eiusmodi decretum firmum eum iniuste debellandi, idque aliquibus consiliariis manifestasse, licet de facto nihil, ad bellum præparare incepit, videtur posse licite præuenire, & eum debilitare, ne possit exequi, quod decreuit: ergo idem poterit homo priuatus aduersus alium, quia non minus ius habet ad suam vitam defendendam. Si autem in eo casu licita est defensio, licebit etiam, quando decretum illud fuisset merè internum, si aliqua via ad tuam certam notitiam veniret: quia quod ille suum decretum alicui manifestarit, per accidens videtur se habere, nam manifestatio illa non facit, quod sit inuasor; suppono enim esse manifestationem speculatiuam, & non contradicentem vllò modo ad executionem, ut subditi disponantur, vel inducantur, sed solum beneuolentiæ, & confidentiæ gratia id, quod in mente habebat, aliquibus amicis communicasse, qui iuuare vllò modo non poterant, quare delictum adhuc erat merè internum. Nec Iudex quidem humanus posset ob illud delictum punire: quia licet aliquis fateatur iudici, se habuisse propositum merè internum occidendi Regem, per hoc non fit illud delictum externum, quia illa confessio non est mala, sed bona, atque ideo non complet delictum illud in ratione delicti externi, sed adhuc manet merè internum: ergo similiter dicere amico, se habere propositum occidendi alium,

alium, non est inuasio, nec complet propositum illud in ratione inuasionis externæ, neque enim est contra iustitiam dicere illud amico, sed potius aliquando erit actus bonus, licet id, quod dicitur, sit actus malus internus.

159 Hæc itaque posterior ratio probare mihi videtur, quod si ad defensionem cum detrimento aduersarij sufficit (provt videtur sufficere) scire, quod decreuit te occidere, idque aliquibus amicis confidenter manifestauit, sufficeret etiam decretum merè internum habere, si id tibi ex Dei reuelatione, vel alia via constaret: quia per illam manifestationem amico factam non fit inuasor, sed solùm est manifestatio inuasionis, vel decreti inuadendi, ergo non magis inuaderis in vno casu, quàm in altero. Re tamen vera in vtroque inuaderis aliquo modo, quia iam ille se incepit mouere ad lædendum: primus enim, & præcipuus motus est, quo voluntas se ipsam mouet, & profert sententiam contra te decernendo firmiter tuam mortem: iam ergo incepit agere contra te, quia iam posuit primum principium practicum, & imperium totius executionis subsequenti, quod est principium totius belli iniusti, quod tibi inferendum est. Vnde obiiter aduerto, aliter fortasse dicendum, si ille actus internus non fuit decretum efficax, sed desiderium merum te occidendi, quod quia non apparet pro nunc factibile, nihil decernitur; vt si Rex aduersarius desideret recuperare prouinciam, quam alius Rex iniuste tibi acquisiuit, non tamen cogitat pro nunc de bello gerendo, nec de procuranda recuperatione, quia non apparet facile possibile: quo casu non videtur adhuc inuadere, nec ille alius videtur habere adhuc ius præueniendi, quia non se mouet aduersarius efficaciter contra illum, sed est in tali dispositione, & affectu, vt si occurrat opportunitas, concipiet facile animum inuadendi.

160 Ad rationem ergo dubitandi in contrarium propositam dicendum est, non sufficere quidem delictum internum ad pœnam à iudice, vel à lege humana infligendam, quia iudex humanus attendit solùm ad gubernationem humanam, & visibilem, & ideo non potest de merè internis iudicare, eãve punire, quia sunt extra spheram suæ iurisdictionis, & sui finis. Ad defensionem verò procurandam sufficit voluntas efficax aduersarij de te occidendo; quia ius, quod iure naturæ habes ad te defendendum, non est ad puniendum, nam licet ille alius non peccet, quia amens est, potes te iure naturali defendere, sed ordinatur omnino ad defensionem tuam: defendere autem non est proprie loquendo aduersus eum, qui te lædit (hæc enim pro vt sic erit vindicta) sed aduersus eum, qui te lædere vult: solùm ergo respicit voluntatem lædendi, vt possis te defendere & impedire effectum: siue ergo voluntas illa interna manifestetur per signum externum, siue per reuelationem Dei, iam datur totum id, contra quod ius naturale te armat ad defensionem tuam, nempe voluntas efficax te lædendi: nec refert, quod non dicendum sit inuasor externus, defensio enim, & ius ad ipsam non magis oritur ex actu externo, quàm ex interno inuasionis, cum vterque actus constituat te in æquali periculo, à quo nisi per tale medium effugere non poteris.

161 Hinc infertur. Primò, quid dicendum sit, quando scis, aliquem petere tuam vitam, & conuenisse eum aliis, vt te ex insidiis occidat, quas aliter effugere non poteris, nisi illum ipsum, qui per assassinos te vult delere, interfici cures. Affirmo Bañes quæst. 64. art. 7. dub. 4. & alij Recentiores, licitum esse, præuenire in eo casu, monendum tamen esse aliquoties insidiatorem illum, vt desistat. Et quidem, quando periculum

fit iam præsens, vt si actu mandet, vel suadeat famulo, vel sicario, vt te occidat, consentire videtur Lessius dub. 8. num. 46. parum enim refert, quod per se, vsq; per alium inuaderet: si tamen periculum esset longinquum, vt si coniurauit in tuam necem, iamque cum licariis egit, vt opportunitatem quærant te occidendi, non probat eam doctrinam in praxi propter periculum abusus, & quia perrarum est, vt non suppetat alia ratio mortis euadendæ. Fateor quidem casum rarum esse, non tamen metaphysicum, sed quem nobis sæpius quàm oporteret, experientia comprobauit, aliquos nempe esse adeo obstinato ad vindictam animo, vt tentatis mediis omnibus, & oblata qualibet satisfactione, flecti non possint, nisi sanguinem ebibant offensoris, qui cogitur miserè exulare, & vagari toto orbe, nec vllibi securus est à persequentibus: quare non credo, naturale ius eos abique remedio reliquisse aduersus iniquissimos aggressores: nec omnes sancti sunt, sicut David, qui Saule ipsum iniuste ad necem persequente, maluit ab eius cæde abstinere, cum impune posset eum occidere, & Molina dicta disput. 12. num. 2. vniuersaliter docet, fas esse interficere eum, qui nos interficere decreuit; quando aliter non patet via graue periculum mortis euadendi, quod nobis ex illo decreto imminet.

Infertur secundò, si malefica, positis certis signis magis, per dæmones noceat, nec aliud remedium sit posse iure defensionis vi cogi verberibus, aut tormentis, vt ab iniuria cesset, si putatur posse maleficium soluere sine nouo maleficio. Et quidem cogi posse maleficium, & debere à iudice, docet Thomas Sanch. lib. 2. in decalog. cap. 41. num. 24. & Suarez tom. 1. de relig. lib. 2. de superstit. cap. 18. num. 7. & 8. Ex quo sequitur, posse etiam cogi vi, & tormentis ab ipso læso, quando non pateret recursus ad aliud remedium, & maleficus assidue persequeretur in damno inferendo, vt docet Lessius dicta dubit. 8. num. 48.

162 Restat nunc secundum dubium propositum de eo, qui falsis calumniis, & testibus contendit te per iudicem interficere, an possis eum occidere, si non sit alia euadendi via. Negant Sotus 5. de iust. qu. 1. art. 8. dubit. vlt. in fine, Corduba lib. 1. quæst. 38. dub. 1. Vasquez vbi supra dub. 7. num. 34. Turrianus disput. 27. dubit. 2. num. 10. Lessius dicta dubit. 8. num. 47. & alij.

Prima ratio est, quia defensio armata non licet, nisi contra inuadentes armis. Hæc tamen supponit probandum, nam si furtum volentem tollere mea bona non possim aliter prohibere, nisi eum vulnerando, potero id facere, licet inermis sit: quod idem est; si aliquis velit contra pudicitiam tuam agere, quem non nisi percutiendo possis repellere: non ergo requiritur vis armata, vt defensio armata licita sit.

Secunda ratio Cordubæ similis est, quia illa non est inuasio, cum non sit vis corporalis, sed fraudulenta machinatio: non ergo potest vi repelli, quia vim solam, non fraudem licet vi repellere. Sed contra, quia licet respectu iudicis, quem calumniator, accusator, vel falsi testes decipiunt, si fraus; respectu mei, qui accusor, & condemnor, nulla sit fraus, nullum enim modo decipior, sed fit vis, quæ mihi infertur per iudicem deceptum compellentem ad mortem: ergo hanc vim possum vi repellere occidendo eum, qui primus auctor iniustus est huius violentiæ, nempe calumnationem, si id necessè sit ad euadendam.

Vasquez, reiectis aliis rationibus, aliam affert, quam ex ipso desumpsit Turrianus: quia nimirum ille non est proprie inuasor; nam licet contra ius id faciat, non tamen contra ordinem iuris: aggressor autem est, qui contra ius, & iuris ordinem iniuriam infert: alioquin



alioquin non ut priuata persona, nec propria auctoritate agit, sed publica, hoc est per iudicem, & iuris ordine seruato.

Hæc etiam ratio impugnari potest. Primò, quia non apparet, cur ius defensionis tollatur ex eo, quod iniuria irrogetur seruato exteriori iuris ordine, si tamen te vera iniuria, & violentia fit. Vnde non minus incurreres excommunicationem ob violentiam in Clericum factam, si per fraudem faceres eum à iudice verberari, aut interfici, quàm si propria manu eum percuteres; quia vtraque est vera & propria violentia.

Secundò, quia si satellites, & ministri iudicis scient innocentiam tuam, & vellent adhuc sententiam iudicis, & capitalem pœnam in te exequi, posses illis resistere, etiam eos occidendo, ut cum communi Doctorum, quos affert, docet Molina disput. 15. num. 3. & tamen illud malum ab illis inferretur auctoritate publica, & non priuata, ut constat.

Tertiò, si aliquis fraudulentè, ut noceat propriæ Reipublicæ, Principem externum decipiat, eique suadeat, posse illam inuadere, tunc Princeps non procedit auctoritate priuata, sed publica, & seruato iuris ordine, ex falsa tamen relatione illius fraudulentè; & tamen quando milites irrumperent in subditos huius Reipublicæ, & vellent eos spoliare suis bonis, posset quilibet eorum etiam propria auctoritate priuata, & ante bellum à sua Republica indictum, se, suaque bona defendere, occidendo etiam spoliatores. Ergo ius defendendi se, & sua bona, non est solum contra iniurias illatas auctoritate priuata, sed etiam contra eas, quæ auctoritate publica, & seruato iuris ordine, videntur inferri.

Quartò, quia in casu nostro, licet malum illud, prout inferitur à iudice, inferatur auctoritate publica, & esto quod ea de causa non liceret iudici resistere, ab eoque se per vim defendere, prout tamen inferitur à calumniatore, vel falso teste, non inferitur auctoritate publica, sed priuata, & non solum contra ius, sed etiam contra iuris ordinem: neque enim ipse habet auctoritatem publicam ad calumniandum, nec iuris ordo seruatur, sed violatur ab eo, qui falsò accusat, vel testificatur, cum omnia iura præcipiant accusatori, & testi, ut non nisi iuxta conscientiam accuset, vel testificetur: ergo contra illum, quatenus est persona priuata, & contra iuris ordinem infert iniuriam, ex nullo capite negari potest ius resistendi etiam cum eius detrimento.

165 Propter hæc itaque probabilis satis est sententia affirmans, licere illum calumniatorem occidere, quando non esset alia via euadendi, & hæc esset efficax ad illud damnum vitandum: quam docent Bañes quæst. 84. art. 7. dub. 4. Nauarra lib. 2. de restit. cap. 3. num. 361. Molina disp. 12. & speculatiuè probabilem putat Lessius num. 47. & valdè probabilem Bonacina disput. 2. de restitut. quæst. ult. sect. 1. punct. 9. num. 7. & eam amplectuntur alij recentiores, & alij, quos congerit Diana part. 5. tract. de homicid. resolut. 7. potest autem probari ex dictis, quia quod propria manu, vel aliena me occidas, parùm refert, sicut dictum est per Prophetam ad Dauid: *Interfecisti Vriam gladio filiorum Ammon.* Si ergo possum te occidere, quando propria manu me vis occidere, potero etiam, quando linguæ gladio occidere voleris.

Secundò probant Bañes, & Lessius, quia in hoc casu licitum erit tibi acceptare duellum, ut docet Caietanus infra quæst. 95. art. 8. ad 3. & in summa verbo *duellum*, & alij Doctores communiter: ergo in pugna posses licitè occidere illum calumniatorem:

ergo etiam extra duellum: non enim aliter possum licitè occidere in duello, nisi ut me eripiam ab eius iniuriis, quas aliter non possum effugere; ergo ad eundem finem potero etiam occidere sine duello.

Tertiò probare possumus hoc ipsum: quia si aliquis iniuste velit tibi immediatè auferre bona fortunæ, & multò magis si auferre velit honorem, vel famam, nec aliter possis id impedire, poteris vi & armis resistere, atque eum occidere, si damnum sit proportionatum tali resistantiæ: ille autem calumniator propria auctoritate vult te infamare apud iudicem, quæ infamia non à iudice, sed ab ipso immediatè ponitur, & meritò existimatur grauissimum damnum propter id quod consequenter affert; nempe certum vitæ periculum: ergo poteris vi eum opprimere ne te in re tanti momenti lædat. Sicut si falsis calumniis vellent te apud consanguineum infamare, ne tibi hæreditatem relinquat, ex qua tua vita, & totius tuæ familiæ dependet, nec aliter posses damnum illud effugere. Vnde iterum argui potest contra rationem Patris Vasquez, quia hoc damnum illius infamiæ, quam calumniator apud iudicem mihi infert, non irrogatur certè auctoritate publica, sed priuata ipsius calumniatoris, qui solum & immediatè totum illud damnum infert; ergo licet contra iniuriam auctoritate publica inferendam, non possem me defendere vim vi repellendo; potero tamen id facere contra calumniatorem, quatenus auctoritate propria vult mihi infamiam apud iudicem irrogare, quæ infamia meritò in his circumstantiis tanti æstimatur, quanti mors ipsa æstimatur; in praxi tamen vix potest occurrere casus, in quo id necessarium, & licitum sit.

## SECTIO VIII.

An excedat moderamen iustæ defensionis, qui poterat liberari per fugam: vbi an liceat acceptare duellum.

### S V M M A R I V M.

*Qui sine graui damno fugere non potest, non peccat occidendo ad sui defensionem.* n. 166.

*Ecclesiastici an semper debeant fugere.* n. 167.

*Quid, si inuasus dedit iniuste causam inuasioni.* n. 168.

*An sit irregularis, qui non potens sine graui damno fugere occidit.* n. 169.

*An Clericus potens fugere, si occidat, peccet contra iustitiam.* n. 170.

*Duellum an licitè acceptetur ad vitandam ignominiam. Aliorum rationes.* n. 171.

*Ratio cur id sit illicitum.* n. 172.

*Quibus casibus licitè acceptatur duellum.* n. 173.

166 Doctores communiter dicunt, quando inuasus non potest sine detrimento magno fugere, vel quia dum fugit, facilius ab inuasore offenderet, vel occideret, quàm si ei resistat, vel quia ex fuga incurreret dedecus magnum, & ignominiam hominis ignaui, & timidi posse persistere, etiamsi necesse sit inuasorem occidere ad sui defensionem: quia ille solum excedit moderationem defensionis iustæ, qui cum aliter commode posset vitare, illud periculum, occidit, vel percussit aggressorem; in iis autem casibus nõ potuisti aliter euadere sine maximo tuo detrimento, sicut nec teneris, ut iniustum aggressorem effugas, patria exulare

larè cum iactura tuarum fortunarum. Addunt tamen, non excusari personas viles, in quibus fuga nihil, vel parum dedecoris generat; neque etiam personas Ecclesiasticas, vel Religiosas, quibus ad laudem potius quàm ad dedecus dabitur, quod armis non vtantur ad se defendendum, quorum vsu non profitentur, sed potius vitam togatam, & inertem: quare idem dicendum videretur regulariter de aliis etiam secularibus, & laicis literarum Professoribus, vt Aduocatis, Medicis, Regiis Consiliariis, & similibus, quibus armorum vsus, aut professio non est. Vidantur Couarr. Sotus, Gomez, Iul. Clar. quos afferunt Lessius dicta dubit. 8. num. 44. & dubit. 12. num. 75. Molina disp. 17. num. 1. Vasquez dub. 9. n. 34. Turrian. disput. 27. dub. 3.

167 Limitatur primò hæc doctrina, vt non procedat vniuersaliter quoad Ecclesiasticos, & similes personas, sed regulariter, quia communiter non tribuitur eis magno dedecori fuga; si tamen in aliquo casu ij etiam magnum dedecus ex fuga incurrerent, non tenerentur fugere, quia regula proposita formaliter est vera, neminem, quicumque ille sit, teneri fugere, quando absque graui damno fugere non potest, vnde cumque illud proueniat. Ita Filiucius tom. 1. tract. 20. cap. 5. n. 133. cum Felino in c. *suscipimus*, de homicidio.

168 Limitatur secundo, vt non procedat prædicta doctrina, quando inuasus dedit causam iniustam grauem inuasioni, vt quando verbis contumeliosis irritauit, aut cum vxore inuasoris repertus fuit, vel alapam ei dedit: tunc enim, si postea inuasus possit euadere fugiendo, non poterit licitè occidere inuasorem. Ita Petr. Corneto tract. 5. de irregularit. disp. 4. dub. 1. quæst. 4. Portel in dub. regul. verbo *homicidium*, num. 32. in fine, & antea docuerat Suarez tom. 5. de censur. disp. 46. sect. 1. num. 12, qui benè aduertit, ex fuga in iis casibus nullam, aut exiguam infamiam incurri. Sed licet incurreretur, non ideo potest inuasus non fugere: quia cum ipse dederit causam iniustam eiusmodi inuasioni, tenetur ex iustitia refarcire damna, & procurare, ne sua causa inuasori graue damnum eueniat, quale esset occidi in ea rixa ob necessariam defensionem: si ergo potest hoc impedire per fugam, ad id tenetur etiam cum suo incommodo, grauius enim est malum quod ille alius inuasor incurreret, si occidatur, cuius mali ipse inuasus, vt constat, primus auctor iniustus fuit per causam iniustam quam ex se posuit.

169 Hinc etiam infertur, eum qui ob sui defensionem occidit inuasorem, quando licet fugere posset, ad id non tenebatur ob infamiam, vel aliud simile damnum, non incurrere irregularitatem. Hæc est communis, quam tenent Suarez dict. sect. 1. n. 6. Corneto vbi supra, Turrianus, Hurtado, Coninch, Villalobos, Filiucius, Io. Præpositus, & Tannerus, quos refert, & sequitur Diana 3. tom. tract. 2. de irregularit. resol. 3. & alij Auctores recentiores passim, licet contrariam doceant etiam alij plures; quos congerit idem Diana in eodem loco. Ratio autem est, quia perinde est non posse absque graui detrimento fugere ac non posse fugere, quare sicut excusatur ab irregularitate, qui ob defensionem suam necessariam occidit ex Clementin. *Si furiosus*, de homicidio. Sic qui occidit, quando non poterat sine graui damno fugere, nam tunc etiam occidit ob defensionem necessariam.

170 Dubitatur, an si Clericus, vel Religiosus non fugiat, sed occidat inuasorem, peccet contra iustitiam. Aliqui dicunt peccare solum contra charitatem, si alias cum debita moderatione occidant. Ita Iul. Clarus de homicid. num. 32. Lessius dict. dub. 8. num. 44.

*Iean. de Lugo de Iustit. & Iure.*

Nescio tamen, quo fundamento id dixerint: tunc enim solum excusatur occisio inuasoris ab iniustitia, quando necessaria est ad tui defensionem, sive quando aliter non potes effugere illud malum: ergo quoties aliter, & absque graui damno tuo effugere potes, prout potest Clericus, vel Religiosus, vt supponitur, iam exceditur moderamen inculpatæ tutelæ, & per consequens remanebit occisio iniusta, dum occisus suo iuri non renunciauit, quare merito alij agnoscunt ibi malitiam contra iustitiam: ita expressè Vasquez dub. 9. num. 35. Rodriquez, Nauarra, Syluester, & alij quos refert, & sequitur Bonacina disp. 2. de restit. q. vlt. sect. 1. punct. 10. num. 11. De hoc tamen iterum redibit sermo infra disp. 11. sect. 2. num. 55. vbi vtramque sententiam conabitur conciliare.

Ex hac communi doctrina oritur difficultas communis non leuis, quia si ad vitandam ignominiam fugæ licet tibi non fugere, sed persistere, & inuasorem occidere: ergo similiter licebit, illo te ad duellum prouocante, acceprare, & in duello ipsum occidere cum ex duelli refutatione non minor ignominia apud seculares oriatur, quàm ex fuga: vtrouique enim videtur eadem ratio procedere, & eadem necessitas occidendi inuasorem, cui absque tua infamia aliter resistere non potes.

Respondent aliqui, acceptationem duelli non esse medium ordinatum ad impediendam infamiam, eum potius in Tridentino sect. 25. c. 19. de reform. decreta sit perpetua infamia in duello: ita Bonacina loco supra citato num. 9. quod male citat Tridentinum sess. 14. c. 14. Hoc tamen non satisfacit, quia Tridentinum iam supponebat illicitam antea, & execrabilem illam duelli acceptationem: non ergo desinit esse licita, quia Tridentinum infamiam apponit: quare oportet reddere rationem, cur antea non liceret ad vitandam ignominiam, quam apud mundanos homines incurri, dubitari non potest.

Alij secundo respondent, ex illa refutatione non sequi dedecus apud sapientes, sed tantum apud stultos: nam apud prudentes, & verè Christianos summæ tribuitur laudi non acceptate vt Dei mandatis obediat. ita Molina disp. 17. num. 2. Hoc tamen benè reiecit Lessius dubit. 12. num. 83. quia vnde cumque sit, illud est tantum, & tale dedecus, vt passim apud nobiles pluris æstimeretur, quàm omnium bonorum amissio, imò sæpè quàm mors ipsa. Addere possumus, hoc ipsum potuisse dici in primo casu, nam si non liceret occidere inuasorem, quando potes fugiendo euadere, tunc etiam fuga non esset dedecus apud prudentes, & verè Christianos, sed magna laus, cum esset obedientia mandatorum Dei; & tamen propter illam ignominiam fugiendam potes non fugere. Nec dicas, posse ideo non fugere, quia tunc fuga non est præcepta, sicut recusatio duelli; hæc enim esset manifesta petitio principij, cum hoc ipsum quaratur, quare non sit præcepta fuga, & sit præcepta recusatio duelli, cum vtrouique interueniat ignorantia apud homines seculares.

Pater Lessius loco prædicto, adductis multis argumentis ad probandum, posse licitè acceptari eo casu duellum, subdit num. 84. *Ha rationes videri possent alicui probabiles. Nihilominus in praxi contrarium sequendum sentio, cum ob alias causas, tum etiam, quia Ecclesia sub grauissimis pœnis vetuit duella, vt patet ex Conc. Trid. sess. 25. cap. 19. de reform. quod merito potuit ob maxima mala, qua alioquin sequerentur, tum denique, quia is qui duellum offert, non nititur me spoliare meo honore. Sed si honoris amissio sequi videtur, id solum est per accidens ex consequenti: aliaque ratione imperari potest.*

In hac responsione displicet: Primò, quod videatur significare hoc esse malum, quia prohibitum à Tridentino, à quo ob maxima mala, quæ alioquin sequerentur, prohiberi potuit. In quibus verbis, si sensus sit, seclusa prohibitione Ecclesiæ, non fuisse illicitum, hoc est apertè falsum, tum quia Concilium supponit, pessima, & detestabilia fuisse duella, quæ ibi puniuntur, vt constat ex illis primis capitulis verbis: *Detestabilis duellorum usus, fabricante Diabolo introductus, ex Christiano orbe penitus exterminetur*: tum etiam, quia ex eisdem verbis colligunt Doctores, in iis casibus, in quibus antea licitè acceptabatur, posse etiam de facto acceptari; quia in Tridentino non est sermo nisi de duello antea ex natura rei illicito, vt latè ostendit Molina disp. 17. num. 6. Displicet secundò ratio, quam subiungit, quod is, qui duellum offert, non nititur me spoliare meo honore, ideo non possum retinendi honoris causa duellum acceptare. Hæc enim ratio eodem modo procedit in primo casu, quando possum fuga me liberare ab iniusto inuasore: nam nec iste nititur me honore spoliare, sed vita: & tamen ne honorem amittam, possum non fugere, sed persistere, atque eum occidere. Tertio denique maximè displicet, quod aliquam probabilitatem significet inesse doctrinæ contrariæ: quod quidem nullo modo dici debet, stante decreto prædicto Tridentini, in quo totus duellorum usus, qui ibi prohibetur, detestabilis appellatur, & Diaboli inuentum. Certum autem est, quod in Tridentino vterque excorpiatur, tam qui prouocat, quàm qui acceptat, & debant bene Patres communiter non posse sine ignominia timore apud nobiles duellum oblatum recusari.

172

Ad difficultatem ergo propositam fatendum est, non posse licitè acceptari duellum, etiamsi ex recusatione ignominia, & nota grauis incuratur apud sæculares. Ratio autem, cur eiusmodi ignominia non excuset acceptantem duellum, sed sit intrinsecè malum, & excuset non fugientem, quando inuaditur, nec id sit intrinsecè malum, peti debet ex eo, quod occisio in vno casu sit defensio, & non in alio. Quando enim alius te inuadit, vt interficiat, potes te defendere eum occidendo, si aliter effugere non potes, non potes autem aliter euadere, quia fuga affert tibi maximum ignominia, & dedecoris damnum, & licet id oriatur ex praua hominum existimatione, qui id dedecori, & pusillanimitati tribuunt, quod potuisset pietati, & charitati tribui; sed tamen vndecumque id proueniat, malum tibi est ignauum, & timidum reputari, ac ab aliis communiter contemni, vnde non potes iam sine graui incommodo aliter vitam tueri, quàm inuasorem occidendo. At verò, quando alius te ad duellum prouocat, si acceptares, & eum in duello occideres, occisio illa non esset defensio tuæ vitæ, nemo enim te inuadit, sed rogat solùm, & inuitat ad pugnam; non tamen te occisurus, si non acceptas; non ergo occidis, vt te defendas ab occidere volente, sed vt vires, & virtutem ostendas: quare manet illa occisio semper intrinsecè mala, cum sit occisio priuata sine necessitate ad defensionem. Acceptare ergo duellum erit acceptare occasionem occidendi iniuste, atque ideo erit intrinsecè mala ipsamet acceptatio, quia est acceptatio rei intrinsecè malæ. Nec excusat timor dedecoris ex recusatione duelli, quia id non facit, quod occisio sit defensio, cum nemo te inuadat, aut velit tibi iniusto aliquid auferre; quare patienter toleranda est ignominia illa, quæcumque sit, quæ ex eo oritur quod vis obseruare legem Dei, qua prohibetur occisio priuata sine necessitate defensionis, qualis illa erit, sicut si ignominiam incurteres propter obseruantiam præ-

cepti circa castitatem, vel aliquid aliud.

Hinc verò rursus infertur, acceptari posse duellum, quoties occisio in eo facta non esset occisio auctoritate priuata sine necessitate defensionis: quod contingere potest: Primò, si inuasor iniustus velit te occidere, nisi duellum acceptes; tunc enim, si aliter euadere non possis, licitè illud acceptas, quia occisio inuasoris erit tunc defensio necessaria. Secundò, si iniuste es accusatus, & damnatus, vel damnandus ad mortem; quo casu oblato tibi duello cum iniusto accusatore, & consensu iudicis, licet illi peccent duellum offerendo, tu licitè illud acceptas, vt qua possis via propriam vitam defendas, vt cum aliis docet Molina dicta disp. 17. num. 7. Rursus tertio, si in bello iusto Rex videns se aduersario inferiorem, neque aliter posse se defendere, commutet bellum in duellum seu singulare certamen paucorum cum paucis, vel ipsius Principis cum Principe aduersario. Quarto, in eodem bello possunt ex consensu ducis milites acceptare duellum ab aduersariis oblatum, imo & ipsis aduersariis illud offerre, vt contra Caiet. probat idem Molina vbi supra, num. 6. exemplo Davidis acceptantis duellum à Goliath. Ratio autem est, quia in tertio, & quarto exemplo, qui iustam causam belli habent, possunt occidere aduersarios etiam non petentes duellum, ergo poterunt etiam eos in duello resistentes occidere: tunc enim occisio non fit auctoritate priuata, sed publica nomine Reipublicæ iustum bellum gerentis; ergo acceptari poterit licitè occasio exercendæ talis occisionis, quæ in illis circumstantiis non est intrinsecè mala. Præsertim cum id aliunde vtile sit, nec proprii milites animo concidant, vel aduersarij insolescant propriæ virtuti attribuentes duelli oblato recusationem, quod latè prosequitur Molina loco citato.

173

## SECTIO IX.

Vtrum ob defensionem facultatum liceat furem interficere.

### S V M M A R I V M.

*Sententia negans, id licere. n. 174.*

*Contraria sententia vera probatur. n. 175.*

*Dissoluitur obiectio. n. 176.*

*Non procedit, quando res potest aliter recuperari. numer. 177.*

*Non pro qualibet re id fieri potest. n. 178.*

*An idem liceat pro recuperanda re sua. n. 179.*

*Quando dicatur in continenti recuperari. n. 180.*

*Sententia dicens, licere etiam in continenti. n. 181.*

*Impugnatur doctrina Turriani. n. 182.*

*Approbat secundæ sententiæ. n. 183.*

*Iniustum ligatorem an liceat occidere. n. 184.*

*Quo casu id intelligi debeat. n. 185.*

**N**Egant aliqui, Gerson in tract. de Eucharistia, August. de Ancona in opusc. de auctorit. Ecclesiæ, Abulen. in cap. 5. Matth. Panormi. cap. 1. de homicidio. Alij dicunt, tunc solùm licere, quando misceatur periculum personæ, ita Couart. in Clement. si furiosus, parte 3. §. vnico, num. 6. Probant primò, quia contra ordinem charitatis est præponere bona hæc externa vitæ proximi. Ad hoc tamen constat ex supradictis, proximo subueniendum esse cum dispendio rerum temporalium, & fortunarum, quando ipse est in extrema necessitate, in qua non est fur, cum possit

174

possit ipse saluare propriam vitam cessando à furto.

Secundò arguunt ex August. lib. 1. de lib. arb. cap. 5. & aliis in locis : sed de mente August. dictum est sect. 6. & videri potest Molina dicto tom. 4. disp. 16.

175 Contraria sententia communis est, & vera, quam docent Caietan. in præsentì quæst. 64. art. 7. ad 3. Sotus, Nauarrus, & alij, quos refert & sequitur Molina loco citato, Lessius dubit. 11. Vasquez dicto cap. 2. §. 1. dub. 9. & alij passim. Probatum primò ex cap. olim. 1. de restit. spoliat. & ex cap. 2. de homicidio, in quibus id licitum esse supponitur, nam licet in eo cap. 2. dicatur occidisse, *te tuaque liberando*, vnde aliqui volunt non sufficere necessitatem liberandi tua, nisi necesse etiam sit te ipsum liberare : verius tamen est, verba illa non intelligi copulatiuè, sed disunctiuè, alioquin nec sufficeret sola necessitas liberandi te, nisi adesset necessitas etiam liberandi tua bona. Si autem sola necessitas liberandi te est, quæ attenditur, frustra additum est, *tuaque*, cum defensio bonorum nullo modo excuset.

Secundò probatur, quia plus excedit vita spirituales aggressoris vitam temporalem tuam, quam eius vita temporalis bona externa tua : si ergo potes defendere vitam corporalem propriam cum dispendio salutis aeternæ iniusti aggressoris, à fortiori poteris defendere facultates tuas cum dispendio vitæ corporalis eiusdem aggressoris.

Tertiò arguit Molina, quia licita sunt prælia defensiva, & offensiva pro bonis externis, vt constat ex vsu omnium gentium. Hoc tamen argumentum multum probaret, nempe, quod liceret etiam priuatis occidere non solum pro retinendis, sed etiam pro recuperandis bonis externis olim ablatis, quod tamen ipse Molina non concedit. Multa ergo licent auctoritate publica, qualis in bello interuenit, quæ non licent auctoritate priuata.

Ratio à priori est, quia principium illud vniuersaliter est verum, quod vim vi repellere licet, quare ad hanc etiam materiam illud applicat Pontifex in cap. delicto, de sententia excommunicationis in 6. his verbis : *Cum omnes leges, omnia iura, vim vi repellere, cunctis sese defendere permittant, licuit ipsi Decano (si prædictus Ballinus eum bonis suis mundanis iniuriose spoliare, vel ea violenter occupare præsumserit) contra illius violentiam, iniuriamque se tueri.* Ex quibus verbis constat obiter contra Panormitanum cap. suscepimus, de homicidio, licitum hoc esse non solum laicis, sed etiam clericis, qualis erat ille Decanus, & ideo permittitur illi vniuersalis regula, *cunctisque sese defendere permittant.* Et ratio est, quia facultas hæc de iure naturali competit, neque vsquam iure Ecclesiastico reuocata est, vt docent alij omnes communiter in locis suprâ citatis.

176 Obiici solet ex dicto cap. *suscipimus*, in quo Monachus quidam damnatur, quod duos fures occiderit. Responderetur tamen facile eos occidisse sine necessitate, erant enim ligati, & Monachus, qui eos custodiebat, dum cæteri de Capitulo monebantur, & sperabantur, videns quod volebant sese vinculis soluere, vtrumque interfecit, quod nullo modo necessarium erat, cum posset ipse interim fugere, si vitæ suæ timebat, nec etiam timeri prudenter poterat, quod soluti vellent tunc remanere ad iterum furandum, sed potius fuga liberari.

177 Circa hanc communem doctrinam duo aduertenda sunt. Primum est, ad licitam occisionem furis requiri quod res non putetur aliter posse recuperari, vel certe non nisi difficile, cum magnis sumptibus, & dispendiis, vel denique dubium sit de recuperatione; aliter non habes ius occidendi, cum desit necessitas

*Ioan. de Iustis. de Lugo & Iure.*

talis medij ad res tuas liberandas.

Secundò aduertunt Doctores communiter, non 178 pro quacumque re licere occidere hominem; indignum quippe esset pro vno nummo argenteo hominem perimere : sed debere esse pro re magni valoris, Quantus autem debeat esse hic valor : Vasquez n. 31. dicit, debere rem esse aliquanti momenti, vt notabile damnum inde domino sequatur ex illius amissione. Sotus verò, quem affert & sequitur Molina num. 6. dicit, si res solum valeat tria, quatuor, vel quinque ducata, non posse pro ea occidi furem; vbi aduerte, tempore Soti quinque ducata propter pecuniæ raritatem, æstimata pluris fuisse quam decem nunc; rerum enim omnium pretia propter maiorem pecuniæ abundantiam plus quam duplo in Hispania creuerunt. Quare minus bene eos auctores sequutus Bonacina disput. 2. de restit. quæst. vlt. sect. 1. punct. 10. num. 1. dixit res dici exigui momenti in hoc casu, quando est valoris trium, quatuor, vel quinque nummorum aureorum. Alias sententias affert Diana 5. part. tract. 4. de homicidio, resolut. 18. Aduertunt tamen prædicti Doctores, quando res valoris vnius ducati auferretur cum resistantia domini, aut custodis rei illius, nec fur monitus, desistere velit à violentia, posse occidi, quia cum re illa honorem etiam auferre vult, quare meritorè te defendere poteris aduersus ingentem illam iniuriam, & contumeliam.

Difficultas prima & præcipua in hoc puncto est, 179 an non solum liceat occidere inuadentem, ne auferat tua bona, sed etiam recuperare postquam ablata sunt. Communiter Doctores dicunt, posse quidem, vi adhibita, recuperari, si in continenti id fiat. Vnde exemplum adhibent, si fugiat fur cum tuo equo, potes enim eum fugientem telo, vel sagitta occidere, si admonitus non desistat : quia adhuc non est in tuto positus, nec pacificè possidet, ita Molina num. 6. contra Couarruiam. Lessius etiam num. 74. & alij passim, quia inuasio rei durat, donec se in tuto receperit, & quia nisi id esset licitum, defensio rerum magna ex parte esset inutilis, cum statim re accepta fures essent securi, domino non potente vi impedire, ne cum ipsa abirent.

Quando autem dicatur dominus in continenti recuperare, explicat latè Molina 1. tomo disp. 16. §. *illud præterea*, dicens, id arbitrio prudentis viri pensandum, iudicandumque esse, spectata qualitate rei, de qua quis expulsus est, qualitate loci, potentia, & qualitate expellentis & expulsi, aliisque circumstantiis, vt ex Antonio Gomezio in l. 45. Tauri num. 190. & ex leg. municipal. Lusitanæ probat. Si enim facile possit inuasor expelli, recuperatio censebitur in continenti facta, si fiat antequam expulsus ad alia diuertat. Si verò non possit facile expelli, adhuc dicetur in continenti, & non ex interuallo facta recuperatio, licet tantum tempus intercesserit, quantum requirebatur ad conuocandam copiam hominum necessariam ad illum potentiosem inuasorem expellendum : ad quod aliquando duo menses non sufficiunt : imò aliquando nec decem annorum spatium sufficet. Denique idem Auctor tom. 3. disp. 682. latè probat ex pluribus legibus, quomodo non possit dominus propria auctoritate vi expellere iniustum possessorem, quando non in continenti sit, nec cogere vi debitorem ad soluendum quod debet.

Cæterum P. Vasquez dicto cap. 5. de restit. §. 1. dub. 8. num. 43. dicit, probabile sibi videri, quod quando remedium non suppetit recuperandi rem tuam per vires iuridicas, potes eam, si adhuc in specie existit, recuperare per vim. Sicut enim fugientem latronem, dum aliud non est remedium, licitum est confi-

B b 2 gere,

gere, & vim inferre, ne iacturam rei notabilis facias, cur non poteris, cum domi quietus est possidens rem tuam, illi inferre vim? Hæc enim non est vindicta, sed tueri tuum ius, & te defendere à violentia, quam actu pateris. Si enim licet propellere iniuriam, qua quis actu rem tuam aufert, & eam in domum suam asportat; cur id non licebit, quando rem tuam recuperare contendis, & ille impedit? Nam licet tunc non sit inuasor personæ, est adhuc inuasor rei, quam continuato adhuc peccato furti violenter desinet; inuasor enim est, quando iniuriam infert; ergo ut inuasor potest occidi.

Confirmatur primò, quia qui iniusto carere detinetur, non tantum inuaditur, cum actu vincitur, & ligatur, sed quando continuatur iniusta illa detentio, atque idè potest, si id necesse fuerit, occidere eum qui iniuste detinet, etiamsi non timeat mortem, sed solum captiuitatem iniustam: ergo si res tua in captiuitate iniusta detinetur, poteris etiam cum occisione iniusti possessoris eam liberare, si aliud medium non supputat.

Confirmatur secundò, quia si res tua sit adhuc in potestate furis, & ea inuenta accurras ad eam recuperandam, fur verò cum te fugiat, potes illum occidere fugientem, sicut quando primùm accepit: ergo etiam id poteris, quando domi habet, cum nulla appareat diuersitas. Hæc Vasquez, qui hoc dicit locum habere solum, quando res tua in specie extat, non verò quando persona ipsa inuenta est, ut soluat, quod debet: item tunc solum, quando aliud remedium iuridicum non suppetit: nam si iuridicè recuperari possit, violentia à priuato inferenda non est.

Hanc sententiam prius videtur tradidisse ex parte Ioannes à Lignano, cuius verba hæc ex Antonino, & aliis refert Lessius dub. 11. n. 75. *Si possides rem meam clandestinè, posse me domum tuam ingredi; quod si me nolis admittere, posse me vim tuam repellere*: quam proportionem idem Lessius approbat, nisi, quando res per iudicem potest recuperari, vel maior perturbatio timeatur; eandem probabilem dicit Bonacina vbi supra punct. 11. num. 4. cum Reginaldo, quem affert, idem tenet Malderus, & Tannerus, quos affert, & sequitur Diana quæst. 5. tract. 4. resolut. 57. Turrianus etiam infra disp. 33. dub. 3. num. 27. dicit, quando res non debetur in specie, non posse inferri à creditore vim debitori, ut soluat: *secus verò (inquit) esset, quando iniuste retineret rem, cuius non esset dominus; tunc etiam probabile est posse dominum cogere debitorem ut sibi reddat*. Statim tamen addit duo, quibus rem totam obscurat, & sententiam illam videtur reprobare, his verbis: *Sed hac sententia locum non habet, quando qui retinet, bona fide retinet, nec aufert iniuriam, quia ille nullo modo potest dici iniustus aggressor. Deinde prædicta sententia recentiorum ratio mihi non probatur eo quod ex illa videtur sequi, posse, qui iniuriam accepit, repercutere eum, qui illam intulit, non solum quando illam intulit, sed etiam postea quamdiu non restituit, eo quod continuum est peccatum contra honorem, quod prædicti Recentiores nolunt concedere, & licitum sanè non est.*

182 Hæc duo quæ Turrianus addit, & propter quæ præter morem à sententia Patris Vasquez discessit, quem sub nomine Recentiorum videtur intellexisse, maximè displicent. Nam Vasquez non solum de fure, sed de quocunque detinente rem alienam, & impediente dominum ab eius recuperatione loqui videtur; arguit enim à iure occidendi furem, apud quem res tua inuenitur, ut id probet de quocunque illam violenter detinente. Rationes etiam in utroque casu æquè procedunt: captiuus enim, qui iniusta captiuitate

detinetur, non solum potest per vim se liberare, quando aduersarij mala fide eum detinent, sed etiam quando per ignorantiam bona fide pugnarunt, & eum in captiuitatem coniecerunt, quæ re vera iniusta sit, deinde non solum potes occidere furem rapientem mala fide rem tuam, & cum ea fugientem, sed etiam quando per ignorantiam bona fide eam arripit, & monitus à te non cessat, sed pergit cum re ablata fugere: sicut non solum potes occidere in defensione tuæ vitæ eum, qui mala fide scienter te aggreditur, sed etiamsi per ignorantiam bona fide id facit, quia etiam tunc est aggressor iniustus materialiter, quod sufficit, ut ius defensionis habeas, si ille admonitus, nolit resistere, & aliter spes euadendi non sit.

Secundum etiam, quod addit, non minus displicet: quia si ratio illius sententiæ bona non est, non debuit sententia ipsa absolutè approbari, quæ illa ratione ablata, fundamentum non habet, sed nec ratio reprobari debuit propter illud argumentum, cui facile responderi potest negando sequelam. Quando enim aliquis per contumeliam, v.g. te inhonorauerit iniuste, si postea occidis, dum pro iniuria non satisfacit, occisio illa non est necessaria, nec utilis ad rem tuam in specie, & indiuiduo recuperandam: nam licet per occisionem illam honorem acquiras, non tamen illum eundem, quem perdidisti, sed alium fortis, & validi vindicatoris: honor enim est testificatio, & nota bonæ existimationis de te, quæ est in honorante: hanc autem testificationem non recuperas, nisi ipse contumeliosus id testetur per actus contrarios, quam testificationem non recuperas, si eum occidis, imò reddis eam impossibilem: non ergo est necessaria, nec utilis occisio ad recuperandū idem numero, quod tibi ablatum est. Vasquez autem expressè faretur, non posse à priuato vim inferri ad cogendum debitorem, ut soluat, sed ad recuperandam rem tuam, quæ adhuc in indiuiduo apud ipsum extat, à cuius rei apprehensione iniuste, & violenter te impedit iniustus ille detentor. Non ergo sequitur ex sententia illa, quod possis repercutere, & occidere eum, qui te iniuste in honore antea læserat, quamdiu ipse suo debito non satisfacit.

Mihi ergo sententia illa maximè probatur, pro ut à 183 Patre Vasquez proposita, & explicata fuit propter argumenta supra releta, quibus eam probat, & ad quæ difficilè responderi potest. Contra quam solum videntur obstare leges illæ, quibus in vniuersum puniuntur, qui non in continenti, sed ex intervallo rem suam à possessore per vim propria auctoritate auferunt. Ad has tamen leges responderi bene idem Vasquez tacitè numer. 45. dicens, quando Doctores communiter dicunt, quod domi possidentem occidere non possum, ideo id dicere, quia communiter aliud est remedium, imò semper auctoritate iudicis recuperari potest, sed tamen quando omnia sunt perturbata, liceret occidere. Vnde addere possumus, idcirco leges punire violentum illum rerum suarum recuperatorem, quia meritò præsumerent, iudicem, implorato eius officio facturum fuisse, ut pacificè, & sine cæde rem suam recuperaret: si tamen constaret, te restuas apud iniustum possessorem in agro inuenisse, qui iam iam extra regni terminos exire volebat, ablata prorsus omni spe recuperandi, & quod ea de causa, quia violenter impediens ab accipienda re tua, eum occidisti, ut vim vi propelleres, credo, quod nec etiam in foro extremo pœnam ullam subires, quia leges de illo casu irregulari non loquuntur. Vide tamen quod de hoc puncto addemus disput. 16. sect. 6. num. 133. & 134.

Secunda difficultas principalis circa prædicta esse 184 potest, an sicut violentum inuasorem potes ob reum tuam



tuarum defensionem occidere, possis etiam iniustum litigatorem, qui calumniis, & falsis testibus conatur in iudicio te tuis rebus spoliare, quando aliter non potes spoliationem illam effugere. Negant Coninch. de fide, spe, & charitate disp. 3. 2. dub. 2. num. 12. & alij, quos refert Diana tom. 2. tract. 5. Miscell. resol. 97. quia propter maxima inconuenientia, quæ in Republica sequerentur, si eiusmodi licentiam litigatores haberent, merito censetur id legibus prohibitum sub generali prohibitione occisionis, quod à posteriori colligi potest ex eo quod ea occisio semper puniretur, nec admitteretur exceptio litis iniustæ, qua occisus occisorem vexabat.

Contrariam tamen sententiam docent Bañes in præsentia quæst. 64. art. 7. dub. 4. concl. 2. & in respon. ad 2. Nauarra lib. 2. de restit. cap. 3. in 2. part. dub. 13. num. 289. & 290. & Thomas Sanchez lib. 2. in decalog. cap. 39. num. 7. ubi cum aliis dicit, non solum licite acceptari posse duellum in eo casu, sed etiam sine duello posse aduersarium calumniatorem occultè occidi, quando id absque periculo fieri posset. Quod probati potest eisdem argumentis, quibus supra probatum est, in simili casu occidi posse accusatorem iniustum, qui calumniis & falsis testibus te ad mortem subeundam in iudicio compellit. Nam sicut pro vita tuenda potes illum iure defensionis naturalis interficere; sic etiam pro facultatibus defendendis poteris in casu simili idem facere, cum non minus possis occidere aggressorem iniustum tuarum facultatum, quam tuæ vitæ. Vnde addit idem Sanchez cum Nauarra, non posse ab innocente tunc acceptari duellum, si tuò possit illum actorem iniustum occultè occidere: sic enim vitabit periculum propriæ vitæ, & peccatum aduersarij duellum iniustum ex parte tua suscipientis. Aduertunt tamen prædicti Doctores, ad hoc exigere, quod constat aperte, & omnino certò, actorem omnino iniuste, & per calumniam procedere, atque etiam quod innocens hæc bona irrecuperabiliter, & certò amissurus est: quæ quidem quia in Republica bene composita vix vnquam concurrent, idè in praxi casus rarissimus esse potest. Vnde non mirum quod exceptio talis nunquam in foro externo admittatur pro excusanda eiusmodi occisione: semper enim Index præsumet, quod irrationalis fuerit ille prætextus, cum per viam iudicant potuisset constare de calumniis accusatoris. Quod si constare non possit de iis, iam eo ipso non constat de titulo, quem reus habuit ad eum licite occidendum, & idcirco tanquam homicida condemnabitur.

185 Dicit aliquis, hinc sequi, quod quoties reus putat probabiliter, se iustam causam in iudicio tueri, vel certè probabiliorè, possit pro rebus suis tuendis aduersarium occultè occidere: quod quidem grauissima inconuenientia in praxi afferret, cum nemq̄ ferè sit ex litigantibus qui non putet se probabilem, imò probabiliorè causam habere. Sequela verò probatur, quia ad iustitiam belli sufficit, quod Princeps inuasus putet, se probabilem causam habere, vt licite possit se tueri etiam cum occisione aduersariorum.

Respondetur negando sequelam: quando enim probabile est ius actoris, licet non habeat nisi probabile ius ad causam, habet tamen certum ius agendi, & experiendi in iudicio, quo iure priuari non potest ab aduersario auctoritate priuata, quia est verum ius, super quo fieri potest validus contractus transactionis, qui fieri non posset licite ex parte actoris, si ius litigandi non haberet. Vnde bene arguitur ab exemplo belli: nam in bello Princeps, qui superiorem non habet, est ipse, qui iudicat de iure suo, & iure aduersarij, non auctoritate priuata, sed publica, quod facere debet adhibito consi-

Ioann. de Lugo de Iust. & Iure.

lio virorum doctorum, sicut si esset Index in causa subditi: quare si iudicat pro causa tua, quæ probabilis est, iam procedit auctoritate publica ad executionem. An verò possit mouere bellum, quòd solum habet ius probabile, videns, probabilius esse ius aduersarij, pertinet ad 1. 2. in tract. de conscientia probabilij, vel ad materiam de bello in tr. de charit. & aliquid dicemus infr. disp. 16. sect. 5. agentes de conditionibus requisitis ad licitam compensationem. Ex his ergo patet, probabilem satis esse primam sententiam, licet in praxi vix vnquam eius vsus licitus esse possit propter varias circumstantias, quæ requiruntur, & vix vnquam possunt interuenire.

## SECTIO X.

Vtrum pro defensione honoris, & pudicitiae liceat occidere aggressorem iniustum.

### S V M M A R I V M.

- Prima sententia negat, licere.* n. 186.
- Contraria sententia communis, & vera.* n. 187.
- Vir nobilis non fugiens, non occidit pro defensione honoris, sed vita.* n. 188.
- An percussus, vel conuulsus affectus possit in continentia repercutere ad tuendam honorem.* Aliqui affirmant, id licere. n. 189.
- Contraria sententia communis tenenda.* n. 190.
- Confirmatur exemplo.* n. 191.
- Probatum item, quia aliquoquin maritus licite occideret adulterum.* n. 192.
- Saluantur argumenta contraria.* n. 193.
- Additur duplex ratio à priori.* n. 194.
- Pro castitate, & pudicitia tuenda licite etiam occiditur inuasor.* n. 195.
- An liceat pugnis percutere inuasorem, cum posset verbis repelli.* n. 196.
- Quo usque debeat puella resistere, vt se defendat.* numero 197.
- An teneatur clamare.* n. 198.
- Sufanna an ex obligatione clamauerit.* n. 199.
- An occidens ob defensionem honoris sit irregularis.* numero 200.

186 **N**on desunt, qui negent posse aliquem pro defensione honoris occidere inuasorem; hoc enim indicat Tannerus in 2. 2. disp. 4. quæst. 8. dub. 4. n. 74. qui dicit, non debere absolute asseri, fas esse viro honorato occidere inuasorem, qui fustem, vel alampam nititur impingere, vt ignominiam inferat, si aliter vitari hæc iniuria nequit: tum quia fieri potest, vt si res in occulto agatur, ea te parum lædatur honor: tum quia etiam læsus ita honorem via iuridica, aut aliis modis recuperare potest. Idem docet Syllius & alij, quos affert Diana parte 5. tract. 4. de homicidio resolut. 9.

187 Communiter tamen Doctores omnes id concedunt, vt testatur Vasquez, qui eos refert dicto cap. 2. §. 1. dub. 9. Lessius c. 9. dub. 12. & alij passim: si enim pro defensione facultatum id licet, magis licebit pro defensione honoris, qui multo pluris æstimatur ab hominibus, quam pecunia. Nec obstant argumenta Tannerii: ad quorum primum dicimus, rarum esse, vt eiusmodi iniuriæ in occulto illatæ non publicentur ab ipso inferente: si tamen hoc periculum publicationis non esset in aliquo speciali casu, non esset tunc ius tantæ defensionis. Ad secundum similiter dicen-

B b 3 dum

dum est, rarissimum esse, quod non sit ad minus magnum periculum non recuperandi honorem, si permittatur iniuria, quia apud homines non censetur sufficienter redintegrari ille honor per iuris remedia: aliunde verò semper est magnum periculum, quod iniuriator ipse nolit satisfacere, quantum sufficit ad maculam illam apud homines huius sæculi delendam.

188 Molina disput. 17. in principio, & alij ex hac conclusione inferunt, hominem nobilem non teneri fugere, quando ab alio ad necem, vel vulnera inuaditur, sed posse resistere occidendo etiam aduersarium, si necesse sit, quia potest pro defensione sui honoris, quem fugiendo amitteret, occidere: sed re vera ille non occidit tunc pro defensione honoris, sed pro defensione vitæ, vel personæ suæ, quam liberare non potest nisi fugiendo cum dedecore, & ideo supra agentes de occisione in defensionem vitæ, hunc casum tractauimus, quia tunc inuasor non inuadit honorem, nec eum auferre nititur, sed vitam; ergo vita defenditur, non honor, pro cuius vitæ defensione licite occiditur inuasor, vt ibi diximus; vbi etiam egimus de acceptatione duelli, an liceat aliquando, de quo alij etiam tractant in hoc dubio circa defensionem honoris.

189 Præcipua ergo & propria difficultas huius loci est, an nobilis vir, qui vulnus, alapam, conpicium, aut aliam iniuriam accepit, qua honor grauius lædatur, possit licite in continenti repercutere aduersarium, vel occidere ad tuendum honorem, quem amittet, si iniuria accepta, aduersarium illa sum abire sinit. Affirmant aliqui, id licere, Nauarrus in manuali, cap. 15. num. 3. in fine, Nauarra lib. 2. cap. 3. num. 380. Victoria relectione de iure belli num. 5. Henriquez de irregularitat. cap. 10. vbi plures refert pro eadem sententia, quam etiam tenet Fernandez in exam. mor. par. 1. cap. 9. §. 1. num. 16. & alij, quos refert, & sequitur Diana tom. 1. part. 2. tract. 1. Miscell. resolut. 15. & part. 5. dicto tract. 4. resolut. 11. Lessius etiam, & alij eam dicunt esse speculatiue probabilem, non tamen in praxi propter magna inconuenientia, quæ in Republica sequerentur: sed certè, si hæc inconuenientia per se ex illa sententia sequuntur, nec speculatiue erit probabilis, ad probabilitatem enim etiam speculatiuam rei moralis, oportet, quod materia sit talis, vt in circumstantiis humanis non afferat inconuenientia, quæ eam reddant illicitam; si autem ex se talia inconuenientia affert, eo ipso est intrinsecè illicita etiam speculatiue loquendo.

190 Contrariam sententiam docent communiter Doctores, Soto 5. de iustitia, quæst. 1. art. 8. Carrerius in pract. §. homicid. 6. num. 110. Molina dicta disput. 17. num. 8. Vasquez dict. dub. 9. num. 37. Rodriquez in summa tom. 1. cap. 135. num. 11. Turrianus disp. 27. dub. 3. Bañes apud ipsum, Salon. quæst. 64. art. 7. controu. 2. conclus. 1. Malderus in præfenti tract. 3. cap. 1. dub. 14. & alij communiter; quam sententiam non solum practice, sed etiam speculatiue verissimam existimo, & merito Vasquez dixit, contrariam sententiam gentilitatem sapere, & à Christiana lege alienam esse, ita vt ipsimet mundani, qui pactione coacti ad recuperandum honorem, offensorem repercutiunt, vel occidunt, stimulante tamen conscientia, videant, & fateantur, se grauius peccare, licet mundanis honoris legibus coacti aliud facere non possint.

Ratio à priori huius sententiæ, ex qua fundamentum, quod apparenter habet sententia contraria, dissoluitur, hæc est, quia occasio, vel percussio priuata non licet, nisi ob defensionem rei, quam aliter amittes, & eo modo conseruabis, alioquin erit non de-

fenso, sed vindicta, quæ auctoritate priuata semper est illicita, vt aduersarij fatentur: in casu autem præfenti occisio illa non conducit ad conseruandum honorem, honor enim iam destructus est per iniuriam illatam, sed deseruit ad acquirendum alium honorem, quem apud homines acquiris ob fortitudinem, qua te vindicasti, quare non potest præscindere à ratione vindicasti, quia non aliter conducit ad honorem acquirendum, nisi quatenus honorificum est apud homines te vindicare: nec conseruat, aut recuperat honorem ablatum, quia ille erat nota existimationis, quam offensor debebat exhibere, quam quidem non exhibet offensor percussus, imo nec amplius exhibere poterit, si occidatur, nec tu illum percutis, vel occidis, vt reddat honorem, & notam bonæ existimationis de re, quam debebat dare, & iniuste abstulit, sed vt acquiras alium honorem apud cæteros, quo compenses iacturam illius honoris, quem ab offensore non habuisti: ergo illa occisio non est proprie defensio, nec eo titulo licita reddi potest, sed semper remanet sub ratione vindictæ, sub qua sola utilis est ad acquirendum honorem æquiualem, quo videaris retinere tantundem honoris, quantum antea habebas, dum pro honore amisso alium honorem apud alios homines de nouo acquiris.

191 Explicari potest hæc ratio hoc exemplo: si aliquis tibi nummos aureos mille auferat & in flumen præiciat, & dum fugit, alius tibi totidem aureos offerat, si eum fugientem occidas; occisio illa procul dubio non esset licita, quia non esset defensio tuæ pecuniæ, nec medium ad recuperandam illam à fure, sed esset vindicta facti præteriti ad lucrandum præmium tali vindictæ ab illo alio propositum. Sic autem se habet omnino casus nostræ quæstionis: nam sicut fur nummos abstulit tuos, & consumpsit, sed mansit obligatus ad totidem reddendos: sic inuasor per contumeliam honorem tuum læsit, ac destruxit, mansitque obligatus ad tantundem honoris reddendum, & reparandum damnum: rursus sicut occisio furis non est medium ad defendendas tuas pecunias à molestia furis, nec ad cogendum eum vt restituat; sic occisio contumeliosi non est medium ad defendendum tuum honorem ab illo, quia honor ille, nempe nota existimationis suæ bonæ de te, iam erat ablatum, & consumptus, nec est medium ad cogendum eum vt restituat. Denique sicut occisio furis lucratur tantundem pecuniæ ab alio; quo tu ro reparas damnum pecuniæ ablatæ, & tamen adhuc non est defensio propter rationem dictam, sed vindicta; sic occisio contumeliosi lucratur tantundem honoris ab aliis, quantum ab illo amiseras, sed tamen propter easdem rationes non erit defensio, sed vindicta, quia non ordinatur ad hoc, vt inuasor non lædat, sed ad reparandum damnum illud per honorem de nouo comparatum ratione vindictæ.

192 Secundò probari potest hoc ipsum efficaciter à posteriori: quia si licita est percussio inuasoris, saltem in continenti; postquam iam ipse tuum honorem læsit, & vult recedere, frustra, & immeritò Theologi communiter, & ipsi etiam auctores contrariæ sententiæ dicunt, maritum non posse in foro conscientie licite occidere adulterum in adulterio deprehensum: quia consequenter deberent dicere, id licere: si enim licite occidis eum qui te colapho v.g. vel fustibus cædit, quando id necesse est ad retinendum tuum honorem, saltem in continenti post iniuriam acceptam: quæso cur non licebit in continenti occidere eum, qui maiori iniuriâ & contumeliâ actu lædit tuum honorem per adulterium, si aliter honorem retinere, vel recuperare non potes, provt puerà non potes, multò

multò magis quàm in priori casu de contumelia, verbis vel fustibus illata, quæ de honoratio possit per publicam & magnam offensoris humiliationem deleri? ego certè non video differentiam, nec rationem apparentem, cur si licet percussio contumeliosi in continenti, non liceat etiam occisio adulteri in flagranti, quando in ipso crimine inuenitur. Consequens autem ipsi non concedunt, sed expressè negant, ut supra vidimus; ergo nec antecedens debent illo modo admittere.

193 Hinc facile dissoluantur argumenta omnia, quæ pro contraria sententia afferuntur. Primò arguunt, quia possum occidere furem fugientem cum te mea, quando aliter eam recuperare, vel defendere non possum: ergo similiter potero occidere iuuasorem, qui fugit cum meo honore, quem aliter tueri non possum. Respondetur ex dictis negando consequentiam, quia in primo casu occisio est defensio rei meæ, ne auferatur, quæ eadem res extat in specie, & indiuiduo, & est mea: in secundo autem casu occisio non est defensio, cum honor iam sit ablati, & non recuperetur per occisionem idem honor, nec occisio sit utilis ad eum recuperandum, sed ad acquirendum alium diuersum, quem ab offensore non accipio, sed ab aliis propter fortitudinem vindictæ, qui honor non potest vllò modo licitè procurari.

Sed contra arguit secundo Lessius num. 79. quia sicut fur defert secum rem meam, ita is, qui illata graui ignominia, fugit, honorem meum secum defert, nam in potestate illius est eum mihi restituere offerendo satisfactionem: ergo possum illum percutere, ut honorem meum restituat. Respondetur ex dictis, occisionem furis vtilem esse, ut restituat fur rem meam, quam eo occiso ab ipso accipio: in nostro autem casu occisio non est utilis, ut ipse mihi restituat, cum neque satisfactionem offerat, nec me honoret ipse, sed alij me honorent, quia illum occidi: ergo rem ablatam non recuperabo per occisionem, sed luctor aliam ab aliis in præmium iniustæ occisionis.

Tertiò arguit, quia si damnum à te rebus meis illatum non possit aliter sarciri, quam tui percussione, posses statim percuti, ut illo modo fiat damni reparatio: ergo, violato honore, non potest aliter fieri reparatio, quàm si feriat is qui eum læsit, poterit feriri. Respondetur, in primis hoc argumentum æquè, & fortius probare, posse licitè occidi adulterum saltem in flagranti, quando deprehenditur, quia honor mariti grauissimè læsus non potest aliter recuperari, etiam veniæ petitione, & qualibet satisfactione oblata: quod tamen licitum esse, ipsi non concedunt. Deinde antecedens vniuersaliter acceptum falsum est: nam si alius tibi in rebus tuis damnum intulit, quod nec ipse potest restitutione compensare, nec tu aliter recuperare potes, nisi eum libertate priuando, & obligando ad seruitutem pro damno illato, non potes certò id, auctoritate saltem propria, facere, quia libertas est bonum superioris ordinis, nec ipse fur tenetur cum tanto dispendio damnum tibi iniustè illatum resarcire. Minus ergo poteris vita priuare offensorem ad resarciendum damnum tibi in honore illatum, licet aliter resarciri non possit, cum longè superioris ordinis sit bonum vitæ, quàm bonum libertatis.

Denique neque etiam in bonis eiusdem ordinis lædere poteris, ut honorem tuearis, v. g. si alapam accepisti, alapam reddere, fustem pro fustibus, si iam percussor ab offensa cessauit: quia hoc medium non est vtile ad tuendum honorem, vel illum recuperandum, nisi quatenus continet rationem vindictæ, sub qua ratione nullo modo potest eligi. Finge enim,

te ab aliquo lethaliter vulnerari, quem si in continenti non occidas, scis, noliturum Titium remedium tuo vulnere adhibere, qui solus scit, & valet tanto vulnere mederi. Quis dicat, te eo casu posse percussorem tuum licitè occidere, eo quod damnum ab eo tibi illatum non possis aliter resarcire, nisi eum interficiendo? sic ergo se habet in casu nostro: nam esto, quod non possit honor tuus aliter resarciri, nisi morte, vel percussione eius, qui iniuriam fecit; adhuc non licet eo modo acceptæ contumeliæ remedium querere.

Dices, sicut qui læsus est iniustè in facultatibus potest accipere sibi ex bonis debitoris tantundem, si aliter satisfactionem non potest habere, & resarcire potest suum damnum damnificando ad huc finem debitorem quantum necesse sit ad se indemnem reddendum, cur etiam qui læsus est iniustè in bonis corporis, non possit lædere in bonis corporis eum, qui ipsum læsit, si hoc necesse & vtile esset ad se indemnem reddendum? cur item qui læsus est in honore, non poterit cum detrimento honoris eius, qui læsit, se indemnem reddere, prout fieri posset eum alia simili, vel grauiori contumelia afficiendo.

194 Respondeo, duplicem posse reddi rationem ex supradictis, vtramque à priori. Prima est, quod accepto pecuniæ alienæ ad compensandum debitum non eligitur, quatenus malum affert debitori, sed solum quatenus bonum affert mihi, recuperando id quod meum est, vel mihi debetur. At verò percussio, occisio, vel de honoratio aduersarij eligitur præcisè, quatenus ei affert malum: nec enim alio modo considerata utilis est mihi ad meum honorem, nisi quatenus infert malum aduersario, quod quia honorificum est apud homines, inde est utilis mihi ad acquisitionem honoris, quo compensem honorem illum, quem perdidit: quare non potest eligi, nisi sub ratione vindictæ, hoc est, quatenus infert malum pro malo: quod quidem auctoritate priuata non licet, ut omnes supponunt. Ad summum ergo ea argumenta probarent, quod si esset aliquid, quod præscindendo à malo, quod aduersario infertur, afferret mihi bonum, & resarciret meum honorem, vel damnum, posset id eligi, etiam si esset cum damno eius, qui offenderet: quia tamen id repugnat, & ea omnia non aliter conducunt ad meum honorem tuendum, nisi quia afferunt malum aduersario, & quia ipsa mali illatio bona & utilis, ac honorifica existimatur, prout mali illatio est; ideo dicimus, non licere priuata auctoritate repercutere, vel occidere, aut de honorare eum, qui te offendit ad recuperandum proprium honorem, quia iam eligeretur ad eum finem vindicta, prout formalissimè vindicta est, & intenderetur, non quidem ut finis vltimus, sed ut medium ad honorem recuperandum. Quæ est etiam ratio, cur in casu supra posito non posses occidere eum, qui te lethaliter vulnerauit, licet scires, Medicum non allaturum tibi opem, sed permissurum te mori, si percussorem tuum in continenti non occides; quia tunc etiam occisio illa non eligeretur ad illum finem, nec sub vllà alia ratione utilis esset, nisi quia malum affert percussori tuo, atque ideo eligeretur formalissimè sub ratione vindictæ, sub qua ratione est semper intrinsecè mala, nec vnquam honestè eligibilis auctoritate priuata, ut supponimus.

Secunda ratio etiam à priori est, quia percussio, occisio, vel de honoratio tui aduersarij auctoritate priuata non potest reddi licita, nisi sub ratione defensionis necessariæ ad te, vel tuum honorem defendendum: est autem impossibilis defensio, nisi respectu inuadentis, accipiendo saltem inuadentem lato modo,

quatenus comprehendit eum, qui decreuit lædere, vel eum etiam, qui postquam læsit, non restituit, nec satisfacit, cum possit, quatenus hic etiam aliquo modo dicitur continuare inuasionem in ordine ad damnum futurum, vel ad continuationem futuram eiusdem damni. Cæterum in ordine ad damnum merè præteritum nullo modo potest dici inuadere nunc, qui iam illud intulit: quare qui te iam percussit, & non vult te iterum percutere, sed potius fugit nullo modo te inuadit, sed inuasit, & læsit: nunc verò in nullo sensu te inuadit, cum omnis inuasio essentialiter habeat pro obiecto malum futurum, ergo nullo modo potes te ab illo iam defendere; defensio enim est ad impediendum, ne tibi noceat, qui inuadit: ergo repercussio illa non honestatur titulo defensionis, cum cessauerit iam omnis inuasio. At verò qui compensatione occulta vitur pro debito pecuniario, dici potest in aliquo sensu, quod adhuc inuaditur à debitore, vel eius hærede saltem materialiter, quatenus retineat res tuas, vel id, quod tibi debetur; quare non est mirum, quod possis re occulta compensatione defendere etiam cum eorum damno contra damnum præsens & futurum, quod eorum causa tibi prouenit; quia quandiu non soluunt inferunt actu tibi damnum nouum.

Dices, qui me etiam ignominia affecit, quandiu non offert satisfactionem, quam debet, reparat honorem ablatum; potest dici inuadere in ordine ad continuationem huius ignominie: ergo poterò me defendere etiam cum damno sui honoris, sicut possum me defendere compensatione pecunie alienæ contra damnum pecuniarium, & eius continuationem. Respondeo negando consequentiam: quia in debito pecuniario compensatio tendit ad vitandum illud malum quod ex tua iniustitia prouenit, nam si accipiam rem meam eandem numero, siue pecuniam, vel aliquid aliud tuum eius loco, semper defendo rem meam, quia pecunia est æquiualeter omnia, & cum illa pecunia poterò habere rem aliam eiusdem rationis. Quando verò te repercuterem nolentem satisfacere pro iniuria illata, percussio illa non tendit ad recuperandam rem meam, vt sæpè diximus, nempe honorem ablatum à te, sed ad acquirendum alium honorem diuersum, qui non est æquiualeter ille, quem amisit, vt constat in Aman, quem consolari non poterat honor sibi exhibitus ab vniuersis Principibus, & toto regno, quia is torus honor non sufficiebat, vt haberet honorem ab vno Mardochæo, à quo se inhonoratum æstimabat. Sicut nec infamia in vna materia, vel coram aliquibus satisficit per laudes in alia materia vel coram aliis. Posset quidem iudex propter offensam punire offensorem ignominia, sicut posset etiam aliquando abscindi lingua: homo tamen priuatus non potest talem satisfactionem sibi propria auctoritate accipere, quia illa non est proprie defensio, sed vindicta, si tamen alicui hæc posterior differentie ratio non satis fecerit, posset vti priori ratione supra explicata, quæ clarior est.

Vltimò arguit Lessius pro contraria sententia, quia si non liceret repercutere offensorem in continenti, dabitur licentia improbis contumelias grauissimas in quemuis ingerendi, nam per fugam, vel cessationem tuti erunt, præsertim si non adsint testes, vel si non inorentur in eodem loco. Respondetur, simile argumentum posse fieri de occasione adulteri, quæ si marito non liceat, audaciores fient improbi ad illud scelus. Sed tamen in neutro casu debuit vindicta permitti, quia si non sola defensio, sed etiam vindicta singulis priuatis licerent, maiora certè incommoda in Republica sequerentur, & summa rerum omnium perturbatio.

Ex dictis inferitur, sicut licitum est percutere, vel etiam occidere inuaforem iniustum pro homore in materia notabili tuendo, sic à fortiori licitum id esse pro tuenda pudicitia, & castitate, siue fœmina, siue adolescens, siue quilibet alius sit, qui inuaditur, eo magis, quò æstimabilius donum est pudicitie, & virginitatis, quàm honoris, & quia simul cum dedecore mixtum est periculum magnum consensus in delectationem, & peccatum. Videatur Molina qui alios refert disput. 17. num. 10. & 11. vbi fatetur, Augustinum fortasse lib. 1. de liber. arbitr. cap. 5. in contraria fuisse sententia, licet alij eum explicare conentur. Sicut de occisione ob defensionem aliorum bonorum diximus, tunc solùm licere, quando aliter commodè non possunt ea bona defendi; sic de defensione pudicitie dicendum est, pro qua nec occidi nec vulnerari potest iniustus, & impurus aggressor, quando aliter periculum illud effugere potes.

Petes, an saltem liceat tunc ob iniuriam inuasionis & insolentiam aggressoris pugnis eum percutere. Videtur enim, id non licere, cum iam non sit defensio, sed vindicta: suppono enim verbis, vel fuga potuisse inuasum liberari, quæ certè fuga tunc dedecori, aut ignominie non est, sed maximo honori etiam apud homines, sicut fuit Iosepho, cum suam dominam eum lasciuè sollicitantem pallio etiam derelicto, effugit. Aliunde verò colaphum impingere, vel pugnis percutere videtur esse grauis iniuria de se, ergo nisi reddatur licita ob necessitatem defensionis, non poterit à peccato excusari. Existimo tamen, non esse scrupulosè agendum in hac materia, præsertim quando fœmina, vel iuuenis sollicitatur, & contrectatur, vel osculum accipit ab aliquo lasciuo, sed posse, & aliquando expedire non solis verbis asperioribus, sed manibus puritatem animi, ac constantiam grauiter ostendere. Nam si licet impurum illum hominem durioribus verbis, ac conuitiis obiurgare, quæ tamen conuitia aliàs iniuriam contumelie grauis continent; cur non licebit manu etiam percutere, cum non grauior appareat, sed fortasse leuior percussio manu facta, quàm lingua, præsertim à fœmina, vel puero, aut iuvene, à quibus non reputatur dedecus graue ita percuti. Secundò, quia semper remanet aliquid defensionis, tum quia qui absque vllò rubore ausus est te lasciuè tangere, nisi acriter, & durè repellatur, regulariter non facillè discedet; tum etiam quia saltem periculum remanet, ne iterum alia vice redeat, quod periculum, licet non sit adeo proximum, sufficit tamen vt leui illa defensione possis te aduersus illud tueri. Tertiò, quia sicut charitas permittit mihi corrigere proximum etiam non subditum, sed correctione indigentem, ad quam expedit aliquando durioribus verbis vt, vt periculum suum agnoscat, vnde hæreticos frequenter obiurgamus, & conuitiis exagitamus, vt resipiscant; sic propter idem bonum correctionis licebit proximum ad lasciuam tentatum aliqua leui castigatione monere, vt resipiscat, quia fragilitas, & periculum ipsius tribuit ius aliquando, castigandi iis, qui alias non sunt superiores, sicut phreneticum dominum eius etiam famuli castigant, vt in se redeat, quod totum ex charitate erga proximum fit. Sic legitur in vita S. Edmundi Episcopi, quod cum importunè satis à filia suæ hospitis sollicitaretur ad malum, condicto ipsi tempore veniendi ad se facultatem concessit: quam ingressam, & quantum ad id satis erat, spoliatam, virgis non leuiter in dorso verberauit; quod quidem profuit, non solùm, vt impudicam fœminam à se abiiceret, sed etiam vt spiritum lasciuie in illa protinus extingueret. Quod idem dilucidè constat ex titulo illo, quo Angelicus iuuenis Thomas

Thomas Aquinas impudicam fœminam percussit, & fugauit. Ad quem finem, & eodem charitatis spiritu Confessarij aliquando moribundum impœnitentem ritione manibus, vel carni applicato, experiri cogunt ignis ardorem, vt diseat, quam intolerabiles futura ei sint inferorum cruciatus, vt saluti suæ consulat. Cur ergo id non licebit ad lasciuam tentationem in proximo comprimendam aliqua leui percussione aliquando eum comprimere, præsertim, quando ipse occasionem dedit te irreuerenter, & audacter contrectando.

197 Dubitatur aliquando in praxi, quando puella in foro conscientia excusanda sit à peccato graui ex eo, quod inuoluntariè, & vi oppressa fuerit, hoc est, qualem resistantiam adhibere debuerit, vt excusetur à culpa, & merè passiuè se habuerit. Certum est debere in primis, nullo modo cooperari componendo se ad turpem congressum. Certum etiam videtur, quod debet etiam virò per violentiam seminante, ipsa non feminare: quia licet aliqui putent, si ipsa semel consentit copulæ turpi, non posse postea pœnitentia ductam, viro seminante, non recipere eius semen, quia peius est, & maius contra naturam non perficere copulam iam inchoatam, quàm illam perficere, quorum sententiam probabilem reputat Thomas Sanchez lib. 9. de matrim. disp. 19. num. 7. quamuis ipse probabilius putat, posse, & debere postea fœminam pœnitentia ductam semen non recipere; quando tamen ipsa non consentit, sed vir per violentiam copulam inchoauit, omnes fatentur, fœminam posse, & debere, semen viri non recipere; quia illa effusio seminis extra vas nullo modo fœminæ imputatur, cum ipsa nullo modo cooperata fuerit, vt constat ex doctrina eiusdem Sanchez ibi. Vnde rursus credo, debere fœminam vi oppressam, motu corporis, manibus, & pedibus aliòve modo congressum turpem impedire: quia si tenetur semen viri non recipere, ergo non potest quiescere; & merè passiuè se habere, nam sine subtractione positiua corporis, aut aliquo corporis motu non posset impedire seminis receptionem; tenetur ergo se omni motu utili, & necessario mouere, & agitare, vt congressum turpem impediat. Ratio autem videtur esse, quod illa quies, & non resistantia sit cooperatio, quâ esse potest ad congressum turpem: nulla enim alia cooperatio requiritur ex parte fœminæ ad eiusmodi actum, nisi quod in mora sit, & non resistat positiuè viro: si ergo fœmina tenetur nullo modo cooperari, consequens est, vt teneatur corporis agitatione, & motu, ac reliquis modis, quibus potest congressum, & copulam impedire.

198 Dubium tamen est, an teneatur etiam clamare, & vociferari, vt aliis occurrentibus, oppressor, violentus fugiat, vel impediatur. Affirmat Caiet. 2. 2. quæst. 154. artic. 4. non obstante infamia, quæ inde sequi posset. Quod videtur probari exemplo Susannæ, quæ cum sola esset in pomario, clamauit, vt famulis occurrentibus defenderetur ab iniquis senibus eam violare volentibus. Alij tamen dicunt, quando ex clamoribus timeret sibi graue damnum infamiae, mortis, aut nimiae verecundiae, ad id non teneri. Ita Sorus lib. 5. de iust. quæst. 1. art. 5. Nauarrus in manuali, cap. 16. num. 1. & Reginald. lib. 21. num. 4. quam etiam sententiam amplecti videtur Bonacina disput. 8. in 6. præceptum decalog. quæst. vnica, num. 10. quod mihi etiam probabile videtur, quando graue damnum sibi ex vociferatione timeret. Quia si non teneretur se defendere occidendo oppressorem, quantum minus tenebitur eum grauissimo damno proprio copulam violentam, & sibi inuoluntariam impedire.

Dices, femina tenetur pati mortem potius quàm consentire turpi congressui; ergo magis tenetur pati infamiam, quæ ex vociferatione sequi potest. Respondetur, feminam teneri potius pati mortem, quàm cooperari, aut consentire positiuè turpitudini; quia cooperatio est intrinsecè mala: non tamen teneri pati mortem, vel infamiam potius quàm non impedire vim sibi illatam, cui ipsa nullo modo consentit, nec cooperatur. In eo autem casu silentium ob timorem mortis non est cooperatio, qualis esset componere se ad copulam, vel quieto, & immoto corpore expectare; qui videntur esse actus à natura instituti ad fœminæ cooperationem: quare ij actus nec timore mortis, vel infamiae liciti sunt: omissio autem vociferationis, vel non occidere aggressorem, cum possit, non sunt actus à natura instituti ad cooperandum, sed sunt merè omissiones impediendi modo extraordinario, & cum magno detrimento proprio.

Ad exemplum item Susannæ responderetur facilè, 199 illam non clamasse, vt se à violenta oppressione defenderet; senes enim minati non fuerant violentiam, sed accusationem calumniosam, vt eam interficerent prætextu adulterij commissi: clamauit ergo Susanna, vt eo modo, quo poterat, præuenire fallam calumniam, & suis clamoribus significaret se esse innocentem, & à senibus ad libidinem prouocari. Adda, licet clamasset ad impediendam oppressionem violentam, non inde argui, quod ad id teneretur cum tanto infamiae & vitæ periculo, sed quod amore ardenti castitatis noluerit se vlli periculo consensus exponere, si taceret, & à senibus opprimeretur.

Addo tamen, in praxi difficilè credendam esse violentam oppressionem, & absque culpa ex parte fœminæ. Rarissimum enim est, quod si velit, non possit, aliquo modo resistere, & violationem impedire, sed ob metum, ob animi imbecillitatem, & aliquando etiam ob latentem lasciuiae affectum, quem manifestare omnino erubescunt, consentiunt saltem inuitæ, qui tamen consensus, licet ex parte inuoluntarius sit, sufficit ad peccatum graue: quem consensum, sicut & congressum ipsum debuissent virili fortitudine impedire: & rarissimè contingit, virum delectationem turpem ab inuita omnino, & reluctante captare velle.

Aduerto vltimò, in iis casibus, quibus ob vitam, & 200 rem familiarem, aut honorem, ac pudicitiam defendendam, licitum esse diximus murilare, vel occidere inuasorem, non incurri irregularitatem ob eam causam, vt tenent & probant Suarez, Turrian. Gaspar Hurtado, Fillucius, Tannerus, Io. Præpositus, Gordonus, Portel, Petrus Corneio, Sorus, Coninch, Villalobos, & Mercatus cum aliis, quos refert & sequitur Diana 3. tom. tract. 2. de irregularit. resolut. 4. contra Nauarrum, Auilam, Reginaldum, Layman, Molinam, Henriquez, Salonium, Vegam, Bagnes, Syluestrum, Armillam, & alios contrarium docentes apud eundem Dianam loco citato.

## SECTIO XI.

Vtrum liceat occidere inuasorem ob defensionem vitæ, vel honoris, aut bonorum alicuius tertij.

### S V M M A R I V M.

Statuitur conclusio affirmans. n. 101.

Quid, si innocens sit absens, vel nolit defendi, vel causam iniustam inuasioni dedit. n. 202.

Quid.



*Quid, si nolit defendi ab inuasore pudicitia.* numero 203.

*Maritus potest occidere pro defensione castitatis suæ uxoris etiam nolentis defendi: & an possit etiam uxorem ipsam occidere.* num. 204.

*An sit obligatio occidendi, vel percutiendi ad defendendum innocentem.* n. 205.

*Quid, si non possis absque damno id facere.* n. 206.

*Aliqui dicunt, esse obligationem occidendi inuasorem.* num. 207.

*Alij id negant, communiter loquendo.* n. 208.

*Respondetur ad fundamentum contrarium.* n. 209.

*Aliquando est obligatio occidendi.* n. 210.

*Item quando inuasor deberet ex iustitia illud damnus subire.* n. 211.

*Idem dicendum de læsione in fama.* n. 212.

*Item in læsione fortunarum.* n. 213.

*An sit obligatio denunciandi malefactorem ad liberandum innocentem.* n. 214.

*An occidens in defensionem innocentis fiat irregularis.* num. 215.

*Qui tenentur ex officio defendere innocentes ex iustitia.* num. 216.

*Cum quanto periculo ad id teneantur.* n. 217.

*An si id non faciant, maneat irregularis: sententia affirmans.* n. 218.

*Sententia negans.* n. 219.

*Quid, si ex odio omittat defensionem.* num. 220.

*Quid de eo, qui impedit volentem defendere.* numero 221.

*Quid de patre non impediente abortum suæ prolis.* numero 222.

*Quid de passo iniuriam non impediente alios à vindicta sumenda.* n. 223.

201 **A**ffirmant communiter omnes id licere. Videatur Nauarrus in capit. *Non in inferenda*, 23. quæst. 3. à num. 19. & in *Manuali* cap. 24. num. 17. Vasquez dicto cap. 2. §. 1. dub. 11. Molina dicto tom. 4. disp. 18. Lessius cap. 9. dub. 13. & alij, quos refert Bonacina diput. 2. de restit. quæst. ult. punct. 11. Quia sicut ipse proximus innocens potest se defendere occidendo aggressorem, ita fas est cooperari cum ipso ad rem licitam, quam ipse facere potest, ipsūque adiuuare.

202 Ampliatur primò hæc doctrina, vt id liceat in præsentia innocentis, atque etiam in eius absentia: ita Molina vbi suprâ, v. g. si eo absente, facultates eius iniuste diripiuntur, vel si venenum ei præparetur, quod aliter impediri non potest, nisi occidendo inuasorem. Secundò ampliatur, vt liceat eum defendere, etiam si defendi nolit: ita Lessius loco citato num. 88. licet eius ratio id non satis probet: probari tamen potest, quia adhuc eius damnus, aliquo modo ad me pertinet, cum sit damnus eius, qui charitatis nexu, coniunctione naturæ mihi coniungitur. Tertio ampliatur, vt licet is occasionem dederit per iniuriam, v. g. quam prior intulit, si tamen iam nunc iniuste læditur, quia non amplius inuadit, nec lædit, sed pacem petit, defendi possit ab aliis cum occisione inuasoris, vt cum aliis notauit Bonacina vbi suprâ; quia licet à principio non fuerit innocens, iam tamen innocens est, & contra iustitiam inuaditur.

203 Dubitatur primò, an liceat occidere pro defensione pudicitia proximi, quando ipse, qui malum illud patitur, defendi non vult. Respondetur, si ipse non consentiat, sed solum nolit inferre malum innocenti, & permittat se lædi, prout potest licite id permittere, adhuc posse ab alio defendi, sicut diximus, posse defendi eum, qui occidendi non resistit, quia in utroque

casu adhuc iniuriam patitur. Si autem ipse patiens potest consentire, iam tunc ille alius non est inuasor respectu ipsius, & ideo hoc titulo occidi non poterit ab alio tertio: poterit tamen aliquando, si ea iniuria in ipsum tertium redundat, vt adulter cum tua uxore peccet, nec aliter repelli possit ab iniuria inferenda, vel cum filia tua, quia hæc est etiam iniuria tua & respectu tui dicitur adhuc iniuste inuadere.

Negant tamen Lessius num. 89. & Bonacina n. 9. 204 posse maritum occidere uxorem consentientem adulterio, licet possit occidere adulterum: quia hunc occidit ob defensionem suæ rei, nempe corporis uxoris: illam, autem si occidit, non defendit, sed perimit rem suam. Hoc tamen vt verum sit, debet intelligi regulariter, quia communiter non est necesse uxorem occidere ad impediendum adulterium subsequens, sed suppetunt ad id alia plura media: pro præterito autem occidi non potest, quia non esset defensio, sed vindicta: si tamen aliter impediri non posset adulterium præparatum, posset etiam vxor à marito occidi, non ad tuendum corpus uxoris, sed ad tuendum honorem proprium, quem vxor vult iniuste lædere. Non tamen posset vtrumque occidere, quando non est necessaria vtriusque occisio ad adulterium impediendum.

Dubitatur secundò, an non solum possis, sed te- 205 nearis etiam percutere, vel occidere inuasorem pro defensione proximi innocentis. Distinguendum in primis est, si enim id possis absque graui incommodo, teneris, cum charitas obliget ad subueniendum proximo indigenti, quando commodè potes ei subuenire. Quod intelligi debet, quando ipse patiens non vult rationabiliter, quod ei non subuenias: nam si aliquis à tyranno tenetur occidendus pro fide Christiana, quam martyrij occasione ipse auidè optabat; sicut ipse etiam si fugere possit, non tenetur, sic etiam desiderat ne eum periculo eruas, & per consequens poteris eum mori permittere; nec id erit contra, sed iuxta charitatem, cum id ex maiori erga eum affectu facias. Similiter si ipse nolit inuasorem à te occidi, rationabiliter id vult, & cum magno suo merito, cum malit innocenter mori, quàm damnato in æternum aggressore viuere: poteris ergo & tu licite rationabili patientis voluntati conformari, & ipsum in periculo relinquere, in quo nihil contra charitatem facis, cum ex affectu erga proximum permittis eius minus malum ob maius bonum, quod ipsemet rationabiliter prælegit, vt cum Nauarro in dicto cap. *non in inferenda*. num. 24. obseruat Molina num. 6.

Quando verò non potes proximum liberare absque aliquo damno; rursus distinguendum est: si enim vita proximi innocentis periclitatur, & potes eum in extrema illa necessitate eripere cum damno non improporcionado bonorum inferiorum, v. g. fortunarū, famæ, &c. debes ex charitate id facere, cum ordo charitatis postulet, hæc bona postponi vitæ proximi; sicut & vitæ corporalem tuam salutem æternæ tui proximi in extrema necessitate constituti. Excipitur tamen, quando fama tua, vel facultates necessariæ ita essent ad bonum publicum, vt meritò hoc præferendum esset vitæ temporali tui proximi. Quid verò dicendum, quando damnus fortunarum tuarum esset tibi valde graue, dicemus inferius d. 16. sect. 7. agentes de eo, qui ob extremam necessitatem habet ius ad bona aliena; non tamen teneris vitam propriam exponere periculo pro liberando proximo ab occisione iniusta (seclusa obligatione ex officio, de qua postea) quia charitas non cogit te cum æquali damno proximo consulere, sicut neque etiam teneris iacturam magnam aliorum bonorum subire pro liberando proximo

ximo à simili bonorum iniusta iactura. Teneris tamen si eum modica iactura liberare eum possis à graui damno temporalis, postea verò posses aduersus illum agere actione negotiorum gestorum, ad recuperandum, quod eum liberandi causa de tuo perdidisti, ac si aliter recuperare non posses, occulta etiam compensatione te poteris indemnem seruare.

207 Difficultas est, an si aliter non possis proximum innocentem eripere, nisi eius inuasorem, vel oppressorem occidendo, tenearis id facere. Molina num. 3. dicit in primis, si alterum possis damnum, quod proximo iniuste paratur ab aduersario, impedire, quàm denuntiando malefactorem, qui illud parat, teneri te ad denunciandum, licet ea de causa infamia, & poena etiam mortis malefactori sequatur. Addit deinde num. 4. si non possis aliter liberare innocentem à damno in bonis externis opum, honoris, vel famæ, nisi iniustum aduersarium per te ipsum interficiendo, non teneri te (nisi aliunde sis ex officio obligatus) ad eius occisionem: quia lex charitatis non obligat ita arctè, vt eum tanto detrimento corporali, & regulariter etiam spiritali inuasoris debeas conseruare bona proximi inferioris ordinis; præsertim cum ea defensio occidendo aduersarium afferat secum ingentem horrorem, ad quem defensio bonorum inferiorum non videtur te obligare. Denique num. 6. addit, si agatur de vita innocentis, qui velle præsumitur, vt eum quacumque via defendas, teneri te, si absque propria vitæ periculo potes, inuasorem interficere, si aliter innocentis mors vitari non potest, in quibus conuenit etiam ferè Bonacina loco citato.

208 Mihi, vt verum fatear, hæc doctrina difficilis est: durum enim videtur in vniuersum te obligare ad occidendum pro defensione cuiuslibet innocentis: quare Lessius dicta dubitatione 13. numero 92. vniuersaliter id negat, & dicit, priuatim non teneri tueri vitam alterius priuati, quando non potest sine occisione inuasoris, & addit rationem magis vniuersalem, quæ etiam ad alia mala minora se extendit, quia vbi mala sunt paria, nemo tenetur alterum inferre, vt excludat alterum, præsertim cum id fieri nequeat, nisi horrendo illo modo occisionis proximi: quæ doctrina si sano modo explicetur, mihi videtur satis conformis naturali æquitati. Nam tota hæc obligatio, cum non sit ex officio, vt suppono, oritur ex sola charitate, qua proximum debemus diligere, eiusque bonum procurare, & malum impedire: in prædicto autem casu vterque est tuus proximus, tam inuasor quam inuasus, & de vtriusque malo agitur; cur ergo cum tanto damno proximi tui debes obligari ad vitandum damnum alterius, qui non est magis tibi proximus. Ad quod addi potest quod Molina supra adductus ponderauit ad probandum, non esse obligationem occidendi inuasorem pro impedienda rapina bonorum externorum tui proximi, quod quidem etiam in casu nostro locum habet: quia malum quod incurret inuasor, si à te occidatur, longè grauius erit, cum communiter propter statum peccati, in quo est, damnandus sit in æternum: non potest ergo charitas erga proximos te obligare ad liberandum vnum proximum à minori damno cum tanto grauiori iactura alterius proximi: alioquin etiam te obligaret ad defendendum honorem proximi innocentis occidendo inuasorem honoris, saltem quando posset inuasor habere locum confitendi ante mortem: minus enim exceditur damnum honoris à damno mortis temporalis, quàm damnum mortis temporalis à damno mortis æternæ. Consequens autem negat ipse Molina, vt vidimus.

209 Nec obstat ratio, quam insinuat Molina, quod sci-

licet in pari damno melior debeat esse conditio innocentis, quàm aggressoris iniusti: quamuis enim sit inter illos aliqua inæqualitas, ratione cuius magis diligendus videatur proximus innocens: hæc tamen inæqualitas non videtur inducere grauem saltem obligationem: nam etiam homo sanctus, & iustus magis diligendus est, quàm peccator: & tamen quando vtriusque malum vitari non potest, dicunt multi, posse peccatorem præferri, præsertim propter peccatum damnationis æternæ, quod habet, de quo videri possunt Castrus Palao primo tom. tractatione sexta, disputatione prima, punct. 10. num. 16. & Bonacina disputatione 3. de primo præcepto quæstione 4. puncto 3. numero 3.

Dixi tamen, illam obligationem vniuersaliter assertam mihi displicere: concedo enim, in aliquibus casibus posse reperiri obligationem interficiendi inuasorem, vt liberares vitam innocentis. Primus esse potest, si inuasi vita ad commune & publicum bonum necessaria sit: tunc enim obligatio procurandi commune bonum, & impediendi damnum commune, poterit te ad id adstringere. Secundus casus similis esse potest, si inuasus sit pater tuus, mater, filius, coniux, vel persona ita coniuncta, quam speciali titulo defendere tenearis; è contra verò, si inuasor esset filius tuus, durissimum esset te obligare ad occidendum eum pro saluanda vita innocentis, imò si esset pater tuus, Lessius expressè negat, id fore licitum: quod etiam procedit quando inuasor esset talis, cuius vita valdè utilis esset ad commune bonum.

Tertius casus esse potest, quando inuasor teneretur ex iustitia perdere vitam ad liberandum inuasum à periculo, in quo eum posuit: qui casus, hoc vel alio modo fingi posset; si v.g. barbarus præcipiat seruo, vel famulo vt apprehendat aliquem viatorem, & afferat sibi ad comedendum illum, alioquin occisuro ipsum seruum, vt eum comedit; si seruus id faciat, dumque iam ligatum offerre vult domino, superueniat alius, qui miserum illum liberare possit non aliter, quàm seruum occidendo, teneretur fortasse ad hoc, quia seruus ille ex se debebat iam in illis circumstantiis cum periculo certissimæ mortis suæ innocentem solvere; quo soluto, suppono seruum non posse domini manus, & mortem effugere: ergo si ille tertius seruum occidat, nihil ei aufert, quod in iis circumstantiis ipsemet seruus ex se non teneretur perdere: quia cum æquali damno suo quilibet tenetur refarcire, si potest, iniuriam, quam alteri intulit. Remanet ergo tota obligatio charitatis respectu solius innocentis, cui subuenire potes in eo casu sine damno nouo alterius proximi: nam mors, quam seruo infers, non est nouum malum, cum iam ipse, etiamsi eum non occidas, teneatur se certissimæ morti se obicere vt liberet illum innocentem, quem iniuste in eo periculo posuit. Hic autem casus, qui vix potest in his terminis figurari, potest in praxi deferuire, vt obligeris ad denunciandum, vel vt liberares innocentem cum iactura futurarum, vel famæ inuasoris, vt iam explici.

Hinc enim inferri videtur primò idem cum proportionem dicendum esse de obligatione liberandi innocentem à iactura iniusta honoris, famæ, vel futurarum cum iactura similium bonorum ex parte inuasoris: si enim inuasor ipse non teneatur ex se illam iacturam incurtere, quæ necessaria est ad liberandum inuasum, non videtur etiam regulariter obligari alius tertius ad liberandum innocentem cum illa noua iactura in bonis inuasoris: secus si ita necessaria esset ad eum effectum, vt ipse inuasor ex se deberet illam iacturam incurtere, vt suæ obligationi satisficeret. Prior pars constat ex supradictis, & occurrit frequenter:

210

211

212

nam ſi aliquis iniuſtè furari vult rem tuam, vel accendere tuam ſegetem, poteſt ipſe te liberare abſque vlla ſua iactura, nempe ceſſando ab illa iniuria: tunc itaque, ſi ego non poſſum te liberare ab eo inuaſore, niſi inferendo ei nouum damnum, v. g. accendendo eius ſegetes, vel aliud ſimile damnum inferendo, vt à te diſcedat, regulariter ad id non obliget, ſicut nec ad occidendum illum ob tui deſenſionem. Quod videtur clarè ſenſiſſe Leſſius, qui vniuerſaliter dixit, vbi mala ſunt paria, *nemo tenetur alterum inferre, vt excludat alterum*. Ratio autem eſt eadem, quia cùm vterque ſit meus proximus, non videtur charitas magis obligare notabiliter ad impediendum malum tuum, quàm ad non ponendum malum æquale alterius, niſi aliunde ſint ex parte tua circumſtantiæ notabiliter excedentes, vt diximus de obligatione occidendi inuaſorem ob deſenſionem innocentis. Quod ipſum cum proportione dicendum videtur circa obligationem liberandi te ab infamia, cum iactura noua famæ inuaſoris, quæ iactura non eſſet illi neceſſaria ad te liberandum.

Posterior etiam pars conſtat ex dictis, & poteſt facilius contingere, vt dixi, in hac materia, quam in neceſſitate occidendi ad ſoluendam tuam vitam. Poteſt enim contingere, quod diffamator iniuſtus, qui te grauiter læſit teſtificando, v. g. in iudicio contra te non poſſit te liberare, niſi manifeſtando ſuum delictum occultum, & incurrendo nouam infamiam, vt te liberet ab infamia, quam iniuſtè tibi inuſſit. Et quidem ipſe ex iuſtitia tenetur ad illam infamiam nouam ſubeundam, quia damnificator iniuſtus tenetur cum æquali damno proprio reparare damnum, quod intulit. Tunc ergo tenebor etiam ego ad manifeſtandum eius crimen, vt te liberem, licèt inde ſequatur illa infamia noua inuaſoris: hoc enim non eſt nouum damnum, quod vitari etiam poſſet, cùm in his circumſtantiis iam ipſemet inuaſor ex iuſtitia obligetur ad ſubeundum illud damnum, vt te liberet: quare manet tota obligatio charitatis ſolum reſpectu tui, cum poſſim te facile liberare abſque vllò nouo damno alterius proximi, quod damnum ipſe iam non teneatur ex ſe ipſo ſubire.

213 Hoc ipſum in damno fortunatum contingere poteſt, ſi aliquis, v. g. feram in tuam vineam introduxit, vt eam iniuſtè deuaſtaret, nec poteſt aliter liberare niſi ſinendo eam ingredi in vineam ſuam, quam eodem modo deuaſtabit; tenetur vtrique ad te liberandum cum toto illo detrimento proprio propter rationes ſupra adductas, atque ideo tenebor ego etiam, ſi aliter nō poſſum te liberare, & hoc modo facile poſſum compellere feram vt ingrediatur vineam damnificatoris, quia totum illud damnum, quodcunque ſit, ipſemet tenebatur iam ex ſe ipſo ſubire, vt te liberaret.

Conſirmatur & explicatur, quia certum eſt apud omnes, teneri me ad manifeſtandum tibi furem, ſi ex hoc, nec mihi nec alteri aliud damnum ſequatur, quàm quod fur iacturam faciat rei furtiuz, quam apud ſe iniuſtè habet: quia per hoc nullum damnum cenſetur incurrere, cùm nihil proſus amittat, ſed deſinat ſolum inferre damnum, quod inferebat. Sed non minùs iniuſtè poſſidet in prædictis caſibus famam, vel bona ſua, quorum iacturam debebat ex iuſtitia ſubire, vt te liberaret: ergo non minùs obligor ad te liberandum non obſtante illo damno inuaſoris, quod non cenſetur eſſe nouum damnum, cùm iam ipſemet non poſſit abſque iniuſtitia noua, illud damnum non pati, vt te indemnem omnino reddat.

214 Ex eadem doctrina inferri videtur ſecundò non videri ita verum, vniuerſaliter loquendo id, quod Molina n. 3. dixit, quoties aliter impedire non poteſt

damnum quod proximo iniuſtè paratur, quàm denunciando malefactorem, qui id damnum parat, teneri te ad illum denunciandum, non obſtante, quod inde infamia malefactoris ſequatur, vel etiam pœna mortis: quia lege charitatis teneris propulſare iniuriam, quæ proximo innocenti paratur: meliorque debet eſſe ea in parte conditio innocentis, quàm nocentis iniuſtè, qui aliter non vult deſiſtere. Quæ doctrina ſi ſermo ſit in iis caſibus, quos assignauimus, nempe quando ex parte eius, qui damnum iniuſtè patitur concurrunt prædictæ circumſtantiæ excedentes, quia v. g. ſi parens, vel filius, &c. vel quia eius damnum eſt contra bonum commune, &c. vel denique quod ipſemet inuaſor in iis circumſtantiis debet ex ſe ex debito iuſtitiz illud damnum ſubire ad liberandum inuaſum, quem aliter liberare non poteſt; conſtat ex dictis, poſſe, & debere te eum denunciare, ſi abſque alio incommodo graui potes, ad liberandum proximum innocentem, quem aliter liberare non potes, & eo modo facile potes: quia totum illud damnum denunciari non eſt nouum, ſed tale quod ipſemet ex ſe debebat iam ex debito iuſtitiz illud ſubire, vt dictum eſt.

Quando verò extra eas circumſtantias damnum quod ex denuntiatione obuenerit, eſt tale quod ipſe ſubire non tenebatur, quia poterat abſque vllò ſuo damno innocentem liberare, ceſſando ab iniuria, non videtur certum, quod non obſtante illo damno tui proximi tenearis ex charitate ad illum denunciandum, vt liberet innocentem: cùm charitas, vt diximus, feratur ad procurandum bonum, & impediendum malum vtriuſque, & quidem Leſſius id debet admittere, vt conſequenter loquatur, cùm ipſe dicto num. 82. generaliter ſtatuat regulam illam, vbi mala ſunt paria, neminem teneri alterum inferre, vt excludat alterum, vnde probat non eſſe obligationem occidendi inuaſorem ad liberandum innocentem, in caſu enim noſtro ſunt etiam mala paria, vt ſuppono, cùm ex denuntiatione ſequatur inuaſori damnum nouum in fama, vel in aliis bonis æquale illi malo, quod innocenti imminet. Fateor itaque, accedente præcepto Prælati, vel iudicis, teneri te ad denunciandum; cùm enim poſſis, poterit te ſuperior ad id obligare. Loquendo tamen ex natura rei, & ſecluſo præcepto poſitiuo, non placet illa doctrina vniuerſaliter accepta. Et in primis, quando damnum, quod inuaſori ex denuntiatione imminet, eſt graue, illud autem, quod innocenti imminet, eſt leue, non teneri te ad denunciandum ob deſenſionem innocentis, fatetur Thomas Sanchez cum Nauarro, Sylueſtro, Antonino, & aliis multis, quos affert lib. 6. Conſil. cap. 2. dubit. 5. num. 11. quorum aliqui expreſſè addunt, ſi æquale ſit damnum, quod vtrique imminet ex denuntiatione, & eius omiſſione, non eſſe obligationem denunciandi: ita expreſſè Corduba ſuper Sotum memb. 7. q. 4. ſuper conſuſionem tertiam, vbi affert Adrianum. Item Gabriel ſect. 74. in Canonem littera S. dicit, debere comparari damnum vtriuſque, & maiori damno, & quod præponderat magis obuian- dum eſſe: quo etiam modo loquitur Antoninus 1. part. tit. 9. c. 6. §. 4. col. vlt. & S. Thom. in 4. diſt. 19. quæſt. 2. artic. 3. quæſt. 1. ad ſecundum argumentum, & denique cum aliis noſtram conſuſionem tradit Suarez tom. 5. de cenſuris diſp. 46. ſect. 3. quem poſt hæc ſcripta inueni. Ex quibus habes, non eſſe ita certam illam doctrinam vniuerſalem, quam Molina ſupponit, ſed potiùs, ſi conſequenter loquendo ſit limitandam eſſe, vt non ſemper ſit obligatio impediendi damnum innocentis per denuntiationem, quando id fieri non poteſt ſine nouo damno æquali damniſi

damnificatoris, qui cum proximus etiam sit, non est cur sit obligatio eum ita grauiter lædendi ad impediendum damnum alterius proximi.

215 Dubitatur tertio principaliter, an qui occidit inuaforem iniustum, ut defendat innocentem inuafum, maneat irregularis. Aliqui vniuersaliter affirmant, Auila, Layman, Nauarrus, & alij, quos refert Diana tom. 3. tract. 2. de irregularit. resol. 5. Alij dicunt, non contrahi irregularitatem, quando sine peccato non potes non defendere innocentem, contrahi verò, quando non teneris ad eum defendendum, vel quando ex culpa, & voluntate tua incurristi eam necessitatem. Ita Molina cum alijs, quos affert tom. 1. tract. 2. disput. 109. Verior tamen sententia negat incurri, quoties licita est defensio proximi, & occisio inuaforis auctoritate priuata, nam si fiat publica auctoritate, incurritur quidem alia irregularitas ex defectu lenitatis, quæ imposta est ministris publicis. Hanc tenent Suar. loco supra citato, Covarruias, Turrian. Tanner. Petr. Corneio, Mercerus, Gaspar Hurtado, Coninch, Villalobos, & Filliuc. quos refert, & sequitur Diana vbi supra, Reginaldus, Lessius, Petrus Nauarra, Emanuel Sà, quos refert, & sequitur Bonacina disp. 7. de irregularit. quæst. 4. puncto 6. num. 11. Quia licet in Clementina *si furiosus*, de homicidio, solum fiat mentio de occidente in sui defensionem, de quo dicitur non incurrire; non tamen dicitur de alijs licet occidentibus ob defensionem, quod incurrant. Cum verò plaris æstimeretur vita proximi innocentis, quam pecuniæ propriæ, & ideo hæc pro illa exponendæ sunt, quando id fuerit necesse; consequens est, ut si non sit irregularis, qui occidit in defensionem suæ pecuniæ, quia videtur necessitate compulsus id facere, idem dicendum sit de occidente ob proximi defensionem, licet sine obligatione id faciat, sicut etiam propriam pecuniam, imo & propriam vitam sine obligatione defendit, & tamen non sit irregularis, ut supra diximus. Ratio etiam dictæ Clementinæ militat ferè in hoc casu, quia non solum, qui vitam defendit, sed etiam qui honorem, & pecuniam defendit, & ideo occidit, non voluntariè occidit, sed necessitate coactus, & per consequens ille etiam, qui res prioriores, qualis est proximi vita, defendit, non voluntariè, sed necessitate compulsus occidit. Quia tamen hoc propriè spectat ad materiam de irregularitate, sufficiat insinuasse nostram sententiam. Solum aduerto obiter, contingere posse, quod iudex occidens malefactorem non incurrat etiam irregularitatem, quando ad hoc non vtitur auctoritate publica, sed inuento illo inuadente aliquem inuadentem, in defensionem innocentis necessitatem illum ibi occidit auctoritate priuata, sicut quilibet alius priuatus posset illum occidere. Communiter tamen vtuntur auctoritate publica, eiusmodi publici ministri in ijs casibus, & ideo communiter iudicandi, sunt irregulares ex defectu lenitatis.

216 Dubitatur quarto, qui teneantur ex officio defendere innocentem, & an etiam cum propriæ vitæ periculo. Suppono, non omnes, qui alias tenentur, peccare contra iustitiam, si id non faciant, etiam si cum dispendio solum famæ, vel facultatis propriæ, vel ipsius inuadentis possent innocentem vitam tueri, sed solum peccare contra charitatem, ut docet communis Doctorum sententia, quam probat Lessius vbi supra num. 93. & alij, quos refert, & sequitur Bonacina dicta disp. 2. de restit. quæst. vlt. puncto 11. num. 10. Non enim adest obligatio ex alio præcepto, neque ex officio, vel contractu, ut patet. Quo supposito, sciendum est, aliquos peculiariter obligari ex officio, nempe Princeps, Prætores, seu Gubernatores, & Magistrat-

*Ioan. de Iustit. de Lugo & Iure.*

tus, eorumque satellites, atque etiam milites, & feudatarios, ac famulos stipendiarios, aliosque, quibus ex officio commendata est cura, & tutela aliorum. Episcopi verò, & Prælati spirituales, quibus non temporale, sed regimen solum spirituale subditorum incumbit, magis tenentur ex officio ad eos defendendos in necessitatibus spiritualibus; & hi omnes ex iustitia tenentur. Pater verò ex pietate magis quam ex iustitia tenetur ad defendendum filium, & filius ad defendendum patrem.

Hoc supposito difficultas est, an hi qui ex officio tenentur alios defendere, teneantur etiam cum periculo propriæ vitæ. Ad hoc respondet benè Molina tom. 3. disp. 735. num. 1. non posse dari vnam regulam vniuersalem, sed expendendas esse varias circumstantias ad videndum quando, & cum quanto periculo, & damno proprio teneantur ex iustitia eiusmodi personæ, nempe quantitatem, & grauitatem damni, quod priuatis, aut Reipublicæ timetur: quantitatem, & grauitatem periculi, quod Ministris publicis imminet, si velint illud damnum impedire: item probabilitatem quæ est, quod damnum innocentis hoc modo re ipsa impediatur: item stipendium, quod ministro datur ad eam obligationem suscipiendam. Adde ego, considerandum esse finem præcipuum, ad quem talis minister suscipitur: nam inter famulos, v.g. aliqui sunt qui non videntur suscipi, nisi ad honorandum, & comitandum dominum, vel ad ministrandum, & inseruiendum in rebus alijs diuersi generis; & hi multo minùs, & multo minori periculo tenentur ad defendendum dominum. Alij verò accipiuntur, ut iis dominus stipatus, quasi armata familia securus incedat, & hi magis, & cum maiori periculo tenentur: sicut etiam milites magis tenentur, quam alij ministri publici, & rursus ipsi milites multo magis & cum maiori periculo tenentur, quando specialiter id eis præcipitur à Principe, vel à Duce; ad hoc enim specialiter ratione officij se obligarunt. Gubernator verò ciuitatis, qui magis est minister ad pacem, quam ad bellum, & cuius persona magis necessaria est ad bonum publicum, non debet se tanto periculo exponere, quanto eius satellites, quando mittuntur ad capiendum aliquem malefactorem: neque hi etiam cum tanto periculo obligantur ad capturam delinquentis priuati, sicut ad capturam delinquentis publici grassatoris, quæ necessaria est ad bonum publicum: quia, ut dixit Molina ibi, non omnes ministri intendunt se obligare ad omnia pericula subeunda, sed pro quantitate necessitatis, & stipendij, aliarumque circumstantiarum, suscipiunt diuersum gradum maiorem, vel minorem obligationis, quod ex communi hominum sensu, & praxi, prudentis arbitrio regulandum erit.

Petes, an ij, qui ex officio tenentur alium defendere, & impedire eius mortem, si id non faciant, sequuta morte mancant irregulares. Communis sententia affirmat, quam tenent Suarez, Tolerus, Reginaldus, Filliugus, quos refert, & sequitur Bonacina de censur. disp. 7. quæst. 4. puncto 8. num. 37. item Nauarrus, Henriquez, Rodriguez, & Felinus, quos refert, & sequitur Auila de censuris part. 7. disp. 6. sect. 2. dub. 7. concl. 2. Item Layman, Mercerus, Megala, Coninch, Bañes, Vega, Villalobos, & Sayrus, quos refert Diana tom. 3. tract. 1. de irregularit. resol. 7. Molina etiam dict. tract. 3. disp. 33. memb. 5. num. 3. Vnde inferunt Gubernatorem, vel alios ministros iustitiæ custodes viarum, Aduocatum, Procuratorem, Medicum, vel alios similes, si ex negligentia circa id, ad quod ex officio, & iustitia tenentur, aliquis moriatur, vel occidatur, ultra peccatum iniustitiæ,

& obligationem restitutionis, contrahere etiam irregularitatem, licet ij, qui solum ex charitate tenebatur, non incurrant irregularitatem, quos tamen in aliquo casu eam incurrere, quando scilicet ex odio, & affectu vi occideretur, cum non defenderunt, docent Couar. & alij apud eundem Molinam ibi num. 4.

219

Ego existimo contrariam sententiam esse satis probabilem, quam docuit Vasquez in manuscriptis, & ex ipso eam docent Turrianus de censur. lib. 9. disp. 63. dub. 3. Gaspar Hurtado disp. 2. de irregularit. difficul. 9. num. 34. qui pro ea citat Antoninum, & Tabienam, & eandem sequitur Ioannes Præpositus in 3. part. q. 5. de irregularit. dub. 10. num. 79. & probabilem dicit Diana loco citato. Ratio autem est, quia licet obligatio illa iustitiæ faciat, quod moraliter tibi imputetur effectus, non tamen es verus homicida proprie, & in rigore, irregularitas autem non incurritur, nisi sit in iure expressa: cum ergo in iure non sit expressa pro iis, qui non impediunt homicidium, cum impedire deberent, non est, cur dicantur eam incurrere. Ad quod est optima doctrina, quam cum aliis tradit Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 10. num. 44. & probat latius lib. 3. de matrim. disp. 49. num. 2. quod censuræ impositæ facienti aliquod delictum non extenduntur ad mandantes, & consulentes, nisi id exprimat, quia ij proprie id non faciunt, nec occidunt, v. g. ergo multo minus comprehendunt non impediendum, cum ij multo minus dicantur proprie illud homicidium facere. Nec obstat, in iure esse expressam irregularitatem non solum contra occidentem, sed etiam contra consulentem, & cooperantem: reterquetur enim hæc ratio, quia si in iure non esset expressa mentio de cooperante, & consulente, non intelligerentur hi comprehenssi, ut fatetur Sanchez dicto cap. 10. ergo cum in iure non exprimat irregularitas contra non impediendum, non incurrit; sicut enim consulens, vel cooperans non est proprie occidens, & ideo non comprehenderetur sub nomine homicidæ; sic non impediens non est proprie cooperans positivè, sed negativè, & improprie, ac permissivè: ergo non debet eam pœnam incurrere, nisi exprimat: neque enim est proprie homicida, sicut nec est proprie fur, qui furum non impedit; neque etiam est consulens, aut mandans, vel positivè cooperans, quales sunt ij, ad quos irregularitas in iure extenditur.

220

Hinc infertur primò, nec incurrere irregularitatem eum, qui cum ex iustitia teneretur defendere, vel impedire homicidium, non impediit, & hoc ex odio, vel in vindictam iniuriæ acceptæ, quod etiam admittunt prædicti Auctores: quia nec adhuc in eo casu influit positivè, vel cooperatur proprie, nam deest actio positiva, per quam directè influat in occisionem innocentis.

221

Infertur secundò ab aliquibus, neque etiam esse irregularem, qui per vim, vel fraudem, aut sine illa impediit defensionem, dissuadendo tibi, ne defenderes innocentem, quod ex Auctoribus contrariæ sententiæ fatentur Auila loco citato, §. ex dicto, & Layman sect. 5. part. 3. cap. 4. num. 7. quos Diana affert pro ea doctrina generaliter sumpta: ipsi tamen non loquuntur generaliter, etiam quando is cui dissuadeas defensionem, ad id tenebatur ex officio, sed quando ex charitate defendere volebat. Maior autem difficultas esse potest quando vi, vel fraude, aut dissuasionem impedis ne defendat is, qui ex officio tenetur: iam enim videris positivè operari debilitando partem illius, qui occiditur, ut facilius occidatur, & positivè operando, ne habeat defensionem, quam ex iustitia debeat habere. Ego quidem in utroque casu credo incurri irregularitatem, ut meritò docent

Suarez de censuris, disp. 45. sect. 4. num. 3. Vega in speculo Parochorum Hispano, tom. 2. cap. 22. §. 26. num. 275. Megala in 3. part. lib. 7. cap. 2. quaest. 5. n. 20. Sayr. de censur. lib. 7. cap. 4. num. 8. quia in utroque casu influis positivè adiuvando aduersarium, eumque defendendo ab iis, qui eum impedire volebant. Si enim gladio, & armis ei assisteres, ut eum defenderes ab aduersariis, quis neget te positivè cooperari homicidio? Sic autem se habet, qui vi, vel fraude, aut rationibus eum defendit ab iis, qui illum volebant impetere, & fugare: sic enim animosior redditus, & magis expeditus ad homicidium parandum. Neque est eadem ratio de eo, qui nihil facit, sed solum non impedit, nec defendit, hic enim nihil prorsus facit in fauorem occisoris, sed solum non facit quod poterat, & debebat facere contra illum. In primo autem casu non te habes negativè, sed pugnans gladio, vel lingua in eius fauorem, quod est dare illi arma defensua, & pugnare pro illo arcendo eos, qui resistere ei possunt. Et certè in bello non solum ij contra civitatem pugnant, qui eam obsident, & eius mœnia diruunt, sed & ij maximè pugnant, qui circum-eunt, ut impediunt, ac resistant iis, qui in auxilium obsessorum civium adveniunt.

222

Infertur tertio, quid dicendum sit de eo, qui sciens feminam à se gravidam abortum procurare, id non impedit, cum possit, quem fieri irregularem dicunt Sylvester, Nauarrus, Suarez, Thom. Sanchez, Reginald. Bonacina, Emanuel Sa, Portel. Aloys. Bariol, Rodriguez, Laym. & Auila, quos affert Diana vbi supra resolut. 8. quia Pater tenetur defendere, & servare vitam filij, eiusque occisionem impedire. Alij tamen satis probabiliter id negant, quos sequitur Diana ibi, & colligitur ex dictis, quia pater siue ex iustitia, siue ex pietate solum ad illam defensionem teneatur, non concurrat, nec cooperatur villo modo positivè, sed solum merè negativè, non defendendo quem defendere tenebatur: irregularitas autem solum incurritur propter cooperationem positivam. Quare ita debent consequenter docere Vasquez, & alij, quos pro illa sententia supra adduximus.

223

Infertur quarto, quid dicendum sit de illo qui iniuriam à Tirio passus, scit alios in vindictam illius iniuriæ velle eum occidere, quibus ipse non contradicit, nec eos impedit: quem effectu sequuto manere irregularem, affirmat Vega loco supra allegato, quem affert Diana vbi supra resolut. 9. sed re verà ille Auctor non id simpliciter affirmat, sed quando iniuriam passus, non prohibet, sed consentit: quod quidem verissimum est, nam consensus iam videtur aliquam positivam cooperationem asserre. Quando tamen sola esset scientia, & mera negatio impedimenti, & prohibitionis, probabile est non incurrere, ut docent ex Vasquez Turrianus, & Hurtado, quos affert, & sequitur idem Diana: quia tunc non cooperatur positivè: in praxi tamen, si occisores sciunt, te post acceptam iniuriam id scire, & non impedire, cum possis, meritò id accipient pro tacito consensu: præsertim si vir potens sit, qui læsus fuerat, cuius desiderium alij diuinare student, ut gratum ei faciant, à quo dependent: unde ij non videntur immunes à cooperatione aliqua, si acceptam iniuriam cum dolore narrarunt coram illis, quos prævidere debuerant excitandos esse ad vindictam in talibus circumstantiis. Hi tamen non incurrent irregularitatem, eo quod non defenderint, vel non impederint occisionem illius, provt ex officio debebant, sed quia positivè cooperati sunt ad illam, petitione, insinuatione, vel consensu aliquo saltem implicito, quo positivè incitarunt, vel confirmarunt occisores ad id peragendum.

DISPV





## DISPUTATIO XI.

*De Restitutione debita ratione homicidij, mutilationis,  
vel percussionis.*



**D**OSTQVAM dictum est de iniuria homicidij, & mutilationis, aut percussionis, sequitur videre de obligatione restituendi, quæ ex iis consequitur: vbi agendum etiam esset, qualis culpa requiratur, & sufficiat vt talis obligatio oriatur; de hoc tamen dictum est in genere suprâ disputatione octauâ, sectione quartâ. Non ergo videndum erit, quando re verâ culpa sufficiens intercessit, ad quam restitutionem, & in quibus casibus, & quibus personis occisor teneatur.

### SECTIO PRIMA.

An pro ipsa vita, mutilatione, percussione, vel cicatrice relicta, aliquid restituendum sit.

#### S V M M A R I V M.

*Quando affert damnum fortunarum debet restitui.* n. 1.

*Item, si afferat damnum honoris* n. 2.

*Quid, quando affert damnum in bonis spiritualibus.* num. 3.

*Auctores variè docent, debere restitui pro vita præcisè, vel percussione.* num. 4.

*Sententia negans verior est, & probatur auctoritate.* numer. 5.

*Probatur ratione.* num. 6.

*Responsio Molina impugnatur.* n. 7.

*Rationes alia pro eadem sententia.* n. 8. & 9.

*Ratio à priori.* num. 10.

*Soluuntur argumenta.* num. 11.

*Bona ordinis superioris, an sint incompensabilia per bona inferiora.* num. 12.

*Quo sensu debeat hoc intelligi.* n. 13.

*An saltem ex gratitudine sit obligatio compensandi.* num. 14.

*An ex charitate.* num. 15.

*Cur sit maior obligatio erga benefactorem, quam erga iniuriam passim.* num. 16.

*Qui honorem, vel famam læsit, an teneatur pecuniâ compensare.* num. 17.

*Iuxta primam sententiam non deberet esse obligatio compensandi determinatè in pecunia.* n. 18.

*Iuxta eandem sententiam primo loco deberet compensari in suffragiis pro defuncto.* n. 19.

*Quid, si læsus nolit hoc, sed alio genere bonorum compensationem.* num. 20.

*Quid, si obijt in peccato mortali.* n. 21.

*An pro alapa restitutio fieri debeat pecuniâ.* n. 22.

*An æquè deberent restituere diues, & pauper.* n. 23.

*An æquè pro vita cuiuslibet hominis.* n. 24.

*An plus, si occidisti per insidias, vel cum maiori tormento.* num. 25.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

*Quid, si occisor patiatur pœnam capitalem.* num. 26.

*Quid si remittant heredes occisi.* num. 27.

*Occisor quando priuetur hereditate occisi.* n. 28.



**N**ON loquimur nunc de obligatione restituendi pro damnis, quæ in fortunis, vel honore, aut fama occiso, vel percusso, aut aliis personis consequuntur, sed præcisè de damno corporali mortis, mutilationis, percussionis, vel cicatricis, an pro iis aliquid restituendum sit.

Supponendum verò est primò, non esse dubium quod pro occisione hominis serui, vel eius mutilatione restituendum sit domino, quantum seruus occisus valebat, vel quantum minùs valet propter mutilationem, vel defectum corporis: quia hoc damnum respectu domini eiusdem rationis est, ac si esset occisio bouis, vel equi; est enim in bonis externis domini. Similiter si femina nubilis percutiatur, & deformis maneat in facie, restituendum ei esset tantum, quantum augeri oportet eius dotem ea de causa, vt æquè benè nubat, sicut antea nupsisset, cum hoc etiam ad damna externa pertineat.

Supponendum secundò, quando cum percussione læditur simul honor percussi, restituendum etiam esse pro damno honoris, eo modo, quo honor restitui potest, reddito æquali honore, ita vt ex tua iniuria, quantum fieri potest, non maneat minùs habens in honore, quàm habere debuisset; hoc enim damnum non est irreparabile ex genere suo, sed potest in eodem bonorum genere reparari.

Supponendum tertio, si ea de causa passus etiam est damnum in rebus spiritualibus, & id reparari possit in eodem genere, debere te ex iustitia illud reparare. Exemplum potest esse quod ponit Nauarra lib. 4. de restitut. cap. 1. num. 99. si verisimile erat, quod ille, quem occidisti, si viueret, pro suis peccatis satisfaceret, debes enim illud damnum resarcire orationibus, & suffragiis: quod tamen reprobatur Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 4. num. 5. in fine. Aliud exemplum esse potest ex Molina tom. 4. disput. 84. n. 10. si occidendo, causa fuisti, quod pro defuncto non fierent tot sacrificia, & suffragia, quot ipse in suo testamento præcepisset fieri: nunc enim debes orationibus,

C c 2 nibus,

nibus, & suffragiis supplere, & reparare illud spirituale damnum, quod ob tuam iniuriam defunctus passus est. Quæ obligatio non tollitur, licet defuncti hæredes occisionem condonent, quod intellige, nisi fortè ipsi hæredes damnum etiam illud compensent: quia nimirum damnum illud non pertinet ad hæredes, sed ad solam animam occisi, unde etiam si occisus sit seruus, & domino solvatur eius pretium, debet animæ occisi restitui pro damno spirituali, quod ea de causa patitur. Quæ doctrina vera mihi videtur: si enim opifici restituendum est, quod per operas materiales minus lucratur, non video, cur non sit restituendum pro damno spirituali, quod inuitus incurrit: & idè hoc etiam docuit Salonius in præsentibus, quæst. 62. artic. 2. contr. 4. fol. 368. Ab hac tamen obligatione liber erit occisor, quando verè constat, defunctum mortuum esse in statu peccati; cum iam tunc impossibilis sit reparatio illius damni & inutiliter pro illa anima offerantur quælibet suffragia.

His positis, circa præsentem quæstionem duplex est sententia principalis, altera affirmans, altera negans, sed Auctores vtriusque multipliciter diuiduntur in eius explicatione. Prima ergo affirmat, restituendum esse pro damno præciso in vita, vel corpore illato: quam restitutionem dicunt aliqui debere ita fieri, ut occisor exponat vitam suam in aliquo iusto bello, vel obiciendo se iustæ pœnæ: vel si hoc durum ei videatur, orationibus, & piis suffragiis animam defuncti iuuando: denique addunt, si occisor pœnam talionis pati cogatur, ad nihil aliud eum teneri, nisi ad eam pœnam patienter ferendam. Ita Scotus, Maior, Gabriel, Adrianus, & Angelus, quos affert Vasquez de restit. cap. 2. §. 3. dub. 6. num. 14.

Hanc sententiam omnes alij reiiciunt, & meritò, quia illa restitutio parùm, aut nihil prorsus prodest defuncto, nec idè ipse aliquid lucratur, quia occisor vitam suam in bello, vel apud iudicem perdat. Quoad restitutionem verò per orationem, & suffragia, postea dicendum erit, hoc enim commune est Scoto cum aliis Auctoribus postea citandis.

Alij ergo dicunt, damnum vitæ, membri, vel civitatis compensandum esse pecunia: quam tenent Sotus, Silvester, Mercado, Caietanus, & Armilla, quos affert Vasquez vbi supra num. 15. item Aragon, Corduba, Ludovicus Lopez, & alij apud Sanchez num. 6. quibus videtur favere S. Thomas dicta q. 62. art. 1. ad 1. alij denique dicunt, non esse necessarium, quod restitutio fiat in pecunia pro damno vitæ ablata, sed posse compensari in bonis spiritualibus: ita Scotus, Adrianus, Gabriel, Couarruias, & Victoria apud Molinam num. 7.

Secunda sententia principalis, verior negat esse obligationem restituendi. Hanc tenent Albericus, Azor, Panormitanus, Antonius Gomez, Nauarrus, Petrus Nauarra, Angles, & alij, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez num. 7. Bañes, & Victoria, quos refert, & sequitur Vasquez vbi supra, num. 17. Ostiensis, Couarruias, & alij quos refert, & sequitur Turrianus disp. 28. dub. 1. Lessius c. 9. dub. 23, & alij Recentiores communiter, quibus fauet Magister in 4. dist. 15. in fine.

Probatum primò ex Scriptura sacra 21. Exod. vbi dicitur: *Si rixati fuerint viri, & percusserit alter proximum suum, & ille mortuus non fuerit, sed iacuerit in lectulo: si surrexerit, & ambulauerit foris super baculum suum, innocens erit, qui percusserit; ita tamen, ut operas eius, & impensis in medicos restituat.* Vbi cum nulla mentio fiat de restitutione pro vulnere, sed pro solis operis, & expensis, significatur non esse talem obligationem: alioquin non esset innocens per-

cursor illa solùm restituendo; neque enim lex illa vetus iuri naturali derogauit.

Secundò: Probatum ex iure civili, in quo sæpe supponitur pro vita, aut membro hominis liberi non esse aliquid restituendum, leg. *liber homo*, ff. ad leg. Aquil. l. vlt. ff. de his, qui deiec. vel effud. l. *ex hac*, ff. si quadrup. pauper. fecisse dicatur, l. 2. §. *in eundem*, ff. ad leg. Rhod. Unde in leg. *qua actione*, ff. ad leg. Aquil. dicitur patrem pueri, cuius oculus læsus fuit, debere habere impendia, & quo minus habebat ex operis filij, cuius ratio redditur in leg. 1. ff. de his, qui deiec. vel effud. quia si homo liber perit, damni æstimatio non fit; quod idem confirmat Imperator Iustinian. in §. *ob hominem*, Instit. de obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur. Non est autem credibile, Iureconsultos peritissimos, & Principes Christianos absoluere suis legibus percussorem ab omni restitutione debita iure naturæ propter restitutionem pro expensis, & operis, si verè restitutio illa debita fuisset.

Tertiò: Probatum ratione, quia si pro vita, vel membro ablato restitutio facienda est, non cessaret ea obligatio, etiam si occisor ad pœnam capitalem damnaretur: sicut quia pro furto restituendum est, etiam si fur patiatur mortis pœnam, adhuc, si potest, debet restituere iis, quos furto læsit: imò & ipse occisor, seruum occidit, debet restituere domino serui eius pretium, licet pœnam etiam temporalem pro homicidio subire cogatur, & percussor opificis debet damnum temporale in operis subsequutum reparare, licet pro percussione corporaliter puniatur: quod argumentum Bañes, & Vasquez iudicant efficacissimum: & quidem Aragonius vim argumenti sentiens, concessit sequelam, & dixit ultra capitalem pœnam debere homicidam restituere, & compensare pecuniis vitam occisi. Hoc tamen contra omnes etiam auctores contrariæ sententiæ, & contra vsum omnium hominum est, ut fatentur Mercado, Salonius, & alij apud Sanchez vbi supra num. 4.

Ad hoc tamen argumentum tacitè respondet Molina num. 8. pœnam à Iudice impositam liberare ab ea obligatione restituendi pro vita ablata; quia illa pœna imponitur ad hunc etiam finem, ut sit in compensationem iniuriæ, præsertim quando ad petitionem eorum, qui iniuriam defuncti prosequuntur, imponitur: idem tamen esse, si alio quolibet accusante, vel fiscali publico imponatur: ij enim ex iudicis consensu partes defuncti agunt, & petunt pro compensatione debiti talem pœnam, quæ non solùm est ad vindictam, sed etiam ad satisfactionem personæ.

Hæc tamen responsio difficilis est. Primò, quia qui petit punitionem delinquentis debitam ex iustitia vindicatiua, nullo modo expressè, vel tacitè renunciat id, quod deberur ex iustitia commutatiua. Alioquin qui accusat criminaliter furem, renunciaret id, quod ex iustitia commutatiua deberur ex furto; & qui accusat criminaliter percussorem ad pœnam, renunciaret id, quod percussor debet restituere pro impensis, & operis ratione vulneris, quod tamen ipse Molina negat: cur ergo debet renunciare id, quod ex iustitia commutatiua deberur pro ipsa iniuria, si re vera aliquid deberur?

Secundò impugnatum, quia punitio delinquentis videtur omnino improporcionata ad effectum restituendi pro debito iustitiæ commutatiuæ, atque ideo omnino irrationabiliter commutari à iudice vnam obligationem in aliam: nã restitutio ordinatur ad hoc, ut qui læsus fuit, & habuit minus quàm debet habere, habeat eo modo, quo fieri possit, quantum habere debeat. Ex eo autem, quod percussor puniatur, percussus non habet aliquid in bonis pro eo, quod desit habere

habere: quæ ergo species iustitiæ esset, si quando tu accuses furem, qui tibi centum abstulit, iudex satisfaciat tibi auferendo furi alia centum ab fiscum regium? hoc certe parum tibi prodesset ad reparandum damnum tibi illatum. Si ergo percusso aliquid debetur pro iniuria, quo possit saltem in alio genere bonorum habere aliquid loco illius manus, v.g. quam amisit, malè ei consulitur auferendo aliam manum percussori; ex quo percussus nihil prorsus habet pro eo, quod amisit.

8 Quartò generaliter probatur nostra sententia, quia si esset obligatio compensandi pecuniis debitum vitæ ablata, non posset determinari vnquam quantitas ex obligatione soluenda: cum enim vita pretiosior sit omnibus pecuniis, nunquam tantum solum esset vt adæquatè solutum esset debitum: nam licet non sit obligatio soluendi, & compensandi adæquatè, quia id fieri non potest; loquendo tamen de ipsa satisfactione iudæquata, restat eadem difficultas, cur soluendi sint mille nummi, & non 1200. cum adhuc his solutis non fuisset compensatum adæquatè debitum, ergo impossibile est obligare ad soluendum pro eo debito, cum sit vel impossibilis obligatio ad aliquid indeterminatum, vel certè inutilis, nam si determinatio faciendæ esset à debitore, ipse satisfaceret dando duos nummos argenteos pro vita ablata, quod esset omnino inutile.

Dices, si aliquis per impossibile deberet infinitam pecuniam, quam iniuste impediuit Petro, licet non posset pro toto eo debito satisfacere, teneretur tamen partem aliquam reddere: ergo licet non possit satisfieri adæquatè pro toto debito vitæ ablata, non ob hoc excusatur homicida à restitutione quoad partem.

Sed contra, quia in primis in illo casu tenetur saltem homo restituere totum, quod posset, quia tum illud debebat: ergo etiam in casu nostro ad id totum obligabitur, atque ideo non erit arbitrio boni viri taxanda restitutio, sed consideranda solum facultas homicidæ, vt id totum, quod potest, reddat. Deinde est differentia inter illum casum, & nostrum; quod in illo casu id totum, quod haberet homo, licet non adæquaret debitum, adæquaret tamen partem debiti: nam qui debet infinitos, debet certè mille, quos habet, & qui continentur in infinitis: in nostro autem casu mille nummi nec adæquant totum debitum, nec etiam partem aliquam debiti, nempe vitæ ablata, cum nulla prorsus vitæ pars sit compensabilis mille nummis, vt constat.

9 Quintò: Probatur eadem sententia, quia si bona ordinis superioris debent resarciri in bonis ordinis inferioris, deberet etiam qui iniuste læsit in bonis spiritualibus, v.g. si impediuit aliquem ab ingressu Religionis, vel à statu perfectioris vitæ, compensare pecunia id damnum, quando aliter restituere non posset. Consequens autem nemo admittit, & constat clarè esse contra sensum omnium hominum: ergo fatendum est, id prouenire ex eo quod bona superioris ordinis non sint compensabilia per bona ordinis inferioris.

Sextò probari potest ad hominem, quia auctores contrariæ sententiæ admittunt, hæredes homicidæ non teneri ad compensandum pecunia iniuriam homicidij factam à defuncto: ergo nec ipse homicida habebat talem obligationem iustitiæ commutatiuæ; alioquin transiret ea obligatio ad eius hæredes, sicut transeunt aliæ obligationes, & debita iustitiæ personalia etiam orta ex delicto, & sicut transit obligatio compensandi pro expensis, & operis occisi, vel percussi, neque enim potest assignari sufficiens ratio differentitiæ, si semel homicida contraxit talem obligatio-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

nem iustitiæ ad compensandum pecuniis vitam iniuste ablatam.

Septimò: Probari potest à priori, quia iustitia habet pro obiecto formali æqualitatem: quare vbi æqualitas poni non potest, non habet locum obligatio iustitiæ commutatiuæ: non potest autem esse æqualitas pecuniæ cum vita, quia vita nulla pecunia æstimabilis est, ergo iustitia non intendit tale genus satisfactionis. Hæc tamen ratio debet amplius explicari, possunt enim aduersarij yrgerè, iustitiam intendere, ponere æqualitatem meliori modo, quo potest, quare vbi potest poni omnimoda æqualitas, intendit æqualitatem perfectam; imperfectam verò, vbi non potest poni æqualitas simpliciter: ideo oportet addere, iustitiam respicere æqualitatem perfectam saltem cum aliqua parte rei debitæ: nam intendit vnumquemque habere, quod suum est, & ad hoc tendit, vt nemo habeat de suis bonis minus, quàm debeat habere: non ergo vult restituere pecuniam pro vita, vel pro membro ablato: nam tunc adhuc ille non habet, quæ sua sunt: adhuc enim caret suo membro, vel sua vita totaliter, sicut prius; ergo pecunia illa nihil conducit ad formale intentum iustitiæ commutatiuæ.

Contra hanc sententiam multa obiiciuntur. Primò ex cap. 21. Exodi, vbi dicitur: *Si rixati fuerint viri, & percusserit quis mulierem pregnantem, & abortiuum quidem fecerit, sed ipsa vixerit, subiacebit damno, quantum maritus experierit, & arbitri iudicauerint*: ergo pro vita prolis occisæ debet fieri compensatio pecuniæ. Respondetur, in primis legem illam fuisse pœnalem, qua iuste potuit imponi percussori multa illa in pœnam homicidij casualis. Addere possumus, restitutionem illam non tam fieri propter iniuriam principali illatam, quàm propter iniuriam illatam parenti, quæ potest pecunia compensari, quatenus iactura filij concepti damnum parenti infert in bonis externis, circa spem scilicet, quam pater habebat de emolumento ex operis, & obsequio filij, quasi si seruus domesticus occideretur.

Secundò obiicitur ex leg. *Prætor dixit*, ff. de iniuriis, vbi dicitur: *Possè hodie de omni iniuria, sed & de atroci ciuilitèr agi Imperator rescripsit*: datur ergo actio ciuilis ad compensandam pecuniis iniuriam acceptam. Item ex leg. 1. §. *Sed cum liber*, ff. de his, qui deiec. vel effud. vbi habetur, quando homo liber moritur ex re aliqua è domo cuiuspiam eiecta, patremfamilias debere soluere 50. aureos. Respondetur iniuria affectum posse agere ciuilitèr, vt officio iudicis satisfiat ei per multam pecuniariam delinquenti impositam, quæ tamen ex natura rei, & sine condemnatione non debebatur. Sic etiam imponitur pœna 50. aureorum patrifamilias in dicta leg. 1. quæ non est restitutio, sed pœna, vt expressè dixit Iustiniân. Imper. in §. *ob hominem*, Instir. de oblig. quæ ex delicto.

Tertiò obiicitur, quia indignum esset, quod occidens bouem, vel asinum alienum, vltra peccatum commissum teneatur etiam ad restitutionem; qui verò occidit vel mutilauit hominem, melioris sit conditionis, cum solum debeat pœnitentiam agere, & ad nullam restitutionem teneatur. Respondetur, latè argumentum soluendum esse ab aduersariis. nam, qui lædit aliquem iniuste in bonis spiritualibus, v.g. qui iniuste causa est damnationis æternæ alterius, ad nullam restitutionem tenetur pro eo damno, licet iniuria longè sit grauior, quàm si læderet in pecuniis, vel fama: imò idèd etiam est grauior iniuria, quia reparari non potest per restitutionem: nam quò excellentiora sunt bona, eo minùs reparabilis est illorum iactura, cum hoc tamen stat, grauius peccare eum,

Cc 3

qui

qui in rebus spiritalibus, vel in bonis corporis nocet, quàm qui in pecuniis, licet minor obligatio oriatur restituendi ob maiorem irreparabilitatem excellentioris boni.

Quartò obiici potest, quia qui amisit equum per iniuriam ab alio occisum, debet ex iustitia recuperare pretium: & tamen non ideo habet suum equum: ergo qui amisit iniuste membrum, poterit ex iustitia petere pecuniam, licet non idèd habeat suum membrum. Respondeo distinguendo minorem: non habet suum equum, formaliter, concedo: non habet æquivalenter, nego. Potest enim illo pretio comparare alium equum similem, non potest autem comparare aliud membrum; idèd pecunia est æquivalenter omnia alia bona fortunæ, non tamen est æquivalenter membra & idcirco accepta pecunia, adhuc nullo modo habet suum membrum.

12 Quintò obiicit Molina num. 3. quia licet bona corporis ex suo genere pretiosiora sint, quàm bona externa honoris, & famæ, nihilominus potest tantum addi de bonis inferioris ordinis, vt prudentis arbitrio ad æqualitatem compensetur damnum in bonis superioris ordinis iniuste illatum. Quod argumentum confirmari potest ex iis, quæ diximus disput. 5. de Incarnat. sect. 2. vbi ostendimus, impotentiam puræ creaturæ ad satisfaciendum condignè & æqualiter pro offensa graui in Deum non posse sufficienter probari ex hoc præcisè, quod offensa illa sit in superiori ordine ad omnes nostras satisfactiones, quia licet res superioris generis non possint in perfectione physica adæquari à rebus generis inferioris; in æstimatione tamen morali possunt adæquari & superari; sic enim parum auri in perfectione physica non adæquatur à multo argento; & tamen in æstimatione morali adæquatur, & superatur, quia multitudo potest in æstimatione morali compensare perfectionem physicam rei superioris. Ex qua doctrina, quam ibi latius persequuti sumus, fieri videtur, quod bona corporis, licet sint in ordine inferiori, adæquari possint, & compensari in æstimatione morali per bona fortunæ multiplicata: certum enim videtur, quòd aliquis pauper, & egenus libenter sineret extrahi sibi dentem pro diuitiis, & opibus, quæ eum ad diuitum conditionem eleuarent: ergo qui pro dente iniuste extracto diuitem eum redderet, sufficienter & abundè compensasse, & satisfecisse diceretur pro damno illato. Similiter ergo, si pro digito abscisso plebeius, vel rusticus homo ad altiorem statum nobilium eueheretur, puto quod fortunatam sibi duxisset digiti iacturam. Cur ergo & pro manus vel pedis abscissione non posset multiplicatis fortunæ bonis, reddi quantum sufficit, vt ille non doleat cum tali lucro de iactura membri abscissi? Quinimo nec respectu ipsius vitæ hoc videtur impossibile: memini enim me legisse, mortem esse nunc etiam cuiusdam regni infidelium, (si bene memini, apud Iapones) vt in certis casibus, qui ad mortem damnatus est, possit substituere alium, qui suo loco puniatur; contingere autem frequenter, vt nobilis aliquis, & opulentus morte damnatus, inueniat egenum, & pauperem, qui mortem, & crucem pro ipso acceptet, dummodo diues ille vxorem, & filios morituri pauperis ad pinguiorem fortunam eleuet, eorumque curam suspiciat: non sunt ergo hæc bona corporis ita incompenfabilia, vt in morali hominum æstimatione non possint aliquando pro iis condignè satisfieri.

13 Ad hoc argumentum, omissis aliis solutionibus, responderi facilius potest ex doctrina suprà tradita, vitam, & membra hominis liberi esse incompenfabilia, saltem in hoc sensu, vt quidquid sit, an dari possit

pro eorum iactura aliquid, quod magis placeat iniuriam passo, quàm displiceat damnum acceptum; non tamen possit dari aliquid pro eis sufficiens ad ponendam æqualitatem, hoc est, vt iniuriam passus habeat aliquo modo id quod debebat habere. Poteris quidem facere, quod habeat aliquid, quod antea non habebat, & quod tanti, vel pluris facit, quàm id, quod perdidit: non tamen poteris facere, quod habeat vllò modo manum, vel pedem, quem debebat habere: quam æqualitatem solam respicit formaliter iustitia commutatiua, vt suprà explicuimus. Hic autem debet esse sensus eorum, qui ex incompenfabilitate bonorum corporis arguunt, & inferunt non esse obligationem ex iustitia restituendi pro eorum iactura in alio bonorum genere, Nam si per incompenfabilitatem intelligerent, quòd non possit dari loco bonorum corporis aliud æquè, vel magis bonum, falsum esset principium quod assumitur: certum enim est apud omnes bona spiritalia esse vttiliora, & maiora bona, quàm membrum ablatum: ergo si pro digito ablato conuerteres ad fidem, & doceres viam salutis illum infidelem, cuius digito abscidisti, compensasses proculdubio superabundanter, maximè si cum magno tuo dispendio id fecisses. Imò si infideli, quem iniuste vulnerasti lethaliter, antequam moriatur procurasti ministrum, qui eum conuerteret, & baptizaret, atque ea de causa salutem consequutus est spiritualem; compensasti certè superabundanter, dando illi æternam vitam pro temporali, quam abstuleras. Non ergo debent in eo sensu dici incompenfabilia bona corporis, sed in illo alio, quem explicuimus, quatenus non potest eorum damnum reduci per vllam satisfactionem ad illam æqualitatem, quam respicit formaliter iustitia commutatiua.

14 Sextò obiici potest, quia pater eo, quod dedit filio per generationem vitam corporalem, acquirit aliquod ius, vt ab eo honoretur, & in necessitate accipiat alimenta: ergo qui lethaliter ab alio vulneratur, acquirit etiam ius, in pecuniam illius, saltem ex aliqua parte. Confirmarique potest, quia licet gratitudo ex se non obliget ad compensandum positiuè beneficium acceptum retribuendo aliquid benefactori; negari tamen non potest, quod obliget saltem ad aliquid; v. g. ad non inferendum ei damnum graue: si enim aliquis eum à quo ex liberalitate, & beneuolentia alimenta per totam vitam acceperat, opes item, & dignitatem; hunc, inquam, postea turpiter hostibus occidendum tradat, crimen illud haberet peculiarem malitiam ingratitude omnibus hominibus maximè detestabilis. Item si eum à quo cum propriæ vitæ periculo ereptus fuisti durissimæ captiuitati, & certissimæ morti, hunc tu postea bonis omnibus iniuste spoliare, furtum illud, & rapina haberet etiam malitiam grauem ingratitude, quia beneficia accepta gererant connexionem specialem te obligantem peculiariter ad benefactorem illum non lædendum: ergo similiter mutilatio, & nocumenta grauia illata alicui obligant te peculiari titulo ad procurandum eius bonum, atque idèd ad subueniendum illi.

13 Hoc argumentum, si aliquid probat, non quidem probat obligationem iustitiæ, cum nec filius talem obligationem habeat erga patrem, sed aliam diuersam ex pietate, nec etiam qui beneficia accepit, obligetur ex iustitia erga benefactorem, sed ex gratitudine: ex quibus exemplis posset aliquis cogitare quod erga eum etiam, qui tua causa iniuste læsus est in corpore, & grauitè damnificatus, oriatur hoc titulo specialis quædam obligatio in te procurandi eius bona ad compensanda aliquo modo ea mala; congruum

gruum enim est, ut qui tua causa passus est, tua etiam causa subleuetur in aliis materiis. Ad quod fortasse respexit Lessius loco citato, qui numero 145. dixit fieri posse, ut homicida, licet ex iustitia solum teneatur ad compensandum damnum pecuniarium ex homicidio sequutum, obligetur tamen ex charitate ad aliquam pecuniariam satisfactionem pro iniuria, & pro damno vitæ, si hæredes sint pauperes, & non possint morerem aliter deposcunt, & ipse possit eam sine graui incommodo præstare: tunc enim videretur saltem ex charitate, & quadam æquitate naturali teneri, & hoc putat voluisse fortasse S. Thomam, qui pro contraria sententia adducitur. Quod etiam indicauit Corduba lib. 1. quæstionum, quæst. 31. art. 3. vers. *quoad satisfactionem.*

Cæterum non video sufficiens fundamentum concedendi talem obligationem rigorosam. Si autem semel ea obligatio admittatur, sequitur in primis, magna ex parte relinqui obligationem, quam prima sententia ponit: quod enim sit ex iustitia, vel ex charitate, aut alio titulo, parum videtur referre ad conscientiam, si verè sit obligatio grauis sub culpa mortali. Vnde Nauarrus, Ledesma, Sorus, Ludouic. Lopez, & alij, quos refert & sequitur Sanchez num. 5. dicunt, nullum esse præceptum, sed solum consilium refarciendi illud damnum. Deinde sequi videretur, quod is, qui furatur de nouo ei, quem prius læserat in bonis vel corporis, vel honoris, vel fortunæ, etiam si illud prius peccatum iam confessus fuisset, deberet explicare in confessione hanc circumstantiam sequentis furti, nempe iniuriæ commissæ contra eum, qui ab ipso antea grauius læsus fuerat, & cuius ea de causa bona procurare, & mala impedire speciali titulo debebat: quod tamen nemo concedet, non ergo oritur ex iniuria talis obligatio grauis, licet concedatur oriri in filiis erga patrem, & in iis qui beneficia acceperunt, erga insignem aliquem benefactorem.

Ratio autem differentię assignari potest, quod filius erga patrem, & qui beneficia accepit erga suum benefactorem insignem, debet habere specialis beneuolentiæ affectum, cum beneficentiæ debeatur naturaliter amor benefactoris; cuius amor opponitur specialiter iniuria grauis subsequens, & idè non mirum, quod ex hoc capite specialem malitiam participet. At verò iniuria alicui illata non generat amorem specialem erga illum: nam amor oritur ex cognitione bonitatis. Bonitatis, inquam, qua, vel obiectum sit in se bonum, vel sit bonum mihi; pater autem est bonus filio, cui dedit esse, benefactor item est bonus ei, qui beneficia accepit; idè utrique debetur specialis amor: ille verò qui iniuriam à te accepit, non idè apparet bonus in se, vel bonus tibi: ille ergo titulus non generat specialem amorem, cui opponatur specialiter iniuria subsequens, vel cui debeatur retributio, sicut debetur patri ob specialem amorem, quem filius patri debet, propter specialem bonitatem, qua pater bonus est ipsi filio. Vnde constat, non esse eandem rationem de obligatione erga patrem, aut benefactorem, quæ sit etiam erga eum, quem grauius læsisti in bonis corporis, ut etiam circa hunc specialiter tenearis ex obligatione graui, sicut teneris circa illos.

Ex dictis infertur primò, idem cum proportione dicendum esse de eo, qui læsit proximum in honore, vel fama, & non potest in eodem bonorum genere restituere: non enim tenetur iuxta hanc sententiam compensare in pecunia, vel in alio genere bonorum: quia etiam in hoc casu procedunt eadem rationes, ob quas cessat obligatio propter impossibilitatem æqualitatis, cum sit impossibile, quod læsus ha-

beat illo modo id quod iniuste amisit: quam æqualitatem, ut diximus, intendit formaliter iustitia commutativa: atque consequenter docet Lessius infra cap. 11. dub. 26. quamuis alij aliter sentiant.

Infertur secundò iuxta primam sententiam, ponentem obligationem restituendi pro damno vitæ, vel membri ablati in alio genere, non debere consequenter poni obligationem restituendi determinatè in pecunia, sed posse restitui etiam in alio genere bonorum, verbi gratia, in bonis spiritualibus, vel in fama, &c. Non enim est maior ratio, cur debeat fieri in his quàm in aliis bonis, cum pecunia ex se non sit mensura, & valor vitæ, membrorum, famæ, honoris, &c. sicut est mensura, & valor aliarum rerum externarum: & ita consequenter docet Molina dicta disp. 84. num. 7.

Infert tertio idem Molina numer. 11. si occiso prodesse possint bona spiritualia, Missæ, v. g. & suffragia pro eius anima oblata, non esse obligationem restituendi hæredibus in pecunia, quia restitutio pro vita, sicut nec pro fama non debetur ipsis, sed defuncto. Cum ergo restitutio in bonis spiritualibus sit magis grata defuncto, quàm in pecunia, ita fieri poterit, licet ipsi hæredes malint fieri in pecunia: quia sicut bonum vitæ non est ad hæredes transferibile, ita nec restitutio pro illo bono debita, sed debet iuxta defuncti intentionem fieri, non iuxta intentionem hæredis.

Infert quartò idem Auctor dicto num. 7. quando passus iniuriam in bonis corporis non vult sibi satisfieri in rebus spiritualibus, sed in pecunia, non posse aliter satisfieri, nisi in pecunia: quod idem dicit de eo, qui læsus est in honore, & non potest reddi ei honor ablati; tunc enim non poteris satisfacere in fama, vel in bonis spiritualibus, si ipse velit tibi in pecunia satisfieri: quia non est cogendus qui iniuriam passus est, accipere satisfactionem in re, quam pro nihilo æstimat, & quem vendere non potest, ut inde compensationem aliam sibi gratam accipiat. Hoc tamen difficile est: quia cum restitutio tendat solum ad hoc, ut qui passus est iniuriam, habeat tantumdem in bonis, quantum ablatum est, eo saltem modo, quo id fieri posset, parum videtur referre, quod ipsi non sint grata hæc bona, sed alia: valor enim bonorum non pendet ab eius complacentia. Si ergo ei dantur bona, quæ æquiualeant rei ablatæ eo modo, quo reddi possunt, iam ponitur æqualitas, quam iustitia intendit: neque enim etiam si daretur pecunia, vel id, quod ipse desiderat, posset illud vendere ad habendum id, quod perdidit. Non ergo apparet, si consequenter loquendum sit, cur non possit satisfieri in quocunque alio genere bonorum pro libito debitoris, etiam si creditor non velit id acceptare. Sicut si furatus es triticum Petro, & non possis postea triticum, nec pecuniam reddere, sed solum oleum, vel vinum, non videris cogendus ad restituendum in oleo magis quàm in vino, valorem tritici, si re verà vinum valet tantum in ordine ad vsus humanos, quantum valebat triticum ablatum, nec iudex te ad aliud genus satisfactionis obligabit, si pecunia non possit haberi.

Dices, iniuste agi tunc cum creditore cogendo eum, ut quasi vendat rem suam pro alia, quæ ei non placet. Respondeo, idem inconueniens sequi, quando restituitur pecunia pro tritico ablato: cogitur enim creditor quasi vendere suum triticum pro pecunia, quæ ei minus placet, item certum est, quod nec tenetur tunc debitor soluere in ea pecunia, quæ magis placeat creditori, sed potest restituere in qualibet pecunia, dummodo habeat legitimum valorem, etiam si

Cc 4 creditor



creditori displiceat, quo casu etiam videtur cogi creditor ad vendendum quasi suum triticum pro illa pecunia, quæ ei non placet. Dicendum ergo est, hanc coactionem prouenire ex necessitate, eo quod res ablata iam perierit, nec possit in se ipsa reddi: quo casu cum solum remaneat ius ad eius valorem, satisfiet quocunque modo detur valor rei ablatæ, licet id sit cum aliqua displicentia creditoris.

21 Infertur quintò idem auctor num. 22. quando constaret occisum decessisse in statu peccati, nullam esse obligationem restituendi pro bono, quod ad hæredes non esset transferibile. Tunc enim restitutio non debetur ipsi defuncto, tum quia inutilis ipsi esset; tum etiam, quia esset ea indignus; tum denique quia iam non esset proximus, sed hostis, & inimicus Dei, cui nulla fieret iniuria, si ei denegarentur, quæ alioquin essent ei debita. Neque item esset obligatio tunc restituendi hæredibus, quoniam bonum illud, pro quo debetur restitutio, non esset ad hæredes transferibile, atque ideo solum erat obligatio restituendi defuncto si ipse eius restitutionis esset capax.

Hæc etiam doctrina difficilis est primò, quia supponit, non esse obligationem restituendi homini iam damnato famam ei iniuste ablatam, quod falsum esse videbimus infra agentes de restitutione famæ: alioquin possemus absque graui saltem peccato eis omnia scelera, & crimina falsò imponere, quod est contra omnium fideliū sensum. Secundò, quia licet ipsi defuncto non sit utilis restitutio pecuniæ, hoc non excusat ab obligatione restituendi eius hæredibus: nam etiam si defunctus esset in cælo, inutilis ei esset pecuniæ restitutio, & tamen Molina non negat tunc obligationem restituendi eius hæredibus, quando aliter pro damno illato restitui non potest. Tertio, & à priori quia licet bonum vitæ, vel famæ, pro quo sit ea restitutio, non esset transferibile ad hæredes; erat tamen ad ipsos transferibile ius, quod ex iniuria acquisiuit defunctus ad restitutionem pecuniariam si aliter ei restitui non posset: hoc enim ius, cum sit ad pecuniam, potuit, & debuit transferri cum omnibus aliis iuribus, quæ defunctus habebat contra omnes suos debitores; ergo virtute huius iuris, quod hæredes habent, debet eis fieri restitutio casu, quo aliter ipsi defuncto restitui non possit: atque ita consequenter in illa sententia concedendum videtur.

22 Infertur sextò tenendo etiam primam sententiam, non debere concedi, quod percutiens alapa, tenetur etiam pro iniuria illata restituere pecuniam arbitrio boni viri, ultra damna temporalia, quæ inde sequuntur, vt cum Angles, Mercado, Alcozer, & Salonio concedit Sanchez dicto dub. 1. num. 2. id tamen non oportet concedi, quia tota obligatio restituendi ex alapa oritur ex ablatione honoris, qui quidem in suo proprio genere potest, & debet restitui. Ultra hoc autem nulla alia iniuria remanet, quam oporteat pecunia compensare, cum nullum aut certè leuissimum damnum in corpore sentiat, & quod (si inhonoratio non interueniret) parum molestiæ afferreret.

23 Infertur septimò, minùs consequenter Sorum, & Ledesmam sequentes primam sententiam dixisse, homicidam pauperem ad minorem restitutionem obligandum pro damno vitæ ablatæ, quàm si esset diues, quos bene impugnat Molina dicta disp. 84. num. 6. §. *inter alia*, quia quando damnum à diuite, & paupere illatum est æquale, æqualis restitutio utriusque iniungenda est, nempe ad æqualitatem damni, si autem pauper non possit id totum restituere, iam tunc excusabitur solum per accidens propter impotentiam; semper tamen manet cum eadem obligatio-

ne restituendi totum illud, quod defuit, paulatim eo modo, quo potuerit, prout facultatem successiue habebit.

Infertur octauò nec etiam admittendam esse vniuersaliter in eadem prima sententia differentiam, quæ iidem ponunt desumptam ex inæqualitate personæ occisæ, vt minus restituere debeat, qui occidit pauperem, indoctum, vel ignobilem, quàm si diuitem, doctum, vel nobilem, aut aliis dotibus insignitum occidisset. Quod quidem, si intelligatur de restitutione etiam pro damno consequuto in bonis externis falsum est, cum aliquando, & frequenter maiora damna consequantur ex morte opificis pauperis, qui suo labore vxorem, & liberos alebat, quàm ex morte diuitis, vel nobilis. Si autem intelligatur de restitutione præcisè pro damno vitæ ablatæ. Molina dict. num. 6. §. *id quoque*, & Sanchez num. 10. dicunt veram esse regulam illam admisa primâ sententiâ. Sed neque hoc videtur vniuersaliter verum: quia pretiosior aliquando est vita homini pauperi, cui vita spem dat sua industria acquirendi diuitias, & nobilitatem suis posteris, quàm sit vita hominis iam diuitis, & nobilis. Magis fortasse consideranda esset ætas, & vires occisi, nam si iuuenis, & robustus erat, pretiosior videtur vita ablata, quàm si senex, & infirmæ valetudinis, quæ minorem spem dabat longioris vitæ.

Infertur nonò, falsum etiam esse, quod iidem Sorus, & Ledesma, dicunt, maiorem deberi restitutionem, quando occidisti per insidias, vel fraudem: quod bene impugnat Molina dicto num. 6. §. *id denique*, quia obligatio restitutionis solum confurgit ex damno illato: cum ergo hoc damnum, nempe carentia vitæ, æquale sit utroque casu, æqualis etiam restitutio debetur: sicut si mille aureos per rapinam & vim abstulisti grauius peccasti, quàm si clam eisdem furareris: restitutio tamen eadem, & æqualis in utroque casu debetur: nam licet maior iniuria sit in rapina violenta, quàm in simplici furto: iniuria tamen non infert obligationem restituendi, nisi pro damno solum iniuste illato. Facilius admitti posset, quod iidem auctores dicunt, pro morte atrocius illata plus debere restitui; negari enim non potest maius damnum illatum esse patienti quando & mortem, & atrociora tormenta subire coactus est, quàm si solam mortem toleraret; si ergo pro mensura damni illati in bonis corporis restitutio deberetur, maior deberetur pro morte atrociori, hoc est, cum crudelioribus tormentis illata.

Infertur decimò, contra Scotum, Adrianum, & alios, quos refert Molina num. 8. §. *contrarium*, si consequenter loquendum sit iuxta primam sententiam debere fieri ab homicida restitutionem pro damno vitæ ablatæ, etiam si per sententiam iudicis poena capitali puniatur: quia restitutio pro damno oritur ex debito iustitiæ commutatiuæ, & ordinatur ad ponendam æqualitatem, quam iustitia intendit, quæ æqualitas nullo modo obtinetur per punitionem homicidæ, cum per hanc pars læsa nullo modo habeat, quod debebat habere. Quare sicut debet eo etiam casu homicida reddere expensas curationis, & alia damna ex occisione consequuta, à quorum restitutione puniatio non liberat, vt postea videbimus; sic teneretur ad restituendum pro damno vitæ ablatæ, si esset talis obligatio ex iustitia, vt probat Molina ibi, & Sanchez dicto cap. 4. dub. 6. num. 4. & 5. contra Mercadum & Salonium.

Infertur vndecimò non satis consequenter Molinam dicta disput. 84. n. 9. dicere, hæredibus occisi, vel illis, ad quos spectat prosequi accusationem, ac iniuriam

24

25

26

27

iuriam loco interfecti, remittentibus homicidij compensationem, vel pretio, ac transactione facta ab homicida cum illis, vel merè gratis, ad nullam restitutionem teneri homicidam in foro conscientie ratione damni vitæ, quod interfecto iniuste dedit. Hoc, inquam, non videtur satis consequenter ab hoc auctore dictum; cum enim ipse n. 11. & 12. dicat, restituendum esse, non hæredibus, sed occiso, si ipse sit capax accipiendi suffragia spiritualia, quæ putantur ipsi grata, & num. 7. dicat, debere restitui in iis bonis quæ gratiora sunt ei, qui passus est iniuriam; quando in iis potest restitui; consequens est, ut licet hæredes remittant restitutionem pecuniariam, adhuc maneat obligatio restituendi defuncto in bonis spiritualibus, quæ illo primo loco vult, & ad quam restitutionem tenebatur primo loco homicida independentè à voluntate hæredum: in nostra autem sententia etiam absque remissione hæredum, cessat talis obligatio restituendi pro damno vitæ ablata propter rationes adductas.

An verò remittente occiso, cesset omnis obligatio restituendi hæredibus, & quando occisus censetur id condonare, & an possit validè remittere, videbimus sect. 3. est enim eadem ferè ratio quoad hoc de restitutione aliorum damnorum, quæ ex homicidio consequuntur: vbi etiam videbimus, an qui se se ad pugnam prouocant, censentur remittere aduersario hanc obligationem.

28 Vltimò aduerte, iure ciuili homicidam eo ipso priuari hæreditate occisi, siue ab intestato, siue ex testamento, ex l. cum ratio, §. final. ff. de bonis damnator. & ex lege indignum, ff. de his quibus vt. indignis; & tunc hæreditas applicatur fisco. Quo casu si erunt alij cohæredes, iis nec prodest, nec nocet socij delictum, sed retinent suas partes; pars verò homicidæ applicatur fisco; hæc tamen cum sit pœna non debetur ante sententiam; nec etiam habet locum quando occisus post vulnus acceptum expressè, vel tacitè hanc pœnam remisit hæredi occisori, quod censetur facere, si potens reuocare testamentum, nolit reuocare: quæ omnia cum Gomezio 3. tom. cap. 3. docet Vasquez dicto dub. 6. n. 22. & 23.

## SECTIO II.

+ De obligatione restituendi propter  
damna realia, sequuta ex homicidio, vel percussione.

### S V M M A R I V M.

Obligatur homicida, vel percussor ad restituendum pro aliis  
damnis consequentis. n. 29.

Hæc obligatio an transeat ad hæredes occisoris. numero  
30.

In foro conscientie transit. num. 31.

Pro quibus damnis debeat restituere. n. 32.

An sit detrahendum aliquid pro labore, quem percussus excusat. num. 33.

Emolumenta, quæ cessant non attenduntur communiter respectu occisi. num. 34.

Explicatur hoc, & redditur ratio à priori. numero 35.  
& 36.

An soluere debeat valorem officij, quod perditur. numero.  
37.

Quid, si aliunde ille breui moriturus fuisset. n. 38.

Quid, si percussus postea alia occasione mæriatur. numero  
39.

Expensa funeris an debeant compensari. n. 40.

Quanti debeant lucra futura æstimari. n. 41.

Quomodo debeat eorum tempus computari superfluo percussio. num. 42.

Quomodo ipso ex vulnere moriente. n. 43. & 44.

Affertur computatio ex Vlpiano. num. 45. & impugnatur.  
num. 46.

Regula moralis ad hanc computationem. n. 47.

Quid, si occisor, vel percussor puniatur pœna legis. numero.  
48.

Sapè excusari ab alia restitutione, si puniatur. n. 49.

Quid, si excessit in defensione necessaria. n. 50.

Sententia alia aliquorum. n. 51.

Inferunt, tutius esse, quod a iudice remittatur restitutio.  
num. 52.

Quid, si delicta sint disparata. n. 53.

Iudicium de precedenti doctrina. n. 54.

Quid, si fuga potuit commodè euadere. n. 55.

Quid de illo, qui dedit initium rixæ. n. 56.

An tenearis quando tuus socius occisus fuit, sententia affirmans. n. 57.

Contraria sententia explicatur. n. 58.

An debeat hac restitutio, non obstante graui necessitate.  
num. 59.

29 COnueniunt omnes Doctores in hoc, quod ex iniuria circa corpus, siue per occasionem, siue per mutilationem, vel percussorem, oritur obligatio ex iustitia restituendi pro damnis realibus, quæ in aliis bonis externis incurruntur, siue in honore, siue in fama, siue in facultatibus; quia qui causam damni dat, damnum fecisse videtur; iniustus autem damnificator tenetur ex iustitia ad reparandum damnum iniuste illatum. Videatur Molina dicto tomo 4. disput. 83. Sanchez d. lib. 1. consil. cap. 4. dub. 2. Lessius cap. 9. dub. 19. Vasquez de restit. cap. 2. §. 3. dub. 1. qui alios innumeros referunt.

30 Circa hanc communem, & certissimam doctrinam multa dubitantur. Primò, an hæc obligatio transeat ad hæredes homicidæ vel percussoris, ita vt, illo ante mortem non restituente, teneantur eius hæredes restituere. Ratio dubitandi est, quia licet de iure ciuili, lite contestata cum eo, qui damnum dedit, actio transeat contra eius hæredes, atque etiam lite non contestata, quando per delinquentem stetit, ne contestaretur ex lege vnica, C. de delict. defunct. item lite non contestata, nec intentata, detur etiam actio contra hæredes, ex delicto furti, & rapinæ: in aliis tamen debitis ex delicto non datur actio aduersus hæredes, si lis non fuit contestata, vel per delinquentem non stetit, ne contestaretur, vt colligitur ex dict. l. vnica, & l. quod diximus, §. vlt. ff. de eo quod metus causa, l. in hæredes, in princ. ff. de calumniator. & aliis iuribus; imò Panorm. in c. vlt. de sepult. & in c. in litteris, de raptorib. contendit, nec de iure Canonico dari tales actiones contra hæredes. Alij tamen iuris interpretes communiter dicunt, differre quoad hoc ius canonicum, & ciuile, quia in illo conceditur talis actio ex dict. cap. vlt. & dict. cap. in litteris. in iure autem ciuili negatur. Bart. Glossa, Syluest. Greg. Lopez, & Couar. cum aliis, quos refert, & sequitur Molina tom. 4. disput. 43. num. 3. imò aliqui volunt, etiam de iure ciuili dari etiam actionem in hæredes, in quod propendet idem Couar. cum Carolo Molinæo apud Molinam ibi num. 1. idque colligunt ex §. his autem, Instit. de leg. Aquil. vbi ex eo quod actio legis Aquiliæ non detur contra hæredes, colligitur textus, esse actionem pœnalem, alioquin

alioquin si solum esset iuxta mensuram damni illari, debuisse etiam contra hæredem transire : sed Molina bene aduertit tract. 2. disp. 697. errorem legislatoris civilis fuisse, quod confundendo actionem, quæ pœnalis erat quoad excessum, cum actione quoad solum damnum illatum, quæ pœnalis non erat, negata fuit totaliter actio, quia totum illud, quod per illam actionem petebatur, excedebat damnum.

31 Cæterum, quidquid sit de iure civili, cuius leges excusare intendit Valquez dicto §. 3. dub. 1. num. 4. & 5. fatendum est, in foro conscientiæ non posse negari, quod hæredes teneantur ad restitutionem pro iis damnis, cum sint debita iure naturali contracta à defuncto, qui eò ipso censebatur iam totum id habere minus in bonis, quod ipse in conscientia tenebatur ex iustitia soluere, ut reduceret æqualitatem iniuste ablatam, quam iustitia intendit, quod fatentur Valquez, & Molina locis citatis, Turrian. disput. 28. dub. 2. num. 3. & alij, quos refert, & sequitur Sanchez dict. cap. 4. dub. 11. qui num. 6. cum Nauarro, Julio Claro, Aragonio, & aliis bene aduertit, fiscum etiam teneri ad restitutionem pro iis damnis, quando bona homicidæ, vel damnificatoris iniuste confiscata sunt, ex leg. *in summa*, ff. de iure fisci, quod bona cum eo onere ad fiscum transferunt. Si verò duo sint hæredes delinquentis, & alter non possit soluere, an alter teneatur soluere integrè illa damna : Inl. Clar. lib. 5. sentent. §. vlt. quæst. 51. n. 56. affirmat. Verius tamen negat Molina dict. disp. 43. num. 4. quia singuli hæredes non tenentur integrè ad omnia debita defuncti, sed solum pro rata quoræ hæreditatis, quæ ipsum contingit, de quo idem Molina tract. 2. disp. 155.

32 Dubitatur secundò quæ damna sint hæc pro quibus homicida, vel percussor debet restituere. Respondetur, ea omnia quæ vulneris, mortis, vel mutilationis causa incurrit in primis ipse, qui percussus, vel occisus est. Hæc sunt expensæ in curatione factæ, deductis tamen iis, quæ ipse, si sanus esset, insumpturus erat in suo victu ordinario : item id solum intelligitur de expensis necessariis iuxta eius qualitatem, non de superfluis, si superfluos sumptus in morbi curatione fecit. Item restitui debet luctum cessans ex negotiatione, vel arte, aut opificio, quod luctum re ipsa habiturus erat.

33 Aliqui putant, deducendum aliquid esse ex hoc lucro ratione laboris quem excusat, minus enim solui debet, dum quiescit, quàm dum laborat; iam enim lucratur etiam illam quietem, quæ est pretio æstimabilis. Ita Maioris in 4. dist. 15. quæst. 9. dub. vlt. Hoc tamen alij reprobant, quia totum illud lucrum verè perdit ob iniuriam: & quidem, si valor laboris deducendus esset, nihil restitueretur, cum totum illud lucrum sit pretium laboris; ita Corduba, Nanarra, Ledesma, Salonius, Sorus, & Mercado, quos affert, & sequitur Sanchez dicto cap. 4. dub. 2. num. 2.

Cæterum Molina dicto tom. 4. disp. 87. num. 4. & 5. distinguit: si enim, qui iniuste læsus est, eius est ingenij, quod libenter, si benè valeret, acceptasset minus lucrum sine molestia, & labore, quàm maius cum labore; tunc licitum esset detrahere aliquid de valore operarum, quantum verisimiliter creditur illum minus fuisse accepturum, si otiosi ei liceret; quia damnum priuationis operarum non plus valet apud ipsum, cum re vera illud vendidisset pro minori illo pretio in otio, pro qua sententia affert Victoriam: si verò eius esset genij, ut mallet totum lucrum operando, quàm minus otioso, totus valor operarum debetur. Regulariter tamen homines non habent genium posterioris, sed prioris generis. Aduerte tamen, hæc

distinctionem pertinere ad illum casum, quo percussus, dum viuit, impeditur à lucro operarum; si enim per mortem impediatur, aliter discurrendum erit, cum tunc damnum operarum non tam redundet in ipsum occisum, quàm in uxorem, & filios, qui communiter non valent vendere patris, vel mariti operas pro minori pretio, cum ex eo quod pater, vel maritus otietur per mortem, nulla commoditas illis resultet, quàm illo lucri detrimento emere voluisse, credendum sit.

Hæc tamen distinctio, licet ingeniosè excogitata sit, rarò, ni fallor, in praxi locum habere poterit: quia licet opifex libenter acciperet minus lucrum pro carentia operarum cum otio, quo ipse commodè frui possit; non tamen pro otio laborioso resultante ex ægritudine, vel imbecillitate corporis, quæ certè otij delectationem impediret: imò mallet sanus, & robustus, ac membris integris laborare, quàm quiescere ob impotentiam ex defectu valetudinis, vel membrorum: non ergo deseruaret communiter illa præsumpta voluntas, & propensio erga otium, ut ideo detrahat aliquid de valore operarum, cum in casu nostro, quantum commoditatis datur ex otio, tantum, & plus incommodi accrescat ex ægritudine, & imbecillitate, ad quod otij genus non habebat opifex propensionem, sed horrorem.

Aduertit item bene idem Molina disp. 83. num. 2. & 5. circa hoc lucrum operarum, & circa redditus vitalitios, & alia emolumenta, quæ expirant cum vita occisi, (de quibus eadem est ratio, ac de lucro operarum, quoad obligationem restituendi) in iis, quando iniuste aliquis occiditur, non esse attendendum emolumentum, quod ipsi occiso cessat, sed quod ea de causa cessat aliis personis cum eo coniunctis, v. g. uxori, filiis, &c. quia lucrum, quod non pro aliis, sed pro ipsa occisi persona obuere debebat, in priuatione ipsa vitæ illius continetur: neque sunt duo damna (inquit) priuare illum vitæ, quam lautè erat cum illo lucro, & splendide transacturus; sicut sunt duo damna diuersa priuare illum vitæ, & consequenter priuare alios, quibus sustentationem, ac patrimonium debebat, emolumento, quod ex opera illius erant percepturi. Vnde, si ex iis operis aut lucris nullum emolumentum aliis erat obuenturum, ad nullam restitutionem tenetur occisor ratione earum operarum, quia nullo modo aliis iniuste nocuit.

Hanc doctrinam veram existimo: quia si esset obligatio restituendi occiso pro iactura eorum, quæ ipse vnde cumque lucrari potuisset sibi, siue per laborem, vel industriam, siue alio modo, esset etiam obligatio restituendi pro iis, quæ per donationem, vel hæreditatem, aut per promotionem ad maiorem dignitatem potuisset per totam vitam acquirere. Imò esset etiam obligatio restituendi redditus, quos ex suis fundis, & prædiis potuisset percipere, quia iis omnibus iniuste priuatur. Vnde debuissent diuiti occiso restitui redditus sui patrimonij, quos per totam vitam habuisset: quod est contra inentem eorum, qui dicunt minus debere restituere pro damnis consequentibus eum, qui diuitem occidit, quàm qui pauperem opificem, qui sua industria, & labore uxorem, ac liberos sustentabat, quibus ea de causa restituendo debetur.

Cæterum displicet ratio, qua Molina id probat ex eo quod tota hæc iactura non sit damnum diuersum ab ipsa priuatione vitæ. Hæc, inquam, ratio non placet. Primò, quia re vera non est idem damnum carentia vitæ, & carentia illorum reddituum, & emolumentorum, cum potuisset retineri vitæ absque illis lucris, & redditibus. Vnde pro mera carentia vitæ restitui non debet, quia non est bonum recuperabile

in

in eo genere; carentia autem illorum emolumentorum reparari posset soluendo hæredibus tantummodo pecuniæ. Secundò, quia si idè non est restituendum pro illis lucris respectu occisi, quia censetur idem damnus cum carentia vitæ, sequeretur, quod in sententia ipsius Molinæ, qui dicit, pro carentia vitæ esse obligationem restituendi in pecuniis, vel alio modo, deberet plus restitui pro vita diuitis, cui inferitur simul iactura suarum diuitiarum, quàm pro vita pauperis, cui ea iactura non inferitur. Item plus deberet restitui pro vita iuuenis, quàm pro vita senis, qui breviori tempore suis diuitiis frui poterat sperare: quæ omnia ipse non concedat, nisi in ordine ad alios coniunctos, quibus ea emolumenta obuenirent.

36 Ratio itaque à priori illius doctrinæ, hæc videtur esse, quod obligatio restituendi solum sit pro damno, quod re ipsâ iniuste læsus patitur: occisus autem, quando post mortem caret diuitiis, fructibus, lucris, redditibus, non sentit damnus aliquod ex iactura earum rerum, nam licet eas haberet, non essent ipsi utiles in eo statu, atque ideo earum carentia tunc non est damnus: ergo pro ea carentia non debetur ei restitutio ex iustitia, cum reuera, quando ea aduenit, non sit damnus occisi: tota ergo iniuria fuit auferre vitam, quæ erat principium fruendi iis bonis, pro qua iniuria, ut supra vidimus, non debetur restitutio, quia non potest restitui quod ablatum est, in eodem genere, pro carentia verò opum nihil debet restitui occiso, quia ea carentia non auferit tunc damnus, nec etiam si restituerentur ei tunc opes, essent ipsi villo modo utiles secundum illum statum: cessat ergo obligatio restituendi, cum restitutio semper ordinetur ad utilitatem eius, cui restituitur.

37 Iuxta hanc doctrinam intelligendum videtur id, quod dicit Sanchez dub. 2. num. 7. quod si occisus habebat aliquod officium, v.g. Notarij Regij, quod perdidit, eo quod ab occisore præuentus non superuixit 20. dies post renunciationem, prout iuxta legem necesse erat, ne officium vacaret, debet occisor restituere integrum pretium illius officij, quia verè actione sua iniusta illius damni causa fuit. Hoc, inquam, intelligendum est iuxta supradicta, si occisus habebat filios, vel personas coniunctas postea explicandas, quibus ea de causa detrimentum venit ob iacturam talis officij; si autem damnus non redundat in alios, sed in solum occisum, non erit obligatio restituendi propter supradicta.

38 Circa hoc ipsum aduertunt communiter, quando aliquis iniuste occiditur, qui aliàs breui moriturus erat ex infirmitate, vel iuste occidendus à iudice, non deberi restitutionem pro operis, vel lucris cessantibus, nisi secundum illud breue tempus, quo superuicturus erat. Si tamen ab alio postea iniuste occidendus erat breui, si à te non occidebatur, adhuc tenèris tu ad integram restitutionem pro tempore sequenti: quia si ille alius eum postea iniuste occidisset, contraheret totam illam obligationem, nunc autem illam non contrahit, quia ipse non occidit, sed tu solus, qui occidendo totum illud onus supra te ipsum assumpsisti. ita Sanchez dubit. 2. num. 11. Nauarra apud ipsum, & Vasquez dubit. 3. num. 8. & alij communiter.

39 Petes, an si aliquis, cui membrum amputasti, postea breui non ex vulnere, sed alia accisione mortuus fuerit, debes ultra expensas factas, & lucrum cessans temporis, quo vixit, soluere hæredibus lucrum cessans pro tempore sequenti, quo credebatur victurus, quando mutilatus fuit? Respondetur cum Sanchez dicto dub. 2. num. 12. si ante mortem præcessit pactum, vel sententia obligans ad soluendum lucrum

cessans pro tanto tempore; debetur pro toto illo tempore, quia fuit contractus fortunæ, quo vterque se exposuit lucro, & iacturæ; si autem nec pactum, nec sententia præcessit, nihil debetur pro tempore post mortem sequenti, ut colligitur ex supradictis.

Dubitatur tertio, an inter damna, & expensas factas, pro quibus restitui debet, computentur expensæ factæ in funere occisi. Affirmat Nauarrus in Manuali cap. 15. num. 22. de expensis moderatis iuxta defuncti qualitatem, quia harum etiam occisor fuit causa. Negant communiter alij: Molina dicta disp. 83. n. 1. Lessius dubit. 24. Sanchez dub. 2. num. 3. Turrianus disput. 28. dub. 2. num. 6. & alij Recentiores communiter, & merito, quia illæ expensæ aliquando faciendæ essent, cum aliquando deberet ille mori. Dices, saltem ob eam iniuriam cogit occisor anticipare sumptus funeris; sed contra, quia hoc ad summum probaret, quando ob anticipatam expensam sequeretur damnus, vel cessaret aliquod lucrum: deinde nec eo casu videtur esse talis obligatio: quia vel illud damnus inferitur ipsi occiso, ex cuius bonis fiunt illæ expensæ: & hoc non; quia occisus, quando funus fit, non patitur damnus in rebus suis, nec pro iis est obligatio restituendi, ut paulò antè diximus. Vel illud damnus inferitur hæredibus, qui coguntur eos sumptus facere, vel parentibus, qui expendere coguntur ad sepeliendum filium occisum. Et neque his debet restitui, quia hæredes plus lucrantur, cum acquirant hæreditatem, quàm expendant in funere; ergo ipsis non est illatum damnus. Parentes etiam, & vniuersaliter quicumque curam habebat occisi; plus certè debebant infumere in eo alendo eo anno, si vjueret; quàm in funere moderato procurando; ergo neque ij etiam sentiunt damnus, pro quo sit illis restituendum, quod expendunt in funere.

Dubitatur quarto, quomodo faciendæ sit æstimatio futuri cessantis in ordine ad hanc restitutionem imponendam. Multæ regulæ circa hoc tradi solent. Aliqui dixerunt, lucrum illud taxandum, & redimendum esse 50. aureis: ita Nauarrus dicto cap. 15. num. 24. quam decepit lex 1. §. 1. ff. de his qui deiec. vel effud. vbi non agitur de obligatione iuris naturæ restituendi pro damnis, sed de pœna legali occidentis præter intentionem hominem liberum.

Prima ergo regula est, non esse restituendum totum valorem, quem lucra, vel operæ valerent, quando ponerentur, sed multum detrahendum. Primò, quia lucra in spe minus valent propter pericula, & impedimenta, quæ euenire possunt: quod præsertim locum habet in lucro ex negotiatione, quod magis periculosum esse solet. Secundò, quia licet vulneratus, vel mutilatus inutilis maneat ad certum genus operis, poterit tamen aliud genus lucri tentare, ut si laborare non possit, possit tamen negotiari, quare non cessat ei ex vulnere totum lucrum, sed partim cessabit ex propria negligentia.

Secunda regula est circa taxandum tempus futurum, quo lucrum cessat, & pro quo restituendum est. Circa quod distinguere oportet: nam vel percussus non moritur, vel moritur. Si non moritur, manet tamen mancus, vel impeditus ad lucrum ex suis operis comparandum: optima regula tunc est, quod toto vitæ tempore percussor det ei singulis annis, quantum arbitrio prudentum perdit lucri ob mutilationem, vel vulnus, & non (ut diximus) propter suam negligentiam: & hoc attentis circumstantiis omnibus, nempe ingenio, habilitate, pretio præsentis, ætate, viribus, quas aliunde, seclusa debilitate ex vulnere nunc haberet. Ad fugiendam autem hanc curam perpetuam, esset melius transactione semel rem componere cum ipso, &

40

41

42

43

& cum iis, qui interesse habent in illa restitutione, & dare pro vna vice, vel in tot annos certam summam, quanta arbitrio prudentis erit, & vendi posset tota illa obligatio, & ius ad restitutionem futuram.

Circa hoc aduertit Vasquez dub. 3. num. 7. quod etsi percussus ex vulnere non moriatur, potest tamen ex illa percussione manere debilitata eius complexio, ita vt vitæ saltem abbreviatio ea de causa sequatur, & tunc dicit, restitui debere non solum lucrum cessans tempore, quo vixit, sed etiam pro tempore sequenti, quo vixisset, si non fuisset percussus. Quod tamen intellige iuxta id, quod diximus, restituendum tunc esse pro tempore post mortem, quando illud damnum redundat non in solum percussum, qui eo lucro priuatur, sed in alios ei coniunctos.

44 Quando verò percussus moritur ex vulnere, & restituendum est lucrum cessans filiis, vel personis coniunctis ob damnum illis proueniens, considerandum in primis est, pro quanto tempore possent ij ex parte sua emolumentum illud à defuncto accipere. Considerandum etiam est, quanto tempore occisus potuisset viuere, si non occideretur: ad quod tempus comparandum, aliqui volunt, debere computari vsque ad centum annos, ita Suarez, Florianus, & Iason relati apud Sanchez dub. 2. num. 10. ex l. fin. C. de sacrosanctis Eccles. & l. an vsusfructus, ff. de vsufructu. Sed in iis legibus agitur de fauore erga vsusfructuarium, quando relinquitur vsusfructus alicui Ecclesie vel communitati; quo casu cum vsusfructus non debeat esse perpetuus, ne inutile & frustraneum maneat dominium, penes dominum proprietatis, si vsusfructus perpetuus sit, durante semper communitate quæ illum habet; lex benignè interpretatur voluntatem testatoris, vt voluerit ad centum annos durare; quæ est longissima periodus vitæ humanæ: vt in casu nostro agitur de obligatione, quam de iure naturæ incurrit homicida, quæ odiosa est, & non debet extendi ultra id, quod re verâ secum affert illud delictum, quod est refarcire illud solum damnum, quod aliis datum est ex iniusta morte illius, à quo alimenta vel emolumenta habere debebant; quare considerandum est solum, quantum sit reuerâ illud damnum in se, quod certum est non esse carentiam illius commodi per tot annos, cum moraliter loquendo, occisus non fuisset tandiu victurus.

45 Alij ergo multi eam computationem faciendam dicunt iuxta id quod Vlpianus definit in l. hereditarium, ff. ad legem Falcid. vbi in simili ferè casu dicitur attendendam esse ætatem hominis, ita vt si quis sit 20. annorum, vel infra, æstimanda sit eius vita duratura in alios 30. si sit 20. vsque ad 25. æstimatur vita illius in alios 28. si sit 20. annorum vsque ad 30. æstimatur vita in alios 25. si excedat 30. vsque ad 35. æstimatur vsque ad alios 22. si sit 35. vsque ad 40. censetur vita vsque ad alios 20. si excedat 40. vsque ad 50. inclusiuè, æstimatur vsque ad 60. minus vno anno; si excedat 50. vsque ad 55. censetur durare per alios nouem annos; si excedat 55. vsque ad 60. censetur durare per alios septem; denique si excedat 60. annum, censetur durare per alios quinque. Quam computationem in æstimatione damni seruandam esse, dicunt Angelus, Couarr. Anton. Gomez, & alij, quos referunt Molina disp. 83. num. 1. & alij multi Iuristæ, quos refert Sanchez dict. dub. 2. num. 10.

Hanc tamen regulam computandi vt defectuosam reiciunt Vasquez dub. 3. num. 7. Molina dicta disp. 83. num. 9. Lessius dub. 20. qui tamen, & falsò citat l. computationi, pro l. hereditarium, & fideliter non refert computationem Vlpiani, & idè eam impugnat Vasquez, dicens, legem illam non esse exercendam

ad casum nostrum, quia lex illa loquitur de legatis, & de parte Falcidia, quæ cum legis dispositione introducta sit, lex habet plenam potestatem disponendi circa illam; nos autem loquimur nunc de restitutione iure naturæ debita, cuius quantitas à legis arbitrio non dependet. Hæc tamen responsio, vel impugnatio difficilis est, quia Vlpianus illius computationis auctor, non habebat potestatem condendi leges, sed solum interpretandi morè Iureconsulti, atque ita ibi solum intendit docere, quomodo iuxta naturalem æquitatem computatio vitæ fieri debeat.

Meliùs eam impugnat Molina. Primò, quia ibi pares fiunt omnes qui sunt eiusdem ætatis: quod quidem non semper debet obseruari, maximè in foro conscientie, cum possit sæpè sperari vita longior in homine maioris ætatis propter robustiorem naturam, quàm in iuniori propter debilem complexionem, & infirmam valetudinem. Secundò, quia illa lex sæpè pares reddit in supputatione vitæ, eos qui sunt imparis ætatis: v.g. puerum quinque annorum parem facit adolescenti 20. annorum. Quare ipse concludit, debere hanc computationem pendere ex arbitrio prudentis, qui pensare debet quantitatem emolumenti, quod aliqui sperabant ex vitâ occisi, & tempus quo probabiliter illud erat duraturum, detracta parte non leui totius valoris propter periculum quod erat, ne cessaret emolumentum morte, morbo, aut otio eius, quia occisus fuit, vel morte eius, qui emolumentum percipere sperabat, vel aliis de causis: detracta item parte non leui, eo quod simul soluendum sit de præsentis, quod temporis progressu successiuè erat solum in spe; multò enim pluri æstimatur summa illa simul soluta de præsentis, quàm successiuè longo tempore habita, cum possis ea pecunia nunc censum, vel aliquid aliud fructiferum emere quod suppediet alimentaperpetua, vel saltem in totam vitam.

Huic regulæ adderem pro praxi, iudicium illud prudens non meliùs posse fieri, quàm si consideres rerum statum, antequam occisio fieret, & singas vendi spem illam, quam habebat is, cuius alimenta, vel emolumenta impedisti iniuste alium occidendo: nam pretium illud, quo attentis omnibus circumstantiis, prudenter venderetur spes illa, si simul de præsentis solueretur, est quod debes restituere pro damno, quod illi tertio ex tua iniuria prouenit. An verò restituere debeas pretium summum, me lium, vel infimum, quo spes illa vendi posset, idem dicendum est, ac de eo, qui occidit equum alienum, qui debet similiter eius pretium restituere, non summum, sed medium, quo potest dominus absque difficultate alium similem comparare.

Aduerto vltimò cum Molina dicta disp. 83. in fine, hanc restitutionem fieri meliùs per compositionem, & transactionem cum iis, quibus restitutorio est facienda; hoc enim modo vitatur molestia ponderandi, & mensurandi omnes, & singulas circumstantias, à quibus quantitas debite restitutionis dependet; debet tamen cauere debitor ab omni vi, vel metu iniiciendo creditoribus, ne quasi coacti consentiant, eo quod non sperant alia via debitam, & adæquatam satisfactionem obtinere.

Dubitatur quintò, an quando homicida, vel mutilator punitur à Iudice, præsertim pœna capitali, debeat adhuc restituere pro iis damnis extrinsecis, quæ ex occisione, vel mutilatione consequuta sunt. Negat Scotus in 4 dist. 15. quæst. 3. quia sufficienter satisfacit tolerando pœnam. Alij consentiunt Scoto, quando Iudex condemnauit malefactorem ad instantiam partis læsæ, quæ rogata nullo modo voluit remittere, nam eo ipso videtur omnes al. satisfactionis remittere.

46

47

48



remittere. Ita Saloniuss 2.2. quæstione 62. art. 1. controuers. 10.

Contraria sententia, & vera est, quam tenent innumeri ex antiquis, & recentioribus, quos referunt & sequuntur Sanchez dict. c. 4. dub. 6. Molina disput. 84. num. 8. Lessius dubit. 22. Vasquez dubit. 5. & alij, passim. Ratio est, quia non minus tenetur homicida ad restituenda eiusmodi damna iniuste illata, quam fur teneatur restituere pro furtis: hic autem non excusatur ab obligatione restituendi, eo quod puniatur supplicio etiam capitali; ergo nec ille excusabitur.

49 Addunt tamen aliqui, de facto excusari delinquentem sæpè ab eiusmodi restitutione, quod ij, quibus restituendum erat, vel contenti sint talionis pœna illata, vel non curent de tali restitutione. Sic indicat Molina ubi supra num. 8. in fine his verbis. *Obserua tamen, nobiles, ac ingenuos facile sciore condonare eiusmodi damna, dedignanturque quicquam in eorum compensationem accipere. Quando ergo constaret, nihil eos illorum compensationem uelle, cessaret obligatio illa restituendi. Quando uero res esset dubia, obtinenda esset remissio, vel restitutio esset facienda.* Eodem modo loquitur Nauarrus, Aragonius, & Ludouicus Lopez, quos refert, & sequitur Sanchez dicto dub. 6. num. 3. his verbis: *Verum est tamen, non teneri ad aliam satisfactionem, quando intelligitur de parte laesa, nullam aliam uelle, ut contingit inter diuites.* Item Mercado, Corduba, Sotus, Ledesma, & alij, quos refert idem Sanchez, dub. 12. num. 6. Magis id extendit Lessius dicta dub. 22. his verbis. *Quamuis hæc sententia in rigore sit uera; tamen contraria est probabilis, & consentanea equitati, præsertim cum hac limitatione, ut hæredes homicida, quando ipse in corpore plexus fuit, in conscientia non teneantur quicquam soluere, nisi hæredes occisi id exigant: ita enim ferè habet usus, ut pœna talionis censeantur acquiescere, & iniuria illa uideatur sic esse compensata.*

Ego existimo, ex circumstantiis id iudicandum: nam expensas in morbo factas, & alia leuiora eiusmodi damna, non nisi pauperrimi desiderabunt compensari post talem pœnam. Si autem damnum esset satis graue, ut puta alimenta, quibus uxor occisi caret per totam vitam, nec aliunde habet, unde iuxta suæ qualitatis conditionem commodè uiuat; non facile crederem, quod posituè condonet illud debitum. Quod à fortiori de filiis paruulis dicendum uideatur: præsertim cum ij nec pœnam homicidæ petierint, nec sint capaces condonandi debita leuiora, nedum grauiora, quale illud est. Non enim uideo, à quo tunc remittatur tale debitum, cum eorum tutor non possit debita tanti momenti remittere, nisi forte petitio, aut receptio talis debiti in dedecus ipsorum filiorum redundaret.

50 Dubitatur sextò, an teneatur ad eiusmodi damna extrinseca integre compensanda, qui occidit quidem in sui defensionem; excessit tamen modum defensionis iustæ. Recentiores communiter affirmant, omnia integre restituenda, si excessus ille in defensione fuit cum peccato mortali iniustitiæ: quia licet culpa fuerit minor, quam si fuisset ipse aggressor iniustus; obligatio tamen restitutionis non mensuratur ex quantitate culpæ, sed ex damno iniuste illato: quare, si damnum est æquale, tantundem debes restituere ex culpa minus graui, ac ex grauiori, dum utraque fuerit mortalis contra iustitiam. Ita Nauarrus in manuali c. 15. num. 27. Ludouicus Lopez 1. part. instructorij noni cap. 72. Nauarra lib. 4. de restit. c. 5. num. 99. Thom. Sanch. dicto cap. 4. dub. 9. Less. cap. 9. dub. 21. Vasquez cap. 2. §. 3. dub. 4. Turrian. disput. 78.

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

dub. 4. & alij Recentiores passim.

Antiquiores tamen communiter docent, non esse obligationem restituendi tunc integre omnia illa damna, ita Angelus uerbo *restitutio* 1. §. *homicida*, Syluester *restitutio* 3. quæst. 2. Anton. Gomez, tom. 3. cap. 3. num. 38. Sotus 4. de iustitia quæst. 6. art. 3. ad 3. Ledesma, Aragonius, Saloniuss, Corduba, & magis expressè Rolcella, quos affert Sanchez dicto dubit. 9. & latius eandem sententiam tuetur Molina dicto tom. 4. disp. 81. & probabilem putat Lessius ubi supra. Omissis autem aliis rationibus, quibus solet probari ratio quam affert Molina, eam magis probabilem reddere uidetur, quæ sic potest formari. Occisor ille licet peccet contra iustitiam grauius; in iudicio tamen, eo ipso, quod probet, se iniuste inuadum, & prouocatum occidisse, licet excesserit iustam defensionem, eius tamen delictum non parum extenuatur, atque ideo mitiori multo pœna punitur, & ad minorem compensationem pro damnis illatis condemnabitur: ille autem qui exceptionem habet, qua possit se legitime in iudicio defendere contra actorem, ne obligetur ad soluendum, potest etiam in conscientia, actore non petente, non soluere: ergo ille homicida, qui se defendere potest in iudicio, ne cogatur ad integram compensationem damnorum, poterit etiam tantundem in foro conscientie detrudere quantum esset illud, à cuius solutione per iustam, & non errantem iudicis sententiam possit liberari.

Maiorem huius syllogismi probat, quia maritus occidens uxorem, & adulterum in adulterio comprehensos, licet peccet contra iustitiam; in iudicio tamen sicut absoluetur ab omni pœna, sic etiam condonatur ei omnis obligatio compensandi damni ex occisione sequenti. Unde nec sumptus (si qui facti fuissent) curationis, nec damnum filii, vel uxori adulteri consequutum tenebitur post sententiam latam reddere vel compensare: quia in pœnam grauissimæ iniuriæ contra eum illatæ, hanc totam obligationem ei condonat iudex, quod cum iudex possit facere, nec ex errore, vel ignorantia faciat; liberum eum reddit in utroque foro ab obligatione restituendi. In casu etiam nostro, licet non absoluetur omnino à pœna, absoluitur tamen à parte ob iniuriam prius acceptam, ut late probauit idem Molina eodem tom. 4. disput. 31. §. *quando inuadum*, & cum proportione absoluetur etiam in iudicio, non totaliter, sed ex parte ab obligatione compensandi damna, & hoc in compensationem iniuriæ prius acceptæ per iniustam aggressionem. Unde eadem disput. 81. num. 8. infert, idem dicendum esse de eo, qui non in defensionem, quando actu inuaditur, occidit, aut percussit, sed tamen lacessitus grauissima iniuria prius accepta, ut si fustibus, vel alapa percussus, in continenti repercutit, vel occidit, imò etiam si ex interuallo eo grauissimam iniuriam acceptam. Huic enim, sicut multum de pœna ordinaria minuendum est, sic etiam de obligatione compensandi damna.

Minorem uero, quod, scilicet etiam extra iudicium possit propria auctoritate id minus restituere, quod à iudice minuendum erat, probat num. 10. quia quando antecedens delictum unius est occasio subsequentis delicti alterius, & extenuat culpam, & obligationem restituendi, consurgente iure ex parte eius qui damnum posterius dedit, ad excipiendum contra eum, qui damni restitutionem petit, uidetur, quod hic expectare possit, quod petatur damni reparatio coram iudice secundum eam partem, à qua soluenda iuste, & licite se potest defendere in iudicio: quia per iustam exceptionem, quam potest opponere, uidetur extingui ius alterius ad petendam

D d compensa

compensationem damni quoad illam partem. Quæ doctrina confirmari potest ex illo communi axiomate, *qui ad agendum admittitur, est multo magis ad excipiendum admittendus*. Ex regula, *Qui ad agendum*, de regul. iur. lib. 6. si enim in iudicio absoluetur ab illa parte debitæ compensationis, cur non poterit propria auctoritate eam partem non soluere.

52 Hinc infert primò Molina num. 9. securius, & tutius esse in iis casibus, quod maritus, qui occidit uxorem, vel adulterum, aut is, qui occidit iniustum inuasorem, sed excedendo modum defensionis necessariæ; vocaret ad iudicium eos, qui damnorum compensationem prætendunt, & auctoritate iudicis obtineret absolutionem ab obligatione partis illius soluendæ, ob compensationem prioris iniuriæ, qua laesus fuit.

53 Infert secundò num. 11. hanc doctrinam locum non habere in delictis disparatis, sed solum quando vnum fuit causa, vel occasio alterius: quare si aliquis prius te grauius offendit: postea verò non occasione talis delicti, nec in eius vindictam, sed alia occasione ei damnum inferes, non poteris minus pro damno restituere propter offensam aliàs ab eo acceptam, neque etiam in iudicio poteris ea acceptatione uti; quia illud prius delictum, cum disparatum sit, non extenuauit delictum posterius, nec fuit excusatione dignum.

54 Hæc Molinae doctrina, & eius ratio mihi valde placeret, si id, quod in ea supponitur, solidè probaretur: nempe in iure dari in eo casu exceptionem legitimam, qua liberetur occisor à soluenda integrè compensatione damni illati. Supponi enim videtur à Molina, quod antecederet ad iuris dispositionem, sit quidem obligatio restitutionis integræ: accedente tamen iudicis officio, extingui obligationem quoad partem, quia ob iniuriam prius acceptam condonatur ei pars obligationis. Vnde hæc remissio, & exceptio ad eam tendens tota debet in iure positio fundari: hoc autem debet esse, vel quia leges in odium prioris iniuriæ concedunt delinquenti exceptionem aduersus partem damni restituendam: vel quia in pœnam aggressionis, vel iniuriæ prius illatæ priuari volunt aggressorem parte compensationis debitæ à secundo delincente. Neuter autem modus videtur locum habere in præsentia, vel sufficere ad intentum, non primus modus, quia nunquam leges disposuerunt circa obligationem naturalem compensandi damna iniuste illata, vel ab ea obligatione liberarunt maritum occidentem adulterum, vel alium occidentem iniuste suum aggressorem, nec ei talem exceptionem concesserunt, sed solum loquuntur de condonatione, vel diminutione pœnæ. Neque etiam secundus modus sufficit, tum quia leges solum de pœnæ subleuatione agunt; tum etiam, quia, si ea condonatio obligationis imponenda esset, ut pœna iniusto aggressori, vel adultero ob priorem iniuriam, non haberet effectum ante condemnationem, cum pœna ante sententiam non debeat, nec possit ab aduersario propria auctoritate executioni mandari: nec enim sufficit habere ius ad petendam pœnam aliquam, à tuo creditore ob suum crimen, ut tu possis ei propria auctoritate negare id, quod aliàs de iure naturæ ei debes. Non ergo sufficiens titulus, quo ante iudicis condemnationem possit non soluere integrè compensationem pro damnis iniuste illatis, licet creditor ob suam iniuriam priorem dignus sit, qui à iudice condemnatur ad carentiam talis compensationis. Quare id quod Molina consulebat, ut magis tutum, necessarium omnino videtur, scilicet, recurrere ad iudicem, & petere, ut in pœnam prioris iniuriæ sibi il-

latæ liberet ab obligatione compensationis integrè faciendæ pro damnis postea iniuste illatis.

Sed neque hic modus videtur semper sufficiens ad talem effectum: quia licet ipsum iniustum aggressorem posset iudex in pœnam sui criminis priuare iure, quod habebat ad compensationem integram: postquam tamen ipse mortuus est, non videtur posse iudex alios, quibus tu ex delicto compensationem debes damni, quod in eos redundauit, hoc iure iam sibi acquisito priuare: hoc enim non est ius vllò modo illius, quem occidisti, sed vxoris, vel filiorum quibus immediatè acquisitum fuit, eo quod iniuste violasti ius, quod ipsi habebant, ad hoc, ut non impedires per vim, vel fraudem eorum alimenta, vel alia emolumenta. Cùm ergo hi omnes innocentes sint, nec vllam prorsus iniuriam tibi intulerint, non videntur posse iuste condemnari, & priuari iure sibi legitime acquisito ad debitam compensationem obtinendam; imo nec etiam si iniustus aggressor adhuc viuat percussus, vel mutilatus à te iniuste, videtur posse iudex eos alios iure suo priuare ad compensationem sibi faciendam propter eandem rationem. Potuisset quidem lex antecederet in odium iniustæ aggressionis, & ad eandem impediendam, liberare te ab illa obligatione incurrenda etiam erga alios, impediendo, ne in eis oriretur ex tua iniusta defensione ius aliquod ad talem compensationem. Postquam tamen ipse immediate tale ius acquisierunt, non possunt illo priuari, nisi in pœnam, quæ cùm innocentes sint, non potest à iudice iuste illis imponi, sed solum poterit iudex ipsum aggressorem punire, & priuare iure, quod ipse acquisit ad compensationem sibi pro suis damnis integrè faciendam: ius autem, quod filij, vel vxor acquisierunt, est aliud omnino diuersum, quod independet ab aggressore, & est proprium ipsorum, nec potest ipsis sine vlla eorum culpa auferri. Vnde, cum post mortem aggressoris nemini restituendum sit pro damnis ipsi illatis, ut supra cum ipso Molina diximus, sed solum aliis personis propter damna ipsis peculiariter illata, quæ ex homicidio in eos redundarunt, non apparet, quomodo officio iudicis possit hæc obligatio naturis in totum, vel ex parte aliqua auferri, atque ideo in hoc casu prima sententia vera in vniuersum videtur.

55 Circa hoc tamen ipsum dubitatur septimò, an qui fuga potuit commode absque nota, vel infamia aggressorem fugere, & noluit, sed ipsum occidit, teneatur ad compensanda eiusmodi damna. Aliqui enim dicunt, occasionem illam esse quidem illicitam, & peccatum graue, non tamen contra iustitiam, sed contra charitatem, cum potuerit absque graui incommodo totum illud damnum proximi euitare. Lessius cap. 9. dubit. 21. num. 136. & dubit. etiam 15. numero 107. & Molina disputatione 81. numero 2. Cæterum supra disputatione 10. sectione 8. numero 170. cum communi sententia diximus, illud non solum esse peccatum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, quia vnusquisque habet ius, ne occidatur ab alio auctoritate priuatâ, nisi ob necessitatem defensionis, cui iuri ille non renunciauit, licet passione turbatus voluerit se ei periculo exponere, cum ergo tunc non sit necessaria occisio ad propriam defensionem, necesse est, quod retineat malitiam integram homicidij iniusti.

Addo tamen, posse fortasse vtramque sententiam conciliari. Nam si præuidens Petrum te quærere, ut te occidat, tu nolis ea die domi manere, cum commode possis, vel domum tuam redire, ut eius occursum fugias, peccas quidem contra charitatem, postea verò si eo adueniente, & te occidere volente, iam non

non possis id impedire, nisi eum occidendo, tunc non peccas iam contra iustitiam, quia iam tunc necessaria defensio id exigit; sed nec antea peccasti contra iustitiam, quia non mansisti ibi eo animo, nec cautam aliquam iniustam dedisti, sed solum non impediisti occasionem illius necessitatis, ad quod non tenebaris ex iustitia, sed ex charitate; & in hoc fortasse sensu & casu loquuntur Molina & Lessius. Quando verò ipso Petro te aggrediente, tu potes fuga te defendere, & non vis fugere, sed eum occidere, peccas contra iustitiam, quia tunc occiso non est necessaria, cum adhuc tunc possis aliter te defendere, quam occidendo, & in hoc casu videntur loqui auctores nostræ sententiæ.

56 Dubitatur octavo circa hoc ipsum, an teneatur ad hæc damna compensanda ille, qui causam dedit rixæ, ex qua occisio, vel mutilatio fuit consequuta. Respondeo, si is qui initium dedit, occisus, vel mutilatus fuit, ad nihil ipse ea de causa tenebitur, sed ille qui occidit, vel mutilavit, si id non fecit cum moderamine inculpatae tutelæ. Si verò aduersarius occisus, vel mutilatus fuit, distinguendum est. Nam si dedisti initium solis verbis contumeliosis, illo autem alio volente te occidere, vel percutere, tñ ob necessariam defensionem eum occidisti, ad nihil teneris, quia non dedisti occasionem sufficientem, cum ipse non posset iuste ob contumeliam acceptam, te percutere; sicut adulter, quem vult maritus occidere, si ob defensionem maritum occidat, non teneretur ad damna, quia non dedit occasionem iustam & sufficientem tali occisioni, cum adulterium non esset causa, sufficiens, vt te vellet occidere.

Si autem dedisti initium rixæ percutiendo, vel volendo percutere, & ille rursus volens te occidere, à te occidatur ob defensionem necessariam, vel mutiletur, ad nihil teneris, quando ipse excedere voluit moderamen inculpatae tutelæ, quia tu non dedisti occasionem illi excessui iniusto, ad quem postea repellendum occidisti. Si verò dedisti occasionem sufficientem, vt ille iuste te vellet occidere ob sui defensionem: tunc fuisti causa iniusta damni subsequuti, & teneris ad damna, etiam si in medio rixæ voluisses desistere, si hæc voluntas aduersario non fuit manifesta: si enim fuit illi nota, & tamen noluit desistere, iam tibi non imputabitur mors eius subsequuta. Videatur Molina dicta disput. 81. num. 3. & 4. Lessius dubit. 15.

57 Petes, quid si in rixa, cui initium iniuste dedisti euaginando gladium, vt aduersarium percuteres, aliquis ex tuis sociis occisus, vel mutilatus fuit? Respondeo distinguendo: nam vt dando initium rixæ induxisti socios in necessitatem pugnandi, vt se ipsos defenderent, quos aduersarij irritati aggrediabantur, & tunc censeris causa damni sequuti, cum iniuste tuos socios in eam necessitatem & periculum conieceris. Vel non induxisti eos in talem necessitatem, sed ipsi sponte periculum illud susceperunt, cum ad id nec cogerebantur, nec tenerentur. Quo casu plures videntur supponere, tibi imputari illud homicidium; dicunt enim, te manere irregularem, quando is, quem consilio, vel aliter induxisti, vt Petrum occideret, occisus fuit ea occisione ab ipso Petro. Hi sunt Suarez de censuris disput. 44. sect. 3. num. 18. Auila de censuris, parte 7. disp. 6. sect. 2. dub. 5. conclus. 4. Nauarrus, Coninch, Petrus Corneio, Sayrus, & Villalobos apud Dianam 3. tom. tract. 2. de irregularit. resol. 12. qui eam sententiam vt probabiliorē amplectitur.

58 Contraria tamen sententia videtur mihi satis probabilis, quam loquentes de irregularitate docent Vasquez in 1. 2. disp. 100. num. 45. Turrianus de censuris Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

lib. 9. disp. 63. dub. 4. Gaspar Hurtado disp. 2. de irregularit. diffic. 6. num. 22. Ratio autem esse potest, quia in eo casu, licet actio tua sit iniusta in ordine ad illum, quem percutere intendis; non est tamen iniusta in ordine ad tuum socium, quem nec vis percutere, nec per vim & fraudem cogere vis ad subeundum periculum mortis, sed ad summum exemplo & suasionem: scienti autem, & volenti non fit iniuria: ergo damna, quæ ex eius morte, vel mutilatione consequuntur, non tribuuntur tibi, vt eorum auctori iniusto, atque ideo potest non oriri obligatio restituendi, quæ eo casu solum posset esse ex iniusta actione, cum actio tua in ordine ad illum effectum nullo modo fuerit iniusta, licet fuerit illicita contra alias virtutes.

Dubitatur nonò, an homicida teneatur restituere pro damnis illatis, licet ea de causa constituatur in graui necessitate. Affirmat Ledesma part. 4. quæst. 18. art. 2. dub. 7. Alij tamen communiter id merito negant: quia non apparet, cui magis ea debita, quam alia obligent cum eo discrimine, cum hæc non sint nisi debita etiam pecuniaria pro damno illato in pecuniis & facultatibus talium personarum. Ita Sotus, Corduba, & Ludouic. Lopez, quos affert, & sequitur Sanchez dict. cap. 4. dub. 7.

Dubitatur decimò, an homicida teneatur satisfacere, & compensare damna alicui innocenti, cui falsò eius homicidium imputatum fuit. De hoc tamen dixi sufficienter supra disp. 8. sect. 6.

### SECTIO III.

An liberetur homicida ab onere restituendi per remissionem occisi, vel quia prouocatus ab eo fuit.

#### S V M M A R I V M.

*Condonatio occisi tempore mortis quem sensum habeat. numer. 60.*

*Damna, qua ipsi occiso sequuntur potest regulariter ipse condonare. n. 61.*

*An possit damna, qua alijs consequuntur; aliorum sententia. numer. 62.*

*Sententia Auctoris probatur. n. 63.*

*Non refert, quod heredes sint, vel non sint necessarij. numer. 64.*

*Respondetur argumentis Thoma Sanchez. n. 65.*

*Quando duo sese sponte ad duellum prouocant, neuter teneatur restituere, secus si vnus solus, & ille occidat aduersarium coactum ad duellum. n. 66.*

*Turriani sententia impugnatur. n. 67.*

*Quid, quando prouocatus occidit prouocantem. Aliorum sententia. n. 68.*

*Verius est, non teneri. n. 69.*

*Quid pro damnis illatis uxori, & filiis, &c. numero 70.*

*Pro his etiam non tenetur. Explicatur, & probatur. numer. 71.*

*Quid, si prouocans tenebatur ex iustitia eos alere. numer. 72.*

**D**ICTUM est in superioribus, quando iniuste occisus tempore mortis interrogatus à Confessario, dicit se remittere homicidæ, id intelligi solum iuxta legem charitatis, hoc est, se non habere odium erga illum; id enim solum tunc asserit, quod si non

D d 2 vellet,

veller, non iudicaretur dispositus ad absolutionem; ad hoc autem non requiritur, quod remittat illi obligationem satisfaciendi pro damnis, imò nec requiritur, quod renuntiet ius, quod habet ad eum accusandum criminaliter, vt puniatur, hæc enim omnia iura licitè potest velle retinere: quare nisi eorum condonationem exprimat, non præsumitur ea remittere. Nunc ergo solùm quæstio est de obligatione, quam homicida contraxit satisfaciendi pro damnis illatis, an possit validè, & licitè occisus ante mortem illam omnino condonare.

61 Et quidem, si sermo sit de damnis ipsimet occiso illatis, non videtur dubium, quod possit ea remittere, sicut potest remittere alia debita. Vnde expensas in morbo factas, & si quid illo tempore perdidit ex operis negotiatione, lucro, vel si aliquod damnum ea de causa incurrit, quæ omnia homicida teneretur ipsi compensare, id totum potest ei remittere. An verò possit licitè in præiudicium filiorum, & an ab ipsis possit agi contra eam remissionem, tanquam contra donationem inofficiosam; id pendet ex quantitate, quam pater donare aliàs liberè potest sine præiudicio filiorum, de quo consulendæ sunt leges municipales singularum prouinciarum. Rarò tamen eiusmodi condonatio inualida, aut illicita esset ex hoc capite, cum rarò contingere possit, quod pater antequam moriatur ex vulnere adedè magnum damnum pecuniarium ea occasione fuerit consequutus.

62 Difficultas ergo, meo iudicio, solùm potest esse circa damna, quæ vxori, filiis, & similibus personis ea occasione adueniunt, & ad quorum compensationem homicida teneretur ex iustitia, vt diximus, an ab hac obligatione liberetur, si occisus remitteret, antequam moreretur. Negat Salonijs quæst. 62. art. 2. controu. 9. si ea remissio excedat quintam partem bonorum, de qua pater liberè potest disponere. loquendo de iure Hispano; de iure autem communi concedit absolntè posse, quæcunque sit quantitas illius remissionis. Idem ferè docet Molina disp. 8. num. 4. & 5. qui addit num. 6. quando ea remissio redundaret in præiudicium vxoris, quia patrem, & bona ipsi debita contingeret, quia nimirum alicubi habere solet dimidium lucrorum omnium, tunc ex illa parte inualidam fore, nisi fieret ex consensu ipsius vxoris.

Thomas Sanchez dub. 12. num. 5. dicit, etiam de iure Hispano validam fore illam remissionem, illicitam tamen, si filij aliunde alimenta non habeant. Probat, quia hoc non dicitur propriè debitum, sed quasi debitum descendens ex delicto. Nec filij hoc petunt tanquam hæredes, sed tanquam filij: ita vt si pater posset eos exhæredare, & de facto exhæredaret, adhuc haberent actionem ad petenda hæc damna: quare ea pater remittens, non dicitur eos hæreditate priuare. Item, quia filij non habent maius ius quàm pater: ergo si pater remittat, nullum ius habent: item quia pater non teneretur ex iustitia, sed ex pietate ad alimenta præstanda filiis. Ergo si remittat, factum tenebit.

63 Ego (vt suprâ insinuau) contrarium dicendum puro, siue de iure Hispano, siue de iure communi sermo sit; non posse scilicet occisum ante mortem validè condonare homicidæ obligationem, quam habet ad compensanda damna illata aliis personis, siue vxori, siue filiis. Moueor autem fundamento omnino opposito, quia nimirum ius ad illam compensationem non acquiritur ipsi occiso, nec ab illo deriuatur ad alios, sed acquiritur immediatè illis aliis, quorum singulorum ius læsum est, & quibus singulis iniuria irrogata fuit. Et quidem, quod attinet ad vxorem, res videtur clara, ipsa enim non est hæres viri occisi, vt suppono, neque à viro transferri potest in ipsam,

quasi per successionem ius ad compensationem illam, cum ipsa non succedat in bonis, aut in iuribus mariti; habet ergo ipsa immediatè ex iniuria sibi illata ius ad talem compensationem, cui vxoris iuri maritus non potest renuntiare, cum ad ipsum non pertineat, quod idem de iure filiorum ad alimenta dicendum est; nam hoc etiam nullo modo transfertur à patre in ipsos; & licet illud habeant occasione iniuriæ patri illatæ, non tamen nascitur formaliter ex iniuria ipsis filiis illata. Si enim res attentè consideretur, datur ibi duplex iniuria diuersa, altera in patrem, cui vitæ aufertur; altera diuersa in filios, quibus alimenta impediuntur; & ex hac secunda iniuria, non ex prima oritur filiis ius aduersus homicidam ad compensationem sui damni obtinendam; quod ius cum oriatur ex sola iniuria filiis illata, nullo modo pertinet ad patrem, nec pater potest de illo disponere.

Exemplum huius doctrinæ habes optimum, quando per vim, aut dolum impedis Petrum, ne beneficium conferat Paulo, quo casu teneris postea restituere Paulo, quantum valebat illa spes: quod debitum non potest quidem condonari à Petro, quem impedisti, sed à Paulo, de cuius damno agitur. Vnde si res iam non est integra, nec potest amplius Petrus illud beneficium Paulo conferre, non satisfacis auferendo vim, vel fraudem, vt cum communi docet Lessius infra cap. 12. dub. 18. num. 124. quia damnum illud iam non dependet amplius à voluntate Petri; sic ergo in casu nostro, qui per vim impedit, ne pater amplius possit filiis alimenta præstare, non potest à patre solo remissionem illius debiti obtinere, sed à filiis qui ius habebant, ne vi, vel fraude impedires eum, à quo alimenta accipere debebant.

Adde, si uiuente adhuc patre, nondum homicidam debere filiis compensationem, cum nondum inceperint pati damnum, nec carere alimentis, sed solùm posita sit causa, ex qua postea damnum illud sequetur, mortuo patre: unde non apparet, quomodo pater, dum uiuit, possit remittere ius; quod nondum habent, sed post eius mortem habebunt filij ad compensationem pro damno: & multò minus, quomodo possit pater acquirere ius ad illam compensationem, cum eo uiuente iniuria nondum completa sit, nec homicidam aliquid debeat.

64 Hinc infero primò parum ad hunc effectum referre, quod occisus habeat hæredes necessarios, vel non possit exhæredare filios, vel non habeat, vel quod remissio illa excedat summam, de qua pater liberè potest disponere, siue per testamentum, siue per donationem inter viuos: in nullo enim pater potest debitum illud remittere pro vt versatur circa damnum aliis personis redundans: quia licet illa alimenta pater non debeat, hoc tamen filiorum ius non fundatur in obligatione, quam pater habebat, sed in iniuria, qua per vim impedisti, quod filij ex parte uiuente habituri erant: quæ iniuria dat filiis ius iustitiæ ad habendum id, quod à patre sine tali obligatione habituri erant.

65 Infero secundò, argumenta omnia quibus vitur Sanchez ad probandum, posse patrem illam compensationem homicidæ remittere, licet excedat id, de quo libere pater potest disponere, non esse ad rem. Probant quidem ad summum, quod si patris dispositioni alioquin subiaceret, aut patri acquisitum esset illud ius, posset pater illud renuntiare, licet non posset filios sua hæreditate priuare, aut in ea ipsis præiudicare. Cæterum cum illud ius ad patrem non pertineat, non potest pater de eo disponere magis, quàm de re omnino aliena. Vnde supponit falsum, dum dicit, filios non habere maius ius ad illam compen

compensationem, quam habeat ipse pater: imò enim filij soli habent ius, pater verò nullum ius habet, quia filiis solis & non patri illatum est damnum impediendo eorum alimenta, quare hoc filiorum ius non oritur ex iure, quòd pater habeat, sed ex iniuria ipsis illata: denique illud, quòd vltimò addit, patrem non ex iustitia, sed ex pietate debere alimenta filiis, atque idèd factum tenere, si ipse remittat, nihil concludit: nam qui beneficium tibi conferre volebat, non tenebatur ad id ex iustitia, vt suppono, sed aliquando ex beneuolentia, & liberalitate id faciebat. Et tamen si ego per vim, vel fraudem hoc impedio, postea te non integra, non satisfacio, auferendo vim vel fraudem, aut petendo remissionem iniuriæ ab illo, quem iniuste impediui, & qui iam non potest beneficium tibi conferre: quia ex mea iniuria acquisisti iustitiæ ius contra me ad id, quòd tibi prius non ex debito, sed ex beneuolentia dabatur.

66

Hinc oritur difficultas circa secundam partem dubij in titulo propositi, an qui alium ad duellum prouocat, censeatur ei remittere obligationem compensandi damna, quæ ex sui occasione sequi possunt. Ex dictis enim videtur sequi, quòd licet ipse possit renuntiare ius ad restitutionem ipsi debitam pro iniuria, vel damnis, quæ ipsi consequentur; non tamen possit remittere compensationem damnorum, quæ aliis ex tali occasione consequentur, qui nullo modo tali prouocationi consentiunt, nec iuri suo cedunt.

Communiter Doctores dicunt, quando duo sese inuicem prouocant propria sponte, neutrum teneri restituere damna si aduersarium occidat: quia non interuenit propria iniuria propter pactum implicitum, quo singuli permittunt aduersario pugnam, & occisionem. Quando verò vnus solus prouocat, & alter non sponte, sed coactus, ne incurrat infamiam, consentit, si prouocans occidat, dicunt, teneri ad restitutionem pro damnis, quia per vim, & metum iniustum coëgit aduersarium ad illud periculum subeundum. In his conueniunt Doctores, Salonius in præsentia, quæst. 62. art. 2. controuer. 17. Lessius dub. 21. Bañes ibi dub. 5. concl. 2. Molina disp. 81. Sanchi dicto cap. 4. dub. 10. Vnde inferunt, quòd si pars læsa petat, & obtineat apud iudicem restitutionem damnorum, quando vterque consensit sponte in duellum, ageret contra iustitiam, & teneretur ad restitutionem.

67

Turrianus tamen disp. 28. dub. 4. num. 12. probabilius putat, si duo se prouocent ad duellum, quemlibet habere obligationem compensandi damna: quia verè quilibet occidens est iniustus homicida, & occidit alterum inuitum, quia ille, qui occisus est, potius volebat occidere aduersarium, quàm occidi: sed verè non satis intelligo, quam consequenter hic auctor id dicat, nam paulò ante, nempe num. 9. dixerat cum Salonio: *Si aliqui se mutuo prouocauerunt ad duellum, non oritur in eis ratio restituendi, etiamsi vnus alterum occidat, quando mutuo sibi remittunt damna.* Fortasse tamen in hoc loco loquitur, quando præcedit expressa remissio damnorum, in secundo autem loco, quando se mutuo prouocant, sine eiusmodi remissione. Sed hoc verè non sufficit ad agnoscendum discrimen inter illos duos casus: quia in primis taciti, & expressi eadem est ratio: deinde quia qui sponte prouocat, eo ipso permittit aduersario, quòd eum occidat, si potest, ergo eo ipso aufert rationem iniuriæ, quæ ablata, non potest manere obligatio restitutionis, quæ in sola iniuria fundatur. Vnde falso supponit, occidentem, tunc esse verè iniustum homicidam: est quidem homicida, cum occidat auctoritate priuata absque necessitate defensionis; non est tamen ini-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

ustus homicida: sicut qui seipsum occidit, vel qui occidit volentem, & petentem, homicida est, sed non iniustus homicida.

Controuerfia est, an si is, qui non sponte, sed prouocatus consensit coactus, ne incurreret infamiam, occidit prouocantem, teneatur ad restitutionem. Negat Bañes loco citato, concl. 3. & aliis relatis Aimon. conf. 119. num. 11. & alij, quos refert, & sequitur Sanchez dicto dub. 10. num. 4. Contrarium tamen docent Salonius loco citato, & Turrian. num. 14. quia talis occisio est iniusta, iniustitia autem, damno subsequuto, inducit obligationem restituendi; sed hæc ratio supponit probandum, nempe illam esse occisionem iniustam, cum sit occisio prouocantis, atque ideo licentiam positiuam dantis aduersario, vt ipsum occidat, si potest, imò & ad hoc compellentis per metum infamiæ, ni faciat.

68

Molina dicta disp. 82. aliter probat, teneri prouocatum eo casu ad restitutionem: quia scilicet non potest excusari ob pactum tacitum præcedens ex parte prouocantis, quo condonari censentur damna: non enim censetur ea velle condonari, nisi vicissim ipse non teneatur restituere damna, quæ intulerit: quare cum prouocans adhuc remaneat obligatus ad restituenda damna, si quæ dederit, ob metum, quo prouocatum iniuste cogit ad duellum, consequens est, vt prouocatus ex eo capite non excusetur à restitutione damnorum.

69

Hæc etiam ratio difficilis est: videtur enim, repugnare in ipsis terminis, quòd dum prouocas alterum ad pugnandum, imò eum per metum grauissimum compellis, adhuc velis retinere ius ad recuperanda damna, si quæ tibi inferantur, nam si peteres ab aliquo importunis precibus, vt te percutiat, vel saltem, vt experiatur, an habeat vires ad te percutiendum; repugnat, quòd simul velis eum obligare ad soluendas expensas curationis. Plus autem est metu aliquem cogere, quàm petere; si ergo cogis aduersarium, vt se defendat, & experiatur, an sit aptus ad te occidendum, repugnat velle retinere ius ad damna recuperanda, esset enim dicere, do tibi licentiam me occidendi, ita vt tenearis ad damna, sicut si absque licentia occidisses, quòd in terminis ipsis repugnat, cum non possit teneri ad damna, nisi qui re vera absque licentia occidit, vel læsit. Quantum ergo est ex hoc capite, non videtur prouocans eo casu obligandus ad restitutionem damnorum, cum occisus sufficienter cesserit prius iure suo, cum licentiam ei dedit occidendi, si posset.

70

Maior potest esse difficultas ex illo alio capite supra insinuatò, eo quòd occisus non videatur posse remittere obligationem, nisi circa damna, quæ ipsi inferunt, non verò circa ea, quæ aliis inferunt, qui tamen nullo modo consentiunt, nec cedunt iure suo: ergo licet ob antecedentem licentiam occisi cesserit obligatio restituendi damna ei illata, quare nec eius hæredibus ea damna restituenda erunt; non tamen cessabit obligatio restituendi damna vxori, vel filiis illata, atque ideo manebat quasi tota obligatio restituendi, cum illa alia damna occiso restituenda sint minima pars in hac obligatione, vt supra vidimus. Quæ ratio procedit etiam, quando vterque sponte, & non coactus ad certamen venit, & sese inuicem prouocant, imò licet expressè remittant sibi antecedenter omnem obligationem restitutionis, quia nec tunc remittere possunt aliorum damna ipsis non consentientibus.

Adhuc tamen recedendum non est in hoc puncto à communi sententia, sed dicendum, eo casu cessare obligationem restitutionis etiam in ordine ad

71

D d 3 aliorum



aliorum damna. Nam licet post iniuriam illatam, & causam positam, v.g. vulnus lethale, dixerimus, non posse occisum remittere damna, quæ aliis iniuste consequuntur: antecedenter tamen ad iniuriam, & percussione[m] potest quidem, non tam remittere, quam impedire ne postea debeantur. Ratio autem à priori huius differentie hæc est: quia intantum vxori, vel filiis oritur postea ius contra homicidam ad compensationem horum damnorum, inquantum ipse iniuste, hoc est, per vim eorum alimenta, vel emolumenta impediuit: quando autem occisus ipse suæ occasione consentit, eo ipso actio illa non est violenta, sed voluntaria, scienti enim, & volenti non fit vis, ergo occidens non impedit per vim emolumenta aliorum, sed ex consensu, & voluntate eius, à quo ea emolumenta habituri erant. Vnde sicut si ipsum petentem, & rogantem occideres, non tenereris ad restituenda damna filiorum, quos nec vi, nec fraude impediisti à suis emolumentis: sic in nostro casu; cum non quidem rogantem, sed permittentem, & facultatem, ac consensum ex parte sua præstantem occidis. Ad hoc ergo deseruit consensus ille antecedens, vt ablata ratione violentie, cesset radix obligationis restituendi damna, quæ erat violentia, qua aliorum emolumenta impediisti.

Confirmatur, & explicatur hæc ratio; quia si absque vi, & fraude patri consuleres, vt se occideret, vel non daret filiis alimenta; peccares quidem, non contra iustitiam, sed peccato scandali contra charitatem, & contra illam etiam virtutem, contra quam peccaret pater ea omnia faciendo; quia cooperaris ad peccatum patris, ac inde, & non aliunde sumeret malitiam tuum consilium, & tua cooperatio. Similiter autem se habet, qui occidit patrem volentem, vel saltem dantem facultatem, ipsum occidendi, nam licet respectu patris peccet peccato homicidij, quatenus auctoritate priuata occidit sine necessitate defensionis; in ordine tamen ad vxorem, & filios peccat solum, quatenus cooperatur ipsi patri, qui non obstante debito illos alendi, vult occidi cum eorum damno quod peccatum, cum in patre non sit contra iustitiam, sed nec in cooperante, & occidente est contra iustitiam in ordine ad illos, sed contra illam virtutem, ex qua pater tenebatur ad procuranda eorum alimenta.

72 Hinc tamen infero, quando prouocans teneretur ex iustitia ad alimenta alicuius, & ad procurandam vitam, & eius conseruationem ad hunc finem, tunc prouocatum peccare etiam contra iustitiam aduersus illum tertium occidendo prouocantem: quia iam tunc cooperaretur positiuè eius peccato iniustitie. Quare non excusaret homicidam tunc ab obligatione restituendi damna illi tertio remissio tacita, nec etiam expressa antecedens ipsius prouocantis: quia sicut hæc non impediret, quod occiso esset iniusta; sic non tolleretur obligationem restituendi, quæ oritur ex actione iniusta aduersus aliquem. Sed hic casus rarissime contingit, & idem communiter prouocatus occidens prouocantem non est obligandus ad restituendum pro damnis; quia vel sponte acceptauit duellum: & tunc vterque censetur cedere iure suo, & dare facultatem occidendi sine iniustitia: vel acceptauit coactus, & tunc prouocans videtur dare facultatem occidendi, cum cogat ad id procurandum, atque aded non impedit occisor per vim commoda aliorum, cum non inferat violentiam, sed occidat volentem, vel permittentem.

\* \* \*

SECTIO IV.

Quibus personis debeat homicida restituere pro damnis ex homicidio consequutis.

S V M M A R I V M.

- De quibus damnis procedat presens questio, numero 73.*
- Prima sententia, omnibus damnificatis restituendum. numero 74.*
- Impugnatur ex communi sensu, & praxi. n. 75.*
- Aliorum varie sententie. n. 76.*
- Verior sententia. n. 77.*
- Aliorum rationes reijciuntur. n. 78.*
- Fundamentum ad veram rationem. n. 79.*
- Lessij doctrina non videtur satis sibi constans. numero 80.*
- Colligitur ratio pro conclusione. n. 81.*
- Respondetur ad fundamentum contrarium. n. 82.*
- Non est maior obligatio erga creditores, quam erga alios. num. 83.*
- Soluitur fundamentum Molina. n. 84.*
- Nec etiam erga fratres, cui alimenta debeat occisus. num. 85.*
- Quid, si ex damna prouideantur. n. 86.*
- Quid, si persona coniuncta non indigent. n. 87.*
- Quid, si vxor possit aliunde tantundem habere. numero 88.*
- Quid, si occisor credidit, non esse personas coniunctas. num. 89.*
- Aliud est non cogitare de illis, aliud credere, quod non sint. num. 90.*
- Non est idem de ignorante valorem gemma, quam furatur. num. 91.*
- Quid dicendum de mutilante, aut percussente. numero 92.*

73 **D**ifficilis est resolutio huius questionis propter argumenta quæ ex omni parte fieri possunt, quibus non ita facile satisfieri potest. Et in primis non est dubium de ea parte, quæ ipsi occiso debebat restitui propter damna, quæ ante mortem incurrerat, v. g. in expensis curationis, luctum operarum, si quod cessauit ante mortem, vel ob alia damna, quæ iam incurrerat iuxta supradicta, vel si aliquod pactum cum ipso iam fuerat factum de aliqua certa quantitate pro his damnis, vel pro remissione iniurie soluenda, hæc enim omnia, si ipsi restituta non fuerunt, debent restitui eius hæredibus, qui succedunt in omnibus iuribus reabilibus occisi. Sed difficultas est de damnis, quæ non ipse defunctus, sed alij incurrunt ob eius mortem iniustam, an ab occisore debeant ea omnia restitui, quando iuxta regulas supra traditas contrahit obligationem compensandi damna extrinseca ex occasione sequuta.

74 Prima sententia vniuersaliter affirmat ea omnia restituenda. Vnde non solum vxori, filiis & parentibus occisi, sed etiam aliis consanguineis, & aliis personis restituendum est quidquid ea occasione perdidit. Creditoribus etiam occisi qui ab eo sua debita recepturi fuissent, & hac occasione non poterunt ea recipere, soluendum est ab occisore quidquid illis debebatur. Hanc tenent Sotus, Adrianus, Speculator,

culator, Panormitanus, Nanarrus, Rosella, & Capua, quos refert Sanchez dicto cap. 4. dub. 3. eandem tenet Vasquez dicto §. 3. dub. 7. licet ibi de creditoribus non tractet; credo tamen de iis etiam ita sensit, quoniam de iis etiam expressè idem sentit Turrianus eandem sententiam sequens disput. 28. dub. 3. Fundamentum præcipuum, & quod Vasquez dicit, euidenter concludere, est, quia qui per vim, vel fraudem impedit volentem mihi legatum relinquere, vel aliud beneficium conferre, tenetur ex iustitia illud totum damnum mihi compensare, vt concedunt communiter omnes: ergo cum homicida per violentam occisionem iniustam impediatur, ne alij habeant, quod ex debito vel liberalitate occisi habituri erant, debet ex iustitia iis omnibus damnum compensare.

75 Hæc sententia, si de conuersione speculatiua sermo esset, optimè posset defendi, in ordine tamen ad praxim, & ad mores est omnino inutilis; quia est contra praxim omnium tam confessariorum, quam penitentium, & quia si in praxi reciperetur, deberet etiam homicida restituere omnibus occisi amicis quicquid ab eius liberalitate, vel sponte, vel ipsis petentibus accipere sperabant, imò si frequenter eos inuitabat ad prandium, vel coenam, vel si pro eis intercedebat apud iudicem in rebus occurrentibus, vel si intercessurus sperabatur. Hæc enim omnia, & alia plura similia restituenda probat illud argumentum, cum hæc omnia damna amici incurrerint ea occasione, ad quæ tamen in nullius mentem adhuc venit obligandum esse homicidam, vt ea restituat, vel ergo omnes in praxi decepti sunt, vel non est extendenda obligatio homicidæ cum ea generalitate.

76 Pater Molina dict. tom. 4. disp. 83. dicit, si ex animo nocendi his omnibus, occidisti, teneri te ad iis etiam restituendum, secluso autem eo animo, solum vxori, parentibus, & filiis, ac etiam creditoribus occisi, quibus magis strictè tenebatur, cum filij non deberent in eius bonis succedere, nisi solutis prius aliis debitis. Alij dicunt, fratribus etiam restituendum. Ita Mercado lib. 6. de contract. Alij dicunt, fratribus tunc solum deberi, quando occisus præcepto iudicis tenebatur eos alere, ita Ludouic. Lopez 1. part. instruct. noui cap. 72. Alij dicunt, solum debere restitui coniunctis intra tertium gradum. Ita insinuat Diana primo tomo, tract. 6. Miscell. resolut. 22. vbi alios affert. Alij dicunt, filiis, vxori, & parentibus debere absolutè restitui: cæteris autem tunc solum quando occisor præuidit damnum, quod illis redundabat ex occisione, siue ij consanguinei sint, siue amici, siue creditores, secus autem si de eorum damno non cogitauit. Ita Sanchez dicto dub. 3. & 4.

77 Alij denique dicunt, solis parentibus, filiis, & vxori restituendum id quod ob iniustam occisionem amittunt, siue ex alimentis, quæ ab eo accipiebant, siue ex lucro quod ab ipso sperabant, & hoc iuxta æstimationem supra explicatam, quantum valebat spes illa attentis omnibus circumstantiis, & periculis quibus erat exposita. Ita Lessius cap. 9. dub. 26. Sotus, Salonijs, Ledesma, Corduba, Aragonius, Angles, & alij, quos refert Sanchez dicto dub. 3. num. 7. quam ego sententiam veriore etiam existimo, cum illa tamen limitatione, dum animo alijs nocendi non occideris, nam si ad eum etiam finem occidisti, credo tibi imputanda esse ea damna cum obligatione restituendi.

78 Ad probandam tamen hanc sententiam, plura argumenta afferuntur ab eius Auctoribus parum efficaciter, & parum etiam consequenter. Probat primò

aliqui, quia ea damna cum sint solum per accidens coniuncta cum morte occisi, non debuerunt præuideri ab occisore. Contra hoc tamen arguit Vasquez vbi supra num. 26. & Turrianus num. 4. quia ad obligationem restituendi non est necesse cognoscere in particulari damnum, sed sufficit cognoscere illud in communi; & sicut licet non cogites de vxore, & filiis in particulari, teneris restituere illis; sic, licet de alijs non cogites, quia saltem in communi potes scire, vitam occisi alijs necessariam esse, cum hoc frequenter & in plurimum contingat.

Secundò probat Lessius num. 151. de creditoribus occisi, quia ij non habent ius in debitorem, nisi quantum extendunt se bona, quæ actu habent, vel quæ erant verisimiliter habiturus: ergo cum homicida restituit hæredibus ea quæ occisus putabatur lucraturus, qui hæredes tenentur ad eius debita, nulla sit iniuria creditoribus, qui ab hæredibus possunt facillè solutionem petere. Hæc ratio supponit falsum, scilicet occisorem debere hæredibus restituere id quod defunctus lucraturus esset per totam vitam: quod etiam supponit Turrianus dicto dub. 3. num. 9. cuius contrarium supra probauimus: solum enim debet restitui lucrum, quod ipse defunctus perdidit, dum vixit, de lucro autem futuro solum tenebitur restituere occisor filiis, vxori, & parentibus, quod ad ipsos peruenturum fuisset. Et quidem Lessius non satis consequenter id videtur supponere, cum postea num. 156. fateatur, fratri hæredi occisi nihil deberi, nisi ratione iuris, quod defunctus ante mortem acquisiuit, & numero præcedenti dixerat, occisum nunquam ius habuisse ad eam restitutionem, utpote cuius obligatio post mortem eius orta sit, atque idem occisum non transmittit ius illud ad hæredes. Quod idem fateatur cum alijs Sanchez dicto dub. 3. num. 9. & in eius confirmationem alia argumenta adducit Molina dicta disp. 83. num. 7. quia nimirum iis nullum damnum illatum censetur per occisionem: quia vel hæreditas non fuisset amplior postea futura, quam nunc sit, vel si futura erat amplior ex lucris, & redditibus defuncti, hoc abundè compensatur ex anticipata successione, qua in primis securus redditur, quod si occisus diu vixisset, mutato fortasse animo, & alia bonorum dispositione facta, securus non esset; & quia nunc iam hæredes possunt bona illa omnia integrè conseruare, nihil de eorum redditibus infumendo toto tempore, quo occisus fuisset victurus, & hoc modo magis ea multiplicare, quam si occisus superuixisset, cum ipse debuisset toto illo tempore ex iis viuere, & aliquam partem consumere. Adde quod, vt supra probabimus, lucra illa defuncto non fuerunt debita, dum vixit; quare etiam si futura fuissent, & hæredibus obuentura, ipsi non habent ius ad ea ex successione. Aliunde autem non possunt habere aliquod ius, nisi sicut cæteri omnes extranei, qui aliquod emolumentum ex occisi vita sperabant, de quibus omnibus hæc sententia dicit, nihil esse illis restituendum.

79 His ergo, & alijs rationibus omissis, ratio à priori huius sententiæ, & in qua fundatus videtur communis sensus, & praxis omnium, defumenda est ex iis, quæ diximus supra disput. 8. sect. 8. vbi ostendimus, quando agitur de taxanda obligatione impediendi damnum alterius, duo potissimum esse consideranda: nempe magis nos obligari ad illud damnum non procurandum, vel ex eius intentione aliquid faciendum, nam ea intentio faciet illicita plura, quæ alioquin licita fuissent: rursus maiorem obligationem esse non apponendi ea quæ per se habent connexionem cum illo damno, quam ea, quæ non solum per accidens, & remotè connectuntur. Quod explicui-

mus optimo exemplo pollutionis, quam quia est in damnum prolis, tenemur impedire: ita tamen, ut eam nullo modo liceat procurare, aliquid etiam remotum faciendo ad eum finem, ut pollutio sequatur: rursus absque ea intentione, teneamur non ponere causam per se, & proximè in pollutionem influentem, ab aliis verò quæ per accidens, & remotè cum illa connectuntur, non teneamur abstinere. Quod idem cum proportione diximus procedere in obligatione Iustitiæ, qua tenemur proximum non lædere. Ex qua tenemur in primis nihil facere ad eum finem, ut proximus moriatur vel detrimentum patiat; licet id remotè, & per accidens cum tali detrimento connectionem habeat; & rursus tenemur abstinere ab iis, quæ proximè, & per se influunt, & afferunt tale detrimentum. Ratio autem est, quia utroque modo dicitur aliquis causa effectus sequuti, quando scilicet illum intendit, per quam intentionem dicitur, iam per se influere, qui absque ea intentione solum influeret per accidens; & rursus quando aliquid facit per se conexum, cum tali effectu; tunc enim, qui causam per se ponit, censetur etiam per se causare effectum consequutum. Ab aliis tamen, quæ remotè, & per accidens detrimentum illud afferunt, non tenemur regulariter ex debito iustitiæ abstinere, quia proximus solum videtur habere ius ne faciamus id, quod requiritur, & sufficit ut censeamur excusare eius damnum, & illud damnum censeatur à nobis illatum.

80 Vbi obiter nota, P. Lessium, qui sæpius docuit diuersitatem illam intentionis, qua quis aliquid facit ex odio vel ut damnum proximi sequatur, nihil referre, ut propterea sequatur restitutionis obligatio, quod tenui cap. 9. dub. 16. num. 113. &c. 12. n. 129. hoc tamen loco dicta dub. 26. tandem recurrere ad illam intentionis diuersitatem, ut ponat, vel neget obligationem restituendi pro damnis ex occisione sequutis. Vnde n. 254. proposito contra se argumento contrariæ sententiæ, nempe eum, qui per vim impedit ne quis alteri beneficiat, teneri illi de damno commodi sperari: respondet antecedens illud verum esse, *Si eo modo vis afferatur, ut censeatur his vel le nocere, hic autem homicida non eo modo, neque eo fine vim infert; sed quia est inimicus, cui per accidens coniunctum est damnum aliorum.* Vbi iam cogitur ad illam intentionis diuersitatem confugere, & admittit, quod si eo fine occideret, ut aliorum damnum sequeretur, teneretur utique ad restitutionem, licet occisio eadem omnino fuisset. Quod idem concedit n. 252. in fine respectu creditorum occisi, quibus si, ut eis obesset, debitorem occidisti, teneris ad restituenda debita, quæ aliàs recuperare non possunt.

81 Ex hac ergo doctrina redditur iam probabilissima ratio sententiæ, & praxis communis, quia nimirum, seclusis parentibus, filiis, & vxore, qui ratione strictissimi nexus, videntur vnum facere cum persona occisa, atque idè occisio per se connecti cum eorum nocumento, aliorum damna per accidens, & remotè connectuntur, ad quæ præcauenda non videtur obligari ex iustitia occisor: neque enim habes ius obligans me ex iustitia, ut ego abstineam in meis operationibus ab iis omnibus quæ remotè, & per accidens possunt tibi afferre nocumentum; hoc enim esset grauissimum onus aliis imponere. Satis est, si obliges me, ne ex industria illud procurem, & ne ponam, ea quæ per se, & proximè ad tuum nocumentum ordinantur.

82 Vnde ad fundamentum contrariæ sententiæ respondere iam possumus, retorquendo in primis illud non solum, quia, ut supra diximus, sequeretur quod occisor debebat etiam restituere amicis occisi, qui ab

ipso inuitari solebant aliquando ad prandium, vel xenia accipiebant in diebus solemnioribus; sed etiam quia non omnis, qui quomodocumque impedit, etiam per fraudem, ne quis tibi beneficiat, tenetur ad restitutionem. Nam si amicum volentem ire ad visitandam domum Lauretanam, quem scio, ea occasione elemosynam domui illi bonam daturum, ego, ne eius præsentia caream, vel ut eius valetudini consulam, dissuadeam peregrinationem, fingens esse in via, Assassinos, vel grassatores, à quibus timeri debeat, nemo dicet me ea de causa obligari ad compensandum domui sacræ damnum elemosynæ, quam ea occasione lucrari potuisset; & sic in aliis similibus casibus. Cuius ratio esse debet, quod per accidens, & remotè connectitur cum effectu, cum iter illud per se non ordinetur ad elemosynam; neque etiam id intendendo, nec dissuadeo iter, ut illud emolumentum impediam, secus verò est in exemplo illo, ex quo argumentum sumebatur: nam qui ad impediendum legatum, vel beneficium falsò imponit crimina ei, cui vis benefacere, id facit ex fine impediendi illud bonum, & medium assumit directè, & per se ad proximi damnum tendens, quo casu non mirum, quod teneatur ad restitutionem pro damno à se iniuste illato, & cuius ipse est verè causa. Quod etiam procedit in ordine ad restituendum vxori, filiis & patri occisi, quorum damnum non per accidens, sed per se connectitur cum tali occisione, ut dictum est.

83 Hinc infero primò contra Molinam, idem quod ipse concedit de damno aliis personis consequuto, debuisse concedi in ordine ad creditores occisi, non esse obligationem iis restituendi; quia hoc etiam per accidens connectitur cum occisione creditoris. Quod quidem ad hominem probari potest, qui idem Molina numer. 8. & Turrianus dub. 3. numer. 9. dicunt, rarissime posse contingere, quod occisor obligetur ad restituendum creditoribus, quia rarissime continget, quod ij damnum patiantur ea de causa: nam vel occisus creditores non habet, vel relinquet bona sufficientia ad eis soluendum, vel nec etiam si viueret, eis esset satisfactorius magis quam post eius mortem satisfieri possit ex ipsius bonis. Ex quibus argui potest quia si ita rarum id est, fatendum erit, valde per accidens sequi tale creditorum damnum ex debitoris occisione: quare minor obligatio erit occisoris ad ea damna compensanda, cum magis per se ex tali occisione sequatur, & magis communiter damnum sanguineorum, amicorum, & familiarium, ad cuius tamen compensationem ipse Molina non obligat homicidam.

84 Nec obstat quod idem Auctor opponit, hæc debita esse de iustitia, & anteponenda emolumento, quo priuantur vxor, & filij, cum ad vxorem, & filios non spectet plus de bonis occisi, quam quod remanet deducto integrè toto ære alieno, & satisfactis creditoribus; quare si occisor tenetur restituere vxori, & liberis pro damno illius emolumentum, à fortiori tenebitur creditoribus pro illo damno. Hoc, inquam, non obstat, quia obligatio occisoris ad restituendum non oritur ex obligatione occisi, nullam enim talem obligationem habebat occisus ad procurandum lucrum & emolumentum vxori, & liberis. Et quidem in exemplo posito, qui vult legatum, aut beneficium conferre alicui, absque vlla obligatione id facit: & tamen, si per vim, vel fraudem impediatur, teneris ad compensandum damnum ei, qui legato, vel beneficio caruit. Radix ergo obligationis ad restituendum est illa alia, quam diximus, nempe te esse causam illius damni, vel quia illud ex industria procurasti, vel quia apposuisti medium, per se ordinatum ad illud iniuste inferendum.

rendum. Idem occisor tenetur vxori, & liberis, quia horum damnum per se connectitur cum occisione illa, non verò tenetur creditoribus, quia horum damnum, vt iidem Auctores fatentur, non nisi rarissimè, & valde per accidens habet connexionem cum occisione creditoris.

85 Infeto secundò contra Ludou. Lopez, & Sanchez supra citatos, nec teneri homicidam ad soluenda alimenta fratri occisi, quem Iudicis præcepto, occisus alere debebat. Quod quidem Sanchez minus consequenter concessit illo num. 8. eo quòd iam occisus debebat ex iustitia fratrem alere. Nam etiam creditoribus debebat soluere ex iustitia, & tamen ipse Sanchez dub. 4. liberat homicidam ab obligatione soluendi creditoribus, saltem quando non aduertit prius ad damnum creditorum. Cur ergo cogendus est soluere alimenta fratri, qui non est nisi vnus ex creditoribus occisi ex Iudicis præcepto?

86 Infero tertio, contra Sanchez supra citatum, etiam si ea damna præuideantur ab occisore sequutura creditoribus, vel aliis personis non coniunctis, non obligari ad ea compensanda: nam re vera saltem in communi semper præuidetur, aliquibus nocituram mortem illam, atque ideo semper teneretur, & sequerentur inconuenientia supra adducta; & in exemplo supra posito, licet ego præuideam, quod ex omissione peregrinationis ad domum Lauretanam, carebit domus elemosyna, quam ea occasione dabit amicus, non ideo ego teneor ad eam compensandam, si fraude dissuadeo illud iter ob curam eius valetudinis, vel ne caream eius præsentia. Ratio autem est, quia non ideo me obligat iustitia ad non opponenda ea, ex quibus per accidens, & remotè sequitur aliquod damnum, seu carentia lucri, alteri, quando ex eo sine id non facio.

87 Infero quartò, parentibus, filiis, & vxori restituendum esse, non solum quando egebant illis alimentis, & aliunde non habent, vnde sustententur, sed etiam si iis non egeant, si tamen ea ab occiso accepturi erant; imò licet occisus non ex debito ea dedisset, vel daturus esset. Hoc videtur esse contra Lessium qui num. 157. dicit, parenti occisi non esse restituendum, nisi forte sit hæres, vel filius occisus eum alebat, & aliunde ei non sit prospectum. Quia alioquin non censetur in re sua læsus, ita vt damnum pecuniarium acceperit. Quæ non videntur satis consequenter dicta: nam licet parens sit diues, & possit se alere, adhuc læsus est in re sua, & damnum pecuniarium acceperit, si à filio liberaliter alebatur, & poterat suos reditus ad alia reseruare. Vnde melius Sanchez cum Soto, & aliis dicto dub. 3. num. 9. dicit, his personis restituendum esse, etiam si sint diuites, & aliunde victum habeant: quia iustitia non respicit, an damnificatus sit diues, vel pauper, sed vt restituatur quantum ablatum, seu damnificatum est.

88 Infertur quintò. Si tamen alimenta, quæ vxor accipiebat à viro occiso, accipiat postea ab alio, cui nupsit, non esse obligationem ei pro damno illo restituendi, vt cum aliis docet Lessius num. 157. iam enim non censetur damnum vllum accepisse. Quod idem puto, si alia via ei consultum sit, quia aliquis ea occasione liberaliter eam alendam suscepit: nam tunc etiam nihil minus habet, quam debuisset habere: his enim alimentis caruisset, si maritus viuens eam aleret: quare cum in effectu non fuerit damnificata, sed solum in causa, non videtur oriri obligatio restituendi. Addit Lessius, idem esse, si licet non nupsit, potuisset tamen æquè commodè alteri nubere, atque ita non sentire vllum damnum ex morte prioris viri, quod mihi etiam probabile videtur; quia licet re ve-

ra senserit damnum, id tamen non tam prouenit ex viri occisione; quàm ex propria voluntate, vnde occisor non videretur damnum intulisse, cum ex se non dederit causam sufficientem illius damni, quia sola mors prioris viri non erat causa sufficiens, nisi accederet voluntas non iterum nubendi, cum absque nouo incommodo posset.

89 Peres, quid, si occisor non solum non præuideat damna vxoris, filiorum aut parentum, sed etiam positiuè iudicet inuincibiliter, & credat, non posse ex occisione aliquod damnum illis sequi; an adhuc teneatur ad compensandum illis, si re vera damnum aliquod illis sequatur? Respondeo, satis verisimile esse, quod non teneatur, quia non potest esse obligatio restituendi ex iniusta læsione, nisi præcedat iniuria aliqua in illum, cui debes restituere. In prædicto autem casu, licet fiat iniuria in occisum, non tamen videtur fieri vlla iniuria in alias personas coniunctas; quia inuincibiliter non solum eam ignorasti, sed positiuè iudicasti non esse. Pone enim, te firmiter, & ex grauissimis fundamentis credidisse, occisum non habere vxorem, filios, aut parentes; quomodo poteras contrahere malitiam iniuriæ in illos; præsertim si ideo occidisti, quia tales personæ non erant; alioquin non occisurus.

90 Dices, qui occidit non cogitans de damnis vxoris, vel filiorum, contrahit adhuc obligationem restituendi illis, licet inuincibiliter ad eorum damna non attendat: ergo etiam contrahet illam obligationem, licet inuincibiliter credat non esse: non enim videtur magis in primo casu contrahere malitiam iniuriæ in illos cum omnimoda inaduertentia circa illos, quàm in secundo. Responderi potest, negando consequentiam, quia quoties positiuè non excluditur per iudicium contrarium circumstantia communiter inhærens actioni; eo ipso quod concipiatur malitia talis actionis, concipitur confusè malitia etiam talis circumstantiæ, quantum satis est ad illam malitiam contrahendam, v. g. Religiosus, qui habitualiter scit id, quod sæpe audiuit, & explicitè cogitauit, furtum Religiosi non solum esse contra iustitiam, sed etiam contra Religionem, & vtrum paupertatis, postea quando furatur, licet actu non cogitet explicitè de voto, contrahit tamen malitiam sacrilegij, quia saltem confusè cognoscit malitiam, quam habitualiter scit reperiri in furto Religiosi: si tamen positiuè iudicaret inuincibiliter, non esse malitiam sacrilegij, in illo furto in talibus circumstantiis, quia ita audierat à viro docto, non contraheret talem malitiam sacrilegij, sed solum iniuriæ. Similiter, qui sæpe cogitauit, & habitualiter scit, homicidium non solum inferre damnum corporis, sed etiam animæ occisi, quæ exponitur periculo damnationis æternæ, non dato tempore penitentiae, ei qui repente occiditur, licet in ipsa occisione non recordetur explicitè huius malitiæ, eam contrahit, quia confusè saltem cognoscit malitiam, quam habitualiter scit inesse communiter occisioni repentina. Si verò positiuè iudicaret occisum esse in statu gratiæ, non contraheret talem malitiam, sed eam, quæ desumitur ex damno corporis; si ergo in casu nostro, cum occidens habitualiter sciat, occisionem afferre communiter damnum, non solum occiso, sed etiam personis coniunctis, licet actu non recordetur explicitè huius malitiæ, eam contrahit, quia saltem confusè cognoscit malitiam, quam habitualiter scit inesse communiter homicidio. Si tamen positiuè excludat illam malitiam iudicans in hoc casu non posse resultare damnum aliorum, non illam contraheret, atque adeò non haberet obligationem aliis personis coniunctis restituendi, cum non commiserit iniuriam formalem

formalem in illas, sed solum materialem.

91

Dices iterum, qui proicit in mare gemmam Petri, quæ valet mille, debet mille restituere, licet ipse per errorem inuincibilem cogitasset valere solum centum. Ergo qui occidit cum damno filiorum, debet pro illo restituere, licet inuincibiliter cogitasset non esse damnum filiorum, sed solum occisi. Ad hoc etiam responderi potest negando consequentiam, quia in primo casu verè fuit iniuria grauis in Petrum, quæ affert secum obligationem restituendi Petro pro toto damno illato, licet ignoratum fuerit. In secundo autem casu nulla fuit iniuria in filios, sed in solum occisum: cum per iudicium contrarium fuerit exclusa positivè omnis malitia iniuriæ in filios. Ideo non est obligatio restituendi illis, quia hæc obligatio, cum non sit ex te accepta, debeat oriri ex iniusta acceptatione, vel læsione: non fuit autem iniusta læsio filiorum.

vlo modo, cum non fuerit iniuria formalis in filios. Ergo non potest esse obligatio restituendi filiis, sed solum patri, cui fuit facta iniuria. Patri autem non debet restitui pro damno filiorum, sed solum pro damno ipsi illato, ratione cuius solius fuit patris iniuria. Ergo licet actio illa fuerit iniuria contra occisum, non affert eo casu obligationem restituendi pro damno aliorum, respectu quorum nulla fuit iniuria.

Quæ dicta sunt de obligatione restituendi pro damnis ex homicidio sequentis, applicanda sunt similiter ad damna ex mutilatione, percussione, vel alia qualibet simili iniuria in corpus proximi: advertendo, quod ex eisdem iniuriis frequenter oritur læsio etiam honoris, pro qua, & eius damno, debet restitui, reparando damnum illud, iis modis, quibus honorem iniuste ablatum restituendum esse dicemus inferius, de quibus videri potest Molina dicto tomo 4. disp. 87. & 88.



## DISPUTATIO XII.

### De iniuria stupri, & restitutione ei debita.



**A**GENDVm in primis hîc esset, an defloratio virginis etiam consentientis habeat specialem malitiam ex parte vtriusque, qua specie differat à simplici fornicatione; de hoc tamen dixi latè Disputatione 16. de Pœnitentia, Sectione 4. vbi dixi, speciem stupri solum inueniri in defloratione iniusta virginis, siue per raptum, siue per vim, siue per fraudem fiat, aut metum; quare raptus differt à stupro tanquam superius ab inferiori, quia potest esse raptus, vel violentia etiam respectu viduæ, aut corruptæ, & tunc non erit stuprum; hoc verò addit virginis deflorationem, quæ aliquando potest esse absque iniustitia; & tunc non contrahit specialem malitiam stupri, sed solum quando contra iustitiam defloratur. His ergo suppositis, quæ in prædicto loco latius explicata sunt: vbi etiam diximus, circumstantiam virginitatis non semper esse necessariò explicandam. Nunc oportet agere de obligatione iustitiæ ex stupro resultante in ordine ad restitutionem pro damno illato.

### SECTIO PRIMA.

An virgini defloratæ aliquid sit restituendum, etiam nulla præcedente promissione.

#### SUMMARIUM.

- Virgini consentienti adhuc restitutionem deberi docent aliqui.* num. 1.  
*Contrarium verius in foro conscientia.* n. 2.  
*In foro externo præsumitur Virgo seducta nisi contrarium probetur.* n. 3.  
*Quando censetur sponte consentire.* n. 4.  
*Quid, si metu iusto consensit.* n. 5.  
*Quid, si consensum occultum deflorator publicum fecit.* numer. 6.  
*Quid, si inuitam sollicitet, & ita ladas eius famam.* numer. 7.  
*An parentibus saltem restituendum sit.* n. 8.

*An condonatio femina liberet ab onere restituendi.* n. 9.

*An pater, vel tutor possint agere in iudicio, non obstante consensu virginis.* n. 10.

*Deflorator iniustus an debeat dotare simul, & ducere eam.* num. 11.

*An satisfaciat offerendo se in coniugem.* n. 12.

*An debeat ei dare dotem integram.* n. 13.

*An satisfaciat oblato augmento dotis.* n. 14.

*Quid, si cum putaretur, non erat tamen virgo.* numero 15.

*Quid, si postea equè bene nupsit.* n. 16.

*Pro periculo saltem non equè bene nubendi, an sit restituendum.* n. 17.

*An deflorator iniustus non potens dotem augere, teneatur inferiorem ducere in uxorem.* n. 18.



**E**t obligatione eius, qui verè, vel fictè promisit, dicemus sequentibus sectionibus; nunc dicendum de eo, qui nihil promisit, qui dupliciter potest deflorationem obtinere. Primò consentiente virgine. Secundò,



eundè, ipsa non liberè, sed per metum, vel dolum consentiente, aut omnino coacta. Quando absque metu, vel fraude ipsa consentit, vel sese sponte offerendo, vel annuendo petitioni stupratoris, teneri hunc ad eam dotandam, vel ducendam in uxorem, dixerunt Medina in instructione, cap. 14. n. 18. & alij, eo quòd dispositiones iuris Canonici, & Ciuilis, id videntur statuere.

2 Contrarium tamen in foro conscientiz dicendum esse, quidquid sit de iuris humani dispositione, quæ ante sententiam non obligat, docent communiter omnes Doctores, Sotus, Ledesma, & Syluester, quos refert, & sequitur Molina tom. 4. disp. 106. num. 1. Lessius cap. 10. dubit. 2. num. 9. Corduba, Angelus, & alij multi, quos affert & sequitur Vasquez de restit. cap. 3. §. 2. num. 1. quia scienti, & volenti nulla fit iniuria. Addit Molina disp. 104. num. 10. cum Nauarro, Antonio Gomez, Salzedo, & aliis, nec pœnas canonicas eo casu incurri, quia in cap. 1. de adult. sermo est de eo, qui virginem seduxit: limitant tamen Molina, & Ant. Gomez, nisi suasionibus stupratoris virgo inducta fuisset; tunc enim diceretur seducta saltem practicè, sicut Eua dicitur seducta suasionibus serpentis, licet errorem non habuerit in intellectu ante peccatum. De hoc tamen valde dubito, quia in materia odiosa minus amplè vsurparetur verbum illud *seduxerit*. Addit denique idem Molina disput. illa 104. num. 16. in fine, cum aliis Doctoribus, nec pœnas ciuiles ducendi, vel dotandi incurri, si absque vi, metu, fraude, & suasionibus consensisset.

3 Aduerte tamen primò, in foro externo virginem defloratam semper præsumi seductam, nisi contrarium probetur, vnde si verè seducta non fuisset, deberet in conscientia restituere stupratori pœnam ea de causa sibi adjudicatam, imò & expensas litis, cum sententia illa in falsa præsumptione fundata sit: quare teneretur etiam ad aduersarij petitionem interrogata confiteri veritatem, quæ iustam aduersarij defensionem fundat. Sic etiam in foro externo præsumitur fuisse virgo, nisi contrarium probetur: ipsa tamen veritatis contrariæ conscia tenebitur similiter litis expensas, & pœnam sibi adjudicatam stupratori restituere, vt cum Panorm. dicto cap. 1. de adult. docet Molina illa disput. 104. num. 14.

4 Aduerte secundò, si virgo præ verecundia non est ausa dissentire, stupratorem non liberari ab onere restituendi. ita Vasquez §. 2. dub. 1. num. 5. & Molina disput. 106. num. 1. An verò idem dicendum sit, si precibus importunis consensit, multi affirmant, Medina, Bañes, Caietan. Corduba, Nauarrus, Tolerus, Malderus, Syluius, & alij, quos congerit Diana 1. tom. 2. part. tract. 2. miscell. resolut. 50. Alij tamen probabilius id negant, Lessius dicta dubit. 2. num. 14. Molina disput. 106. num. 1. Vasquez dicto dubio 1. num. 4. Turrianus disp. 30. dub. 2. num. 15. Nauarra lib. 2. c. 3. num. 444. Tannerus in 2. 2. disput. quæst. 6. dub. 3. num. 134. Diana loco citato, Sotus, quem refert, & sequitur Azor. tom. 3. lib. 5. cap. 5. quæst. 1. & alij plures: quia eiusmodi preces faciliè communiter excuti possunt, si seridè femina velit: quod idem dicendum est de muneribus, & donis, quæ certè non cogunt, nec faciunt inuoluntarium. Excipe tamen, nisi preces essent domini, aut Principis, cui, vt diximus, puella non audet dissentire; & in vniuersum quando adest in virgine libertas talis, quæ sufficeret ad hoc, vt virgo donationem validam, & firmam faceret, videtur etiam sufficere, vt ex hoc capite stuprator non teneatur ad restitutionem. Addit autem Molina bene illo num. 1. in fine, licet virgo præ verecundia,

& reuerentia consensisset, ita vt consensus non esset sufficienter liber, excusari tamen stupratorem ab obligatione restituendi, quando inuincibiliter ignorauit eiusmodi libertatis defectum in puella: non enim tenetur tunc ex re accepta, vt constat, sed neque ex iniusta acceptione, cum ignorantia probabilis de defectu libertatis excusauerit eum ab iniustitiæ malitia. Ex nullo ergo capite ad restitutionem tenetur.

Aduerte terriò, si per metum iustum consensit virgo, non teneri stupratorem ad restitutionem, v. g. si minatus es, quod eam volebas accusare apud patrem, vel iudicem, quod aliàs licitè, & iuste facere poteras, & ad hoc damnum vitandum ipsa consentit. ita Turrianus dub. 2. num. 20. nam sicut absque iniustitiâ poteris illud pretium ei promittere, ita potuisti promittere pro pretio omissionem accusationis licitè.

Aduerte quartò. Licet ipsa liberè consenserit: si tamen tu postea, quod in occulto actum erat, propalaueris, ita vt infamiam incurrerit, teneri te iam ex iniuria famæ illatæ ad restitutionem, & ad reparandum eius honorem, quem tua culpa amisit, sicut si eam iniuste deflorasses. Ita Molina disp. 104. n. 13. in fine.

Aduerte quintò. Quando aliquis tentando pudicitiam feminæ inuitæ, in causa est, quod illa infametur, & quod ideo non inueniat, cui æquè bene nubat, teneri ad restitutionem pro iis damnis, licet ipsa non consenserit. Ita idem Molina disp. 106. n. 13. & Azor vbi supra quæst. 8. Quod tamen ego intelligo, si actiones illæ per se poterant illud damnum inferre, eo quod per se significarent consensum aliquem feminæ, vel non leuiter inducebant ad id suspicandum: qualis meo iudicio non est hæc actio, qua musicos tecum defers qui nocte in via publica contra eius fenestras cantent: potest enim faciliè constare, id non placere puellæ: secus esset si tentares per fenestras noctu eius domum intrare, quod quidem ex se continet iniuriam; & gratè fundamentum præbet male de ipsa virgine suspicandi.

Aduerte sextò, dubium esse, an licet ipsa consenserit, tenearis tamen restituere parentibus, vel iis sub quorum cura est, quibus videris etiam iniuriam irrogasse, & damnum graue, cum ea de causa cogantur augere dotem, vt possint filiam in æque bonum matrimonium collocare. Affirmant multi; Corduba lib. 1. quæst. 13. dicto dub. 5. Azor vbi supra diffic. 9. & Nauarrus, quem affert Molina disp. 206. num. 2. Alij tamen id negant, Molina ibi cum Soto, Ledesma, & Syluestro, quos affert. Item Lessius dubit. 2. n. 9. Speculum Coniug. quod affert, & sequitur Vasquez d. §. 2. dub. 4. num. 12. quam sententiam amplexi sumus dicta disp. 16. de pœnit. sect. 4. vbi notauit, quoad hoc idem esse de filia virgine, vel vidua, aut corrupta: nam ex his etiam sequitur infamia patri, & necessitas augendi dotem, si velis eam marito dare. Siue ergo sit iniuria, quatenus redundat infamia aliqua in patrem, siue non; quod tamen atinet ad restitutionem pecuniarum pro augmento dotis, non videtur esse talis obligatio, quia filia ipsa non tenetur ex iustitiâ ad impediendum illud damnum: alioquin peccaret peccato iniustitiæ, si saltu, vel violento motu corporis exponeret se periculo ruptionis claustrî virginei, præmisso illo periculo, quia tunc etiam pater cogeretur augere dotem ad supplendum illum defectum. Ratio autem à priori est, quia filio potest absque patris iniuria non nubere, & malè nubere: ergo potest absque eius iniuria apponere impedimentum ad meliores, & faciliores nuptias: ergo deflorator, qui ex consensu filiæ hoc impedimentum ponit, non magis peccat contra iustitiâ, quàm ipsa filia.

Hinc

Hinc inferitur decisio alterius dubij, an quando stuprator tenetur ad restitutionem, quia per metum, & fraudem consensum obtinuit, liberetur ab hac obligatione condonante solum filia deflorata. Negant Corduba loco citato, & alij, qui dicunt debere restitui parentibus. Consequenter tamen ad proximè dicta dicendum est, sufficere filia ipsius condonationem, quod expresse concedunt Lessius, & Vasquez locis citatis; quia sicut filia antecedenter ad damnum potuit cedere iuri suo absque patris iniuria, sic etiam damno accepto, potest cedere iure, quod habet ad eius compensationem.

Dices filia dum est sub potestate patris, non potest liberè, nec validè disponere de rebus suis absque patris consensu. Ergo non potest se sola condonare ius, quod habet ad illam compensationem, saltem quando compensatio fieri debet in pecuniis ad augmentum dotis, in quo videtur esse discrimen à primo casu: nam antecedenter ad copulam filia non condonat aliquod debitum, sed solum impedit illud ne oriatur, quatenus consentiendo deflorationi, impedit rationem iniuriæ, sine qua non potest oriri debitum compensandi. Post iniuriam verò acceptam, & exortum ius ad compensationem pecuniariam, non potest sine consensu patris illud debitum remittere, sicut nec potest validè donare, nec remittere debita alijs debitoribus.

Respondeo, licet filia non possit sine patris consensu alia debita pecuniaria condonare; posse tamen condonare istud; quia hoc per se, & immediatè non est debitum pecuniarium, sed in primis est debitum ducendi eam in vxorem, & huic debito potest sine patre renunciare, sicut sine illo posset contrahere sponsalia de futuro, & illa etiam dissolvere renunciando iuri acquisito ex sponsalibus. Deinde licet stuprator iniustus esset persona impedita ad matrimonium, quia verbi gratia, est coniugatus, vel habet Ordinem factum, & idcirco deberet satisfacere alio modo augendo dotem; adhuc hoc etiam posset sine patre condonare. Quia hoc etiam debitum non est per se debitum pecuniarium, sed procurandi tali fœminæ matrimonium æquè bonum, vel alium statum ad eius libitum quo maneat indemnus à damno deflorationis iniustæ. Unde, si deflorator inueniat illi matrimonium æquè bonum, vel ad eius libitum, vel procurer illi alium statum absque augmento dotis, quo filia contenta sit, non tenetur ad soluendum in pecuniis, sed solum tenebitur per accidens, quando aliter non potest eam pro eius libito, & dignitate collocare. Totum autem illud onus procurandi ei talem statum, vel matrimonium potest ipsa filia condonare, quia per hoc non disponit de pecuniis, sed remittit stupratori obligationem procurandi talem statum, vel tale matrimonium, quia potest dicere, se contentam esse eo statu, quem parentes ei dederint, nec velle illum alium meliorem, quem stuprator ei posset procurare, & hoc pacto aufert radicem obligationem illam, ex qua per accidens poterat stuprator obligari postea ad augmentum dotis.

10 Aduertit tamen Molina disput. 104. num. 13. licet filia liberè consentiat defloratori, patri tamen, & tutori competere contra defloratorem in indicio actionem pro iniuria ex leg. 1. §. sine autem per se ipsum, iuncto §. antecedenti in vltimis verbis, & in §. vsque adeo ff. de iniuriis, quod docent etiam Salcedo, & Gutierrez ab eodem adducti, ita tamen vt ante condemnationem deflorator ad nihil patri soluendum tenebatur in conscientia, vt dictum est. Neque etiam poterit in iudicio pater agere, si pater stupro

filia consensisset: neque si de lenocinio filia posset accusari, quia post stuprum pretium pro eo accepisset.

11 Restat nunc agere de obligatione restituendi, quando defloratio virgini iniuriosa fuit, quia per metum, vim, vel fraudem deflorata est. Quo casu conueniunt omnes, defloratorem teneri in conscientia compensare illa omnia damna, quæ compensatio fieri debet, vel ducendo illam sibi in vxorem, vel augendo dotem, aut aliter procurando, quod nubar æquè bene, ac nupsisset, si non fuisset deflorata. Circa quam obligationem multa possunt dubitari. Et in primis dubitatur, an sit obligatio ducendi, & dotandi eam, an solum ad alterum disiunctim. Aliqui enim ad vtrumque simul videntur obligare; quæ sententia tribuitur Angelo, verbo *stuprum*, quia in cap. 1. & 2. de adulteriis ita videtur definire. Communis tamen sententia dicit, ad alterum solum obligari, quando promissio non intercessit: iura autem illa intelligi de obligatione per sententiam imponenda: ita Vasquez §. 2. dub. 1. Lessius dubit. 2. num. 10. Azor dicto cap. 5. columna 2. & alij omnes communiter. Ratio est, quia altero ex illis posito, sufficienter obuiatur damno ex defloratore sequuto.

Dices, si eam ducat in vxorem, non compensari satis damnum, quia mortuo ipso indigebit maiori dote, vt alium maritum inueniat. Respondeo, tunc manebit cum dote, quam habuisset, si non fuisset deflorata, & cum eadem fere habilitate ad secundas nuptias, quia prior nota ex defloratione orta per consequens matrimonium cum eodem viro fere omnino aboletur.

12 Hinc dubitatur secundò, an satisfaciat deflorator offerendo se in coniugem; an verò optio sit penes feminam eligendi vel eius matrimonium, vel augmentum dotis, vt possit alteri æquè bene nubere. Affirmant aliqui, defloratorem satisfacere alterum ex illos offerendo: quare si ipsa eius matrimonium respuat, ad nihil aliud teneri. Ita Couarr. 2. part. de sponsalibus, cap. 6. §. 8. num. 18. Molina etiam cum alijs, quos affert disp. 104. num. 16.

Hæc tamen sententia in primis non potest vniuersaliter intelligi: nam si vir finxit se nobilem, cum esset plebeius, cuius nuptiæ non decent nobilem fœminam, contra omnem æquitatem esset eam obligare ad tales nuptias, nec ita compensaretur, sed potius auerteretur denuo damnum illatum, sed neque etiam si esset paris conditionis, credo fœminam arctandam esse ad illud genus compensationis acceptandum: quia nec tunc compensaretur æqualiter damnum iniuste illatum: antea enim habebat fœmina libertatem nubendi, cui veller, qua libertate priuatur, si vel debet illi nubere, quia ei fortè non placet, vel carere dote sufficiente ad nubendum æquè bene sicut antea. Quare contrariam sententiam docere videtur Lessius dicta dub. 2. num. 12. Azor. dicto cap. 5. diff. 4. & 12. & clarus Turrianus dub. 2. num. 11.

13 Dubitatur tertio: An casu, quo deflorator eam non ducit in vxorem, teneatur ad dandam ei dotem integram. Videntur id supponere Doctores communiter, dum dicunt, teneri vel ad ducendam, vel ad dotandam, atque ita videtur decerni in dicto cap. primo de adulteriis. Cæterum alij Doctores melius explicant, in foro conscientia, & ante condemnationem non esse obligationem dandi totam dotem, sed supra dotem, quam aliàs à patre, vel aliunde haberet addere quantum sufficit, vt possit æquè bene nubere sicut antea: hoc enim modo reducitur ad æqualitatem damnum illatum. Ita Couarr. Nauarr. Antoninus, Bernardus Diaz, & Corduba, quos refert, & sequitur Vasquez

Vasquez §.2. dub. 5. & Turrian. disp. 30. dub. 2. num. 5. & Lessius num. 11.

14 Dubitatur quartò, si è contra iniustus deflorator satisfactionem pecuniariam offerat ad complementum dotis, & scemina nolit hanc satisfactionem accēptare, sed matrimonium cum ipso, an ille ad hoc determinatè teneatur. Affirmant Azor dicto cap. 5. diff. 4. & 13. liberum esse sceminæ eligere, vel matrimonium cum defloratore iniusto, vel dotem. Alij tamen id negant: nam iustitia solum exigit reduci rem ad æquitatem: si autem id sufficienter sit per augmentum dotis, ita ut scemina possit iam æquè bene habere ac antea, cur est obligandus debitor ad satisfaciendum tali modo determinatè? Teneatur quidem ad augmentum dotis determinatè, puella renuente eius nuptias, quia, ut diximus, antea puella libertatem habebat nubendi, cui vellet, qua libertate non debet priuari. Antea verò non habebat libertatem nubendi huic ipso nolente; non ergo est obligatio dandi ei hanc potestatem, sed nubendi alijs, sicut antea. Vnde hoc concessit Lessius num. 13. modo promissio matrimonij non intercesserit, & alij, quos tacitè citat Azor. loco allegato. Non caret tamen fundamento sententia Azorij, quia posito augmento dotis, adhuc non videtur redintegrari honor sceminæ ablati, nisi stupratori nubat, nisi res sit occulta.

15 Dubitatur quintò, si femina iniuste violata æstimabatur communiter virgo, non tamen erat talis, an violator iniustus teneatur ad eandem restitutionem illi offerendam. Respondetur ex dictis, si copula fuit occulta, ex qua nulla infamia, vel aliud detrimentum consequitur, ad nihil teneri violatorem, seclusa promissione, de qua postea: quia tunc nulla est obligatio restitutionis ex iniuria, quando ex illa nullum relinquitur damnum: si verò infamia sequuta est, vel difficultas maior ad nuptias, restituendum erit iuxta supra dicta. Ita docent Nauarrus, Corduba, & Maior, quos refert, & sequitur Vasquez §. 2. dub. 2. Turrian. dub. 3. Navar. 2. de restitut. cap. 3. part. 4. dub. 3. Azor. dicto cap. 5. difficult. 11. & alij communiter.

16 Dubitatur sextò: si femina iniuste deflorata postea æque bene nupsit, nec ob eam causam aliquod aliud detrimentum incurrit, an deflorator liber maneat ab omni restitutione. Victoria in manuscriptis, quem refert Nauarrus in manuali, cap. 16. num. 19. negavit, quam sententiam amplectitur Molina disp. 106. n. 6. & videtur supponere Ant. Gomez leg. 80. Taur. n. 11. Ratio est, quia illa ipsa apertio sigilli est damnum aliquod pretio æstimabile. Vnde idem Molina n. 11. contrarium docet, quando non virgo, sed corrupta iniuste violata fuisset, quæ neque infamiam, neque ullum aliud detrimentum incurrit.

Plures tamen alij dicunt meliùs, liberum illum manere ab omni restitutione. Lessius num. 15. Vasq. §. 2. dub. 3. qui affert Nauarrum, & Cordubam, Turrian. dub. 2. num. 5. Navarra dicto cap. 3. num. 19. & alij. Et quidem ipse Molina non videtur satis consequenter hoc negare, qui disp. 104 num. 17. qui dixerat contra Anton. Gomez in foro externo non esse obligandum ad aliquid restituendum eo casu, si antequam matrimonium illud bonum fieret, non fuisset iam per sententiam, vel pactum adiudicata feminae dos à violatore soluenda. Si enim ruptio illa signaculi damnum est pretio æstimabile, multo magis in foro externo obligandus esset ad eius damni compensationem faciendam. Ratio ergo est, quia pro iniuria prout condistincta à damno subsequuto, non debetur restitutio: ruptio autem sigilli, si damnum est, est quidem ex illo genere, quod pecunia non compensatur, qualis est abscissio digiti, vel oculus erutus.

Ioan. de Lugo de Iustit. & iure.

Dices ad minus iam incurrit periculum non nubendi æque bene, quod periculum damnum aliquod est pretio æstimabile. Respondet periculum mali esse pretio æstimabile, quatenus quodam modo continet ipsum malum futurum, sicut etiam spes boni est pretio æstimabilis, quatenus aliquo modo continet bonum futurum. Quare sicut non teneris restituere pro spe lucri alicui iniuste ablata, quando euentus ostendit, spem illam inane fuisse, quia lucrum non erat consequuturum, sic nec pro periculo quando euentus ostendit, non sequi damnum, quod timetur. Confutatur, quia restitutio tendit ad tollendum damnum illatum, quare si debitor auferat periculum, quod iniuste intulit, ad nihil amplius tenetur: ergo si aliunde cessat, & auferatur illud periculum, cessat obligatio restituendi pro ipso, cum iam fuerit ablatum totum damnum, ad quod solum auferendum tenebatur damnificator iniustus.

Cum hoc tamen stat, ut fatentur prædicti Auctores, potuisse ante feminam pacisci pro illo periculo, quod incurreret, quia tunc iuste redimi poterat illud damnum periculi, quod adhuc exstabat; quare postea etiam inuento matrimonio æque bono poterit retinere pretium acceptum, imò, & poterit, si nondum solum erat, illud exigere ex pacto præcedenti, & multò magis, si per sententiam fuerat applicatum. Denique, si antequam scemina nubat, moriatur, quia nondum tempus aduenerat nubendi, eius hæredibus nihil debet restitui, si pactum, vel sententia non præcesserat modo prædicto, ut docent Lessius num. 18. Vasquez n. 10. & Turrianus n. 9.

Dubitari potest septimò, an si iniustus deflorator (sine promissione tamen) non possit pecuniis damnum feminae resarcire, teneatur eam ducere, licet sit sibi longè inferior. De hoc non video in specie apud auctores in præsentia quæri: ex iis tamen, quæ in alijs non dissimilibus casibus dicimus sect. sequenti respondendum puto, non obligari ad eam ducendam, quando excessus esset, prudentis arbitrio, nimius inter matrimonium tale, & id quod de iustitia deberet solui pro illo damno ad æqualitatem reducendam. Hoc enim est generale in debitis, etiam quæ ex delicto proueniunt, ut quando longè plus expendi debet ad restituendum debitum, quàm sit valor illius, non teneatur debitor cum tanto suo onere, creditori solvere, sed posse expectare tempus, quo sine tanto onere restituat, vel si non sit spes opportunitatis futurae, possit id expendere pro anima creditoris, quia dominus irrationabiliter vellet, quod cum tanto onere, ac sumptu ipsi restitueretur, ut cum alijs tradit Molina tom. 3. tract. 2. disput. 752. in fine, & tom. 4. disp. 102. ex qua generali doctrina fieri videtur, quod cum deflorator iniustus qui nihil promissit, non potest damnum illatum resarcire, nisi ducendo illam in uxorem, ex quo tamen longè maius sibi detrimentum sequitur, quàm sit illud, quod femina patitur, non debet obligari ad illud medium, sed debet procurare data opportunitate vijs omnibus alijs damnum illud resarcire.

## SECTIO II.

Ad quid teneatur, qui deflorauit Virginem promisso matrimonio.

## S V M M A R I V M.

Promissio alia vera, alia ficta. Vera semper obligat, nisi in certis casibus. num. 19.

E c

Promissor

*Promissor fictus an teneatur ad ducendam, an solum ad dotandam. num. 20.*

*Quid, si conditio viri longè excedat. num. 21.*

*Quid, si interuenit iuramentum. num. 22.*

*Quid, si timeatur scandalum. num. 23.*

*Quid, si femina decepta, dicens se esse virginem. n. 24.*

*Quantum debet restitui, quando vir à seipso deceptus fuit. num. 25.*

*Quid, si postea femina cum alio fornicetur. n. 26.*

*Quid, si tactus solum habuit cum ea, n. 27.*

*Quid, si per ipsam, vel parentes ipsius impediatur matrimonium. n. 28. & seq.*

*An quando potuit cognosci fictio, debeat saltem dotæ augmentum. num. 30.*

*Quid, si virgo ignorauit excessum viri: varia sententia. num. 31.*

*Auctoria iudicium. num. 32.*

*Quid, si à vidua, vel corrupta obtineatur copula per promissionem fictam. num. 33.*

*Quid, si erat vidua bona fame. n. 34.*

*Quid, si ex ficto consensu in matrimonio de presenti obtenta est copula. num. 35.*

*Auctoris iudicium. num. 36.*

*Quando possit fictus promissor negare se promississe. num. 37.*

19

**D**Vplex potest esse promissio. Prima vera, & ex animo; secunda solum externa, sed sine animo interno se obligandi, vel promittendi, quæ appellari solet promissio ficta. In primo casu certum est, apud omnes, corruptorem debere stare promissis, & eam ducere; quia id debet ex contractu oneroso, in quo se potuit, & voluit obligare ad rem, quam licitè exequi poterat. An verò ad id teneatur, si ante, vel postea se voto castitatis obligauit; dicemus sectione sequenti. Nunc solum aduerto, hanc obligationem limitandam esse, vt non habeat locum, quando de nouo aduenit impedimentum insuperabile irritans matrimonium, vel aliquid, quod sufficeret ad diuortium celebrandum, si contractum esset matrimonium: quia id à fortiori sufficeret ad tollendam obligationem illud contrahendi.

20

Quando promissio matrimonij est ficta, & sine animo se obligandi, & ea de causa corrupta est virgo, certum est iniustum defloratorem teneri ad damnum compensandum, cuius iniustè causa fuit. Dubitatur autem primò, an teneatur ad feminam ducendam, an verò satisfaciat eam dotando. Aliqui dicunt, satisfacere dotando eam, quos refert Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio, disput. 10. num. 2. Communis tamen, & verissima sententia tenet, debere eam ducere, si ipsa velit; quam tenent S. Thomas in 4. dist. 48. quæst. vnic. art. 2. ad 4. & alij innumeri, quos congerit & sequitur idem Sanchez num. 3. Lessius cap. 10. dub. 3. num. 20. Vasquez §. 1. dubit. 2. Molina tom. 4. disp. 106. num. 4. & alij communiter. Ratio est, quia cum esset contractus onerosus, in quo singuli contrahentes ad aliquid se obligant, tenebatur ex iustitia promittens matrimonium habere verum animum se obligandi, ne deciperet alterum, & per fraudem extraheret ab illo partem suam. Huic autem obligationi, & debito, quod violauit, potest satisfacere in specie obligando se, & obseruando, quod exterius promissit. Ergo non satisfacit aliquid aliud offerendo, nam dum potest in specie reddi, quod debetur, non satisfacit dando aliquid aliud pro eo; quia si non reddis equum, quem furatus es, sed pecuniam pro eo, cogis dominum vendere suum equum. Cum ergo stuprator debeat feminæ non solum damnum virginitatis, sed consensum verum in obligationem: quem consensum

non potuit absque iniuria fingere, vt deciperet, & aliunde possit hunc consensum reddere, tenebitur ad hunc ipsum consensum præstandum. Et hoc, siue femina etiam matrimonium promiserit, siue solus vir, qui tamen sub spe illa matrimonij fictè promissi obrinuit virginis deflorationem iniustè, & per fraudem. Si enim solum promississet dotem, femina non tradidisset corpus suum. Ergo iustitia exigit, quod fraus illa auferatur, & ponatur consensus, qui iniustè non fuerat positus.

Hæc communis doctrina communiter etiam limitatur. Primò, nisi vir adeo conditionem feminæ excedat, vt femina, quæ excessum nouerat, potuerit prudenter aduertere fictionem. Qualis autem debeat esse hic excessus; Sanchez cum alijs, quos affert n. 6. exemplum potuit, si vir sit nobilis, femina verò agricolæ filia; quod idem cum Nauarro, Corduba, & alijs credit, quando esset notabilis excessus in diuitiis. Ad idem caput pertinet, si ex verbis, vel alijs coniecturis poterat facilè cognosci fallax animus promittens: tunc enim non ille decepit, sed ipsa sese decipere voluit.

Dubitatur an si interuenit iuramentum, teneatur eam ducere, non obstante disparitate conditionis vtriusque, affirmat Molina disput. 106. num. 4. ante tertiam conclusionem, & alij, quos affert Sanchez vbi supra disput. 9. num. 8. ipse tamen cum alijs multis, quos affert ibi num. 9. & disp. 10. num. 8. probabilius docet, non obligari: quia iuramentum, sicut & promissio non inducit obligationem, nisi iuxta intentionem promittentis, vel iurantis. Si ergo ipse non habet vllam intentionem se obligandi ad matrimonium, non obligabitur.

Secundò limitatur, quando scandalum magnum probabiliter timeatur ex tali matrimonio: quale autem debeat esse illud scandalum, videri potest apud Sanchez dicto lib. 1. disput. 14. hoc ipsum dicendum est, si malus exitus timeatur. Sic Enriquez & Manuel, quos affert, & sequitur Sanchez disput. 10. num. 10.

Tertiò limitatur, quando femina decepta virum dicendo se esse virginem, cum non esset; quo casu omnes concedunt, non esse obligationem eam ducendi, imò licet non fictè, sed verè promissum fuisset matrimonium. Dubium tamen est, an saltem teneatur tunc fictus promissor aliquid restituere ratione copulæ fictæ illa promissione extortæ. Et quidem si femina positiuè decepit, fingendo se virginem, negandum est ad aliquid teneri, quia cum deceptus sit, & deceptus, vna deceptio altera compensatur.

Quando verò femina non decepta, sed vir cogitabat esse virginem, quæ verè non erat virgo, alij dicunt, nihil restituendum esse pro copula iniustè extorta. Ita Lessius dubit. 3. n. 30. vbi pro ea sententia adducit Tom. Sanchez dict. disp. 10. num. 12. sed certè Sanchez ibi contrarium videtur docere, solum enim excusat ab obligatione restituendi pro copula, quando femina ipsa decepta: vnde quando non decepta, videtur approbare sententiam Cordubæ, & Manuelis, quam retulerat, quod eo casu esset obligatio restituendi, non tamen ducendi eam: quæ sententia vera videtur. Nec obstat fundamentum Lessij, quod si non fictè, sed seriò promississet, non tenetur ducere nec dotare, quia ex vi promissionis solum obligatur ad eam ducendam, quæ obligatio cessat ex eo, quod deprehendat eam non esse virginem. Hoc, inquam, non obstat: quia si seriò promississet, licet res, quam petebat, non valeret quantum ipse ex errore putabat, & ideo non teneatur ad dandum totum, quod promissit; tenetur tamen ad dandum, quantum valebat id, quod accepit. Sicut si petisti ab aliquo, cibum, quem

21

22

23

24

quem tu putabas esse alium pretiosorem, promittens ei 20. pro ipso, postea vero comedens deprehendis esse alium viliorum, licet non tenearis ad dandum totum, quod promisisti, debes tamen dare, quantum ille vilior valebat, cum venditor bona fide vendiderit, quod habebat; sic ergo violator debet dare; quantum valet id quod femina ex parte suadebit. Aliud verò est, quando ipsa decepta, potes enim compensare tibi, quia ipsa sua fraude causa fuit, quod emeris id quod alias emere noluisses.

25 Cæterum, hoc videtur concedendum in prædicto casu non esse tantum restituendum, quantum si fuisset virgo, & esset pecuniis compensandum; quia damnum illatum multo minus est, imò fieri potest, ut nullum damnum ea de causa passa sit in ordine ad honorem, vel matrimonium contrahendum, & tunc ratione damni illati nihil restituendum esset, quod farentur Vasquez §.1. dub. 4. & clarius Turrianus disp. 30. dub. 4. num. 20. fortasse tamen restituendum aliquid esset pro eo, quod ex parte sua dedit, nimirum quantum valere potuisset. consensus ille in copulam, qui certe pro qualitate personæ, & aliis circumstantiis æstimandus erit.

26 Quartò limitatur superior doctrina, ut non obligetur, quando post deflorationem sub ficta promissione matrimonij, femina cum alio fornicetur: nam eo casu, etiam si serió promississet, cessaret obligatio. Dubitatur autem, an tunc teneatur saltem deflorator ad eam notandam. Ad hoc respondet bene Sanchez disp. 10. num. 13. negatiuè: quia ratione fictionis solum tenebatur ad illam dorandam: si ergo ob sequentem fornicationem ab hoc debito liberatur, ad nihil aliud tenebitur, quod etiam licet cum aliquo dubio concedit Vasquez §.1. dub. 3. num. 22. Sed sine sufficienti fundamento dubitauit, fortasse tamen hoc limitandum rursus esset: nam si femina cognita fictione viri, & videns se inhonoratam, quia deflorator non vult eam ducere, prout debebat, quærat sibi remedium apud alium virum, crederem primum defloratorem non manere omnino liberum à restitutione, cum ipse iniuste nolens eam ducere fuerit causa illius erroris subsequenter: quare licet non sit obligandus ad eam ducendam, videtur tamen obligatus ad compensationem pro iniuria illata per fictionem, & per negationem satisfactionis postea debita.

27 Dubitatur secundò principaliter, an si fictè promittens virgini, haberet tantum tactus cum ea, teneretur adhuc eam ducere. Respondet Sanchez vbi supra num. 14. cum Navarro, non debere eam ducere, quia non est tanta iniuria, sed alio modo restituere. Hæc doctrina vniuersaliter intellecta difficilis est. Primò quia contingere potest, ut tactus soli tales, sint, qui honestam, ac nobilem puellam multum deturpent, & quibus ipsa nollet consentire, nisi sub certa promissione coniugij, quare iniuste deciperetur, si ficta promissione consensus tales tactus ab ea extorquerentur; nec posset restitui, nisi ponendo veram obligationem, quæ prius ex iustitia debita fuerat. Secundò, quia illa, à qua, promissio coniugio, copula petitur, non vendit seorsim tactus, & seorsim copulam, sed simul, & indiuisibiliter vtrumque. Quare, licet tactus secundum se non haberent proportionem cum illo pretio, atque ideo ex improportione potuisset cognoscere fictionem, si soli tactus peterentur: quando tamen vtrumque simul petitur, non potuit aduertere fictionem, quia copula cum tactibus proportionem habebat, & æqualitatem cum obligatione ad coniugium: ergo ex hoc capite non excusatur fictus promissor ab obligatione. Consensio ergo iis auctoribus, quando tactus soli peterentur: qui in cir-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

cumstantiis non haberent proportionem cum tanta obligatione, atque ideo potuisset virgo aduertere fictionem. Rursus, quando peteretur copula, sed ante illam præcedente aliquo leui tactu, vel amplexu, ex quo non sequeretur puellæ damnum, vel infamia, re infecta discederent. Cum enim promissor, etiam si serió promississet, potuisset semper rescindere contractum, antequam petita obtineret, quia erat illicitus, & de re turpi: potuit iure suo nolle proseguere ad eius executionem: aliunde verò videtur ob paruitatem, re integra discessisse, cum non intulerit damnum, & tactus illi ob leuitatem parum æstimentur; non est ergo obligandus ad tantam restitutionem.

Dubitatur tertio, casu, quo fictus promissor velit eam ducere, sed ipsa cognita priori fictione nolit, vel certe ipsa volente parentes nolint eam dare, an teneatur deflorator ad eius dotem augendam, propter deflorationem. Certum videtur, quod si per puellam fiat, ad nihil amplius teneatur deflorator: quia etiam si serió promississet, ad nihil amplius teneretur, cum non fuerit promissa dos, sed coniugium. Excipe, nisi puella iniuste decepta fuisset, dum defloratum finxit se illi conditione æqualem, cum tamen esset inferior: tunc enim ob iniustam deceptionem, tenebitur eam dorare, alias cogetur iniuste ad nubendum inæquali, vel carendum dote, ut nubere possit alteri æquali.

Quando verò per puellam non fiat, sed per eius parentes, restituendum illi esse, ne sine culpa sua damnum patiarur, dixit Vasquez §. 1. dub. 3. num. 22. in fine, quod prius dixerant Syluester, Nauarrus, & Henriquez, quos refert Sanchez illa disput. 10. num. 15. & postea propter reuerentiam magistri concessisse videtur Turrianus dicto dub. 4. num. 18. licet statim contrarium sibi satis probabile dicat videri, & ad illud magis inclinatur, nempe non teneri ad dandam dotem: quod etiam tenet Sanchez loco citato, & videtur omnino verum: quia ille non se obligauit ad disunctum, sed ad coniugium determinatè; ergo si hoc sine culpa sua impeditur, non tenetur ad illud, non enim tenetur ex re accepta, ut constat, neque etiam ex iniusta læsione, cum tota iniustitia posita fuerit in sola fictione: quare ablata fictione, tollitur iniustitia; neque illud damnum sequitur ex fictione, quia iam est ablata fictio per consensum verum, & persenerat damnum; sed prouenit solum ex impedimento à patre posito ad quod auferendum promissor ille non se obligauit.

Dubitatur quartò, an quando ob magnam disparitatem, vel alias coniecturas potuit aduertere deceptio, & ideo non tenetur promissor fictus ad matrimonium, teneatur saltem ad dotis augmentum, & compensandum damnum. Affirmant plures, quos refert Sanchez vbi supra num. 18. quorum aliqui dicunt, restituendum esse integrè pro damno; alij dicunt non integrè, sed partem, attenta maiori, vel minori leuitate puellæ, & fundamento, quod potuit habere, ut deciperetur, & in hanc partem inclinare videtur Vasquez num. 19. Tum quia deceptio illa habebit saltem rationem precum molestarum; tum quia contingere potest, quod nec omnino liberè, nec omnino coactè consentiat; & tunc minuenda erit arbitrio prudentis restitutionis obligatio.

Alij vniuersaliter docent, tunc non esse obligationem dotandi, vel aliquid restituendi. Hanc tenent S. Thomas in 4. diff. 28. quæst. vnic. art. 2. ad 4. & alij multi, quos refert, & sequitur Sanchez num. 19. & regulariter ita esse fatetur Vasquez illo num. 19. in fine, quia vel inuita, & decepta consensit: & tunc erit plenè restituendum, vel absque deceptione, & tunc nihil restituendum erit. Quam etiam sententiam ego

E c 2 veram



veram existimo, quia vel virgo potuit plenè aduerrere deceptionem, vel non potuit: si potuit, iam præsumitur habuisse plenam libertatem, & nihil ei debetur: si non potuit plenè aduerrere, sed imperfectè, debetur ei restitutio integra, quia semiplena aduerrentia, quæ ei supererat; sicut non sufficit ad valorem contractus, & donationis, sic neque ad hoc, vt renunciaret femina iuri ad restitutionem, vel vt velit aliter se dare, quàm sub promissione, & obligatione coniugij: vnde sicut creditori remittenti tibi debitum, non tamen cum plena, sed cum semiplena aduerrentia, & libertate, teneris adhuc debitum integrum soluere, donec cum plena libertate remittat: sic femina semiplenè solùm aduerrere potuit ad deceptionem teneris integrè restituere, quia non liberè consensit libertate plena in copulam aliter, quàm sub promissione coniugij.

31 Dubitatur quintò, an quando femina non erat conscia notabilis excessus viri, teneatur ille ad ducendam eam, vel sufficiat dotare, aut aliter restituere. Multi dicunt, tunc teneri ad eam ducendam, quos refert Sanchez num. 20. & ipse eam sententiam putat satis probabilem, quam etiam tenet Pater Vasquez dicto §. 2. dub. 3. num. 20. Alij tamen probabiliter negant obligationem eam ducendi. Mannel, Petrus de Ledesma, Capua, & alij quos refert, & sequitur idem Sanchez ibi num. 21. qui probat ex eo, quod nec teneretur ducere ratione promissionis, fuit enim ficta, nec ratione iniustitiæ, & iniuriæ, quia hæc solùm obligat ad restituendum, quanti æstimatur damnum: sed damnum ablatae dolo virginittatis non tanti æstimatur, ac digniorem notabiliter virum eam feminam ducere. Contra hoc tamen argui potest ex supradictis, quia damnum illud non videtur esse sola virginittas ablata, sed consensus etiam verus, quem ex iustitia debebat adhibere in contractu, & non adhibuit, quod damnum restitui potest, & debet adhibendo consensus illum, nec aliter potest pro eo damno satisfieri.

Secundò probat Sanchez, quia quando in contractu seruatur æqualitas, vno implente, teneatur alter implere; at quando est inæqualiter, non teneatur fictè contrahens integrè implere, sed æquale addere. Cum ergo matrimonium promissum sit multò superius deflorationi propter maiorem dignitatem personæ, non teneatur fictè promittens ad id, sed ad æquale reddendum damno illato. Contra hoc tamen arguit Vasquez dicto num. 21. quia contractus ille non fuit inæqualis in rigore iustitiæ, quia corpus pro corpore commutatur, neque alia accidentia intrant rationem contractus. Alioquin iniustus esset contractus, quando femina nubere viro nobiliori: quia si hæc inæqualitas conditionis redderet contractum iniustum, nec etiam teneretur stare promissis vir superioris conditionis, licet ex animo, & seridè promississet, propter inæqualitatem contractus, quod tamen est falsum.

32 Aliter tamen possumus explicare probabilitatem huius sententiæ, dicendo, defloratorem ratione iniustæ deceptionis solùm teneri ad restituendum, quantum feminae intererat poni consensus illam, qualem ipsa apprehendebat, & qualem volebat pro pretio sui corporis: ipsa autem non apprehendebat, nec petebat consensus tanti valoris, sed minoris, quia non cognoscebat dignitatem promittentis: hunc autem consensus non potest deceptor reddere, sine eo quod reddat simul multò plus, quàm femina petiit, & quàm debebat, quare cum debitor etiam ex delicto non teneatur reddere cum tanto excessu, & detrimento id, quod debet in specie; sufficit, quod

reddat in æquivalenti, dando tantum quantum sufficit, vt nubat viro æqualis conditionis, qualem ipsa putabat esse defloratorem, quod probari potest à contrario: quia si deflorator, cum esset inferioris multò conditionis, decepsisset feminam dicendo, se esse conditionis æqualis, non satisfacit postea offerendo se ipsum si illa nolit: sed debet dare, quantum sufficit, vt habeat maritum æqualem, quia iniuste decepit in valore rei, quam promittebat: non ergo intendebat femina pro pretio solum corpus viri secundum se præscindendo ab aliis qualitatibus, sed simul cum illis, alioquin non posset aliam satisfactionem petere, sed deberet contenta esse, quoties vir se ipsum traderet. In quo est differentia huius contractus à contractu matrimonij, qui solum tendit ad traditionem corporis coniugis, quaecumque illud sit: promissio autem seu sponsalia respiciunt ad alias qualitates, atque ideo inuenta notabili varietate in illis, non manet obligatio obseruandi contractum. Non ergo tenetur vir ad reddendum corpus suum, quando illud propter condiciones adiacentes superat longe illud, quod virgo petebat pro pretio, & quod vir promittere tenebatur, quod non prouenit ex eo, quod contractus fuisset inæqualis, vt bene probat Vasquez, sed ex eo quod restitutio superaret longe debitum. Aliud tamen est, quando vir superioris dignitatis seridè promississet, quia tunc ratione promissionis debitus esset totus ille excessus, ad quem reddendum se voluit obligare; quando tamen non verè, sed fictè promississet, tota obligatio restitutionis prouenit ex iniuria, qua femina læsa fuit, quatenus inuita caruit consensu talis valoris, qualem, & non minorem ipsa volebat pro pretio sui corporis: quare ad hoc retarciendam tenetur vir, quod quia non potest reddere dando se ipsum sine magno detrimento, & excessu ultra id, quod femina volebat, non videtur obligandus ex iustitia ad illud genus restitutionis, sed ad aliud, quod sit magis æquale, cum re iniuste ablata, qualis putabatur, & cum damno illato: & hoc videtur esse fundamentum probabile istius sententiæ.

Dubitatur quintò, an quando vir sub spe matrimonij fictè promississet obtinet copulam à vidua corrupta, quam ipse sciebat non esse virginem, teneatur eam ducere. Aliqui dicunt solùm teneri ad restituendum, & compensandum pro iniuria alio modo, quia copula illa non est digna tanto pretio, atque ideo iniuste id totum exigeretur. Ita Veracruz, Henriquez, & Ludouicus Lopez, quos affert, & sequitur Sanchez num. 23. præterquam si esset vidua bonæ famæ, quæ infamia ex copula contracta, non posset commodè alteri nubere: quam sententiam probabilem etiam putat Vasquez dicto §. 1. dub. 5. & pro ea citat Cordubam in summa Hispana q. 49.

Ipsè tamen Vasquez probabilius existimat, quod teneatur eam ducere: quam sententiam tenent Sorus, vt probat idem Vasquez, & alij etiam, quos affert Sanchez num. 22. Lessius etiam dub. 3. num. 31. & Turrianus disp. 30. dub. 4. num. 24. vtraque sententia conciliari fortalè posset distinguendo: nam vel ea promissio ficta sit feminae corruptæ exiguæ existimationis, & honoris, & tunc non videtur obligari promissor ad eam ducendam. Primò, quia ex improprietate rei promissæ cum illa copula potuit femina satis prudenter aduerrere deceptionem, & fictionem: quid enim, si meretrici id promitteretur? Secundò, quia, quando pro pretio rei turpis aliquid prodigè promittitur excedens valde valorem rei, quæ petitur, non censetur velle se aliquis obligare, nisi quantum operis valor exigit, cum excessus non possit iuste pro pretio exigi, vt obseruat Lessius cap. 18. dub. 1. num. 9.

&amp;

& dub. 3. num. 18. quare cum res promissa in hoc casu excedat longe valorem copulæ petitiæ, nec possit reduci ad æqualitatem, nisi soluendo alio modo in æquivalenti, hoc modo soluendum erit.

34 Quando verò femina fuisset vidua bonæ famæ, & existimationis, atque ideo eius copula videretur digna tali promissione propter periculum, cui se exponit infamiæ, & difficultatis ad inueniendas commodè nuptias, locum habebit secunda sententia, quia tunc ex iustitia debebatur consensus verus, cum aliter non vellet suum corpus vendere, neque illud esset pretium adeo excedens, ut posset animaduerti animus decipiendi. Atque ita videtur sentire Molina 4. tom. disput. 106. num. 10. & fateri videntur auctores etiam primæ sententiæ. Solum aduerto, non semper deberi hoc euentu iudicari; posset enim contingere, quod res maneret occulta, neque vllum damnum sequutum femina fuisset. Sed tamen antecedenter existimaretur copula digna tali retributione, & promissione propter periculum, cui se exposuit femina boni nominis: & tunc etiam si re ipsa non fuisset damnum consequutum, crederem, esse obligationem eam ducendi, quia ex iustitia debitus fuerat consensus verus, cuius defectus restitui potest, & debet apponendo postea eum consensum, quo digna fuerat copula ex se in talibus circumstantiis.

35 Dubitatur sextò de eo, qui fictè contrahens matrimonium de præsentis, sub eo prætextu copulam habuit cum femina, vel virgine, vel iam corrupta, an teneatur verum consensum præstare, & matrimonium validum reddere. Pater Vasquez dict. §. 1. dub. 6. cum Syluestro, Angelo, Scoto, Adriano, & Soto, quos affert, dicit primò sequuta copula absque dubio debere eam ducere. Secundò dicit, si copula non fuit sequuta, tunc teneri eam ducere, quando ex eo, quod non duxerit, sequitur damnum notabile deceptæ, prout regulariter post Trident. sequetur, cum in foro externo illa non possit alteri nubere viuente primo: secus vero dicendum, quando damnum notabile femina non sequitur. Tertio dicit, si deceptus fuit ab ea dicente, se esse virginem, quam postea in coniunctione inuenit non fuisse virginem, videri, quod non teneatur consensum reualidare, cum ab ipsa etiam fuerit deceptus, fortasse tamen teneri, quia contractus matrimonij maiorem inducit obligationem, quam promissio matrimonij: quare ipse prius videat, quam ducit, quia mulier non se debet prodere.

Paulò aliter opinatur Thomas Sanchez in hoc casu dicto lib. 1. disp. 11. vbi primo dicit num. 5. regulariter & moraliter teneri eam ducere, & consensum verum præstare; quia notabile damnum sequitur femina, tum in fama, tum etiam, quia nulli alteri permitteretur nubere in foro externo, cum prius matrimonium validum præsumatur. Addit secundò, si nec hæc, nec alia damna femina consequantur, non teneri verum consensum validum præstare, prout docent quamplures, quos affert num. 3. Addit tertio num. 6. teneri eam ducere, licet non fuisset virgo, quando damna illa consequantur, nisi vir deceptus ab ipsa fuisset se virginem profitenti, vel certè communiter tali existimata, & quam aliter vir in coniugem non acciperet. Addit quartò, etiam non sequuta copula debere validè consentire, quia etiam tunc ex consensu non præstito grauissima damna coniugi sequuntur. Addit tamen quintò num. 8. hanc obligationem cessare, si disparis valdè sint conditionis, vel si manifesta indicia vir dedit ficti consensus, vel si pessimi exitus, aut scandalum grauissimum timeretur. Hæc Sanchez, qui plures Auctores pro singulis suæ sententiæ partibus affert.

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

Ego in primis existimo, non satis consequenter patrem Vasquez loco citato dixisse, prædictum fictum contrahentem, sequuta copula, teneri ad feminam ducendam absque omni prorsus dubio. Nam idem Auctor paulò ante num. 28. dixerat, probabilem esse sententiam Cordubæ, & aliorum dicentium, quod qui corruptam cognouit sub spe matrimonij fictè promissi, non teneatur illam ducere, sed solum aliter satisfacere pro iniuria, & damno. Fundamentum autem illius sententiæ hoc erat, ut supra vidimus, quia copula illa non erat digno tanto pretio, aut retributione, quæ ratio, si probabilis est, probabile etiam erit, quod licet fictio intercedat in ipso matrimonio, & copula subsequatur, non semper sit obligatio validè postea contrahendi: quia aliquando iniuria, & copula illa non erit digna tanta retributione, verbi gratiâ, si vir esset Princeps, femina autem plebeia, & rustica: quò casu, si cogendus esset ad eam ducendam, cogeretur multò plus dare, quam valeret damnum iniuste illatum. Deinde placent absolute omnia, quæ Sanchez dixit, quibus solum addo, non eadem damna, aut eandem inæqualitatem, quæ sufficeret, ut deflorator, & promissor fictus non teneretur ducere defloratam, sufficere, ut interueniente matrimonio fictè celebrato, excusetur à consensu valido exhibendo, sed requiri maiorem causam inæqualitatis conditionis, vel maiora scandala, & pericula, quæ ex illo matrimonio timeantur. In quo sensu verum ex parte est quod dixit Vasquez, contractum matrimonij celebratum, licet animo ficto, maiorem inducere obligationem: non quidem talem, ut superari non possit, crescente magis disparitate conditionis, vel magnitudine malorum, quæ ex matrimonio timeantur; debent tamen hæc, ut dixi, grauiora esse in hoc casu: tum, quia grauiora multò sunt damna, quæ femina imminent, & vix possunt vnquam alio modo impediri etiam in æquivalenti: tum etiam, quia difficilius potuit femina ipsa aduertere deceptionem ob imparitatem conditionis, quando iam eum vidit coram Parocho, & testibus, matrimonium celebrari quod ferè nunquam fit absque vero animo contrahendi: tum denique, quia in eo casu non solum femina, sed Ecclesiæ ipsi videtur aliquo modo irrogata iniuria, quando sub velamine sacramenti in facie Ecclesiæ celebrati, deflorata est innocens virgo, quæ licet impar conditione esset, per ipsum tamen matrimonium ita celebratum, eleuata iam fuit ad maiorem dignitatem, à qua difficilius debet deturbari per negationem consensus validi, quia turpius hoc est quam sit eam non admittere, & eleuare per matrimonium promissum.

Ultimò aduerte, quando fictus promissor excusatur ob aliquam ex causis supra explicatis à ducenda femina, posse à Iudice interrogatum negare etiam cum iuramento se promississe: quia sensus interrogationis iuxta debitam interrogantis intentionem est, an promiserit, ita ut teneatur, & in hoc sensu potest verè respondere, se non promississe, ut cum communi Doctorum late probat Sanchez illa disp. 10. n. 27.

### SECTIO III.

An stuprator iniustus debeat ducere quam violauit, si ante, vel post emisit votum castitatis, vel Religionis.

### S V M M A R I V M.

*Prima sententia Patris Vasquez. n. 38.*

*Aliqua in ea displicent. n. 39.*

E e 3

Alio

- Aliorum sententia, quod votum praeualeat.* num. 40.  
*In hac sententia non debet liberari violator à petenda dispensatione voti.* n. 41.  
*Verior sententia explicatur.* n. 42.  
*Ratio eius affertur.* n. 43.  
*Sponsalia posteriora quando praeualeant prioribus; rationes*  
*Thomae Sanchez impugnantur.* n. 44.  
*Verior ratio redditur.* n. 45.  
*Aliud argumentum soluitur.* n. 46.  
*Idem dicendum, licet fidei promiserit.* n. 47.  
*Idem, si vidua violetur.* n. 48.  
*An satisfiat per matrimonium non consummatum.* numer. 49.  
*Quid, si femina sciebat votum promittentis.* n. 50.

38

Circa hoc variae sunt Doctorum sententiae. Patet Vasquez dicto cap. 3. §. 2. dub. 6. vniuersaliter docet, debere eam ducere, quando aliter restituere non potest id quod debet, quando aliàs, secluso voto, debuisset eam ducere. Fateretur quidem, si voto tali facto, postea absque villo damno promitteret matrimonium alteri non obligari hac secunda promissione, sed posse & debere votum obseruare: sicut si rem prius alteri promissam, postea mihi promittas, non debes, nec potes eam mihi dare, sed ei, cui prius promiseras: nam promissio secunda cum non sit de re iam licita, non est valida, nec obligat. E contra tamen si promisso matrimonio alicui votum emittis castitatis, vel Religionis, potes, & debes votum seruare, si nullum aliud damnum feminae intulisti; tum quia votum subsequens dissoluit sponsalia; tum etiam quia intentio promittentis matrimonium non est obligare se vt non possit ad perfectionis statum amplius ascendere. Quando verò sub ea promissione & spe virgo deflorata fuit, votum, siue antea, siue postea factum non praeponderat; quia debita ex delicto debent praecedere debitis ex mera promissione. Neque enim potest aliquis furari, aut retinere alienum, vt soluat quod alteri promissit. Item, si aliquis vouit eleemosynam, & postea furatur, prius debet soluere pro damno furti, quam det eleemosynam ex voto debitam. Vnde non obstante voto castitatis prius emisso, debet coniux reddere coniugi, debitum coniugale, ne iniuriam inferat coniugi illud negando. Imò idem dicit obseruandum ab eo, qui non deflorauit, sed sub spe coniugij ita familiariter cum ea versatus est, vt populo suspicionem magnam dederit quod eam corruperit: tenebitur enim non obstante voto, eam ducere, & ad minimum debet voti dispensationem petere. Hæc Vasquez, quibus consentit Lessius cap. 10. dub. 4. qui addit, in iis casibus consilium esse petere dispensationem voti, non tamen necessarium, vt possit contrahere matrimonium, & reddere debitum, non tamen poterit petere sine dispensatione.

39

In hac doctrina P. Vasquez nonnulla displicent. Primò, ratio quam affert ex coniuge, qui debet reddere debitum coniugale, non obstante voto castitatis emisso ante matrimonium, ne iniuriam inferat coniugi, negando debitum. Hoc autem exemplum videtur probare etiam contra ipsum. Primò, quia ipse dicit, habentem votum castitatis antea emissum, non posse validè promittere matrimonium, nec illa promissione obligari, nisi damnum aliud intulerit, quia nimirum promittere rem sibi iam illicitam ratione voti, vnde videretur sequi, quod nec per matrimonium posset se ad copulam obligare, cum illa sit iam sibi illicita per votum. Secundò, quia quando dicit coniugem debere reddere coniugi non obstante voto, ne illi iniuriam inferat, vel loquitur de iniuria an-

tecedente, ex qua oriatur illud debitum, sicut ex defloratione iniusta; & hoc est falsum, quia per matrimonium nulla iniuria illata est; vel loquitur de iniuria solum consequente, quæ inferretur, si debitum non redderetur: & tunc argumentum continet petitionem principij, quia posset aliquis dicere, etiam promittentem matrimonium debere id exequi non obstante voto castitatis praecedente, ne iniuriam inferat ei, cui promissit; quia supposita promissione, iam debet eam implere, sicut supposito matrimonio, iam tenetur coniux reddere debitum: omnes ergo fateri debemus, in contractu matrimonij esse obligationes praeponderantes voto, licet non sit in sponsalibus. Vnde contrahens matrimonium tenetur debitum reddere, licet prius alteri per sponsalia se obligasset, cum tamen contrahens sponsalia cum vna femina non maneat obligatus, si prius cum altera sponsalia contraxerat; quia nimirum per matrimonium fit traditio rei, quæ praeponderat, & praeualeat simplici promissione, quæ sola interuenit in sponsalibus, vel in voto simplici. Secundò displicet quod Vasquez supponit vt certum, post sponsalia sine defloratione facta posse sponsum solo voto simplici castitatis emisso resiliire à sponsalibus, quod quidem nec certum, nec fortasse verum est, vt cum communi sententia docet Thomas Sanchez lib. 1. de matrimonio, disput. 46. num. 9.

Alij ergo dicunt in casu nostro, si votum castitatis praecedit, non teneri postea ad ducendam, quam sub spe matrimonij deflorauit, etiam si aliter damnum compensare non possit. Ita Nauarrus, Manuel, & Viualdus, quos affert Sanchez dicto lib. 1. disput. 45. numer. 2. imò alij, quos tacito nomine refert Viualdus in Candelabro 3. part. quaest. 14. numer. 64. dixerunt, id procedere etiam si votum non praecedat, sed subsequatur deflorationem, & promissionem matrimonij, quod Corduba, & Ludouicus Lopez apud Sanchez disput. 44. numer. 1. dicunt, concedendum esse consequenter ab iis, qui docent debitis adstrictum, qui breui soluendo non est, posse Religionem ingredi, quia eadem est ratio in hoc casu. Hoc tamen fundamentum dissoluit bene Sanchez ibi, quia debitis adstrictus non habet personam obligatam, sed bona sua, quibus dum cedit, satisfacit: in hoc autem casu deflorator non obligauit bona, sed personam suam ad matrimonium contrahendum; de quo dicimus infra disp. 21. de causis excusantibus à restitutione sect. 6.

Quando verò votum praecedit, probant primò, non esse obligationem ducendi eam, quia obligatio posterior non potuit priori voti obligationi derogare. Idè enim sponsalia posteriora etiam accedente copula, non possunt prioribus derogare. Secundò probant, quia non tenetur ducere ratione promissionis; hæc enim cum fuerit rei iam illicitæ contra votum, valida non fuit: sed nec tenetur ratione iniuriæ, & damni illati, quia defloratio iniusta absque promissione, vt supra diximus, non inducit determinatè obligationem ducendi, sed vel ducendi, vel damnum aliter compensandi: in hoc autem casu defloratio fuit absque promissione, cum promissio non fuerit valida; ergo solum obligat ad compensandum, non ad ducendam. Propter hæc eandem sententiam amplexus est etiam Layman in Theolog. moral. lib. 5. tract. 10. part. 1. cap. 2. n. 5. & Diana tom. 2. tract. 4. de Sacramento, resol. 280.

Ego in primis existimo, licet hæc secunda sententia sit probabilis, quatenus dicit, praeualere votum praecedens, & stante illo, non debere, nec posse duci defloratam: non tamen puto debere excusari eiusmodi

40

41

di defloratorem à petenda dispensatione, vel commutatione voti, si commodè eam possit obtinere, & aliter non possit damnum illatum rescire. Ratio est, quia ratione iniuriæ, & damni illati contraxit obligationem restituendi, & compensandi illud damnum, si possit: potest autem id facere petendo dispensationem voti prioris, quam facillimè impetrabit interueniente causa adeo rationabili, & urgente: ergo tenetur ad apponendum tale medium, vt damnum rescariatur. Nam obligatio restituendi etiam extenditur ad media adhibenda, vt restitutio fiat, v.g. si ex delicto, vel contractu debes certum, & potes ea restituere laborando iuxta conditionem, & statum tuum, debes id facere, vt soluas creditoribus. Rursus, si Religiosus ex delicto debeat rescire damnum, quod iniuste alicui intulit, possitque id commodè facere obtenta facultate Prælati, quam Prælati facillimè dabit, tenetur vtique ex iustitia facultatem petere, licet absque illa non posset aliquid creditoribus dare, pro damno illato: cur ergo in casu nostro non tenebitur ex iustitia iniustus corruptor ad compensandum illud damnum iniuste illatum, cum facillimè possit voti dispensationem, vel commutationem obtinere.

42 Deinde absolutè existimo veriore primam sententiam, quod deflorator, non obstante præcedenti voto, teneatur ducere corruptam, quam vltra supra citatos Vasquez, & Lessium, tenent Sanchez dicta disput. 45. Reginaldus, Conink, & Gutierrez, quos affert Diana dicta resolut. 280. & alij doctores Salmantini, quos refert Manuel primo tom. summæ in 2. Editione, cap. 208. num. 11. Ad quod comprobandum aliqui arguunt à simili, quia si post votum Religionis superueniat indigentia parentum, potest filius ingressum suspendere, vt satisfaciat debito pietatis: Ergo si superuenit debitum iustitiæ, poterit etiam suspendi voti executio. Hoc tamen argumentum non videtur efficax, quia debitum subueniendi parentibus indigentibus fortius obligat quàm solutio debiti ex iustitia, cum hæc aliquando suspendi possit, vt parentibus subuenias.

43 Hac ergo, & aliis minus efficacibus rationibus, quibus vtitur Sanchez loco allegato, prætermisissis, placet illa, quam Vasquez primo loco reddit ex eo, quod hoc est debitum ex delicto deflorationis cum promissione insurgens: huius tamen oportet reddere rationem, cur debeat præualere debito voti. Ratio ergo à priori hæc videtur esse, quod obligatio voti proueniat solum ex libera voluntate gratuita vouentis, qui ipse lege sua priuata imponit sibi talem obligationem: non potest autem aliquis velle se obligare tali genere obligationis in præiudicium iuris alieni, quia non potest ipse propria auctoritate alieno iuri derogare. Quare hæc videtur esse differentia inter obligationem, quæ nascitur ex iniuria, & illam, quæ nascitur solum ex propria voluntate, vt illa potentior sit quàm hæc: quia hæc pendet à te solo, qui potes dare auctoritatem, & vires contra te, non tamen contra alios. Hinc est, quod si voueas Religionem, & pater tuus tua opera grauiter postea indigeat, debeas patri adesse non obstante voto, quia non potuisti propria auctoritate iuri paterno præiudicare quod habet independentè à te. Si autem vouisti dare operas tuas Ecclesiæ alicui, & postea eandem gratis promittas amico, votum prius præualet, quia posterior promissio, cum sit gratuita, non parit obligationem, nisi ex tua sola voluntate, quæ non superat obligationem priorem ab eadem voluntate in voto ortam. Porro debita ex delicto etiam posteriori præferenda esse debitis ex promissione gratuita, suppono ex dicendis infra disput. 20. de ordine resti-

tutionis, sect. 8. vbi de hoc dicendum est. Cum ergo in casu nostro obligatio posterior ex defloratione sub spe coniugij non oriatur ex voluntate sola gratuita promittentis, sed ex iure, quod ratione delicti acquiritur virgo deflorata, non potuit votum, cuius obligatio proueniebat tota ex voluntate vouentis huic iuri alieno præiudicare. Sicut si vouisses relinquere hæredem aliquam Ecclesiæ, & postea nascantur tibi filij, non potuisti voto præcedente præiudicare iuri posteriori filiorum. Sic nec potes per votum antecedens præiudicare iuri, quod ex delicto alij acquirunt postea contra te. Ridiculum enim esset votum, quo aliquis diceret, promitto dare pauperibus omnia quæ ratione delicti debebo postea aliis dare. hoc enim si liceret, pateret via liberandi se ab omni restitutione ob delictum, dando totum illud pauperi nepoti, facto prius voto dando id totum pauperibus.

Hinc iam ad argumenta contrariæ sententiæ supra adducta n. 40. respondere possumus. Ad primum negamus, semper priorem obligationem præualere posteriori, hæc enim regula fallit, quando prior obligatio fundatur solum in eo quod alterius iuri præiudicare non potest, qualis est obligatio voti, vt diximus. Ad exemplum verò quod affertur de sponsalibus prioribus, quibus non præualet sponsalia posteriora, etiam sequuta copula, & damno illato, tripliciter respondet Sanchez illo libro 1. disput. 49. n. 4. primò dicit differentiam esse, quod obligatio voti sit ex sola religione, quæ facilius cedit obligationi ex iustitia ortæ ex promissione matrimonij cum defloratione, quàm obligatio priorum sponsalium cedat posterioribus cum copula, quia tunc vtraque obligatio est ex iustitia. Contra hoc tamen est, quod aliquando obligatio præcedens ex religione sola præualet obligationi iustitiæ subsequenti, vt cum præcessit votum castitatis, & subsequuntur sponsalia absque copula, vel alio damno illato, præualet obligatio voti præcedentis & impedit obligationem iustitiæ ex sponsalibus.

44 Secundò respondet, subsequuta promissione matrimonij cum defloratione, votum castitatis præcedens non omnino auferri, perseverat enim quoad obligationem non petendi debitum, & quoad obligationem non ducendi aliam, mortua hac vxore: at in altero casu, si præualet secunda sponsalia, omnino extinguetur obligatio ex prioribus sponsalibus. Sed hæc etiam responsio non satisfacit, quia licet perseveret obligatio voti quoad alia, extinguitur tamen quoad debitum nullam ducendi vxorem, ad quod te per votum obligaueras: ergo sicut hæc voti obligatio potuit extinguere sponsalia cum defloratione; sic poterit extinguere per eandem obligatio tota priorum sponsalium: quod enim extinguatur tota, vel pars, nihil refert ad propositum. Pone enim votum non fuisse vniuersale castitatis, sed solum virginitalis, vel non ducendi primam vxorem: hoc certè votum totum extinguitur per sponsalia sequentia cum defloratione, atque ideo non differentia vlla à casu argumenti.

Tertiò tandem respondet recurrendo ad benignitatem Dei, quia Deus non ita exactè promissionem sibi factam impleri petit ac homines: non enim cum damno, & iniuria tertij impleri vult: homines autem propter iniuriam alteri illatam iure suo priuari nolunt. Hæc etiam responsio gratis ponit, quod Deus cedat iure suo: imò si votum ex natura sua potest præualere obligationi posteriori, Deus in Scriptura sacra cum zelo, & emphasi exigit exactam obseruantiam votorum, nec inuenitur, vbi vnquam in gratiam in-

iuriam passi voluerit Deus ius suum remittere. Falsum etiam est, quod supponit, homines remittere ius ad sibi promissa, non obstante iniuria subsequenti alteri facta, id enim fallit in promissione mere gratuita ut diximus.

45 Facilius ergo iuxta supradictam rationem à nobis adductam respondere possumus ad exemplum illud, sponsalia priora non cedere sponsalibus sequentibus etiam cum copula, licet votum cedat, quia obligatio sponsalium non oritur ex mera voluntate promittentis, sed ex facto alterius: est enim contractus onerosus, in quo singuli emunt obligationem alterius propria obligatione: quare obligatio non imponitur à solo promittente, sed oritur, facto ipso, & ex re quam pro pretio accepit, & ex natura, quæ obligat ipsum ad ponendum consensum ex parte sua, & ad ponendam rem promissam sub pretio: quæ natura derogare poterit iuri sequenti alterius, nisi hoc fortius fuerit, ut contingit, quando aliquis superior potens adhuc obligari præcipit postea contrarium. Vnde infero, si non fuissent, sponsalia priora, sed solum simplex promissio matrimonij gratuita accepta à virgine, & postea sequerentur sponsalia cum copula, prævalere hanc secundam obligationem priori, quæ cum fundetur in sola voluntate promittentis non potest præiudicare iuri alieno orto postea ex ipsa natura contractus, & damni illati. Porro debita ex contractu oneroso præferenda esse debitis ex promissione gratuita etiam præcedente, videbimus loco citato dicta sectione 8.

46 Ad secundum argumentum responderetur, licet non oriatur obligatio determinatè ducendi virginem vi oppressam absque promissione, sed vel ducendi, vel alio modo reparandi damnum, oriri tamen eiusmodi obligationem ducendi, quando corrupta fuit sub promissione coniugij etiam si præcederet votum castitatis: quia licet habens tale votum non possit matrimonium promittere, atque ideo promissio videatur nulla, ac proinde iudicandum esset, ac si non esset promissio, sed sola defloratio iniusta: re tamen vera illa promissio externa variat casum, & obligationem. Ratio autem est non quia debebatur deflorator adhibere verum consensum, & obligationem ex parte sua, ob quam rationem diximus supra promittentem fidei matrimonium teneri ducere feminam sub ea spe corruptam, quia tenebatur verè, & ex animo promittere: hæc enim ratio non profertur in casu præsentis, cum corruptor non teneretur, nec posset ex animo promittere matrimonium, cum esset adstrictus voto, ne id faceret. Ratio ergo esse debet, quia defraudator iniustus, velit, nolit, manet obligatus ad procurandum, quod qui damnum sensit, perinde se habeat, ac si defraudatus non esset, sed in eo statu, in quo esset, si illa non esset fraus, alioquin sentiet damnum ex fraude: quare eo ipso quod dicit illa verba, tenetur procurare, quod eius verba sint vera quoad effectum, id est habeant eundem effectum, quem haberent si essent vera, verbi gratia si offeras pro equo gemmam dicens valere 100. aureos cum valeat solos 50. non solum debes reddere equum si potes, sed etiam si non possis reddere equum, debes reddere vsque ad 100. si tanti valebat equus secundum pretium iustum summum, quia debes facere veram, si potes, obligationem, qua induxisti ad vendendum: Tota autem hæc obligatio oritur, non ex voluntate tua, sed ex delicto, quia fraus affert secum hanc obligationem reddendi defraudatum indemnem, ita ut nihil patiat mali ob fraudem, sed maneat, sicut maneret, si absque fraude vendidisset. Multum ergo operatur illa promissio, licet non fuerit valida ex

parte tua, nempe obligat te quasi ex delicto ad reddendam veram illam promissionem, licet tu nolueris eam obligationem tibi imponere. Ideo sicut fictus promissor, sic etiam fraudulentus tenetur determinatè ad ducendam, & ita tenetur, ut non obstante voto, teneatur, quia hæc obligatio non fundatur in voluntate se obligandi, sed in delicto fraudis, quæ affert obligationem reddendi veram illam promissionem, ne damnum aliquod defraudatus patiat ex eo quod defraudatus fuerit.

Hinc infero primò, idem dicendum esse, quando non ex animo, sed fidei promittens matrimonium eam defloravit, teneri eam ducere, non obstante voto castitatis præcedente, quia fictio promissionis non minuit, sed potius auget rationem fraudis, & iniuriæ, & verum erit, quod læsa manebit ob fraudem, si non ducatur.

Infero secundò, eandem doctrinam locum habere in vidua honesta, & bonæ famæ, quæ aliàs notabilem famæ iacturam pateretur; quare si sub spe coniugij promissio violata sit, duci debet, non obstante voto castitatis, ut concedit Sanchez disp. 45. num. 4. Quod idem est de virgine non corrupta, sed cum quia ita familiariter actum est à promittente coniugium, ut magna suspicio sit, quod fuerit corrupta: ob id enim rationem debet duci non obstante voto, ut fatetur Vasquez n. 31.

Infero tertio, in iis casibus non satisfieri ducendo illam & ante consummationem matrimonij Religionem ingrediendo, sed debere saltem regulariter consummari. Hoc est contra Basilium Pontium lib. 6. de Matrimonio cap. 12. numer. 9. quem sequitur Diana tom. 2. tract. 4. de Sacramentis resolut. 203. qui dicit adstrictum voto Religionis si postea, promisso coniugio, corrupit sceminam, debere quidem illam ducere, & ante consummationem intrare Religionem: cum enim hoc modo possit utriusque debito, & voti, & promissionis satisfacere, non est cur non teneatur utrumque implere, quod in simili prius dixerat Corduba in summa quæst. 122. Sed contrarium etiam in simili casu docuit Sanchez dicto lib. 1. disp. 44. num. 7. & in terminis nostri casus Vasquez ubi supra num. 22. dicens, licet ipse, quando habet votum castitatis, non possit sponte petere, sed solum reddere, debere tamen consummari ante vxore expressè, vel tacitè: nec alio modo rescirri posse damnum illatum, imò augeri, & reuocari infamiam. Si tamen in aliquo rarissimo casu per solum contractum matrimonij absque consummatione damnum rescirretur, locum haberet opinio illorum Auctorum, quia re vera ille nihil amplius promissit, quàm ducere in vxorem. Non tamen satisfacit dicendo solum, quando hoc modo non rescirritur damnum, quia in illis circumstantiis promissio fuit ducendi illam, provt necesse erat ad corruptionis damnum vitandum: ad quod non sufficit communiter ducere, & non consummare, quia æquè inepta remanebit postea ad aptè nubendum.

Infero quartò quid dicendum sit, quando femina sciebat virum ligatum esse voto castitatis, vel religionis; quo casu dicunt aliqui non esse obligationem eam ducendi, sed potius debere impleri votum. Ita Sanchez disp. 45. n. 5. & Lessius dicta dubitatione 4. num. 33. ratio autem esse potest, quia cum ratione voti promissio non esset valida, femina sciens votum sciebat non sibi promitti valide matrimonium, atque ideo non fuit decepta, cum ipsa facile posset videre defectum promissionis. Hoc tamen non videtur mihi vniuersaliter verum: quia cum post copulam facile posset obtineri voti dispensatio, potuit femina intelligere,



intelligere, sibi promitti procurationem dispensationis voti, maximè si corruptoris verba hoc aliquo modo significabant: quo casu liberum eum non esse à procuranda dispensatione, diximus supra, & dicemus iterum sectione sequenti.

SECTIO IV.

Ad quid teneatur, qui sub pacto conjugij violavit consanguineam.

S V M M A R I V M.

*An violator teneatur dispensationem procurare. numer. 51.*

*Quid, si nunquam soleat Papa in eo impedimento dispensare. numer. 52.*

*Quid, si non dispenset, nisi ex gravissima causa, qualis tunc non datur. ibid.*

*Quid, si promittitur conjugium sub conditione expressa dispensationis obtinenda. n. 53.*

*Quid, si non fuit facta mentio dispensationis. n. 54.*

*Quid, si promittens non habuit animum promittendi dispensationem. n. 55.*

*Difficultas contra prædicta. n. 56.*

*An qui maritum occidit, debeat viduam in uxorem ducere. numer. 57.*

51 **H**Oc dubium affine est dubio præcedenti: nam sicut in illo præcedit impedimentum voti, sic in hoc præcedit impedimentum cognationis: quia tanten hoc fortius est, cum sit dirimens, quam illud, quod solum est impediens; in hoc casu minus videtur obligandus corruptor ad eam ducendam, cum id sit adhuc illicitum; neque enim hoc impedimentum cessare potest propter iniuriam, & damnum illatum, sicut cessare potest ex natura rei ob eam causam impedimentum voti. Et quidem ij, qui dicunt præcedente voto castitatis, vel Religionis non teneri eam ducere quam quis defloravit, sub pacto conjugis, à fortiori id docent in hoc casu, in quo impedimentum maius est. Item qui dicunt, quando femina conscia erat voti castitatis, non esse obligationem eam ducendi, à fortiori idem dicent in hoc casu, in quo impedimentum femina ipsi notum erat.

52 **S**uppono, impedimentum posse esse tale, in quo Pontifex nunquam soleat dispensare, ut inter consanguineos in primo gradu transverso; vel certè, in quo non soleat dispensare nisi ex gravissima causa, qualis tunc non datur: & tunc promissio erit inualida, propter impossibilitatem rei promissæ, atque ideo solum erit obligatio satisfaciendi, & resarciendi damna alio modo, si fieri possit: & hoc tunc solum, quando datum iniuste illatum est, quod non contingit quando femina non fuit decepta, nec vi aut metu coacta, ut constat ex supra dictis.

53 **R**ursus, quando impedimentum est tale, in quo dispensari soleat ex causa, qualis causa tunc interuenit, distinguendum adhuc est: nam vel promittitur matrimonium supposita dispensatione, & sub eius conditione, vel promittitur absolute sine vlla conditione addita. Si promissio sit sub conditione dispensationis, multi dicunt, promissionem adhuc esse inualidam, quos ex Iuristis & Theologis congerit Sanchez lib. 5. de matrimonio, disput. 5. num. 5. quam sententiam ipse num. 13. probabilem existimat, & num. 7. dicit, procedere in eo etiam casu, quo talis promissionis

causa, magnæ expensæ factæ sint, & sub ea spe virgo sit deflorata, prout dicunt etiam Sotus, Henriquez, & Capua ibi citati.

Verior tamen sententia est, promissionem illam esse validam, & obligare ad procurandam dispensationem, quam tenent alij plures, quos refert & sequitur idem Sanchez ibi num. 12. quia totum quod ibi promittitur, licitum & possibile est, nempe procurare dispensationem, & ea obtenta, matrimonium contrahere. An verò id sufficiat ad sponsalia vera constituenda, parum refert, quia licet non obliget per modum sponsalium, poterit obligare per modum promissionis de re licita, quod ad proportionem sufficit.

Quando verò promissio fuit absoluta, non facta mentione de petitione dispensationis, sed solum data fuit fides matrimonij, promissionem esse inualidam docent aliqui, quos refert, & sequitur idem Sanchez num. 26. quia non expressa tali conditione, manet illicitum id quod promittitur. Verius tamen mihi est, si impedimentum notum ipsis erat, promissionem esse validam, prout tenent alij, quos refert ibi num. 25. quia taciti & expressi eadem est vis; & conditio, quæ de iure necessaria est ad valorem actus promissi, semper subintelligitur in promissione, sicut si Religiosus alteri Religioso promittit se aliquid facturum in eius gratiam, semper subintelligitur, habita faculte Prælati, sine qua nihil tale facere pot. st.

55 **M**aior difficultas esse posset, quando promittens non subintellexit conditionem dispensationis, sed vel non habuit animum promittendi, vel promittere voluit absolute id, quod absque dispensatione fieri non poterat; quo casu promissio certe non est valida, cum vel sit ficta, vel de re illicita. Ad quid tamen tenebitur tunc, qui sub ea promissione copulam obtinuit? Distinguendum est ex supra dictis: si enim femina advertere prudenter potuit fictionem, vel inualiditatem promissionis, ad nihil tenebitur promittens, neque etiam ad procurandam dispensationem, cum ipse feminam de facto non deceperit, licet fortasse animum decipiendi habuerit, sed ipsa femina decipi voluit. Si autem femina decepta fuit, quia ex circumstantiis videbatur promittere procurationem dispensationis; tenebitur illam procurare, quia debebat id in promissione intendere, prout verba exterius in illis circumstantiis significabant. Si denique verba non significabant talem conditionem in iis circumstantiis, nec vir habuerit talem animum, nec femina in eo sensu illa intellexit, nec cogitavit de impedimento, distinguendum rursus videtur: nam si vir inculpabiliter usus est eo modo promittendi, non videtur incurere obligationem restituendi, cum non fuerit causa iniusta damni per vim, vel fraudem: si vero inculpabiliter usus est illo modo promittendi, ut femina deciperetur, quæ non advertebat ad impedimentum consanguinitatis, nec ipse habuit animum promittendi sub conditione dispensationis; nec eam procurandi: tunc non tenebitur determinatè eam ducere, nec dispensationem procurare, quia id nec inferius promisit, nec exterius significavit: credo tamen quod tenebitur alio modo resarcire damna illata, quia per fraudem iniuste obtinuit copulam, atque adeo inuoluntariè. Sicut per vim, aut metum absque promissione eam corrupisset, teneretur etiam ad compensationem damni illati, licet non ad eam ducendam: in his tamen casibus, in quibus non tenetur ad ducendam, si aliter non potest damnum reparare, credo, quod teneatur ad procurandam dispensationem; ut eam ducat, sicut de iniusto oppressore non consanguineo supra dixi, quia qui tenetur ad damnum iniuste

iniuste illatum resarciendum, videtur teneri adhibere media ad hanc reparationem necessaria, etiamsi precibus, aut pretio proportionato comparanda sint, sicut si teneris famam iniuste ablatam restituere, cuius restitutio multum refert, nec possis aliter nisi expendendo, ut nuntium ad hunc finem cum litteris mittas teneris ad id, ut proximum indemnem reddas à damno tua culpa accepto. Sic ergo in presenti videtur obligari iniustus deflorator consanguineæ ad eam petita dispensatione ducendam, si aliter non potest grauius illud damnum, quod iniuste intulit, reparare. Quod videtur satis significare Sanchez lib. 3. de matrimonio, disput. 36. num. 12. Videtur enim ibi agere de consanguineo indigente dispensatione ad ducendum, quam iniuste violauit.

56

Contra hanc tamen resolutionem, & contra doctrinam harum sectionum, in quibus dictum est, quando aliter non potest resarciri damnum illatum ab iniusto oppressore, vel defloratore virginis, debere eam duci, licet promissio non præcedat, duo obici possunt. Primum, quia ille, qui à Religione aliquem iniuste auertit, vel extrahit, non tenetur se ipsum Religioni tradere, licet aliter damnum illatum resarcire non possit, ut supra diximus cum communi sententia; non requiritur autem minor libertas in electione matrimonij, quam in professione Religiosa, cum vterque status perpetuus sit. Ergo non est obligandus iniustus stuprator, ut tradat se ipsum matrimonio, & liget se vinculo illo perpetuo ad satisfaciendum pro damno iniuste illato.

Ad hanc difficultatem responderi potest negando consequentiam. Ratio differentiarum esse potest, quod qui Religionem aliquo Religioso priuauit, si se ipsum pro illo dare deberet, multò grauius damnum subire cogatur, quam sit illud quod Religioni intulit: nam Religionem priuauit quidem vno Religioso, non tamen libertate sua perpetua, qua cogatur priuare se, si deberet se ipsum tradere; quare cum tanto maiori detrimento in alio bonorum gene-

re non tenetur damna illa resarcire. At verò in casu nostro stuprator violentus, & iniustus priuauit feminam libertate obtinendi maritum aptum propter iniuriam susceptam, & cõgigit manere innuptam: unde non mirum, quod si aliter non resarciat damnum illud, cogatur se ipsum in virum dare, quia hoc non est in genere superiori ad damnum, quod femina iniuste patitur, imò minus malum per se loquendo æstimatur ducere illam, quam ita ardentem amasti, quam manere feminam sine honore, & marito per totam vitam.

Contra hoc tamen potest esse secunda obiectio, quia hinc sequeretur, quod ille, qui virum iniuste occidit, teneatur etiam eius uxorem viduam ducere, si ipsa velit, & aliter damnum ei illatum resarciri non possit: quia in eo casu etiam iniuste cogit illam manere absque marito, sicut feminam defloratam cogit manere absque spe coniugij. Respondetur tamen negando sequelam; quia si ad id cogereatur occisor, multò plus redderet, quam abstulit. Et in primis, si occisus æqualis conditionis erat cum uxore, facile viduam poterit alium æqualem inuenire, cui nubat. Item si filios habet ex viro occiso, in eis quasi retinet dignitatem, & commoda prioris coniugij, & melius ipsi fortasse est illis educandis attendere, quam alteri nubere. Denique etsi occisus superioris conditionis esset, cui similem inuenire non potest, adhuc retinet libertatem nubendi cui velit, qua libertate cogatur priuare se occisor, si ad eam solum ducendam cogatur, quod grauius damnum est. At iniustus stuprator meritò hac libertate priuatur, quia hoc etiam damnum intulit feminæ iniuste defloratæ, quæ non habet iam libertatem & facultatem nubendi, cui vellet, sicut habebat ante deflorationem: quare si aliter damnum illatum resarciri non potest, non est mirum, quod etiam hoc onus subire cogatur deflorator ad illud damnum resarciendum. Et hæc sufficiant de stupro, & de satisfactione illi debita.

57



DISPV



## DISPUTATIO XIII.

*De iniustitia adulterij, & restitutione pro illo debita.*

**D**E malitia adulterij; & obligatione, ac modo explicandi eam circumstantiam in Confessione, diximus in tomo de Pœnitentia, disputatione decimasextâ, sectione quintâ, numero ducentesimo quinquegimo octauo, & sectione sexta, numero trecentesimo octogesimo septimo, nunc dicendum solum de obligatione restituendi, quæ ex adulterio oritur.

### SECTIO PRIMA.

Pro quo damno ex adulterio debeat restitui, an pro iniuria, præciso alio damno restituendum sit.

#### SUMMARIUM.

*Pro infamia mariti an sit restituendum. num. 1.*

*Quid de expensis mariti in alenda prole sibi supposita. num. 2.*

*Quid de lucris, quæ adultera perdit ob impedimentum proles. num. 3.*

*Quid de expensis hospitalis, ubi proles alitur, & nutritur. num. 4.*

*Iudicium de sententia negante obligationem. n. 5.*

*An pro iniuria, secluso alio damno sit restituendum. numer. 6.*

*An pro macula remanente. n. 7.*

*Soluuntur aliqua obiectiones. n. 8.*

**V**ob attinet ad primum, restituendum est pro damnis, quæ coniugi, vel aliis occasione adulterij obueniunt, in quibus primo loco considerari potest infamia, & dedecus, quod maritus patitur, si fortè adulterium ad aliorum notitiam peruenit: quod detrimentum, cum ex iniuria adulteri proueniat, non dubium quod si fieri possit, reparari debeat ex iustitiæ obligatione, sicut infamia, vel dedecus, quæ ex iniusta detractione, vel contumelia perueniunt; dico, si fieri possit; quia plerumque non erit possibile eam infamiam auferre, aut minuere. Poterit tamen dedecus illud compensari aliquando honorando, vel eleuando ad altiorem gradum, eum qui passus est iniuriam, quo pacto videbitur, nullam, vel paruam honoris iacturam incurrisse. Dixi etiam, restituendum esse pro infamia, & dedecore, quod maritus patitur; quia si maritus adulter sit, non videtur ex hoc capite obligatus ad restituendum vxori; quia hæc ex mariti adulterio nullum dedecus, vel infamiam incurere communiter existimatur.

**2** Secundò restituendum est pro expensis, quas maritus facit in alimentis proles alienæ. Item quod ea de causa ei donat, vel post mortem relinquit, quod quidem aliis filiis, vel cohæredibus reddendum est. Item si mariti consanguinei putantes, filium esse legi-

timum, a liquid eo intuitu ei donant, vel relinquunt. Hæc enim omnia ex falsa causa, & dolo iniusto adulteri, faciunt & expendunt. De hoc tamen ultimo dicemus infra sectione 3. an sit vniuersaliter verum.

Tertiò addit Molina tom. 4. disp. 101. num. 1. restituendum esse pro iis, quæ mater impeditur lucrari bonis communibus; dum prægnans ex adulterio fuerit, & dum prolem lactauerit, aut educauerit, & quæ tempore partus plus insumpserit, quam alioquin insumptura foret. Hoc tamen nimis rigidè mihi videtur dictum. Primò, quia si mater aliam ob causam etiam culpabilem ægrotasset, non tenetur restituere eas expensas, vel defectum lucri marito, imò nec maritus ipse ægrotans etiam ob adulteria commissa tenetur ad talem restitutionem, licet ex alio capite peccet fortasse quando familia, quam debet alere, indiget eius labore, & industria ad necessaria alimenta habenda: ea tamen culpa non affert obligationem restituendi, cum non sit propriè contra iusticiam commutatiuam, sed contra alias virtutes. Secundò, quia quod tempus mater expendit in lactando, & educando filio, ex debito facit; est enim debita opera illa filio etiam spurio. Ergo non tenetur restituere marito lucrum cessans, sicut nec teneretur, si ex debito ministraret parentibus propriis, qui eius opera & ministerio indigerent. Tertiò, nec expensas in partu factas videtur restituere debere, sicut nec deberet restituere expensas factas in ægritudine propria, quam etiam culpabiliter contraxisset. Pone enim, quod ex adulterio non concepisset, sed contraxisset morbum, ob cuius curationem expensæ faciendæ essent: numquid has expensas deberet marito restituere? certè mariti frequenter ex adulteriis eiusmodi morbos contrahunt, nec idèd expensas vxoribus restituunt.

Quartò dicunt communiter Doctores, restituendum esse Hospitali, ad cuius ianuam proles ex adulterio concepta exponitur pro expensis proles nutriendæ, saltem quando parentes diuites erant, & solum ad tegendum crimen filium exponunt. ita Syluester, Armilla, Caietanus, Rosella, Tabiena, Gabriel, Antoninus, & Nauartus, quos refert & sequitur Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 5. dub. 4. num. 17. Azor. tomo 2. lib. 2. cap. 5. quæst. 7. Homobonus, & Bellochius, quos refert Diana tom. 2. tract. 6. miscellaneo, resolut. 40. qui loquuntur vniuersaliter de exponentibus filium, siue legitimum, siue spurium: quibus adde Molinam loquentem de prole adulterina, dicta disp. 101. num. 1. quia sumptus, & redditus illi relictæ sunt,

sunt, ut subueniatur pauperibus. Ergo iniuste agit, qui cum diues sit, & teneatur filio alimenta præstare, cogit ad alendum illum ex pauperum bonis. Quod idem Molina dicit quando ad ianuam diuitis exponeretur, si præsumeretur eum velle talem restitutionem, si sciret parentes pueri diuites esse.

5 Non tamen desunt, qui negent parentes ad hanc restitutionem obligari: putant enim hospitalia ad hoc erecta esse, ut non solum indigentia parentum, sed prolis periculo consulatur, quam parentes fortasse in flumen proiicerent, si non esset modus eam sine propria infamia nutriendi. Ita sentit Henriquez lib. 11. de matrimonio, cap. 19. num. 3. in comment. littera I. & ad idem inclinare videtur Rodericus Acuña in decretum Gratiani p. 1. disp. 87. cap. 9. n. 13. cuius verba refert Diana ubi supra, ubi id probat, quia hospitalia instituta sunt pro præsentibus necessitatibus absque onere postea restituendi. Vnde peregrini à latronibus spoliati, vel infirmi, licet in patria diuites sint, gratis curantur sine onere restituendi postea expensas: cum ergo infantes illi urgente necessitate, exponantur, ad nihil postea teneri videntur. Cæterum postea hic auctor in fine concludit, distinguendas fortasse esse tres hominum classes: primam pauperum in re, & in spe: secundam pauperum in re, non in spe, quales sunt filii familias: tertiam denique, diuitum in re, sed qui ob metum, vel aliam iustam causam impediuntur, ne filios possint alere: & hos debere hospitalibus compensare eiusmodi expensas.

Non est ergo recedendum à communi sententia ponente obligationem in diuite compensandi hospitali eos sumptus: quia re vera absque vlla necessitate se se ingerit, cum possit filium suum commodè alere. Posset enim in primis pater infantem nutriendum dare nutrici alicui rusticæ extra urbem, ita ut de eius educatione postea curam haberet; deinde si id fieri non possit, potuisset saltem per amicum, vel famulum scire, cui nutrici ab Hospitalis Rectoribus datus sit, & per interpositam personam confidentem sumptus soluere, & pueri curam habere: denique ad minus Hospitali compensare occultè eos sumptus: quare paruulus nullo modo est pauper, vel indigens, cum parentes habeat, qui possunt, & debent eum alere atque ideo non nisi e mentita necessitate alimenta ab Hospitali accipit.

6 Quod attinet ad secundum, quod in titulo propositum est, non desunt, qui dixerint, etiam secluso omni damno in honore, fama, pecuniis, debere adulterum aliquod marito restituere præcisè pro iniuria adulterij ei illata. Ita senserunt aliqui Recentiores, quos suppresso nomine refert Molina dicto tom. 4. disp. 100. num. 1. dicentes, arbitrio prudentis Confessarij, taxandum esse quantitatem restituendam, attendita qualitate personarum, ita ut non esset maritus adeo vilis, & abiectus, cui tria ducata, hoc est, 33. Julij, non essent ad minimum reddenda pro primo adulterio cum eius vxore, minus tamen deberi pro sequentibus copulis cum eadem, quia non censetur tam grauis iniuria repetitio copulæ, quam fuit prima. Quod cum proportione dicunt de iniuria illata vxori, quando aliena cum eius marito adulterium cominitit; tenebitur enim tam maritus, quam femina adulterans cum illo restituere vxori: quam sententiam expresse amplexus est Rebellus in præsentis prima parte de obligationibus iustitiæ, lib. 3. quæstione 10. num. 3. & 4.

Hanc sententiam latè, & merito impugnat Molina ibidem. Primò, quia est contra praxim, & sensum omnium fidelium, & Confessariorum, qui etiam doctissimi nunquam talem obligationem agnouerunt.

Secundò, quia si pro copula restitutio facienda esset, deberet etiam fieri pro osculo, pro amplexu, pro tactu, imò & pro sollicitatione; quia per hæc etiam iniuria irrogatur marito. Deberet etiam restitui patri pro his omnibus, quæ circa eius filiam fierent, cum pro his omnibus actio iniuriæ competere possit. Tertio, denique à priori, quia obligatio restituendi non oritur præcisè ex iniuria, sed ex damno permanenti iniuste illato: ideo enim ex iudicio temerario, licet contineat iniuriam proximi, non oritur obligatio vlla restituendi, quia est iniuria transiens, quare solum est obligatio cessandi ab iniuria, & iudicio illo, postea vero nullum remanet damnum, pro quo sit restituendum. Sic adulterium est iniuria transiens, quo cessante, non remanet damnum vllum, quando remanet occultum.

7 Quia tamen posset aliquis contendere, etiam transacto adulterio, remanere aliquod damnum, nempe maculam moralem, quam contrahit, qui adulterium patitur, quæ licet sit occulta, id tamen est per accidens, nec tollit, quod verè sit damnum, licet non cognoscatur, sicut carentia pecuniæ furto ablata est verè damnum, etiamsi dominus id omnino ignoret: ideo melius probari posset ex eo, quod damna illata in vno genere bonorum non debeant ex obligatione reparari per restitutionem in alio bonorum genere, vnde diximus, homicidam, vel percussorem non debere restituere pecuniam præcisè propter iniuriam, & damnum occisionis, vel percussoris, secluso alio damno, quod consequutum fuerit etiam in bonis fortunæ. Cum ergo iniuria adulterij, & damnum illud, siue permanens, siue transiens non sit in materia pecuniaria; sed in alio bonorum genere, nempe circa corpus coniugis; consequens est, ut non teneatur adulter compensare pecuniis iniuriam, vel damnum illud.

8 Dices primò, maritus mallet carere 100. aureis quam pati iniuriam adulterij, ergo pro illa præcisè iniuria est maior obligatio restituendi, quam pro furto 100. aureorum. Respondetur, id probare grauiorem esse iniuriam, & dignam grauiori pœna, non tamen obligationem restituendi, propter impotentiam restituendi, ut dixi: sicut grauius peccat contram iustitiam homicida, quam fur, & tamen fur magis tenetur ad restituendum.

Dices iterum, qui vititur equo, vel domo aliena inuito domino, tenetur non solum reddere equum, vel domum, sed etiam aliquid pro vsu præterito rei alienæ: ergo qui vititur vxore aliena, tenetur non solum relinquere vxorem illam suo viro, sed etiam aliquid dare pro vsu corporis alieni. Respondetur, negando consequentiam, & in primis retorqueri potest argumentum; nam si aliquis solum habeat vsum equi, & alius sine eius licentia equo vtatur, sine eius tamen præiudicio, nec eius vsum impediendo, non debet ei aliquid restituere pro vsu equi, quia ille non est vsufructuarius, nec poterat locare equum illum: ergo marito, qui ita habet vsum vxoris, ut non possit illud ius alteri vendere, vel locare, non debet restituere pro eo vsu, quia ipse non poterat pro illo pretium accipere. Deinde ex supradictis constat alia differentia inter vsum equi, & vsum vxoris alienæ: quia vsum equi non est in alio bonorum genere, sed in eodem cum pecunia, atque adeo potest, & debet pecuniâ compensari. At vero vsum vxoris, sicut & ipsa vxor, sunt in alio bonorum genere: quare sicut qui occidit filium, vel vxorem Petri, non debet Petro pecuniam restituere pro filio, vel vxore ablata; ita neque ille, qui vsum vxoris habuit inuito marito: quia hæc omnia ad alium bonorum ordinem spectant, quæ neque æquiualeter possunt pecuniâ compensari.

SECTIO

## SECTIO II.

Vtrum adulter etiam teneatur restituere pro damnis subsequutis, an sola vxor adultera.

## S V M M A R I V M.

*Certum est, adulterum debere aliqua restituere. numero 9.*

*An debeat pro damnis alias, quando non suadet matri, quod supponat prolem pro legitima. n. 10.*

*Sententia communis contra Sotum. n. 11.*

*Examinantur, qua pro sententia Soti responderi possunt. num. 12.*

*Quid, quando mater posset extra domum prolem tenere. num. 13.*

*Ratione vniuersalis pro sententia communi. n. 14.*

*Soluitur exemplum ex abortu. n. 15.*

*Quando adulter non est certus, quod proles sit sua, ad quid teneatur. Sententia Molina. n. 16.*

*Contraria sententia verior. n. 17.*

*Soluitur fundamentum contrarium, & confirmatur conclusio ab absurdo. n. 18.*

9 **S**ermo est de iis, pro quibus diximus obligationem esse restituendi, quando ex adulterio sequuntur marito, vel fratribus, aut consanguineis. Et quidem certum est, non solum vxorem, sed etiam adulterum teneri restituere marito in primis pro infamia, vel dedecore subsequuto, quando ea mala possunt totaliter, vel ex parte reparari. Certum etiam est, eum teneri ad soluenda alimenta prolis à tertio ætatis anno ex quo tempore pater debet alere filium, quem ad illud vsque tempus mater alere debebat. Denique certum est, quod si adulter suasisit matri, vel procurauit, quod prolem marito supponeret, tanquam si ex eo esset, debet etiam cum adultera restituere damna, quæ ex illa fictione subsequuntur patri, cæteris filiis, vel hæredibus, cum fuerit causa eorum damnorum. Et quidem non solum tenebitur secundo loco, matre ipsa non restituente, sed etiam primo loco, & æquè immediate cum matre: quia quando consilium est in commodum consultoris, & exsecutoris, vterque tenetur æquè primo pro rata, & singuli in solidum ex defectu alterutrius, vt notauit Lessius lib. 2. cap. 10. dub. 5. num. 41.

10 **D**ifficultas est, an præcisè ex adulterio, quando adulter postea nihil matri suasisit, nec vlllo modo procurauit, quod proles marito supponeretur, teneatur tamen saltem ex parte ad restitutionem hæreditatis, quæ legitimis filiis, vel hæredibus aufertur, aut diminuitur, & ad alia damna supra enumerata. Negauit Sotus lib. 4. de iustitia quæst. 7. art. 2. Henriquez lib. 2. de matrimonio, cap. 21. num. 3. vbi pro ea sententia citat Peñam: quam etiam vt probabilem defendit Bartholom. à Sancto Fausto in speculo confessionis disp. 23. quæst. 8. num. 8. Diana 1. tom. part. 2. tract. 3. miscellaneo, resolut. 55. & alij recentiores teste Lessio vbi supra num. 43. nec ipse Lessius negare videtur eius probabilitatem, pro qua plura argumenta congerit, licet postea contrariam amplectatur, quia communis est, & quia in re tam nefaria non est adulteris fauendum.

11 **H**anc Soti sententiam alij omnes communiter reiciunt; Lessius vbi supra, Vasquez opusc. de testamento Ioan. de Lugo de Iustis. & Iure.

mentis cap. 5. §. 1. num. 22. Caietanus Syluester, Angelus, Gabriel, Antoninus, & Nauarrus, quos affert & sequitur Molina tom. 4. disput. 103. num. 2. Turrianus in præsentis disput. 30. dub. 2. Rebellus, Azor, Reginaldus, Malderus, Armilla, Rodriguez, Aragon, Megala, Finellus, Graffis, Alphonsus de Vega, quos refert Diana loco citato, & alij communiter cum quibus nobis sentendum est. Ratio communis est, quia adulter ipsomet adulterio dat causam toti illi damno, quod ex suppositione filij illegitimi pro legitimo aliis consequitur.

Ad hoc auctores contrariæ sententiæ respondent, adulterum non esse propriè causam illius damni, sed solam matrem adulteram, quæ sola supponit marito filium alienum pro suo: quod adulter nec intendit, nec consulit, nec procurat: ergo sola mater est quæ damnum illud infert, & quæ tenetur illud reparare. Hæc responsio dupliciter refelli potest. Primò refelli solet, quia licet mater, sit, quæ immediate supponit prolem illegitimam marito; adulter tamen est causa quatenus facto suo induxit matrem in necessitatem moralem id faciendi ne prodat suum delictum.

Ad hoc tamen respondere conatur Lessius n. 44. in primis adulteram non conici ab adultero inuitam, & nolentem in eam necessitatem, sed volentem; quare ipsa debet sibi imputare. Deinde, licet per iniuriam Petrum suis pecuniis spoliatus, ita vt necesse illi sit mutuum accipere, vel suppellectilem vendere, si tamen ille furto sibi subueniat, non ideo debes huic tertio restituere, sed soli Petro, quia tu non fuisti causa illius secundæ iniuriæ.

Contra hoc tamen adhuc videtur esse, quod in primis parum refert volentem, vel nolentem conici adulteram in eam necessitatem: nam si alicui consulis homicidium, non ideo minus es causa homicidij quod non inuito, sed volenti id suaseris. Ratio autem est, quia influxus tuus in damnum non tollitur ex eo, quod instrumentum liberum applicaueris. Eodem enim modo causa esses incendij, licet ignis libertatem haberet, vt applicaretur, vel non applicaretur à te, si tamen semel à te applicatus necessario combureret. Deinde exemplum, quod affertur, non videtur ad rem: quia spoliare Petrum non affert necessitatem illam moralem, vt alter à Petro spoliatur, quam adulterium affert supponendi prolem: quod si illam etiam necessitatem afferret, & à te præuideretur, tenereris illi etiam tertio restituere, compensando id in partem, vel in totum, quod Petro debebas restituere.

Aliunde tamen ratio illa non videretur vniuersaliter efficax; quia non semper ex adulterio conicitur mater in talem necessitatem supponendi prolem marito: quando scilicet posset facillè eam extra domum tenere, & alere absque eo, quod periculum esset illorum damnorum ex prolis suppositione. Quo casu Pater Vasquez vbi supra num. 23. fatetur, locum posse habere Soti opinionem, quia tunc adulter non censeretur causa damni subsequuti, sed mater, quæ prolem absque necessitate voluit domi retinere tanquam legitimam.

Ideo posset melius, & magis vniuersaliter communis hæc sententia probari secundò; quia non solum remotè, sed proximè, & immediate adulter ipse etiam videtur concurrere ad ea damna, sicut & mater: hæc enim non aliter concurrit, nisi quatenus filium illegitimum taliter permittit esse in domo mariti, vt in iis circumstantiis maritus, & alij possint credere, esse filium legitimum sicut & alios. Neque enim necesse est ad hanc causalitatem, quod, mater

F f positiuè



positiuè dicat, eum esse filium legitimum sui mariti, neque id communiter dicit: sed solum permittit, eum domi manere, & maritum, ac alios decipi putantes, eum esse legitimum, quæ credulitas oritur ex eo, quod mater eum domi tenet inter alios filios, & veritatem non aperiat. Hoc autem modo multò magis concurret adulter, qui cum sit pater verus pueri, deberet eum alere, ac educare, & illius curam habere: quare eo ipso quod filium suum in aliena domo habet apud alium putatum patrem, à quo videt pro filio proprio haberi, & educari, est causa non minus quam mater illius deceptionis. Si enim mater eo ipso, quo d filium in domo mariti habet, & sinit à marito alii, censetur interpretatiuè maritum decipere, quia dat sufficientem causam deceptionis: adulter etiam, qui filium suum in aliena domo habet, & ab alio educari permittit, vt filium proprium, censetur causa talis deceptionis. Imo eo ipso, quod ex aliena coniuge illum generat, multò magis est causa. Si enim ponere illum, & habere in aliena domo, sufficit, vt sit causa deceptionis, quia maritus eum domi suæ genitum videns prudenter credit esse suum; multò magis ad hoc sufficit generare illum, & ponere in vtero coniugis alienæ; multò enim magis mouetur maritus ad credendum, quod sit suus, ex eo, quod videat illum in vtero propriæ coniugis genitum, quàm ex eo, quod inueniat illum in domo propria: ergo adulter eo ipso, quod in alienæ coniugis vtero eum iniuste ponit, concurret immediate ad deceptionem, & eam moraliter conseruat, quandiu rem non manifestat, & ducit illum in propriam domum, vt tanquam proprium filium eum gubernet, & alat. Non est ergo excusandus adulter ab hac obligatione restituendi etiamsi mater potuisset facile in domo mariti eum non habere, cum deceptio, & damna subsequuta non magis proueniant ex actione matris, quam ex actione ipsius adulteri.

15 Obiiciunt, si adultera procuraret sibi abortum, non ideo adulter esset causa abortus, si illum nec suauit, nec procurauit, licet occasionem dederit sua copula adulterina: ergo nec erit causa suppositionis prolis, quam mater facit, cum non procurauerit, nec consuluerit, sicut non consuluit nec procurauit abortum, & tam dederit & ministrauerit materiam abortus, quàm suppositionis, quæ est proles ex adulterio concepta. Respondetur ex dictis negando consequentiam: quia ad suppositionem prolis concurret etiam adulter immediate, vt dixi, ponendo filium in vtero coniugis alienæ, & tenendo illum in aliena domo, quod est supponere prolem, cum mater ipsa non aliter supponat. Adde, damna illa hæreditatis, & alia similia magis per se oriri ex adulterio, quàm abortum, cum regulariter, & humano modo vitari non possint, nec soleant, quare magis imputantur ponenti causam quam abortus, qui non nisi raro, & per accidens consequitur; quare non ita imputatur ponenti causam, nisi forte quando ex circumstantiis præiudici possit necessitas aliqua moralis abortus etiam procurandi.

16 Pro complemento huius dubij quæri potest, quæ certitudo prolis ex adulterio conceptæ requiratur, vt adulter debeat eam credere esse suam, atque ideo teneatur ad restituendum pro eiusmodi damnis subsequutis. Pater Molina dicta disp. 103, num. 3, dicit licet in foro externo filius in dubio præsumatur legitimus etiam si probetur matris adulterium, & ita admittatur ad hæreditatem paternam cum aliis, in foro tamen conscientie id non esse vniuersaliter verum; nam si indicia sint sufficientia, ad quæ adulter coram Deo credat, vel credere debeat filium esse suum, debet

illum vt suum reputare, & alere, ac soluere omnia illa damna, quæ subsequuntur. Vt si tempus partus correspondeat tempori adulterij, & tunc maritus erat absens, vel antea filios ex vxore non genuerat, aut merito credendum sit matri dicenti se ex adulterio concepisse, & non ex marito. Si autem res maneat dubia, tenebitur adhuc adulter restituere in foro conscientie partem maiorem, vel minorem pro dubij quantitate maiori, vel minori, quod tam de alimentis quàm de damnis debet intelligi. Ratio autem est, quia in eo casu adulter non est bonæ fidei possessor suorum bonorum, cui in dubio fauendum sit, sed potius debet reputari malæ fidei possessor, quia mala fide apposuit causam, vnde damna illa nata erant, iniuste sequi, nam si quis, v. g. iniuste sagittam proiecit, & constet postea seruum Petri sagitta interfectum fuisse, & sic verisimile, non tamen certum, sed dubium, sagitta illa fuisse occisum; non erit æstimandus possessor bonæ fidei, sed obligandus pro quantitate verisimilitudinis, vel dubij, restituere damnum. Cum ergo adulter suo facto causam iniustam sufficientem apposuerit ad ea damna, debet partem restituere pro quantitate verisimilitudinis, & dubij,

17 Communis tamen sententia affirmat, in dubio filium præsumendum esse legitimum, nec distinguit inter forum externum, & internum, sed vniuersaliter absque exceptione id affirmat. Videantur Couarr. in Epitom. 2. part. cap. 8. §. 3. num. 8. Mascard. Baid. Abb. Felinus, quos refert & sequitur Castro Palao tom. 1. tract. 1. disput. 3. puncto 5. num. 8. Vasquez 1. 2. disput. 66. cap. 8. Syluester, Decius, Gregor. Lopez, Angel. & alij, quos refert Turrianus disp. 30. dub. 3. numero 31. Lessius lib. 2. cap. 10. dub. 6. num. 39. & alij passim, & constat ex lege filium, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, lege *Quominus semper*, ff. de in ius vocando, lege *si vicinis*, Cod. de nuptiis, lege *non audis*, Cod. de probationibus, ex Auth. *quibus modis natur. eff. sui*, §. *natura*, vers. *Quapropter*. Ratio autem est, quia cum ratione matrimonij filius inueniatur in possessione filiationis legitimæ, non debet propter solum dubium sua possessione priuari. Quod idem est, quando ex quocumque alio titulo præcedit possessio filiationis, vt si filius illegitimus nascatur tibi ex concubina, quam publicè domi habes, vt constat ex cap. *per tuas*, de probationib. & docet cum aliis Thomas Sanchez lib. 4. consil. cap. 3. dub. 1. n. 2. vel si filius natus etiam extra domum ex concubina, agnoscat a parente pro suo; per quam recognitionem ponitur in possessione filiationis, ita vt postea non possit ab ea possessione deturbari. Cum hoc tamen stat, vt si adsint coniecturæ, & indicia, quæ ostendant filium non esse ex marito, sed ex adultero, possit & debeat in vtroque foro pro illegitimo haberi; & quoad hoc verum habet sententia Molinæ, nec id ab aliis auctoribus negatur.

18 Vnde ad argumentum Molinæ supra adductum responderetur, adulterum quidem non habere bonam fidem in ordine ad adulterium; habere tamen bonam fidem in ordine ad sua bona, quæ iusto titulo possidet, nec illis spoliari debet, dum non probatur filium esse suum, quod non probatur villo modo stante possessione, & præsumptione contraria ex matrimonio, quæ præualet causæ datæ ex adulterio. Quare exemplum adductum non est ad rem; quia ibi sagitta proiecta, & mors sequuta serui probant saltem probabiliter homicidium, quæ probatio non eluditur tunc per aliquam contrariam præsumptionem, sicut eluditur in casu nostro.

Potest autem hoc confirmari, quia si possessio orta ex matrimonio non sufficeret ad eludendam probationem

tionem ortam ex adulterio, iniquè leges conserua-  
rent prolem in pleno iure legitimitatis, nec filius ipse  
posset in conscientia retinere plenè totam portio-  
nem hæreditatis paternæ, sed deberet partem sal-  
tem dimittere, etiamsi adulter partem suam non  
tribueret: vel si eam retinere totam potest, id  
fit, quia ratione possessionis habet ius ad totam  
illam; quare melioris esset conditionis quàm filij  
alij, de quibus non dubitatur; cum posset & retinere  
totam portionem, vt legitimus, & aliunde partem,  
quam adulter ei deberet dare ad alimenta pro ratione  
dubij. Fatendum ergo est, titulum illum, qui sufficit  
vt filius accipiat portionem integram filij legitimi  
sufficere eodem modo ad liberandum adulterum ab  
obligatione eum alendi etiam ex parte, cum eadem  
sit ratio.

## DVBIVM INCIDENS

De filio illegitimo, cuius pater ignora-  
tur à quo debeat accipere  
alimenta.

### S V M M A R I V M.

*Qui dicebat filium illegitimum alere, vel pro damnis  
adulterij restituere, quando non constat vter sit pater.*  
num. 19.

*Quæ ingerant difficultatem contra communem senten-  
tiam.* n. 20.

*Non videntur eius Auctores coherenter loqui.* nume-  
ro 21.

*Alia argumenta contra eosdem.* n. 22.

*Quomodo responderi possit ad eorum rationes.* n. 23.

*Iudicium Auctoris de vtraque sententia.* n. 24.

*In dubio illo an sit proles presumenda potius naturalis,  
quàm spuria.* num. 25.

19 **H**Ac occasione quæri potest, quando duo, v. g.  
illicite cognouerunt eandem feminam, & non  
sunt coniecturæ, aut rationes ad præsumendum ma-  
gis esse prolem vnus, quàm alterius, vter debeat ali-  
menta præstare filio: quod idem cum præsumptione  
quæri potest in ordine ad obligationem restituendi  
damna, quando duo, v. g. per adulterium cognoue-  
runt feminam nuptam, & constat prolem non esse ex  
marito, vter debeat restituere damna hæreditatis, &  
alia, quæ filiis legitimis, & aliis obueniunt ex suppo-  
sitione illius filij illegitimi pro legitimo.

Communis certè sententia affirmat, tunc singulos  
debere ex parte concurrere ad alimenta, quia certum  
est, esse eorum filium, quare proles ius habet petendi  
ab eis alimenta, saltem partialiter pro ratione dubij.  
Ita tenet Molina disp. 103. num. 3. Vasquez 1.2. disp.  
66. cap. 8. num. 47. Salas 1. tom. in 1.2. tract. 8. disput.  
vnica, sect. 24. num. 247. Azor. tom. 1. lib. 2. cap. 19.  
q. 8. Villalobos tom. 1. summæ tract. 1. difficultate 20.  
in fine, Castro Palao tom. 1. tract. 1. disp. 3. puncto 5.  
num. 15. Diana tom. 3. tract. 3. de conscientia dubia,  
resolutione 31. Turrianus, & Martinez ab eo relati.  
Addunt aliqui ex iis auctoribus, quando filius res-  
pectu vnus esset spurius, respectu alterius esset ille-  
gitimus naturalis, præsumitur naturalem, atque ideo ab  
eo solo patre debere ali, quia in dubio benignius est  
pro filio iudicandum, nec damnandus est tanquam  
spurius. Ita Vasquez, & Salas. Addunt secundò aliqui,  
si alter non concurrat ex parte sua, alterum debere ad  
integra alimenta obligati in solidum soluenda. Ita

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

Ita Azor, & Villalobos. Alij id negant, vt Salas, &  
Castro Palao, quos sequitur etiam Diana. Addunt  
tertio, si alter ex illis sit ditior, vel nobilior, plus ab  
illo exigendum, quàm ab altero, quia ditior, & no-  
bilior meliora alimenta tenebatur filio suo dare, at-  
que ideo ex ea parte filius plus potest exigere, quàm  
ab altero paupere, & ignobili. Ita Salas, Castro Pa-  
lao, & Diana.

Hæc sententia, licet communis, vt dixi, sit, difficul-  
tate tamen non caret. Contrarium enim alij supponere  
videntur, dum regulam vniuersalem tradunt, quoties  
non constat, saltem per præsumptiones, vel indicia  
probabilia, hunc esse tuum filium: te non teneri ad  
eius alimenta. Ita loquitur Sanch. lib. 4. consiliorum,  
cap. 3. dub. 1. num. 3. his verbis: *Hinc inferitur, quod si  
quis habuit concubinam extra domum, ad quam publicè,  
& notoriè dicitur habuisse accessum, ex qua nati sunt filij,  
quod si pater non recognoscat eos in filios, non debent iu-  
dicari eius filij quoad successionem, & alimenta, quia ta-  
les filij non sunt naturales. Si verò semper recognouit eos  
in filios, tunc censentur eius filij: si verò aliquando re-  
cognouit, at postea mutato proposito negauit eos esse filios  
in omnibus haberi debent pro filiis.* Hæc Sanchez ex Ant.  
Gomez leg. 11. Tauri, num. 1. Eodem modo, & cum  
maiori rigore proponit hanc vniuersalem regulam  
Lessius lib. 2. cap. 10. dubit. 6. num. 39. his verbis: *Adul-  
ter non tenetur ad vllam damni compensationem, nisi ei  
moraliter certum sit esse suam prolem. Vbi aduerte, non vi-  
deri certum, quandiu habet probabilem rationem dubitandi  
de contrario. Id enim moraliter certum censetur, quod pru-  
denter ita creditur, vt contrarium nullo modo videatur pro-  
babile: talia enim passim humano more certa dicuntur.  
Nunc probatur, quia in dubio melior est conditio possidentis,  
nemo enim tenetur aliquid soluere, & re sua se spoliare,  
nisi ei constet, se debere. Consequitur fore in hoc Doctores.  
Quamuis enim quidam dicant, illum teneri, quando proba-  
biliter credit esse suam prolem: hoc tamen non est ita gene-  
ratim intelligendum, sed quando ita credit, vt non habeat  
probabilem rationem dubitandi de contrario: fieri enim po-  
test, vt quis probabiliter credat esse suam prolem, & etiam  
probabilitatem habeat non esse: quo casu certum est non  
teneri.* Hæc Lessius, quæ regula passim apud alios  
inuenietur.

21 **V**nde arguere possumus contra obligationem  
illam. Primò, quia non videntur satis consequenter  
ij auctores procedere. Fatentur enim ex vna parte,  
quando dubium versatur inter duos patres, ita vt res-  
pectu vnus ex illis filius deberet esse spurius, res-  
pectu vero alterius esset solùm illegitimus naturalis,  
filium debere præsumi non spurium, sed naturalem  
quia benignius est pro filio præsumendum, atque ideo  
hunc solum patrem æstimandum esse in ordine ad ali-  
menta; ex alia verò parte dicunt, quando illi duo  
patres essent inæquales in nobilitate, vtrumque debe-  
re concurrere ad alimenta; vel æquè, vel saltem cum  
proportionem ad statum singulorum, quæ duo non satis  
cohererent: nam si stantibus æqualibus omnino indi-  
ciis, & constando, quod vterque eadem die, v. g. cognouit  
matrem, adhuc ob fauorem prolis præsumitur  
genita non spuria, sed naturalis: ergo ob eundem pro-  
lis fauorem, quando Princeps, & plebeius, ac vilis  
homo eadem die cognouissent matrem, proles nou  
deberet censeretur genita à vili parente, sed à Principe,  
plus enim facit ad prolis fauorem aliquando hoc se-  
cundum, quàm quod sit illegitima naturalis, & non spu-  
ria, ergo tunc Princeps solus, & nõ ille alius, teneretur  
ad alimenta ob eandem rationem, sicut in casu primo.

Dicet aliquis, in primo casu non præsumi spurium,  
quia delicta non sunt præsumenda, quare cum gene-  
ratio spurij sit maius peccatum, quàm generatio ille-  
gitimi

gicini naturalis, non præsumitur illa, sed ista. At verò ignobilitas, seu generatio ex parente minus nobili non affert maius delictum, ideo non est, cur præsumatur genitus à nobiliori parente: sed contra, quia delictum totum consistit in copula apta ad generandum spurium: hæc autem copula iam supponitur posita: quod verò conceptio sequuta sit ex hac, vel illa copula, cum constet utramque esse positam, non facit præsumi, vel non præsumi delictum; ergo ex hoc capite non est, cur magis præsumatur naturalis, quam spurius, sed solum ob maiorem favorem proles, quia maior fauor reperitur etiam in secundo casu, ut præsumatur proles genita à parente nobili, & non vili.

22

Secundò absolute argui potest à posteriori, quia Theologi, ut ostendant malitiam intrinsecam, quam habet peccatum simplicis fornicationis, hanc rationem communiter afferunt: quia nimirum proles ex fornicatione concepta exponitur periculo non habendi certum patrem, à quo alii, & educari debeat, quod est contra finem generationis humanæ, quæ ordinatur non solum ad procreationem sobolis, sed ad talem sobolem, quæ iuxta humanam naturæ conditionem debito modo alii, & educari possit. Supponunt ergo, cessare illam obligationem paternæ curæ, quoties pater incertus est de sua sobole: alioquin si uterque ex parte obligetur, non careret tunc proles ex fornicatione concepta commoditate illa, ob cuius defectum est illicita fornicatio.

Tertiò argui potest à simili, quia si aliquis inueniatur occisus, & dubitetur, an occisus sit à Petro, vel à Paulo, nec possit dubium illud separari; iniquum erit utrumque punire, cum certum sit, alterum ex illis esse innocentem; atque adeo, si uterque puniatur, certum erit innocentem puniri. Vnde barbarum omnino, & crudele fuit, quod Princeps quidam fecisse narratur, qui cum nesciret, quis ex tribus famulis certos suos fructus pretiosissimos comedisset, iussit singulos secari, ut appareret, in cuius stomacho reperirentur, prout in secundo apparuerunt, primus autem innocens lectus fuit. Non enim sunt puniendi innocentes, ut inter eos delinquens puniatur, sed potius dimittendus est delinquens, ne innocentes puniantur. Ex quo argui potest ad casum nostrum: quia licet restitutio, vel solutio non sit propriè pœna; est tamen quasi pœna: nam sicut ex furto, v. g. oritur debitum pœnæ, sic etiam oritur debitum reparandi damnum totum, quod ex furto consequitur. Vnde sicut ob delictum incertum, non est aliquis afficiendus pœna certa; sic nec obligandus est ad certam solutionem, & restitutionem, quamdiu non constat de debito.

Confirmatur ex alia doctrina communi Theologorum, qui dicunt, non posse aliquem occultè sibi compensare ex bonis debitoris, nisi debitum ipsum certum sit: quia in dubio non est spoliandus debitor re sua quam possidet, ut cum communi docet Molina tom. 3. disp. 691. & Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 10. num. 58. Non posset ergo filius ille incertus, an Petrus sit eius pater accipere ab ipso occultè partem suorum alimentorum, cum non sit debitum certum, & exponeret se periculo spoliandi Petrum rebus, quas possidet & non debet: ergo neque ipse Petrus ex se debet partem illam dare, alioquin posset filius eam sibi occultè accipere, quando aliter non posset eam obtinere.

Vnde argui potest vltimò à priori, quia in hoc casu non est, cur diuersa sit obligatio in foro interno, quam in externo, si non sit in foro interno alia præsumptio, vel notitia veritatis: in foro autem externo, auctore non probante, reus absolvitur. Cum ergo filius sit actor, qui à patre alimenta petit, vel

illi alij, qui damna sibi ex adulterio illata exigunt, non possunt id obtinere, quamdiu non probatur Petrum verbi gratia esse patrem talis filij: ergo dum res perseverat dubia, & non probata, reus absolvendus erit, non solum in foro externo, sed etiam in interno, cum non sit maior ratio in hoc, quam in illo.

Obiiciunt primò, quia quando certum est rem esse huius, vel illius, dubitaturque, an pertineat ad hunc vel illum, si neuter possideat, diuidenda est inter illos: ergo è contra, quando dubitatur, quis debeat hæc alimenta, & certum est ab vno ex duobus deberi, diuidenda erit obligatio inter utrumque, eadem enim videtur esse ratio in utroque casu. Respondetur negando consequentiam. Differentia verò est clara; quia in primo casu neuter possidet, & ita nemo spoliatur re sua absque probatione, sed potius utriusque aliquod lucrum datur propter illam incertam actionem, quam habet, in nostro autem uterque parens incertus possidet sua bona, quibus absque certa probatione spoliaretur, & subite cogretur certam quasi pœnam propter delictum incertum, & certam solutionem præstare pro debito incerto, & non probato.

23

Obiiciunt secundò, quia non patitur æquitas, ut in eo dubio filius ille maneat omnino desertus subsidio patris. Respondetur, neque etiam æquum esse, ut aliquis cogatur ex parte cognoscere, & alere, ut proprium filium, quem non scit esse suum: quare suæ fortunæ imputare debet filius quod propter incertitudinem patrem suum non agnoscat à quo exigat subsidia paterna: sic enim etiam quando 20. homines singuli vnum aureum amiserunt, si tu fortè vnum inuenisti, non cogeris vni ex illis reddere etiam ex parte, cum nescias, an suus sit, quem inuenisti, nam ob incertitudinem amisit ius petendi ab aliquo determinatè. Item si 20. patres exposuissent singuli suos filios, vnus solus vitius superesset, non tenerentur singuli concurrere ad eius alimenta, si nemo sciret, illum esse suum filium, quia incertitudo impedit eum ab agnoscendo suo parente.

Obiiciunt tertio, si duo seorsim, & casu sagittas proiciant iniuste, quarum vna interficit seruum Petri licet ignoretur, cuius sagitta interfectus sit, singuli tamen debent compensare, illud damnum pro quantitate dubij, cum constet utrumque causam iniustam illius damni opposuisse, ab illisque damnum prouenisse. Similiter cum in casu nostro singuli sua fornicatione, vel adulterio damni, seu generationis, causam dederint, & cõstet ex illis prolem genitam, licet ignoretur, à quo determinatè; debent singuli pro quantitate dubij damna illa compensare, & alimenta soluere.

Responderi posset negando antecedens, nam licet in eo casu possent singuli puniri partialiter, non tamen deberent restituere. Ratio differentiæ est; quia ex punitione partiali non sequeretur, quod aliquis innocens puniretur, uterque enim deliquit proiciendo sagittam cum periculo occidendi; quare singuli possent puniri, non quidem pœna homicidij, sed solum pœna, quam meretur proiecchio sagittæ cum periculo occidendi homicidio non sequuto. Vnde retorqueretur argumentum, quia tunc non possent singuli puniri pœna homicidij, cum neuter conuinceretur, & alioquin puniretur aliquis innocens: ergo nec in casu nostro debent singuli restituere, vel soluere, quia restitutio non correspondet etiam ex parte causæ iniustæ positæ effectui non sequuto, sed solum quando sequitur effectus, ergo si uterque cogretur restituere, aliquis cogretur innocens, & absque obligatione soluere, ut supra dictum est, sed melius responderetur secundò, concessio antecedenti, negando

do consequentiam, quia in eo casu vterque intulit certò damnum iactu sagittæ, nempe priuare Petrum iure exigendi restitutionem ab occisore certo sui serui, quod ius habebat: quare vterque debet certò restituere partem pretij, quia vterque sua iniuria damnum certum intulit, de quo dicemus infra disp. 19. de cooperantibus ad furtum sectione prima. At verò in casu nostro nulli facta est iniuria, cum proles acceperit potius beneficium, quam iniuriam, pro qua sit restituendum.

24 Hæc sunt, quæ pro vtraque parte afferri possunt. Ego quidem in secundam sententiam propendo, quod attinet ad obligationem alendi prolem illam dubiam, quia argumenta adducta illam probabiliter suadere videntur. Cum prima tamen sententia admitterem obligationem restituendi marito, & filiis legitimis saltem quoad partem pro damno illis illato ex prole adulterina, quia vt nunc dicebam in exemplo sagittæ proiectæ singuli sua actione iniusta fuerunt in causa, ne certus auctor damni agnosceretur, & per consequens saltem quoad partem videntur ex iniusta actione restituere debere: singuli enim certam iniuriam intulerunt, & damnum aliquod, nempe vel prolem illegitimam vel incertitudinem auctoris, qui soluere teneretur ea damna. Respectu verò ipsius proli nemo probatur damnum intulisse, & ideo nemo videtur ei teneri.

25 Hinc infero, non esse vniuersaliter verum id, quod aliqui suprâ dicebant, in eo dubio præsumendum esse filium potius naturalem, quam spurium, si genitus ab hoc esset illegitimus naturalis, genitus verò ab illo esset spurius. Hoc, inquam, non est omnino verum: quia licet in dubio nemo damnandus sit, & ideo dum non constat esse spurium, non sit declarandus spurius: sed neque etiam in dubio declarandus erit naturalis, dum id positiuè non constat, quare in eo statu nec repellendus erit positiuè vt spurius in iis casibus, in quibus spurij repelluntur: nec admittendus erit positiuè, vt naturalis in iis casibus, in quibus soli naturales admittuntur. Pro quo recolenda sunt, quæ dixi disp. 13. de Eucharistia sectione 4. num. 42. & sequentibus, vbi ostendi, diuersa esse præcepta, & diuersam inducere obligationem, quando præcipitur, v.g. ne ordinetur, nisi legitimus, vel quando præcipitur, ne ordinetur illegitimus: nam in primo casu debet constare positiuè, quod aliquis est legitimus; in secundo autem sufficit, quod non constet positiuè, esse illegitimum: in primo enim petitur legitimitas, vt conditio; in secundo autem excluditur solum qui illegitimus est, quare dum non probatur eum esse illegitimum, non censetur exclusus. Quo supposito, dicendum videtur in casu nostro, illum, de quo dubitatur, an sit spurius; vel naturalis, eo quod non scitur, à quo ex his duobus parentibus genitus sit, non esse existimandum naturalem, neque etiam spurium, atque ideo non esse excludendum, tanquam spurium in iis, in quibus excluduntur spurij, quia non constat, nec probatur, quod sit spurius. Si tamen in aliquo casu petatur positiuè, quod sit filius naturalis, non deberet admitti, quia nec probari potest, quod sit filius naturalis, nec est vlla ratio vt præsumatur talis, cum non supponatur esse in possessione talis filiationis. Si tamen recognitus fuisset ab illo patre, cui esset filius naturalis, & pro tali habitus fuisset; iam tunc ratione illius possessionis, vel alterius tituli similiis, si forte interueniret, præsumendus esset naturalis, & non spurius, & tunc locum habere posset illa doctrina: semper autem est aduertendum, non requiri ad hanc obligationem inducendam, quod constet euidenter de filiatione,

sed sufficere, quod constet probabiliter, dum non sit probabilitas etiam in contrarium, vt notauit Lessius in verbis suprâ relatis.

## S E C T I O III.

An, & quomodo obligetur mater adultera ad reparanda damna, quæ aliis ex prole illegitima supposita proueniunt.

## S V M M A R I V M.

- Mater non debere crimen suum manifestare, quando manifestatio nihil proderit. n. 26.*  
*Vasquez, & alij id negant. n. 27.*  
*Qui dedit alteri rem alienam bona fide, an debeat eum monere. num. 28.*  
*Quid, si dedit mala fide. n. 29.*  
*Quid, si donatarius credet, vel credere tenetur monenti. num. 30.*  
*Quid si filius matri adultera credet vel credere tenetur, an tunc mater debeat ei rem aperire. n. 31.*  
*Quid, si nec credet, nec credere tenetur. n. 32.*  
*Mandans homicidium, an debeat renocare mandatum, licet fructum non speret. n. 33.*  
*Quando mater potest ex suis bonis compensare pro damnis, an teneatur adhuc manifestare. n. 34.*  
*Quomodo possit mater de suis bonis disponere in gratiam spurij. n. 35. & 36.*  
*An debeat etiam restituere pro iis, quæ à consanguineis filio spurio dantur. n. 37.*  
*Filius ipse conscius veritatis, an possit ea dona retinere. num. 38.*  
*Ratio, cur mater non obligetur ad hæc omnia compensanda. n. 39. & 40.*  
*Quibus modis possit mater sue obligationi satisfacere. num. 41.*  
*An expediat petere à filiis omnibus condonationem. numer. 42.*  
*An cum periculo visa teneatur rem manifestare. numer. 43.*  
*An saltem in casu aliquo extraordinario. numero 44.*  
*An cum infamia propria teneatur, varia sententia. numer. 45.*  
*Aliud est restituere in bonis alterius ordinis, aliud verò restituere cum detrimento in illis. n. 46.*  
*Sententia verior probatur. n. 47.*  
*Respondetur ad argumenta. num. 48.*  
*Cur facilius excusetur aliquis à restitutione, quam à non furando. n. 49.*  
*Mater facilius excusetur, quia est preceptum quasi affirmatiuum. n. 50.*  
*Afferuntur exempla ex aliis materiis. n. 51.*  
*Filij legitimi, cur non sint rationabiliter iniuri. numero 52.*  
*Mater an teneatur aliquando cum aliquo fama detrimento. num. 53.*  
*Respondetur ad verba Pontificis in quadam Decretali. num. 54.*  
*Explicatur locus Prouerbiorum. n. 55.*  
*Non est distinguendum inter famam ex moribus, vel ex aliis bonis. num. 56.*

*Quid, si mater iam esset suspecti nominis in hoc genere.*  
num. 57.

*Quid, si credat, maritum malle quod non manifestet uxorem suum crimen.* n. 58.

*Quid, si speret filios sponte condonatuos.* n. 59.

*Quid, si speret spurium crediturum, & obediturum.* numer. 60.

*Quando teneatur filius matri credere.* n. 61.

*Regula ad decernendam hanc filij obligationem.* numero 62.

26 **I**N hoc pacto aliqui supponunt ut certa nonnulla, quæ difficultate non carent. Primò supponunt, adulteram non teneri ad manifestandum suum crimen, quando manifestatio nihil proderit ad damna rescindienda, & ideo siue quia filius non credit matri, siue quia licet credat, non restituet, quia vel non potest, vel non vult, liberam eam esse ab obligatione manifestandi se, habendamque tanquam debitricem impotentem restituere, si alia via non suppetat compensandi. Addit Lessius lib. 2. cap. 10. dub. 8. num. 50. non teneri matrem ad manifestandum, si non sit moraliter certa damni auerrendi: quia in dubio de fructu manifestationis melior est conditio possidentis: rarò item accidere, quod non sit iusta dubitandi ratio, an reuelatio proderit. Addit item ipse, & Molina disp. 102. num. 1. plerumque non posse absque peccato adulteram crimen reuelare, quia absque fructu dat causam filio peccandi contra iustitiam, si retineat hæreditatem, quando matri debebat credere, atque etiam marito, vel consanguineis, qui exanderent in odium adulterorum, & alia peccata tali occasione committerent.

27 Hoc tamen difficultate non caret, & alij id negant. Ita Adrianus; & Palud. apud Lessium ubi supra, quibus consentiunt Vasquez dicto cap. 5. de testamentis, num. 1. dub. 10. num. 15. & Turrianus dict. disput. 30. num. 29. qui dicunt, etiam si filius putetur non crediturus, matrem teneri ei manifestare veritatem, quando non imminet mortis periculum, vel infamie aut scandali inter agnatos: quia licet nunc filius non credat, vel non restituat, postea tamen fortasse scrupulo stimulatus mutabitur, & restituet. Probat autem Vasquez, quia alioquin sequeretur, quod si gratis dedissem Petro rem alienam, quam putabam meam, postea cognita veritate, non teneret illum admonere si scirem illum non crediturum; quod est omnino falsum. Addere item possumus ad idem confirmandum, quia si mandasti alicui, ut Petrum occideret, non teneris mandatum reuocare, si scires adhuc mandatarium rem fore exequuturum non obstante tua reuocatione. Ratio enim videtur esse eadem, quia neque in hoc casu reuocatio mandati proderit ad proximi damnum impediendum. Aliunde tamen difficile videtur, quod sit obligatio iustitiæ, in eo casu: iustitia enim obligat, quia debeo seruare illæsum ius alienum, quod habet, vel ad vitam, vel ad res suas: quoties verò manifestatio mea non prodest ad proximi malum impediendum, non est ille iniustus, nec curat quod manifestem, vel non manifestem, aut reuocem mandatum, cum id sua nihil intersit: ergo cessat obligatio iustitiæ ad manifestandum, vel reuocandum.

28 Mihi hæc ratio satis efficax videtur, ut non omnino recedamus à communi sententia, nam reuera non videtur fieri iniuria proximo, quando ipse non est in casu præsentis, quando manifestatio illi non prodest, & nihil, vel aliis nocet: ergo saltem ex tacito consensu illius potest manifestatio prætermitti. Ut

autem satisfiat argumento, quod Vasquez affert, & aliquid illi concedatur, notandum est, eiusmodi casus posse variis modis contingere. Primò enim videndum est, an ille, cui ego causam dedi lædendi ius alienum, vel retinendi rem alienam, excusetur à peccato ob ignorantiam, vel non excusetur. Et quidem in exemplo posito, quando dedi Petro gratis rem alienam, si Petrus iam scit esse alienam, & vult retinere, peccat etiam antequam ego illi aliquid dicam. Si verò id ignorat, prout in argumento videtur supponi; distinguendum rursus est: nam, vel Petrus tenetur mihi credere affirmanti esse alienam, vel non tenetur credere. Si non tenetur credere, & puto illum omnino non crediturum; non apparet cur debeam illum admonere, præsertim si bona fide dedi. Ego enim non teneor ad restitutionem ratione rei acceptæ, cum iam res non sit apud me, neque etiam ratione iniustæ acceptionis, cum bona fide acceperim, & distraxerim, neque etiam per omissionem admonitionis infero damnum domino, cum eodem modo res peritura illi sit ob bonam fidem possessoris, qui etiam admonitus non tenetur credere, nec credere, esse alienam, ut suppono. Unde videtur tunc habere locum doctrina illa communis, quam cum aliis tradit Lessius cap. 12. dub. 15. num. 92. quod non tenetur ad restitutionem rei alienæ, qui illam accepit, & consumpsit, quando certò erat peritura casu, vel iusta hostium incursione, nisi eam accepisset, & consumpsisset: quia illa acceptio, & consumptio nullum prorsus detrimentum domino attulit. Cum ergo in casu nostro admonitionis nullum etiam detrimentum vero domino afferat, quia possessor bonæ fidei eodem modo rem retinebit iuste, & consumet, licet admoneatur, iudicandum erit perinde ac si casu fortuito res eodem modo peritura esset, ut dicamus, cum qui omittit admonere possessorem, non teneri ea de causa, ad restitutionem, quia ad summum lædit circa rem, quæ aliàs eodem modo peritura esset domino propter casum fortuitum bonæ fidei, quam possessor habet, & quam relinquere non tenetur, nec relinquet, ut supponitur.

Dixi, præsertim si bona fide dedi: nam si mala fide dedissem, posset magis dubitari, an teneam admonere postea illum, etiam si sciam non crediturum, quia non tenetur mihi credere: tunc enim ratione iniustæ donationis censeor esse causam damni subsequuti, & influere in illud, quandiu donationem non reuoco, & manifesto eius defectum; sicut qui dedit consilium iniquum, erit causa operis subsequuti, saltem quandiu illud non retractat. Adhuc tamen in eo casu non video, cur donator obligetur ex iustitia ad manifestandum defectum, quando possessor donatarius nec tenetur credere, nec crediturus putatur, quia licet peccauerit contra iustitiam rem distrahendo, & ideo teneatur ad damna, siue donatarius debeat credere, siue non debeat, quia omnia illa damna oriuntur ex iniusta donatione præterita; atque ideo etiam posita manifestatione manebit obligatus ad damna, & perseverabit eius influxus in ea omnia, quandiu res non restituitur domino: non tamen videtur peccare de nouo contra iustitiam, non manifestando possessori in eo casu; quia per hanc omissionem non causat detrimentum domino, sed ad summum lædit rem eodem modo iam domino perituram apud possessorem propter bonam si rem quam habet, & quam retinere potest. Quamuis ergo donatori imputentur hæc omnia damna propter donationem præteritam iniustam, non tamen imputantur de nouo propter omissionem manifestationem, quæ hæc, & nunc non est vlllo modo profutura ad ea damna impedienda.

Quando



30 Quando verò possessor crediturus putatur, vel certè credere tenetur, tunc fateor donatorem debere illum admonere, siue bona, siue mala fide rem donauerit. Tunc enim non procedit doctrina illa communis de consumente rem eodem modo casu peritura apud dominum; sed potius locum habebit alia communis doctrina, quam cum aliis supponit Lessius ibi, quod scilicet furans, & consumens rem alienam quam si ipse non consumpsisset, eodem modo paulò post alij consumerent iniuste, tenetur adhuc ad restitutionem, nec excusari eo quod alij idem damnum postea inferrent; tunc enim ipsi tenerentur ad restitutionem, ad quam modo non tenentur, quia damnum non intulerunt; quare is, qui præuenit, & damnum intulit, subit obligationem, quam illi tunc habuissent. Sic ergo in casu nostro, si possessor credens, vel credere debens, rem esse alienam, eam adhuc retineat, tunc ipse tenebitur ad restitutionem; dum autem ipse ob ignorantiam non tenetur, subit illud onus, qui mala fide rem illam distraxit, & conseruat eandem credulitatem apud donatarium: debet ergo illum admonere, vt impediatur influxum suum intulit in illud damnum: quia ipse solus est nunc, & non alius, qui iniuste priuat dominum re suâ.

31 Hinc iam in casu nostro similiter distinguendum videtur: nam vel filius putatur matri crediturus, aut certè tales sunt circumstantiæ & motiua, vt credere tenetur; vel nec putatur crediturus, nec credere tenetur: in primo casu consentio Patri Vaïquez, & aliis ponentibus obligationem manifestandi filio, quando non esset mortis periculum nec scandali, aut infamiæ grauioris. Ratio est, quia per ipsam omissionem manifestationis, & silentium mater censetur continuò approbare legitimitatem filij spurij, quem pro legitimo supposuit, atque ad eò continuò influit in ea detrimenta, quæ consequuntur, quem influxum tenetur tollere, cum possit, etiam si filius culpabiliter non sit crediturus, vel restitutus. Tunc enim ipse filius subit obligationem restituendi. Nec ideo potest aliquis lædere & consumere res alienas, quia alius eas iniquè consumeret, vt vidimus: ergo quod filius postea iniquè non restituet, non confert vt mater possit illam retentionem fouere, & causare. Nec etiam excusabitur ex eo, quod hoc modo vitat in filio occasionem peccandi: nam si hoc sufficeret, posses consulere alicui accipere res alienas, suadendo illi, quod suæ sint, quando præuideres ipsum furaturum eas esse, & iniuste vsurpaturum, si sciat esse alienas: quod tamen nemo concedet; quia non sunt facienda mala, vt inde eueniant bona, vel impediatur alia mala, nec possum ego furari, vt impediatur, ne alius furetur. Cum ergo mater dissimulans eo ipso foueat vsurpationem rei alienæ, & ad eam positiuè concurrat, eamque suadeat; non poterit dissimulare ideo solùm ne detur filio occasio peccandi.

32 Quando verò filius nec crediturus putaretur: nec teneretur credere, dicendum videtur iuxta supradicta non peccare matrem peccato nouo, si rem filio non manifestet. Dixi, *peccato nouo*, quia adhuc ratione peccati, & iniuriæ censetur causa totius damni, cum verè illa causa præterita influat adhuc, neque hic influxus tollitur, etiam si rem manifestet filio, quia adhuc verum est, matrem suo delicto causam fuisse huius damni. Non tamen peccat peccato nouo, quia tunc, licet verè sua dissimulatione, & silentio concurrat ad damnum rei alienæ, concurrat tamen iam ad damnum in re, quæ ipsa matre non concurrente, eodem modo peritura est domino absque alterius iniustitia, sed quasi casu fortuito, nempe propter bonam fidem, quam filius spurius iuste habet & retinere po-

test. Quare si matre etiam non concurrente, sed reuelante filio veritatem, non ideo magis filius ablinebit, nec subit obligationem abstinendi à bonis, non censetur iam ratione huius silentij inferre nouum detrimentum mater filiis legitimis, vel ponere nouam causam detrimenti inferendi; sed solùm tenebitur ob causam præteritam positam, quam iam nunc auferre non potest. In hoc ergo casu, qui certè frequentior est, locum habet sententia communis, quod mater non tenetur admonere filium, quando admonitio profutura non est: quod ego intelligo, quando nec profutura est ad restitutionem, nec ad hoc, vt filius concipiat saltem malam fidem, & incipiat reus esse restitutionis. Quia verò frequenter filius non tenetur matri credere, nisi in casu raro; ideo frequenter mater excusatur ab ea reuelatione, quia non sperat ad aliquid profuturam.

Exemplum item supra adductum non obstat de illo, qui tenetur reuocare mandatum homicidij, quod Petro dederat, etiam si sciat Petrum non cessaturum ab occisione ob eam reuocationem. Nam in primis, tunc damnum non consequitur casu, vel iuste, sed iniuste inferendum à Petro; quare sicut mater tenetur manifestare filio, quando filius postea iniuste retinebit bona, sic à fortiori mandatarius tenebitur reuocare mandatum, per quod influit in homicidium, quando Petrus iniuste illud consequitur esset. Adde, licet Petrus non iniuste, sed bona fide occisurus esset: quia v. g. putauit mandantem iuste, & legitime mandare, & postea reuocationi non crederet, sed putabit esse fictam, vel iam operi accinctus putabit, se non posse licite ab occisione desistere; adhuc mandantem teneri ad reuocandum mandatum etiam sine spe, quod profutura sit reuocatio. Ratio autem differentie inter illum casum, & nostrum est clara, quia occisio auctoritate priuatâ, ita est intrinsecè mala, vt non liceat vnquam eum occidere, qui paulò post auctoritate publica occidendus est, nec etiam ipso petente, licet nullum detrimentum anticipatio illa afferre possit. Vnde qui mandauit homicidium, etiam si fructum non speret, reuocare tenetur mandatum, ne influat, vel cooperetur ad illam actionem; quæ cooperatio semper est intrinsecè mala, non propter detrimentum solùm, quod affert, quia tunc ommissio reuocationis nullum afferret detrimentum, sed propter alias rationes, ex quibus supra ostendimus, malitiam intrinsecam homicidij. At verò in casu nostro solùm agitur de damno in bonis externis, in quibus vidimus non semper esse contra iustitiam lædere, vel ea vsurpare, & consumere, quando paulò post eodem modo ab alio iuste, vel casu fortuito consumenda essent: & hæc dicta sint circa primum illud, quod in hoc puncto supponi solet.

Secundò supponunt; non teneri matrem aliquid marito, vel, filio aut aliis reuelare, quoties ex suis bonis, vel alia via posset compensare sufficienter pro damnis, quæ ea occasione possunt filiis legitimis, & aliis omnibus prouenire. Contra hoc etiam duplex est difficultas. Prima est. Quia si mater ex bonis, v. g. relinquat aliis filiis, quantum sufficit ad compensandum, id quod spurius habet ex paterna, vel materna hæreditate; non ideo occurritur inconuenientibus. Primò, quia spurius non posset adhuc retinere illam partem, v. g. ex hæreditate patris putatiui, cum illam habeat sine titulo, atque ideo vt rem non suam debeat relinquere illam, & dare suis fratribus, ad quos pertinet. Quod si dicas, facta compensatione à matre, iam illam partem possideri licite à spurio, quia non habet illam verè à patre putatiuo, sed à matre, qui suis bonis redimit eam partem, & quasi dedit suo filio

spurio. Contra hoc, inquam, secundò videtur esse, quod iam spurio haberet ea bona, saltem ex matre, cui sicut nec patri non potest succedere ex testamento, vel ab intestato, saltem quando spurio natus est ex coitu damnato, qualis est ex adulterio, quod legibus damnatur, & punitur pœna capitali: quare talis filius non potest etiam matri succedere, vt docent Molina 1. tomo disp. 167. Lessius lib. 2. cap. 19. dub. 6. num. 64. & alij communiter.

35 Ad hoc aliqui respondent, leges illas prohibentes spurio successionem in bonis maternis, ne sint irrationabiles, sed iustæ, non debere intelligi, quod obligent in eo casu, vt misera adultera cum scandalo, & perturbatione aliorum, & cum aded graui suo detrimento se detegat, & non possit compensare de bonis suis pro damnis aliorum filiorum. Ita Molina tom. 4. dicta disputatione 102. n. 4. in fine, & indicat Lessius lib. 2. cap. 10. dub. 7. num. 49.

Sed contra hoc adhuc videtur vrgere, quia in primis hæc responsio non est vniuersalis; doctrina enim huius suppositionis proponitur vniuersalis ab eodem Molina ibi, & aliis, nec restringitur ad eum casum, quo mater non posset sine graui detrimento, aut scandalis rem detegere; sed vniuersaliter dicunt, quoties mater potest ex suis bonis compensare pro damnis, non teneri detegere, licet possit: postea verò tractant, an debeat detegere, cum non potest compensare, & ibi distinguunt de matre potente detegere absque timore grauioris damni, vel non potente. Non ergo satisficit difficultati propositæ contra doctrinam vniuersalem, dicendo, leges illas non obligare cum tanto dispendio, & periculo.

Deinde licet leges humanæ merè præceptiuæ non obligent cum tanto rigore, & in casu necessitatis; lex tamen quæ annullat actum, & inducit inhabilitatem actûs, vel personæ, obligat consequenter, quia stante illa inhabilitate, insurgit lex naturalis obligans ad non vsurpandum; quod non est tuum, vt probat Sanchez lib. 3. de matrimonio, disput. 17. n. 4. & 5. vbi affert exemplum legis inhabilitantis consanguineos ad matrimonium, quæ lex in nulla necessitate, & periculo desinit obligare, sicut etiam lex annullans matrimonium absque præsentia Parochi: quia stante illa inhabilitate, iam aliquis accederet ad non suam, quod esset contra legem naturæ. Sic ergo cum lex reddat incapacem spurium talis successionis; eo ipso faceret filius contra legem naturalem accipiendo, quod non est suum, quod est furari, quæ lex semper obligat, vt constat.

36 Respondere adhuc possumus, licet spurio non sit capax successionis respectu matris adulteræ, non tamen videri redditum vnquam incapacem accipiendi à matre de bonis liberis ipsius per viam donationis; lex enim solum loquitur de successione ex testamento loquendo saltem de iure communi, & seclis legibus municipalibus, si quæ alicubi sunt contra iurimum Lessius dicto cap. 19. dub. 6. num. 66. dicit, id non esse improbabile etiam ad successionem ex testamento, ita vt de iure communi possit spurio ea retinere ante sententiam Iudicis, quia leges communes solum videntur loqui de successione paterna, non de materna. Poterit ergo mater simulare illam successionem testamentariam, & habere animum soluendi potius debita illi filij, & sua ex suppositione, quia non vult rem detegere, & consequenter donandi filio spurio illud quod pro ipso soluit, vt eum liberet ab onere restituendi, solum obstare posset, quod hæc donatio non videretur sufficienter exterius significari per illum actum externum, qui potius significat successionem ex testamento, quam donationem, atque

ideo non valebit in ratione donationis. Ad hoc tamen responderi etiam potest talem donationem impropriam sufficienter significari per illum actum. Mater enim non tam donat filio spurio, quam soluit, & extinguit anticipata partim solutione debita filij, & propria præterita, & futura, quæ ex illo delicto oriri possunt. Ad quod non requiritur scientia debitoris: potest enim aliquis soluere debita aliena ignorante debitore, & tenetur creditor solutionem acceptare, vt notauit Molina tomo secundo, disputatione 553. in fine. Hunc autem animum videtur habere communiter mater soluendi meliori modo, quo possit, debita sua, & sui filij, & liberandi eum ab vltiori solutione, quem matris animum optimè cognosceret filius, quando postea fortè agnouerit veritatem, & cognouerit suam obligationem & debitum; oportet autem quod id faciat mater sine præiudicio filiorum legitimorum, scilicet ex iis bonis, de quibus posset pro libito disponere, & quæ posset extraneis donare, & hoc modo videtur satisfacere suæ obligationi, & liberari ab obligatione detegendi veritatem, etiam si absque gauiori detrimento id posset facere.

37 Secunda difficultas contra hanc etiam suppositionem esse potest, quia nec adhuc hoc pacto reparantur omnia damna ex illa occultatione prouenientia; nam licet repararetur damnum, quod filij legitimi patiuntur ex diminutione hæreditatis paternæ, & maternæ, & quod maritus subiit in alimentis filij alieni, &c. non tamen occurritur aliis damnis, quæ postea oriri possunt: si v.g. aliquis consanguineus filium illum quem legitimum putat, & consanguineum suum hæredem instituat, vel aliquid ei leget, vel donet, vel si fratres eum hæredem instituant, vel alia eiusmodi. Quare Molina tom. 4. dicta disp. 102. num. 3. & 4. dicit, adulteram debere compensare pro iis omnibus damnis, quæ ex tali occultatione oriri possunt: alioquin non intelligi compensasse integrè. Quæ doctrina duriuscula videri posset: quia eiusmodi euentus futuri innumeri esse possunt. Neque alij Doctores obligantes adulteram ad compensandum pro damnis mentionem faciunt de iis, sed solum dicunt, debere compensare marito, & filiis, aliisque hæredibus pro expensis, & diminutione hæreditatis, nihil dicentes de præcauendis aliis damnis, quæ ex illo errore possunt postea oriri per donationes & munera, quæ spurio ab aliis consanguineis dari possunt. Et quidem non est credibile, quod sit obliganda, vt restituat omnibus consanguineis mariti, si benevolentie gratia spurium cum aliis consanguineis ad prandium soleant inuitare; si munera aliqua ei largiantur, licet id faciant ob putatiuam consanguinitatem, quam credunt cum ipso habere, & sic de aliis similibus.

38 Existimo ergo, in hoc puncto recurrendum esse ad regulam, quam proposuimus supra disp. 8. sectione 6. agentes de culpa sufficienti ad inducendam obligationem restituendi ob causam damni positam & disp. 11. sectione 4. agentes de obligatione homicidæ restituendi personis coniunctis occiso. Vbi diximus, ex duplici capite oriri eiusmodi obligationem, nempe si quis causam posuit, eo animo fecit, vt illa damna sequerentur, vel si absque eo animo causam talem apposuit, cum qua non per accidens, sed per se connexionem haberent eiusmodi damna. Vide quæ ibi dicta sunt, iuxta quæ in casu nostro distinguendum est: nam vel sermo est de ipso filio, qui ea emolumenta accipit propter errorem, & deceptionem eorum, qui ea conferunt: & quidem si filius sciret se non esse legitimum, atque ideo ex errore illa sibi donari,

donari, vel relinqui à consanguineo patris putatiui, facile admitto, in rebus saltem grauioris momenti, debere eas respuere, vel restituere iis, ad quos peruenturæ fuissent, si ipsi non darentur: quia ignorantia illa, & error causat in donante inuoluntarium saltem in rebus maioris momenti, de facto tamen ob ignorantiam, vel bonam fidem excusabitur filius ab eiusmodi restitutione.

39 Si verò sermo sit de matre ipsa, de qua nunc loquimur, quæ res illas non accipit, sed solum obliganda esset propter causam, quam posuit talis erroris, dicendum videtur solum obligari ad compensandum pro damnis illis, quæ per se connexionem habebant cum tali causa, non pro his, quæ per accidens consequuntur, nisi forte (quod vix vnquam contingit) hæc etiam damna intendisset, quando talem causam apposuit. Ratio autem sumitur ex dictis in prædictis locis, quia nimirum non omnis, qui ponit causam aliquam, dicitur causa effectuum, qui ex ea oriuntur, nisi ij sint per se connexi cum illa causa; nec iustitia obligat ad præcauendas omnes causas, ex quibus quomodocumque possint alii damna aliqua euenire, sicut temperantia, aut bonum prolis obligat ad abstinendum ab omnibus causis, ex quibus pollutio præter intentionem potest subsequi. Possunt autem in casu nostro dici damna per se connexa cum partu adulterino, in primis damna filiorum legitimorum circa hæreditatem paternam, & maternam; alimenta, & aliæ expensæ, quæ cum filiis legitimis fieri solent: item hæreditas, vel legata ex ascendentibus: hæc enim omnia per se videbantur pertinere ad filios legitimos propter maximam illam coniunctionem. Idem dicerem si aliquis consanguineus diues paratus iam esset relinquere sua bona primogenito Petri consanguinei sui v. g. vel eius filiis, & vxor supponeret filium ex adulterio, tanquam primogenitum, vel certè vt legitimum. Iam enim videbantur legitimi habere aliquod ius ad illa bona, saltem contra omnes alios, ne per fraudem impedirentur ab iis consequendis, quorum proximam spem habebant. Idem à fortiori esset, si esset aliquod fideicommissum in familia, quod etiam ex linea transuersa ad filios legitimos debeat deuenire, & à spurio illo propter ignorantiam præoccuparetur, vel si esset ius patronatus, vel præsentatio ad aliquod Collegium, vel ad beneficia, quæ ratione sanguinis iis competeret, ad hæc enim omnia habebant iam ius determinatè, & per consequens non possent ab alio licitè per fraudem impediri supponere alium illegitimum ex diuersa familia. Hæc ergo, & similia damna videntur per se connexa cum illa causa, & prole ex adulterio concepta; quare pro his omnibus deberet mater compensare, si posset. In quorum etiam numero videtur esse, si postea spurius ab intestato succedat alicui ex fratribus legitimis, vel alteri consanguineo, cui si veritas nota esset, non succederet: ad hoc enim habebat ius determinatè alius, qui reuera succedere debuisset, & qui per fraudem impeditur.

40 E contra verò non videtur mater obliganda si præter eius intentionem alia damna aliquibus sequantur, quæ non per se, sed per accidens cum illa causa connectuntur, v. g. si consanguineus patris putatiui ex affectu erga illum spurium, quem legitimum putat, aliqua ei donat, vel in testamento relinquit: si eiusdem patris putatiui amici ob amorem, vel gratitudinem erga parentem liberales erga filium sint, vel etiam nuptias ei procurent honestas. Hæc enim, & alia perinde videntur se habere, sicut si Prælati, vel Princeps ob gratitudinem, aut affectum erga putatiuum patrem spurio beneficium Ecclesia-

sticum, vel temporalem etiam dignitatem conferret: quo casu non videtur mater obliganda, vt restituat iis, quibus tale beneficium, vel dignitas probabiliter conferenda essent. Hæc enim, & similia per accidens videntur connecti cum illa causa, nec tenetur mater ex iustitia ab adulterio abstinere propter ius, quod omnes eiusmodi personæ habeant contra illam, ne det occasionem, qua decipi possint. Pone enim, quod mater ob aliquam aliam causam fingat filium suum ægrotare, ne cogatur iter agere: si tunc aliquis putans, eum verè ægrotare, mittat filio pecunias, & aliq. necessaria ad morbum curandum, quæ filius bona fide accipiat fraudis ignarus, & consumat: nunquam ideo mater ad restitutionem tenebitur propter causam datam illi sumptui? Nemo eam ad id obligabit, effectus enim ille valde per accidens consequitur, nec mater ea de causa tenebatur ex iustitia abstinere ab illa fraude sibi aliàs vtili ad alium finem.

Quando mater restituere tenetur pro damnis, debet, vt diximus, ex bonis liberis id facere, de quibus sine legitimæ prolis, vel mariti præiudicio disponere ad libitum posset. Addunt Doctores, posse id fieri ex lucro, quod ex proprio labore acquirit, ad quod ei diligentia præstanda est. Imminuere item debet solitos sumptus, quantum commodè possit, attenta conditione status, valetudinis, &c. Ita Lessius cap. 10. n. 47. Addit Molina dicta disput. 102, num. 15. debere ipsam occultè accipere de bonis, quæ deuentura sunt ad spurium, vel iam deueniunt, quantum tutò poterit, vt ex illis restituat, & compenset occultè iis, qui damnum propter spurium iniuste patiuntur. Addunt plures, debere, si possit, suadere spurio professionem alicuius Religionis, quæ sit incapax successionis, vel etiam in alia renunciando suæ hæreditati. Ita Molina numero vndecimo, Lessius dicto numero quadragesimo septimo, Turrianus dicta disputatione trigesima, dub. 3. num. 26. cum Scoto, & Corduba, contra Sotum, qui negat ad id obligari matrem, & veriùs videtur obligari etiam ad hoc: quia licet filius ipse non teneatur Religionem profiteri ad eum finem: mater tamen tenetur ad procurandum, quia matri non est graue onus id procurare, sicut esset filio id exequi: quare cum mater debeat reparare illa damna, si possit absque grauissimo onere; non mitum, quod teneatur ad tentandam hanc viam, in qua non imponitur graue onus, & hoc faciliùs erit respectu filii spurii, faciliùs enim solent filii ad statum Religiosum à parentibus induci, & faciliùs se in hoc regi sinunt, quàm filij.

Addunt alij, posse faciliè matrem conuocatis filiis, petere, vt ipsi inuicem remittant fratri, quicumque ex ipsis sit, spurio hanc obligationem, ne ipsa cogatur eum detegere: quod quidem ipsi faciliè concedent, quia singuli sibi timebunt. Hoc tamen remedium non approbat Couarru. in regula, *Peccatum*, 1. parte, & meritò, quia tunc filij legitimi timore iniusto coacti remittunt, cum tamen verè ipsi nullum habeant periculum illegitimitatis, sed solum meruant propter modum illum, quo mater vult illos metu cogere ad remittendum. Posset tamen hoc admitti, quando singuli protestarentur, se non ex metu, sed ex beneuolentia erga matrem, vt eam tanto onere liberent, velle remittere, remissuros, etiam si scirent, quis esset illegitimus, quod etiam placet Turriano loco citato.

His suppositis, duplex est quæstio. Prima, an quando mater non potest aliter compensare pro damnis, teneatur cum periculo vitæ adulterium proprium detegere ad ea damna impedienda. Secunda, an saltem teneatur cum detrimento propriæ famæ. In prima quæstione

quæstione affirmarunt nonnulli, Adrianus quodlib. 1. art. 3. ad 2. & Hostiens. in summa lib. 5. tit. de priuileg. & remiss. Sotus verò lib. 4. de iustitia, quæst. 7. art. 2. id concedit, quando legitimus successor priuandus esset successione regni, quod Soti placitum Couarruias vbi suprà, num. 6. §. Sed si, non reprobatur, sed lectorem ad Sotum remittit.

Communis tamen ferè omnium Doctorum sententia docet verissimè, non obligari matrem cum periculo vitæ ad rem manifestandam, ita Scotus, Antoninus, Caietanus, Syluester, Nauarra, quos refert, & sequitur Turrianus num. 19. Molina vbi suprà num. 5. Vasquez dict. dub. 10. num. 4. Lessius loco citato, & alij omnes passim. Quod intellige, siue sit periculum vitæ ipsius matris, siue filij, siue cuiusvis alterius.

Probatum primò ex Innocentio Tertio in cap. Officij de pœnit. & remiss. vbi Pontifex consultus respondet, non esse denegandam pœnitentiam fœminæ, quæ sinxerat partum, & postea timens maritum nolebat rem detegere; sicut nec illi, quæ prolem ex adulterio conceptam non vult marito manifestare. Vbi supponitur non esse obligationem tunc manifestandi: alioquin non esset pœnitentiæ capax, quæ manifestare recusat. Nec dici potest, quod ibi non sit sermo de pœnitentia Sacramentali, sed de pœnitentia externa, & publica: quis enim dicat, voluisse fœminam agere pœnitentiam publicam pro crimine, quod ita accuratè marito abscondere procurabat.

Secundò probatur ratione, quia in extrema necessitate, quando aliter mortem euadere non potes, licet tibi non solum non restituere, sed accipere bona aliorum; ergo à fortiori non erit obligatio restituendi cum tali periculo, quod exquæret à malitia furti accipientem de nouo res alienas. Tertio probatur, quia non est obligatio restituendi, quando creditor non est rationabiliter inuitus: sed maritus, aut filij non essent rationabiliter inuiti, eo quod mater cum tanto suo detrimento non restituat: esset enim omnino irrationabile velle obligare debitorem ad restituendum cum iactura propriæ vitæ, vt naturæ lumine compertissimum est.

44 Vnus casus excipitur ex hac communi doctrina: quando scilicet ob prolem adulterinam suppositam succedere deberet in regno, v. g. filius spurius in magnum reipublicæ damnum propter eius perditos mores & multò magis, si esset hæreticus, cum aliàs successio spectaret ad legitimum filium bonæ indolis, & modestum. Tunc enim non quidem propter restitutionem hæreditatis, sed propter damnum commune Reipublicæ, quod multò plus valet, quàm vita vnus priuatæ personæ, deberet se mater exponere illi periculo, si spes esset impediendi eiusmodi mala manifestando proprium adulterium: hic tamen euentus in praxi nunquam fortasse continget cum omnibus circumstantiis necessariis ad obligandum. Si autem solum deseruisset ad successionem regni non impediendam legitimo hæredi, non teneretur mater se prodere; quia quilibet vita cuiusvis personæ præponderat quibuslibet bonis temporalibus, vt probat Vasquez num. 10.

45 Difficilior est secunda quæstio, an quando non est periculum vitæ, sed solius famæ, teneatur mater prodere suum crimen, si id vtile, & necessarium est ad impedienda damna ex adulterio sequuta. Affirmant aliqui, Adrianus, & Hostiensis supra citati, Paludanus item in 4. dist. 27. quæst. 6. art. 1. conclus. 3.

Secunda sententia satis communis negat, cum graui detrimento propriæ famæ obligari matrem ad se

prodendam. Hanc tenent Caiet. Ioannes Medina, Scotus, Richardus, Alphonsus à Castro, Couarr. & Nauarrus, quos refert Molina num. 9. Antoninus 2. part. tit. 25. cap. 7. §. 9. & tit. 1. cap. 18. §. 8. quos sequitur Vasquez dicto dub. 10. num. 9. Lessius dicta dubit. 7. num. 53. & alij multi.

Tertia sententia media, & verior distinguit: aliquando enim infamia, quam mater ex manifestatione incurrit, talis, & tanta est, vt præponderet multum detrimento, quod alij filij, & cæteri patiuntur ex prole supposita; aliquando non ita præponderat. In primo casu non tenetur mater ad manifestandum, in secundo tenetur. Hanc docent Sotus, Couarr. & Martinus de Ledesma, quos affert Molina num. 10. & sequitur num. 12. item Toletus, & Valentia, quos affert, & sequitur Turrianus dicta disput. 30. dub. 3. num. 23. discedens in hoc à sententia Patris Vasquez. Et quidem ipse Pater Vasquez non videtur satis firmiter suæ sententiæ adhæsisse, nam postquam dixerat, ad nullam infamiam subeundam obligari matrem, postea tamen num. 15. & 18. fatetur, matrem teneri rem filio manifestare, siue ipse crediturus sit, siue non crediturus: quo casu negari non potest, id fieri cum aliquo famæ detrimento, & quidem graui, saltem apud filium: ergo quod fama sit res superioris ordinis, non facit, quod semper præponderet aliis detrimentis in bonis fortunæ, & ideo excuset à restitutione. Nec dici potest, illam non reputari læsionem famæ grauem, cum manere debeat secretum apud solum filium: nam ipse Vasquez tom. 4. in 3. part. quæst. 91. art. 2. dub. 3. num. 15. & 16. probat latè grauius lædi famam, licet crimen dicatur vni soli, etiam si sub sigillo confessionis dicatur: quanto ergo magis læsio grauis erit, quando extra tale sigillum dicitur? Cum ergo ipse fateatur, matrem debere id filio manifestare etiam non credituro, consequens est, vt ruat fundamentum illius sententiæ, quod erat, rem inferioris generis non esse restituendam cum detrimento rerum ordinis superioris, qualis est fama.

46 Pro explicatione, & probatione huius sententiæ, suppono, valdè diuersa hæc duo: nempe quod pro detrimento in bonis vnus ordinis non sit obligatio restituendi in bonis alterius ordinis, vel quod damnum illatum in bonis vnus ordinis non debeat reparari cum detrimento in bonis alterius ordinis. Nam primum concessimus suprà disp. 1. sect. 1. vbi probauimus, homicidam, vel mutilantem non teneri pecuniâ compensare pro iniuria præcisè occisionis, vel mutilationis, seclusis aliis damnis extrinsecis: cuius rationem eam diximus esse, quod iustitia talem æqualitatem intendat, per quam læsus habeat formaliter, vel æquiuallenter id, quod amisit, quæ æqualitas non obtinetur per bona alterius ordinis, licet hæc fortasse præponderent bono ablato. Secundum verò est falsum: quia, quando restituere non potes absque detrimento in bonis superioris ordinis, potest tamen iustitia consequi suum finem, nempe quod læsus recuperet, quod sibi ablatum est. Quod verò id fieri non possit absque detrimento tuo in bonis alterius ordinis, parum refert, dum tamen iustitiæ finis obtineatur, quando verò detrimentum illud tuum in bonis superioribus longè superaret detrimentum, pro quo restituendum est, recurri debet ad regulam aliam communem, quod debitor non debeat restituere cum longè maiori suo detrimento pro debito longè minori. Quoad hoc autem non est differentia inter bona ordinis eiusdem, vel superioris: idem enim est, si non possis restituere pro pecuniis absque longè grauiori tuo damno etiam in pecuniis: non ergo nascitur ex differentia bonorum, sed ex excessu tui detrimenti, propter quem

quem non est rationabiliter inuitus creditor, eo quod tunc differas, vel omittas restitutionem.

47

Hoc ergo supposito, probari iam potest conclusio, & in primis quoad primam partem, quod non teneatur mater reuelare, quando damnus infamiae, quod incurrit, longè superat damna ex adulterio sequuta, probari solet. Primò ex dicto cap. *officij*, de pœnit. & remiss. vbi Pontifex dicit, non esse negandam pœnitentiam fœminæ nolenti manifestare suum crimen, vbi decipitur glossa verbo *Officij*, dum notat, ibi durante adhuc voluntate peccandi, pœnitentiam imponi: quod falsum omnino est, quia ibi femina non prodendo suum crimen non peccabat, quia prodere se non tenebatur cum tanto detrimento, & hoc est, quod respondet Pontifex. Aliter tamen alij hoc argumentum reiiciunt, quia nimirum ibi non timebatur infamia sola, sed mors; agebatur enim de manifestando crimine ipsi marito. Ita Turrianus n. 22. sed neque hoc videtur omnino enervare vim argumenti: tum, quia in eo textu nihil dicitur de metu mortis, sed de metu in genere manifestandi marito: tum etiam, quia crimen, de quo ibi principaliter agitur, non erat adulterium, sed fingere conceptum, & partum, supponens sibi filium alienum, ne ob suam sterilitatem hæreditas deuolueretur ad extraneos: quod delictum, maxime sponte illud deregente vxore, non solent vnquam mariti ita rigide vindicare, vt vxorem occidant, sicut solent in casu adulterij. Vnde non est verisimile, quod ibi sermo esset de metu mortis, & non etiam de metu infamiae: quare cum statim Pontifex adducit exemplum adulteræ ad pœnitentiam recipiendæ, licet crimen prolis susceptæ marito nolit reuelare, intelligit eodem modo de reuelare nolente ob timorem vel mortis, vel infamiae.

Secundò probatur ex doctrina illa generali, quod debitor non potens restituere absque longè maiori suo detrimento, possit licitè differre, & aliquando etiam omittere restitutionem, nec tunc creditor rationabiliter erit inuitus: de quo dicendum erit infra agendo de causis excusantibus à restitutione.

48

Contra hanc partem obiici potest. Primò, quia non licet furari quando id necessarium est ad conseruandam famam, vel vitandam infamiam: si enim aliquis velit te iuste, vel iniuste infamare, nisi ei dederis mille aureos, non licet tibi eos furari ad impediendam eam infamiam. Idem autem videtur esse non restituere alienum, ac illud furari; nam retentio alieni est furtum continuatum: ergo si furari non licet, nec continuata retentio licebit ob solam infamiam vitandam. Præsertim cum in casu nostro mater continuò perseueret in actuali fraude, qua continuò maritum & cæteros decipit supponendo illis pro filio legitimo prolem spuriam. Si ergo illa actio à principio fuit illicita, erit etiam postea, non obstante infamiae periculo, quod quidem à principio non excusasset adulterium ipsum à ratione iniustitiæ.

Ad hoc argumentum Molina n. 14. respondet, licet eiusdem speciei sint accipere alienū iniuste, & retinere iniuste; facilius tamen posse excusari ab iniustitia propter aliquam circumstantiam, retentionē, quàm primam acceptionem: quod dicit lumine naturæ notum, neque aliter probat, nisi quia Doctores communiter excusant à restitutione propter graue detrimentum, propter quod tamen non excusant à peccato in prima rei occupatione. Verum de hoc ipso reddenda videtur ratio, cur facilius excusetur retentio, quàm prima occupatio à malitia iniustitiæ, cum vtraque sit contractatio rei alicuæ inuito domino, & tam noceat domino retentio, quàm prima ablatio, & non minùs possit sequi detrimentum graue tibi ex eo, quod abs-

tinuas ab auferenda re aliena, quàm ex eo quod restituas illam. Nam sicut potes excusari à restitutione, quando ex ea sequitur, quod habearis pro hæretico, quæ esset grauissima infamia; sic fieri posset, quod furtum necessarium esset ad vitandam similem infamiam, quando scilicet ex eo quod nolis comburere domum, aut segetes alicuius, qui ab aliis hæreticus putatur, & quem tu scis esse innocentem, habendus esses pro hæretico, & hæreticorum fauore: & tamen non potes ad hanc infamiam vitandam, proximo innocenti nocere, licet cum tanto damno tuo non tenereris restituere pro damno iam illato.

Ratio à priori fortasse oritur ex differentia, quam Doctores communiter agnoscunt inter præcepta affirmatiua, & negatiua: hæc enim obligant semper, & pro semper: illa verò non ita, sed data commoditate ad ea implenda. Sic præceptum non habendi odium Dei, vel proximi obligant semper, nec excusaris ob aliquod incommodum: præceptum verò diligendi non semper obligat, sed potest omitti, vel suspendi executio ob aliquas iustas causas; sic præceptum non scandalisandi proximum, consulendo ei directè aliquod peccatum obligat semper absque vlla excusatione: præceptum verò corrigendi, vel impediendi peccatum proximi, admittit plures excusationes, licet vtrumque oriatur ex charitate erga proximum. Ratio autem videtur esse, quod in præceptis merè negatiuis, cum nihil præcipiatur, sed solùm prohibeatur actio, minus exigitur à subdito, atque idèò difficilius excusatur. In affirmatiuis verò non solùm exigitur abstinere à malo, sed facere aliquod bonum, quod plus est; idèò facilius potest excusari subditus, nec cum tanto rigore videtur obligari.

Hinc colligi potest differentia aliqua inter obligationem non furandi, & obligationem restituendi: nam licet vtraque sit ex debito iustitiæ, & licet in rigore peccatum non restituendi sit saltem virtualiter contra præceptum negatiuum non furandi, & habeat formaliter eandem malitiam iniustitiæ, & eandem speciem, atque ideo saltem virtualiter sit peccatum potius commissionis, quàm omissionis, vt cum communi sententia diximus disput. 8. sect. 2. adhuc præceptum illud quatenus præcipit restitutionem, videtur imitari præcepta affirmatiua, quia licet formaliter intendat negationem contrectandi, vel vsurpandi rem alienam inuito domino; præcipit tamen saltem materialiter aliquam actionem positiuam necessariam in talibus circumstantiis ad illam negationem: quare ex ea parte, & ex obiecto saltem materiali affert secum difficultatem præcepti affirmatiui, propter quàm facilius admittit excusationem, quàm præceptum merè negatiuum non furandi. Idèò dominus minus est inuitus, quando non restituas, quàm quando furaris: quia in secundo casu spoliās eum re, quam possidet. In primo attem non te spoliās re, quam iam possides, facilius autem est non spoliare dominum, quàm spoliare te ipsum re, quam iuste, vel iniuste iam possides, & ad quod requiritur actio positiva tua contra te ipsum.

Dices, in casu nostro à matre solùm exigi negationem, scilicet ne perseueret supponendo prolem spuriam pro legitima: nam sicut in principio peccauit, quatenus positiuè supposuit marito partum spurium pro legitimo; sic postea peccat, dum continuò supponit positiuè eundem filium nutriendo, & tractando eum, quasi esset legitimus, quare non exigitur, nisi mera cessatio ab ea actione positiva; sicut si vulneras, aut verberas continuò aliquem iniuste, semper peccas contra præceptum merè negatiuum, non lædendi iniuste, cui satisfacere per meram negationem, & cessationem

49

50



tionem à percussione, & verberatione, atque ideo non excusaris facilius à peccato in continuatione, quam in prima inceptione.

Respondetur, hoc idem argumentum procedere in eo, qui v. g. habet equum alienum, quem restituere non potest absque periculo grauis infamiae, & ideo tenet eum clausum in stabulo, ne fugiat ad dominum, quo casu videtur etiam ab eo exigi solum negatio, quod scilicet non teneat equum positiuè inclusum; & tamen non tenetur cum tanto detrimento suo equum dimittere, vt abeat ad dominum. Ratio ergo est, quia in his casibus aliqua videntur esse negationes physice loquendo, quae tamen moraliter censentur actiones positivae: ratione enim possessionis, qua equus iam iuste, vel iniuste possidetur, illa dimissio equi, vt abeat, est actio positiva noua, saltem moraliter, quae se positiuè spoliat possessione equi, & eum eiicit, perinde ac si positiuè eum ad dominum deferret: sic mater, postquam filius spurius est in possessione legitimitatis, non potest sine actione noua positiva saltem moraliter spoliare illum, atque eiicere ex illa possessione, ad quam actionem cum tanto detrimento suo non tenetur. Aliud verò est in exemplo posito de continuatione percussiois, aut verberationis iniustae; nam in eo casu ad cessandum ab iniuria non exigitur à te aliqua actio positiva noua etiam moraliter, sed mera negatio; quia percussiones, & verbera illa noua non sunt retentio rei iam possessae, sed nouae actiones, & iniuriae, à quibus per meram negationem cessatur absque eo quod te re aliqua spoliēs, quam possidebas.

51 Confirmari, & explicari potest haec doctrina exemplis adductis, partim ex natura etiam iustitiae, partim ex aliis virtutibus: nam in primis praecipuum etiam castitatis, sicut prohibet pollutionem, quod est praecipuum merè negatiuum, & obligat pro semper, & cum quocunque periculo, & damno, obligat etiam consequenter ad aliquid affirmatiuum, scilicet ad fugiendam positiuè, & vitanda aliqua pericula proxima, & causas per se ordinatas ad pollutionem, quod praecipuum eiusdem speciei est, & refundit malitiam eiusdem speciei, quia tendit ad idem, nempe ad vitandam malitiam pollutionis. Caeterum quia qua parte praecipit aliquid positiuum, saltem materialiter, videtur imitari praecipua affirmatiua; ideo non obligat cum tanto rigore: quare non teneris cum grauiori detrimento causas illas, vel pericula impedire: quia non tam rigide obligaris ad faciendum, quam ad non faciendum.

Item in eadem materia iustitiae, si accendisti domum, vel segetes alienas, nec possis sine grauiori longe detrimento infamiae ignem extinguere, non teneris extinguere, licet illud idem detrimentum non sufficeret, vt posses ignem accendere. Sic mater per adulterum censetur ignem accendisse, quem postea dum non extinguit, censetur conseruare; non tamen tenetur cum tanto detrimento extinguere, quia illa cessatio à retentione filij esset actio positiva saltem moraliter, & non obligatur cum tanto rigore ad agendum, sicut ad non agendum. Denique ratio à priori est, quia minus influit in damnum, qui concurrat solum negatiuè, hoc est, non impediendo, nec agendo, vt impediatur, quam qui concurrat positiuè per actionem positiuam; nam influxus negatiuus est solum indirectus; vnde non obligatur ita vniuersaliter ad restitutionem, qui cum ex officio teneatur impedire homicidia, vel furta, illa non impedit, sicut qui positiuè furatur, vel occidit, nam gubernator v. g. aliquando excusatur, quando sine suo grauissimo damno impedire non poterat, vt diximus supra disp. 10. sectione 11.

ergo minus influit, quatenus praecise aliquis conseruat damnum non restituendo, vel non agendo, & per consequens facilius poterit ab ea obligatione excusari, quam quando influit positiuè damnum inferendo. Vnde adultera minus censetur postea influere quatenus non detegit veritatem, quam quando damnum intulit per actionem positiuam, & ideo facilius poterit ab ea obligatione excusari propter grauissimum detrimentum infamiae, licet non posset excusari à prima actione positiva, quae damnum intulit.

52 Secundo principaliter obiici potest contra eandem partem nostrae conclusionis, quia is, qui ab alio iniuste laesus est, potest ab illo perere rem suam, licet inde sequatur grauissima infamia damnificatoris, v. g. filij legitimi possunt agere aduersus spurium, licet inde sequatur infamia matris: ergo & ipsa mater, non obstante illa infamia, tenebitur veritatem manifestare. Probatur consequentia, quia iam videtur laesus esse rationabiliter inuitus, cum posset rationabiliter agere vt compensarentur damna, non obstante detrimento, & infamia, quae adulterae consequitur. Respondetur negando consequentiam, quia obligatio subeundi illud detrimentum, vt resarciantur damna iniuriam passi, est quasi poena, ad quam subeundam, quando ab alio infligitur obligatur adultera, & quilibet damnificator: non tamen obligatur, vt ipsemet sibi tam grauem poenam imponat. Vnde ad probationem dicimus, laesum posse quidem rationabiliter velle, vt damnificator subeat illud damnum ob suum delictum: non tamen posse rationabiliter velle, vt ipsemet sponte sua malum illud aded graue in se exequatur, atque adeo filios legitimos non esse rationabiliter inuitos, si mater non se ipsam prodat cum tam graui detrimento suae famae.

53 His ergo circa priorem partem conclusionis positae, nunc iam probanda est posterior pars, quod scilicet mater teneatur veritatem aperire, quando damnum infamiae, quod sibi imminet, non longè superat damnum, quod filiis legitimis, vel aliis ex occultatione consequitur. Quod probari potest primò, quia non repugnat, bona, quae ex genere suo pertinent ad ordinem superiorem, posse aliquando in aestimatione prudentum adaequari, atque etiam superari à bonis ordinis inferioris. Sic enim posset aliquis plaris facere prudenter regnum, vel statum Marchionis, vel Ducis opulentum, quem comparauit, quam dentem, vel etiam digitum, quem ea occasione perdidit, vel quam sanitatem, cuius iacturam propter febrem annuam incurrit, licet bona corporis ex genere suo in superiori ordine sint, quam bona fortunae, & diuitiae. Sicut enim parum auri adaequatur, & superatur in prudenti aestimatione à multo argento: sic parum bonorum corporis adaequari, & superari potest in eadem aestimatione prudentum à multitudine bonorum fortunae. Si ergo hoc modo adaequatur, vel superetur fama, quam mater perdet, à bonis fortunae, quae filij legitimi perdunt causa adulterij commissi, non debet excusari mater ob illud detrimentum ab obligatione restituendi, & impediendi ea damna. Nam vt supra vidimus non est verum vniuersaliter, quod debitor excusetur à restitutione, quando non potest sine detrimento superioris boni restituere, sed solum id procedit, quando non potest restituere sine detrimento longè maiori, siue in bonis eiusdem, siue superioris, aut etiam inferioris ordinis.

Confirmatur primò, quia si aliquis ex delicto debeat restituere regnum, vel statum opulentum, quem restituere non possit, sine itinere octo, vel decem dierum cum periculo vnus, vel duplicis febris ex itineris labore contrahendae, nemo dicit, ob eam causam

causam excusari à restitutione tanti momenti, & posse sibi retinere statum cum præiudicio veri domini, & totius familiæ, ad quam pertinet: ergo quod detrimentum illud sit in bonis superioris ordinis, nempe in bonis corporis, non sufficit, vt cesset obligatio restituendi bona ordinis inferioris, quando hæc ex aliis capitibus illi detrimento præponderant.

54

Confirmatur secundo ad hominem, quia ipsi Auctores contrariæ sententiæ, vt vidimus, fatentur, teneri matrem crimen suum filio reuelare, & illud famæ dispendium apud filium subire, quando id vile erit ad damna aliorum filiorum reparanda, quo casu iam postponitur detrimentum famæ bonis fortunæ, qua nimirum detrimentum illud non est æquale detrimento, quod filij legitimi patiuntur in bonis fortunæ, & ideo non excusat à restitutione procuranda; ergo diuersitas bonorum præcisè quoad ordinem in quo sunt, non sufficit, nec impedit quod possint damna famæ, & honoris adæquari, & superari à damnis bonorum fortunæ, si hæc ex aliis capitibus crescant.

Secundò probatur optimè à Molina quia licet daremus ordinem superiorem non posse adæquari à bonis ordinis inferioris, adhuc in casu nostro non excusaretur mater ex eo capite, quia contingere potest, & sæpè ita contingit, quod filij legitimi occasione filij spurij non solum patiantur detrimentum in bonis fortunæ, sed etiam in bonis honoris, nam Maioratus, vel status opulentis non solum affert diuitias, sed etiam honorem magnum apud homines, qui certè maiori honore prosequuntur Comitem, vel Ducem, quam hominem priuatum; quo honore sibi debito caret filius legitimus propter filium spurium, cui propter primogenituram status adiudicatur, & consequenter honor ille exhibetur. Quod idem cum proportione in qualibet alia hæreditate locum habet: semper enim opes afferunt secum maiorem honorem, & reuerentiam apud homines, vt experientia testatur. Non est ergo in ordine diuerso detrimentum quod mater patitur, & quod filij paterentur, vt ea de causa excusari debeat semper mater à restitutione cum aliquo famæ detrimento.

Stat ergo vera regula tertiæ sententiæ, quæ non desumitur ex diuersitate ordinis eorum bonorum, sed ex proportione, vel improportione quam habent inter se, ita vt quando detrimentum, quod mater timet, non est longè maius, quam quod filiis aduenit iuxta prudentis æstimationem mortalem, teneatur mater illud subire, secus verò, quando esset longè maius. Ad quod seruanda est cum proportione regula, quæ tradi solet de obligatione restituendi cum aliquo detrimento in eodem genere; nam excelsus ille, qui in damno pecuniarum sufficeret, vt restitutio pecuniæ debitæ omitti posset, sufficeret cum proportione quando excelsus detrimenti in bonis famæ, & honoris æquiualent in æstimatione prudentum excelsui illi in pecuniis, qui sufficeret ad excusandum: quando verò non æquiualeat illi, sed potius illi excelsui in pecuniis, qui non sufficit ad excusandum à restitutione, nempe etiam sufficeret in casu nostro de quo dicendum est infra agendo de causis excusantibus à restitutione.

Contra hanc partem obiicitur primò ex dicto cap. *Officy*, de pœnitentiis, & remiss. vbi supponitur, adulteram non teneri ad manifestandum suum crimen marito, sed absolui posse, licet manifestare nolit. Respondetur, decisionem illam intelligi debere suppositis terminis habilibus, hoc est, fœminam non teneri reuelare marito suum crimen, quando timet malum iuxta prædictam regulam longè præponde-

*Io. m. de Lugo de Iustit. & Iure.*

rans damno hæredum. Non ergo dicit Pontifex, nunquam teneri, sed non semper teneri, atque ideo, non ideo negandam ei esse absolutoriam; quia regulariter longè maiora damna sibi timet, reuelando marito crimen, quam sint damna, quæ hæredibus proueniunt.

Obiicit secundò Pater Vasquez num. 9. ex illo Prouerb. cap. 22. *Melius est nomen bonum, quam diuitia multa.* Vbi sapiens non solum dixit esse melius quam diuitiæ, sed *quam diuitia multa*, vt significaret non posse adeo crescere diuitias, vt sua multitudine adæquare possint valorem bonæ existimationis, & famæ. Ad hoc tamen respondere etiam ipsi debent, cum ipse Vasquez, vt vidimus, fateatur, debere matrem subire dispendium boni nominis apud filium spurium; si hoc conducere possit ad reparandum damnum legitimi. Et quidem verba illa aliqui intelligunt de bono nomine, prout significat nomen scriptum in libro vitæ, quos affert Pater Ferdinandus de Salazar in eum locum. Alij de bono nomine fundamentaliter, hoc est, de virtute, quæ sola est fundamentum boni nominis, de qua non est dubium non posse adæquari à multitudine diuitiarum. Deinde intelligi potest iuxta supradicta, quando diuitiæ præcisè comparantur ad honorem, & famam, vidimus autem in casu nostro filium legitimum sæpè non solum pati detrimentum in diuitiis, sed etiam in ipso honore, qui ad talem statum consequitur.

Tertiò intelligitur comparatio illa in genere, itaut ex genere suo maius bonum sit fama, quam opes, cum hoc autem stat, quod aliquando propter excessum vnius superetur, vel adæquetur bonum famæ, quod in indiuiduo non sit ita rægnum: sicut licet melior sit corporis valetudo, quam opes ex genere suo, potest in indiuiduo eligi opulenta hæreditas, etiam cum aliquo dispendio valetudinis, quod licet ex se esset malum graue, non tamen tam graue in genere suo, quam sit iactura illius hæreditatis in suo genere. Denique possumus illa verba intelligere de bono nomine vero, hoc est, de bona existimatione, & fama vera, quæ sola est bona fama simpliciter, & fundatur in vera virtute, non de bono nomine falso, & ficto, fundato in hominum ignorantia, apud quos ideo aliquis bonum nomen habet, quia ignorantur eius vitia; hæc enim non est existimatio bona vera, sed falsa, & ad quam ita diligenter procurandam non videtur nos Scriptura sacra tam seriò hortari, cum plerumque magis obtineatur per hypocrisim. Cum ergo adultera in eo genere non habeat bonum nomen verum, sed falsum, & ortum ex ignorantia suæ turpitudinis, non est cur de illa fama intelligi debeant Scripturæ verba.

Hinc primò infertur, immeritò Nauarrum in Manuali cap. 15. post num. 88. distinxisse inter famam, quæ versatur circa bonos mores, & illam, quæ oritur ex literis, fortitudine, & aliis, ita vt cum detrimento prioris famæ non debeant restitui bona fortunæ, secus verò cum detrimento famæ posterioris. Quam distinctionem benè impugnat Molina dicta disput. 102. num. 12. quia grauitas infamiæ in casu nostro non attenditur præcisè ex mensura peccati, & culpæ, nam plus pudoris erit in die iudicij viro ob centum adulteria, quam vxori propter vnum: & tamen apud homines multò grauiorem famam incurrit vxor, si vnicum eius adulterium detegatur, quam vir, si detegantur centum eius adulteria, sicut etiam homo in hoc sæculo non infamatur ob homicidium, iuxta leges huius sæculi commissum, licet grauius peccatum sit, quam femine adulterium; imò vir ipse absque vlllo suo peccato grauissimam infamiam incurrit ob adul-

G g terium

55

56

terium suæ vxoris detectum; ex quibus constat, grauitatem infamiae ad excusandum à restitutione non esse mensurandam ex eo, quod fama, quæ perditur, sit circa bonos mores præcisè, sed ex aliis etiam capitibus, quæ ad grauitatem infamiae inter homines augendam multum deseruiunt.

57 Inferitur secundo, quando mater iam suspecta est illius criminis, non excusari ob infamiam ab obligatione manifestandi suum crimen, si speratur profuturum; quia quando ea de causa suspecta erat, & ideo parui habebatur communiter in eo genere, non dicitur amittere famam. In hoc conueniunt omnes, Vasquez dicto dub. 10. num. 9. Molina num. 12. in principio, Turrianus disp. 30. dub. 3. num. 24. Lessius dicta dubit. 7. num. 55. & alij. Addunt Lessius, & Turrianus, idem dicendum de femina vili, & ad eo abiectæ conditionis, vt ipsius fama prudentum iudicio parui sit pretij, & æstimationis respectu hæreditatis opulentæ, qua filius legitimus priuandus esset. Vtrumque cum duplici limitatione admitto, prima sit, quod primum dictum non intelligatur de quamlibet suspicionem, aut rumorem circa famam patiente, sed quando suspicio talis est, vt vulgò iam circa honestatem male audiat: alioquin magna iactura erit ex suspitione in certitudinem ex propria confessione transire. Secunda sit, vt secundum dictum locum habeat in femina, adeo abiectæ, & vili, vt ei non esset longè magis æstimabile famam suam illam conferuare, quam similem hæreditatem, vel lucrum acquirere, si ob reuelationem sui criminis ipsi dandum esset; alioquin obligaretur ad restituendum id, quod etiam eius comparatione longe minus esset, cum detrimento longe grauiori propriæ famæ.

58 Inferitur tertio, posse aliquando excusari adulteram à manifestando suo crimine, eo quod prudenter credere possit, maritum quoad partem suam circa alimenta, & alia, quæ sine aliorum filiorum præiudicio dare potest, & ea de causa daturus est filio spurio, non esse inuitum, sed potius malle rem esse etiam sibi occultam, & perseuerare in suo errore, quam vxoris crimen detegi, non solum aliis, sed etiam sibi ipsi, quod prudenter notauit Molina num. 13. plures enim sunt, qui malint magna parte facultatum priuari, eamque dare filio putatiuo, & in sua bona fide manere, quam cum tanto dolore suam infamiam, & vxoris delictum rescire, quod quidem ego ad filios etiam aliquando extendi posse credo: sunt enim filij, qui malint consortem hæreditatis habere filium spurium, quam quod propriæ matris crimen detegatur, ex quo non parum dedecoris in filios ipsos redundat.

59 Hinc infero quarto, quando mater scit, si rem filiis suis legitimis, & spurio manifestaret, non detecto spurio in particulari, sed petendo ab eis, vt in sui gratiam inuicem sibi remitterent, ipsos libenter, & sponte remissuros, non ob metum, vel dubium, quod singuli de se haberent, sed eo animo, vt etiam si certi essent de persona, ei remitterent, posse prudenter matrem ab hoc onere se filiis manifestandi liberari, quia certum est ipsos multò gratius habituros rem omnino ignorare, quam re in communi cognita, debitum remittere, nam re non cognita vitabunt ad minus afflictionem, & qualemcumque illud dedecus, quod ex noticia illa necesse habituri essent.

60 Inferitur quinto obligari aliquando matrem rem filio spurio manifestare, quando scilicet non est alia via restituendi, vel impediendi damna, & verisimiliter speratur filium crediturum, & vel ex Dei timore, vel suasionem, ac precibus matris, cessurum bonis, Religionem profitendo, vel aliquo alio modo, nec timeatur vltior infamia, quia filius rei apud se secretam

retinebit, ad quod deseruiet rem prius Confessario reuelare cum licentia manifestandi eam filio tanquam rem, & notitiam ex confessione deriuatam, & sub eo sigillo cum matre ipsa de re tota loquendi. His ergo vel similibus circumstantiis concurrentibus, non est, cur ob modicam illam infamiam apud filium solum excusetur mater, & ideo omnes admittunt talem obligationem, vt fatetur Vasquez num. 18. Quod idem concurrentibus eisdem circumstantiis, dicendum esset de obligatione manifestandi marito, sed respectu huius difficilior possunt illæ circumstantiæ concurrere, quia difficilè maritus abstinere ab affectu vindictæ contra vxorem, vel adulterum, & raro poterit maritus absque filiorum consensu præiudicare illis, permittendo quod illegitimus succedat, ac denique, quia, vt paulo ante dicebam, si quando mariti condonatio sufficiat, præsumpta etiam sufficiet, cum marito gratius sit rem illam adeo molestam ignorare, quam eam scire, vt condonet. Aliquando tamen maritus ignorans, non poterit bene providere relinquendo aliis portiones multo maiores, ita vt non præiudicentur à legitima illis debita propter consortium fratris spurij.

An verò teneatur mater rem filio manifestare secluso vitæ periculo, & grauioris infamiae, quando ipse filius non putatur crediturus, dixi initio huius sectionis, teneri quidem, quando filius, vel credet, vel debet credere matri, secus quando nec credet, nec obligatur ad credendum. Hinc autem insurgit dubium, an filius teneatur credere matri id serio affirmanti. Ant. Gomez, Couarruu. Castro, & Canonistæ communiter dicunt, non teneri, quos refert Vasquez dicto dub. 10. num. 21. & sequitur Lessius dicta dubitatione 5. num. 51. Molina verò disp. 101. num. 3. dicit, licet in foro externo non stetur dicto matri, & ideo Iurisperiti irrideant iuuenem primogenitum, qui credens Reginae matri dicenti, quod ipse conceptus fuisset non ex Rege, sed ex milite priuato ex adulterio, cessit fratri minori regnum; in foro tamen conscientiae, quando filius merito id sibi persuadet, quia mater dignissima est fide, & quia non habet rationem dubitandi, attenda matris probitate, & Dei timore, & eius amore erga filium, maxime si id testatur ipsi in mortis articulo, teneri filium omnino credere, vt fatentur etiam Hostiensis, Panor. & Medina relati ab eodem Molina. Eodem modo loquuntur Adrianus, Palud. & Sotus, quos refert, & sequitur Vasquez vbi supra, vbi addit, etiam si filius in iudicio publico contradictorio declaratus esset hæres; non tamen posse in conscientia retinere hæreditatem, Turrianus etiam num. 28. cum Toletus dicit, in aliquo casu obligari filium ad credendum soli matri id affirmanti cum iuramento in articulo mortis post susceptam Eucharistiam. Denique Rebellus p. 1. de oblig. iust. lib. 3. quæst. 10. num. 11. dicit, licet in foro externo semper proles præsumatur legitima, si tempore conceptionis vxor cum marito habitabat, nisi constet, eum fuisse impotentem, vel alia ratione prolem esse adulterinam; in foro tamen conscientiae si sufficientia motiua sint, vt adulter coram Deo sibi persuadeat suam esse, debere talem eam reputare ad effectum obligationis educandi, & restituendi pro damnis.

In hoc puncto certum est, si filius ipse credat matri, & putet, se non esse legitimum, obligari in conscientia ad cedendum bonis, dubium verò est, an, & quando teneatur id credere matri testificanti, & iuranti. Et quidem ego non inuenio rationem ponendi quo ad hoc differentiam inter forum internum, & externum formaliter loquendo: dico, formaliter loquendo,

quando, quia potest aliquando esse differentia materialis, verbi gratia, si mater sciat certo, se illo tempore non habuisse copulam cum marito; id tamen probare non potest, quo casu in foro externo reputabitur filius legitimus ob defectum probationis, ipsa tamen mater in foro conscientiae debet eum reputare pro illegitimo, atque ideo obligatur ad restitutionem pro damnis. Nunc autem sermo est de obligatione ipsius filij ad credendum: pro qua existimo, optimam regulam esse eam, quae desumitur ex foro externo, si formaliter applicetur, & aut tunc solum filius teneatur credere in foro conscientiae, quando motiua, quae ipse habet ad credendum, si proponerentur in foro externo, & probarentur eodem gradu, & modo, quo ipsi probantur, Iudex propter illa motiua taliter proposita eum pronuntiaret illegitimum. Quando verò notitia illorum motiuorum cum eo gradu probationis, quo filio proponuntur, non sufficeret in foro externo ad talem declarationem, neque ad vincendam praesumptionem contrariam, & possessionem legitimitatis, idem credo dicendum omnino esse in foro interno. Ratio est, quia quoties forum externum non innititur praesumptioni falsae, sed in eo constant omnia, quae constant in foro interno, non est cur discedamus à sententia iusta fori externi, imò prudenter illam am-

plectimur, si ea non discordat à iure naturae. Si enim omnia motiua in contrarium adducta non sufficiunt, ut Iudex remoueat filium à possessione filiationis legitimae, quam habet, cur eadem motiua absque vlllo alio, nec magis clarè probata sufficiunt, ut filius ipse proferat sententiam contra se, & relinquat filiationem legitimam, quam possidet: quando ergo omnes illae circumstantiae, quae filius nouit de probitate apparente matris, de eius testificatione in mortis articulo, de amore, quem exterius ostenderat erga talem filium, & aliae omnes, etiam propositae Iudici eo modo, quo filio proponuntur, non sufficerent ad declarandum eum spurium, credo quod non obligant filium ad id credendum; quando verò in foro externo concluderent, eodem modo obligabunt in foro interno: quia non est, cur eadem motiua habeant plus, vel minus efficaciam ad probandum in vno foro, quam in alio, si aequè in vtroque probentur. Poterit ergo tunc filius consulere Aduocatos doctos & prudentes, per interpositam personam, & tacito suo nomine, ut sciat in conscientia, quid Iudex externus iudicare deberet cum tali, & tanta notitia illorum motiuorum, & iuxta id, quod in foro externo iudicandum esset, poterit etiam iudicare in foro interno circa obligationem credendi matri in talibus circumstantiis.



## DISPUTATIO XIV.

*De iniurijs in materia famae, & honoris.*



**D**OST iniurias circa bona animae, & bona corporis, sequitur de iniurijs circa bonum famae, & honoris, quod medium locum habet inter bona corporis, & bona fortunae, quae infimi ordinis sunt. Ad hoc autem caput reducemus iniurias, quae fiunt circa violationem secreti, quia haec regulariter famam laedunt; prius tamen breuiter videndum, quid honoris, & fama nomine intelligatur.

### SECTIO PRIMA.

Explicatur, quid intelligatur nomine famae, & honoris.

#### SUMMARIUM.

*Fama unde dicatur, & quid sit. n. 1.*

*Quae sint bona, quorum existimatio appellatur bona fama. num. 2.*

*Honor propriè quid sit, & an requirat submissionem honorantis. n. 3.*

*In quo differat à simplici commendatione. n. 4.*

*Ad honorationem, an sit necesse intendere manifestare nostram existimationem. n. 5.*

*Datur detrahitio sine dehonoratione, & dehonoriatio sine detractione. n. 6.*

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

*Detractione auferitur, quod proximus habebat; dehonoratione, quod debebat habere. n. 7.*

*Maior est obligatio circa famam, quam circa honorem. num. 8.*

*Quid sit maius bonum, honor, aut fama. n. 9.*



**A**Ntequam dicamus de iniurijs circa honorem, & famam, oportet omnino declarare subiectum, seu obiectum talis iniuriae, quod est honor, & fama, & in quo haec duo differant inter se. Fama ergo sic solet definiri, fama est multorum existimatio de vita, & moribus alterius; dicitur autem fama à fando, sed re verà potissimè consistit in opinione hominum interna, licet haec per externum sermonem, quasi per signum, & effectum magis cognoscatur. Nunc tamen non agimus de fama in ea latitudine, prout magis strictè significat solum bonam famam, in quo sensu dicuntur infames, qui bonam famam amiserunt, licet quatenus malam famam acquirunt.

G g 2

sierune

stierunt, famosi etiam dicantur, sicut crimina ipsa famosa vocari solent. Fama ergo bona dicitur *illase dignitatis status vita, & moribus comprobatus*. in lege, in legem, §. *existimatio*. ff. de variis, & extraord. cognit. alij breuius eam definiunt, vt sit *bona de aliquo existimatio quoad aliquod eius bonum*. ita Molina tom. 5. tract. 4. disp. 1. num. 4. Nam licet fama videatur significare existimationem, vel sermonem multorum, cum tamen illud complexum componatur ex partibus homogeneis, nempe ex opinionibus singulorum, qui constant illam multitudinem, potest singulis partibus attribui nomen totius, prout fieri solet in aliis compositis ex partibus homogeneis; nam singulae partes ignis, vel terrae dicuntur ignis & terra. Sic ergo existimatio etiam tua de bono alterius poterit dici fama saltem partialis, & quod attinet ad nostrum institutum, famae nomine comprehenditur, cum sit obiectum iustitiae, & iniuriae, sicut etiam honor, qui ab vno solo tribuitur, est verus honor, & quando auferitur, est vera dehonoriatio.

Quando fama dicitur bona existimatio circa bonum alterius, nomine *boni* intelligitur potissimum, virtus, honestas, sapientia, ingenium, eloquentia, bona indoles, & alia quae homines laudabiles reddunt; vnde intelliguntur etiam bona corporalia, vel externa, vt vires, pulchritudo, (quae feminas commendabiles reddit) valetudo, nobilitas, opes, gratia apud Principes, & his similia. Ratio autem est, quia licet aliqua ex his non perficiant intrinsece hominem, afferunt tamen ei perfectionem aliquam, v.g. potentiam ad plura facienda: nam opes faciunt, quod homo diues plura possit facere, quae pauper non potest: potentia autem, vnde cumque proueniat, perfectio est, sicut impotentia, & debilitas est magna imperfectio.

Honor ex S. Th. quaest. 103. art. 1. ad secundum definitur solet, *honor est testificatio quadam excellentia alterius*; ita Lessius lib. 2. cap. 11. dub. 1. num. 2. qui notat, honorem immediate esse testificationem nostrae opinionis & excellentiam alterius, mediate autem esse testificationem ipsius excellentiae; immediate enim significamus nostram opinionem cum summitione quadam. Vtrumque tamen difficile videtur, quia in primis, vt notauit disp. 33. de incarnatione sect. 1. n. 1. non omnis, qui honorat, se summittit, Deus enim Sanctos honorat, iuxta illud Ioan. 10. *si quis mihi ministrauerit, honorificabit eum Pater tacus*, non tamen colit, vel reueretur, quia reuerentia, & cultus supra honorationem addit testificationem summitionis internae, vt ibi explicui. Potest ergo superior, vel etiam aequalis honorare subditum, vel aequalem absque vlla summitione, quare poterit etiam peccare & inferre iniuriam contra honorem, licet non neget summitionem debitam, quia satis, est quod neget testificationem debitam de excellentia alterius, quae testificatio absque vlla summitione exhiberi poterat.

Illud etiam, quod dicitur honorem esse testificationem nostrae opinionis de excellentia alterius, videtur difficile, nisi aliquid amplius addatur, quia hoc modo non viderentur differre peccata contra honorem a peccatis contra famam: omnis enim, qui detrahit famam alterius, testificatur etiam opinionem propriam de defectibus alienis; sicut omnis, qui consulit famam alterius eius bona commemorando & mala negando, testificatur suam opinionem de probitate illius: aliquid ergo aliud requiritur ad honorationem, & inhonorationem, quam testificare propriam existimationem de bonis, vel malis alterius. Haec autem differentia videtur explicari posse, si dicamus, honorationem, vel inhonorationem hoc habere speciale, vt per eam intendamus formaliter significare non tam

bonos, vel malos mores quam existimationem nostram de illis, nam licet haec etiam existimatio significetur, quoties de illis loquimur, non tamen semper intendimus huius notitiam dare, sed rei, quam existimamus. Aliud enim est velle, quod alij notitiam habeant bonitatis, vel malitiae proximi, quod solum intendimus per simplicem narrationem rei; aliud vero est velle quod alij sciant, non tam rem ipsam, quam iudicium, & existimationem nostram de proximo, quod intendimus per honorationem, vel inhonorationem. Quam differentiam insinuasse videtur Molina loco supra citato dicens: *Quando laudes solum ordinantur, vt notitia boni, aut excellentiae illius ad aliorum deueniat mentes, tunc laudes fama aut etiam gloria rationem sortiuntur, &c.* & postea addit: *Quo fit, vt si quis in praesentia laudetur, eam laudem illi exhibendo veluti in recognitionem, ac testimonium boni illius, quasi illa ea ratione sint debita, indeque exeniat, vt notitia eius boni in alios diffundatur, qui eas audiunt, & qui in alios notitiam illam, & eius diffundunt eiusmodi laudes simul subeant rationem honoris, & quae in aliorum notitiam diffusa habeant rationem fame, & etiam gloriae.* Quibus verbis significare videtur, quod tunc laudes sortiantur rationem honoris, quando proferuntur in recognitionem probitatis, & virtutis alicuius, cui debita videtur talis recognitio, & protestatio nostrae existimationis, quam significationem videtur intendere qui honorat.

Hoc tamen adhuc difficultate non carer, quia licet ad honorationem requiratur ille animus manifestandi existimationem propriam; non tamen videtur requiri ad inhonorationem, prout contra distinguitur a mera detractione, quod fiat ex animo manifestandi propriam existimationem de malitia alterius, nam si de Principe, siue praesente, siue absente, vilia, & turpia narres, eum contemptibilem ostendendo, & reddendo, peccas contra honorem illi debitum, licet solum intendas notitiam rerum dare aliis, & eum infamare, quia te vera negas honorem illi debitum ratione suae dignitatis, ob quam non nisi honorifice de eo loqui deberes in publico.

Potest itaque haec differentia explicari supponendo separabilitatem, quae de facto inter eiusmodi iniurias reperiri potest, certum enim est, posse reperiri peccatum graue contra honorem absque peccato graui contra famam: si v.g. alicui in occulto aliam inflixisti, ex quo, quia occultum mansit, nulla sequitur infamia, & ideo non teneris ad restituendam, & reparandam famam, teneris tamen ad reparandum honorem, quem grauius laesisti. Item, si coram aliis defectus falsos alicui obiecasti eum dehonorando, nemine tamen credente, non laesisti famam cum effectu, nec ad eius restitutionem teneris, laesisti tamen cum effectu honorem, & debes pro illo honoris damno satisfacere; e contra etiam, si alicui absentem detraxisti manifestando contra iustitiam eius defectus graues occultos, peccasti grauius contra eius famam, & debes illam resarcire, non tamen semper grauius peccasti contra honorem, quia non semper est dehonoriatio grauis de aliquo absentem vilia, & turpia narrare.

Haec ergo separabilitate supposita, differentia inter utramque iniuriam oriri videtur ex diuersitate obiecti; nam fama, circa quam versatur detrahitio, est aliquid iam prius existens in bonis illius, cui detrahitur, quare per iniustam detractionem auferitur ei id, quod iuste possidet, honor vero, qui per dehonoriationem auferitur, non est vere prius in bonis eius cui auferitur, nam honor iuxta commune proloquium est in honorante; ille autem, cui iniuste negatur, habet ius ad illum a te accipiendum, est enim honor quasi



quasi cognitio (vt dicebat Molina) quam alij debent dignitati, & meritis alienis, quare per dehonorationem non tam auferis, quod proximus habebat, quàm negas ei, quod debebas illi dare, dupliciter autem peccatur contra hoc debitum; nempe, vel per actum positiuè contrarium, v.g. per contumelias, & alapam; atque etiam per negationem, vt si superiori non assurgas, non aperiās caput, vel alia debite reuerentiæ signa non exhibeas. Est enim duplex debitum; alterum est, non exhibendi signa æstimationis contra merita proximi vel contemptus; cui debito opponitur actus positius dehonorationis: alterum debitum est ostendendi in aliquibus circumstantiis signa externa reuerentiæ, vel bonæ æstimationis internæ, cui debito opponitur actus negatiuus, quando ea signa non exhibentur.

8 Ex hac differentia inter honorem, & famam, oritur alia ad rem nostram, quod scilicet detractio famæ in re graui, semper affert iniuriam grauem, quia semper aufert aliquid graue ex bonis, quæ proximus iam possidet. At verò negatio testificationis de bona æstimatione, vel etiam testificatio contraria non semper affert talem iniuriam grauem contra honorem, quia non aufert aliquid ex bonis proximi, sed non ponit testificationem debitam illi, quod debitum habet magnam latitudinem; non enim semper debemus omnibus talem testificationem, nec etiam debemus semper grauius non exhibere testificationem contrariam, sed in aliquibus solum circumstantiis, quare non omnibus, qui nobis occurrunt, debemus caput aperire, assurgere, vel aliud signum honorificum exhibere; sed attenda qualitate, dignitate, & aliis circumstantiis, in quibus solis ratio naturalis exigit talia signa, & testificationem exhibere, in quibus, si ea non exhibeamus, peccamus; quia non soluimus id, quod debemus. Item neque omnibus personis debemus etiam in absentia non exhibere signa contemptus, vel malæ æstimationis, sed Principi, v.g. vel aliis, quibus ratione superioritatis, & magnæ dignitatis, id etiam in absentia debetur. Nam hoc debitum non est æquale respectu omnium: aliquibus enim debetur honor solum circa suam personam, aliis debetur etiam circa res alias, quæ ad illos pertinent. Vnde principi debetur cultus, & reuerentia etiam circa eius imaginem, vel statuam, circa sigillum, circa thronum, & similia, quæ si in publico turpiter, & indecorè tractarentur redundaret iniuria in Principem; non ita tamen in hominem priuatum, cui nec intensiuè, nec extensiuè tantus honor debetur, atque adeo absque eius iniuria posset eius imago in vili loco locari, & indecorè tractari, nisi forte id fieret in eius contemptum, quando hæretici statua comburitur; tunc enim contumelia redundat in ipsum exemplar, cuius loco inhonoratur imago ad significandum affectum dehonorandi ipsum exemplar; sicut ergo Principi debetur cultus, non solum in sua persona, sed etiam in aliis rebus ad eum pertinentibus; qui cultus aliis personis priuatis raro debetur, sic fieri potest, vt Principis etiam absentis memoriæ, vel nomini aliquis cultus debeat, aliquando quidem positius, vt quando prolato in publico Pontificis nomine, caput, vel inclinamus, vel aperimus, frequentius verò cultus saltem negatiuus non indecorè, vel inhonorificè de ipsis loquendo, quia propter eius dignitatem debitum honoris extenditur; sicut ad imaginem, aut vestes, sic etiam ad eius nomen, vel memoriam, quod debitum eo maius est, quo magis in publico actio illa decora, vel indecora excenda esset; tam occulta enim posset esse, vt non contineret iniuriam grauem, vt si coram amico, cui secreta

*Ioan. de Lugo de Infit. & Inre.*

confidis, turpiter, & indecorè de principe loquereris; si enim aliunde ob detractioem non contraheret malitiam grauem, ex dehonoratione non videretur illam continere, quia non multum derogatur cultui debito, si in priuato, & secreto minus decenter, & honorificè de ipso loquaris. At verò respectu aliorum æqualium, vel inferiorum raro iniuria dehonorationis grauis erit, quia licet detractio ob famam eis ablatam grauis sit, debitum tamen eos honorandi, & testificandi tuam opinionem de eorum dignitate non est tale, vt obliget ad hoc præstandum etiam in absentia, nisi forte ob magnam publicitatem, vel alias circumstantias argueretur, notabilis contemptus personæ; totum enim hoc pendet ex arbitrio prudentis, qui plura considerare debet ad iudicandum, & mensurandum hoc debitum, & eius grauitatem, aut leuitatem. Plerumque quippe homines non multum ægrè ferunt, quod in absentia minus honorificè tractentur, dum modo sit absque famæ præiudicio, & in præsentia debito modo iuxta qualitatem, & gradum sum agatur cum ipsis absque honoris detrimento. Honoratio ergo differt à simplici commendatione, quia addit testificationem non solum de excellentia alterius, sed etiam de propria existimatione, & hanc ex intentione honorantis: dehonoriatio verò differt à simplici detractioe, quia vel negat testificationem existimationis propriæ de excellentia alterius, quando illa testificatio debebatur, vel ponit actum contrarium illi testificationi, quando proximus habebat ius saltem, ne ille actus contrarius poneretur.

9 Ex dictis infertur, quid dicendum sit facta comparatione inter hæc duo bona famæ, & honoris, vtrum eorum maius bonum sit. Pater Lessius dicta dubitatione prima, num. 3. dicit, maius esse bonum honoris, quàm famæ: quod probat, tum quia honor includit famam, seu opinionem excellentiæ, & præterea addit testificationem, & manifestationem, tum etiam ex Arist. lib. 4. Ethic. cap. 3. dicente, honorem esse maximum inter bona externa, quia Principatus, & diuitiæ propter honorem sunt optabilia; neutrum tamen argumentum probat intentum: non enim procedit de honore, prout condistincto à fama, sed, prout illam includente, in quo sensu non est dubium maius bonum esse vtrumque simul, quàm solam famam. Vnde Aristoteles suum dictum probat, ex eo, quod Principatus, & diuitiæ propter honorem optantur, non verò dixit famam propter honorem optari, atque ideo non prætulit honorem famæ, sed Principatui, & diuitiis: loquendo ergo de honore, prout condistincto à fama, existimo, maius bonum esse famam, quàm honorem; quia honor in tantum æstimatur, in quantum est testificatio famæ: pluris ergo fit fama, quàm honor, qui solum propterea amatur, quia est famæ testificatio, sicut pluris æstimaretur, amari, quàm habere signa beneuolentiæ, & amoris absque ipso amore. Si enim daretur optio, malles amari ab amico absque vilo amoris signo, quàm habere amoris signa externa absque vilo interno amore. Sic ergo, si daretur eadem optio, & malles quod alij bene, & honorificè de te in corde sentiant absque vilo signo; aut testificatione talis opinionis, quàm quod bonam de te opinionem significarent, in corde tamen malè de te sentientes. Nunc autem, quia non intueris corda, magis gaudes de honore, quàm de fama sola, quia ex honore arguis, te habere etiam bonam famam apud eos, qui te exteriùs honorant. Vnde absolute maius bonum esse famam, quàm honorem secundum se, docent etiam Sotus 5. de iustitia, quæst. 10. art. 3. & Molina dicto tom. 5. disp. 26. num. 1.

Gg 3      S E C T I O

## SECTIO II.

De iniuriis contra bonum famæ, & in primis de iudicio temerario.

## S V M M A R I V M.

*Iudicium temerarium, dubitatio, suspicio, opinio, quid sint.* n. 10.

*Quando, & cur peccetur graviter in iudicio temerario.* num. 11.

*Obiectiones solvantur.* n. 12.

*Imponere falsa per iocum, an excusetur à mortali.* numero 13.

*Opinio temeraria quando sit peccatum graue.* n. 14.

*Frequenter à culpa graui excusatur.* n. 15. & 16.

*An peccet grauius qui non attendit ad insufficientiam motiui.* num. 17.

*Suspicio, an aliquando possit esse peccatum graue.* numero 10.

*De dubitatione quid dicendum sit.* n. 19.

*Quomodo licitum sit dubitare de probitate proximi.* numero 20.

*Quid, quando vtrinque sunt fundamenta probabilia.* numero 21.

*Assentiri probabiliter tunc contra proximum, an sit peccatum mortale.* num. 22.

*Qua si materia grauis in ordine ad iudicium temerarium.* num. 23.

*Molina regula non placet.* num. 24.

*Potest esse peccatum leue in materia graui ex leuitate temeritatis.* num. 25.

*Quid, si iudicetur de persona in confuso cognita.* numero 26.

*Quid, si iudices ex conscientia erronea aliquod factum alienum esse mortale.* n. 27.

*Qua dicantur iudicia lenia in hac materia.* num. 28.

*An sit temerarium credere propter dictum vnius.* n. 29.

*Cur minus sufficiat ad iudicium priuatum, quam ad publicum.* n. 30. & 31.

*An iudicium temerarium differat specie à detractione.* num. 32. & 33.

10 **P**ostquam visum est in genere de fama, & honore, nunc iam incipimus explicare, quomodo, & quando iniuste lædantur. Quoniam verò fama, vt diximus, maius bonum est, & ordine etiam naturæ præcedit, cum honor sit eiusdem famæ testificatio, atque ideo famam supponat; ordo etiam doctrinæ exigit, vt prius de iniuriis contra famam dicamus. Potest autem hæc iniuria dupliciter fieri. Primò si absque actu externo, & absque ordine ad ipsum sit. Secundò, si per actum externum. Primo modo sit iudicium temerarium, quo absque sufficienti fundamento aliquid malum de proximo iudicamus. Secundo modo sit per detractionem, qua apud alios famam proximi iniuste lædimus. Dicemus prius de iniuria prioris generis, quæ fit per iudicium temerarium, quæ facilius, & breuius potest expediri.

Pro explicatione ergo terminorum, nota, iudicium temerarium dici, quod sine sufficienti fundamento sit. Huius autem assignantur plures gradus, qui ad ipsum reducuntur. Primus est dubitatio, cum dubitamus de bonitate, & honestate alicuius: dubitare autem est neutri parti adhærere, sed suspendere assensum. Vnde Arist. 3. Metaph. c. 3. comparauit hominem dubitantem homini ligato, qui in neutram

partem potest procedere. Secundus est suspicio, quando homo in alteram partem inclinatur, non tamen determinatè assentitur, sed habet quandam inclinationem, seu assensum inchoatum, quatenus probabiliter iudicat latere ibi aliquod fundamentum ad opinandum. Tertius est opinio, seu assensus determinatus de re ipsa, cum formidine tamen, vel actuali, vel saltem radicali; quatenus, si homo interrogaretur, an res illa esset certa? responderet, sibi non esse certam, imo fortè non ita esse, provt ipse existimat. Hæc etiam opinio appellatur sæpe suspicio, & ita videtur vsurpari nomen suspicionis à S. Thoma in præsentī art. 3. Aduerte tamen, suspensionem communiter accipi pro opinione mali, nam opinio boni non dicitur suspicio, sed existimatio: hinc etiam est, quod dicatur aliquis suspensione laborare, & in suspensionem venire. Quartus gradus est assensus firmus; hoc est sine formidine explicita, vel implicita. Quintus denique est iudicium externum, seu sententia condemnatoria exterius prolata. Hi omnes gradus sicut se se suo ordine superant; sic maiora cingunt fundamenta, vt vitio careant. Omissio itaque quinto, qui pertinet ad solos Iudices, de quibus postea seorsim dicemus: nunc de aliis quatuor breuiter proponemus aliquas assertiones.

11 Prima ergo assertio sit: Iudicium temerarium firmum, quod pertinet ad quartum gradum supra positum; est peccatum mortale contra iustitiam, si fiat cum plena aduertentia, & sit de malo graui nostri proximi. Dixi, si fiat cum aduertentia plena; nam sæpe excusantur eiusmodi iudicia ob defectum perfecti voluntarij, ad malitiam enim grauem iudicij oportet, quod homo aduertens plenè, iudicium esse temerarium, hoc est sine sufficienti fundamento, & de malo graui proximi, adhuc velit iudicare, & non cohibeat intellectum, vel certè aduertat obligationem examinandi sufficientiam fundamenti, & nolit examinare, an sit, vel non sufficiens.

In hac conclusione conueniunt communiter Theologum cum S. Thoma in præsentī art. 3. Probatur primò ex Matthæi, & Lucæ 6. *Nolite iudicare, & non iudicabimini: nolite condemnare, & non condemnabimini*, & Iacob. in sua Epist. cap. 4. *Qui detrahit fratri, aut qui iudicat fratrem suum, detrahit legi*. Quod idem confirmant PP. Basilius, Ambros. & August. adducti à Lessio in præsentī lib. 2. cap. 29. num. 11. quibus adde eundem Augustinum tract. 90. in Ioan. Ratione item probatur primò, quia vnusquisque ius habet ad propriam famam retinendam apud alios: ergo sicut peccamus contra iustitiam, illam apud alios tollendo per detractionem, sic etiam apud nosmetipsos per iudicium temerarium. Secundò, quia hæc iudicia pariunt ex se proximi contemptum, impediunt eius honorem externum, & plura alia commoda, ex quo fit, homines grauissime ferre, quando sciunt, se ab aliis temerè iudicari, & condemnari, etiam si iudicium non prodierit in detractionem externam. Videtur autem hoc peccatum pertinere ad octauum præceptum decalogi, de non dicendo falso testimonio in proximum: qui enim temerè iudicat, iam apud se aliquid temere proximo imponit.

12 Obiicies primò, Infamia, quam aliquis contrahit ex iniusta reuelatione eius criminis apud vnum virum probum, à quo non timetur vltèrius promulgandum, non semper est materia peccati mortalis in reuelante, vt docent Caeteranus, Nauarra, & Corduba apud Lessium supra lib. 2. cap. 11. num. 68. ergo nec iudicium temerarium in re graui erit peccatum mortale, cum ex ipso apud vnum solum amittatur fama sine periculo euulgationis. Respondetur primò: trans-

eat antecedens, & negatur consequentia: nam in primo casu non imponitur falsum crimen, ut suppono, sed reueletur verum: in secundo autem imponitur falsum crimen graue, seu cum leui fundamento: & quidem imponere falsum crimen graue etiam apud vnum solum semper est peccatum mortale in omnium sententia. Ita Respondet Lessius vbi supra, & in præfenti, cap. 29. num. 17. & ratio esse potest, quod licet eadem sit fama, quæ in vtroque casu amittitur; minor est tamen iniuria illam famam auferre, quando datur verum fundamentum, quàm illam sine fundamento auferre. Facilius tamen, Responderetur secundo, negando antecedens cum communiori, & veriori sententia, de quo dicemus infra.

Obiicies secundo, si aliquis accipiat rem alienam per modicum tempus vrputa per quadrantem horæ, & statim restituendam, non peccat mortaliter, ergo nec qui lædit famam proximi per modicum tempus iudicando illum temerariè in re graui. Illud enim iudicium statim potest reuocare. Responderetur negando consequentiam: nam qui temerè iudicat, non habet animum statim recedendi ab illo iudicio, imò habet animum implicitum non recedendi, nisi adsint alia motiua pro altera parte, atque ideo quantum est ex se, infert saltem secundum affectum damnum graue, tam ex parte temporis, quàm ex parte materiæ.

13 Hinc obiter infero, quomodo excusentur à peccato graui, qui per iocum decipiunt aliquem generando in ipso aliquam malam opinionem alterius hominis cum animo statim veritatem manifestandi: illi enim non habent animum inferendi damnum graue: qui autem temere iudicat de alio, non habet (ut dixi) animum recedendi statim ab illa mala existimatione circa proximum.

14 Secunda assertio sit, opinio de malo alterius aliquando etiam potest esse temeraria, & peccatum graue: facilius tamen excusatur à peccato graui propter minorem iniuriam, quam continet. Prima pars conclusionis communis iam est inter recentiores, ut videre est apud Lessium in præfenti dub. 3. & Val. in præfenti disput. 5. quæst. 4. puncto 3. post 3. concl. Molinam dicto tomo 5. disput. 16. num. 10. contra Caietanum in præfenti quæst. 60. art. 3. & in summa, verbo, *Iudicium temerarium*, & verbo, *Suspicio*, qui dicit non peccati grauius, nisi sit iudicium firmum, cui fauet glossa in illud 1. ad Cor. 4. *Nolite ante tempus iudicare*, & fauere etiam videtur Nauarrus in man. cap. 18. num. 9. & ex parte Sotus, & Viç. apud Molinam vbi supra, num. 1. Ratio autem conclusionis est, quia licet minora indicia sufficiant ad iudicium opinatiuum, & formidolosum, quàm ad assensum firmum, & sine formidine: requiruntur tamen aliqua, sine quibus opinio illa erit temeraria, utpote carens fundamento, & quidem potest esse in graue proximi detrimentum. Grauius enim est alicui homini, quod opinemur illum hæreticum, vel incestuosum cum matre, quàm quod certò credamus esse fornicarium, vel periurum: ergo potest grauius peccari per opinionem illam temerè acceptam.

15 Secunda verò pars, quod scilicet frequenter, & facilius excusetur illa opinio à peccato graui, est etiam communis, tribuitur S. Thomæ dicto art. 3. & est plurimum, qui vniuersaliter dicunt, eiusdem assensus formidolosus esse peccata venialia ex genere suo. Ita Caietan. vbi supra, Armilla in summa, verbo, *Suspicio*, Nauarrus in summa dicto cap. 18. num. 12. & latius in rubrica de iudiciis, num. 48. Angelus, verbo, *Presumptio*, Gerson Alphab. 32. littera L. part. 2. & alij, quos afferunt Lessius, & Valentia supra, qui probant

suam sententiam ex Augustino tract. 90. in Ioannem, vbi ait, ad tentationem humanam pertinere, sine qua ista vita duci non potest, quod de occultis hominum non vera sentimus; atque ideo ignoscendum nobis in hac parte; addit tamen: *Et si suspiciones vitare non possumus, quia homines sumus; iudicia tamen, id est, definitiua, & firmas sententias continere debemus*, &c. vbi videtur Augustinus nomine *suspicionis*, comprehendere assensus omnes formidolosos, quos condistinguit à iudicio firmo, quod videtur excludere omnem formidinem.

Petes, quando excusentur hi assensus formidolosi à culpa graui? Respondeo, plures ex auctoribus proximè adductis loqui vniuersaliter, sed id nimium videtur recentioribus. Valentia vbi supra excusat à peccato mortali, quoties homo ita assentitur, ut licet actu formaliter non formidet, ita tamen est dispositus, ut si interrogaretur, an id certò existimeret, responderet, nequaquam se idcirco credere: hanc enim appellat formidinem in potentia morali, & propinqua. Addit tamen postea, id regulariter verum esse: aliquando tamen etiam cum illa formidine posse esse adhuc peccatum graue propter enormitatem rei, quam de proximo opinamur. Lessius in præfenti dub. 3. dicit, tunc excusari eos assensus à culpa graui, quando aliquis non assentitur voluntariè sciens & videns insufficientiam fundamenti ad assentiendum malè de proximo, & tamen ex malitia volens ita opinari: cæterum hoc sano modo intelligi debet.

Rarissimum enim erit, quod aliquis sciens, & aduertens insufficientiam fundamenti, velit adhuc ita malè opinari de alio. Et quidem homines non solum hoc ægre ferunt, sed etiam quando alij leuiter, & sine vlllo examine credunt quidquid mali de ipsis in mentem venit. Denique sicut in aliis materiis sufficit ad contrahendam culpam grauem præuidere periculum grauis nocumenti proximo inferendi; non video, cur etiam in hac materia non sufficiat ad culpam grauem, quod aliquis aduertat, se nondum examinasse pondus, & sufficientiam motiuorum, quæ habet ad assentiendum, & aliunde per illum assensum se exponi periculo lædendi temerè famam proximi in re graui; tunc inquam si neglecto examine motiuorum, adhuc pergat ad assentiendum, non video, cur debeat excusari à peccato graui, licet non sciat positiuè rationes esse insufficientes ad assensum: fateor quidem, frequentius excusari eiusmodi assensum formidolosum à culpa graui, quàm assensum firmum, tum quia minor iniuria fit per talem modum assertionis, quam per firmam, & sine formidine, atque adeo requiritur grauior materia ad contrahendam culpam grauem; tum etiam, quia qui ex leuibus indiciis firmiter assentitur, habet plerumque affectionem voluntatis, qua imperat talem assensum firmum: nam sicut ad assensum firmum fidei requiritur pia affectio voluntatis cohibentis formidinem, & imperantis assensum firmum, vbi motiuum non affert euentiam rei credendæ: sic etiam in præfenti ad iudicandum firmiter & seclusa omni formidine malum proximi sine fundamento euidenti, requiritur mala affectio voluntatis, quæ frequentius inficit illum assensum, ut constat. Vnde bene Molina disp. 13. num. 4. notat, viros timoræ conscientie rarò incidere in culpam lethalem iudicij temerarij, licet plerumque scrupulis agitentur in hac materia: quia vel deest actus voluntatis, vel aduertentia plena ad malitiam, & ad temeritatem, & ideo fortasse S. Thom. ab iis, quæ frequentius accidunt, dixit, hæc iudicia firma esse mortalia, non verò cætera: nisi velis S. Thom. in primo gradu, quem assignauit, solum egisse de dubitatione imperfecta,

solùm enim potuit in illo primo gradu, quando homo ex leuibus indiciis incipit dubitare: & hoc dicit esse veniale peccatum: de assensu autem formidoloso perfecto, & opinatio agit art. sequ. vt mox videbimus.

18 Tertia assertio sit: de suspitione eodem ferè modo dicendum est, ac de assensu opinatio, & formidoloso: aliquando enim propter enormitatem rei, quam suspicamur, posset esse peccatum graue, vt si de viro sancto, & perfecto sine fundamento suspicaris esse hæreticum, luxuriosum, vel quid simile. Regulariter tamen erit culpa venialis, & facilius excusabitur, quam assensus etiam opinatiuus, propter imperfectionem, quam habet, & minorem iniuriam quam continet, & propter minora indicia, quæ sufficientiunt ad suspicandum, licet non sufficientiunt ad iudicandum.

19 Restat de dubitatione, an sit etiam peccatum dubitare de probitate proximi, de quo S. Thom. art. 4. vbi ait dubia circa personas semper esse in meliorem partem interpretanda. Circa hoc autem occurrit statim dubium, quomodo S. Thom. hoc artic. 4. condemnet absolute, & sine distinctione dubia de probitate alterius, cum art. præcedenti dixerit solùm esse veniale quando sine firmitate opinamur malum alienum. Cum tamen minùs videatur esse dubitare, quàm opinari, nam per dubium suspendimus assensum: per opinionem verò assentimur, & iudicamus proximum. Propter hoc mihi verisimile est, S. Thom. art. præcedenti egisse de opinione, & de dubio ex leuibus indiciis, & cum imperfectione, seu surreptione: nunc autem art. 4. agere de dubio, & opinione deliberata, quam dicit esse culpam, non definiendo gradum culpæ, quia aliquando potest esse grauis, aliquando leuis, vt vidimus, & videbimus.

Loquendo ergo de dubitatione orta ex leuibus indiciis, sit Quarta assertio: De ipsa eodem ferè modo sentiendum est cum proportione, sicut de suspitione, & opinione ex leuibus indiciis. Nam adeo leuia posunt esse indicia, & adeo graue potest esse malum, quod de aliqua persona dubitatur; vt hoc ipsum dubitare sit grauis iniuria, vt si de sancto homine, & perfecto aliquis dubitaret, an esset sodomiticus, quia eum semel vidit cum iuvene loquentem. Dixi tamen *cum proportione*, quia minor iniuria sit per dubitationem meram, quàm per assensum opinatiuum, & fortasse quàm per suspitionem: & ideo minora indicia sufficientiunt ad excusandam culpam grauem in dubitatione. Aduerte tamen, aliquando posse nos, occurrente eiusmodi motiuo, suspendere licitè omnem assensum: tunc autem non dubitamus propriè de probitate alterius, non enim suspendamus assensum propter vim, quam nobis inferat illud motiuum leue, sed quia volumus attendere ad alia obiecta; nec volumus expendere tempus in examinandis omnibus motiuis quæ nobis occurrunt, an sint leuia, vel sufficientia ad dubitandum. Dubium ergo, de quo in præsentibus loquimur, est quando positiuè iudicamus rem esse dubiam, vel suspendimus assensum quasi partim consentientes motiuo illi leui, quod nobis proponitur contra probitatem proximi.

20 Loquendo denique de dubitatione, seu opinione orta ex indiciis probabilibus, quæri potest, an quando adsunt talia indicia, licet ea non sint euidencia, liceat dubitare positiuè de probitate actionis alienæ, vel probabiliter opinari contra illam? de quo sit quinta assertio: quando adsunt motiua non leuia, sed quæ prudenter rem relinquunt dubiam, licitum est positiuè dubitare, seu iudicare rem esse dubiam. Hoc videtur esse manifestum, quia nemo rationabiliter

queri potest, quod id, quod vere dubium est, ego iudicem dubium esse: sicut enim nemo queri potest, quod quando adsunt motiua sufficientia ad iudicandum aliquem esse peccatorem, iudicetur peccator: ita à fortiori non potest queri, si iudicetur dubium esse, quod verè dubium est, & ad quod asserendum sunt motiua sufficientia.

21 Vltima assertio sit: quando vtriusque supererunt motiua probabilia, non licet iudicare hominem positiuè prauum, sed debemus vel suspendere assensum, vel iudicare bonum, abstrahendo nunc à grauitate culpæ, an scilicet ille assensus probabilis sit peccatum mortale, vel veniale. Hanc intendit S. Thom. dicto art. 4. & eam tenent communiter auctores citati. Ratio autem est, quia in dubio nemo est condemnandus, nec diffamandus. Ergo dum res est dubia, & vtrinque probabilis, non debemus inclinare magis in eam partem, quæ est contra proximum, sed magis debemus eum tueri in bona existimatione, quam apud nos habebat.

An verò teneamur tunc positiuè iudicare eum probum; an sufficiat non iudicare improbum. Verius videtur hoc secundum sufficere. Nemo enim obligatur, vt in iudicio speculatiuo exponat se periculo errandi: si autem cogeret habere tunc assensum positiuum de probitate proximi, exponeret se periculo errandi; quam imperfectionem non debet subire, imò iuxta regulam prudentiæ est vitare illud periculum quantum fieri possit: sic enim Beatissima Virgo non habebat eos assensus de rebus, sed solùm iudicabat de probabilitate obiecti in actu signato, suspendendo assensum circa rem ipsam, quod etiam faciunt Angeli in iis obiectis, quæ euidenter non cognoscunt. Similiter ergo poterit homo tunc iudicare solùm de probabilitate vtriusque partis, nihil determinatè afferendo de ipso obiecto directo. Quando itaque dicitur esse obligationem dubia interpretandi in meliorem partem, intelligitur primò negatiuè, seu de debito, quoad specificationem; hoc est, non interpretandi in deteriorem, seu iudicandi pro parte benigniori, si iudicandum sit. Imò non immeritò Molina disp. 17. dicit, non licere cum tali dubio negatiuo elicere assensum determinatum in fauorem proximi, iudicando positiuè illum esse probum: quia hoc etiam esset iudicium temerarium, quod siue in bonam, siue in malam partem fiat, culpa non vacat, vt significat August. lib. 2. de sermone Domini in Monte, cap. 28. his verbis: *Sunt ergo quadam media, quæ ignoramus, quo animo fiant, quia & bono, & malo fieri possunt, de quibus temerarium est iudicare, maxime vt condemnemus.* Vbi in vtroque iudicio temeritatem & culpam agnoscit, maiorem tamen, quando in malam partem iudicatur, quia est contra iustitiam. Secundò etiam intelligi potest obligatio dubia in meliorem partem interpretandi practicè, & quoad effectum, hoc est, esse debitum exhibendi, exterius ea munera, & obsequia erga illum, ac si eum probum existimarem: non enim debemus, eum quasi conuictum tractare. Cæterum negari non potest, quia iuxta proportionem dubij, & probabilitatis possit meritò aliquantulum minui eius reuerentia interna, & externa: non enim est dignus tanta reuerentia, qui dubiam habet bonitatem, quanta qui certam, & indubitam: sicut etiam in foro externo reus non manifestè conuictus adhuc cogitur sustinere aliquam pœnam extraordinariam, & minorem pro quantitate, & proportione dubij, & iudiciorum, quæ sunt contra ipsum.

22 Petes primò, an quando vtrinque sunt motiua probabilia, si peccatum graue iudicare probabiliter contra personam, præstando assensum probabilem eius

eius delicto. Respondeo, esse quidem peccatum, non tamen videri culpam mortalem? quia existentibus eiusmodi motiuis, possumus licitè iudicare, probabile esse tale delictum, seu possumus iudicare probabilitatem in actu signato, ut vidimus; parum autem addit supra eiusmodi iudicium, aliud iudicium, quo probabiliter, & cum formidine directè iudicetur ipsum delictum: nemo enim valdè ægrè feret, nec conqueretur tanquam de graui iactura, quod postquam de ipso iudicatur reflexè, quod probabile sit eius delictum, iudicatur etiam directè per assensum opinatiuum ipsum delictum: ergo non sufficit ille assensus ad materiam culpæ grauis.

Dices, detractio, qua existentibus motiuis probabilibus ex vtraque parte, determinatè affirmit crimen, vel defectum grauem proximi, continet culpam grauem. Ergo & assensus internus, quo apud te idem affirmit, continet etiam culpam grauem. Respondetur, quidquid sit de antecedenti, negando consequentiam: nam per affirmationem exteritiam absolutam, & determinatam, non significas vllò modo formidinem, vel infirmitatem assensus interni, quam tamen significas, & habes per assensum probabilem internum: quare magis est contra ius proximi detractio illa externa, quam assensus internus? Vnde, si exterius etiam significares eandem formidinem, dicendo, *hoc probabiliter ita est*: nec aliunde opponeretur iustitiæ ex eo, quod defectus occultus absque causa sufficienti publicaretur; posset etiam dici, quod detractio illa non contineret etiam culpam grauem.

23 Petes secundò, quæ sit materia grauis ad hoc, ut iudicium temerarium de illa, hoc est, sine sufficienti fundamento, sit culpa grauis. Aliqui dicunt, materiam grauem esse, quando temerè iudicamus aliquam culpam mortalem de proximo. Hæc tamen regula fallit in multis. Primò, quia aliqua sunt personæ, de quibus iudicare aliquam culpam mortalem, non sit mortale, ut si de milite profano iudices, velle se vindicare ab eo, à quo alapam accepit. Secundò fallit, quia aliqua sunt peccata venialia, quæ si iudices temerè de aliquo, peccabis grauius, ut si de viro valdè religioso & sancto iudices temerè, esse ambitiosum, vel frequenter mentiri. Tertio, quia aliqui sunt defectus inculpabiles, quos si temerè iudices de aliquo, peccabis item grauius; ut si de viro paruo, temerè iudices esse ignobilem, & parentes habuisse infimæ plebis, & viles: aut si de Medico, vel Aduocato iudices, esse ignarum, & imperitum. Ratio autem vniuersalis est, quia sicut detractio externa tunc est grauis, quando aufert apud audientes famam in re graui; ita iudicium temerarium erit graue, quando apud ipsum iudicantem aufert opinionem grauem alicuius, cuiuscunque generis sit fama illa, quæ aufertur: homines enim ægrè ferunt pati detrimentum famæ in iis omnibus materiis. Nulla ergo alia regula potest assignari, nisi ea, quæ datur ad cognoscendam grauitatem detractio, cum hoc tamen discrimine, quod grauior fortasse materia requiratur ad grauitatem iudicij interni; homines enim molestius ferunt auferrì sibi bonam existimationem per detractioem externam, quam per solum iudicium internum.

24 Vnde non placet regula, quam adhibet P. Molina loco citato disp. 16. num. 5. dicens, materiam grauem in hoc genere esse reputandam illam, quando iniuriam talis iudicij ægrius quisque ferret, quam si tanta læsio in pecuniis facta esset, quæ sufficeret ad culpam lethalem furti. Hanc regulam nimis strictam existimo: non enim bene arguitur ex bonorum fortune genere ad aliud, ut inde colligatur grauitas materiam in singulis generibus. Primò, quia homo nobilis

& diues maluisset perdere quatuor; vel sex argenteos, quam pati frigus magnum per duas, vel tres horas, aut, quam ieiunus esse vsque ad vesperam, aut quam aqua gelida irrorari, & madefieri, dum videt artificiosos fontes alicuius villæ, imò solent eiusmodi homines, ut se ab eo periculo liberent, subornare pecuniis eum, à quo malum illud sibi timent: & tamen hæc omnia in ordine bonorum corporis leuia existimantur, ac per iocum hæc detrimenta inferuntur. Secundò eodem modo aliqua sunt, quæ in genere honoris, & famæ leuia censentur, quæ tamen multi non solum quatuor, sed decem, & pluribus argenteis redimerent, ut in exemplo posito, quando aliquis nobilis diues, & prudens per fraudem, & iocum aqua irroratur, vel conspergitur, dum fontium artificium contemplatur, mallet octo, vel decem Iulios soluere, quam pati erubescerentiam, & irrisionem illam ex fraude, ac deceptione, quam publicè passus est; & tamen totum illud leue censetur in genere honoris, & famæ. Nec obstat, ipsum ægrius ferre damnum illud, quam factum decem argenteorum. Respondetur enim, quod sex argentei sunt materia furti grauis, non prouenire ex damno præcisè, quod per illud furtum inferitur secundum se, sed ex damno, quod sequeretur multiplicatis furtis similibus, prout facillè multiplicarentur, si liceret absque culpa graui furari sex argenteos, prout dicemus disp. 16. sectione 2. quod non procedit in damno leui famæ, vel honoris, ut ibidem ostendimus. Regula ergo ad determinandam materiam grauem iudicij temerarij, sicut & detractio, aliunde sumenda est ex iudicio prudentum, ut diximus, ex quo regulari debet, an illud sit graue, vel leue detrimentum circa existimationem & famam talis personæ.

25 Circa hoc tamen aliqua aduertenda sunt. Primò, oportere aduertere, aliquando iudicium temerarium circa materiam grauem etiam cum plena deliberatione posse non esse peccatum mortale: quando scilicet licet materia, quæ iudicatur, sit grauis, temeritas tamen in iudicando non est grauis, sed leuis. Possunt esse motiua talia ad iudicandum, quæ licet re vera non sufficiant, parum tamen distent à motiuis sufficientibus, atque aded temeritas iudicij leuis sit, cum leuis sit defectus motiui, quod sufficeret ad excusandum omnem temeritatem; quod bene aduertit Molina disp. 16. n. 9.

26 Aduerte secundò, posse etiam circa materiam grauem cum plena deliberatione non peccari lethaliter in iudicio temerario, quando v.g. iudicares de aliquo graui crimine, quod aliquid homo indeterminatè illud commisisset, vel committere voluisset, non determinando personam: tunc enim nemini in particulari fit iniuria grauis, atque aded nemo id grauius feret. Aliud esset si iudicares aliquem ex tali conuētu Religiosorum id fecisse: tunc enim communitas illa, & singuli grauius conquererentur, quando crimen in communitatis ipsius dedecus redundare posset, etiam si ab vno solo commissum fuisset. Similiter si de aliquo à longè veniente, quem non agnoscis, iudices aliquod malum graue absque sufficienti fundamento, non videtur esse iniuria grauis: quia quandiu eum non agnoscis, nec agnoscere potes, ipse non notabiliter ægrè feret sinistram opinionem de ipso non cognito habitam; vtrumque verò fatetur Molina dicta disp. 16. num. 5.

Dices, si homini illi incognito alapam dares, vel eum percuteres, grauius peccares; ergo si eius existimationem lædis in re graui, peccabis etiam grauius? Respondetur negando consequentiam, quia in casu antecedentis, licet ipsum non cognoscas, ipse tamen

vt



vt talis homo est, læditur, & vulneratur, quare ipse vt talis est, id notabiliter ægrè fert: at verò in nostro casu non læditur verè fama, vel æstimatio huius, vt talis est, quia cum æstimatio existat in mente, non potest lædi, vt talis est, si non cogitetur de tali homine, vt talis est; adhuc enim remanere potest apud te integra, & sana existimatio de tali homine, vt talis est: solumque læditur sub ratione confusa alicuius hominis incogniti, de quo ipse non multum curat.

27 Magis dubitari potest, an sit peccatum graue, quando iudicas, Petrum peccare mortaliter, eo quod audis illum, v.g. maledicere cani, vel equo suo, & aliunde ex tua ignorantia putas esse peccatum mortale imprecari mauium cani, vel equo. Tunc enim absque temeritate iudicas rem ipsam, scilicet, quod maledicet bruto; temerè tamen, & absque sufficienti fundamento iudicas, illud esse peccatum graue. Quo casu Molina vbi supra, num. 8. cum Caiet. & aliis dicit, regula, et illud iudicium non continere culpam grauem, quia id non cedit in grauem iniuriam illius, de quo iudicatur: facile etiam contemnet id iudicium ortum ex ignorantia iudicantis.

Hæc doctrina difficilis videri potest: quia si aduertas ad insufficientiam motiui, quod habes ad existimandum illud esse peccatum mortale, & non obstante ea insufficientia velis iudicare, & condemnare Petrum reum peccati mortalis, iam temerè, & absque fundamento lædis grauius eius existimationem. Quid enim, si eo fundamento ductus diceres aliis, Petrum coram te mortaliter peccasse? nonne illa esset detractio grauis, si aduerteres ad fundamenti insufficientiam? adhuc tamen non videtur reiicienda doctrina illa, pro qua retorqueri potest argumentum desumptum ex detractioe: quia si aliis dicas, Petrum peccasse mortaliter, eo quod maledixit suo equo: Petrus regulariter non multum curabit de ea detractioe, quia apud prudeutes nihil læditur eius fama, cum sciant illud non esse peccatum graue: apud imperitos vero, & ignorantes parum læditur regulariter: tam quia facile poterunt ab eo errore liberari; tum etiam quia licet ex ignorantia credant, id esse peccatum mortale; non tamen ideo Petrum grauius contemnunt, cum ex communi hominum vlu didicerint, propter eiusmodi maledictiones non solere homines multum famæ, aut bonæ existimationis amittere: quare sicut non esset detractio grauis, si narrates de iuvene profano aliquod verum peccatum mortale, propter quod eiusmodi iuuenes non solent famam, aut existimationem amittere, sic à fortiori non esset detractio grauis narrare illud, quod solum putatiue est peccatum, sed tale, vt propter illud non soleant eiusmodi conditionis homines multum bonæ existimationis perdere. Cum ergo ille, qui apud se iudicat Petrum mortaliter peccasse, simul sibi dicat rationem, ob quam id iudicat; à fortiori non lædit grauius apud seipsum eius bonam existimationem, & ideo Petrus non notabiliter ægrè feret tale iudicium ortum ex ignorantia iudicantis. Poterunt tamen aliquando circumstantiæ esse tales, vt propter nimiam imperitiam auditorum, vel propter existimationem, quam de Petro habebant, grauius apud ipsos lædatur eius fama: & tunc sicut in genere detractioe posset illa esse grauis; sic etiam in genere iudicij temerarij posset eum proportione habere aliquando grauitatem: & ideo fortasse illi auctores dixerunt, regulariter, non esse mortale, vt significarent, posse aliquando habere grauitatem propter peculiare circumstantias.

28 Petes tertio quæ sint indicia leuia ad hoc, vt iudicium dicatur esse ex leuibus coniecturis? Respondeo

illa quæ non faciunt rem ad minus probabilem. Dices, argumentum probabile non sufficit ad condemnandum reum, nam vnicus testis non sufficit cuiuscumque sit auctoritatis ad rei condemnationem. Respondeo, neque etiam sufficere motiuium probabile ad credendum delictum alienum, si non adsit moralis certitudo: differentia tamen est hæc, quod iudicium externum & condemnatio per sententiam sine plena probazione, erit peccatum graue, propter graue detrimentum, quod infert; grauius enim est, notabiliter condemnari ad pœnam, quam credi delinquentem; iudicium verò interius probabile, & opinatiuum, quod adest fundamentum probabile, non est peccatum graue (vt diximus) quia non infert notabile detrimentum illud iudicium supra hoc, quod est iudicare de ipsa probabilitate in actu signato, vt dictum est. Adde, ad leuiorem pœnam imponendam sufficere aliquando vnum testem, vt docet Lessius infra cap. 30. num. 31.

Petes quarto, vtrum sit iudicium temerarium credere id quod audio ab vno teste? Respondeo, ponderandas esse circumstantias personæ testificantis, & illius, contra quam testificatur, temporis, loci, modi testificandi, & alia: talis enim potest esse materia, & persona, vt faciat rem moraliter certam: quare licet non sufficeret ad forum externum, quia iure canonico, & civili, requiruntur duo testes ad plenam probationem; sufficeret tamen ad hoc, vt sine vlla temeritate etiam veniali credatur delictum alienum, frequenter tamen non sufficeret vnus testimonium, nisi aliis adminiculis adiuuetur: conducet autem ad minuendam culpam iudicij temerarij, quando enim persona testificans facit ferè plenam fidem, vel certè non notabiliter deficit à plena fide; non erit etiam notabilis iniuria credere propter illius testimonium, etiam si firmiter, & sine formidine credatur.

Petes quinto, cur minora motiua sufficiant ad iudicium internum, quam ad iudicium, & sententiam in foro externo. P. Molina disp. 15. in fine, dicit, rationem esse, quia sicut plus requiritur ad damnandum aliquem criminaliter, quam ad damnandum eum ciuilitate, & plus ad damnandum de maiori crimine, quam de minus graui: sic plus requiritur ad sententiam publicam, iudiciumque publicum, maximè quando agitur de damno reo inferendo exterius, quam requiratur ad iudicium priuatum internum. Hæc tamen ratio difficultatem habet. Primò, quia etiam si non agatur criminaliter, sed ciuilitate, plus requiritur ad priuandum aliquem re sua, quam possidet, quam requiratur ad priuandum eum fama per iudicium internum, quam antea possidebat. Secundò, quia per narrationem defectus alieni agitur etiam de damno exterius in fama proximi; & tamen minus requiritur ad vitandam culpam detractioe, quam requiratur ad sententiam publicam, per quam fama eadem reo esset auferenda: ad hoc enim iudicium publicum non sufficeret vnus testis omni exceptione maior, cuius tamen fides sufficit, plerumque ad vitandam iniustitiam detractioe. Denique ratio à priori adhuc contra illam rationem vrgere videtur, quod scilicet non sit aliquis deliciendus, & spoliandus re, quam possidet, quandiu potest se iuste defendere: cum ergo possit se defendere negando testimonium vnus testis; non apparet cur possit adhuc spoliari sua fama absque vitio detractioe, vel iudicij temerarij, cum non possit tunc eadem fama spoliari per publicam sententiam.

Ratio ergo tota differentie inter iudicium publicum, & priuatum, quoad hoc videtur esse hæc, quod in iudicio priuato, (& idem cum proportione est in affirmata

affirmatione, & narratione priuata) dum adest sufficiens fundamentum ad credendum prudenter oppositum, non fit iniuria tollendo bonam existimationem Petri, quam ipse in tantum possidebat, in quantum non erat fundamentum, quod prudentes suaderet contrarium; cui negationi debebatur talis bona existimatio, & posito illo fundamento contrario, cessat tale debitum. At verò in iudicio publico iudex, cum sit persona publica, & ad quam spectat ex officio tueri etiam partes rei accusati, & illum defendere, dum potest defendi; eo ipso quod declarat illum esse reum, significat, ipsum non posse defendi, quia vel conuictus est per propriam confessionem, vel certe talia sunt contra ipsum fundamenta, quæ aequitaleant propriæ confessioni, & quibus positus non possit delictum negari, propter quæ iudex, qui eius curam & partes agit, fatetur delictum. Ad hoc autem materia certè argumenta requiruntur, quàm ad iudicium, vel narrationem priuatam, in quibus delinquentis confessio nec explicitè, nec implicitè, aut æquivalente continetur.

32 Petes sextò, an iudicium temerarium sit peccatum eiusdem speciei infimæ cum detractio. P. Molina disp. 13, num. 1. affirmat, quia tam per iudicium internum, quàm per detractioem læditur iniuste fama proximi: quod verò lædatur apud me solum, vel apud alios, non videtur esse differentia specifica, sed materialis, & secundum magis, & minus. Hæc sententia difficilis mihi videtur, & contra sensum, ac proximi fidelium, tam pœnitentium, quàm confessorum; nam ex ipsa sequitur, quod in confessione sufficeret dicere, peccavi grauius contra proximi famam, non explicando, an per iudicium internum, an per detractioem, idque non solum supposita sententia, quàm ut veriore amplexu sui in tomo de pœnitentia, quod circumstantiæ aggravantes non mutant speciem non sint necessario explicandæ, sed etiam supposita contraria sententia; tum quia non videtur notabiliter aggravare, quod fama lædatur apud duos, & non apud vnum solum: tum etiam, quia saltem, quando peccatur per iudicium internum, non deberet id explicari, cum in omni sententia circumstantiæ etiam notabiliter alleviantes non debeant necessario explicari, quando non mutant speciem: consequens autem est contra proximi omnium confessorum, qui specialiter interrogant de detractioe, & iudicio temerario.

33 Ratio autem, cur illa duo peccata specie differant, hæc videtur esse, quia in ipsa fama, si res attentè consideratur, duo sunt bona diuersa; nempe notitia, quam habeo de virtute Petri, & rursus assensus, quo propter talem notitiam, quam accepi, credo positivè Petri probitatem, & virtutem: quæ duo valde diuersa sunt. Nam notitia illa non est ex debita, sed eam accipio ab ipsis obiectis: assensus verò est quasi tributum, quod debeo tali notitiæ acceptæ, qua notitia posita, debeo saltem quoad specificationem eiusdem assensum: An verò fama consistat formaliter in ipso assensu, an vero notitia præcedente; erit quæstio de nomine. Quia tamen fama communiter definitur, quod sit existimatio, quod magis videtur conuenire assensui, poterit dici, notitiam præcedentem esse famam quasi radicalem, assensum verò consequentem esse ipsam famam formalem. Quidquid autem de hoc sit, certum mihi est, homines plures facere aliquando notitiam illam præcedentem, quàm assensum consequentem: quia si apud alios sit notitia talis, cui debeat assensus de probitate, iam sciunt, saltem radicaliter, & per simplicem apprehensionem eorum probitatem, & facillè mouebuntur postea ab illa no-

titia ad præstandum assensum debitum.

Hoc ergo supposito, apparet iam differentia magna inter iudicium temerarium, & detractioem: per hanc enim immediatè aufero apud audientes, non quidem assensum, sed notitiam, quam habebam de bonitate Petri, cui notitiæ debebant saltem assensus: quare non aufero immediatè assensum, sed debitum habendi assensum, quod debitum fundatur in tali notitia, quam immediatè aufero ingerendo notitiam contrariam. At vero per iudicium temerarium ego non aufero mihi notitiam, quam habebam de bonitate Petri, imò tota illa materia manet in me, sicut antea, sed solum nego assensum intellectualem, quam tali notitiæ debebam, quare non lædo famam Petri radicalem, hanc enim retineo illæsam, sed solum peccato non soluendo debitum, quod ob talem notitiam debuit solui. Vides differentiam variisque peccatis: in detractio destruat bonam famam radicalem, quod Petrus apud audientes possidebat: iudicium verò temerarium nihil destruit, sed negat solutionem debiti assensus, qui ob talem notitiam, & famam radicalem ex iustitia debebatur saltem quoad specificationem, ut dictum est: quare sicut honor differt à fama, quia honor est aliquid debitum famæ, & bonæ existimationi præcedenti: & sicut iniuria circa honorem differt specie ab iniuria circa famam, quia inhonoratio est negatio testificationis debitæ ob existimationem bonam, & famam præcedentem: sic fama radicalis, seu notitia præcedens differt à fama formali, seu assensu, qui præcedenti notitiæ debetur; & iniuria circa famam formalem, qualis fit per iudicium temerarium, differt specie ab iniuria circa famam radicalem, qualis fit per detractioem, quia iniuria circa famam formalem est negatio assensus, & existimationis debitæ ob famam radicalem, & notitiam præcedentem.

Ultimo loco aduertendum est cum S. Thoma art. 40. ad 3. quod licet non liceat rem dubiam interpretari in partem deterioremi definiendo, expedit tamen eam ita interpretari per quandam suppositionem, hoc est, ita nos gerere in præcauendo, & in adhibendo remedio, ac si ille alius esset iniquus; hoc enim pacto superiores, & Prælati nihil mali de subditis præsumentes, ita tamen debent pro illis inuigilare, ac si verè mali essent.

## SECTIO III.

### De iniuriis externis contra famam proximi.

#### S V M M A R I V M.

*Fama quomodo factis lædatur iniuste. n. 34.*

*Varij modi detrahendi per verba. n. 35.*

*An sint eiusdem speciei omnia peccata contra famam. num. 36.*

*Aliunde tamen possunt asferre malitiam speciei diuersam. num. 37.*

*Quid, si detractio fiat in presentia. n. 38.*

*Quid, si non nominetur persona. n. 39.*

*Sufurro quis sit, & an eius peccatum differat specie. numer. 40.*

*Contra quod genus bonorum peccet sufurro. n. 41.*

*An obligetur ad restitutionem. n. 42.*

*An eius peccata differant specie propter diuersitatem conjunctionum, quas turbat. n. 43.*

*Detractio*

*Detractio de mortuis, an sit contra iustitiam, & quid si homo esset annihilatus. n.44.*

*An esset contra sigillum confessionis reuelare peccatum hominis annihilati. n.45.*

*An sit peccatum graue detrabere homini mortuo damnato. num.46.*

*Damnati adhuc sunt proximi quoad naturam. n.47.*

34

**F**ama proximi lædi à te potest, & factis & verbis. Factis læditur, si adulterium vxoris manifestes appendendo cornua ante domus ianuam, quo facto lædis grauitè famam, & vxoris, & mariti. Læditur etiam factis saltem consequenter, quando alapam alicui dares, vel aliquam similem iniuriam in honorem inferres, quæ ad aliorum notitiam peruenire possit. Nam licet immediatè lædas solum honorem, qui à fama distinguitur, consequenter tamen lædis famam, siquidem accepta illa iniuria, nisi se vindicet, (quod licitè facere non potest) eius fama non manet illæsa, & integra sicut antea, saltem apud homines profanos & sæculares; sicut ergo tibi imputaretur damnum, quod ex illa iniuria, & dehonoratione consequeretur illi in bonis fortunæ, & deberes pro illo etiam damno pecuniario satisfacere; sic imputabitur tibi damnum, quod consequenter patitur in fama, & existimatione, atque debetis etiam, si possibile sit, damnum illud totum reparare.

35

Verbis læditur communiter fama per detractio- nem. Potest autem detractio multis modis fieri, quos ex S. Thoma quæst. 73, art. 1. ad 3. Sorus 5. de iustitia, quæst. 10. art. 1. ad 3. & Molina disput. 27. ad octo reducunt. Primus est falsum crimen, vel defectum imponendo. Secundus, verum crimen, vel defectum auferendo. Tertius, defectum occultum manifestando. Quartus, quod bene factum est, sinistrè interpretando, & temerè exteriùs iudicando, siquidem tunc etiam læditur fama apud audientes, quibus notitia noua ingeritur circa intentionem proximi non rectam, quam notitiam priùs non habebant, sed contrariam. Quintus modus est negando alterius bonum. Sextus, illud silendo, quando manifestari deberet. Septimus, merita aliena diminuendo. Octauus, ita laudando, vt laus cedat in diminutionem famæ ipsius, qui laudatur. Ex his quatuor priores modi directè lædunt famam; quatuor verò posteriores solum indirectè. Circa sextum autem aduerte, aliquando solum esse obligationem ex charitate non tacendi, sed manifestandi bonum alienum; & tunc ex tali peccato non oritur obligatio restituendi: aliquando tamen erit obligatio ex iustitia, quando in talibus circumstantiis ipsum silentium æquiualeret tacitæ confessioni, & approbationi defectus alieni, vt audiens de suo conciuè sibi notissimo dici pro certo Romæ, esse ignobilem, vel spurium, & ipse contrarium sciens, taceat, eo ipso videtur consentire, & fateri, id verum esse, sicut si Confessarius dicente sibi alio, *Tu scis bene, Petrum fecisse hoc crimen, quia eius confessionem audisti;* ipse tamen taceret, aliquando videretur silentio illo violare sigillum confessionis, quia videretur quædam tacita approbatio, eo quod non auderet veritatem negare. Quando ergo silentium æquiualeat confessioni, vel approbationi delicti, quod proximo opponitur, silentium ipsum esset detractio contra iustitiam, & pareret obligationem restituendi.

36

Petes, utrùm hi omnes modi detractio- nis, & in vniuersum omnia peccata contra iustitiam circa famam proximi sint eiusdem speciei infimæ. P. Molina disput. 26. num. 8. respondet affirmatiuè, quia omnia respiciunt idem bonum famæ; per accidens autem est, quod fama hoc, vel illo modo iniuste lædatur.

Hæc doctrina videri posset difficilis: quia saltem, quando falsus defectus, vel vitium proximo imponitur, videtur esse alia malitia specie diuersa ab ea, quæ est, quando detrahitur cum veritate, manifestando tamen defectum proximi, grauem, occultum contra iustitiam. Quod à posteriori probari potest: quia etsi defectus ille falsus esset iam publicus, eo quod alij eum falsò diuulgarunt: si tamen ego scio esse falsum, non possum absque iustitia graui illum affirmare: & tamen tunc per talem affirmationem non læderem grauitè famam proximi, cum iam in illa materia fama sit perditæ. Ergo aliqua alia malitia grauis inuenitur in tali peccato præter illam, quæ inuenitur in manifestatione iniusta defectus veri occulti.

Adhuc tamen doctrina illa sustineri potest: quia siue defectus verus sit, siue falsus, tota illa malitia, quatenus est contra iustitiam, fundari videtur in iure, quod proximus habet ad suam famam, cui iuri opponitur quælibet detractio, quatenus iniusta est. Fatcor, in detractioe cum mendacio reperiri etiam malitiam mendacij, quæ est specie diuersa: hæc tamen proptè præcisè est contra veracitatem, non est malitia mortalis, atque idè non affert speciem diuersam mortalem necessariò in confessione explicandam. Ad argumentum verò paulò antè propositum responderi potest, in eo casu peccari etiam contra ius proximi ad famam. Pro quo aduerte, sicut ius ad bona fortunæ, & pecunias, aliquando fundatur in possessione, aliquando verò in veto dominio, & titulo proprietatis; sic etiam ius ad famam aliquando fundari in sola possessione, vt quando defectus verus est occultus, atque ideo possidetur fama, quæ possessio dat ius ad illam retinendam: aliquando verò fundatur, quasi in proprietate, & dominio: quando enim aliquis caret verè tali defectu, eo ipso habet ius ad hoc, vt non aliter de ipso loquantur, vel opinentur alij, cui iuri opponitur, qui sciens, defectum esse falsum, adhuc illum affirmat. Sicut ergo circa bona fortunæ non solum peccat contra iustitiam; qui auferit Petro rem, quam possidet, sed etiam qui cooperatur ad hoc, vt non recuperet rem suam, quæ iniuste spoliatus est; peccat enim contra iustitiam, si sciens librum esse Petri, quem Paulus habet, suades Paulo, ne illum reddat Petro, quia verè non est Petri; per hoc enim cooperaris læsioni iniustæ, quæ Petrus caret libro sibi debito: sic circa famam non solum peccat contra iustitiam, qui eum iniuste auferit, sed etiam qui sciens illam deberi Petro rationè veræ virtutis, quam habet cooperatur, vt non reddatur, suadens, & affirmans, non deberi Petro, eo quod non habeat veram virtutem, sed vitium quod de ipso diuulgatum est. Quo casu malitia etiam illa est contra ius Petri ad suam famam, quod ius grauitè læditur ab eo, qui suadet, ne reparetur; cooperatur enim positiuè graui læsioni, quam patitur, & idè subit onus restituendi propter iniustam cooperationem. Sicut ergo non differunt specie auferre rem, quam Petrus possidet, & cooperari, aut consulere, ne restituatur, affirmando rem non esse Petri; sic non videntur differre specie auferre famam, quam Petrus possidet, & consulere postea, ne restituatur famam, ad quam habet verum ius, quod utique facit, qui affirmat postea eundem defectum, sciens illum esse falsum.

Dixi tamen, peccata omnia contra famam habere iniustitiam eiusdem speciei infimæ; quia non nego, aliunde peccata contra famam posse differre specie. Primò enim differre possunt, quatenus sunt contra alias virtutes, v. g. si non ex iustitia, sed ex charitate obligeris ad defendendam famam proximi; diuersum specie erit illud peccatum, cum sit solum contra charitatem.

37

ritarem. Item si prauideas, te detrahente famæ Petri, Paulum ea occasione ex odio in Petrum habiturum gaudium de malo Petri, peccas non solum contra iustitiam in Petrum, sed etiam contra charitatem erga Paulum, cui scandalum præbes, & occasionem peccandi. Similiter si prauideas ex tua detractioe Petrum, cui detrahis famam, ea occasione iacturam facturum in bonis fortunæ, vel in honore, aut corporis sanitate, peccatum illud non solum erit in specie detractioe, sed etiam accipiet speciem iniuriæ contra bona fortunæ, vel honoris, vel corporis, quas species oportebit in confessione explicare. Nunc ergo solum dicimus, quod ex ordine ad detrimentum famæ præcisè non multiplicantur species peccatorum sub ratione communi infamationis, vel detractioe iniustæ.

38 Ex dictis inferitur primò, non variari speciem detractioe in ratione detractioe per hoc, quod fiat in præsentia, vel in absentia illius, cuius famæ detrahitur. In utroque enim casu inferitur nocuumentum eiusdem rationis famæ alienæ, vt fatetur etiam Molina disput. 18. num. 4. & disput. 23. num. 2. cum Nauarro, & aliis. Plerumque tamen continget, quando detractio fit in præsentia, quod habeat simul malitiam grauem contumeliæ, vel dehonorationis, quia non facile absque dehonoratione obiciuntur proximo sui defectus graues occulti, vel falsi, atque ideo oportebit utramque malitiam in confessione explicare.

39 Inferitur secundò, quando detegitur solum crimen non persona, frequenter non esse peccatum graue detractioe, nisi tale sit crimen, vt ex eo possit veniri in cognitionem personæ, vel nisi tacendo personam, nominetur tamen communitas, & defectus sit talis, vt ex eius solius notitia redundet dedecus, & detrimentum graue in totam communitatem: vt si dicas Religiosum talis ordinis, vel Conuentus fecisse tale, vel tale crimen, ita vt bonam æstimationem & famam talis communitatis graueret læderet, etiam si persona in particulari taceatur.

40 Inferitur tertio, quomodo differant susurro, & detractor. Susurro enim dicitur, qui detrahendo, amicitiam, beneuolentiam, & pacem perturbat, vt dixit glossa in illud ad Rom. 1. *Susurriones, detractores*, &c. de quo Ecclesiastici quinto dicitur: *non appellaberis susurro in vita tua.* Et Prouerb. 6. *susurratori autem odium, & inimicitia, & contumelia, & c. 26. Cum defecerint ligna, extinguitur ignis, & susurro subtrahit, iurgia conquiescunt, & denique Ecclesiastici 28. Susurro, & bilinguis maledictus: multos enim turbauit pacem habentes.* Addit ergo susurratio supra detractioem discordias, quas seminat inter amicos; quare negari non potest, quod ex hoc capite differat specie à simplici detractioe, cum non solum lædat famam, sed etiam bonum amicitiae, & pacis, quod maximum bonum est, & meritò pluris fieri solet, quam bona fortunæ, atque ideo, quando iniuste læsum fuit, non minus obligat ad restitutionem, & reparationem quantum fieri poterit, quam damnâ in aliis bonorum generibus.

41 Petes, ad quod genus bonorum pertineat damnum hoc, quod susurro formaliter infert. Respondendo, reduci posse ad genus bonorum famæ, & honoris; quia licet ex parte videatur inferri damnum in bonis animæ, quatenus aufertur ab amico amor, & beneuolentia quam habet erga suum amicum, quæ sunt bona intrinseca ipsius auantis: ex hoc tamen capite raro erit iniuria grauis: non videtur enim graue tam detrimentum communiter loquendo (seclusis aliis damnis extrinsecis, quæ inde tibi prouenire

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

possunt) per hoc præcisè, quod non diligas alium hominem communem, vt non loquamur de amore erga Deum, & Sanctos. Grauitas ergo huius damni maximè videtur esse respectu illius, qui amatur, & cui iniuste aufertur beneuolentia amici erga ipsum: quod totum pertinet ad bona extrinseca, & potest reduci, vt dixi, ad bonum honoris, & famæ: nam sicut est aliquid æstimabile habere bonam existimationem apud alios, & reificationem talis existimationis, quæ per honorem exhibetur: ita æstimabile est habere gratiam, & beneuolentiam apud alios, quod etiam est bonum extrinsecum, & quali eiusdem ordinis cum honore, & fama, quare ad illud bonorum genus poterit reduci.

Dixi tamen, hoc bonum amicitiae, & concordiae, quando iniuste læsum est, parere obligationem restitutionis: quia licet plerumque susurro peccet etiam contra iustitiam detrahendo famæ proximi, vel reuelando iniuste, quod secretum est: aliquando tamen contingere potest, quod peccet graueret solum contra charitatem: potest enim contingere, quod illud, quod dicit, nec sit secretum, nec lædat famam proximi, de quo id narrat, v.g. si dicat Paulo, quod Petrus ipsum denuntiavit Inquisitoribus fidei, vt debito suæ conscientiae satisfaceret; sanè non lædit famam Petri, imo potius laudat Petrum, & tamen peccare potest contra charitatem, eo quod det occasionem Paulo separandi se à Petri amicitia, & beneuolentia. In hoc tamen, & similibus casibus non oritur obligatio restituendi, cum non peccetur contra iustitiam, sed solum contra charitatem, secus esset si res esset secreta: tunc enim, licet nulla intercederet detractio, aut læsio famæ; esset tamen iniuria contra secretum, & ex hoc capite oriretur obligatio restituendi pro damno amicitiae, & concordiae consequuto ex tali iniusta reuelatione secreti.

Petes iterum, an peccata susurronis differant specie propter diuersitatem amicitiae, quam turbant, v.g. si turbetur concordia inter coniuges, inter fratres, inter patrem, & filium, inter sodales, inter amicos, &c. Negant Caietanus quæst. 74. & Molina disput. 25. n. 4. quia susurratio per se solum tendit ad tollendam mutuam amicitiam, & beneuolentiam; quod verò amicitia oriatur ex tali, vel tali titulo, per accidens est ad hoc vitium. Hæc doctrina, vt possit admitti, limitanda est, vt procedat de peccato susurratioe, quatenus per ipsum inferitur malum, siue contra iustitiam, siue contra charitatem, illis contra quem susurratur, si tamen consideretur peccatum illud, prout aliquando includit malitiam scandali ob peccandi occasionem, quæ datur ei, apud quem susurratio fit: tunc aliquando diuersum erit in specie ob diuersam coniunctionem personarum, inter quas discordia seminatur. Quando, v.g. susurrando seminas discordiam inter patrem, & filium, & das occasionem filio odij contra patrem suum, illud scandalum habebit speciem diuersam, saltem, quando intendebas illud odium filij in patrem. Suppono enim, odium in patrem habere circumstantiam specie diuersam, de quo dixi disput. 16. de pœnitentia, sect. 6. in principio: quare si illud peccatum voluisti directè in filio, iam ex hoc capite scandalum habebit speciem aliquam diuersam ratione scandali. Fatendum item est id, quod etiam Molina fatetur, posse susurratioes specie differre, quando nimirum susurro præuidet, sequi posse non solum detrimentum pacis, & concordiae, sed etiam damna circa alia genera bonorum, vt si sequi possint vulnera, homicidia, detrimenta in bonis fortunæ, & similia, ex quorum bonorum diuersitate iniustitia susurratioe accipiet speciem diuersam iniuriæ,

H h iuria,

iriæ, & pariet obligationem restituendi pro iis damnis, vt de detractiōe dictum est.

- 44 Infertur quartò, quid dicendum sit de obligatione erga defunctos, siue iis adhuc viuis, siue iam mortuis detraxeris. Conuenit apud omnes, vrgere etiam hanc obligationem erga defunctos, ita Lessius cap. 11. dub. 21. Molina tom. 5. tract. 4. disput. 28. & alij omnes. Nam homo etiam post mortem censetur possidere suam famam, & per illam viuere in hominum memoria, vnde bonum nomen post mortem est bonum valde appetibile, & cuius gratia homines multas difficultates superant. Dices, qui non est; non habet ius, quod lædi possit per iniuriam; homo autem post mortem iam non est, sed fuit, ergo iam non habet ius ad famam, sed habuit; iustitia verò non respicit ius, quod alius habuit, sed quod habet, ne lædat illud. Confirmatur, quia si ego dicam multa crimina de Titio, qui nec fuit, nec erit, non pecco contra iustitiam, licet ille sit homo possibilis: sed homo, qui iam non est, non habet plus entitatis, quàm homo merè possibilis, qui nec fuit, nec erit; ergo non pecco contra iustitiam lædendo eius famam. Respondeo, hominem mortuum, licet iam non sit homo, retinere tamen eandem voluntatem in anima adhuc superstite, in qua residet dominium morale, & ius ad famam, & ad alia bona, quæ possunt per animam possideri: huic ergo fit iniuria per infamiam; nec enim etiam in hac vita homo patitur immediatè iniuriam per materiam primam, sed solum per animam formaliter loquendo, nam materia secundùm se non est capax iuris, vel iniuriæ. Vnde fit primò, homini merè possibili non fieri iniuriam, quia per nihil sui est. Secundò, nec homini annihilato, cuius nec anima esset superstes, fieri iniuriam per detractiōem, quia iam perinde se haberet, ac homo merè possibilis: nisi fortè infamia redundaret in eius consanguineos, vel alios illi coniunctos; his enim fieret iniuria. Tertiò, nec homini futuro, vt futuro fieri propriè iniuriam; quia illius nunc nondum existit anima, quæ sit capax iuris. Dico tamen, vt futuro; quia aliunde posset esse iniuria ratione temporis futuri, in quò erit: si enim nunc ego per modum vaticinij assererem falsò aliqua crimina patranda ab homine nascituro post triennium: hæc mea vaticinatio læderet post triennium famam illius hominis iam tunc nati, quam læsionem ego contra iustitiam causo: si tamen retractassẽ dicta, antequam homo ille existeret, tunc non peccassẽ contra iustitiam, nisi affectiue, quatenus volui lædere illum hominem quando existeret.

- 45 Petes, an posset Confessarius licitè reuelare secretum confessionis, si pœnitens iam esset annihilatus etiam quoad animam. Respondetur, verius videri non posse, non propter iniuriam, quæ fieret pœnitenti, sed quæ fieret sacramento, quod difficilius redderetur apud homines, si scirent sua peccata posse aperiri post eorum annihilationem.

- 46 Restat tamen in hoc puncto difficultas non leuis; an si ille, cuius famæ detraxi, mortuus sit, & damnatus in infernum, adhuc teneat ex iustitia non lædere eius famam. Negat Molina dicta disp. 28. & disp. 44. & 45. & tom. 4. disput. 84. in fine tertiæ conclusionis, quem sequitur Malderus in præsentis tract. 7. cap. 1. dub. 8. quia damnati iam sunt hostes Dei, & nostri, nec sunt ampliùs proximi, quare obligatio iustitiæ, quæ solum est erga proximos, non extenditur ad illos, nisi forè eorum infamia redundaret in infamiam aliorum, vt supra dictum est.

Hæc sententia mihi nunquam placuit; imò videtur esse contra mentem omnium. Quis enim credat,

posse me sine culpa graui de hæretico nobili nunc mortuo dicere, fuisse perduellem contra Regem, proditorem patriæ, patricidam, & alia similia sine vllò veritatis fundamento. Possemus itaque sine graui scrupulo dicere, Aristotelem fuisse totius philosophiæ ignarum, Ciceronem omnino imperitum, Lucretiam fuisse publicam meretricem, & alia eiusmodi, quæ videntur durissima. Ratio à priori est, quod damnatus, licet iam non sit ordinatus ad eundem finem supernaturalem, adhuc tamen manet noster proximus quoad naturam humanam, vt diximus in tractat. de charitate; non ergo debeo negare illi ea, quæ vt homini debentur.

Confirmatur primò, quia, vt dixi in eodem loco, non potest aliquis licitè desiderare fratri, vel parenti damnato, quod habeat tormentum duplo maius, quàm de facto habet, nec alia mala similia: ergo quia adhuc consideramus illum, vt proximum nostrum in natura humana; ergo à fortiori non possumus illi auferre ea bona, quæ adhuc possidet, qualis est fama iusta apud homines. Confirmatur secundò, quia etiam in Republica humana, non eo ipso, quod aliquis sit hostis Reipublicæ, possumus sine scrupulo graui eum infamare in omnibus materiis, v. g. imponendo illi alia crimina, vt hæresim, sodomiam, parricidium, &c. ergo licet damnati sint hostes Dei, non ideo habemus ad imponenda illis falso alia crimina sine obligatione restituendi. Denique etiam dum peccator est in hac vita, est inimicus Dei, & tamen non ideo possumus eum infamare in aliis materiis, imò sæpe nec in illa ipsa, in qua occultè peccat: ergo hoc, quod est, esse aliquem inimicum Dei, non aufert prohibitionem naturalem lædendi illius famam. Quod autem damnati non solum sint inimici, sed sine spe etiam reconciliationis, non videtur satis ad hanc prohibitionem auferendam, nam sententia condemnatoria solum aufert ius ad ea bona, quibus per sententiam reus priuatur, non ad alia: Deus autem non priuauit adhuc damnatos bono famæ, quam apud homines iuste possident; cur ergo potero ego eos impunè priuare mea auctoritate priuata. Fateor tamen, minus peccatum esse detraxere mortuis, quàm viuis; minus enim indigent fama apud nos, & minus ægrè ferunt eius iacturam: potest tamen sæpe esse culpa grauis.

His ergo circa peccatum detractiōis, & infamationis in genere prænotatis, nunc dicendum est in particulari, quando ex diuersis circumstantiis decreseat, vel auferatur eius malitia, itaut vel nullum sit peccatum, vel certè non habeat grauitatem sufficientem ad peccatum mortale.

## SECTIO IV.

Quando ob leuitatem materiæ detractio non sit peccatum graue.

### S V M M A R I V M.

An detractio circa defectum verum occultum sit grauius peccatum, quàm iudicium tenerarium. n. 48.

Regula vniuersalis ad grauitatem materiæ detractiōis. num. 49.

Quid, si solum in genere dicas aliquid de Petro. n. 50.

Quid, si defectum occultum dicas vni soli. n. 51.

Soluuntur argumenta contraria. n. 52.

Quid, si referas amico ad leniendum dolorem. n. 53.

Cur



*Cur liceat tunc repercutere in fama, & non liceat repercutere in corpore. n. 54.*

*Quid, si audita solum ut audita referantur. numero 55.*

*Debet sequi detrimentum leue. n. 56.*

*Quid, si prauideas, auditores inde diuulgaturos iniuste. num. 57.*

*Quid, si detrahatur illi, qui erat infamatus circa alia. num. 58.*

48

**M**ateria grauis sufficiens ad peccatum mortale in hac materia eodem fere modo regulanda est cum proportione, sicut supra diximus de materia ad culpam grauem iudicij temerarij: dixi, cum proportione, quia non est omnino eadem mensura seruanda; nam si detractio fiat de defectu falso, longe maior iniuria fit proximo per detractiōem, quam per iudicium merè internum temerarium, quia ut notauimus sectione 2. per iudicium temerarium merè internum apud neminem tollitur bona fama radicalis, & notitia de bonis proximi, sed solum assensus, & existimatio debita illi notitiæ: at verò per detractiōnem vtrumque aufertur apud audientes, in quibus non solum assensus, sed etiam notitia præcedens, & fama bona radicalis impeditur. Si autem detractio sit circa defectum verum occultum, qui iniuste manifestatur, aliqui dicunt, grauius peccari, cæteris paribus, per iudicium temerarium, quam per eiusmodi detractiōem, saltem quando vni soli defectus manifestatur, à quo vltèrius non sit manifestandus; quia in primo casu imputatur proximo id, quod non fecit: in secundo autem reuelatur solum id, quod verè fecit. Ita Molina disputat, 29. num. 6. quod tamen mihi dubium est: quia per detractiōem, ut dixi, semper aufertur apud audientem fama formalis, atque etiam radicalis, quæ tamen non aufertur per iudicium temerarium internum, cum adhuc maneant in mente temerè iudicantis motiua, & fundamenta ad cognoscendam veritatem, & reuocandum assensum temerè præstitum, absque eo quod necesse sit ab intrinseco edoceri, & illuminari.

49

Hinc infertur primò, posse detractiōem non esse grauem, licet id, quod de proximo narras, sit peccatum graue, & è contra posse esse grauem detractiōem, licet id, quod narratur, sit peccatum veniale, vel etiam defectus inculpabilis. Nam dicere de iuvene sæculari, & profano, quod feminam ad peccandum desiderat, vel de milite glorioso, quod velit iniuriam acceptam vindicare, non lædit grauius eorum famam: è contra verò dicere de Religioso graui, & Spirituali quod dignitates ambiat, ac procuret, quod virtutes ad hunc finem fingat, grauius eius famam lædit. Sicut grauius etiam lædis famam Petri, si dicas, eum esse ignobilem, stultum, & similia, licet ij defectus inculpabiles sint. Regula ergo vniuersalis ad grauitatem detractiōis desumenda est ex circumstantiis personæ, defectus qui narratur, existimationis, quam persona illa apud homines habet, & similibus, in quibus, si graue detrimentum, prudentis arbitrio famæ infertur, detractio erit grauis; sin minus, erit leuis.

50

Infertur secundò, posse aliquando detractiōem esse grauem licet nihil in particulari de proximo dicas, sed peccatum in genere, vel etiam defectum in genere. Si enim dicis, te habere aliquid dicendum de Petro, quod eum maximo rubore suffundat, iam significas, quantum sufficit, ut alij sinistra de eo opinentur, & fortasse aliquid peius cogitabunt, quam sit id, quod dicere potuisses. Sicut ergo voluntas peccandi grauius in genere contrahit malitiam grauius

*Iohn. de Lugo de Institut. & Iure.*

uem: sic dicere aliquid graue in genere de Petro, sufficit ad lædendam grauius eius famam, & ad contrahendam malitiam grauem detractiōis.

Infertur tertio, quid dicendum sit de manifestante defectum occultum grauem proximi vni soli, qui rem secretò seruabit. Aliqui dicunt, ex se illud non esse peccatum graue seclulis specialibus circumstantiis. Ita Caietanus infra quæst. 73. art. 2. dub. 1. Petr. Nauarra lib. 2. de restit. cap. 4. num. 335. Corduba tract. de detractiōe quæst. 2. conclus. 5. Sà verbo *infamare*, num. 4. Graffis lib. 2. cap. 37. quando ille, cui dicitur, talis est, qui tacebit, nec ea de causa nocebit ei, cuius defectum audiuit, quam sententiam probabilem dicit Diana tom. 2. tract. 5. miscellaneo, resolut. 33.

Contraria sententia est communis, & vera per se loquendo, licet ex aliquibus circumstantiis peculiaribus, & per accidens fieri possit, quod liceat oppositum. ita late Molina tom. 5. disp. 29. Sotus 5. de iustitia quæst. 10. art. 2. Bañes quæst. 73. art. 2. Valentia in præsentia disp. 5. quæst. 17. punct. 2. Salonijs dicit. art. 2. Lessius cap. 11. dub. 11. Turrianus in præsentia disp. 53. dub. 8. Malderus tract. 7. cap. 1. dub. 4. & alij communiter. Probatur primò, quia nocumentum illud non sit leue ex eo, quod apud vnum solum fama lædatur: nam inhonoratio, qua sine testibus Petrum inhonorares, contumeliis grauibus eum afficiens, est negatio solum honoris à te debiti, nec lædis eius honorem nisi apud te; & tamen est inhonoratio grauis, ergo lædere etiam famam apud vnum solum potest esse detractio, seu infamatio grauis.

Secundò, quia ex opposita sententia sequitur, eum qui detractorem audit, quando solus audit, non tenei, etiam si possit impedire detractiōem; potest enim seruare secretum, & ita facere quod illa non sit grauis infamatio; consequens autem est contra omnes, qui vniuersaliter obligant audientes ad corripiendum, & coercendum detractorem quando possunt, ad quod tenentur aliquando ex iustitia, aliquando saltem ex charitate. Tertio, quia sæpè mallet aliquis suum defectum reuelari octo, vel decem hominibus, quam vni, cui peculiariter desiderat placere, & apud quem exoptat bene audire. Ergo illud non est leue, sed graue nocumentum, licet solum tollat famam apud vnum.

Obiiciunt primò: infamia est notitia multorum, sicut & fama: ergo ex eo, quod vnus sciat defectum Petri, non censetur infamis, nec infamatus, nec illa pars famæ, quam perdit, potest censeri notabilis in ordine ad famam simpliciter, quæ est existimatio multorum. Respondetur, ad peccandum grauius non requiri, quod detractio reddat proximum infamem, satis est, si lædat notabiliter famam, hoc est, si inferat ei notabile nocumentum: sicut ad furtum graue non requiritur reddere pauperem illum, cui res aufertur, sed satis est lædere notabiliter in bonis fortunæ: item ad inhonoratiōem grauem non requiritur, quod alius perdat magnam partem sui honoris, sed quod patiatur inhonoratiōem notabilem, qualis est illa, quæ ab vno solo contumeliosè tractatur.

Obiiciunt secundò, quia hoc esset damnare plures, qui alioquin non videntur grauius peccare, v. g. coniuges, qui sibi inuicem reuelant delicta filiorum, & famulorum: poenitentem qui Confessario reuelat delictum complicitis; eos etiam, qui consilij petendi causa manifestant delicta alterius, & alios similes, qui dum bona intentione procedant; non videntur damnandi.

Respondetur, ex iusta causa posse delictum alterius secretum reuelari alicui: quando autem sit iusta causa,

H h 2

causa,

causa, pender ex circumstantiis. In casibus autem prædictis dicimus, coniuges regulariter habere iustam causam; quia ad vtrumque spectat gubernatio familiarum, quod vix poterunt facere, nisi cognoscant mores, & defectus subditorum, vt circa eos inuigilent: pertinet etiam ad ipsos punire defectus domesticorum, ad quam punitionem spectare potest tanquam pars illa manifestatio mutua, ea etiam de causa alij ex domesticis, vel externis, interdum eos domesticorum defectus patrifamilias reuelare possunt tanquam domestico iudici, sicut dicemus infra, sæpè posse quemlibet denunciare delicta secreta, quia hoc necessarium est ad publicam quietem, & pacem; sic etiam cum proportione defectus domestici possunt deferri patrifamilias ad quietem & pacem domesticam conferuandam. Pœnitens etiam potest, & debet complicem reuelare, quando id necessarium est ad suum peccatum confitendum; non quia non lædatur hoc modo fama complicis, sed quia bonum sacramenti hæc mala abundè compensat: quando autem potest proprium peccatum explicari non reuelato defectu alieno, ita debet omnino fieri, vt latius dictum est disp. 26. de pœnitentia, sect. 7. & 8.

53 Infertur quartò, quid dicendum sit de eo, qui accepta iniuria, illam alicui amico manifestat ad leniendum dolorem, & capiendum aliquod solatium, quod multi dicunt, absque villo, vel saltem absque graui peccato detractioe fieri posse: durum enim videtur, quod cogatur totum dolorem apud se concoquere, & solatium ab amico non querat: ita indicat Molina dicta disput. 29. num. 5. & clarius Lessius cap. 11. dub. 12. addens, ne id pluribus dicatur, quàm ad consilium, vel solatium requiritur, nec nominetur persona, nisi ad eos fines valde expediat. Idem docet Nauarra lib. 2. de restit. cap. 4. num. 345. Syluius in præfenti quæst. 62. art. 2. quæstio 15. Layman, Tannerus, Ioannes de la Cruz, & alij, quos refert & sequitur Diana tom. 2. tract. 5. Miscell. resol. 32.

54 Contra hoc potest esse difficultas: quia ille, qui accepta graui iniuria, percuteret offensorem ad leniendum dolorem iniuriæ, adhuc peccaret grauius contra iustitiam: neque enim licet inferre malum proximo ad leniendum dolorem iniuriæ ab eo acceptæ: ergo nec licebit ad eum finem infamare ipsum apud amicum: cur enim magis licebit lædere eius famam, quàm corpus, vel honorem & leniendum dolorem acceptæ iniuriæ. Adhuc tamen probabilis est illa doctrina, & ad exemplum adductum responderi potest, esse differentiam: nam in casu antecedenti solatium non accipitur, nisi ex vindicta, vt vindicta est, & quatenus affert malum proximo: ideo enim lenitur dolor, quia iam offensorem aliquod etiam malum à te passus est: quare inmediate & proximè intenditur malum proximi, vt malum eius est, quod non est medium honestè eligibile ad solatium, & ad leuamen proprii doloris. At verò in casu nostro non intenditur malum, nec infamia proximi, nec inde prouenit solatium, aut lenitur dolor proprius, quia proximi fama læsa est; sed ex eo quod non retineamus apud nos malum iniuriæ acceptæ; sed aliqua ex parte per querelam, & manifestationem excusserimus; sicut qui dolorem in capite, vel dentibus patitur, aliquod solatium accipit, dum gemitibus illum manifestat. Sicut ergo, qui per iniuriam percussus, dolorem in corpore patitur, potest gemitibus dolorem illum manifestare, vt eum aliquo modo excuriat, & subleuet; sic qui passus est iniuriam in honore, vel fama, habet ius defendendi se, & procurandi dolorem minuere per media ad eum finem proportionata, qualis est doloris manifestatio, licet ex hoc sequatur aliquod detrimen-

tum famæ offensoris: hoc enim detrimentum nullo modo intenditur, neque ideo lenitur proprius dolor, quia illius fama læditur; sed quia dolor manifestatur. Quare sicut aliis viis possum me tueri, & auertere dolorem mihi illatum, vel inferendum, ne actum acerborem accipiam, licet ex hoc aliquod detrimentum offensori proueniat, id enim totum facio in meam defensionem; sic possum me tueri, & defendere ab acerbitate doloris illum manifestando, licet ex hoc aliquod malum offensori adueniat, quod ego non intendo.

55 Infertur quintò, quid dicendum sit de illo, qui audita solùm, vt audita refert, non affirmando, sed referendo solùm quid audierit, & dubitationem adhuc significando. Multi enim simpliciter videntur dicere, illud non esse peccatum graue, quia damnum, quod ex tali modo referendi sequitur, non videtur graue: si quod autem graue consequitur, id per accidens est, nec tam ex narratione illa prouenit, quàm ex leuitate, & credulitate auditorum, qui absque fundamento sufficienti crediderunt, & aliis postea affirmarunt. Ita Scotus in 4. dist. 15. quæst. 4. art. 1. Syluester verb. *detractio*, quæst. 4. Armilla verb. *restitutio*, num. 4. Caietan. 2. 2. quæst. 73. art. 3. Sa, Gabriel, & Adrianus, quos refert, & sequitur Diana vbi supra, resol. 28. & probabile dicit Tamer. in 2. 2. disp. 4. quæst. 8. dub. 7. num. 139.

56 Hæc sententia, vt sustineri possit, dupliciter limitanda est. Primò, quod damnum ex tali modo narrandi proueniens, vel aptum prouenire leue sit. Negari enim non potest, quod aliquando, licet non affirmes rem, sed solùm referas, quid alij tibi dixerint, hoc sufficiat ad graue detrimentum famæ proximi, v. g. si defectus, aut crimen sit occultum, & referas auctorem fide dignum, qui id tibi dixit; certè licet non affirmes rem ipsam, præbes fundamentum sufficientem, vt auditores eam creant. Item licet auctor non sit fide dignus ad credulitatem absolutam generandam, sufficet tamen ad generandam suspicionem, vel dubium circa famam proximi: & quidem materia potest esse talis, vt hoc ipsum cedat in graue proximi detrimentum, vt si de viro Religioso, & graui referas, dictum esse, quod sodomiam, vel prodicionem tentarit: quis neget, hoc ipsum grauem maculam inurere eius existimationi? Si ergo iniuste fundamentum illud occultum manifestas, peccas grauius contra iustitiam, atque aded teneris ad restitutionem.

57 Secunda limitatio est, quod licet id, quod refers, non sit ex se aptum ad graue proximi detrimentum; si tamen ex leuitate, vel maleuolentia auditorum, illud sequitur, quia vel rem credent, vel diuulgabunt absque dubitatione, quam tu ostendisti, tunc licet non teneris ad restitutionem, nec pecces contra iustitiam, quia tu non fuisti vera causa illius damni, nec illud intendisti, adhuc si præuidisti damnum proximi, peccasti contra charitatem, ex qua tenebaris, cum commodè posses impedire damnum famæ proximi, quod sequuturum præuidebas: tenebaris etiam ex charitate non dare tuis auditoribus occasionem credendi, & iudicandi defectum alienum absque sufficienti fundamento, & diuulgandi illum postea absque dubitatione, cum qua illum audierant, cum vtrumque futurum esset in iis auditoribus peccatum contra iustitiam, nisi per inaduertentiam excusentur.

Cum his duabus limitationibus conciliari potest prædicta sententia, cum illa alia, quæ affirmat, peccati grauius referendo audita; quam tenent Sotus lib. 4. de iustitia, quæst. 6. art. 3. ad 4. Lessius vbi supra d. 5. Molina disput. 30. Layman, Azor, Nauarrus, Malderus, Syluius, Villalobos, & alij, quos refert Diana dicta

dicta resolut. 28. Turrianus disput. 53. dub. 10. num. 8. Ioannes de la Cruz in direct. præcepto 8. quæst. 2. art. 2. dub. 3. & alij. In re tamen, si prima sententia intelligatur debito modo, non potest esse dissensio.

58

Infertur sextò, non ex eo, quod aliquis infamatus sit de aliquo defectu, vel crimine, posse licetè semper circa alia infamari. Aliquando enim non sunt connexa, ut si aliquis sit ebrius, non ideo est hæreticus, vel proditor, aut adulter; quare amissa fama circa ebrietatem, potest illam retinere circa alia. Imò licet sint peccata eiusdem generis, vel speciei, non semper licebit illa manifestare, ut si semel aliqua femina adulterium commisit; non ideo postea licebit aliud eiusdem adulterium occultum propalare: relapsus enim plerumque multum aggravat, & auget infamiam. Cæterum plerumque etiam contingit, quod aliquis ex manifestatione novi peccati parum, vel nihil detrimenti in fama patiat, v. g. si de meretrice dicas, vel etiam singas sollicitasse adolescentem. Imò aliquando ex manifestatione peccati diuersi in specie, parum, vel nihil augebitur infamia, ut si de assassino dicas, non obseruasse ieiunium præceptum: si de meretrice dicas, reliquisse Missam die festo, ne deesset suis amatoribus, & alia similia, quæ parum, vel nihil infamiam præcedentem augent. Totum itaque hoc desumendum est ex damno nouo, quod circa famam sit, an iudicio prudentum sit graue, vel leue, de quo videri potest Molina disput. 32. & Lessius dubitatione 14.

## SECTIO V.

Quando excusetur detractio, eò quòd res ipsa publica supponatur.

### SUMMARIUM.

*Vera sententia negat culpam contra iustitiam, quando res erat publica. n. 59.*

*Rationes Molina examinantur. n. 60.*

*Ratio à priori huius doctrina. n. 61.*

*Differentia inter hunc casum, & iudicium externum. num. 62.*

*Potest ex iusta causa narrari aliquod non publicum. numer. 63.*

*Quid, si defectus publicus non erat verus. n. 64.*

*Quid si erat verus, sed iniuste publicatus. n. 65.*

*Explicatur ratio doctrina communis in hoc casu. numero 66.*

*Quid, si ortum habuit manifestatio ex confessione sacramentali. n. 67.*

*An sit saltem contra charitatem narrare defectus publicos. num. 68.*

59

**H**oc est secundum caput, quod abstergit omnino, vel certè magna ex parte diminuit malitiam detractio: si enim defectus proximi supponatur iam publicus, & manifestus, non iniuste læditur eius fama ex eo, quod tu illum referas etiam nescientibus. Circa quod fuit opinio singularis Adriani quæst. de restitutione famæ, & Syluestri verbo *detractio*, n. 2. qui dixerunt, adhuc peccate grauius contra charitatem eum qui infamatum de aliquo crimine in aliquo loco manifestat vterius apud eos, qui id nesciebant. Quia cum fama non sit indiuisibilis, sed constet ex opinione multorum, nondum erat amissa fama apud alios, quibus id manifestat: quare si detrimentum nouum, quod inferas, sit notabile, culpa illa erit

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

grauis, saltem contra charitatem proximi, cuius famam notabiliter lædis, seu cuius læsionem & iacturam notabiliter extendis.

Contraria tamen sententia communis est, & vera, negans culpam grauem in eo casu: quam tenent Antoninus, Nauarrus, Caietan. Ledesmius, Sotus, & Maior, quos affert, & sequitur Molina dicto tom. 5. disp. 32. num. 2. qui num. 8. ad fundamentum prioris sententiæ dupliciter respondet. Primò, eum, qui infamatus circa verum crimen iam est, non habere ius ad famam apud alios retinendam: quia ob crimen suum dignus est factus, ut quando crimen non manet occultum, sciatur, & publicetur apud omnes, ut omnes de eo loqui possint, & ita ea ex parte puniatur, & erubescat, atque alij ab eiusmodi peccatis tali timore abstineant. Secundò respondet, quando iam crimen est publicum, non ita grauius lædi famam illud apud alios publicando, ut id sufficiat ad peccatum graue. Præsertim cum intolerabile esset, quod homines non possent de publicis rebus loqui, nisi examine prius facto, an omnes qui audiunt, rem illam iam sciuerint, redderetur enim conuictus humanus durissimus, & difficillimus.

Utraque hæc ratio difficultatem habet, nam contra primam vrget, quod licet ob crimen verum committum concederemus, proximum dignum reddi, ut quando semel publicum factum est, amplius, & amplius publicetur: id tamen locum non haberet, quando defectus proximi, de quo loqueris, non esset culpabilis, sed inculpabilis, v. g. ignobilitas, illegimitas, & similia, ob quæ nullo modo est dignus punitione, ut alij à similibus abstineant. Et tamen communis sententia non minus de his, quàm de veris criminibus permittit loqui te posse, quando publica sunt: non ergo ob punitionem, & exemplum id permittitur, sed ob ineram publicitatem.

Contra secundam etiam rationem vrget, quod negari non potest, etiam si crimen sit publicum, & fama apud plures non sit integra, sed læsa; adhuc graue detrimentum nouum famæ inferri per vteriore illam publicationem apud alios. Alioquin etiam si defectus proximi vel crimen, quod publicatum est, falsum esset, & id tibi constaret, posses absque graui peccato contra iustitiam, vel charitatem, illum defectum apud alios publicare: si quidem per illam publicationem vteriore non inferretur graue detrimentum nouum famæ proximi. Consequens autem nec ipse Molina, nec cæteri Doctores concedunt; sed fatentur peccati tunc grauius contra iustitiam cum obligatione graui restituendi: supponunt ergo per illam vteriore publicationem grauius adhuc lædi famam proximi, non obstante publicitate præcedenti, alioquin damnum illud non esset materia peccati, & iniuriæ grauis contra iustitiam. Non est autem minus famæ detrimentum, quod inferretur per publicationem vteriore criminis veri, quàm per publicationem criminis falsi, ut constat: ergo non excusat leuitas detrimenti, quod inferretur, sed aliunde petenda est excusatio.

Ratio ergo reddi posse videtur ab exemplo iudicij externi, in quo quamuis non liceat iudici inquirere circa delicta occulta, quæ non vergunt in damnationem publicam, vel alicuius priuati, & hoc propter pacem, & quietem publicam, quæ maximè perturbaretur, si posset iudex ex se cogere ad prodendum in lucem omnia occulta delicta: potest tamen Iudex propter idem bonum commune inquirere de delictis publicis: quia ad bonum commune maximè conducit, quod ea debite puniantur, & iudici manifestentur: potest etiam inquirere circa occulta quando ea

H h 3 contra

contra bonum commune, vel alicuius innocentis vergunt. Sic ergo cum proportione non possumus quidem de criminibus, vel defectibus occultis proximorum inquirere, vel eos in lucem prodere: hoc enim multum læderet pacem, & tranquillitatem publicam: imo expedit ad delicta vitanda, & mores suaviter corrigendos, quod eiusmodi delicta occulta manent, & ignorantia, ac obliuione sepeliantur, & consopiantur. Est enim maximum frenum, & motuum bonæ famæ conseruatio, ad mores componendos, quo frano ablato, & famæ iactura semel facta, facile in desperationem, & præcipitium ruit humana fragilitas, semel per infamiam ablata, spe conseruandi bonam apud homines existimationem. Vnde meritò de his, quandiu occulta manent, non possumus sine causa sufficienti inquirere, vel loqui, vt prodantur in lucem. Quando vero ij defectus publici facti sunt, ad idem bonum commune non parum conducit, quod de his loqui possint homines, vt ad notitiam veniant aliorum: nimirum, vt vnusquisque absque errore cognoscatur qualis re vera est, & singuli pro meritis honorentur, ne forte aliquis ob suam ignorantiam priuatam erret honorando, & plurimi faciendo eum, qui apud cæteros communiter merito decipitur, & contemnitur: quæ communis vtilitas præponderat damno, quod ex ampliori publicatione defectus iam publici singulis potest aduenire; atque ideo singuli malunt libertatem audiendi, & loquendi de publicis defectibus retinere, licet alij de suis etiam publicis defectibus audire, & loqui possint; nolent tamen, quod omnibus liceret de suis occultis defectibus inquirere, & loqui, licet eadem licentia circa defectus alienos occultos ipsis concederetur: qui communis sensus apertè ostendit, in ipsa naturali æquitate fundamentum habere licentiam illam loquendi, de publicis defectibus, etiamsi nouum, & graue detrimentum famæ sequatur ex vltiori illa publicatione.

62 Aduerte tamen, differentiam esse quoad aliquid inter casum nostrum, & exemplum illud, quod attulimus iudicij externi: nam in iudicio, licet Iudex ex se non possit inquirere de occultis, quando non imminet damnum commune, vel alicuius innocentis: posset tamen quilibet denunciare scilicet, vel accusare apud Iudicem ea crimina occulta ad finem debitæ punitiōnis, quando saltem probari possunt, vt videbimus infra agentes de Iudicijs, & iudicio externo. At verò in ordine ad colloquia priuata non potest aliquis eiusmodi delicta occulta manifestare sine vitio detractiōnis, licet talia sint, vt probari possint. Quia nimirum licentia illa accusandi apud Iudices est propter bonum publicum, ad quod multum expedit, quod ea delicta accusari saltem possint, ex qua licentia non ita perturbatur pax, & tranquillitas publica, sicut perturbaretur ex eo, quod Iudex ex se ipso, ne uine denunciante, posset inquirere, & cogere ad ea manifestanda, vt prædicto loco videbimus. Hæc autem ratio cessat in casu nostro, cum ex detractiōne, & manifestatione priuata ea vtilitas non sequatur, & aliunde maxima inconuenientia sequerentur, vt diximus.

63 Ex quibus obiter infero. Primò, sicut in iudicio externo ex causa peculiari fas est iudici inquirere de delicto occulto ob bonum publicum, vel ad alium finem, quamuis seclusa tali causa, id non liceat: sic in ordine ad conuictum humanum etiam extra iudicium, quamuis non liceat manifestare, vel interrogare defectus alienos occultos sine causa; interueniente causa sufficienti, id licere, v. g. ad impediendum damnum proprium, vel alterius innocentis, ad contrahen-

dum matrimonium, ad admittendum vel reiiciendum collegam nouitium, famulum, ministrum, & similia, vt videbimus sect. 7.

Infero secundò, non esse eandem rationem de eo, qui infamatus est falsò de crimine, quod non fecit: hunc enim, etiamsi publicè habeat læsam famam, non licet tibi amplius infamare, si scias, illud esse falsum. Tua enim narratio, & testificatio non leuiter eius famam lædit, quia cum confirmet falsam opinionem, atque ideo concurrat partialiter ad infamiam præteritam conseruandam, & ad generandam aliam nouam apud alios: iam cooperatur iniuste ad damnum illud graue contra ius, quod proximus habet ad suam iustam, & veram famam retinendam, & conseruandam: diximus enim, non excusari illam vltiorem infamationem à malitia graui ex leuitate damni, quod infert, sed quia expedit ad bonum commune, quod vnusquisque possit ab alijs cognosci, qualis verè est, saltem quando publicè talis est. Quando verò est verè innocens, & immunis à tali defectu retinet adhuc suum ius ad hoc, vt nihil tale falsò de ipso ab alijs existimetur; quare licet alij ob ignorantiam inculpabilem excusetur lædendo illud ius; ille tamen, cui veritas nota est, non est, cur excusetur, si sciens, & volens lædit tale ius per falsas infamationes.

Infero tertio, quid dicendum, quando proximus non falso, sed tamen iniuste ab alijs infamatus est, qui defectum occultum iniuste manifestarunt, & publicum reddiderunt. in quo casu maior posset esse difficultas, cum damnum illud iniuste fuerit illatum: quare qui illud damnum vltiùs confirmat, & extendit apud alios, qui defectum illum adhuc ignorabant, videtur cooperari iniuste læsioni famæ, illud damnum vltiùs extendendo. Cæterum adhuc in hoc casu idem dicendum est, prout fatetur Molina loco citato, & alij etiam absque limitatione, aut differentia inter hunc & alium casum dixerunt vniuersaliter posse absque graui detractiōne manifestari nescientibus defectum proximi, qui iam publicus est.

Ratio verò ex supradictis esse potest, quod tunc solum est contra iustitiam manifestatio illa, quando ius habet proximus, ne infametur; eiusmodi autem ius nullum habet iam in prædicto casu: nam totum ius proximi fundatur vel in carentia talis defectus, aut criminis, vel in eo, quod sit occultus: vterque enim hic titulus dat ius; prior quidem absolutè, & vniuersaliter; posterior verò saltem, vt non publicetur, vel manifestetur absque necessitate: vtroque autem titulo cessante, nullum manet ius ad non manifestandum talem defectum: quare tunc incipit titulus, & ius, quod alij habent ad sciendum statum, & qualitates aliorum, ne errent, & decipiantur circa ipsos. Cum ergo in casu nostro siue iuste, siue iniuste defectus ille publicus factus sit; ablatum est fundamentum totum iuris impediētis ne manifestetur, cum & verus sit, & publicus iam sit, vndecumque publicitas illa prouenerit.

Confirmatur primò, quia sicut ad vitandam culpam detractiōnis requiritur, quod res sit publica; ita & multò plus requiritur, quod sit vera, saltem in tua opinione: & tamen licet veritas ortum habuerit ex causa iniusta, v. g. si femina vi oppressa deflorata fuit, vel per fraudem, aut grauem metum peccato consentit, adhuc ex eo capite non reddet manifestationem iniustam. Ergo similiter, licet publicitas ortum habuerit ex iniusta detractiōne, qua res in publicum propalata est, adhuc ea publicitas sufficiet ad vitandam culpam detractiōnis iis qui vltiùs eam manifestabunt.

Confirmatur

Confirmatur secundò ab exemplo supra adducto iudicij externi, in quo licet iustis de caulis non possit Index ex se ipso inquirere de occultis: quando tamen crimen publicum factum est, & reus est infamatus, potest inquirere, licet crimen publicum factum fuerit per iniustam detractionem, vel manifestationem eorum, qui rem sciebant, dum tamen iudex ipse causam non dederit tali manifestationi, quia iam tunc cessat ius delinquentis ablato secreto, & incipit ius boni communis, ut delicta publica puniantur, vndeunque ea publicatio prouenerit, ut videbimus infra agentes de iudicium obligatione: ergo etiam in priuatis colloquiis, posita publicatione, vndeunque prouenerit, dum tamen tu causam non dederis, poteris liberè uti iure tuo inquirendo, & loquendo de re illa, quam iam aliundè publicam inuenisti.

67 Aduerte tamen, tam in iudicio, quam extra illud limitandam esse doctrinam istam, ut locum non habeat, quando manifestatio defectus alieni ortum habuit ex confessione Sacramentali: tunc enim nec iudex potest ex illa manifestatione procedere, aut inquirere, si forte confessarij ignorantia, vel culpa res publicata fuit, nec illi, qui audierunt, possunt ulterius rem manifestare: quia tota illa notitia defert semper secum obligationem sigilli Sacramentalis, in quemcunque perueniat: nec tunc agitur tam de iure priuato pœnitentis, quam de iure Sacramenti, in cuius fauorem imposita est arctissima illa obligatio, cum præponderet sacramenti fauor omnibus aliis bonis, quæ ex punitione, vel manifestatione peccati illius prouenire possunt, de quo diximus latè disp. 23. de Sacramento pœnitentiæ.

68 Infero quartò contra Adrianum supra relatam, illà ulteriorem manifestationem in casu posito non solum non esse peccatum graue contra iustitiam, sed neque etiam contra charitatem: imò si esset graue contra charitatem, esset etiam contra iustitiam. Nam si bonum commune, & utilitas, quam diximus, sciendi defectus alienos publicos non excusaret culpam contra charitatem in proximum, cui infertur damnum per ulteriorem rei publicationem, non excusaret etiam culpam grauem contra iustitiam, maneret enim adhuc ius in proximo ad retinendam famam bonam apud alios, cuius iactura ad nullum bonum finem utilis esset. Sicut ergo utilitas illa communis excusat à peccato contra iustitiam, & præponderat iuri ad famam, sic excusare poterit à peccato graui contra charitatem, quia detrimentum illud proximi compensatur utilitate publica, quæ resultat ex eo, quod vnusquisque cognoscatur, qualis publicè est, ne decipiamur per priuatam ignorantiam in iis, quæ aliis communiter manifesta sunt.

His ergo suppositis restat difficultas circa publicitatem ipsam, qualis esse debeat, ut excuset à malitia iniustæ detractionis.

## SECTIO VI.

Quæ publicatio sufficiat ad excusandum à vitio detractionis.

### S V M M A R I V M.

*Quæ sit publicitas iuris, quæ facti.* n. 69.

*Quos persone faciant publicitatem facti.* n. 70.

*Quod est publicum publicitate iuris, an possit licitè narrari.* *Varia sententia.* n. 71.

*Sub distinctione respondetur.* n. 72.

*An extra conueniunt possit narrari pœna Religioso imposita.* n. 73.

*Quid, quando Inquisitores coram paucis aliquem condemnant.* *Varia sententia.* n. 74.

*An Etoris iudicium.* n. 75.

*Quid, si sententia publicatio redundet in aliorum infamiam.* n. 76.

*Quid si iam obliuione deleta erat pœna imposita.* numero 77.

*Quid, si sententia non publicauerit personam, sed solum in confuso.* n. 78.

*Quid, si paulò post sententia serenda sit.* numero 79. *Publica publicitate facti an licitè in alio loco narrentur.* num. 80.

*Rationes aliqua pro nostra sententia.* 81. & 82.

*Publica in Collegio an extra Collegium licitè narrentur.* num. 83.

*Impotentia sciendi duplex est, & diuersos effectus habet.* num. 84.

*An publica vno tempore possint alio etiam tempore narrari.* n. 85.

*Quid si crimen fuit publicum, non tamen persona determinate.* n. 86.

*Historicis an plus liceat, quam aliis.* n. 87.

*Ratio nostra sententia circa Historicos.* n. 88.

*Notorium notorietate facti, quod iam est occultum, non possunt historici scribere.* n. 89.

*Quid, si paulò post publicum aliquid futurum sit.* numero 90.

*Quid, si paulò post ab aliis iniuste publicandum sit.* numero 91.

*Primus, qui prauenit, an habeat obligationem restituendi.* n. 92.

*Aliquando excusabitur à restitutione.* n. 93.

*Quomodo Christus manifestauit antea crimen Iuda occultum.* n. 94.

69 **D**Vpliciter fit aliquid publicum, nempe publicitate iuris, & facti. Publicitas iuris est quæ oritur ex sententia adeo manifesta, quæ reus de aliquo crimine est damnatus, ut nulla possit tergiversatione celari, ut quando sententia fuit publica, & transit in rem iudicatam, ut cum aliis tradit Molina dict. tom. 5. disp. 31. numer. 2. dici etiam solet publicitas iuris, quando ita probatum est plenè delictum in iudicio, vel per testes sufficientes ad sententiam, vel per confessionem ipsius rei, ut non possit iam reus crimen suum vlla tergiversatione in iudicio celare: tunc enim etiam ante sententiam dicitur illud notorium notorietate iuris. Quando verò damnatus est solum ut suspectus de crimine, vel quando per probationem sufficienter constat, esse ita suspectum, non est adhuc publicum notorietate iuris ipsum crimen, sed solum suspicio criminis, quæ per talem sententiam, vel probationem resultat.

Publicitas facti datur, quando euidenter constat factum, & hoc non apud paucos, quia etiam si illa accidens paucorum notitia sufficiat ad probationem legitimam in iudicio, non tamen sufficit, ut res dicatur adhuc publica notorietate facti, sed ad hoc requiritur, quod ea notitia apud tot ex illa communitate sit, ut non possit prudentis arbitrio vlla tergiversatione negari, aut celari. Quo etiam modo dicitur publicum notorietate facti, quando, licet delictum in se ipso euidenter non constet; adest tamen talis iuris præsumptio, quæ sufficiat ad illud præsumendum, & illa præsumptio euidenter publica est, ut probat Molina num. 1.

Quantus verò numerus personarum debeat esse, 70

Hh 4 quæ



quæ delictum sciunt, ut censeatur publicum publicitate facti: aliqui dicunt, sufficere, si à meliori parte communitatis, vel viciniae sciatur, quod tamen Molina ibi limitat, & dicit procedere, quando ab octo saltem, vel decem personis scitur. Postea tamen numer. 4. fatetur, ut res censenda sit publica saltem in collegio, quod ex octo personis constat, sufficere, si quatuor ex Collegio id sciunt. Si verò constet ex viginti, sufficere, quod apud septem, aut octo sciatur: si constat ex centum, sufficere quindecim, aut viginti: si Academia constet ex mille personis, sufficere viginti, plus minusve, qui tamen non ex una, vel duplici domo sint, sed ex diuersis. Si vicinia constet ex quadraginta personis in quatuor vel quinque domibus habitantibus, sufficere, ut dicatur aliquis infamatus in illa vicinia, quod sciatur à decem, vel octo ex diuersis domibus. Si oppidum constet ex quadraginta domibus, sufficere, si notitia sit apud viginti personas de eo populo. Si ciuitas constet quinque mille ciuibus, sufficere, quod triginta sparsim de illa ciuitate id sciunt ut verò infamatus censeatur in Regno, sufficere, si infamatus sit in Curia, vel in alio illustri loco, ex quo facile in totum regnum fama spargitur. Quas tandem regulas fatetur videri sibi aliquantulum strictas, minusque fortasse sufficere ad facti publicitatem: atque ideo concludit, quando res ita limites secreti, & occulti egreditur, ut attenda qualitate communitatis, conditione hominum, prudentis arbitrio moraliter res sit vltèrius diffundenda, iam respectu illius communitatis rem censendam publicam, & famam in ea communitate amissam esse.

71 His positis, plura & graua dubia insurgunt. Primum est, an ea quæ publica sunt publicitate & notorietate iuris, possint licitè aliis nescientibus, vel in alio loco manifestari. Sententia satis communis distinguit; nam vel delictum illud manifestatur in alio loco, ad quem propter commercium, & communicationem cum hoc loco, vbi sententia prolata est, peruentura facile esset notitia; & tunc dicunt, id licitum esse. Si verò locus sit adedò à commercio remotus, ut res ibi publicanda non esset, tunc dicunt, id non licere. Pro hac sententia Diana 2. tomo, tract. 5. Miscellaneo, resol. 17. affert Sorum, Fabrum, Villalobos, Salonium, Nauarrum, Sayrum, & Malderum: sed ex iis aliqui solum loquuntur de delicto publico notarietate facti, non de eo, quod per sententiam declaratum est. Eandem docet Turrianus in præfenti disput. 53. dub. 3. & probabilem putat Molina disp. 33. n. 5. cum Nauarro & Ledesin. quos affert.

Contrarium docent alij, Caietanus & Maior, quos affert & sequitur Fagundez de præceptis Ecclesiæ, præcepto 2. lib. 5. cap. 3. num. 14. Azor. tom. 3. lib. 13. cap. 6. dub. 8. Filiucius tom. 2. tract. 42. cap. 9. n. 235. Diana vbi supra, & tom. 3. tractat. 4. Miscellan. resol. 128. vbi affert Samuelem Lublinum in summa, verb. fama, num. 28. eandem tenet Sà verb. infamare, numer. 5. Lessius cap. 11. dub. 13. numer. 80. & in hoc magis propendit Molina dicta disputatione 33. num. 5.

72 Ego distinguendum existimo: Nam si publicitas iuris oriatur ex sententia legitima, qua aliquis publice condemnatus sit ob aliquod crimen, puto id licitè posse alibi publicari: si verò solum sistat intra terminos probationis, vel confessionis iuridicæ, sufficientis ad sententiam, nondum prolata sententia, quæ transeat in rem iudicatam, censeo dicendum sicut de aliis rebus, quæ non habent publicitatem iuris: quare si res non sit publica, sicut alia quæ habent publicitatem facti, non poterit aliter, quam illa alibi,

vel apud alios publicari: si denique notitia illa iam sit publica, poterit apud alios publicari eo modo solum quo publicæ res publicitate facti possunt vltèrius publicari, de quibus postea dicemus.

Prior pars huius conclusionis probari potest, quia sententia publica executioni mandata, hoc ius videtur tribuere omnibus, ut possint eam vbilibet publicare. Nam Iudex ipse, qui sententiam protulit, posset vtrique eam licitè non solum in eo loco, sed in quolibet alio publicare: potuisset enim eam ad maiorem, & faciliorem publicationem typis impressam promulgare, & in locis publicis affigere, ac ad alia omnia loca transmittere, ut omnibus constaret: imò hoc videtur in eiusmodi sententiæ prolatione intendere, ut quantum fieri possit, publicetur, & ad hunc finem eligi solent dies, & loca, in quibus maior, & solemnior hominum concursus esse solet, ut magis, ac magis publicetur: hanc autem potestatem, quam ipse habet, videtur omnibus communicare, ut omnes, quæ velint, & possint, cooperentur ad sententiæ publicationem: vnde si aliquis priuatus vellet sententiam illam typis cudere suis expensis, & ad alia loca transmittere, nullo modo à Iudice impediretur, sed laudaretur. Habet ergo saltem ex voluntate Iudicis omnes, & singuli facultatem publicandi delictum & pœnam illam: nam sicut Iudex possit per se ipsum id facere, sic potest hanc suam facultatem aliis communicare, sicut potest committere facultatem auferendi bona, vel vitam reo legitime in iis damnato. Omnes ergo vtuntur iure suo, & facultate sibi data à potente eam dare, ad lædendam famam proximi, & publicandum eius delictum.

Hinc autem à contrario probari potest posterior conclusionis pars: quia ante sententiam prolatam nondum data intelligitur talis facultas à potente illam dare: quare quantumcunque probatum sit delictum, vel ex propria confessione constiterit; dum tamen manet occultum, non est, sicut magis liceat illud alibi vel apud alios publicare, quam res alias, cum cesset tota ratio, ob quam post sententiam publicari possit, nempe auctoritas publica concedentis ius singulis ad faciendum in hac parte id, quod iudex per se ipsum facere potuisset.

Dixi tamen semper, posse illud delictum alibi, vel apud alios publicari, quando per sententiam publicam reus damnatus est: aliquando enim damnatur quidem per sententiam, non tamen omnino publicam, sed talem, quæ licet sit iudicialis, & pro foro externo; ex ipsa tamen intentione iudicis non sit omnino publica, sed intra limites solum alicuius congregationis, vel communitatis. verbi gratia, si Prælati Religiosum etiam per sententiam iudicalem aliqua pœna puniant: non enim ideo licentiam concedunt delictum, illud apud sæculares manifestandi, vel pœnam subdito impositam: imò volunt, & desiderant, quod totum id intra religionis cancellos occultum remaneat, ut notauit etiam Molina dicta disputat. 33. num. 7.

74 Vnde obiter infertur. Primò, quid dicendum sit de Ecclesiasticis, qui ab Inquisitoribus sancti Officij vocati adsunt in tribunali sententiæ, quæ profertur contra aliquem sacerdotem, vel Religiosum, qui ob sollicitationem in confessione, vel propter alia similia peccata punitur; an ij possint postea licitè aliis sententiam, & condemnationem referre. Affirmat Diana tom. 3. tract. 5. de Confessariis sollicitantibus, resol. 44. & affert pro se Seraphinum Freitas in additionib. ad tract. de Confessariis sollicit. quæst. 24. num. 49. qui dicit, propter scandala pœnam excommunicationis, & iuramentum adhibendum ad Inquisitoribus, ne qui vocati

vocati sunt, crimen aliis propalent : dum ergo ea non adhibentur, non erit illicitum id aliis narrare, maxime Ecclesiasticis, & Religiosis, quibus talis notitia utilis erit. Contrarium tamen docuit Soufa tract. 2. de Confessar. sollicitant. cap. 16. num. 8. vbi dicit, eos omnes teneri sub peccato mortali secretum seruare : quia ad hunc finem sententia occultè profertur, eo quod iudices nolunt infamiam extra limites illius tribunalis extendi : in quo casu non datur, vt diximus, publicitas iuris simpliciter, sed limitata ex intentione Iudicis nolentis publicari omnino, sed cum certa limitatione, delictum, & punitionem delinquentis.

75 Ego existimo, secluso etiam præcepto positivo, excommunicatione, aut iuramento, esse aliquam obligationem seruandi secretum propter rationem proximè adductam, quæ bene id probat : non tamen puto, illam obligationem ex natura rei esse adeo strictam, vt nulli prorsus narrari possit, quod ibi gestum est. Nam intentio iudicum in occulta illa sententiæ prolatione est vitare scandalum apud populum, qui faciliè Religiosorum, vel Ecclesiasticorum peccatis auditis scandalizatur, eosque contemnit : consulere item bonæ existimationi alicuius Ordinis, vel familiæ Religiosæ, ad quam reus pertinebat, ne publicè compareat eius familiæ alumnus cum totius Ordinis pudore, & rubore. Ad hunc autem finem parum refert in primis, quod narretur, quod actum est, aliis ex eadem familia ; qui certè iam prius nouerant Religiosum illum de aliquo graui crimine inquisitum esse, & in vinculis teneri, nec postea poterit eos latere pœnitentia imposita, suspensionis v. g. à confessionibus, vel cœcionibus, aut reclusionibus, & multò magis si damnatur ad triremes. Vnde parum, vel nihil eius fama læditur, ex eo, quod in particulari sciant id, quod in genere, & in confuso iam sciunt. Quare idem cum proportione dicendum videtur, si iam apud Religiosos aliorum Ordinum, vel alios Ecclesiasticos captura, & inquisitio talis personæ nota esset (provt plerumque contingit, præsertim quando persona ob dignitatem, doctrinam, vel munera nota iam erat) tunc enim vix latere potest eos omnes condemnatio sequuta, nec multum videtur referre, quod sciant in particulari quod in confuso sciebant. Aliud esset, quando captura, & delictum talis personæ incognita erat apud alios : apud eos enim videtur esse obligatio ex natura rei seruandi rem secretam : tunc propter bonam famam talis familiæ Religiosæ, tum propter ipsium delinquentem, qui apud alios extra suam communitatem, v. g. bonam famam adhuc possidet : quam famam iudices nolunt ei adimere iustis de causis, nec eius delictum publicare, nisi intra limites talis congregationis, & talium personarum, ac testium, vt ex modo proferendi sententiam colligi clarè potest.

76 Infero secundò, hanc doctrinam locum habere, etiamsi infamia iuris ex publica sententia redundet consequenter in alios ab ipso reo. Nam sicut Iudex ipse, non obstante detrimento illo, quod in aliorum famam redundat, potest sententiam suam publicare, & euulgare ; sic potest aliis dare hanc facultatem, & de facto videtur illam potestatem concedere, quando sententiam publicè promulgat : atque ideo alij iure suo, & facultate legitime concessa vtuntur, quando eidem publicationi cooperatur, licet cognati delinquentis consequenter aliquam læsionem in propria existimatione, & fama patiantur.

77 Infero terriò, sicut licitum est prædictam rationem sententiam illam in aliis locis referre, in quibus non erat eius notitia ; sic etiam licitum videri id facere in alio tempore, in quo propter distantiam, vel obliuionem, sententiæ memoria iam non erat. Quia facul-

tas legitime ex sententia publica adhuc irreuocata perseuerat. Et ideo fortasse Molina disput. 33. num. 2. notanter dixit. Si temporis longitudine infamia alicuius abolita est, non posse sine iniustitia infamiam illam reuocari, & manifestari de aliquo delicto, de quo non fuit homo in iudicio damnatus : per quod indicat, aliter dicendum esse, si per publicam sententiam damnatus fuit. Idem etiam clarius docet Azor dicto cap. 6. dub. 9. vbi dicit, quando quis iuris infamiam contraxit, non esse peccatum eam euulgare in alio tempore futuro, donec publica Iudicis auctoritate ea infamia tollatur, & pristina fama recuperetur. Et denique idem à fortiori ex parte fatetur Lessius dicta dubit. 13. num. 87. dum dicit, non esse peccatum contra iustitiam, sed contra charitatem commemorare illa crimina, ob quæ aliquis infamis fuit, qui nunc honestè viuendo famam recuperauerat, dummodo non detur aliis occasio opinandi, illum adhuc improbrum esse. In quo tamen non videtur satis consequenter loqui, quia si non est peccatum graue contra iustitiam, non erit etiam graue contra charitatem, vt supra vidimus : nam bonum commune propter quod derogatum est iuri ad famam, potest etiam facere, quod ob idem commune bonum contemni possit bonum proximi, & manifestari id, quod per publicam sententiam manifestatum fuit.

78 Temperandam tamen puto hanc doctrinam, vt solum procedat, quando per publicam sententiam non solum delictum, & supplicium publicum fit, sed etiam ipsa persona delinquentis, vt talis est : nam si Romæ, v. g. aliquis peregrinus ignotus ob aliquod delictum publicè puniatur, & verberibus, aliòve supplicio infami afficiatur, non ideo eius socij ; qui eum cognoscunt, poterunt in eius patria rem manifestare. Quia nec facti, nec iuris publicitas datur quoad talem personam ; cum enim Iudex eum non agnoscat, non potest illum, vt talis persona est, euulgare, atque adeo non dar aliis facultatem eam euulgandi. Finge enim, hominem laruatam, atque adeo occultum, & incognitum, propter aliquem excessum puniri supplicio aliquo in flagranti adhuc laruatam, & statim dimittit : numquid duo eius socij poterunt postea personam, & eius infamiam euulgare ? Non credo : quia nec ex facti euidencia, nec ex sententia Iudicis publicata est punitio talis personæ, sed solum cuiusdam hominis laruati, & incogniti. Similiter ergo, quando aliunde incognitus esset, qui punitur, non poterit ab iis, qui eum cognoscunt, manifestari in patria, vel apud alios, quia adhuc sub ratione particulari talis personæ occulta remanet eius infamia.

79 Petes, an sit contra iustitiam euulgare delictum nondum prolata sententia, postquam tamen legitime iam probatum est in iudicio, & reus conuictus est, atque ideo sententia quamprimum proferetur ? Respondeo, si moraliter certum sit, sententiam condemnationis paulò post ferendam esse, non esse mortale id antea euulgare : quia breuis illa anticipatio publicationis parum videtur reo præiudicare : & hoc siue in eodem loco publicetur, siue in aliis, ad quæ post latam sententiam notitia illa licite deferri possit. Quod etiam fatetur Molina disp. 33. n. 6. in fine. Vide tamen dicenda num. 90.

80 Secundò principaliter dubitatur, an quando delictum, vel infamia publica est, non ex sententia publica, & legitima, sed ex facto ipso, possit licite in aliis locis, vbi adhuc nesciunt, id publicari. Respondeo distinguendo. Nam vel res illa publica est simpliciter, & absolute, vel solum est publica cum limitatione, v. g. in Collegio, in Communitate, in familia. In primo casu puto licitum ; in secundo autem illicitum

licitum. Quoad primam partem conuenio cum auctoribus supra adductis pro secunda sententia, qui fere omnes loquuntur, non solum de publicitate iuris, sed etiam de publicitate facti. Et quidem quando locus est talis, ad quem propter commercium, quod habet cum hoc alio loco, notitia facillè potest peruenire, fere omnes concedunt, vt vidimus, posse illie manifestari. Difficultas verò esse potest, quando locus remotus est, & talem communicationem facilem non habet, in quo etiam casu prædicti auctores loquuntur, & videtur mihi satis probabile. Ratio autem petenda est ex iis, quæ diximus sectione præcedenti, num. 61. vbi explicuimus, quomodo id, quod publicum est Romæ, v. g. possit referri aliis Romæ degentibus, qui illud nesciebant: quia nimirum expedit ad bonum publicum, quod vnusquisque ab aliis cognoscatur, qualis publicè est, ne alij in eius conuictu, & honore, aut cæteris actionibus humanis decipiantur. Ex quo argui potest ad casum nostrum: quia omnes fere admittunt, vt vidimus, delictum, quod simpliciter publicum est, in aliquo loco, posse licitè referri aliis in eodem loco habitantibus, qui illud nesciebant: & hoc quidem, licet illi tales sint, vt ad eorum notitiam non potuisset alia via facillè res perueniri. Finge enim, in hac vrbe esse virginem aliquam domi suæ deuotionis causa inclusam, ad quam solus Confessarius, & aliquis necessaria ministrans ingredientur. Numquid Minister ille, vel Confessarius peccabit grauiter contra iustitiam, vel Charitatem, si virgini referant delicta, & infamiam alicuius in vrbe publicam, eo quod aliunde non posset talis notitia ad eam peruenire? Nemo id dicet: per accidens enim est, quod ab ea ignoretur id, quod ab aliis eiusdem Communitatis publicè scitur. Idem est, si aliquis iam iam ex vrbe longè migraturus rem illam ignoret: adhuc enim poteris eam illi referre, licet moraliter certum sit, te tacente, & ipso statim abeunte, rem ad eius notitiam non peruenturam. Quando enim in vrbe est, ius habet, vt sciat ea, quæ alij in eadem vrbe communitè sciunt. Non ergo sufficit ad reddendam illicitam talem euulgationem, id præcisè, quod res facillè non sit peruentura ad notitiam illorum, quibus de nouo euulgatur: ergo ex hoc capite non erit illicitum res illas scribere amico commoranti in illo remoto loco. Parum enim referre videtur ad propositum, quod ignorantia eorum, quibus res dicitur, proueniat ex distantia loci, vel ex alio impedimento, propter quod eius rei notitiam, te tacente, habere non possent; cum in vtroque casu fama lædatur apud eos, apud quos adhuc integra retinebatur.

81 Confirmari potest, & explicari hoc ipsum primò, quia si aliquis ex loco illo remoto huc veniret, posset illi res tota narrari, sicut aliis, qui in hac vrbe commorantur, quamuis hic rediens ad suam patriam notitiam illam secum delaturus esset: Cur ergo eidem in patria commoranti non poteris rem per litteras scribere, cum non magis fama lædatur in vno casu, quàm in altero? Idem est, si in hac vicinia publicus sit defectus pudicitie alicuius fœminæ ibi commorantis: nam si aliquis ex alia vrbis regione huc veniat, poterit audire, & scire, quæ hic publicè dicentur à vicinis de fœmina illa: cur ergo non poteris eadem illi narrare, si casu eius, domum eas ad eum inuisendum? Certè varietas sola loci non variat famæ læsionem, nec videtur diuersam obligationem inducere.

Confirmatur secundò, quia de re, quæ publica est in hac vrbe, tu potes licitè loqui cum omnibus etiam eam ignorantibus; ergo poteris eam scribere ignorantibus; nam epistola nihil aliud est, quàm certa species loquutionis humanæ: ergo cui licet loqui, lice-

bit scribere: quod enim is, qui accedit longius sit, non videtur impedire ius tuum, quod habes ad loquendum de publicis rebus. Nam sicut potuisses eum ad te accersere, vt ei voce rem manifestares, & postea rediret, sic poteris sine dispendio veniendi, & redeundi, contentiori quasi voce, hoc est, per epistolam idem narrare: cum in vtroque casu eadem sit manifestatio, & cum eodem famæ alienæ detrimento.

Vnde reddi tandem potest ratio à priori: quia ideo id, quod publicum est in vicinia, v. g. potest licitè referri iis, qui non sunt ex vicinia; quia nimirum commercium ad inuicem habent hi cum illis, atque adeo, quod his publicum est, manifestari potest illis, cum quibus commune commercium, & communicationem habent. Hæc autem ratio procedit etiam in casu nostro: nam is, qui habitat in hac vrbe, vbi publicum est delictum Petri, commercium etiam habet, in rigore loquendo, cum illis, qui longè habitant in alio loco, vel vrbe: alioquin non posset esse communicatio cum illis per epistolam: & licet non habeat immediatè commercium cum omnibus, & singulis, qui sunt in illo loco distanti; habet tamen saltem mediatè, quatenus habet communicationem cum vno, qui habet communicationem cum aliis: ergo etiam in nostro casu procedit eadem ratio commercij sufficientis, in quo fundetur facultas communicandi quæ publica sunt in hoc loco.

83 Obiicies primò: quæ publica sunt in cœnobio vel collegio Religioso, non ideo narrari possunt extra illud sæcularibus, apud quos proximus famam suam illæsam habet: ergo nec quæ nota, & publica sunt in hac vrbe, possunt in aliis omnibus referri, in quibus proximus adhuc famam illæsam habet: sicut enim se habet hæc familia, vel congregatio respectu exterorum; sic videtur se habere hoc oppidum respectu aliorum oppidorum.

Respondetur, negando consequentiam. Differentia enim ab omnibus agnosci debet. Nam quæ publica sunt in Monasterio, verbi gratia, circa crimen alicuius Religiosi, non ita sunt publica, vt possint referri cuilibet sæculari venienti ad hospitandum in illo Monasterio, vel ad inuisendum Religiosum amicum: & tamen quæ publica sunt in hac ciuitate, possunt licitè referri cuilibet extero, & peregrino ad eam venienti, vel illac transeunti. Omnes ergo fateri debemus, non esse eodem modo publica illa in Monasterio, quo publica sunt hæc in ciuitate, vel etiam in vicinia. Differentia autem est, quod ea de publica sunt in ciuitate, ita sunt simpliciter, & absolute publica, vt possimus illa referre absque limitatione cuiuslibet saltem in eodem loco, vnde intulimus, posse etiam per litteras referri absentibus, quia si illi ad hunc locum venirent, possemus illis coram eadem dicere. At verò quæ publica sunt in Monasterio, non sunt ita publica, vt in eodem loco possint cuilibet referri, sed restricta est talis notitia ad personas solum talis Collegij, vel Congregationis, quæ est quasi quædam persona politica retinens apud se secretas res suas, nec volens eas aliis communicare, quando in detrimentum, vel dedecus eiusdem communitatis redundare posset talis communicatio. Sicut etiam Respublica, vel Senatus, licet centum, vel plures personas complectatur, solet aliqua, quæ in Senatu aguntur, & pertinent ad conseruationem status proprii, secreta retinere, nec aliis extra Senatus corpus communicare. Ratione ego huius vnionis, & curæ, qua Collegium, vel Congregatio aliqua curat, & solet eiusmodi res apud se retinere, non dicitur publica res illa, nec potest aliis referri, quia nempe etiam si ad Collegium venissent, posset res ipsis manifestari. Quod non procedit

cedit in iis, quæ publica sunt in ciuitate; possunt enim ciues quilibet peregrinis illuc venientibus ea narrare, & inde nos inferimus, quod possint etiam ad alios scribere: sicut si defectus Religiosi possent deferri cuilibet ad Monasterium venienti, possent etiam scribi, & per literas manifestari: quia per eiusmodi facultatem loquendi indifferenter cum omnibus de re illa videtur constitui in ratione publicæ & extrahi à limite rei occultæ.

84 Obiicies secundò, publicum dici illud, quod potest in populi notitiam venire: quare vbi datur impotentia aliquid sciendi, per eiusmodi impotentiam videtur constitui in ratione occulti respectu eorum, in quibus est talis impotentia: ergo quando propter distantiam & segregationem loci interuenit eiusmodi impotentia, vt notitia illuc perueniat, res erit occulta, & non publica in ordine ad talem locum; quid enim refert quod impotentia illa proueniat ex eo, quod pauci rem sciunt, vel eo, quod ij qui sciunt, non possint aliis eam notitiam communicare.

Respondeo, multum id referre: impotentia enim potest prouenire vel ex re ipsa, quæ in se est occulta, vel ex parte aliorum, qui ob aliquod impedimentum eam scire non possunt, licet in se sit publica. Quando impotentia est prioris generis, opponitur publicitati, non verò quando est posterioris generis. Nam si aliquis eo quod ab hominum consortio remotus in eremitio seorsim habitat, ignorat, quæ in vrbe publica sunt; non ideo res illa occulta dicitur respectu illius personæ, ita vt licet non possit illi referri, vt supra vidimus: imò res de se est publica, & per accidens illi est occulta. Si autem se habet, quando res est publica in ciuitate, & propter distantiam, ac defectum commercij ignoratur in alio loco: tunc enim solum est illis occulta per accidens propter distantiam, quæ impedit ab eius notitia accipenda, sicut est occulta per accidens surdo, vel cæco, qui rem publicè dictam, vel factam percipere non potuit. Ratio autem, cur hæc impotentia per accidens non reddat illicitam rei manifestationem, desumenda est ex iis, quæ diximus sectione præcedenti num. 61. vbi notauimus, rationem ob quam possit crimen publicum vterius publicari, licet apud eos, qui illud ignorant, esse, quod propter commune bonum quilibet habet ius sciendi ea quæ alij publicè sciunt, & cognoscendi alios, quales publicè sunt, ne circa eos decipatur propter priuatam ignorantiam. Quod autem propter distantiam loci id ignoret, per accidens est, nec facit impotentiam sciendi, sicut si surdus esset, per se enim potest id scire, cum alij, cum quibus commercium habet, id communiter, ac sine secreto sciant. Habet autem verè commercium cum illis, qui id ita sciunt in casu nostro: si enim tale commercium cum aliquo non haberet, non posset nec per literas, nec aliter id scire: in casu autem nostro supponimus, quod per literas, vel nuncium inde venientem potest id scire: non ergo debet ipse excludi à notitia, quam publicè habent ij, cum quibus commercium habet.

85 Obiicies tertio, si quæ publica sunt in vno loco, possunt licet publicari in alio, vbi ignorantur; ergo quæ publica sunt in vno tempore, poterunt licet publicari in alio, in quo propter obliuionem iam ignorantur: eodem enim modo videtur se habere distantia loci, vel temporis, cum vtraque impediatur communem notitiam in loco, vel tempore distantia. Sicut enim qui est in loco distantia, potest rem scire propter commercium, quod habet in illo alio loco cum aliquo, qui ibi est: ita qui sunt in tempore sequenti, habent commercium cum tempore præcedenti, in quo res erat publica, quatenus habent commercium cum ali-

quo ex iis, qui tunc erat, & recordatur.

Huius obiectionis occasione dubitari potest tertio, an quæ prius publica fuerunt notorietate facti, possint licet postea referri, quando res amplius propter obliuionem non est publica. Ad quod breuiter respondeo negatiuè, prout etiam negat Molina cum aliis dicta disput. 33. num. 2. Ratio autem esse potest, quia per obliuionem res illa reducta omnino est ad eum statum, quem habebat, antequam esset publica. Ergo sicut tunc publicari non poterat, sic nec postea poterit: nam rem antea notoriam fuisse, facit quidem quod tunc fuerit publica; non tamen facit quod nunc etiam publica sit: notoriam enim fuisse, est mera denominatio extrinseca, nec ponit nunc aliquid reale: quare nunc eodem modo se habet, ac si nunquam publica fuisset. Ergo nunc verè est actu occulta. Finge enim, postquam aliquis publicè deliquit, Deum miraculose abolere ab omnium mentibus illius criminis memoriam, ita vt nemo prorsus recorderetur magis quàm si nunquam talis notitia præcessisset, prout de facto contigisse narrat Cæsius lib. 3. miraculorum, cap. 21. cum quidam in tempestate peccata sua grauissima coram pluribus confessus fuisset; tunc certè eodem modo se haberet fama illius, sicut antea, cum nulla esset species relicta delicti præteriti, sicut antequam committeretur. Ergo quando per obliuionem memoria deperditur apud alios, & remanet solum apud paucos, eodem modo se habebit fama, quo erat antequam delictum fuisset publicum, & dum paucis solum notum erat.

Vnde ad argumentum supra factum dicendum est, non esse eiusdem rationis quoad hoc distantiam localem, & temporalem: quia distantia localis facit quidem, quod res in loco distantia non sit publica, non tamen facit, quod res eadem tunc non sit publica: quod enim alicubi est, verè est: ergo quod alicubi est verè & simpliciter publicum, verè est tunc publicum. Distantia autem temporalis facit quod res verè non sit publica, sed fuerit publica: quare cum quilibet habeat ius sciendi quæ verè sunt nunc publica apud eos, cum quibus commercium habet, sufficit publicitas in alio loco, vt possit alibi sciri: quod verò solum in alio tempore fuit publicum publicitate facti, non dat nunc ius, vt sciatur, cum nunc nullo modo sit publicum.

Aduertere tamen oportet in hoc puncto id quod supra etiam aduertimus circa publicitatem iuris, non sufficere publicitatem, solius delicti, vt delictum alibi publicum notorietate facti possit alibi narrari detecta persona, quando persona talis vt talis nullibi est publica circa tale delictum. Si, v.g. Romæ aliquis peregrinus incogitus turpe aliquid commisit, non ideo eius amici poterunt in patria delictum talis amici referre: quia Romæ non fuit publicum talem hominem deliquisse, sed hominem quemdam ignotum; sicut si laruatus deliquisset, non possent qui eum nouerant sub larua latentem, personam euulgare; quia talis persona vbique habet integram suam bonam existimationem, cum nullibi sciatur talem personam in particulari deliquisse,

Dubatur quartò circa hoc ipsum, an saltem historici possint ea quæ nunc, vel antea non sunt publica, historice publicè mandare ad posteriorum instructionem, licet inde proximi fama lædatur. Doctores communiter aliquam maiorem licentiam concedunt quoad hoc historice scriptoribus, quàm aliis. Ita Molina dicta disput. 33. num. 2. dicit licitum esse, publica delicta in historia referre, licet ea occasione impediatur ne fama temporis progressu recuperetur, & licet infamia eo modo ad plura loca, & plurium notitiam diffun-

diffundatur : & disput. 28. dicit, plus aliquid Historiographis licere de aliorum vitiis, ac defectibus scribere, quam aliis diffundere liceat, quia alij absque vilo publico emolumento, vel oblita exsuscitant, vel quæ in vno loco sunt publica, ad alia, ad quæ illorum notitia deuentura non foret, deriuant. Præmiserat tamen, peccare eos, qui occulta aliorum peccata etiam defunctorum in suis historiis scribunt. Valentia etiam 3. tom. disp. 5. quæst. 17. punct. 2. quæstio 4. dicit, licere Historico literis prodere aliorum peccata, quando non sunt omnino occulta, & bono zelo vtilitatis publicæ ad exemplum aliorum perhibentur, secus si quis ex inuidia, odiove, solo studio detrahendi peccata Principum, aut cuiuspiam familiæ literis mæder. Eodem ferè modo loquitur Soto lib. 5, de iustitia quæst. 10. columna 3. dicens, si narrent, quæ non sunt omnino secreta, non esse illis vitio vertendum, sed officio potius tribuendum. Salon. in præsentia quæst. 73. art. 2. controuersia 2. conclusione vltima, ad quartum, dicit, eos peccare, si crimina occulta scribant. Si vero referant quæ temporibus suis publica fuerunt, & quorum notitia vtilis est posteris, vt illa vitia abhorreant, & ad eorum punitionem Principes animentur, laudabiliter facere : prudentiam tamen adhibendam ad videndum, an præponderet vtilitas posterorum ex ea narratione sequutura damno, & infamiæ, quam familia, & profapia illius, cuius crimina scribuntur, incurret. Bañes eodem art. 2. in fine, dicit, insignia, & illustria crimina, ac pœnas illis impositas, posse in historia referre propter vtilitatem posterorum. Layman tom. 1. lib. 3. tract. 3. parte 2. cap. 3. num. 13. dicit, peccare eos, si occulta etiam mortuorum delicta scribant : plus tamen illis concedi, nempe publica, quæ vel obliuione iam sunt abolita, vel in sua solùm ciuitate, vel prouincia sunt publica, & ad alia loca non possent peruenire, referre ad aliorum terrorem, & ad conseruandam memoriã veritatis. Qui tamen malè citat Emanuele Sa verbo *infamare*, num. 4. §. *Historici*, dicente; *Historicos zelo publici boni, ad aliorum exemplum peccata non omnino occulta licitè scribere*. Illa enim verba non sunt Emanuelis Sa, sed Andreæ Victorelli, qui notas aliquas ei Auctori apposuit. Eodem ferè modo alij loquuntur de hoc puncto, ex quibus tamen id vnum colligi potest, iuxta nostram sententiã nihil plus historicis ab iis Doctoribus communiter concedi, quàm aliis omnibus concedatur. Nam iis non conceditur peccata occulta scribere, sed ea quæ in sua ciuitate publica sunt, referre, licet ea ratione impediatur, ne vnquam obliuione sepeliãtur, & licet historiæ interuenire deferatur eorum notitia ad ea loca, in quibus incognita remansissent. Hæc autem, vt diximus, non minus licita sunt aliis, quàm historicis: quia quæ publica sunt in sua ciuitate, vnusquisque scribere potest ad alia loca, & eorum noticiã quacumque via poterit perpetuam facere, verbi gratiã, picturã, vel sculpturã rem describendo, quæ memoriã diuturnam conseruet, occulta autem nec historico, nec aliis euulgare licet: nulla ergo, aut ferè nulla maior licentia historico concedi videtur.

88

Ratio autem à priori esse potest, quam obiter insinuauit Bañes dicto art. 2. in fine, quia nimirum tota ratio boni publici, & vtilitatis communis, propter quam Doctores prædicti iustificare conantur maiorem Historicorum licentiam, procedit etiam de quibuslibet aliis, si attentè consideretur. Nam sicut historico licet noticiã criminis patrati euulgare ad aliorum terrorem, & exemplum; sic quilibet ob bonum eandem finem poterit ad loca remota transmittere noticiã criminis, quod in hac vrbe publicum est, vt apud alios terrori, & exemplo sit: nihil enim

prorsus boni, & honesti ex tali notitia poterunt posterius comparare, quod non possint nunc etiam absentes ex eadem notitia addiscere. Cur ergo peioris conditionis hi erunt, quàm posteri, vt ob eorum vtilitatem non possit illis transmitti notitia, quæ ad posteros ob eorum vtilitatem quasi hæreditaria transferri potest? Nec dicas, vtilitatem posterorum esse bonum magis commune, & ideo præponderare famæ vnus priuati. Hoc, inquam, non satisfacit: quia sicut bonum illud magis commune posterorum præponderat infamiæ multò diuturniori, & maiori, quæ apud ipsos conseruatur: ita bonum minus alterius ciuitatis, vel oppidi poterit præponderare infamiæ minori. quæ ex illa minori notitia subsequetur: nam sicut se habet maius ad maius, ita se habebit minus ad minus cum eadem proportione. Nulla ergo ratio iustificare potest euulgationem criminis per historias, quæ non iustificet cum proportione euulgationem criminis absque historia. Quia bona omnia, quæ historia affert apud lectores, affert etiam, & breuis fama criminis apud auditores, vt constat: non est ergo, cur maior licentia historico concedatur, quàm aliis.

Vnde infero contra Layman loco citato, non posse Historicum scribere, & manifestare aliorum infamiam notorietate facti aliquando contractam, quæ iam tempore, & obliuione abolita erat, provt ille auctor dixit, cæteri tamen id non dixerunt, & expressè id damnat Azor tom. 3. lib. 13. cap. 3. dub. 9. & meritò; quia illa crimina erant iam omnino occulta, sicut si nunquam publica fuissent, cum reducta sint ad eundem statum, quem prius habebant, antequam publicarentur: quare sicut illo primo statu non poterunt historiæ mandari, sic nec poterunt in statu posteriori, cum publicitas antiqua omnino perierit, & non magis iam sit, quam si nunquam posita fuisset.

Dices, propter bonum, & vtilitatem publicam potest licitè Iudex in lucem proferre per publicam sententiam, & condemnationem delicta, quæ antea nondum publica erant, sed in iudicio legitime probata sunt: ergo ad idem commune bonum spectat, quod Historicus etiam propter eandem vtilitatem publicam proferat in lucem historiæ crimina, quæ iam occulta sunt, etiam cum detrimento alienæ famæ priuatæ. Respondetur negando consequentiam: neino enim concedit tantam facultatem in hoc genere historico, quantam iudici: alioquin sicut iudex, sic etiam Historicus posset narrare ea delicta, quæ nunquam fuerunt publica, sicut & iudex potest illa euulgare. Ratio autem est, quia sicut ad bonum commune necessarium est, quod sit aliqua publica potestas penes iudices ad puniendã delicta, quæ tamen potestas vtilis non esset, sed valde noxia bono, & quieti publicæ, si penes singulos priuatos resideret: sic ad bonum commune conducit, quod iudices auctoritate publica possint euulgare delicta occulta subditorum; hoc tamen ipsum valde noxiam esset eidem communi bono, & quieti, si singuli priuati in historiis, vel aliter facere potuissent.

Dubitatur quintò, an quando delictum nondum est publicum, sed tamen moraliter certum est, quod breui publicabitur, siue per sententiam, siue per euulgationem famæ, aut alio modo, sit contra iusticiã id antea manifestare. Respondetur, id non esse mortale peccatum: quia breuis illa anticipatio euulgationis non multum lædit proximi famam. Ita Molina disp. 33. num. 1. in fine, & num. 6. in fine, Lessius dict. cap. 11. dubit. 13. num. 700. & alij communiter. Hoc tamen temperandum est, vt non procedat, quando ex anticipatione illa alia damna grania infamato consequuntur, v. g. in diuitiis, officiis, & similibus: tunc infamiam

89

90



infamiae anticipatio non erit leuis, atque ideo credo obligationem tunc oriri restituendi pro iis damnis sublequentis.

91 Dubitabis sextò circa hoc ipsum, quid, si res erat quidem occulta, & pauci illam sciebant, sed ij pauci tales sunt, vt eam breui euulgaturi essent? Molina d. num. 1. paulò ante finem dicit, peccatum grauius cum onere restituendi eum, qui praeuenit: quia sicut ille alius qui damnum iniuste postea dedit, habuit, set illam restituendi obligationem, ita qui anteuertit, contraxit illam. Sic enim tenetur ad restitutionem, qui incendit domum alienam, licet sciat, breui ab alio iniuste incendendam fuisse, ipso non incendente. Idem insinuat Lessius dicta dubit. 13. num. 700. dum dicit, illam anticipationem non esse peccatum graue contra iustitiam, quia damnum illud iam est paratum in fama, & rumore communi, ex quo necessitate quadam eueniet, spectata hominum conditione, & consuetudine, *idque sine peccato saltem mortali eorum.* vbi indicat, aliter dicendum, quando illa publicatio proximè sequutura esset cum peccato graui publicantium. Idem expressè docet Rebuffus in praesenti 1. parte, lib. 4. quaest. 4. num. 4. Quae sententia vera mihi videtur saltem quoad grauitatem peccati, quidquid sit de obligatione restituendi. Ratio autem esse potest, quia per illam anticipationem semper infero graue detrimentum: facio enim ad minus, quòd illi alij, qui non potuissent licitè delictum euulgare, possint iam licitè id facere, postquam à me euulgatum est: & licet ipsi ignorent, à me euulgatum, facio tamen quod ipsi postea euulgantes non contrahant obligationem restituendi: nam licet propter ignorantiam publicationis peccent grauius; re tamen vera non manifestant aliquid occultum, sed id, quod iam ex mea actione publicum erat, quare si sciunt, id iam publicum fuisse, meritò indicabunt se liberos ab onere restituendi. Hoc autem ipsum graue damnum proximi fuit, tollere scilicet ab ipso ius, quod habebat, vt delictum suum occultum non posset euulgari sine onere restituendi pro damno illato. Loquimur enim de euulgatione delicti veri: nam si falsò fuisset ab illis imponenda talis infamia: tunc omnes tenerentur postea ad restitutionem, vt diximus supra sect. 5. & omnes peccassent grauius non obstante publicatione praecedenti.

92 Dixi illam sententiam veram esse saltem quoad grauitatem peccati; quia quoad obligationem restituendi maior posset esse difficultas, an ille primus detractor haberet talem obligationem, postquam ab illis aliis nescientibus talem euulgationem praecedentem publicatum fuit delictum, ex eo etiam capite independentè à prima manifestatione fama fuit amissa. Ratio autem dubitandi esse potest: quia iam tunc primus detractor inuenit delictum illud publicum aliunde, & independentè à sua detractioe, taliter vt posset ipse denuo illud narrare absque peccato, vt potè iam publicum: quod enim per iniuriam publicatum fuerit ab aliis, non tollit, quod iam verè sit publicum, & omnes possint de illa re vt publica loqui, vt vidimus sect. 5. Cur ergo tenebitur reuocare id, quod dixit, cum iam nunc ex publicatione aliunde proueniente possit illud denuo affirmare?

Cæterum adhuc credo, primum detractorem non liberari ab obligatione restituendi. Quod à posteriori probari potest eodem ferè argumento: quia si ipse non teneretur, nemo prorsus in eo casu maneret cum obligatione restituendi; atque adeo proximus laesus fuisset iniuste, & spoliatus sua fama, absque eo quod aliquis mansisset illi obligatus ad restitutionem: quod videtur absurdum, quia iniusta ablatio efficax semper

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

affert obligationem restituendi, si restitutio sit possibilis. Sequela vero probatur, quia posteriores detractores, vt vidimus, non contraxerunt re ipsa talem obligationem restituendi, cum ipsi re ipsa non manifestauerint aliquid occultum, sed id quod iam publicum erat, licet ab eis publicitas ignoraretur. Si ergo nec primus detractor talem obligationem haberet, nemo prorsus illam habebit.

Ad rationem ergo dubitandi propositam responderi potest post publicatum etiam iniuste delictum verum posse quidem illud à quolibet licitè referri, exceptis iis qui illud iniuste publicauerunt, vel eius publicationis causae iniustae fuerunt: ij enim semper retinent obligationem contractam resarciendi, & auferendi illud damnum, quia licet aduersus alios ius non habeat diffamatus ad suam famam: habet tamen ius ad illam semper contra eos, qui eam iniuste abstulerunt. In nostro ergo casu primus detractor semper manet cum obligatione auferendi illud damnum diffamationis, si potest, atque adeo, non conseruandi, nec propagandi illam: quia ipse per suam iniustam actionem causa est, partim quod delictum publicum sit ex sua detractioe, partim etiam quod non debeat à posterioribus diffamatoribus auferri publicitas, ex sua detractioe sequuta, atque adeo quod conseruetur diffamatio etiam quoad illam aliam partem, quia nimirum posteriores detractores liberantur, vt vidimus, ab ea obligatione auferendi illud damnum, eo quod quando ipsi detraxerunt, iam res non erat occulta, sed publica ob iniustam manifestationem prioris detractoris.

93 Adde tamen, saepe contingere posse, quod primus detractor in praedicto casu excusetur per accidens ab onere restitutionis, nempe propter impossibilitatem, quia cum res iam sit aliunde publicata ab aliis posterioribus detractoribus, saepe parum, vel nihil proderit, quidquid prior detractor facere conabitur ad tollendam infamiam, & publicitatem, quae iam non propter eius solius dictum creditur, sed propter alios, qui independentè ab ipso idem testificati sunt. Si tamen spes esset aliquid proficiendi, ad id totum teneretur iuxta principia posita.

94 Ex dictis infero, quomodo soluendum sit argumentum, quod contra doctrinam traditam opponi posset ab exemplo Christi Domini, qui peccatum Iudae adhuc secretum aliis discipulis in caena manifestauit. Ad quod Molina disp. 6. num. 11. cum Adriano quod lib. 11. quaest. 1. ad 1. & Soto de tegendo secreto memb. 1. q. 2. ad 1. respondet, Christum non dixisse peccatum secretum, quod iam erat in Iuda, sed praedixisse peccatum futurum prodicionis futurae, quod publicum erat futurum: sicut praedixit etiam peccatum Petri futurae trinae negationis, quod nondum erat publicum, nec secretum, sed quod futurum erat publicum.

Hoc tamen non satisfacit: quia sicut non potest manifestari peccatum publicum praeteritum, quod iam est secretum, & iam non est: sic nec potest manifestari publicum peccatum futurum, quod nondum est: neque enim minus est contra famam proximi scire, quod cras erit proditor, quam scire, quod heri fuit, etiamsi in utroque casu hodie sit bonus, & rectus.

Vnde secundò respondet idem Auctor, peccatum illud Iudae, cum esset aduersus Christum cum eius grauissima iniuria, potuisse Christum etiam vt personam priuatam iure suo illud detegere vt impediretur.

Sed neque hoc satisfacit. Primò, quia ad hunc finem sufficiebat Iudae vel Petro eorum peccata detegere, neque opus erat apud ceteros illa publicare.

I i

Secundò

Secundò, quia repugnat manifestare peccatum vt absolutè futurum ad hoc vt idem peccatum impediatur. Si enim supponitur futurum, vt possit manifestari, & reuelari, quo modo illa reuelatio potest esse utilis ad impediendam futuritionem eiusdem peccati?

Facilius ergo respondetur, in primis peccatum illud, siue Iudæ, siue Petri, licèt tunc esset occultum, breuissimè tamen futurum fuisse publicum: quo casu diximus suprà, posse absque iniuria paulò ante publicari id, quod paulò post publicum futurum est. Deinde potuit publicari ob causam grauissimam, nempe, vt alij discipuli meliùs agnoscerent Christi diuinitatem, & præscientiam ex euentu antea prædicto, & vt scirent, ipsum non coactum, sed sponte mortem subiisse, quam cum præsciret, potuisset facile effugere, & impedire. Denique, cum Christus etiam vt homo esset dominus saltem radicaliter bonorum, & vitæ, ac honoris omnium hominum, vt probauimus disp. 30. de incarnatione sectione 2. potuit ipse facile absque iniuria præiudicare famæ Iudæ vel Petri, quæ illa prædictione vtcumque lædi videbatur.

## SECTIO VII.

Quomodo ratione necessitatis, vel vtilitatis manifestatio alieni criminis excusetur à vicio detractionis.

### S V M M A R I V M.

- Ad vitandam mortem, vel tormenta, an possit manifestari crimen occultum alienum.* n. 95.  
*Ratio Molina impugnatur.* n. 96.  
*Ratio alia offertur.* n. 97.  
*Non tamen liceret falsum crimen imponere.* n. 98.  
*Argumenta aliorum soluntur.* n. 99.  
*Quid, si iniuste comparasti notitiam illius criminis. Aliorum sententia.* n. 100.  
*Sententia Auctoris distinguit.* n. 101.  
*Licentia, quam necessitas dat in aliis casibus, an possit adhuc applicari.* n. 102.  
*Quando possis notitiam iniuste comparatam reuelare.* numer. 103.  
*Differentia inter notitiam iuste, vel iniuste comparatam vnde oriatur.* n. 104.  
*Quid, si absque tuo peccato notitiam illam habuisti ab illo, qui iniuste habuerat.* n. 105.  
*Argumenta Lessij dissoluntur.* n. 106.  
*Quando iuste notitiam comparasti, potes releuare ad grauiora mala vitanda.* n. 107.  
*Reuelari potest, quantum necesse fuerit, & quid, si sit ex culpa alterius perseuerare.* n. 108.  
*Quid, si malum non proueniat ex culpa illius.* numero 109.  
*Quid si imminet malum publicum.* n. 110.  
*An etiam ad bonum spirituale ipsius, cuius defectus detegitur.* n. 111.  
*An debeat esse maius malum, quod timetur, quam quod ex manifestatione oritur.* n. 112.  
*Quam graue debeat esse malum illud.* n. 113.  
*An possit peccari in hac contra charitatem absque iniustitia.* n. 114.  
*Quid, si accepisti notitiam sub secreto, & obligatione ad taceandum in omni casu.* n. 115.  
*Quid, si non expressisti obligationem ad eò vniuersalem.* num. 116.

*Que liceant Prelato, qui paterna delatione nouit delictum secretum subditi.* n. 117.

*Quomodo ex tali notitia possit aliquis è nostra Societate dimitti.* n. 118.

*Tota obligatio secreti commissi est in ordine ad deferentem.* n. 119.

*An possit suis consultoribus Prelatus notitiam illam communicare.* n. 120.

*An hypocritam occultum, vel fictis meritis famam comparantem manifestare possis.* n. 121.

*An hæc manifestatio sine causa esset solum contra charitatem.* n. 122.

**I**ncipiemus à minus dubiis, & in primis queritur, an ad vitandam mortem, vel grauiora tormenta possit aliquis manifestare crimen occultum alterius, quod extra sigillum confessionis nouit, de hoc enim sigillo extra controuersiam est, non posse etiam ad mortem propriam vitandam in vilo casu violari.

Doctores ergo communiter dicunt, posse id fieri, dum modo ex illa reuelatione non sequatur notabilis Reipublicæ pernicietas: ita Sotus de tegendo secreto memb. 3. quæst. 4. conclus. 6. 8. & 9. Nauarrus cap. inter verba num. 561. & in manuali cap. 18. num. 54. Molina dicto tom. 5. disp. 37. n. 9. & sequentibus, Lessius c. 11. dub. 8. & alij communiter.

Rationes multæ adducuntur satis difficiles, nam Sotus id probat, quia obligatio seruandi illud secretum, quod casu, & absque culpa nouisti, non est ex iustitia, sed ex charitate: charitas autem non obligat cum tanto incommodo proprio. Hæc tamen ratio supponit falsum, quia, vt constat ex supra dictis iustitia ipsa obligat ad non prodendos defectus occultos alienos, cum ea manifestatio sit propriè detractionis, atque ideo obliget ad restitutionem. Alij probant, quia reuelans secretum eò casu videtur se habere, sicut qui apud se habet in deposito rem alienam: quam quidem non tenetur cum tanto suo incommodo seruare, sed potest eam deferere. Sic ergo qui famam alienam non potest sine graui suo damno custodire, potest eam deferere. Ita Lessius cum aliis num. 51. Hæc etiam ratio difficilis est, quia aliud est rei custodiam deferere, aliud verò eam posituè destruere: nam licèt hominem, quem apud te habes, possis deferere, quando absque periculo vitæ propriæ non potes cum defendere: non tamen poteris eam ob causam illum occidere: ille autem, qui proximum infamat, non solum desinit tueri famam illius, sed posituè eam destruit manifestando id, quod occultum erit.

Alij ergo probant, quia in casu extremæ necessitatis potest aliquis etiam cum rei alienæ iactura se tueri. Quid ergo mirum, quod ratione talis necessitatis possit alienæ famæ nocere? Hæc etiam ratio difficilis est: quia in casu extremæ necessitatis potest quidem homo aliena clam, & per dolum, aut vim surripere, si dominus in necessitate non sit, propter ius quod habet ad externa bona fortunæ, quæ in necessitate omnibus communia sunt. Famam autem alienam non poterit homo ad fugiendam mortem, vel grauiora tormenta auferre semper, etiam imponendo proximo crimina falsa, vt postea videbimus. Non est ergo eadem ratio quoad hoc de bonis fortunæ, ac de fama: quia nimirum bona fortunæ ita diuisa sunt quoad dominium, vt tamen pro casu necessitatis reseruaerint sibi homines dominium illud, quod commune omnibus erat circa res omnes: famam autem dominium non fuit vnquam omnibus commune, sed singuli iure ipso naturæ dominium habebant supra propriam famam: quare sicut non licet alterius membrum

brum abscindere ad saluandam meam vitam, nisi in casu defensionis ab iniusto aggressore, sic non licebit famam alienam lædere ad saluandam meam vitam nisi in eodem casu defensionis necessariæ.

96 P. Molina dicta disp. 37. num. 13. in fine, affert aliam rationem huius communis doctrinæ: quia scilicet nemo tenetur restituere bona famæ, aut fortunæ, cum damno propriæ vitæ, aut longè maiori, quam sit damnum, pro quo restituit: ergo nec tenetur seruare occultum crimen proximi, & conseruare eius famam illæsam cum periculo suæ vitæ, aut cum longè maiori damno suo, quam sit damnum proximo imminens ex detectione talis secreti. Hæc etiam ratio difficilis est, quia in primis probaret, posse etiam ob eandem causam imponi crimen falsum, sicut neque cum longè grauiori damno debes restituere famam ablatam imponendo crimen falsum. Consequens autem negat ipse Molina, vt mox videbimus. Deinde quia hic non agitur de obligatione restituendi, sed de obligatione non lædendi de nouo: nam qui infamat proximum, tunc incipit inferre positiuè detrimentum nouum famæ, quod antea illatum nondum fuerat. Certum est autem, non sufficere etiam circa bona fortunæ ad nouam læsionem licitè inferendam, id quod aliàs sufficeret ad differendam, vel omittendam restitutionem: nam vt vidimus suprâ disp. præcedenti, sect. vlt. multo maior est obligatio non furandi, quam restituendi. Quare retorqueri potest argumentum: quia non potest aliquis accipere aliena, eo quod maius detrimentum passurus sit in fama, vel bonis fortunæ, quam sit illud quod proximo infertur; ergo nec poterit alium infamare de nouo, eo solùm, quod maius detrimentum ipse sibi timeat, quam sit illud, quod proximo per infamiam imminet. Adde, aliquando non minus, sed æquale, vel maius damnum imminere proximo, si eius occultum crimen detegas, propter quod, verbi gratiâ, vltimo supplicio afficietur: & tamen tunc posse detegi docent Doctores huius sententiæ.

97 Rationem ergo legitimam huius communis doctrinæ petendam puto ex iis, quæ diximus suprâ sectione quinta, vbi notauimus, ius quod quilibet habet ad suam famam, diuersam esse in ordine ad veram famam, & in ordine ad famam falsam, seu fundatam in bonitate non vera, sed apparenti, & existimata: nam in primo casu ius illud est simpliciter, & obligat vniuersaliter; vera enim probitas dat ius intrinsecum, vt talis homo iudicetur, & pronuntietur ab aliis, qualis reuerà est. At verò in secundo casu non est ius ita vniuersale, sed magis limitatum: quatenus propter inconuenientia, quæ contra commune bonum, & pacem, & tranquillitatem sequerentur, oportuit defectus occultos non publicari, nisi in iis circumstantiis, in quibus ad eandem pacem, & bonum vitæ humanæ expedit eorum publicatio, prout in pluribus casibus publicari possunt non solùm à Iudice, sed etiam à priuatis: posse enim in talibus circumstantiis publicari cedit in maius bonum commune, propter quod commune bonum in aliis casibus publicatio defectuum verorum illicita est. Ex hoc ergo principio apparet iam, cur ad vitandam mortem, & grauiora tormenta possit aliquis alienum crimen occultum manifestare: quia sicut ob necessitatem, vel vtilitatem aliorum id potest facere, sic propter suam necessitatem, vel vtilitatem facere potest: quia non habet proximus ad propriam famam tale ius, vt eius veri defectus non possint vnquam publicari, sed solùm vt non possint sine causa sufficienti, qualis ex, quoties ex occultatione tam graue detrimentum aliis prouenit: quo casu non expedit ad bonum commune, & ad pacem

Ioan. de Lugo de Inst. & Iure.

hominum, & quietem, quod delicta occulta manifestari non possunt.

Vnde infero primò, non esse idem dicendum de impositione falsi criminis contra famam proximi. Hoc est contra Syluestrum verbo, *detractio*, quæst. 3. num. 4. vbi apertè loquitur de eo qui propter tormenta crimen falsum aliis imponit: quem tamen dicit tunc solùm mortaliter peccare, cum postea extra tormenta ratificat: quod idem docet Petrus Navarra lib. 2. de restitutione cap. 4. num. 134. & Lessius vbi suprâ num. 56. quod ipsi videntur intelligere, quando saltem iniusta tortura, aut metu cogitur aliquis ad crimina falsa aliis imponenda, vt redimat suam vexationem iniustam. Sed alij pro comperto supponunt, non posse falsum crimen aliis imponi ad vitandum damnum proprium: quod quidem idem Navarra paulò antea, nempe num. 129. pro certo supposuerat, & expressè Caietanus in præsentī quæst. 73. artic. 2. Molina dicta disp. 37. num. 20. & alij multi. Ratio autem est, quia ille alius innocens habet ius ad propriam famam veris virtutibus debitam; non ergo potest rationabiliter inuitus sua fama priuari. Quod autem rationabiliter sit inuitus, constat à posteriori: quia ipse non tenebatur cum tanto detrimento suæ famæ liberare proximum à tormentis, vel morte imminente: imò nec poterat id facere, nec imponere sibi cum mendacio crimen falsum ad eum finem. Habet ergo ius ad hoc, vt alij ea de causa non imponant ei falsa crimina, quæ ipsi licitè imponere non possunt, quare sicut ad saluandam propriam vitam non licet proximo manus abscindere, nisi aggressori in defensionem necessariam; sic non licet famam ex veris virtutibus auferre, quia id non est medium ordinatum ad sibi subueniendum.

Dicunt primò, imponentes falsa crimina in eo casu non esse causam damni, quod proximo consequitur, quia talis confessio iniuste extorta metu iniustæ torturæ, non est valida, nec potest deseruire ad condemnandum illum alium innocentem; atque aded nec veram infamiam parit, vt colligitur ex Alexandro Papa in cap. 1. 15. quæst. 6. Sed contrâ, quia licet non oriatur infamia iuris, quam solam Pontifex auferre potuit & abstulit in prædicto loco; oritur tamen infamia facti, quæ consistit in cognitione sinistra, quæ apud homines generatur ex tali confessione: quæ infamia procul dubio grauissimum damnum est in innocente sic infamato.

Dicunt secundò: quilibet tenetur exponere proprias diuitias, honorem & famam, si id necessarium est, ad liberandum aliquem à mutilatione iniusta, morte, aut graui corporis læsione, quæ ei iniuste imminet, & à qua aliter non potest liberari: ergo non est rationabiliter inuitus, qui damnum illud in fama paritur, quod ipse sponte subire deberet ad liberandum proximum in eiusmodi circumstantiis. Responderetur negando quod teneatur aliquis lege etiam charitatis propriam infamiam subire ad liberandum proximum iniuste periclitantem in bonis corporis. Primò, quia charitas non obligat cum tanto dispendio proprio ad subueniendum proximo. Secundò, quia mendacia non sunt media proportionata, aut licita ad finem charitatis, vt constat. Tertio, quia, vt diximus, non est eadem ratio de bonis fortunæ, ac de fama: nam circa bona fortunæ, quæ pro omnibus communiter creata sunt, retinuerunt sibi singuli homines in eorum diuisione ius ad vtendum eis in casu necessitatis: quod in fama fieri non potuit, cuius dominium iure ipso naturæ singulis competit, atque ideo non possunt alij etiam in casu necessitatis, inuito vero domino, destruere.

I i 2

Infero

100

Infero secundò, quid dicendum quando aliquis iniuste notitiam assequutus est alieni criminis occulti, an hic etiam possit illud manifestare, ut se à morte, vel graui tortura eripiat. Sorus lib. 5. de iustitia, quæst. 10. art. 2. negat etiam si deberes tormentis perire, & consentit ferè Thomas Sanchez lib. 6. consil. cap. 6. dub. 2. num. 6. Nauarrus dicto cap. 18. num. 54. dicit non posse, si damnum irreparabile alteri ex illa infamiatione imminet: secus si esset reparabile. Lessius dicta dubitatione 18. num. 55. cum Nauarra lib. 2. de restitutione, cap. 4. num. 131. dicit, posse licitè manifestari, etiam si ex hoc mors imminet ei, cuius delictum manifestatur. P. Molina disp. 37. num. 13. distinguit, ita ut teneatur cum æquali, vel paulò maiori detrimento suo illud secretum seruare, secus quando longè maius detrimento sibi timeret, quàm sit illud, quod alteri imminet ex reuelatione talis secreti: quia nec cum eiusmodi longè maiori detrimento proprio tenetur restituere debitor, etiam si debitum ex delicto contractum fuisset.

101

Ego aliter distinguendam puto: nam vel res ad eum statum deducta est, ut ego si illud secretum nescirem, possèm iure meo, ut mihi consulerem, & me periculo eriperem, secretum illud expiscari, & dolo etiam illud inquirere; verbi gratià, aperiendo literas secretas, quæ ad illum mittuntur, aut quas ille mittit: vel verè non possèm hæc facere. In primo casu dico, posse etiam me uti tali notitia ad illud manifestandum, licet per iniuriam illam habuerim: in secundo autem casu non posse, sed debere me gerere, sicut si talem notitiam non haberem.

Vt explicetur, & probetur distinctio hæc, uti possumus exemplo illo ex bonis fortunæ, quæ quilibet, ut suppono, usurpare potest etiam per dolum, & vim, ut ab extremo periculo liberet: quare licet eiusmodi bona per iniuriam, & furtum antea usurpares, si tamen postea iis extremè indigeas, poteris iam licitè ea retinere, & consumere, quia es reductus ad statum in quo posses denuò illa quomodocunque accipere, & consumere. Sic ergo, licet alieni criminis notitiam iniuste accepisses, si tamen reductus es ad statum, in quo propter necessitatem posses illam quocumque modo procurate, licitè poteris illa notitia uti, perinde ac si licitè eam ab initio habuisses. Quando verò status præsens non daret tibi talem licentiam procurandi eam notitiam per vim, aut fraudem, non poteris ea notitia uti in tuum commodum, & ad te liberandum. Ratio est, quia ex iniusta acceptione præterita contraxisti obligationem restituendi pro damnis omnibus, quæ ex illa proximo obueniunt: cum ergo acceptio illa adhuc perseveret iniusta, nec status, aut necessitas præsens det tibi ius ad eam notitiam tali modo comparandam: perseverabit eadem obligatio conseruandi proximum indemnem ab omnibus damnis, quæ ea de causa ei consequuntur: ergo habes obligationem impediendi omnino ea damna, ne sequantur: idem enim est obligari ad conseruandum proximum indemnem, ac obligatio impediendi, ne proximus damnum patiat. Si ergo, non obstante tua necessitate, perseverat obligatio seruandi proximum indemnem, consequens est, ut debeas etiam impedire ne proximus ea de causa damnum patiat.

102

Dices, ex eodem exemplo probari posse, hanc regulam non esse vniuersaliter veram: quia ille, qui iniuste alterius bona usurpauit, non solum excusatur à restitutione, quando ob necessitatem posset illa bona denuò sibi licitè usurpare, sed etiam, quando absque longè maiori damno suo non potest restituere, licet illud incommodum non sit tale, ut propter illud posset licitè illa usurpare ergo non solum poterit notitia

iniuste accepta uti, quando propter præsentem statum potuisset eam notitiam denuò quacumque via procurate, sed etiam quando non potest absque longè maiori damno suo illud secretum retinere. Melius ergo, & magis consequenter Molina ex illo eodem exemplo distinguit de potente, vel non potente sine longè maiori damno proprio occultare delictum alienum.

Respondeo, exemplum bonorum fortunæ, quoad hoc non esse simile. Ratio autem differentiæ desumi potest ex eodem exemplo, si cum debita proportione consideretur, & applicetur. Nam in bonis etiam fortunæ multò maior causa requiritur ad usurpanda denuò ea bona, & spoliandum proximum bonis, quæ possidet, quàm ad non credenda illa, quibus iam caret, ut ex ipsa obiectione constat, & ostendimus supra disp. præcedenti, sect. vltima, ubi rationem reddidimus: in nostro autem casu non agitur de differenda, vel omittenda restitutione famæ, sed de inferendo damno nouo in fama, & bona existimatione, quam proximus adhuc iuste possidet: nam qui manifestat delictum occultum proximi, non ideo peccat, quia omittit restitutionem famæ ablatæ, sed quia eam, quæ adhuc illæsa erat, denuò lædit, & aufert delictum occultum publicando: ergo sicut ad lædendum denuò proximum, & spoliandum bonis fortunæ non sufficit damnum illud maius proprium; sic etiam non sufficit ad spoliandum illum de nouo fama sua, quam illæsam adhuc iuste possidet.

Dices iterum, nostrum casum potius regulandum esse iuxta obligationem restituendi, quàm iuxta obligationem non usurpandi, vel lædendi de nouo proximum, quia paulò ante diximus ideo hunc, qui iniuste habuit notitiam alieni delicti, non posse illud in tortura manifestare ad vitanda tormenta, quia ex iniusta acceptione contraxit debitum reparandi, & impediendi damna illa, quæ ex illa iniuria proximo consequuntur: cum ergo obligatio restituendi, & impediendi damna proximi, etiam quæ ex delicto contrahitur, non extendatur ad restituendum cum longè maiori damno debitoris; consequens est, ut in casu nostro non sit obligatio impediendi eiusmodi damna cum adeo grauiori incommodo debitoris.

Respondetur, licet quoad alia sit similis hæc obligatio, quoad hoc tamen differre ab obligatione mera restituendi; quia in restitutione agitur solum de reddendo creditori id, quod ablatum est, & quod iam non possidet, & ideo obligatio est minus stricta: in nostro autem casu agitur de impediendo damno nouo debitoris, per quod spoliaretur de nouo re, quam possidet: quæ est obligatio magis stricta. Quare magis ad rem posset esse exemplum, si alicui iniuste abstulisses clauem sui scrinij, in quo habet pecunias: tunc enim licet cum longè grauiori damno tuo non deberes reddere ei clauem, quam abstuleras; non tamen posses ed vitandum damnum tuum (secluso casu necessitatis in qua posses usurpare aliena) uti ea clauem ad extrahendas denuò pecunias ex scrinio: quia per hoc non solum non restituis ablatum, sed inferis positiuè nouum damnum in bonis, quæ adhuc dominus possidet. Sic quando iniuste clauem criminis secreti abstulisti, quam clauem sibi retinuerat proximus, poteris quidem excusari à restituendo damno illato: non tamen ideo poteris uti notitia, & clauem illa ad propalandum illud crimen, & auferendum secretum, quod proximus adhuc possidet circa suum crimen in ordine ad alios, nisi in eo casu, in quo propter commutem, vel præponderans bonum potuisses illud secretum denuò expiscari, & comparare illam notitiam per violentiam etiam, & fraudem, ut dictum est.

Difficultas

103 Difficultas ergo esse potest in decernendo, quando res deducta censeatur ad eum statum, in quo non obstante iniusta notitia prius à me habita, possim ea notitia uti ad me liberandum. Solùm enim diximus in genere, posse id fieri, quando si eam notitiam non haberem, potuissem eam iure meo procurare etiam per fraudem, vel vim, & ad hoc possem intercipere, & aperire litteras sigillatas, & secretas. In quo puncto certum videtur non sufficere, quod ex ea publicatione aliquod bonum meum resulter, vel malum aliquod proprium evitem, ut ideo possim illud secretum proximi iniuste à me cognitum propalare. Nec etiam sufficit illud malum, ad quod vitandum possem alias crimen occultum proximi à me cognitum manifestare. Si hoc enim concederetur, latissima licentia aperiretur expiscandi per fas, vel nefas aliena secreta, ut rebus nostris consuleremus cum maximo præiudicio conuictus, & quietis humanæ. Multi enim alienas litteras interciperent, & aperirent, ut rebus propriis melius consulerent: & passim dolis, malisque artibus uterentur, ut arcana secreta à singulis extraherent, qua notitia in publicum producta, propria, & amicorum commoda promouerent. Potest ergo id fieri, quando ille, qui secretum suum possidet, me, vel alium innocentem iniuste vexat: tunc enim licebit vim vi repellere, & me quacumque possum via tueri. Poterit item fieri quando ipsemet teneretur ex iniustitia secretum illud manifestare, quia tunc non habet ius ad secretum suum retinendum, & possidendum. Potest denique, quando ad communem Reipublicæ salutem id necessarium est, quo casu index posset ob eum finem ipsum tormentis cogere ad manifestationem, quæ ad commune, & publicum malum auertendam necessaria iudicatur. Non tamen possum propter meam utilitatem, aut propter meum damnum vitandum illam licentiam usurpare, licet aliquando ad eum finem possem secretum non iniuste à me cognitum propalare.

104 Ratio autem, cur notitiam secreti non iniuste habitam possim cum minori causa promulgare, quam iniuste habitam, petenda est ex superius dictis: quia nimirum longe diuersum est ius, quod quisque habet ad suam famam, à iure, quod habet ad suum secretum. Nam ad suam famam, quam ex ignorantia, & occultatione suorum criminum habet, non habet ius adeo rigorosum, sed solùm propter communem pacem, & quietem, cui expedit, ne crimina occulta sine causa propalantur, quare ex causa poterit sæpius illud bonum famæ proximi contemni; quia ad idem bonum commune utile est, quod aliquando occulti defectus in publicum proferti possint. At verò ius, quod habet ad propria arcana, & secreta cordis sibi retinenda, est multò magis strictum, & intrinsecum. Nihil enim magis proprium hominis, quam sua arcana, quorum dominus, & possessor est, quod ius non quasi ab intrinseco, & propter communem pacem, sed ex principiis intrinsecis habet, ita ut ipsemet Angeli, quibus omnia conspicua sunt, non possint hominis arcana penetrare, Deo nimirum ut auctore, & gubernatore naturæ ea obiecta occultante, ut naturam rationalem in possessione horum bonorum tueatur. Fit autem directe contra hoc ius, quoties alius per vim, vel fraudem secreta propria, vel sibi, vel aliis communicandi furatur, & extrahit. Vnde apparet, cur facilius uti possimus notitia alieni criminis occulti, quam absque iniuria habuimus, quam illa, quam iuste comparauimus. In hoc enim posteriori casu semper proximus retinet ius suum intrinsecum ad suum arcanum, quod adhuc possidet saltem circa alios, qui illud ignorant. Quare sicut in illa necessitate ego possem

Ioan. de Lugo de Iust. & Iure.

licite ab aliis crimen illud occultum exquirere, non tamen possem litteras intercipere, quia hoc esset furari secretum, illud autem solùm esset lædere famam ex causa: sic possum ego publicare in illa necessitate crimen occultum, quando non procedit ex secreto iniuste à me ablato, quia nec possem ad eum finem tunc secretum alienum furari, ut dictum est.

Vnde etiam colligi potest, non esse eandem obligationem in illo, qui notitiam eiusmodi comparauit absque iniuria, sed ex reuelatione illius, qui iniuste talem notitiam habuerat: nam hic secundus non tenetur cum eodem rigore ad tacendum crimen alienum; etsi ea de causa mortem, vel grauiora tormenta sustineat. Videri autem alicui posset, eandem esse rationem de utroque; quia hic etiam inuenit proximum retinentem, & possidentem arcanum suum in ordine ad alios, quia nondum spoliatus fuit in ordine ad alios secreto suo: quare propalatio illa continebit nouam læsionem iuris alieni positiuam circa id, quod dominus adhuc possidet. Vnde hunc etiam secundum non posse sicut & primum manifestare illud secretum, docuit Molina disp. 5. num. 3. vel certe dicendum erit, neque illum primum etiam, qui iniuste secretum nouit, obligari cum tanto rigore, cum non minus ille, quam hic secundus inueniat secretum iam ab aliqua ex parte ruptum, & rem extra secretum proximi. Propter quod argumentum, & exemplum, videri posset non improbabilis sententia illa Lessij supra relata.

Cæterum differentia est aliqua inter illos quoad hanc obligationem: multò enim magis obligatur, qui per iniuriam, quam qui absque iniuria secretum illud nouit: ut constat in iudice, qui procedere potest contra delinquentem, etiam quando eius delictum per iniuriam ab aliis propalatum fuit; non tamen posset, quando ipsemet iudex iniuste illud publicasset, vel eius notitiam extorsisset. Ratio autem huius differentie esse videtur, quod ille, qui per iniuriam delictum secretum nouit ad minus perinde se habet quoad obligationem non publicandi illud, ac si ab ipso proximo sub strictissimo illud accepisset: quo casu accipit illud cum obligatione non publicandi, (saltem nisi publica necessitas aliud exigat) quia nimirum manifestans sub tali secreto, & obligatione suum delictum, non spoliatur se suo secreto, nec rumpit sigillum, quod possidet, arcani sui, nisi solùm ex parte quoad illum scilicet solùm, cui cum tali obligatione id communicat; quoad reliqua verò, retinet & possidet suum secretum sicut prius, qua possessionem, ut diximus, sine iniuria spoliari non potest. Hanc autem ad minus obligationem subit, qui per iniuriam illud secretum expiscatus est, nec melioris conditionis esse debet, quam si consentiente domino sub secreto accepisset. Nam sigillum non rumpitur, nisi ex voluntate communicantis notitiam, vel nisi casu aliquo notitia illa inueniatur iam extra potestatem, & sigillum, in quo erat: neutro autem modo rumpitur sigillum in nostro casu: nam qui iniuste comparat notitiam illius secreti, neque inuenit illud extra potestatem illius, cuius interest, nec ex eius voluntate, vel communicatione accipit eam, sed inuenit eam adhuc in dominio, & possessione secreta illius, ad quem pertinet. Quare videtur accipere secretum illud adhuc sub eadem obligatione non publicandi, nisi in eo casu, in quo posset denuo secretum expiscari, ad quod maior causa requiritur, quam ad lædendam famam. At verò ille alius, cui ipse rem illam postea iniuste comunicat, & qui iuste illam notitiam accipit, inuenit secretum illud non in sola possessione eius, ad quem pertinet, sed etiam in possessione illius, qui notitiam communicat, & qui notitiam illam tradit,

li 3

vt



vt suppono, absque limitatione, & obligatione secreti: quare solum remanet obligatio generalis non publicandi absque causa sufficienti crimina occulta aliena, quandiu occulta sunt, quæ obligatio est minus stricta, & multis de causis cessare potest, vt supra vidimus, eo quod solum sit propter bonum, & quietem communem, non propter ius omnino intrinsicum, quod proximus habet ad suum secretum, quod possidet, quod idem procedit, quando absque iniuria comparasti talem notitiam, ex eo quod casu rem illam in charta inuenisti absque tua culpa, vel casu audisti: nam tunc etiam iuuenis sigillum secreti ruptum non quidem ex voluntate illius ad quem pertinet, sed ex casu fortuito, qui rem illam extraxit ex secreto, in quo erat, & tibi eam notitiam communicauit: fecit enim tunc casus ille fortuitus, quod faceret ille, qui iniuste tibi eam notitiam communicaret, nempe dare tibi talem notitiam absque limitatione secreti, quam tu non inuenis tunc in potestate illius, ad quem pertinebat, sed per casum extractam iam ab illa clauis, & potestate: quare nec etiam tunc remanet tibi, nisi obligatio generalis non publicandi sine causa sufficienti delictum alienum occultum, quandiu occultum est, quæ obligatio non est adeo stricta, vt diximus, sicut illa alia, quæ contrahitur ex secreto commisso cum limitatione, vel ex secreto iniuste cognito, quia in iis casibus res inuenitur in possessione eius, ad quem secretum pertinet, nec per commissionem secreti perditur illud sigillum, nisi cum illa limitatione, cum qua secretum committitur.

106 Similiter dissolui facilius possunt alia argumenta, quibus Lessius utitur ad confirmandam suam sententiam. Primum est, quia etiam si secretum, & silentium alteri promissum, possum in tali casu ad vitandam mortem, vel tormenta crimen illud reuelare: ergo potero etiam, licet per iniuriam illud nouerim: non enim minus obligatur, qui ex contractu debet, quam qui ex delicto. Responderetur negando antecedens in vniuersum acceptum: quia vt infra videbimus, si animus promittentis fuit se obligare ad totale silentium, tenetur etiam cum tali periculo tacere: quando verò animus non fuit obligandi se ad talem casum, non mirum, quod non teneatur, quia ex promissione non obligatur ultra intentionem suam.

Secundò arguit, quia qui equum furatus est, potest postea in casu necessitatis illo licite vti, ergo poterit etiam vti notitia, quam prius iniuste comparauerat. Ad hoc tamen iam diximus supra, argumentum non valere à bonis fortunæ, quæ communia omnibus sunt pro casu necessitatis, ad bona famæ, & secreta animi, quorum dominium non ex humana diuisione, sed ex ipsa natura singulis competit. Alioquin posset in casu necessitatis priuatæ tuæ cogere aliquem vi, vel metu ad reuelandum tibi suum secretum, & delictum occultum, sicut potes cogere ad relinquendum equum tibi necessarium ad saluandam propriam vitam.

Tertiò arguit, quia reuelando secretum in prædicto casu non infero ego damnum, sed si quod sequatur, ex alterius malitia consequitur, qui me iniuste torquet, nec ex tali mea confessione extorta potest licite contra illum alium procedi. Ad hoc etiam diximus supra, licet damnum illud non consequatur de iure, consequi tamen de facto: quare reuelatio talis secreti est maxima læsio proximi in illis circumstantiis, atque ideo, sicut non possem ad eum suam de nouo per fraudem, aut vim comparare talem notitiam, quam aliis manifestarem, licet ex eorum malitia damnum consequatur esset proximo; sic nec possum notitiam iniuste habitam illis communicare.

107 Queritur iam secundò principaliter, vtrum noti-

tia non iniuste comparari vti aliquis possit, & manifestare delicta, vel defectus alienos ad vitanda alia mala minora propria, vel aliena. Loquitur autem nunc de eo, qui delictum nouit, non sub secreto sibi commissum, de hoc enim postea dicemus, sed casu, vel aliter nouit illud, quod adhuc occultum est, & cuius manifestatio redundat in damnum famæ proximi, de quo dicunt communiter Doctores posse ad prædictos fines illud reuelare, quos sequuntur Lessius vbi supra dub. 9. & Molina disp. 24.

108 Circa hanc communem doctrinam aduertendum est, primò non posse in prædicto casu manifestari delictum occultum proximi, nisi præcise quantum necessarium est ad finem illum: quare si absque tali manifestatione impediri posset malum, quod timeretur, curandum id esset. Rursus si necesse sit ad manifestationem venire, & illa possit fieri sub secreto, ita vt is, cui notitia traditur, maneat obligatus sigillo secreti; id etiam curandum est, & in vniuersum laudanda est fama proximi quam minimum fieri possit, in ordine ad finem intentum.

Secundò aduertendum est, maiorem licentiam esse ad prædictam manifestationem, quando ex malitia, & culpa perseuerante illius, cuius debitum occultum manifestare vis, imminet tibi, vel alteri innocenti damnum aliquod notabile, v. g. si ex eo, quod fur non vult abstinere à furto, vel non vult restituere, quod abstulit, caret amicus tuus rebus suis, nec speras, furem à te monitum cessaturum, vel restitutum, poteris amicum monere, & furem illi manifestare: fauendum magis est innocenti, quam nocenti. Eodem modo, si accusator, vel testis iniuste te vexat in iudicio, poteris eius crimina occulta manifestare, quatenus id conducit ad tuam defensionem, vel ad minuendam eius fidem, vt dicemus infra agentes de iudicio externo: quia ab iniusto aggressore possum quacunque via me defendere, dum saltem falsa crimina illi non imponas.

109 Tertiò aduertendum est, etiam si malum tibi, vel alteri innocenti imminet absque culpa actuali illius, cuius delictum manifestandum est, posse sæpius id fieri, v. g. Petrus Paulum occidit, quod delictum Ioanni imputatur; poteris delictum Petri manifestare, si aliter Ioannes liberari non potest: debes tamen præmonere Petrum, vt se in tuto collocet, si speras id profuturum, nec ea de causa tibi aliquid graue times. Si autem aliter fieri non potest, poteris etiam id manifestare, licet ea de causa Petrus morte sit plectendus; magis enim fauendum est Ioanni innocenti, quam Petro, qui verè deliquit, licet non actu delinquat, nec peccet non manifestando, & prodendo se ipsum. Rursus accusator, & denunciator possunt iudici deferre crimina occulta, saltem quæ probari possunt, quia hoc vtile est ad commune bonum, vt delinquentes puniri possint, & difficilius delinquant metu talis denunciationis possibilis. Sic etiam iudex propter idem commune bonum potest per sententiam publicare delicta, quæ adhuc non erant publica, alicuius delinquentis. Similiter quando aliquis existimatur bonus medicus, v. g. vel artifex, ex quo periculum imminet ei, vel iis, qui eius opera vti volunt, licebit eius defectum, & ineptitudinem occultam detegere ad illud damnum vitandum, licet ipse medicus, vel artifex in hoc non peccauerint. Denique propter eandem rationem, quando agitur de conferendo beneficio alicui indigno, vel de contrahendo matrimonio, vel similibus, licitum erit detegere indignitatem personæ, vel impedimentum occultum, quia præponderat utilitas communis, ne fiat beneficiarius indignus, vel etiam bonum sacramenti, ne fiat

matrimo

matrimonium irritum. Propter quam etiam causam, quando agitur de admittendo aliquo in Collegium vel Religionem, licebit detegere defectum eius occultum natalium, vel generis, propter quam non potest admitti. In quo tamen prudenter admonet Molina dicta disput. 24. num. 7. & 8. quando de moribus, & vita alicuius inquiritur ad gradum, v.g. in aliqua Academia conferendum, vel ad eleemosynam ei, vel dotem à testatore pro forminis honestis relictam dandam, non esse detegenda peccata occulta, quia non inquiritur, nisi de fama bona, vel mala talium personarum: nisi fortasse periculum esset, quod postea defectus ille occultus, & peccata manifestanda essent, vel per relapsum, vel alia via, & hoc cum dedecore Academiae, & gradus ipsius, ad quam talis persona promotam esset: tunc enim ad hoc damnum vitandum manifestari posset; vel etiam quando ex lege, & statuto patientes talem defectum incapaces eo ipso redduntur, & carent omni iure ad tale munus, vel legatum: tunc enim manifestari etiam debet; tum quia agitur de præiudicio tertij, cui locus ille debetur, tum quia agitur de impediendo, ne ille talis sine vilo iure accipiat emolumentum non suum, deberet tamen semper fieri hoc, vt diximus, cum minimo damno possibili eius, qui manifestatur, & eo prius monito, vt desistat, si spes sit monitionem profuturam.

110 **Quartò** aduertendum est, multò magis licere, & deberi talem manifestationem, quando immineret damnum, & periculum commune, vt prodicionis, pestis, mortis principis, vel quid simile: tunc enim damnum publicum præponderat, vt constat, cuilibet periculo, aut infamiae priuatæ illius, cuius fama læditur.

111 **Vltimò** aduertendum est licere prædictam manifestationem in bonum spirituale illius, cuius crimen manifestatur, v.g. si ex monitione secreta non vult corrigi aut non speratur corrigendus, vt resipiscat, & relinquat statum peccati: tunc enim, etiam si peccatum non vergat in alterius damnum, poterit tamen manifestari ei, qui remedium adhibere potest, & speratur profuturum: non enim minus curare possumus de bono ipsius, qui infamatur, quàm de bono aliorum; quare sicut propter alienum bonum, sic etiam propter bonum spirituale ipsius, potest eius peccatum occultum, concurrentibus talibus circumstantiis, & cum moderatione debita manifestari.

Ex hoc tamen insurgit tertia quæstio principalis, an ad manifestandum peccatum occultum proximi non commissum tibi sub secreto, vt dictum est, necesse sit quod sit maius malum, quod timetur tibi, vel aliis ex eius occultatione, quàm quod ipsi proximo infertur in fama, vel aliis bonis in eius manifestatione. Aliqui enim videntur hoc significare, vt Molina dicta disput. 24. num. 2. vbi dicit: *Quando ex reuelatione malefactoris timeretur mors illius iniusta, aut maius malum illius, quàm esset detrimentum temporale patris, aut domini, reuelari tunc illud delictum non deberet.* & num. 6. in fine eam reddit rationem, cur possit propter prædictas causas delictum occultum proximi in aliquibus casibus reuelari: *Quoniam, inquit, proponi debet commune bonum, aut etiam spirituale eius peccatoris, fama eiusdem.* & disput. 37. num. 11. & 12. videtur aliquam comparationem facere inter illa duo damna, licet non determinet proportionem seruandam.

112 **Hæc** tamen doctrina vniuersaliter accepta nimis stricta videtur, & contra mentum Doctorum, qui ad eiusmodi licentiam reuelandi non videntur exigere talem excessum mali, quod timetur supra malum infamiae, quod ex reuelatione consequitur. Alioquin si

ex homicidio, quod Petrus commisit, & Ioanni imputatur solum, immineret Ioanni poena exilij, vel tritremium, non posses manifestare auctorem homicidij ad liberandum innocentem, quando ex ea manifestatione timeretur Petro poena capitalis. Contrarium autem supponere videntur communiter Doctores, qui absque vlla distinctione docent, posse tunc reuelari auctorem delicti ad liberandum innocentem, licet delinquentis occulti punitio consequatur. Imo idem Molina ibidem num. 3. vniuersaliter dixit: *Quando Petrus crimen occultum commisit, quod Ioanni imputatur, ita quod vita, fama, aut aliud notabile bonum Ioannis periclitetur, nisi desegatur, Petrus id commississe; tunc dico, tertium, qui sciuerit non Ioannem, sed Petrum id crimen commississe, teneri illud detegere præcisè, quantum satis sit ad liberandum Ioannem innocentem ab eo periculo, ac detrimento: modo tamen id non sciuerit per secretum commissum in euentu, in quo iuxta dicta disput. 5. teneretur illud seruare, &c.* Hæc Molina; vbi non exigit, quod poena Petri futura non sit grauior illa, quam subiturus fuisset Ioannes. Denique confirmatur ex doctrina communi superius tradita, quod ad vitanda tormenta potest aliquis detegere crimen occultum alterius, licet ea occasione non solum tormenta, sed mors ipsi imminet: non ergo requiritur quod sit grauius, vel æquale damnum, quod mihi, vel aliis imminet, quàm quod proueniet proximo ex manifestatione sui delicti occulti.

Dicendum ergo existimo, non requiri talem excessum, vel æqualitatem damni tui, vel aliorum, vt possis proximi delictum manifestare cum maiori eius damno: dum tamen damnum, quod tibi, vel aliis times, non sit leue, sed graue, & notabile. Ratio autem sumitur ex supradictis, quia ius proximi ad famam, quam ob ignorantiam sui veri delicti possidet, non est ita strictum, sed cum limitatione, quandiu ad bonum alienum non spectet, etiam posse veritatem aliis manifestare, nam sicut spectat ad pacem, & quietem communem, quod absque causa non aperiantur defectus occulti; sic ad eandem quietem, & bonum commune spectat, quod adueniente causa, possit vnusquisque cognosci, qualis re verè est, ne ex sua ignorantia grauius errent, & perniciosè decipiantur cum proprio detrimento.

113 **Quantum** verò, & quàm graue debeat esse damnum, quod tibi, vel aliis times, vt possis grauiora detrimenta proximi contemnere, quæ ex manifestatione sequentur; pendet etiam ex grauitate damni, quod ex manifestatione proximo imminet: grauius enim debet esse damnum, quod tibi times, vt possis manifestare delictum Petri cum periculo vitæ ipsius, quàm vt possis illud manifestare cum periculo solum detrimenti famæ, vel poenæ pecuniariæ, vel exilij. Regula autem generalis illa esse posset, vt quando ex charitate tenereris tale proximi damnum impedire etiam cum aliquo tuo dispendio; tunc cum æquali dispendio proprio debeas ex iustitia eius crimen occultum tacere: quando verò cum tanto dispendio tuo non tenereris ex charitate vitare damnum proximi, non teneris etiam ex iustitia cum tanto damno tuo eius delictum occultum tacere. Iustitia enim non obligat ad conseruandam famam proximi, occultata veritate, cum notabili dispendio tuo, vel aliorum: quæ autem sit æstimandum notabile dispendium, non est cur aliter definiendum sit, quàm in simili præcepto charitatis, quæ etiam obligat ad impediendum damnum proximi, quando sine notabili proprio dispendio fieri potest. Nec oppositum videtur docere Molina in verbis supra adductis pro contraria parte:

nam ibi solum loquitur, quando ex reuelatione delicti *immetur iniusta mors illius delinquentis, vel maius malum illius.* Quod scilicet iniuste etiam ei inferendum esset: quo casu iustitia etiam obligaret ad non cooperandum iniuriam proximo inferendam: quando autem malum illud non iniuste, sed iuste inferendum esset, non negat Molina, licere ea de causa delicti manifestationem, imò eo ipso quod addidit particulam illam, *iniusta*, videtur doctrinam suam limitasse ad eum solum casum. In altero vero loco ex disput. 37, satis obscure loquitur, & sæpe fatetur, cum minori damno proprio posse manifestare delictum, qui illud casu accepit, quam si sub secreto commissio accepisset, licet nunquam determinet proportionem seruandam inter detrimentum vtriusque.

¶ 14. Vnde obiter infero contra Lessium dub. 9. num. 60. & dubit. 25. num. 132. qui indicat, dari statum medium, in quo possis quidem absque iniustitia, manifestare occultum crimen proximi, cuius reuelatio utilis est ad aliquem finem ex supradictis, non tamen possis absque culpa graui contra charitatem. Hoc tamen iuxta regulam à nobis positam locum habere non potest: quia tunc solum potes famam proximi absque iniuria præiudicare, quando eam absque notabili incommodo tuo, vel aliorum, tueri non potes. Ergo quoties peccas grauius contra charitatem in eo genere, peccas etiam grauius contra iustitiam: vel poteras enim facere absque graui vllò incommodo; & tunc peccas etiam contra iustitiam: vel non poteras; & tunc neque peccas grauius contra charitatem. Vnde merito Lessius utroque illo loco fatetur ita esse dicendum iuxta communem sententiam, à qua nec ipse absolute discedere voluit.

Afferit tamen pro contraria parte aliqua exempla. Primum est, quando aliquis iniuste inuaditur, & licet fuga possit euadere, non tamen peccat contra iustitiam, si non fugiat, sed inuasorem occidat. Ad hoc tamen facile responderetur, licet occisio non sit tunc necessaria ad saluandam viam, esse tamen necessariam ad saluandum honorem, quam fuga amitteret. Quod si fuga nullum detrimentum afferret, occisio esset, & contra charitatem, & contra iustitiam, vt diximus supra disp. 10. sect. 8. & disp. 11. sect. 2. dubit. 7. Alterum exemplum affert, quando accusaris iniuste, & potes euadere, vel appellatione, vel testibus, aut iuramento interposito, vel denique aperiendo accusatoris crimina ad tollendam ei fidem: tunc si prioribus mediis omiſſis, hoc ultimo vtaris, peccas contra charitatem, non contra iustitiam. Ad hoc etiam responderetur, si absque graui incommodo possis tuam securitati, & famam consulere absque manifestatione alieni criminis, peccare te contra iustitiam illud manifestando: raro tamen id contingere, cum alia media difficultatem magnam secum afferant, nec fortasse ita plene effectum consequantur; quare tunc neque etiam peccabis contra charitatem.

¶ 15. Quarto principaliter queri potest, an propter damna, quæ sibi, vel aliis quis timet, possit etiam manifestare crimen, vel defectum occultum alienum, quando sub secreto ea accepit: non est autem sermo de sigillo confessionis, quod nunquam propter quodlibet malum vitandum violari potest. De obligatione vero secreti naturalis, & quando, quomodo, & quousque obliget tractari sumus ex professo infra sectione 9. Nam ad dubium propositum breuiter dicimus, quando explicitè, vel implicitè accepisti aliquid sub secreto, obligando te ad tacendum etiam cum periculo mortis, vel cuiuslibet damni, debes illud obseruare exceptis iis casibus, in quibus de iure naturæ debebas res manifestare, de quibus infra, cum agemus

de obligatione secreti. Ratio autem est, quia cum res promissa ex se licita sit, potuisti te ad totum illud obligare, quare posita promissione, debes obseruare illam, vt cum aliis probat Molina disputatione 37. num. 10.

Quando vero non ita promisisti secretum, sed verbis communibus, & generalibus, non facile definiri potest, cum quanto tuo, vel aliorum damno debeas illud obseruare: pendet enim ex intentione exigentis secretum, & illud promittentis. Neque enim semper promittens secretum intendit se obligare etiam implicitè ad sustinendam mortem, vel quælibet grauissima damna, ne secretum violetur, sed solum ad mortalem quamdam, & humanam secreti custodiam. Quare in casu particulari considerandæ sunt multæ circumstantiæ ad ferendum iudicium de gradu obligationis, quas enumerat Molina vbi supra num. 11. v. g. quantum, & quale sit damnum, quod tibi imminet ex secreti occultatione, quantitas etiam, & qualitas damni, quod proximo imminet ex reuelatione secreti: irrepairabilitas, vel reparabilitas vtriusque damni; certitudo etiam, vel incertitudo damni sequuti. Item, an secretum tibi commissum sit in tui vtilitatem, an vero in vtilitatem committentis, vel fortè vtriusque: minus enim obligaris, secluso pacto vniuersali, quando non in tuum, sed committentis commodum secretum suscipis. Hæc, & similia ponderanda sunt ad iudicandum prudenter, quousque intenderit se obligare, qui secretum promissit. Ratio est, quia ex eo, quod promittas alicui equum, non censeris te velle obligare ad id præstandum cum quolibet detrimento tuo, nisi hoc expressè, vel tacitè significes: ergo neque ex eo, quod secretum simpliciter promittas, censeris te velle obligare ad id seruandum cum quolibet detrimento, & periculo, nisi id exprimas, vel ex materia, & aliis circumstantiis eiusmodi obligationis intentio colligatur.

Dices, ad providendum mihi, & vitanda mea mala non licet mihi famam proximi posituè lædere, quia ipse sub sigillo sui secreti verè possidet, vt supra diximus, quia hoc esset lædere ius proprium, & intrinsecum, quod habet ad rem, quam possidet, ipso inuito. Cum ergo ipse non soluerit sigillum sui secreti, nisi cum limitatione, & in ordine ad meam solam notitiam, non potero ego ob meam vtilitatem sigillum illud soluere absque eius licentia. Respondetur, antecedens verum esse; sed in casu nostro ipsum secreti dominum dissoluisse sigillum: eo enim ipso quod notitiam illam mihi dedit, censerur eam dedisse absolute, adhibita solum limitatione quam vel pactum expressum, vel ipsa rei materia, & aliæ circumstantiæ significabant. Sibi ergo imputet, qui secretum suum mihi propalauit: debebat enim prius limitationem apponere, vel promissionem magis vniuersalem à me exigere, vt notitia cum tali onere, & limitatione ad me transiret, atque apud ipsum remaneret dominium, & possessio plena sui secreti.

Quinto principaliter queri potest, an quando Prælati nouit delictum secretum subditi, quod sub secreto ad ipsam delatum est, vt remedium adhibeat, tanquam pater, & non vt ad iudicem; possit notitiam illam aliis communicare in ordine ad idem remedium adhibendum, de quo actum, & disputatum accuratè fuit in nostra Societate in congregatione 6. generali decreto 33. & declaratum fuit, Prælatum in primis ita secretum seruare debere, vt deferentem nulli reuelat sine eius consensu (quem interdum dare tenebitur) & ita vt Superior semp̄r deferentis indemnitati consulat. Deinde nulli posse delatum reuelare, qui prodesse non possit fini delationis paternæ, qui

qui finis est profectus spiritualis subditorum, & bonum commune Religionis, quibus Superior debet paternè providere. Quando autem ad hunc finem oportuerit aliis delatum reuelare, id fieri debet cum eo minori delati detrimento, quo fieri possit. Tertio, posse Prælatum, quando id ad remedium utile valde esset consulere alios, qui suo consilio, & directione iuuare possint, imponendo eis simile secretum. Quarto, posse vnum Prælatum, re id postulante, ad prædictum finem, rem sic delatam alteri Prælati eiusdem delati notam facere. Quinto, vt maiori cum cautela procedatur, petendum esse ab ipso deferente, non quidem, vt delationem subscribat (id enim ad iudicalem, non ad paternam delationem deseruit) sed vt patriatur consultoribus rem sub secreto communicari, tacito tamen nomine deferentis. Sexto, posse Prælatum ad eundem finem facere secretum quæcunque iudicauerit expedire ad remedium, profectumque delati circa eius infamiam; vt monere priuatim, reprehendere, terrere nimis, diligentius circa ipsum inuigilare, mutare illum loco, præuenire occasiones, cauere à recidiuo, non admittere ad aliquod officium, remouere ab officio, quod habet, si sine violatione secreti sub alia probabili, & apparenti occasione id fieri possit. Septimo, aliqua ex sic delatis publicare in aliquibus domesticis, & communibus reprehensionibus, v.g. defectus leues, & communes subditorum, impositis pœnitentiis ordinariis secundum communem Societatis praxim, dummodo non afferant delato infamiam alicuius momenti, & quoad fieri possit consensus habeatur deferentis, & sine vlllo eius detrimento fiat. Denique posse Superiorem interdum ex illa notitia paterna venire ad dimissionem delati ex Societate: ita tamen, vt talis defectus aliis non manifestetur, vel in specie, vel in genere: sed alias notas non sibi sub tali secreto committas apponat, vel certe nihil dicat, nec dat occasionem aliquam credendi, quod aliquid tale imponatur in pœnam delicti, quod sub secreto accipit per denunciationem paternam. Hæc ibi à Patribus doctissimis congregatis declarata, & approbata fuerunt: quæ omnia sunt verissima: quia finis paternæ delationis ad omnia extenditur, quæ necessaria sunt, non quidem ad punitionem, & vindictam, sed ad consulendum bono delati, & bono communis Religionis, quæ duo pertinent ad paternam Prælati, & patris prudentiam: secretum autem commissum in prædicto casu non acquirit ius aliquod delato, sed deferenti, qui voluit secreti ius retinere, quate eius solius consensus desideratur ad vtendum tali notitia, quem tamen consensum ipse plerumque dare tenebitur, ad ea scilicet, quæ sibi graui suo detrimento, necessaria videntur ad bonum delati, vel ad bonum commune Religionis.

118

Circa hæc tamen posset esse difficultas in primis, quia si solum tunc potest ex tali notitia ad dimissionem delati ex Societate venire, quando id fieri possit, non data occasione credendi aliquid tale in genere, vel in specie de delato: consequens videtur, vt moraliter loquendo, inutilis maneat talis notitia ad eum effectum dimittendi. Quia moraliter, & humano modo loquendo, vix vnquam conuenire poterit, aliquem ita ex Societate dimitti, vt non detur occasio saltem in genere, aliquem grauem defectum de illo suspicandi. Imò quod magis causa dimissionis occultabitur, eo fortasse magis grauis existimabitur; cedent enim alij, propter rei grauitatem, & seditionem occultari ad vitandum scandalum, vel infamiam.

In hoc puncto existimo; in praxi raro posse difficultatem occurrere. Pro quo aduerto, obligationem occultandi crimen, vel defectum delati, qui est vera

causa dimissionis, posse considerari vel in ordine ad ipsum delatum, cui ex causæ publicatione infamia grauis sequitur, vel in ordine ad deferentem, qui ius secreti sibi retinuit. Et quidem, si consideretur in ordine ad delatum, nunquam, aut ferè nunquam erit obligatio abstinendi à dimissione, propter id, quod alij in genere de ipso suspicari, vel existimare poterunt. Nam iuxta communem doctrinam supra traditam, quando agitur de promouendo, vel admittendo aliquo ad officium, beneficium, vel Collegium, licitum, est manifestare electoribus eius vitia, vel defectus occultos, ne indignum, vel cum proprio detrimento eum admittant; ergo similiter, quando agitur de eo retinendo, & conseruando, poterit id fieri, & ipsi ex illa notitia poterunt eum non conseruare, seu dimittere, quidquid alij de ipso suspicari, vel existimare possint: sicut ergo domino poterit manifestari vitium famuli, quod fur sit, vel concubinariis, & ipse ex tali notitia poterit eum dimittere, vt suæ domus, vel familiæ indemnitati, vel existimationi consulat, cur non poterit cum proportione Prælatus, vt suæ communitati consulat, dimittere subditum vitiosum, absque eius iniuria, propter defectum etiam occultum? Et quidem, licet in genere aliquid mali de ipso alij suspicentur, aliquando proderit occultatio causæ quæ fortasse grauior est, quàm quæ communiter existimabitur. Fortasse enim dimitteretur propter crimen aliquod commissum, vel saltem intentatum, quod delictum ira graue alij non suspicabuntur, sed alium defectum leuiorem, vel saltem non poterunt certum iudicium, & determinatum habere, quod non parum prodest ad eius infamiam minuendam.

Vnde à fortiori licebit Prælati citra dimissionem, manifestare sub secreto defectum subditi aliis Prælati, à quibus ille gubernandus est: multum enim expedit ad bonum subditi, & ipsius Religionis, quod Prælati nota sit indoles subditi, & eius vitia; alioquin non poterunt prudenter, ac sine graui periculo eum regere, sed contingeret eum ad aliqua officia, & munera promouere, quibus indignus sit & quæ cum magno periculo ei committerentur. Secus esset, si esset iam omnino emendatus & mutatus in alium: hæc tamen talis, & tanta mutatio rarissima est, & moraliter præsumi non debet.

Tota ergo hæc obligatio reduci videtur ad secundum caput, scilicet in ordine ad deferentem, cui secretum debetur. Et quidem plerumque in casu nostro contingit quod ipse deferens consentire debeat, vt delatus dimittatur ex illa notitia criminis occulti. Tunc scilicet, quando absque graui suo detrimento id fieri potest: provt frequenter potest id fieri: nam licet timere fortasse posset sibi graues discordias, vel offensionem, aut alia damna ab ipso delato in Societate manente, si se ab ipso delatum suspicaretur: hæc tamen nunquam, aut ferè nunquam timere prudenter potest ab ipso ex Societate dimisso, cum quo iam nullam, aut ferè nullam communicationem habet. Quare frequenter deferens absque magna difficultate consensum ad effectum præstabit. Quod si in raro aliquo casu magnum sibi detrimentum adhuc timeat, vel certè ob compassionem erga amicum delatum, aut ob aliam causam consensum præstare voluit: tunc credo, absque eius consensu non potest dimissionem peruenire cum periculo, quod in specie, vel in genere delati crimen detegatur: & in hoc casu loquutos fuisse arbitror Patres in prædicto decreto: qui tamen casus, vt dixi rarissimus erit.

Alterta difficultas circa doctrinam illam esse posse quatenus ita videtur ibi permitti superiori consulere alios

120

alios, & illis secretum illud crimen manifestare, ut tamen id fiat cum minimo detrimento famæ delati, quo fieri possit. Ex hoc enim nascitur dubium, vel scrupulus in superiori, an possit ab omnibus suis consultoribus ordinariis rem illam manifestare; aliquando enim sufficeret fortasse ab vno, vel altero magis prudenti consilium petere, nec videtur necessarium omnes consulere: ergo non possunt omnes consuli, sine necessitate enim non est magis infamandus delatus, quam posset cum minori famæ detrimento remedium adhiberi.

In hoc puncto fateor, si metaphysicè, aut certò constare posset, quorum, vel cuius consilium sufficeret ad remedium adhibendum, non posse plures in consultationem vocari, ne sine causa subditus infametur. Moraliter tamen loquendo, hoc vix vnquam sciri poterit: quis enim scit consilium opportunum, ac vtile dandum esse à primo consiliario, & non à secundo? Vel quis scit, secundum non additurum aliquid vtile in hoc casu vltra id, quod dixit primus? Puto ergo, id totum moraliter peragendum esse, atque ideo Prælatum rarò debere recusare consultores ordinarios, quibus in aliis rebus grauibus vtitur, nisi forte peculiare aliquod inconueniens sit in aliquo, vel timeat, quod ea occasione res publicabitur, illo fortasse non obseruante debitum secreti. Nam regulariter loquendo, illorum consilium necessarium, vel vtile iudicatur ad res alias graues peragendas, quæ ad gubernationem spectant: ideo ille ternarius, vel quaternarius consultorum numerus designatus est, & ideo tales personæ ad hoc munus destinatae sunt, & ad cætera negotia grania adhibentur, quia videtur talis numerus moraliter necessarius, vel valde vtilis ad maturè deliberandum de rebus grauioris momenti, & ideo tales personæ ad hoc munus electæ sunt, quia de eorum consilio, & prudentia magis fidunt Superiores maiores, ut possint Prælatum inferiorem suis consiliis adiuuare, & dirigere. Adde, expedire, quod tales personæ, quæ partem aliquam in gubernatione habere videntur cum Prælato, cui saltem ad consilia adhibenda assistunt, notitiam aliquam habeant rei, de qua agitur: nam gubernatio circa alias res, aut personas connexionem habere solet cum gubernatione, & cum notitia circa alias personas eiusdem Communitatis. Denique si aliqui, ut supra vidimus, nolunt, posse circa culpam grauem delictum proximi occultum manifestari vni vito grani, & prudenti, qui illud secretò seruabit, licet ad hoc eius remedium non conducat: quanto magis id licebit, vbi speratur vtilitas non parua ad securitatem remedij, & aliunde Prælatus non potest sine magna perplexitate procedere, dum certò scire non potest, quot, vel quales possit, vel debeat consulere? Laudabilis ergo est Prælati cautela in hoc negotio, ut quo fieri possit cum minori detrimento proximi, id fiat. Non tamen videtur res scrupulosè taxanda, cum non possit certa mensura definiri, & aliquando errari grauius, & errari aliquando viderim ob non petitum, vel à paucioribus petitum consilium in rebus tanti periculi. Ideoque fortasse Christus Dominus cum de secunda correctione proximi secreta loqueretur Mat. 18. non omnino determinauit testium numerum, sed dixit: *Adhibe tecum vnum, vel duos, vbi in duorum, vel trium testium stet omne verbum*: quia licet sufficeret vnus, ut cum minori infamia proximus corrigeretur; noluit tamen Christus obligare ad vnum solum adhibendum: obligatio enim hæc non consistit in indiuisibili moraliter loquendo, sed habet latitudinem, & poterit homo adhibere vnum, vel duos testes, quia

nescit, an vnus solus aliquando profuturus sit ad intentum, & finem correctionis. Denique in dubio, an necessarium, vel valde vtile sit ad vitandum detrimentum Religionis manifestare aliis occultum crimen delati, & an præponderet detrimentum illud Religionis detrimento famæ proximi, videtur fauendum esse innocenti, quæ est Religio, ut in simili docet Lessius lib. 2. cap. 11. dub. 9. Sicut ergo possum ego id facere ad impediendum damnum proprium; ita videor id facere posse ad impediendum damnum graue Religionis etiam in dubio, non enim teneor cum tanto incommodo, & periculo conseruare famam delinquentis.

Vltimò quarti solet, an liceat defectum occultum manifestare illius, qui fictis virtutibus sanctitatis famam habet, vel communiter existimatur doctus, vel optimus artifex, vel nobilis, cum re vera talis non sit? Negant communiter Doctores, nisi ex tali deceptione damnum commune vel aliorum imminet, quibus ea deceptio nocebit, dum eius opera vtuntur cum periculo proprij detrimenti. Lessius dubit. 10. Molina disp. 24. num. 2. & disput. 26. num. 4. & alij communiter. Ratio est, quia si secluso illo periculo alieni damni, liceret vitium illud detegere, liceret etiam crimen occultum alienum reuelare, etiam si necesse non esset ad proprium, vel alienum damnum vitandum: nam ille etiam propter occultationem sui criminis bonam existimationem habet communiter, quam non haberet, si eius crimen non ignoraretur. Non est ergo ratio sufficiens ad detegenda aliena vitia, quod ille falso fundamento bonam existimationem absque meritis apud alios habeat, quando illa existimatio nemini nocet.

An verò manifestatio hypocrisis occultæ in prædicto casu sit contra iustitiam, an solum contra charitatem, Adrianus quodlib. 11. quæst. 1. docet, esse solum contra charitatem, quod probabile putat Lessius loco citato. Ipse tamen Lessius ibi, & Molina dicta disp. 26. num. 4. & alij, absolutè dicunt, esse contra iustitiam, & meritò, quia, ut sæpè diximus, iustitia obligat ad non lædendam famam proximi, quoties id vtile non est ad nostrum, vel aliorum bonum: in prædicto autem casu læderetur absque vlla necessitate, vel vtilitate: quod autem ille cognoscatur qualis reuerà est, nec comparet sibi famam, quam non meretur, non est ratio sufficiens, alioquin omnia crimina occulta pandi possent propter eundem finem. Imò ut supra etiam diximus, si illud sufficeret ad excludendam malitiam iniustitiæ, sufficeret etiam, ne peccaretur grauius contra charitatem: non est enim contra charitatem alienam famam lædere propter graue bonum proprium, vel aliorum, ad quod eiusmodi manifestatio conducit.

## SECTIO VIII.

De audiente detractionem, quando  
& quomodo peccare  
possit.

### SVMMARIVM.

*Qui est causa, quod alter detrahat, peccat contra charitatem, & contra iustitiam. n. 123.*

*Si non fuit causa, non peccat contra iustitiam, nisi teneatur ex officio impedire. n. 124.*

*Peccat contra charitatem, si poterat absque incommodo impedire. num. 125.*

*Excusatur*



*Excusatur etiam, qui non sperat fructum. n. 126.*

*Quale incommodum proprium excuset. n. 127.*

*Remissive inferior tenetur impedire superiorem: raro etiam aequalis sub mortali. n. 128.*

*An rubor, & verecundia excusent. n. 129.*

*Superior non inferat iniuriam subdito detrahenti, quem non impedit. num. 130.*

*An inferat iniuriam subdito, cui detrahitur. n. 131.*

*Non habet aequalem obligationem superior secularis. numero 132.*

*Quid de Pralato regulari. n. 133.*

*Quid si eius subditus detrahatur non subdito. n. 134.*

113 **I**N hoc puncto ferè conueniunt omnes, licet de vno vel altero dubio sit aliqua contouersia. Certum ergo videtur in primis, peccare non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam eum, qui non solum audit, sed causa est, quod alius grauius detrahat proximo, & inferat eius famæ graue detrimentum. Peccat quidem contra charitatem non solum contra proximum, cui detrahitur, sed etiam contra detrahentem, cuius peccatum non solum non impedit, sed procurat, quare duplex est ibi malitia: altera contra bonum temporale proximi, cuius fama negligitur; altera grauior contra bonum spirituale proximi detrahentis, cui præbetur graue illud scandalum. Peccat præterea contra iustitiam, quia sicut qui consulit, aut procurat furtum, peccat contra iustitiam cooperando furi, ita peccat contra iustitiam, qui consulit, vel procurat iniustam læsionem famæ. Hoc autem modo peccat, qui præuidens damnum illud iniustum famæ alienæ interrogat, excitat, acceptat, foetet, promouet detrahentem, vt vel incipiat, vel prosequatur: quare ex iniusta hac læsione tenebitur ad restitutionem damni illati: saltem si ipse detrahens non restituat.

124 **S**ecundò certum videtur, quando nullo modo fuisti causa detractionis iniustæ, sed passiuè merè te habuisti audiendo, non peccare te contra iustitiam, nec teneri ad restitutionem, nisi fortè ex officio tenebaris impedire, de quo postea. Ratio autem est, quia iustitia solum obligat ad non inferendum damnum, non verò ad impediendum quod ab aliis inferitur: ille autem qui nullo modo est causa detractionis, nullo modo infert damnum, sed solum non impedit, quod à detractore inferitur, ad quod impediendum non obligat iustitia, sed charitas, sicut non peccat contra iustitiam, qui non impedit furtum, ad quod nullo modo concurrit, nisi quando ex officio tenebatur illud impedire.

125 **T**ertid certum est, peccare contra charitatem, eum qui potens absque incommodo impedire detractionem grauem, eam non impedit. Nam sicut in bonis fortunæ peccat contra charitatem, qui damnum graue proximi non impedit, quod absque incommodo impedire potest; sic magis erit contra charitatem infamiam proximi grauem non impedire, cum commode possis. Hac enim de causa præceptum fraternæ correctionis grauius obligat, vt damnum spirituale, & peccatum proximi impedias: quare ex hoc etiam capite, vt vidimus, charitas obligat ad impediendam detractionem, saltem vt peccatum detractoris impediat.

126 **Q**uartò certum est, hanc obligationem charitatis regulandam esse iuxta communes regulas: scilicet quod sit spes impediendi, & quod absque graui incommodo possis: nam sicut præceptum etiam fraternæ correctionis non obligat, quando non speratur correctio proximi, & multò minus quando timetur nocitura: sic etiam non obligat charitas ad coercen-

dum detractorem, quando non speratur profectus, & multò minus, quando maius nocumentum timetur, quia fortasse exacerbatus detractor vehementius inuehitur in famam proximi, vt suam innocentiam tueatur. Similiter, si impedire non potes, aut resistere detractori sine impedimento, aut graui incommodo tuo, charitas non obligat grauius, imò aliquando nec leuiter ad detractionem impediendam, sicut neque in aliis materiis. In his, vt dixi, conueniunt ferè omnes. Videatur Molina disput. 34. Lessius dicto cap. 11. dubit. 4. Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 3. dubit. 7. & alij plures, quos congerit Diana tom. 1. part. 2. tract. 3. Miscell. resol. 24.

Dubitari primò potest, quale, aut quantum incommodum proprium sufficiat, vt excuseris ab hac obligatione graui impediendi, & interrompendi detractorem. Respondetur, non posse dari vnã regulam generalem: pensandum enim est damnum, quod proximo sequitur, damnum etiam quod sentis, vel grauiamen in detractione impedienda: nam cum aliquo incommodo graui tuo tenereris aliquando detractionem impedire ob grauiissimum, & irreparabile proximi detrimentum, quod sequitur, cum quo tamen incommodo non teneris, quando minora damna, vel reparabilia proximo sequuntur. Attenta ergo grauitate maiori, vel minori damni, quod ex infamiatione sequitur, & maiori, vel minori difficultate illud reparandi, ac denique maiori, vel minori spe profectus ex eo quod te detrahenti opponas, regulanda est obligatio impediendi cum maiori, vel minori tuo incommodo, quod quidem non habet specialem difficultatem in hac materia, sed debet iudicari cum proportionem debita, sicut in aliis materiis, in quibus charitas obligat ad impediendum damnum proximi circa cætera bonorum genera, quando sine graui incommodo nostro possumus.

Vnde obiter infero, prædictam obligationem impediendi sub peccato graui detractionem raram esse inter æquales, rarissimam in inferiori respectu personæ superioris. Primò, quia plerumque ille qui audit, non scit, an id, quod detrahens dicere incipit de proximo, sit publicum: cum sæpè contingat id quod ad tuam notitiam nondum venerat, iam apud alios publicum & in dubio non est, cur condempnes detrahentem: in quo sæpè falluntur scrupulosi, qui statim ac audiunt aliquid contra proximum, putant esse detractionem grauem, & debere impediri, vt cum Bonacina disput. 2. de contractib. quest. 4. puncto 11. num. 8. Rebellio, & Maldero obseruat Diana dicta resolutione 24. Deinde secundò, quia aliquando id, quod dicitur, facile reparari potest postea ab ipso audiente, ostendendo eius falsitatem. Tertid, quia aliquando incepta semel detractione, melius consulitur proximo permittendo detractionem progredi, quam illam statim initio impediendo: remanent enim auditores cum illa notitia confusa de grauitate rei, quæ dici cæperat, & fortasse concipiunt in genere aliquid grauius: quod si rem totam distinctè audissent, aduertent non esse rem ita grauem, prout prius in confuso conceperant. Quartò, quia sæpè non poteris te opponere detrahenti sine graui eius offensione, qui ægrè fert corrigi in publico, & redargui, quasi iniuste famam proximi inuaderet. Quintò, quia sæpè non est multum graue damnum famæ proximi ex eo, quod tibi soli eius defectus manifestetur, qui alioquin rem secreto seruabis, nec teneris illud impedire cum illo tui & detrahentis rubore. Sextò, quia plerumque continget, detrahentem habere iustam causam rem manifestandi, quia id facit, vel vt consilium petat, vel vt te vtiliter moneat, vel vt dolorem suum

127

128

factum ex iniuria illata iustè leniat, iuxta ea quæ in superioribus dicta sunt.

129 Dubitari potest primò, an rubor, & magna verecundia excuset te ne debeas detrahentem impedire. Affirmant Sotus lib. 5. de iustitia quæst. 10. art. 4. & ut in plurimum Sanchez loco suprà citato. Alij id temperant, ut non procedat, quando damnum proximo ex detractone imminens ingens sit. Videantur Tannerus 2. 2. disp. 4. quæst. 8. dub. 7. num. 151. Reginaldus in praxi tom. 2. lib. 24. cap. 4. num. 95. Faber de restitutione in 4. sent. dist. 15. quæst. 3. disp. 53. cap. 3. num. 127. & Ioannes de la Cruz in directorio præcepto 8. quæst. 2. art. 2. dub. 5. conclus. 1. Et quidem iuxta suprascripta non potest regula generalis assignari, sed pensandum est damnum detractone, & molestia etiam ruboris, & verecundiæ propriæ. Aliquando enim procul dubio teneris cum magna tua verecundia te opponere, si sit spes utilitatis, v.g. si Respublica grauitè, & irreparabiliter ex detractone pateretur: si proximo mors vel alia grauissima damna imminerent, quæ impedire potes. Aliquando cum minori etiam robore non teneris, quia proximi necessitas non est talis, cui ex charitate debeas cum tali tuo incommodo subuenire. Quando autem damnum proximi sit tale, ut debeas propriam molestiam, & verecundiam contemnere, & quando non sit tale; pendet ex circumstantiis, & arbitrio prudentis, facta comparatione cum damno proximi in aliis materiis, propter quod impediendum teneor, vel non teneor aliud detrimentum subire, quod non pluris æstimo, quam sit molestia præsens, & verecundia. Quod in scrupulosis latius multo interpretandum communiter est: quia ipsi ex hac obligatione impediendi detractones longè grauius detrimentum subeunt, quam aliij. Tum quia propter scrupulos nesciunt in praxi discernere casus in quibus habent obligationem impediendi, ab iis, in quibus non habent, atque adeo imponunt sibi grauissimum onus, nempe procurandi impedire, quoties conscientia scrupulosa vrget ad impediendum. Tum quia etiam quando re vera esset talis obligatio pro aliis, ipsi tamen, cum scrupulosi existimentur, putantur id facere ex scrupulo, & facilius despiciuntur, & coguntur maiorem aliis ruborem, & molestiam subire: quare ij rarissimè tenentur sub mortali ad consulendum famæ proximi cum tanto suo incommodo, & molestia.

130 Dubitatur tertio, an superior, qui audit subditum detrahentem, peccet non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, si eum non impediat. Dubium hoc procedere potest respectu ipsius subditi, cui superior non subuenit, prout ex officio suo debebat, atque adeo videtur ei irrogare iniuriam: & potest etiam intelligi respectu illius, cui detrahitur, cuius famam debebat superior ex officio tueri ab iniurijs suorum subditorum. Et quidem respectu ipsius subditi detrahentis non videtur peccari contra iustitiam, sicut nec gubernator committit iniuriam contra ipsum latronem, quem cum posset impedire, non impedit, ne furetur. Ratio autem est, quia scienti & volenti non fit iniuria: quare cum subditus ipse liberè, & sponte velit furari, vel detrahere (alioquin non peccaret detrahendo, & per consequens non pateretur graue damnum ob negligentiam sui superioris) non est inuitus circa omissionem Prælati nolentis eum corrigere, vel impedire.

131 Si verò consideretur illa omissio in ordine ad eum cui detrahitur: distingui rursus debet. Nam vel ille cui detrahitur est etiam subditus eiusdem superioris, vel non est eius subditus. In primo casu Sotus loco suprà citato dicit non fieri ei iniuriam à superiore non

impediente detractorem contra ipsum, quia non est munus Prælati tueri subditos suos contra detrahentes. Communis tamen sententia contrarium docet, quam cum aliis sequuntur Molina, & Lessius locis citatis. Et merito, quia omnes fatentur gubernatorem, & iudicem peccare contra iustitiam, si præuidens furtum, aut homicidium contra suum subditum committendum, & potens ea impedire non impediatur: ergo idem dicendum est de iniuria contra famam, quam impedire posset.

Hæc tamen communis sententia limitanda mihi videtur iuxta mentem Soti: nimium enim videtur, quod gubernatorem Ciuitatis v.g. semper ex iustitia obligemus ad quamlibet subditi iniuriam impediendam. Sufficit si obligetur in iis, quæ communiter ad eius forum pertinent, & de quibus interpellatus ab illo, qui iniuriam patitur, solet, & debet prouidere. Certum autem videtur, quod non quælibet detractio mortalis deduci solet, aut debet ad forum talis Gubernatoris. Quamuis enim, qui falsò infamatus est ab alio, recurrere possit, & soleat ad iudicem, ut infamatorem iniustum cogat ad retractandum falsò dixit: quando tamen aliquis verum crimen occultum alterius manifestauit, non solet recurri ad iudicem pro ea iniuria, nisi in casu libelli infamatorij, vel aliis similibus, qui specialiter ciuili etiam lege prohibentur: in aliis autem solum Iudex solet cogere infamatorem ad probandum id quod dixit, vel illud retractandum, ita ut iniuriæ satisfactio, quatenus præcisè continet manifestationem veri criminis secreti relinquatur conscientie, & obligationi naturali. Quod est signum, & argumentum, quod Gubernator non sit constitutus ad eiusmodi iniurias puniendas, vel impediendas, & per consequens non obligatur ex iustitia ad impediendas eiusmodi detractones.

Dixi tamen, Gubernatorem ciuitatis non esse ad id obligandum ex iustitia: aliud enim videtur dicendum de Prælato regulari, qui ad eiusmodi etiam iniurias interpellari solet, & de iis etiam corrigere solet subditos, quippe qui magis particularem, & minutam curam, & vigilantiam debet habere circa eorum crimina, atque ideo videtur ex munere suo obligari ad eiusmodi etiam iniurias impediendas quando potest: dico, *quando potest*: quia in vtroque genere superiore fatendum est, non semper eos teneri, quia aliquando subditi etiam Religiosi possunt ita esse insolentes, & liberi, ut vel nulla sit spes, quod correctio superioris utilis sit, imò sit timor grauioris mali, & insolentia, vel irreuerentia manifestæ contra Prælatum corrigentem, vel certè non teneatur superior cum tanto suo incommodo illam non adeo grauem subditorum iniuriam impedire, sed possit subditum suæ conscientie relinquere, & aliis medijs generalibus eos ad iustitiam exhortari, & detractone etiam circa materias veras secretas malitiam proponere, & suadere generaliter reparationem damni in eiusmodi materiis illati. Neque enim tenetur superior cum quolibet suo damno quamlibet subditorum iniuriam impedire, nec ad hoc grauissimum onus intendunt se se obligare, quando eiusmodi munera suscipiunt, sed ad rationabilem, & prudentem vigilantiam, & curam, quæ proportionata debet esse, & maior ad maiora, minor ad minus graua præcauenda.

Maior difficultas esse potest, an superior teneatur ex iustitia impedire eiusmodi detractones, non solum quando detrahitur subdito, sed etiam quando detrahitur non subdito, non enim videtur ex officio suo obligari, nisi subditis, ad procurandum eorum bonum

num iuxta finem suæ gubernationis, non vero ad procurandum bonum etiam exteriorum, qui ad eum non pertinent. Auctores tamen prædicti generaliter, & absque distinctione loquuntur, & dicunt teneri ex iustitia ad corrigendum, & impediendum subditum detrahente volentem, & in particulari id clarè concedit Lessius cap. 11. dub. 23. num. 122. Cæterum Pater Molina dicta disput. 34. num. 5, iudicat, quandiu extraneus non implorat officium iudicis, vel superioris aduersus eius subditum, non peccare superiorem contra iustitiam non coercendo subditum: quia ex iustitia solum obligatur ad procurandum bonum subditorum, quod mihi etiam probabile videtur. Cur autem magis obligetur ex iustitia superior interpellante extraneo ad procurandam eius satisfactionem, quam teneatur ad impediendam eius iniuriam, antequam interpellatur. Ratio reddi potest, quia licet gubernator non constituatur directè ad procurandum, & defendendum bonum extraneorum, & ideo non faciat eis iniuriam eorum damna non impediendo: videtur tamen de iure gentium propter communem pacem introductum, quod debeat ius dicere etiam extraneis agentibus contra eius subditos: alioquin non haberent extranei, ad quem recurrerent contra iniurias priuatorum, atque ideo possent ipsi sibi ius dicere, vnde orientur bella passim, & omnia ad armorum legem reducerentur, quod cederet in maximam perniciem publicam, quare omnes gentes in hoc videntur conuenisse, vt etiam exteri, & non subditi possent recurrere ad Principem, & superiores reorum, quibus Principibus ius non dicentibus, & non cogentibus suos subditos ad refarciendas iniurias, reducitur res ad ius naturale, vt Respublica offensa iure belli possit ab offensore, & ab eius superioribus satisfactionem accipere. At verò, quandiu superior non interpellatur ab eo, qui iniuriam patitur, non tenetur ex officio eam impedire ex iustitia erga non subditos, nec in eius territorio commorantes, neque ea obligatio iure gentium introducta est.

## SECTIO IX.

De iniuria, quæ fit per manifestationem secreti promissi, vel commissi, & apertionem litterarum.

### S V M M A R I V M.

- Quinque sunt secretorum genera. n. 135.*  
*Fidelitatis quid sit, & quod sit eius obiectum. n. 136.*  
*Non omnis violatio secreti est contra iustitiam. numero 137.*  
*Quatenus peccat contra fidelitatem, non est formaliter iniustitia. n. 138.*  
*Promittens secretum, an intendat obligare se etiam ex iustitia. n. 139.*  
*Quid, quando secretum non est commissum, sed solum promissum. n. 140.*  
*Tunc non obligaris ad seruandum secretum, quando alias tenebaris manifestare. n. 141.*  
*Secretum etiam commissum aliquando non obligat. numero 142.*  
*Quod genus bonorum auferat violatio secreti. numero 143.*  
*Cui decalogi præcepto opponatur. n. 144.*  
*Littera Pralato à subdito missa sub secreto, an possint aliis communicari. n. 145.*  
 Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

*Ille particula soli, an alios omnes excludat. n. 146.*

*Ex quibus aliis causis possit Pralatus litteras illas communicare. n. 147.*

*Aperiens, & legens alienas litteras quando peccet, & quò excusetur. n. 148.*

*Quid, si cum peccato leni, vel non praxi, toto damno legisti. n. 149.*

*Quid, si laceratas à domino colligat, & legat. numero 150.*

*An peccet tunc falsam contra charitatem illas publicando. n. 151.*

**Q**uinque modis dicitur aliquid secretum. Primò quatenus opponitur publico, qua ratione illud, quod ego casu cognoui, non possum absque causa publicare, quandiu non est publicum, cum detrimento famæ alienæ, vt dictum est in superioribus. Secundum genus est, quando ego per iniuriam aliquid occultum cognoui: quo casu magis strictè obligor ad illud non manifestandum, vt supra etiam vidimus. Tertium genus est, quando promisi aliquid secretum tenere, quod contingere potest etiam quando ego casu illud cognoui, quo casu teneor ratione promissionis. Quartum genus est, quando aliquis secretum mihi committit, præcedente tacita, vel expressa promissione accipiendi illud sub secreto: & hoc appellatur proprie secretum commissum, illud vero tertium appellatur secretum promissum; quia promissio, vt diximus, potest me obligare etiam in iis, quæ mihi non fuerunt dicta sub secreto. Præcedit autem promissio expressa quando expressè tibi dicitur res sub secreto, & tu ita illam accipis. Tacita vero promissio præcedit, quando ex circumstantiis constat, rem tibi sub secreto committi, & te illam sic accipere. Hoc modo obligantur Medici, Aduocati, chirurgi, obstetrices, & alij similes, ad quos pro remedio, vel consilio recurritur, sicut etiam Theologi consulti circa aliquos casus conscientiarum: qui omnes ex officio tenentur secretum obseruare, & tacitè illud promittunt pro ratione sui muneris. Quintum denique genus secreti est, quod dicitur in confessione sacramentali, de quo latè egimus tomo de pœnitentia, & nihil speciale dicendum nunc est; quia vltra totam obligationem aliorum secretorum, addit aliud genus obligationis superioris, & adeo strictæ, vt in nullo vnquam casu, nec propter vlla damna vitanda, quæcunque illa sint, reuelari possit absque licentia pœnitentis. De his autem secreti generibus videri potest Sanchez lib. 6. consil. cap. 6. & melius Molina dicto tom. 5. disp. 3. 4. 5. & 6. vbi latè, & optimè de iis agit.

His positis, dubium primum est, ex qua virtute oriatur obligatio seruandi secretum, an ex fidelitate, an ex iustitia. Pro quo sciendum est, vltra virtutem iustitiæ, quæ obligat ad non lædendum ius alienum, quod proximus habet circa sua bona, & vltra alias virtutes morales, dari quandam virtutem moralem specialem, quæ appellatur fides, seu veritas: non quidem illa veritas, seu veracitas, quæ obligat ad conformanda verba externa cum mente, & appellari potest veritas in dictis, seu in loquendo; sed alia, quæ obligat ad conformanda facta cum dictis, & appellari potest veritas in factis, seu in operando, & dicitur *fidelitas*, seu *fides*, etymologia accepta, vt aliqui volunt à *fio*, & *dico*, quia per eam fit quod dicitur: de qua veritate, & eius obiecto latè, & optimè agit Molina 2. tom. disput. 262. Differt autem à veracitate communi, quatenus illa solum vult, quod qui loquitur, non dicat aliud ab eo, quod habet in mente, & quod ipse credit esse verum: atque ideo qui promittit secretum sine animo illud seruandi, peccat contra

K k veracita

veracitatem communem, & mentitur significans, se habere animum faciendi, cum talem animum non habeat. Hæc vero alia virtus obligat ad conformanda postea facta cum dictis: quare licet promiserit sine proposito obseruandi, si tamen habuit saltem animum promittendi, obligatur ad obseruandum, ne deficiat secunda veritas, quæ est conformitas facti cum verbis: quæ necessaria est ad conuictum humanum, & qui eam violat, vocatur infidelis.

137

His suppositis, aliqui dicunt, quoties aliquis peccat contra aliquod secretum ex supra assignatis, peccare contra fidem, seu fidelitatem. Ita Sotus de regendo secreto, membr. 1. quæst. 1. Alij è contra docent, quoties homo promittit seruare aliquod secretum obligari ex propria iustitia ad illud seruandum, obligari etiam ex fide, quæ virtus fidei tunc non distinguitur à iustitia. Ita Caiet. apud Molinam dicta disput. 262. num. 5. Qui tamen Molina meritò eos impugnat ibi, & tom. 5. disput. 6. docens, non semper ex promissione secreti oriri obligationem iustitiæ proprie dictæ: & quando hæc oritur, adhuc distingui in eo peccato violationem fidei à violatione iustitiæ, nec confundendas esse eas virtutes. Prima pars probatur, quia non quoties aliquis quiddam promittit, intendit se ex iustitia obligare, sed sæpe vult solum obligari ex fidelitate, & veracitate; ergo etiam promittens seruare secretum, potest non se obligare ex iustitia, sed solum ex fidelitate, vt in alijs materijs. Antecedens probatur à Molina dicta disput. 262. & ab alijs, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez lib. 1. de matrim. disput. 5. num. 21. & tunc consequenter dicunt, non oriri obligationem sub mortali, sed sub veniali; quia veritas, seu fidelitas præcisè, & vt sic non obligat ex genere suo sub mortali: quod intelligunt, nisi ex promissione non obseruata aliud graue detrimentum proximo proueniat, v. g. si promissisti Petro dare maritum, & ideo ipse rebus suis alia via non prouidit, quare postea graue detrimentum patitur, te non mutante. Quod etiam ad præsentem materiam applicari potest: nam si ob secretum à te promissum ipse aliquid fecit, vel omisit, ex quo postea graue detrimentum patitur, te non obseruante secretum, promissio proculdubio obligat sub mortali. Quia sicut mendacium perniciosum, seu ex quo graue detrimentum proximo oritur, potest esse peccatum mortale: sic etiam infidelitas contra veritatem factorum, quando affert graue aliud detrimentum proximo præter hoc, quod est non obseruare permissum, & præter carentiam rei promissæ, esse poterit ex hoc capite peccatum mortale.

138

Secunda etiam pars, quod scilicet hæc malitia contra fidelitatem semper differat à malitia contra iustitiam. Probatur facile contra Caiet. quia obiectum formale vtriusque virtutis valde diuersum est, vt vidimus: nam iustitia solum intendit seruare illæsum ius aliorum proprium circa bona sua. Fidelitas verò seu veritas, de qua loquimur, intendit conformare facta cum dictis, quæ conformitas appetibilis est, & necessaria ad hominum commercium: ergo etiam quando vtraque virtus violatur, distinguere possumus duplicem malitiam propter oppositionem ad duas illas virtutes diuersas.

Vnde inferatur eum, qui manifestat iniuste delictum occultum proximi, cuius secretum non promiserat, peccare solum contra iustitiam, cui opponitur iniusta detractio, non verò peccare contra veritatem, vel fidelitatem, cum nullo modo id promiserit. Quando vero accessit promissio, qua promissit non manifestare id, quod aliunde sciebat: tunc peccabit contra iustitiam manifestando occultum, atque etiam contra

fidelitatem non obseruando promissum. Prima pars est contra Sotum, quem refert, & late impugnat Molina dicta disput. 6. quia ibi nulla intèuenit promissio tacita, vel expressa, cui promissioni opponatur reuelatio subsequens. Quod etiam dicendum est in violatione secreti, quod pertinet ad secundum genus supra assignatum, quod scilicet aliquis per iniuriam cognouit: nam tunc etiam solum erit peccatum contra iustitiam illud reuelare, cum nulla præcesserit promissio, sed tota obligatio oriatur ex iniusta cognitione secreti, & ex infamia proximi, quæ subsequitur.

Respondet Sotus, præcedere in iis casibus aliquam tacitam promissionem seruandi secretum: quia propter vinculum, & ius naturale, quo quisque tenetur seruare secretum alienum, videtur quilibet se virtualiter ad id obligare. Contra hoc tamen bene arguit Molina, quia hæc ratio probaret, furtum etiam, & homicidium, & alia omnia peccata contra iustitiam, esse etiam contra fidelitatem, quia propter idem vinculum, ac ius naturale quilibet virtualiter videtur se obligare ad ea non facienda: atque ideo iustitia non distinguitur à fidelitate. Fatendum ergo est, peccatum infidelitatis non inueniri, nisi quando fides expressè, vel tacitè data violatur, siue simul interueniat obligatio iustitiæ, siue non interueniat.

Dubium ergo secundum magis de re esset potest, an de facto, quando aliquis promittit secretum, intendat se obligare solum ex fidelitate, & veracitate, an etiam ex iustitia: videtur enim Molina aliquando insinuare, quod regulariter solum intenditur obligatio ex fidelitate: sic enim loquitur dicta disput. 6. num. 3. quare consequenter videtur solum agnoscere ibi obligationem sub veniali, nisi res sit talis, vt aliunde teneretur iam homo grauitè ex iustitia rem illam non manifestare, vt si erat delictum occultum, quod sine proximi iniuria manifestari non poterat. Verum ipse Molina tom. 2. dicta disput. 262. num. 10. fatetur, semper obligari sub mortali eum, cui secretum alicuius momenti committitur, fide accepta de illo non reuelando.

139

Distinguendum itaque videtur: nam si loquamur de secreto commisso, quod sub eo pacto tibi committitur, & præmissa postulatione secreti tacita, vel expressa, non videtur dubium, quod contineat obligationem grauem iustitiæ, & de hoc loquitur clarè Molina in illa disput. 262. & Sanchez dicto lib. 6. consil. cap. 6. dub. 1. num. 3. & alij, qui dicunt, esse obligationem iustitiæ. Ratio autem est, quia in iis casibus non est promissio nuda, sed pactum onerosum, cum ille alius subeat etiam ex parte sua omni reuelandi tibi suum secretum, quare non dubium, quod tu tenearis etiam ex iustitia ad seruandum promissum, cum ille posuerit conditionem ex parte sua. Adde, quod in iis casibus reuelatio secreti semper affert proximo damnum ex tua deceptione, nimirum, quod ea de causa ipse communicauerit tibi suum secretum, quod damnum ipsi ex tua deceptione adueniret, qua inductus fuit ad illud damnum subeundum: si ergo promissio obligat grauitè, quando eius violatio affert damnum aliud promissario præter carentiam rei promissæ: idem dicendum est in casu nostro propter eandem rationem. Quod idem procedit, quando intèuenit promissio tacita, vt in exemplis suprapositis: nam qui in talibus circumstantiis videt sibi communicari secretum, eo ipso velle videtur eo modo illud accipere, & cum ea obligatione, cum qua eiusmodi secreta committi solent talibus personis, atque ideo consentit tacitè in obligationem iustitiæ tibi inclusam, nisi expressè protestetur, nolle se notitiam accipere cum tanta obligatione.

Quando

140 Quando verò non præcedit expressa, nec tacita promissio, quia secretum non est commissum, sed merè promissum, ut quando petenti à te secretum rei, quam tu audisti, vel aliunde cognoueras, tu promittis: tunc aliquando interuenit obligatio iustitiæ, aliquando solius fidelitatis. Et quidem, quando res ipsa talis est, ut aliunde non posses eam absque iniuria manifestare, certum est adesse obligationem non solum fidelitatis, sed iustitiæ, ut si esset delictum occultum proximi, quod sine causa sufficienti manifestare iuste non potes, vel si eam notitiam per iniuriam comparaueras. Dubium ergo est, an etiam ratione promissionis superaddita adueniat noua obligatio iustitiæ, & an in iis casibus, in quibus posses licite rem manifestare propter utilitatem, vel causam aliquam excusantem, non possis iam absque iniuria ratione promissionis.

Circa quod obseruanda est cum proportione regula generalis, quæ tradi solet circa alias materias: tunc scilicet promissionem simplicem acceptatam obligare grauius ex iustitia, quando animus promittentis fuit obligare se grauius, & imponere sibi tale vinculum; de quo late Thomas Sanchez dicto lib. 1. de matrim. disp. 5. & Molina dicta disput. 262. Quare in foro conscientie standum est ipsi promittenti, qui si neget habuisse se talem animum ita grauius se adstringendi, non est obligandus grauius ad obseruandum promissum. In dubio autem vtendum est coniecturis ex circumstantiis materie, personæ, & similibus. Non enim est dubium mihi, quod possit promissio acceptata inducere talem obligationem: quia sicut potes dare alteri ius ad bona tua, ita potes illi dare ius ad tuas actiones, ita ut sine eius consensu non possis iuste talem actionem exercere, vel omittere. Quando autem ita promittis, ut si tunc peteretur à te, an velles te sub peccato grauius obligare, id negares, non censeris habere animum obligandi te ex iustitia, sed solum ex urbanitate, & fidelitate.

141 Circa hoc tamen aduertendum est, in prædicto secreto non commissio, sed promissio, etiam quando intercederet obligatio iustitiæ ex ipsa promissione, leuiorem multò esse hanc obligationem, quam quæ datur in secreto commissio. Nam promissio mera non obligat te ad seruandum secretum in iis casibus, in quibus aliàs tenebaris illud manifestare: v.g. qui scit delictum secretum Petri, tenetur illud testificari, vel manifestare, quando legitime interrogatur à Iudice, vel superiore: & quidem licet postea promiserit Petro secretum, non ideo liberatur ab hac obligatione, quia non potuit se obligare ad id, quod illicitum erat, sed solum ad tacendum in iis casibus, in quibus aliàs licite tacere poterat: operatur tamen promissio illa, ut in iis casibus, in quibus poteris quidem, sed non tenebaris denunciare, vel manifestare, debeas ratione promissionis tacere: quia ad id totum, quod licitum tibi erat, potuisti te sponte obligare. Vnde si aliqui te vocent, ut intersis furto, vel homicidio, præmissa promissione secreti, non te obligat promissio, nisi ad illud secretum, quod potuisses sine promissione licite obseruare: quia illud non est secretum commissum in rigore, sed promissum: nam notitia delicti non communicatur tibi sub secreto, sed eam accipis tuis oculis, & notitia ab ipso facto proueniente. Secretum autem commissum tunc solum dicitur, quando ipsa met notitia, quam alius apud se habet, communicatur tibi sigillata, & limitata, ut apud te solum maneat. Quando ergo est secretum sub tali promissione commissum, multo magis obligat, nec teneris, aut potes illud reuelare in iis etiam casibus, in quibus aliàs teneris, sed potes dicere, te nihil scire, quantumcunque

Ioan. de Lugo de Instit. & Iure.

à iudice, vel superiore interrogaris. Quia tunc notitia quam habes, ex se ita est limitata, & taliter à te accepta, ut non sit utilis ad eius manifestationem, sed perinde sit, ac si eam non haberes. Quod tamen intelligi debet cum moderatione posita, & explicata à nobis supra sectione 7. circa finem, ut diximus, secretum etiam commissum non habere locum in iis casibus, in quibus ipse, qui secretum commisit, iniuste vexat Rempublicam, vel alium innocentem, nec vult ab iniuria desistere: tunc enim, quantum opus fuerit ad iniuriam auertendam, poteris secretum commissum reuelare, etiam si promississes, & obligasses te ad sustinendam mortem, & quælibet alia mala pro custodia secreti: hoc enim non tollit, quod possit postea vis vi repelli: diximus etiam ibi, quando verbis generalibus obligat se aliquis ad seruandum secretum sibi commissum, non obligari ad sustinendam mortem, vel grauissima tormenta, ne illud reuelet, sed id totum ex intentione promittentis, attenda materia, & qualitate negotij, atque aliis circumstantiis, mensurandum esse iuxta regulas ibi propostas.

Tertiò principaliter dubitatur, ad quod præceptum decalogi pertineat obseruatio secreti. Respondetur, hoc pendere ex alio dubio, quod esse possit, nempe ad quod genus bonorum pertineat id, quod per violationem secreti proximo aufertur; an scilicet pertineat ad bona animæ, an ad bona corporis, an ad bonum famæ, vel honoris, an denique ad bona fortunæ. Ad quod breuiter dicendum est, secundum diuersitatem, & variationem secreti commissi spectare posse ad varia bonorum genera. Aliquando enim secreti violatio redundat in damnum vitæ, membrorum, sanitatis, &c. & tunc secreti obseruatio pertinet procul dubio ad bona corporis. Aliquando pertinet ad bonum famæ, ut quando violatio secreti redundat in proximi infamiam. Aliquando ad bona fortunæ, si ex secreti violatione sequi possit iactura fortunarum. Aliquando denique ad bona animæ, quando in iis etiam bonis damnum timeri potest ex violatione secreti. Et quidem non solum opponitur bonis animæ violatio secreti, quatenus ex ea oritur aliquod damnum circa ea bona, ut peccatum, ignorantia, læsio vsus rationis, & similia; sed etiam (ni fallor) alia magis immediata, & vniuersali ratione, quatenus ipsummet secretum in se est aliquod bonum animæ, quod homo possidet tanquam eius dominus, eoque inuito non potest ab ipso iuste auferri, sicut nec bonæ fortunæ possunt inuito domino vsurpari. Nam præscindendo ab omni alio damno, quod sequatur, homines plurimi faciunt retentionem sui secreti in rebus magni ponderis, & quod ipsi soli aliqua sciant, quæ alij ignorant, quod quidem pertinere videtur ad bona animæ. Est enim quasi thesaurus & diuitiæ intellectuales, possessio notitiæ peculiaris, cuius pretium vilescit, quando aliis omnibus communicatur. Quare ex hoc capite violatio secreti iniusta erit quasi furtum spirituale circa bona animæ.

Quo supposito, facile iam definitur potest, ad quod præceptum spectet secreti obseruatio. Pertinet quippe ad varia præcepta iuxta diuersitatem bonorum, quibus violatio opponitur. Si enim afferat damnum fortunarum, pertinebit ad septimum præceptum, quo omnis iniusta læsio prohibetur circa bona fortunæ. Si afferat damnum famæ, vel honoris, ad octauum præceptum reducetur, quo prohibentur iniuriæ contra famam sub illis verbis: *Non falsum testimonium dices*. Si afferat damnum circa bona corporis, pertinebit ad quintum præceptum, quo prohibentur iniuriæ circa eiusmodi bona. Si denique afferat damnum circa bona animæ, potest reduci vel ad quintum præceptum

K k 2 ptum



ptum, quo sicut directè prohibetur læsio in vita, & bonis spiritualibus, quæ maiora sunt: vel denique reduci potest ad septimum præceptum, quo prohibetur læsio iniusta in bonis externis fortunatum, unde à fortiori prohibita supponitur vsurpatione iniusta in secretis, & opibus spiritualibus, quæ magis pretiosæ sunt, & magis sub dominio ipsius hominis, ex quo etiam capite ad idem præceptum reduci potest violatio secreti, quando ex ea nullum aliud damnum consequitur, nisi ipsa secreti violatio contra voluntatem domini in re graui: est enim quasi factum quoddam spirituale, quo secretum à domini possessione ipso inuito extrahitur, & in aliorum notitiam & possessionem transfertur contra rationabilem domini voluntatem, qui ius habet ad suum secretum sibi retinendum multò magis quàm ad vestes, vel ad alia bona extrinseca, quorum non adeo perfectum, & absolutum dominium habet, vt suprà vidimus.

145

Quartò principaliter dubitari potest quoad praxim, quando subditus aliquid dicit, vel scribit Prælato sub secreto in ordine ad bonam eius gubernationem, an possit Prælatus in ordine ad eundem finem notitiam illam aliis communicare, de quo breuiter dicendum est, secretum expressè, vel tacitè promissum subdito debere procul dubio iuxta seius intentionem seruari iuxta modum, & regulas suprà positas. Ad iudicandum tamen de hac subditi intentione deferre possunt in particulari hæ regulæ. Prima sit, quando subditus scribit superiori maiori, vt Generali, vel Prouinciali defectum alterius subditi, vt illum corrigat, vel aliquid aliud remedio dignum, iam videtur subditus supponere, quod prælatus ille non potest per se ipsum sine aliorum opera remedium adhibere; quare tacendo nomen deferentis, & modum delationis, poterit aliis superioribus rem detegere, vt remedium adhibeatur. Quod si aliquando ij per discursum, & coniecturas veniant in aliquam suspitionem deferentis; hoc periculum videtur voluisse subire ipse deferens, qui sciebat, remedium non posse aliter adhiberi.

146

Secunda regula sit, quando Prælato superiori, v. g. Generali subditus scribit aliquid sub secreto, & addit in ipsis literis, *soli*, significans se velle, quod apud ipsum solum maneat notitia illa: ex rei tamen qualitate, & circumstantiis pensari debet, an restringere velit subditus notitiam illam ad solam personam Generalis, an vero ad ipsum solum cum suis ministris, qui ipsum adiuuant in eius officio. Quando enim materia non tangit ipsos ministros, vt tangeret, si sit contra eos, vel aliquem illorum, non credo restringendum esse secretum ad solam personam Generalis. Nam subditus scit bene, Generalem non posse manu propria respondere omnibus eiusmodi literis, atque adeo indigere ad minus secretario, qui responsum scribat: quare non videtur subditus excludere secretarium generalem, qui conscius est omnium secretorum Generalis, nisi nominatim excludatur. Quod idem videtur dicendum de Consultore speciali, cuius consilio in talibus materiis solet vti ipse Generalis. In hoc enim casu locum videtur habere axioma illud commune, quod *per particulam exclusiuam non prescinditur à concomitantibus*: vt si dicas, te solum vidisse Petrum, non excludis eius vestes, & cum dicis, te comedisse solum panem, non excludis eius accidentia. Sic ergo qui soli Generali aliquid committit, non videtur, nisi id explicet, vel ex materiæ qualitate colligatur, excludere eos, qui faciunt vnum cum ipso Generali; sed videtur addere illam restrictionem, *soli*, ad excludendos alios: quia, v. g. vult, quod alij ex sua Prouincia, vel Collegio nullo modo sciant, se id Generali scripsisse.

Tertia regula sit, cum obligatio secreti grauis oriatur ex grauitate materiæ, quæ sub secreto committitur, sæpe contingere rem ipsam non esse talem, quæ possit grauem obligationem inducere. Quia vel non tanti refert, quod sit secreta, vel saltem non tanti refert, quod ab vno etiam, vel altero viro prudenti sciatur, qui eam sub secreto seruaturi sint. Denique sicut in aliis materiis iustitiæ, sic etiam in hoc locum habere potest voluntas præsumpta, seu interpretatiua illius, qui secretum commisit. Quamuis enim in secreto confessionis sacramentalis non habeat locum, nec sufficiat voluntas præsumpta penitentis, à quo si peteretur consensus, illum daret, & hoc propter summam Sacramenti religionem, & reuerentiam: in aliis tamen secretis non video, cur reuelari non possint ex præsumpta voluntate committentis, sicut possumus ex præsumpta voluntate domini accipere librum, aut vestem. Hæc autem voluntas frequenter præsumi potest, saltem conditionata, nempe, quod si ab eo peteretur licentia, vel consensus in hoc casu, illum exhiberet, in quo nimirum casu secretum reuelatur absque eius præiudicio, quod moraliter timeri possit, & potest fortasse redundare in eius vtilitatem, quare in his circumstantiis facile præsumi potest, quod ipse subditus secreti obligationem relaxaret.

148

Vltimò dubitatur de aperiente, vel legente alienas litteras, de quo breuiter dicendum est, per se loquendo, peccare mortaliter, si litteras sigillatas aperiat, & legat, vel etiam si apertas inueniat in loco tamen clauso, quem dominus casu apertum reliquit, & eas legat, aut alia scripta, quæ aliquis sub secreto tener, de quo videri possunt vltra alios Molina tom. 5. disp. 36. Thom. Sanchez lib. 6. consil. cap. 6. dub. 3. & alij, quos afferunt.

Excipiuntur ab hac regula. Primò, Prælati, & superiores Regulares, qui non solum, quando speciali statuto ita cautum est, vt in nostra Societate, sed etiam secluso tali statuto, aperire, & legere possunt litteras, quæ à subditis, vel ad subditos mittuntur, quando ad eorum subditorum bonum necessarium, vel vtile est. Quod intellige, nisi literæ ad alium superiorem maiorem, vel à Superiore maiori mitterentur. Secundò, excipitur, qui ex consensu expresso, vel præsumpto eius, qui mittit, vel ad quem literæ mittuntur, eas legit: alterutrius quippe consensus sufficit. Tertio, qui credit, nihil in literis contineri, quod graue secretum requirat, quo casu non erit peccatum mortale. Quartò, qui credit, aliquid in literis contineri, quod in eius iniuriam cedat: vtitur enim iure suo, vt se indemnem tueatur. Qua ratione in bello licitè interceptiuntur hostium litteræ, contra quos iustum bellum fit, ad eorum secreta cognoscenda. Potest etiam hoc fieri, licet non tibi, sed alteri iniuria fiat, ad quam aduertendam conducatur litteras illas legere: eodem modo publici ministri possunt litteras aperire, quoties ex graui causa Reipublicæ, & bono communi ita expedire iudicauerint. In quibus tamen casibus admonet rectè Molina num. 5. cauendum esse, ne alia secreta, quæ in eisdem continentur litteris, manifestentur: imò abstinere debent à lectione litterarum, quando vident periclitari alterius famam, si vterius progrediantur; sed deberent tunc vel omittere, vel saltem transire ad aliud caput, in quo possit esse aliquid bono publico expediens, quo sine cessante, illicita est indagatio aliorum secretorum.

149

Addit Molina num. 3. Si aperiendo litteras solum venialiter peccasti, tunc licet præter intentionem, & opinionem sequeretur damnum graue, quod prudenter non timebatur, non teneti te ad restitutionem. Quod idem cum proportionem dicendum putat,

putat, si mortaliter quidem peccasti, non tamen timere prudenter potuisti damnum illud, quod consequitur: tunc enim vel ad nullam restitutionem teneris, si nullum aliud damnum timeri prudenter poterat præter alieni secreti grauis violationem, vel certe teneris solum ad illud summum damnum, quod timere poteras, non ad excessum damni supra illum gradum; quia totus ille excessus est tibi inuoluntarius propter ignorantiam inuincibilem. Hæc doctrina quoad primam partem de peccante solum venialiter mihi etiam probatur, & eam vniuersaliter probauit disp. 8. sect. 5. quia peccatum veniale non affert obligationem grauem restituendi. Secunda verò pars non placet: quia, vt in eodem loco vidimus, sufficit iniuria grauis ad hoc, vt tenearis restituere, quantum damnum valebat, licet eius valorem ignoraueris, vt si proiecisti in flumen gemmam alienam, quam putabas valere 100. cum valeret mille: nam verè fuisti causa iniusta totius illius damni, & implicite voluisti reus esse totius damni, quodcumque esset, quod tali personæ sequitur, cui iniuriam voluntarie intulisti. Si ergo cum iniuria graui alterius litteras aperuisti, non solum teneris ad damnum præuisum, sed etiam ad ignoratum, quia ad id totum implicite obligare te voluisti ei, cui iniuriam voluisti inferre. Aliud esset dicendum de damno à te inuincibiliter ignorato, quod consequitur aliis personis non coniunctis cum illo, cui iniuriam intulisti: his enim non teneris restituere iuxta id quod diximus agentes de restitutione homicidæ dispur. 11. sect. vltima in fine.

150 Petes, quid dicendum sit de eo, qui litteras alienas laceratas à domino, & per partes in locum publicum proiectas, postea coniunctis, & collectis eorum fragmentis, legit, & manifestat. Affirmant aliqui, hunc etiam contra iustitiam peccare, quos sequitur Rebellius part. 2. lib. 9. q. 7. num. 9. Alij negant cum Syluestro verbo *emprio*, quæst. 7. quam sequuntur Layman lib. 3. sect. 5. tract. 3. part. 1. cap. 4. num. 4. & Diana tom. 2. tract. 6. miscellaneo, resolut. 55. & indicat Sanchez dicto dub. 3. num. 5. vbi dicit, peccare mortaliter legentem litteras clausas, vel in secreto positas: per quæ verba videtur excludere litteras quas non in secreto, sed in publico ex intentione ipsius domini positas inuenit. Quod mihi etiam placet: quia eo ipso, quod dominus abiicit litteras, & proiicit in loco publico, videtur credere iure suo, & quasi pro derelicto habet, permittens, vt expositæ maneant periculo manifestationis, quia de hoc non curat. Dixi tamen, quando ex intentione domini posita inueniuntur in loco publico. Aliud enim dicendum puto, quando contra domini intentionem id accidit, v. g. si dum sigillare volebat epistola cecidit ipso incio, vel si dum in ignem proiicit, vt combureretur, alius superueniens eam extraxit, & legit: vel si cum sigillatam esse crederet, reliquit absque sigillo, vel quid simile. Idem dicendum existimo, si Religiosus litteras in cubiculo Prælati reliquit, vt eas sigillaret, vel si in cubiculo proprio reliquit, rediturus postea ad eas sigillandas, & interim alius intrauit, & eas legit. Ratio autem est, quia sicut liber, qui præter intentionem è manibus cecidit in via publica, non ideo desinit esse sub tuo dominio; sic nec secretum tuum præter tuam voluntatem quasi cadens, desinit esse sub tuo dominio; in neutro enim casu cedis iure, quod habes, sed illud omnino ius retines.

151 Addit tamen Layman loco citato, eum, qui litteras sic laceratas, & proiectas legit, teneri ex charitate ad eas non publicandas, si inde damnum aliquod graue resultare potest. Quod quidem verum Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure,

est: quia licet proiiciendo litteras laceratas videatur dominus cedere iure iustitiæ, quod habebat, quia putabat à nemine legendas, quam cessionem iuris significauit sufficienter per eiusmodi proiectionem: cum hoc tamen stat, quod ei grauer displiceat talis publicatio, quam si præuidisset, nullo modo proiecisset litteras in eum locum. Manet ergo obligatio charitatis procurandi bonum proximi, & impediendi eius malum graue, quando sine incommodo possumus; quod enim tibi velles fieri in tali casu, hoc debes ex charitate alteri præstare.

## SECTIO X.

An, &amp; quomodo peccet, qui se ipsum infamat.

## S V M M A R I V M.

*Varia Doctorum sententia circa obligationem non se infamandi. n. 152.*

*Seclusa alia circumstantia extrinseca, non est contra iustitiam. n. 153.*

*Neque etiam est peccatum graue contra charitatem. numer. 154.*

*Per accidens aliquando est peccatum graue. n. 155.*

*Si sine causa fiat, erit ad minus veniale. n. 156.*

*Pertinet ad quandam prodigalitem. n. 157.*

*Non pertinet ad pusillanimitatem contra Turrianum. numer. 158.*

*Ex causa rationabili est laudabile. n. 159.*

*Argumenta contraria soluntur. n. 160.*

*Prælati, qui infamando se, reddidit se ineptum officio, an peccet contra iustitiam. n. 161.*

*Quid de concionatore, cuius fructus impeditur. numero 162.*

*Quid quando tua infamia redundat in alios. n. 163.*

*Sententia Molina refertur & impugnatur. n. 164.*

*Sententia Lessij impugnatur. n. 165.*

*Imponens sibi falsum delictum, vel manifestans verum, aliquando infero alijs iniuriam. n. 166.*

*Committens delictum, ex quo resultat alijs infamia, non infert eis iniuriam. n. 167.*

*Quid de uxore adultera, unde merito provenit infamia. n. 168.*

*Confitens delictum falsum ad vitanda tormenta, an peccet mortaliter, quando solus ipse confessione infamatur. n. 169.*

*Quid sentiendum de quadam limitatione Molina. numer. 170.*

*Quid, quando alijs detrimentum graue sequitur. numero 171.*

*Quid, si filij priuandi sint bonis paternis. n. 172.*

*Quid, si soli confitenti damnum leue sequatur. n. 173.*

*Quid, si mors, vel mutilatio. n. 174.*

*Ratio conclusionis explicatur. n. 175.*

*Qui verum crimen confitetur, an sit causa sua mortis. numer. 176. & 177.*

*Cur id licite fiat, non verò confiteri falsum. n. 178.*

*An circa aliquam circumstantiam possit reus iudicem contra se decipere. n. 179.*

*Exponere se belluæ ad deuorationem, an liceat. numero 180.*

*Quid, si Iudex iniuste interroget, vel tyrannus iniuste velit damnare. n. 181.*

*Virgo qua militem decepit, vt ipsam occideret, an possit excusari. n. 182.*

*Quid de eo, qui sibi falsò crimen imponit, ut reum à morte liberet. n. 183.*

*Quid, si reo grauius poena imponenda esset. n. 184.*

*Resolutio auctoris. n. 185.*

*An qui falsò sibi crimen imposuit, debeat postea id retractare. n. 186.*

*Quid, si damnum alteri subsequutum non possit impedire, nisi cum longè grauiori damno tuo. n. 187.*

*Ac semper peccet venialiter, qui falsò sibi crimen imponit. n. 188.*

152 **I**N hoc puncto aliqua facilia sunt, aliqua valde difficilia. Supponimus ergo in primis, hominem non peccare contra iustitiam per se loquendo, quatenus infamat seipsum, siue id faciat sua vera crimina publicando, siue imponendo sibi ea, quæ non commisit. Hoc est contra Caietanum in præsentī quæst. 73. art. 2. & in summa, verbo *detractio*, & verbo *restitutio*, cap. ultimo, casu 2. qui docet, peccari peccato iniustitiæ in sui infamatione contra communitatem, Rempublicam, & Ecclesiam, cuius homo est pars; & hoc, licet fiat ad vitandam mortem, vel graua tormenta: quia homo non est dominus suæ. Cui sententiæ ex parte consentiunt Maior in 4. dist. 15. quæst. 16. & Panormit. in cap. *ex parte* 2. de sepulturis, num. 2. dum dicunt, illud esse peccatum lethale: quibus fauet Antoninus parte 2. tit. 2. c. 2. §. 3. & Felinus cap. 1. de test. coger. Alij dicunt, eum qui ex metu tormentorum se infamat, non peccare grauius; secus si absque tali metu id faciat. Ita Angelus verbo *detractio*, §. ultimo, quod sequitur Syluester, verbo *detractio*, num. 4. & addit uterque, teneri illum ante mortem retractare suam confessionem, si absque metu nouæ torturæ id facere potest.

Aliqui dicunt peccare mortaliter eum, qui sine causa sufficienti se infamat. Ita Valentia in præsentī disp. 5. quæst. 17. puncto 2. Alij dicunt, per se loquendo, illud non esse peccatum graue, nisi per accidens ratione alicuius circumstantiæ graue fiat. Ita Sorus, Nauarrus, & alij communiter, quos affert, & sequitur Lessius cap. 11. dubit. 6. Vnde alij inferunt, si aliquis ad vitanda graua tormenta imponat sibi falsum crimen, non peccare mortaliter, etiam si ea de causa sit morte puniendus. Ita Lessius vbi supra dubit. 7. vbi affert Angelum, Syluestrum, Sorum, Toletum, & alios, quibus consentit Nauarra lib. 1. de restit. cap. 2. num. 21. Alij dicunt peccare mortaliter eum, qui dat occasionem suæ mortis imponendo sibi falsum crimen ad vitanda tormenta graua. Ita cum Couarr. & alijs docet Molina disp. 33. num. 100. Quod à fortiori procedere dicit num. 17. quando ob eam causam constiterit crimen falsum hæresis, vel apostasiæ: vbi idem docet, licet id faciat ad euadendam poenam mortis, quam pateretur, si negaret crimen falsum hæresis, de quo per falsos testes esset iam legitime conuictus.

153 **D**ico primò: infamare seipsum, per se loquendo, nisi adsit alia peculiaris circumstantia, non est peccatum contra iustitiam. Hæc est communis, & probatur, quia homo est dominus suæ famæ, sicut est dominus suæ pecuniæ: ergo sicut prodigere, & proiicere suas facultates non est contra iustitiam, sic neque erit contra iustitiam proiicere suam famam, siue id fiat publicando vera, siue falsa crimina de se: eiusdem enim ad se ipsum non potest esse vera iustitia, vel iniustitia. Videatur Molina dicto tom. 5. disp. 2. vbi late id probat. Vnde constat, eam de causa non teneri ad restitutionem, cum nemini iniuriam intulerit.

Dicunt fieri saltem iniuriam Reipublicæ, cuius homo pars est. Sed contra, ergo si famam Petri in-

iuste læsisti, non liberaberis ab onere restituendi, condonante ipso Petro iniuriam, sed deberet per condonatio etiam à Republica, vel ipsi satisfieri, quod tamen nemo concedet, & est contra omnium praxim Ratio autem est, quia sicut homo potest proiicere suas facultates, licet sit pars Reipublicæ, & quidem potest eas in mare proiicere, absque vlla Reipublicæ vtilitate, & hoc absque iniuria in Rempublicam, vel obligatione ei restituendi: sic potest propriam famam abiicere absque Reipublicæ iniuria, cum non minus, sed magis sit dominus suæ famæ, quàm suæ pecuniæ: nam circa pecuniam habet saltem Reipublica dominium altum per quod potest in certis casibus pecunia illa vti ad communes necessitates; quàmuis ergo subditus sit pars Reipublicæ, cui commodum est habere ciues, vel subditos bonæ, & integræ famæ, ad hoc tamen bonum communitatis procurandum nullo iustitiæ titulo ciues se obligarunt: imo nec multum læditur fama Reipublicæ ex infamia alicuius priuati. Quando verò infamia coniuncta esset cum infamia graui suæ communitatis, an tunc peccet contra iustitiam in suam communitatem, vel Ordinem, dicemus postea.

Dico secundò: infamans se sine causa rationabili non peccat grauius per se loquendo, etiam contra charitatem, vel aliam virtutem. Hæc etiam est communis sententia contra supradictos Auctores, quam tenent citati Doctores pro conclusione præcedenti. Probatumque à simili, quia proiiciens sine causa, & prodigens facultates proprias non peccat grauius per se loquendo; ergo neque qui prodigit famam, cuius non est minus dominus, quàm pecuniæ, neque enim dilectio sui obligat ad hæc bona externa procuranda, vel retinenda, quando non sunt necessaria ad salutem spiritualem, vel corporalem.

Dixi semper, *per se loquendo*, quia per accidens aliquando poterit interuenire peccatum graue. Primò, si tibi cum periurio falsa crimina imponas. Secundò, si tua crimina occulta manifestes iactando te de ipsis: tunc enim ratione iactantiæ, vel complacentiæ in peccatis poterit interuenire peccatum mortale. Tertiò, si absque iusta causa manifestes tua delicta, exponendo te periculo mortis, vel mutilationis membrorum. Quartò, si id fiat cum graui aliorum scandalo, quibus præbes occasionem peccandi. Quintò, si inde resultet damnum notabile aliorum, ut infamia tui Ordinis, vel Conuentus. Sextò, si tua fama necessaria erat alijs, ut si Prælati se infamet cum magno detrimento subditorum, quibus non potest vtiliter prodelle, aut præesse sic infamatus.

Dico tertiò, infamare se sine causa sufficienti, ad minus erit peccatum veniale. Hæc etiam est communis: probatur, quia si falsò tibi crimen imponas, ad minus erit peccatum mendacijs. Si autem crimen sit verum, erit etiam prodigalitas quædam, cum absque causa fiat: sicut est etiam prodigalitas culpabilis saltem venialiter facultates, & pecunias absque vlla rationabili causa expendere, & profunderere.

Huic conclusioni sese opponit ex parte Luisius Turrianus in præsentī disput. 54. dub. 1. num. 7. & sequentibus, vbi probat hoc peccatum neque esse contra charitatem erga seipsum, neque contra iustitiam, neque etiam pertinere ad prodigalitatem, sed ad pusillanimitatem, & opponi virtuti magnanimitatis, quæ versatur circa magnos honores subiecto proportionatos à quibus retrahit pusillanimitas. Hoc tamen ex utroque capite displicet. Primò, quia siue illa sit prodigalitas strictè, de qua loquuntur Philosophi, siue sit alia prodigalitas minus propria, & similitudinaria in quo potest esse quæstio de vocibus; loquendo

quando tamen de re ipsa, negari non potest, quod sicut in usu pecuniæ potest esse vitium, quando sine causa sufficienti proicitur: sic etiam in usu famæ potest esse simile vitium circa eius usum, quando sine causa sufficienti abiicitur, & dissipatur, & licet nomen *prodigalitati* applicatum fuerit ad vitium illud, quatenus versatur circa usum pecuniæ; possumus tamen illud vitium simile innominatum, quod versatur circa usum famæ, vocare propter similitudinem, quam habet, prodigalitate circa famam.

Secundò displicet, quia non videtur propriè pertinere ad pusillanimitatem, neque opponi magnanimitati: nam magnanimitas in rigore est, quæ versatur circa magna, quia magna, & ardua sunt; pusillanimitas è contra est, quæ ob nimiam humilitatem, & apprehensionem de propria paruitate, refugit magna, tanquam quæ excedant propriam dignitatem, & vires, ut docet Lessius lib. 3. cap. 2. dubit. 2. num. 6. & 7. & dubit. 3. num. 28. Vnde num. 9. infert, quando Aristoteles lib. 4. Ethic. cap. 3. dixit, *magnanimitatem versari circa magnos honores*; debere intelligi, quod versetur circa illos, non quidem ad insequendos, & amplectendos, sed ad moderatè se in illis gerendum sine elatione, aut nimio affectu: nam sicut temperantia moderatur appetitum circa cibum, & potum, ut nec relinquuntur necessaria, nec accipiuntur propter delectationem: ita magnanimitas moderatur hominem, ut nec magna aggrediatur propter affectum famæ temporalis, quæ certè magna non est, nec etiam propter eiusdem famæ timorem magnorum operum exercitum relinquat, sed vno verbo magna aggrediatur, & quæ honore digna sunt, non tamen propter honorem mundanum, & caducum. Pusillanimus ergo non est, quicumque abiicit famam, sed qui eam fugit, quia magna, & ardua res est, & superans suas vires, & dignitatem. Cum itaque possit aliquis se infamare, quando facile poterat famam retinere, & quando nullo modo apprehendit excessum illius famæ supra suam dignitatem; non potest id ex pusillanimitate procedere, sed potius ex quadam quasi prodigalitate, quæ irrationabiliter famam dissipat absque vilo fructu.

158 Dices, vitium extremè contrarium pusillanimitati est ambitio, nam magnanimitas consistit in medio duplicis vitij contrarij, scilicet, ambitionis, & pusillanimitatis, sicut liberalitas est inter avaritiam, & prodigalitate. Ambitio autem est nimia appetentia honoris, & famæ: ergo pusillanimitas est, quæ nimis despicit famam propriam, & honorem, atque adeo quisquis indebitè famam abiicit, pusillanimus est. Respondeo, pusillanimitatem non opponi ambitioni, sed præsumptioni, quæ est nimia audacia circa magna, & ardua: ambitioni vero opponitur irrationabilis fuga honoris, & famæ, quare qui se indebitè infamat, peccat quidem vitio opposito ambitioni, quod consistit in nimia fuga, & dissipatione famæ propriæ, & honoris; sicut autem avaritia, quæ est nimia diligentia circa diuitias acquirendas, vel retinendas, opponitur extremè nimia negligentia circa illud ipsum, quæ quatenus opes iam habitas dissipat, appelletur prodigalitas; quatenus nondum habitas non procurat moderatè, & debito modo, appellari potest nimia vilipensio diuitiarum: sic ambitioni circa honorem, & famam opponitur extremè nimia negligentia circa famam, quæ quatenus famam nondum habitam acquirere negligit irrationabiliter, appellari potest nimia famæ fuga, & negligentia, quatenus vero famam iam acquisitam indebitè dissipat, potest etiam appellari prodigalitas quædam, & profusio circa famam, & honorem, & ad hoc potissimum vitium dicimus per-

tinere culpam, quæ quis se ipsum sine illa causa grauiter infamat. Quæ doctrina est de mente Aristotelis dict. lib. 4. Ethic. c. 3. & 4.

Hinc infertur, sicut ex causa rationabili licitum, & laudabile est priuare se opibus, & diuitiis: sic ex causa rationabili laudabile etiam, & meritorium plerumque esse priuare se fama, & manifestare proprios defectus, ac crimina, ut se contemptibilem reddat, quod Sanctorum exempla apertè testantur, ut Augustini, qui in suis confessionibus publica fecit sua antiqua crimina; Anselmi, qui suam virginitatem amissam scripsit, Ambrosij, qui ut Episcopatum fugeret finxit, sceminas in cubiculum ad se vocatas venire, & aliorum similium. Ratio autem est, quia cum homo sit dominus propriæ famæ, laudabiliter eam expendit ad maius suum bonum obtinendum: nimirum ad acquirendam humilitatem, quæ humiliatione comparatur: ad fugiendam vanam gloriam, præsumptionem, superbiam, ad maius meritum, & Christi domini imitationem, qui verbis, & exemplo docuit humanum honorem, ac famam contemnere. Vnde multò magis ex causa etiam licebit, honorem vel famam, quando ab aliis nobis etiam iniuste tollitur, non defendere, sed patienter tolerare, iuxta Christi verbum Matth. 5. *Si quis te percusserit in dexteram maxillam tuam, præbe illi & alteram*. Nam sicut apud Paulum laudantur, qui rapinam bonorum suorum cum gaudio susceperunt; si laudabiliores sunt, qui honoris, & famæ rapinam non solum patienter, sed cum gaudio suscipiunt, non se defendentes, sed dantes locum iræ, quando id fieri potest sine detrimento fidei, Religionis, aut alienæ utilitatis spiritualis, vel temporalis, de quo videri potest P. Ludouicus de Ponte in vita Balthassaris Aluari cap. 40. §. 1. vbi mirabile illius viri exemplum ad hoc propositum narratur.

Contra supradicta obiici solet. Primò pro sententia Caietani, & aliorum ex illo Ecclesiastici 4. *Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri pretiosi, & magni*. Responderetur, ibi vel sermonem esse, non de honore caduco, & humano, sed æterno, qui ad futurum sæculum per virtutem opera comparatur. Vel certè non tam de ipso honore habendo, quàm de illo promerendo per bona, & laudabilia opera intelligi, ut latè probat Molina disp. 37. num. 24.

Secundò obiicitur Augustinus primo de ciuitate cap. 20. relatus in cap. *si non licet* 23. quæst. 5. in illis verbis: *Falsi testimonij non minus reus est, qui de se ipso falsum facietur, quàm proximum hoc faceret*. Et de bono viduitatis cap. 22. relatus in cap. *non sunt audiendi* 11. quæst. 3. *Nobis (inquit) necessaria est vita nostra, aliis fama nostra*. Responderetur, in primo loco agi de infamante se ipsum cum mendacio, quem certum est peccare, quia omne mendacium siue contra se, siue contra proximum prohibitum est octauo illo præcepto, de quo loquitur ibi Augustinus, qui licet dicat, *non minus peccare mentientem contra se, quàm contra proximum*, per illa verba non significat æqualem grauitatem peccati, sed non minus conuenire rationem veri peccati vniuersaliter acceptam vni, quàm alteri, ut latè explicat Leonardus Coquæus in notis ad illum locum, & Molina loco citato. In secundo autem loco Augustinus non loquitur de omnibus se infamantibus, sed de illis, qui proximorum scandalum negligunt cõtenti propriæ conscientie testimonio, & ea opera facientes quæ quia speciem mali habent, offendiculum aliis esse possunt in via salutis, quibus fama etiam nostra necessaria est.

Tertio obiicitur, quia præcepto charitatis non solum tenetur homo proximum diligere, sed etiam seipsum, debet enim proximum diligere sicut seipsum, imo magis debet se diligere, quam proximum: quia charitas bene ordinata incipit à se ipso; ergo sicut est peccatum lethale infamare grauitè proximum, ita & seipsum. Ad hoc respondet Molina dicto num. 24. negando, quod homo plus debeat diligere seipsum, quam proximum in iis, quæ ad salutem æternam consequendam necessaria non sunt: potest enim præponere vitam temporalem alienam vitæ propriæ, licet ad id non teneatur, sed possit suam præponere. Facilius fortè responderi potest, amorem proprium sui proponi, ut regulam amoris proximi, atque ideo sicut quando proximus vult pati aliquod malum temporale, quod posset facillè impedire, non tenemur etiam ex charitate illi subuenire, sic nec nobis, si voluntariè illud patimur; sicut ergo homo non tenetur suam infamiam impedire, quando libenter, & voluntariè illam patitur, sic, nec erga proximum tenemur, quando ipse voluntariè illam patitur, nec ab ea vult liberari: quare ex obligatione erga proximum non potest argui obligatio impediendi infamiam nostram: quia nec proximi infamiam impedire tenemur, quando ipse voluntariè illam patitur. Nos autem voluntariè illam patimur, quoties potentes eam impedire non impediamus.

161 His suppositis, quæ faciliora sunt, restant alia magis dubia. Primò ergo dubitatur, an eo casu, quo diximus, Prælatus debere impedire suam infamiam, seu non se infamare, quando infamia redundat in damnum subditorum, quibus minus vtiliter præesse, & prodesse poterit: teneatur ex iustitia ad suam infamiam vitandam, an verò ex alia virtute diuersa. Sotus 5. de iustitia, quæst. 10. art. 2. affirmat, Prælatus, qui suam famam obstrictam habet subditis ad eos regendos, peccare contra iustitiam, si se infamet. Negat ex parte Molina dicta disput. 37. num. 6. Lessius in præsentia cap. 11. num. 3. 2. quia potest, si idoneus non manet ad regimen, illud renunciare. Posset etiam nouis virtutibus defectum famæ compensare, ita ut infamia non faciat illum minus idoneum. Quo casu idem Sotus lib. 4. de iustitia, quæst. 6. art. 3. ad 4. fateatur non peccare ipsum contra iustitiam. Quare solum videtur manere difficultas pro casu, quo non posset renunciare, nec aliunde supplere defectum idoneitatis ex infamia prouenientem, quo casu locum haberet sententia Soti, & peccaret contra iustitiam, cum redderet se impotentem ad dignam sui muneris administrationem, quam subditis debet. Quando verò renunciare potest, vel aliter suo muneri satisfacere, non peccabit contra iustitiam, cum muneris retentionem ex iustitia non debet.

162 Vnde inferitur, multò minus peccare contra iustitiam concionatorem, vel ministrum Euangelicum, v. g. qui infamando se grauitè præiudicat fructui, quem in suis proximis facere poterat, cum ad eum fructum non sit obligatus ex iustitia. Peccabit tamen aliquando grauitè contra charitatem, quando eius prædicatio necessaria erat ad salutem proximorum: quo etiam casu peccabit aliquando grauitè contra charitatem, qui infamando se impedit fructum magnum suorum subditorum, quibus non sufficienter consulitur renunciando munus ad quod se ineptum reddidit. Atque ob eandem rationem tenebitur vterque ex charitate aliquando defendere suam famam, quando ab aliis infamatur, ne impediatur fructus magnus circa proximos, vel subditos. In quo tamen Christiana prudentia maximè desideratur: nam caro, & sanguis frequentè dictant necessariam defensionem,

cum tamen sæpe populus multo magis ædificetur, & moueatur patientia, & silentio Concionatoris, qui calumnias, & maledicentias patienter, & cum silentio dissimulat, quam si apologias in concione publica faciat, reddendo sæpe malum pro malo, & maledictum pro maledicto, quod sine auditorum scandalo rarissimè fit.

Dubitatur secundò, an peccet contra iustitiam, qui se grauitè infamat, quando eius infamia redundat etiam in aliorum infamiam, quorum fama cum ipso connexionem habet, v. g. fama Monasterij, vel Ordinis frequenter læditur grauitè ob infamiam grauem alicuius Religiosi: filij etiam infamiam patiuntur propter infamiam grauem parentis, qui hæresis, vel proditionis damnatur. Videtur enim peccare contra iustitiam, cum infamans se in eo casu lædat etiam famam aliorum grauitè sine causa sufficienti: & non videtur id negari posse in vxore, quæ per adulterium lædit grauitè famam sui mariti, atque ideo committit iniuriam, non solum circa vsum corporis contra fidem matrimonij, & ius mariti, sed etiam contra eius honorem, & famam, quam grauitè lædit. Aliunde vero non videtur id posse in vniuersum concedi, quia filia, v. g. existens in domo, & sub potestate parentis consentiens stupratori non committit iniuriam propriam in parentem, licet ex suo stupro redundet infamia grauis in patrem, ut diximus disput. 16. de pœnitentia sect. 4. §. vltimo de circumstantia virginitatis.

Sotus loco citato videtur in vniuersum affirmare, quod in eo casu sit iniuria propriè dicta. Molina dicta disput. 37. num. 6. distinguit. Nam vel ille committendo illud crimen, vel illud confitendo, vel sibi imponendo solum est occasio infamiæ alienæ, quatenus occasio inde sumitur malè de coniunctis personis opinandi, & sentiendi, & tunc non fit propriè contra iustitiam: vel fuit verè causa illius aliorum infamiæ: quia iuris dispositione infamia redundat etiam in alios, ut in crimine hæresis, & læsæ maiestatis descendentes infamia aliqua notantur: & tunc peccat contra iustitiam, quia est causa alienæ infamiæ.

Hæc distinctio difficilis est. Primò, quia non solum peccat contra iustitiam, qui est causa directa alieni damni, sed etiam, qui sine causa ponit occasionem sufficientem, ut alius damnum illud inferat, præsertim si posita tali occasione, damnum illud proximo iustè iam inferri potest, sic enim peccat contra iustitiam, qui marito detegit adulterium vxoris, præuidens ea occasione à marito occidendam, vel qui cadauer hominis occisi ponit iuxta domum Petri præuidens, ea occasione Petrum vexandum, & torquendum à iudice propter iudicium delicti commissi: ergo qui ponit sine causa infamiam propriam præuidens ea occasione alios grauem infamiam passuros, peccabit etiam contra iustitiam. Secundò, quia in rigore loquendo non minus est causa infamiæ alienæ, qui se falsò infamat in primo casu à Molina adducto, quàm in secundò: nam sicut in primo casu infamia aliena ponitur immediatè non ab infamante se, sed ab iis, qui postea ea occasione malè opinantur de sodalibus: ita in secundo casu infamia filiorum non ponitur immediatè à patre se hæreticum confidente, sed à iudice, vel à lege filios infamia notante: ergo sicut in hoc secundo casu sufficit ille influxus mediatus patris, ut sit causa iniusta infamiæ filiorum, Ita in primo casu sufficit similis influxus mediatus, ut infamans se sit causa iniusta infamiæ sodalium, siue sui Ordinis.

Aliter ergo distinguit Lessius cap. 11. dubit. 24. n. 129. nam si infamia ita redudat in alios, ut ipsi etiam reddant



reddantur suspecti, vel vitales, tunc dicit iniuriam fieri aliis: atque adeo si ex monachi infamia, & delicto communitas ipsa reddatur plebi suspecta, non poterit monachus sic iniuste infamatus condonare valide infamatori, nisi etiam communitas condonet: sic pater infamatus iniuste de hæresi non potest condonare pro filiis, qui etiam vitales reputantur. Si vero infamia tua non aliter redundet in alios, quam quod dicantur habere fratrem, vel cognatum sceleratum non fit iniuria in illos, nec infamator indiget eorum condonatione, sed sufficit tua.

Hæc etiam distinctio difficilis est, quia si habere fratrem infamem, vel cognatum, est verè infamia grauis, non minus peccabit contra iustitiam, qui se infamando illam infamiam causat in fratribus, vel cognatis, quam ex eo, quod occasione sui delicti reddat illos suspectos: quia imo magis immediatè videtur causare primam illam infamiam, quam hanc secundam: hanc enim secundam solum causat, quatenus ponit aliquid, ex quo possit arguituè generari suspicio de personis coniunctis: illam autem primam generat non arguituè, sed immediatè, cum non possit ipse esse infamis, quin eius fratres, & cognati habeant fratrem, vel cognatum infamem. Si autem dicas, hanc esse leuem læsionem famæ, si ibi sistat; iam non erimus in casu quæstionis: loquimur enim de detrimento graui, quod alij patiuntur in fama propter tuam infamiam, & de hoc quærimur, an inferatur eis contra iustitiam.

166 Ego aliter dicendum puto de infamante se reipsa, quatenus committit aliquod delictum: aliud vero de imponente sibi, vel consensente delictum, ex quo sequitur eius, & personarum coniunctarum infamia. In secundo casu credo, peccare contra iustitiam qui sine causa se infamat cum detrimento famæ alienæ: in primo casu non ita. Prima pars conclusionis probatur, quia supposito, quod fama aliorum sit connexa cum tua, fieri non potest, quod lædas famam tuam, quin lædas famam aliorum: cum ergo quilibet habeat ius ad suam famam, quatenus sua est, ne sine causa sufficienti ea spoliatur; consequens est, ut qua parte fama illa est sub aliorum dominio, & est aliorum fama; non possis illam dissipare circa iniuriam absque eorum consensu.

Quamuis enim infamia aliorum videatur mediatè poni, & oriri ex tua: hoc parum refert: non enim minus peccat contra iustitiam, qui absque causa ponit id, ex quo necessariò oritur detrimentum alienæ famæ: & reuera illi immediatè possident famam illam, quam tu destruis: quia sicut laudabile est esse doctum, esse nobilem, &c. sic laudabile est habere fratres, & cognatos nobiles, esse in congregatione iustorum: ergo dum tu dicis, Congregationem illam non esse sanctam, ut apparebat, nec illos habere gloriam illam bonorum sociorum, &c. quia tu sceleratus es: eo ipso lædis gloriam, & famam, quæ illorum erat propria, & per consequens lædis ius, quod ad propriam famam retinendam habebant.

167 Secunda verò conclusionis pars probari potest, quia is, qui committendo delictum se infamem reddit, & consequenter destruit sociorum gloriam, & famam, non destruit immediatè famam alienam, sed eius fundamentum, quod est laus, & innocentia propria; quamuis autem sodales habeant verum ius ad propriam famam, & ideo iniuriam patiantur, si eis inuitis ab aliquo tollitur: non tamen habent verum ius ad fundamentum illius famæ, quod consistit in virtute tua, quia tu non teneris ex contractu, vel ex iustitia ad reddendum te laudabilem, & honestum, ut ipsi laudabiles, & gloriosi sint. Hæc est ergo differentia inter vnum, & alterum casum, quod in primo destruis aliquid alienum, nempe famam, quæ est ali-

quid proprium tuorum sodalium: in secundo autem casu destruis fundamentum solum illius famæ, quod est adæquatè tuum, & nullo modo est sub dominio, aut iure tuorum sodalium. Finge enim, Petrum à te occultè doceri in dies, & hoc pacto famam sibi comparasse apud omnes hominis docti: non poteris quidem absque iniuria hanc famam, quam iam acquisiuit, tollere, dicendo eum esse indoctum: poteris tamen absque eius iniuria cessare ab eo docendo, licet hoc pacto perdat paulatim famam, quam acquisierat: qui nimirum ius habebat ad suam famam, non tamen ad eius fundamentum, neque ex iustitia teneris illud fundamentum conseruare. Sic in casu nostro non potes absque iniuria auferre famam, quam sodales tui ex tua probitate, & doctrina compararunt: quia hæc fama est iam sua: poteris tamen absque eorum iniuria fundamentum huius famæ destrui, quod est tuum, & non eorum, neque ex iustitia teneris fundamentum illud conseruare, ut eorum fama non pereat. Hæc ergo de causa diximus filiam non committere iniuriam in patrem consentientem suæ deflorationi: quia licet fama sit aliquid patris; eius tamen famæ fundamentum, nempe probitas, & integritas filix non est aliquid patris, nec filia teneretur ex iustitia conseruare illud fundamentum, ne patris fama, & existimatio ablato fundamento corruat.

168 Exemplum vero in contrarium adductum vxoris peccantis contra iustitiam, quatenus suo adulterio causa est infamæ mariti non est simile: Quia adulterium continet aliunde malitiam iniuriæ contra ius proprium, quod maritus habet in corpus coniugis: quando vero aliquis violat ius alterius, tenetur ad restitutionem totius damni, quod ea occasione incurrit, qui iniuriam patitur, quodcumque damnum illud sit, v. g. si aliquem iniuste infamasti, & ea de causa hereditatem amiserit eius, qui eum heredem volebat relinquere, teneris quidem ad restituendum pro damno hereditatis amissæ. Quia licet hereditas non esset illi ex iustitia debita: illud tamen damnum incurrit ob iniuriam iniuste infamationis. Sic maritus, licet non habeat ius immediatum ad probitatem vxoris, quatenus fundat eius honorem, & famam, habet tamen ius aliunde ad corpus vxoris, quod ius si iniuste violatur, debet illi restitui pro damno etiam famæ, quod ea occasione incurrit. Vnde, si vxor non peccaret contra iustitiam in eo adulterio, quia, v. g. per ignorantiam inuincibilem putabat matrimonium fuisse inualidum, eo quod maritus esset eius consanguineus, cum re verà non esset, non peccasset contra iustitiam ratione infamæ, quæ marito saltem putatio ex illo adulterio posset subsequi, neque ex eo capite ad ullam restitutionem teneretur.

169 Dubitatur tertio principaliter, an ob vitanda grauia tormenta vel mortem possit aliquis licitè se infamare, & confiteri delictum, quod non fecit. Et quidem quomodo id liceat, vel non liceat, cum damno alterius innocentis, dictum est in superioribus sect. 7. Quando vero solum agitur de damno ipsius se infamantis, certum etiam videtur ex supra dictis, id non esse peccatum mortale, quando solum incurritur damnum infamæ propriæ sine aliorum præiudicio: cum enim etiam sine causa se infamare non sit peccatum mortale; à fortiori idem dicendum est, quando adest causa adeo grauis ad id faciendum.

Vnde bene inferunt aliqui eum, qui in Tribunali sanctæ Inquisitionis conuictus planè est de Apostasia, aut hæresi, quam non commisit, ita ut si neger, tradendus sit Curix seculari, ac confiscatione bonorum, extremoque supplicio afficiendus; si vero fateatur crimen, leuiori pœna puniendus sit, posse ipsum absque

absque mortali culpa imponere sibi culpam, quam non admisit. Quia tunc nec sibi, nec aliis nocet: imo prodest, maiorem enim infamiam, & ipse, & posterius patientur, si negans comburatur, patientur etiam bonorum confiscationem, quæ omnia effugient, si fateatur. Ita Molina dicta d. 37. n. 15. cui consentit Lessius c. 11. dubit. 7. n. 4. & alij qui generaliter dicunt, ad vitanda graua tormenta posse absque peccato mortali imponere sibi aliquod delictum falsum, licet propter illud sit morte plectendus. Quanto magis licebit ad vitandam mortem, & maiorem infamiam?

170 Cæterum idem Molina postea num. 17. hanc doctrinam ita limitat, ut magna ex parte eam videatur corrigere. Dicit enim, hoc non licere absque mortali peccato, quando is qui falsò conuictus est de hæresi, & ea de causa tradendus est Curie sæculari & morte plectendus, eius esset conditionis, de quo alioquin præsumptio non esset, commississe id crimen, eo quod non sit de eorum progenie, de quibus ea est suspicio: præsertim si vir esset autoritatis. Quia tunc per spontaneam confessionem criminis derogaret authoritati fidei Catholicæ, fatendo se ab illa defecisse: quare deberet potius fortiter mori, quàm eo modo Religioni Christianæ derogare, & dare tale scandalum. Nam si eum viderint piè, & fortiter morientem Christianæ Religionis signa ostendendo, semper manet opinio, quod innocens obierit, & minus scandalum sequitur, quàm si se hæreticum fuisse confiteatur. Ego quidem existimo, casum illum posse aliquando contingere, quo propter maximam personæ dignitatem, & probitatem maximum scandalum generaretur si ex propria confessione omnis dubitandi ratio de crimine commisso tolleretur. Puto tamen, rarissimum esse casum, quia præsumptio illa ex dignitate, & probitate personæ superatur frequenter præsumptione contraria orta ex sententia illius Tribunalis, in quo iudices, non nisi cum maximo fundamento, & deliberatione matura solent ad eiusmodi condemnationem, & sententiam venire, & quia confessio criminis cum detestatione illius non est in rigore negatio fidei: alioquin nullo casu liceret absque grauisimo peccato mortali contra fidem Christianam: nam dicere, se fuisse hæreticum cum retractione illius delicti, non est negare fidem, sed fateri, se errasse, & deceptum fuisse: scandalum autem non tenemur semper vitare cum tanto nostro detrimento. Addit autem Molina illo num. 17. si iam semel crimen eiusmodi falsum confessus est non obligari sub mortali ad retractandam confessionem post sententiam prolatam, & reconciliationem sequutam: nam retractatio illa parum resarciret scandalum datum, & notam Christianæ Religionis, essetque ex leui causa dare occasionem suæ morti sine suo & suorum emolumento, de quo tamen ego dubito, quia licet non totaliter, magna tamen ex parte enervaretur confessio præterita: credibile enim sit, quod mortis metu fuerit extorta. Quare si circumstantiæ personæ tales essent, ego non liberarem ipsum ab obligatione retractandi, ut magna saltem ex parte minueretur damnum per falsam confessionem illatum.

171 Dubium ergo præcipuum est, quando per confessionem criminis non vitatur, sed incurritur maius detrimentum, quàm si negaretur, in quo distinguendum rursus est: nam vel incurritur detrimentum solum proprium ipsius confitentis, vel sequitur etiam detrimentum aliis, ut filiis, sodalibus &c. si sequitur graue detrimentum aliis non videtur posse excusari à peccato graui, qui falsum crimen sibi imponit. Ita Molina ubi supra num. 16. & probatur, quia si ad

vitanda tormenta, vel mortem, falsum crimen aliis imponas, peccas procul dubio mortaliter, quia non licet aliis damnum inferre ipsis inuitis ad vitandum proprium damnum. Ergo nec licebit tibi ad eum finem falsum imponere cum aliorum detrimento, qui rationabiliter sunt inuiti; nam hoc est lædere eorum famam, & existimationem, quàm iustè possident, quod nunquam licitum est per impositionem falsi, quamuis aliquando liceat ex causa rationabili detegere verum occultum etiam cum alienæ famæ detrimento.

Molina inter alia hoc probat ex damno, quod filij patientur in fortunis, & paternis portionibus, ad quas ius habebant, & quibus carebunt, confiscatis patris bonis ob confessionem falsi criminis. Hæc tamen ratio non probat vniuersaliter nostram assertionem; quia sicut possumus in extrema necessitate vsurpare hæc bona, fortunarum aliena, ita cum eo detrimento alieno possemus ad vitandam mortem, vel graua tormenta, confiteri falsum crimen absque peccato iniustitiæ. Procederet tamen hæc ratio, quando confitendo falsum crimen non euaderes penam capitalem, imò etiam incurreres, & negando illam vitares. Tunc enim non liceret confiteri falsum crimen ad vitanda graua tormenta cum detrimento aliorum ita graui in fortunis, quia non occurrit tibi necessitas, quæ reddat licitam vsurpationem alienorum bonorum. Qui enim sufferendo tormenta euadit mortem, quam incurrit, si fateatur, non reperitur in necessitate, cui debeat proximus subuenire, ut vitet tormenta, & moriatur: imò charitas dicitur, ut procuremus eum confortare, ut sustineat tormenta, & mortem euadat. Loquendo verò de aliis bonis alienis, siue sint bona animæ, siue corporis, siue famæ, ratio adducta vniuersaliter procedit. Sicut enim nunquam licet ea vsurpare, inuitis dominis, ad vitandum aliquod periculum nostrum, sic non licebit cum eorum detrimento fateri falsum crimen, etiam ad vitandam propriam mortem: quia non possum ego alienum vsurpare ad propria damna vitanda, nisi solum bona fortunæ, quæ in extrema necessitate communia omnibus sunt. Liceret tamen id facere, quando præsumeretur consensus proximi, prout sæpè posset præsumi, quando damnum, quod ille patitur in fama, verbi gratia, vel aliis bonis, quamuis ex se esset graue, esset tamen adeo improportionatum ad damnum meum, ut præsumi posset ipsum amore mei velle illud pati, ut ego liberari possim à morte, verbi gratia, vel grauisimis tormentis, quæ mihi imminet. Imò adeo possem ego fidere de benevolentia amici, vel serui, ut præsumere possem ipsum velle mortem etiam subire, ut meam vitam redimat, quo casu non erit peccatum contra iustitiam contra ipsum reicere falsò in illum crimen mihi imputatum, vel à me commissum, quando id necessarium est ad meam vitam liberandam. An verò hoc esset tunc ex alio capite peccatum graue, postea videtimus.

173 Quando verò ex confessione falsi criminis solum redundat detrimentum in ipsum confitentem, qui ob eam confessionem morte, verbi gratia, vel alia pena graui puniendus est: tunc si damnum, quod ea confessione vitare intendis, est leue, verbi gratia, leuia tormenta, & damnum quod confessione incurris sit in vita, vel in membris, omnes fatentur, id confiteri esse peccatum mortale: ita Sorus 5. de iustitia q. 10. art. 2. & Lessius dict. dub. 7. n. 35. qui probat primo quia quisque tenetur vitam suam conseruare, etiam cum aliquo dolore, & incommodo. Secundò, quia in hoc casu censeretur cooperari ad suam mortem iniustam, & seipsum quodammodo occidere.

Rursus

Rursus si damnatum, quod ex confessione sequitur, sit in bonis propriis fortunæ: vel famæ, non esset peccatum mortale ei occasionem dare per confessionem falsi criminis: quia potest homo dispendium facere in bonis fortunæ, vel famæ ad tormenta vitanda, præsertim si sint graua, videatur Lessius num. 19. vnde idem dicendum puto, licet ea de causa damnandus esset ad triremes, vel ad seruitutem, quia hæc etiam mala amplecti, & eligere potest homo, cum sit dominus suarum actionum, & possit talem vitæ modum ex honesto sine eligere.

174 Difficultas tota est, quando ex confessione falsi criminis incurritur pœna mortis, vel mutilationis membri, alioquin non inferenda. Quo casu aliqui dicunt, non peccare mortaliter confitentem falsum crimen ad vitanda grauiissima tormenta, quibus merito possit celerem mortem præoptare. ita Angelus, Syluester, Toletus, & Sorus, quos refert & sequitur Lessius vbi supra num. 41. quia non tenetur homo cum tanto cruciatu, & dolore, vt tam tueri, sicut nec tenetur ad vitam conseruandam tibiam cum ingenti dolore secare, non est enim digna tanto dolore salus.

Hæc sententia probabilis quidem est, & propter Auctores quos habet, potest eam practicè amplecti qui velit: qua sententia admissa, consequenter videtur concedendum, quod liceret etiam alterius crimen falsum confiteri ad vitanda tormenta, quando scires illi non displicere tale periculum subire, vt te à tormentis, vel inminente morte liberet. Contraria tamen videtur verior, quam tenent Nauarrus, & Couarr. quos refert & sequitur Molina vbi supra num. 18. Probant aliqui, quia confitens illud delictum falsum, peruertit grauitè iudicium, decipiens grauitè iudicem, vt sententiam materialiter saltem iniustam proferat condemnando innocentem. Hæc tamen ratio multum probat. Probat enim, peccare etiam mortaliter eum, qui cum solo periculo pœnæ pecuniariæ, vel exilij falsum crimen fateretur ad vitandas graues molestias carceris diuturni, quod est contra supradicta. Sequela patet, quia tunc etiam esset peruersio iudicij, dando occasionem iudici condemnandi innocentem. Non est ergo peccatum mortale dare occasionem peruersioni materiali iudicij, quando sit absque vllius iniuria, neque enim ipsi iudici grauis iniuria fit cum eo casu proferat sententiam formaliter iustam, & quam proferre tenetur secundum allegata, & probata.

175 Ratio ergo potissima huius sententiæ ea est, quia per talem confessionem falsi criminis homo cooperaretur suæ morti, & mutilationi iniustæ; quod quidem nunquam licitum est: cum enim homo non sit dominus vitæ suæ, & membrorum; non potest positivè ad eorum bonorum destructionem cooperari. Aliud autem est de eo, qui non abscindit membrum, vel non vtitur remediis exquisitis ad conseruandam vitam. Ille enim nullo modo se interficit, sed permittit mortem ex morbo, vel aliis causis prouenientem, non vrendo mediis difficillimis & exquisitis ad eam impediendam. In nostro autem casu non solum permittit, sed positivè cooperatur, & falsa confessione inducit iudicem, vt ipsum interficiat, alioquin non interfecit.

176 Contra hæc assertionem, & eius rationem, est communis obiectio, quia ex hoc sequeretur, eum qui metu tormentorum fateretur verum crimen, propter quod morte afficitur, esse etiam causam suæ mortis, atque aded peccare grauitè, cum nemo possit licitè sibi mortem procurare, vel causare. Consequens autem est falsum; omnes enim ferè communiter fa-

tentur, posse aliquem verum suum crimen fateri, imò se iudici offerre, vt puniatur iustè pro quantitate delicti. Ergo fatendum est, confitentem crimen, siue verum, siue falsum, non esse causam suæ mortis, sed solum ponere occasionem, qua posita, Iudex est causa illius mortis; alioquin nec liceret delinquenti se prodere ad liberandum eum, cui eius delictum imputatur, & ob id destinatur ad mortem. Quod tamen omnes communiter negant, & dicunt non solum licitè, sed meritorie se prodere delinquentem in prædicto casu.

Pater Molina dicto num. 18. dicit, differentiam inter hos casus, & nostrum esse, quod manifestans crimen suum verum non ponit causam suæ mortis; hæc enim causa erat posita, licet esset occulta, nempe verum delictum dignum morte, quod mouet iudicem ad sententiam proferendam. At verò imponens sibi crimen falsum nullam supponit causam positam, sed ipse fingit, & fabricatur causam, nempe delictum fictum, atque ideo ipse est tunc vera causa suæ mortis, fingendo crimen, quo iudex mouetur.

Sed ex hoc ipso exemplo retorqueri posse videtur argumentum contra solutionem, quia ille etiam, qui accusat de vero delicto, est causa mortis & pœnæ subsequentiæ, & licet non peccet, sed iustè accuset, cooperatur tamen ad mortem delinquentis, & contrahit irregularitatem ex defectu lenitatis, quia aliquo modo occidit, vt causa moralis. Ergo non minus est causa mortis propriæ, qui verum crimen fateretur: quam qui falsum, nec ided excusatur à peccato, quia non ponit causam, sed conditionem. Rursus deceptio circa motiuum non videtur semper sufficere, vt decipiens dicatur magis causa effectus sequenti, quam si non deciperet. Pone enim, aliquem inuincibiliter decipi, putando uxorem suam esse adulteram, cum re verà sit innocens; imò Deum ipsum iustam ob causam mediis causis naturalibus hunc errorem inuincibilem non solum permisisse, sed voluisse ad probandam viri patientiam, vt fortasse contigit sancto Iosepho dubitanti de suæ sponsæ puritate, quam grauidam vidit. Tunc si maritus ex illo errore ductus uxorem occideret, & peccaret; Deus tamen non esset causa illius vxoricidij, licet esset causa deceptionis, sicut non est causa vxoricidij sine ignorantia facti. Ergo ponere deceptionem, ex qua oriatur liberè occisio, quando non ponitur eo animo, sed ob aliam rationem, non sufficit, vt magis dicaris causa illius occisionis, quam si non decepisses, sed verum crimen manifestasses.

Aliter tamen potest ratio illa explicari, vt argumento contrario satisfiat. Pro quo aduerto, obligationem, qua homo tenetur non se occidere, nec dare causam suæ mortis, provenire ex eo, quod ipse non sit dominus suæ vitæ, sed debet saltem per media ordinaria eam conseruare: alioquin sine auctoritate sufficienti disponderet de re non sua, vt vidimus supra agentes de illicita occisione sui. Hoc autem non tollit, quod possit homo desiderare, imò & procurare suam mortem, dummodo fiat apud eum, qui auctoritatem habet ad licitè occidendum. Potest quippe homo in primis desiderare, & petere à Deo, vt ipsum occidat ob bonum finem. Potest similiter desiderare, vt Iudex ipsum propter sua delicta iustè occidat. Potest item hoc ipsum iudici consulere, vt iudex suæ obligationi satisfiat, & non peccet eum sine causa absolueno. Potest denique hoc ipsum procurare, offerendo se iudici, & manifestando ei suum delictum, vt debite ipsum puniat: tunc enim homo non se occidit auctoritate propria, sed procurat vt id faciat, qui auctoritatem habet ad id licitè & meritorie faciendum.

Sic

sic Ionas, licet ipse non posset se in mare proicere; consulebar tamen, & suadebat nautis, ut eum proiicerent, quia id facere poterant tanquam Dei ministri qui suam voluntatem per illa tempestatis miraculosæ signa satis manifestabat. A fortiori ergo poterit homo ad vitanda tormenta, suum delictum verum manifestare; tunc enim, licet det causam aliquam suæ morti, non tamen disponit auctoritate propria de sua vita, sed mouet ad id faciendum illum, qui propria auctoritate potest de ipsius vita disponere.

Hinc iam inferre possumus, cur quamuis liceat verum delictum iudici manifestare, non liceat falsum confiteri; quia nimirum occisio innocentis ipsi iudici illicita est. Ergo qui procuraret, aut vellet quod Iudex innocentem occideret, & iudicem deciperet, iam non cooperaretur suæ morti apud eum, qui auctoritatem habet occidendi, sed apud eum, qui nullam habet auctoritatem in eo casu. Hoc autem illicitum est, ut constat, nam esset cooperari, & mouere ad actum saltem materialiter malum, & iniustum, ac per consequens homo absque auctoritate propria, vel aliena, poneret causam suæ occisionis.

Dices, Deus potest velle errorem inuincibilem mariti circa adulterium vxoris, ut dicebamus: nec per hoc Deus dicitur causa, vel auctor illius vxoricidij: ergo nec reus decipiendo iudicem dicitur causa suæ occisionis: Respondeo, in vxoricidio illo posse duo considerari, scilicet, rationem vxoricidij, & rursus circumstantiam occidendi innocentem. Sub prima ratione Deus non est causa illius, sed procedit liberè ab ipso marito, qui cognoscit malitiam vxoricidij, & liberè eam amplectitur, Deo non mouente, nec determinante ad id volendum. Sub secunda verò ratione occisionis innocentis, maritus non est causa, quia ignorantia antecedens causat inuoluntarium, & sub illa ratione dici potest, quod Deus sit ejus causa, quia sub ea ratione non est peccatum, cum non procedat voluntariè, & liberè ab homine. Deus autem potest bene actionem sub illa ratione velle, quia cum ipse sit dominus vitæ nostræ, potest propria auctoritate ad occisionem innocentis cooperari sub ea ratione, sub qua occisor non peccat; quod tamen reus facere non potest, quia occisio illa sub ratione occisionis innocentis semper manet prohibita, non solum iudici, sed ipsi etiam reo, & aliis omnibus præter Deum.

179 Vnde rursus inferri potest, posse concedi, quod reus iusta de causa possit iudicem decipere, quando circumstantia illa falsa, circa quam decipit, non sit talis, ut si abesset, actio esset iudici illicita. Exemplum esse potest, si vir ex primaria nobilitate incognitus delictum turpe patrasset, & interrogatus à iudice de suo genere, diceret, se plebeium esse, ne generi suo infamiae maculam inureret, eligens potius ignotus mori, quàm norus absolui. Tunc enim circumstantia, quam negat, non redderet eius occisionem illicitam, quia suppono, quod posset adhuc iudex iure suo eum morte punire, licet id fortasse non faceret. Cæterum deceptio illa non est causa quod fiat actio etiam materialiter mala, & illicita, sed solum remouet prohibens, ut iudex facit id, quod sua auctoritate licite potest facere. At vero deceptio circa delictum ipsum negat innocentiam, quæ reddit occisionem illam illicitam, atque adeo cooperatur ad aliquid saltem materialiter malum.

180 Obiicies tamen adhuc; ergo poterit homo licite exponere se belluæ deuorandum, vel occidendum ab ipsa: nam occisio illa à bellua non est materialiter mala; imo Deus ipse, qui est auctor naturæ, videtur esse, qui per causam naturalem occidit. Sicut ergo licet homini procurare, quod occidatur à Deo; sic licet

procurare, quod occidatur à feris, quæ non nisi Dei auctoritate, qui per ipsas operatur, occidere videntur. Respondetur, si eo animo se se homo feris obiiciat, ut ab aliis occidatur, nunquam id licere. Sicut nec licet obiicere se incendio, vel inundationi irruenti, ut ab ipsis consumatur. Habet enim homo præceptum tuendi suam vitam, & procurandi, ac defendendi eam ab his causis naturalibus per media saltem ordinaria, facilia, & communia: non potest ergo prouocare, & procurare contra se eas causas, quas tenetur, si commodè potest, impedire. Quando vero non eo fine fieret, posset aliquando homo iustis de causis se tali periculo obiicere, ut comburatur ab igne, vel deuoretur à bellua, v.g. ut proximum à morte, vel à peccato eripiat, ut qui in naufragio cedit tabulam, quam habet, socio, ut liberetur, & ipse permittit se ab undis submergi; vel qui peste infectis spiritualiter, vel corporaliter subuenit cum periculo etiam certo proprii contagij; sic etiam ad vitanda grauissima tormenta propria posset id facere, v.g. si acerbissimos dolores in hoc loco sustinens exeat ad syluam belluis plenam, ut salubriorem aërem respiceret, & dolores fugiat, cum periculo tamen pereundi à belluis. Si enim qui grauissimis calculi-doloribus premitur, sectionem patitur, ut liberetur à dolore, cum periculo moriendi in ipsa sectione: in his quippe casibus non procurat mortem, sed ob grauissimam causam mortis se periculo exponit.

Dices, ergo eodem modo, ut grauissima tormenta fugiat, poterit falsum crimen faceri; non eo animo, ut moriatur, nec mortem procurando, sed exponendo se mortis periculo, ut grauissima tormenta vitet. Respondetur negando sequelam, quia in hoc casu, ut diximus, daret causam occisioni materialiter saltem iniustæ, faciendæ à iudice occidente reum innocentem absque vlla auctoritate, cui occisioni nunquam licitum est cooperari, prout cooperaretur, quia sua deceptione causam daret.

181 Vrgeris: ergo non licebit verum crimen confiteri iudici contra iuris ordinem interroganti, vel tyranno volenti iniuste propter aliquod factum occidere, quod tamen ea pena dignum non est. Sequela probatur, quia tunc etiam confessio illa veri facti, vel criminis cooperatur iudici, vel tyranno iniuste postea reum occidendi. Respondetur negando sequelam. In hoc enim casu confitens non ita cooperatur, nec ita est causa occisionis sequentis, sicut quando imponit sibi falsum crimen, in quo locum habet doctrina, & differentia Molinæ supra adducta: quæ tamen ita explicari, & defendi potest. Quia, scilicet, ille, qui decipit, magis causat actum ex deceptione sequutum, quàm ille, qui non decipit, sed veritatem manifestat. Ratio est, quia iudex deceptus non vult villo modo occisionem innocentis, sed nocentis: ignorantia enim antecedens causat inuoluntarium, atque ideo occisio illa, prout est innocentis, & omnino inuoluntaria iudici, cum non procedat ex cognitione. Causa ergo illius occisionis, ut est occisio innocentis, non est iudex, sed ignorantia, seu deceptio, quæ sola est, quæ determinat vltimò ad eum effectum sub illa ratione, & hoc etiam procedit in iudice iniuste, vel tyrannicè quoad reliqua procedente: quia licet sub ratione homicidij iniusti verum sit quod iudex ipse se vltimò determinat, rotum enim illud, quod positum erat, atque etiam confessio falsi criminis non determinabat illum ad ealem occisionem, sed erat quid indifferens ex se, ut posset occidere, vel non occidere iniuste: sub illa tamen ratione occisionis innocentis non relinquatur iudex indifferens, sed determinatur omnino iudex per ignorantiam ad non parcendum innocenti, quia innocens

nocens est: ergo sub ea ratione decipiens per confessionem falsi criminis est causa determinatè, seu determinans vltimò ad eum effectum. At vero qui confitetur verum crimen iudici iniusto, seu tyranno, nullo modo, & sub nulla ratione eum determinat: quia cum auferat omnem ignorantiam à iudice, nec eum necessitet: effectus, & occisio sub omni ratione procedet voluntariè, & liberè ab ipso iudice: confessio autem non erit propriè causa illius occisionis: sicut nec Deus dans cognitionem tyranno veri criminis, quod aliquis fecit, est causa, quod tyrannis iniustè occidat subditum, quia totum illud relinquit eum indifferentem ad vtrumque, & quia Deus non dat eo animo, vt occidat, sic etiam confitens delictum verum, non id facit, vt occidatur, sed ad vitanda tormenta, & relinquit tyrannum omnino liberum ad vtrumque; non est ergo causa suæ occisionis sub vlla ratione, quia omnis circumstantis, & formalitas occisionis manet libera iudici, seu tyranno, qui postea ex cognitione perfecta operatur, & illam amplectitur. Est ergo differentia inter consistentem verum crimen, & imponentem sibi falsum, ob quod vitæ, vel membri iacturam incurrat, quod quidem nunquam videtur licere, quia per deceptionem esset homo causa occisionis, vel mutilationis, sub ea saltem ratione, qua est occisio, vel mutilatio innocentis, sub qua ratione à iudice non procedit, nec est volita, cum ignorantia causet inuoluntarium.

182 Ad quod explicandum est optinsum exemplum, quod apud Baronium tom. 3. Annalium anno 369. in fine ex Nicephoro refertur de virgine quadam Euphrasia, quæ ad prostibulum ob fidem Christi damnata cum se à violenta militis oppressione eam violare violentis tueri non posset, promissio militi antidoto quo eius corpus nullis hostium ictibus lædi posset, si è stupro abstineret, ex oleo, & cera mixtura facta collo peruncto, suavitati militi, vt experiendi causa gladio collum fortiter percuteret, quod dum credulus miles faceret, virginis primo ictu caput amputauit. Hæc certè mortis suæ causa fuit, nec nisi per ignorantiam inuincibilem, quæ facile præsumi potest, vel peculiarem Dei instinctum excusari posset. Nam licet miles liberè gladium vibraret, occisio tamen per fraudem extorta, & omnino inuoluntaria ipsi fuit. Si ergo qui falso crimine sibi imposito, iudicem ad sui occisionem inducit, causa est suæ mortis, quæ sub ea ratione, qua innocentis occisio est, libera, aut voluntaria iudici non est. Petes, an in prædicto exemplo liceret saltem virgini petere ab iniusto oppressore absque omni fraude, vt eam potiùs occideret, quam violaret. Lessius vbi supra num. 45. dicit, non fore tunc causam suæ mortis: quamuis fortè alia ratione peccaret. Quod meritò addidit ea fortassè ratione, quia non licet ab aliquo petere, vel ei consulere maius peccatum ad vitandum minus: grauius autem peccatum est homicidium, quam violenta violatio: ergo non liceret id consulere, aut petere.

183 Hinc infero, quid dicendum sit de eo, qui vt alium à morte liberet, sibi crimen falsò imponit, de quo iuxta supradicta dicendum est. Si ille, quem liberare intendit, innocens sit, vel si non iudicè, & legitimè condemnetur, posse quidem absque peccato graui sibi crimen imponere, dummodo nec mortis, nec mutilationis pœnam ea de causa subiturus sit. Quoad reliqua enim mala subeunda homo dominus est sui, vt diximus. Quando verò ea confessione causa esset mortis, vel mutilationis suæ, concedit Lessius num. 41. posse id licitè fieri ad liberandum parentem vel amicam innocentem, quia nemini sit iniuria, & aliàs licitè est vitam pro parente, vel amico exponere.

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

Contrariam sententiam veram existimo cum Molina dicta disput. 37. num. 19. qui licet loquatur de eo solum, qui imponit sibi crimen, quod pater verè commisit, vt patrem à morte debita liberaret: rationes tamen, quas affert, probant etiam si pater innocens esset. Ratio autem potissima est, quia tunc cooperaretur suæ morti vel mutilationi, vt diximus, dum per fraudem facit, quod iudex inuoluntariè propter ignorantiam eum morte puniat: quæ cooperatio nunquam licita est, siue ad liberandum innocentem, siue ad liberandum nocentem.

184 Maius dubium esse potest, an quando parens (& idem credo de amico, vel alio) grauiori pœna puniendus est propter verum delictum, quod commisit, verbi gratia, morte vel mutilatione, liceat absque mortali crimine illud tibi imponere, ex quo non times tibi similem pœnam, sed leuiorem, verbi gratia exilij vel pecuniariam. In quo casu videtur id non licere, quatenus est peruersio iudicij in re graui, & consequenter iniuria contra accusatorem, contra Rempublicam, & contra iudicem, quem impedis per fraudem, ne puniat verum delinquentem, contra quem iudicè procedit. Qua ratione videtur Lessius dicto num. 40. ad probandum, non licere sibi falsi crimen imponere, ob quod morte plectendus sis ad liberandum ab ea pœna patrem, qui verè delictum illud commisit: ob quam etiam rationem Molina n. 19. idem docet, sed videri posset ratio hæc difficilis. Si enim peruersio illa iudicij ex se contineret peccatum graue, idem dicendum videtur, quando aliquis confiteretur falsum crimen, ob quod nec mortem, nec mutilationem timeret, licet hoc faceret ad vitanda graua tormenta, quod tamen Molina non dixit esse mortale, & Lessius addit, neque etiam si ob confessionem illam interficiendus sit, peccare grauius, qui ad grauissima tormenta vitanda id confitetur. Sequela autem probari videtur, quia tunc etiam peruertitur iudicium in re graui, & deceptione illa cogitur iudex condemnare innocentem: non minùs autem peruertitur iudicium condemnando innocentem, quàm absoluendo nocentem, sistendo in mera peruersione iudicis: ergo ratio ex illo capite desumpta non arguit peccatum graue.

Videri ergo alicui posset in casu posito, non esse peccatum mortale crimen illud sibi imponere, & exponere pœnæ leuiori, vt parentem, vel amicum, à grauiori pœna eripias; quia in primis circa eiusmodi pœnas potes ex causa illas vellè subire, & pati, cum versentur circa ea bona, de quibus liberè potes disporre. Ex peruersione autem iudicij, qua eripiatur per fraudem verus delinquens à condemnatione, & punitione, quam deberet subire, non satis apparet grauitas sufficiens ad peccatum mortale. Quia, vt infra videbimus agentes de obligationibus rei; sicut ipse reus potest licitè ex carcere fugere, & subtrahere se sententiæ latæ, vel ferendæ, & potestati iudicis; sic etiam alij, qui non sint iustitiæ officiales, possunt illum ad fugam iuuare, & per consequens iudicem impedire ab eius punitione. Possunt etiam domi tenere, & abscondere, ne à iudice inueniatur, & puniatur. Aliunde verò deceptio illa in casu nostro non cogit iudicem ad faciendum aliquid etiam materialiter contra iustitiam, quia iustitia non obligat iudicem absolute ad puniendum delinquentem, sed ad puniendum illum quando legitimè probatur in iudicio delictum: quando verò tu confiteris, & imponis tibi illud crimen, iam tollitur probatio legitima aduersus verum delinquentem; & ita per subtractionem materiæ cessat obligatio iustitiæ ad puniendum illum, vel si non eneruatur probatio aduersus illum per tuam confessionem

L I

confessio



confessionem, quia adhuc præualet probatio illa tuæ confessioni, non cogis iudicem, ut eum non puniat. Ex nullo ergo capite peruersio apparet iudicij, quæ contineat malitiam grauem.

185 Adhuc tamen dicendum puto, si materia sit grauis, & grauiter inter sit punitio veri delinquentis, non posse te falsa confessione impedire iudicem ab eo puniendo: quia re verà sit iniuria iudici & Reipublicæ, si per fraudem eripias verum delinquentem à pœna debita. Quamuis enim possis reo instrumenta dare, quibus euadere possit ipse ex carcere, quando timet sibi pœnam grauiorem: non tamen potes vim inferre custodibus, ut eum liberes absque iniuria manifesta custodum, & iudicis, in cuius potestate est. In iure autem frequenter æquiparantur fraus, & violentia. Non ergo licebit absque eorundem iniuria cogere iudicem per fraudem, & dolum, ut reum dimittat. Alioquin posses fingere mandatum Principis, ut dimittatur reus iam iam morte plectendus, posses item falsò testificari, illum fuisse absolutum, ut carceris custos eum dimittat, & alia similia, quæ certè videntur continere iniuriam grauem in personas sic deceptas: quid enim refert an vi aperta, vel fraude eas cogas ad dimittendum reum?

Nec obstat ratio in contrarium adducta: concedimus enim, non peccare contra iustitiam, qui confiteatur falsum crimen sibi impositum absque periculo mortis, vel mutilationis, quia tunc nulla fit iniuria, cum non cogat fraude illa dimittere reum aliquem, quem in sua haberet potestate. Nec etiam aliunde peruertitur iudicium per condemnationem innocentis, quia non est contra iustitiam, quod innocens volens, & consentiens, subeat pœnam in aliis bonis inferioribus, quam non debet, sine periculo mortis, vel mutilationis. In nostro autem casu fit iniuria iudici, ut diximus, auferendo ab ipso verum delinquentem, in quem habet ius, & hoc per dolum & fraudem contra ipsius voluntatem.

186 Petes, an qui in prædictis casibus, quibus id facere licitè non poterat: falsum crimen sibi imposuit, teneatur postea confessionem suam retractare, & veritatem aperire. Respondetur breuiter, si res sit adhuc in eo statu, ut per retractationes impediri possit mors, vel mutilatio consentientis, vel infamia, aut quælibet aliorum damna, ob quæ negare tenebatur, retractare eum debere, ne videatur continuare causam illorum damnorum, quæ ex eius confessione sequuntur. Quando verò confessionis retractatio nihil proderit ad reuocandam sententiam iam prolatam, nec impedienda eiusmodi damna, non tenetur retractare. Ita Molina disp. 37. num. 16. & 18. vbi addit, consulendum esse reo, & ita fieri solitum, ut saltem ante mortem publicè fateatur se metu tormentorum contra veritatem confessum fuisse. Ego iuxta supradicta distinguo. Nam si damnum non solum sit ipsius consentientis, sed aliorum, quibus ex confessione illa infamia subsequitur; credo debere regulariter ante mortem publicè retractari confessionem; quia licet non totaliter, magna tamen ex parte aliorum infamia minuetur, & multi probabiliter credent magis retractationem in mortis articulo, conscientia stimulis factam, quam confessionem præteritam tormentis extortam. Si verò infamia solum sit ipsius consentientis, non erit obligatio retractandi, cum possit ipse licitè propriae famæ renuntiare, nisi fortè id opus esset ad tollendum, vel imminendum scandalum datum: hoc tamen iam pertineret aliquo modo ad vitandum aliorum damnum, qui ex confessione illa scandalizati sunt.

187 Aduerto tamen, quando ex confessione falsi cri-

minis, alterius damnum subsequitur, aliquando non teneri reum retractare, nisi iterum interrogetur; quando scilicet ex retractatione fiet, quod ipse ut falsus testis puniatur, & patiatur grauiora longè mala, quam quæ proximo aduenient ob falsam confessionem. Quamuis enim ab initio non liceret ob grauiora illa mala vitanda proximo posituè nocere: postea verò non teneretur homo ad restitutionem, & reparationem damni illati cum tanto maiori detrimento suo iuxta regulas communes circa obligationem restituendi, sed teneretur alia via, si posset, ea damna compensare, de quo videri potest idem Molina loco citato, num. 22.

188 Quarta, principaliter dubitari potest, an in iis casibus, quibus homo potest absque mortali peccato falsum crimen confiteri, possit etiam à peccato veniali excusari. Doctores communiter videntur negare, quos sequuntur Molina dicta disp. 37. num. 14. & Lessius dicto cap. 11. dub. 7. num. 4. Alij tamen affirmant, quia malitia mendacij potest vitari utendo æquiocatione propria, vel saltem mentali. Ita Ioannes Sancius in selectis disput. 46. num. 16. & Diana tom. 2. tract. 5. miscell. resolut. 7. Vnde inferunt, propter eandem rationem non esse peccatum veniale, licet interueniat iurandum, quia huius etiam malitia cessat, si ob grauem causam, qualis est vitatio tormentorum, æquiocatio adhibeatur, quod ego etiam probabile puto, quoties reus non interrogatur iuridicè: quando verò iuridicè interrogatur, illi etiam Doctores, qui æquiocationem etiam cum iuramento excusant à peccato graui, dicunt, idem non habere locum, quando iuridicè, & legitime à iudice interrogatur, ut expressè fateatur Thomas Sanchez lib. 3. in decalog. cap. 6. num. 22. in fine. Illa ergo alia sententia solum potest habere locum, quando non legitime interrogatur.

## SECTIO XI.

### De iniuriis proximo illatis contra honorem.

#### S V M M A R I V M.

*Pro honore posituè & iniuste laeso debetur restitutio.* numer. 189.

*Peccata omnia contra honorem, an sint eiusdem speciei.* num. 190.

*Sufficit indirectè velle dehonorationem.* n. 191.

*Ex genere suo est peccatum graue.* n. 192.

*Quot modis ledatur honor.* n. 193.

*Aliunde participant alias malitia species.* n. 194.

*Maledictio quid sit, & unde sumat speciem.* numero 195.

*Maledictio sine desiderio illius mali quando sit peccatum graue.* n. 196.

189 **P**ostquam dictum est de iniuriis contra famam, antequam de restitutione pro iis dicamus, oportet pro complemento huius disputationis aliquid dicere de iniuriis contra honorem, de quibus aliquid dictum est sectione prima, vbi explicuimus in quo differat honor à fama, & in quo formalissimè sita sit malitia specialis contra bonum honoris, provt differt ab iniuria contra bonum famæ. Ex iis autem quæ ibi dicta sunt, constat in primis, posse iniuste lædi honorem proximi, non solum in eius presentia, sed etiam aliquando in absentia. Possit item lædi, non solum verbis,

verbis, sed etiam factis, ac etiam aliquando omissione cultus debiti: quare quod Lessius dicto cap. 11. dub. 27. num. 142. dixit, omissionem honoris debiti superioribus, vel æqualibus non esse contra iustitiam commutativam, sed contra observantiam, a qua ideo non obligare ad restitutionem, intelligi debet sano modo, nimirum, quando talis ommissio non redundat in dehonorationem proximi: nam in prædicto loco explicuimus, quomodo in aliquibus circumstantiis ipsamet ommissio honoris debiti sit contra iustitiam, ut si Principi occurrenti non aperias caput nec assurgas: debetur enim ex iustitia Principi talis honoratio & testificatio tæ existimationis. Diximus etiam ibi, grauiorem esse ex se iniuriam, quæ fit contra famam, quam quæ præcisè contra honorem: quia plurius æstimatur bona existimatio, quam eius testificatio, prout condistinguitur ab ipsa existimatione.

190 Ex iis autem, quæ ibi dicta sunt, inferitur Primò, omnia peccata quibus læditur iniuste proximi honor, esse eiusdem speciei infimæ, quantum est ex hoc capite, sicut etiam sectione tertia diximus, omnes iniurias contra famam esse eiusdem speciei: quod etiam de iniuriis omnibus contra honorem fatetur Molina disput. 19. num. 3. Dixi autem quantum est ex hoc capite, quia non nego, posse aliunde habere malitiam specie diuersam, ut si ablatio honoris afferat secum detrimentum in bonis fortunæ, vel etiam in bonis animæ, ut si sit proximo dehonoriatio, occasio grauius peccandi, vel in bonis corporis; in his enim, & similibus casibus adiuncta erit malitia specie diuersa contra aliam virtutem.

191 Infero secundò, sicut in aliis materiis, sic etiam in hac non requiritur ad contrahendam malitiam grauem, quod intendatur detrimentum honoris, satis enim est, si sit indirectè volitum, quatenus ex alio sine vis id ponere, ex quo honor proximi grauius læditur, ut si velis alapam viro honorato infligere intendendo solam læsionem corporis, adhuc peccas grauius contra honorem, quia ex illa iniuria oritur necessario eiusmodi damnum, & tunc peccas contra bona corporis, & contra bonum honoris, ut latè probat idem Molina disput. 18. n. 3.

192 Infero tertio, peccatum contra honorem ex genere suo esse lethale, ut constat ex verbis Christi Matth. 5. si quis dixerit fratri suo, fatue, reus erit gehennæ ignis. Ratio autem est, quia affert graue nocumentum in bonis magni ponderis, & quæ plurius æstimantur, quam opes, quas tamen certum est, posse esse materiam peccati grauis. Potest tamen aliquando esse solum culpa venialis ex inaduertentia, vel ex leuitate materiæ, quæ leuitas consideranda est ex qualitate conuitij, personæ, familiaritatis, & aliis circumstantiis.

193 Honor lædi solet conuitio, improprio, irrisione, illusione, subannatione, maledictione, & similibus. Conuitium aliqui volunt dictum esse, vel à concitatione, vel à collectione vocum, ut conuicium sit quasi conuocium, ut colligitur ex Vlpiano in leg. Item apud Labonem, § 1. ff. de iniuriis. Alij deriuari dicunt à vicis, in quibus olim habitabatur. Alij à vitio quasi conuitium sit vitium contumeliosè obiectum: quicquid autem sit de etymologia, conuitium significat contumeliam, quia vitium, seu defectus etiam naturalis alicui opponitur cum eius dedecore.

Improprium addit supra conuitium, quod defectus, seu crimen in faciem obicitur, cum tamen conuitium etiam in absentia proferri possit. In quo etiam sensu intelligi potest illud Ecclesiastici 20. quod de auaro dicitur: *exigua dabit, & multa impro-*  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

*perabit*: hoc est, conqueretur de accipiente, quasi de ingrato tantis beneficiis, cum tamen exigua fuerint.

Irrisio datur, quando risui, & ludibrio, vel utrisque aliquis habetur, sine in præsentia, sine in absentia fiat. Illusio est ludibrio aliquem habere quasi decipiendo, ut quando velata facie Christum ministri percutiebant, dicentes: *Prophetiza, quis est, qui te percussit?* Vnde Luc. 22. dicitur: *Et viri, qui tenebant illum, illudebant ei, cadentes, &c.* & Matth. 27. de militibus, cui coronam spineam imposuerant, & arundinem pro sceptro ei dederant, subditur: *Et genuflexo ante eum, illudebant ei dicentes: Ave Rex Iudaorum.* Subannatio est irrissio, quæ fit motibus corporis, ac membrorum, prout faciebant ij, qui Christo in cruce pendente mouebant capita sua, & dicebant: *Vah, qui destruis Templum Dei.*

His, & aliis modis peccandi contra honorem accedit plerumque peccatum scandali, quando præuidetur, & multo magis si intendatur commotio ad iram, & ad vindictam in eo, qui irridetur. Accedit aliquando circumstantia grauissima, quando deridentur aliqui propter opera virtutum: quæ derisio deterret plerumque vehementer ab observantia legis diuinæ, & ab operibus Christianæ perfectionis. Quando hæc vero sunt contra parentes, accedit malitia grauis contra pietatem, & reuerentiam parentibus debitam, ob quam derisionem maledictus fuit Cham à Noë eius parente. Denique si fiant contra Deum, pertinent ad blasphemiam, & contrahunt grauissimam malitiam contra Religionem. Quod idem cum proportione erit, quando fiunt contra Beatissimam Virginem, vel alios Sanctos.

Maledictio fit quando imprecatur alicui malum. In qua etiam sæpè contra honorem peccari potest. Plerumque autem habet adiunctam aliam malitiam saltem contra proximi dilectionem cui tale malum desideratur. In quo tamen non placet doctrinam Molinae disput. 22. num. 3. dicentis, in confessione explicandum semper esse malum, quod per maledictionem exoptatum est proximo, nam diuersa species est optare malum corporis, vel malum spirituale, vel infamia, &c. Hoc tamen impugnaui disput. 16. de pœnitentia sect. 5. vbi dixi, peccata odij non variari in specie morali ex diuersitate specifica mali desiderati, quando non desideratur, nisi sub ratione generali mali proximi, quia semper opponitur eidem virtuti dilectionis proximi.

Addit idem Molina n. 4. quamuis regulariter maledictiones onere solum prolatæ sine animo, quod mala illa eueniant, non sit peccatum mortale, nisi forte contineant contumeliam grauem in proximum, id tamen fallere, quando maledictio est contra Deum, esset enim blasphemia grauissima, etiam si non optaretur malum illud Deo: idemque putat, quando maledictio esset in parentes, in Prælarum, in herum: quod quidem ego verum puto quando in faciem iniiceretur: in absentia tamen prolatum non semper damnarem peccati grauis, ut quando ex ira dicere solent aliqui ob infortunium acceptum, *maledicta sit, que me genuit*, sine vilo tamen animo, aut desiderio mali in genitricem iam mortuam. Sicut nec caret dubio, quod addit, maledictionem illam, qua quis ex ira se Diabolo commendat, etiam si non proferatur ex corde, semper esse peccatum mortale propter fœditatem, horrorem ac perversitatem ipsius rei. De hoc tamen multum dubito secluso scandalo, & maxime si nullus esset qui audiret. Regulariter tamen credo quod qui verba illa proferunt, apprehendunt in illis grauem deformitatem, quod sufficit ad contrahendam

culpam gravem. Hoc certum apud omnes est, maledictionem proferas in creaturas irracionales, sistendo in ipsi creaturis, etiamsi ex corde proferantur non esse ex se peccata mortalia, nisi malum, quod desideratur, redundet etiam in damnum proximi, ut si gregi alieno improceris ruinam, & stragem; tunc enim

peccas contra proximi dilectionem, cui iacturam illam sui gregis desideras. Et hæc sufficiant de peccatis contra honorem: cætera enim communia sunt cum peccatis, quæ sunt contra proximi finem. Nunc iam dicendum erit de obligatione, quæ ad restitutionem oritur ex prædictis iniuriis.



## DISPUTATIO XV.

*De obligatione, & modo restituendi pro damnis iniuste illatis in honorem, & famam.*

**D**E restitutionis obligatione pro damnis famæ aliqua dicta sunt disputatione præcedenti, dum iniuria ipsa circa famam explicaretur. Nunc omnia, quæ ad hoc punctum spectant, reduci possunt ad tria potissimum capita. Quinam ad hanc restitutionem teneantur. Quomodo, & quovisque fama restituenda sit: & quænam excusent ab eius restitutione. Denique de restitutione honoris in particulari eadem breuiter discutientur.

### SECTIO PRIMA.

Quinam teneantur ad famæ restitutionem.

#### SUMMARIUM.

*Propter solam intentionem infamandi non debetur restitutio. n. 1.*

*Neque ex peccato contra solam charitatem. n. 2.*

*An qui sine peccato formali læsit famam iniuste, materialiter debeat eam reparare. n. 3.*

*Verba sententia probatur. n. 4.*

*Non debetur restitutio pro damnis sequentis ante moram. n. 5.*

*Quid, si te loquente de Petro, alij de Paulo intellexerunt. n. 6.*

*Quid, si cum culpa solum veniali infamasti graviter. numer. 7.*

*An hæredes detractoris debeant restituere. n. 8.*

*An restituendum sit hæredibus infamati. n. 9.*

*An Prelatus non impediens subditi detractionem debeat restituere. n. 10.*

*Quid de audiente detractionem. n. 11.*

*An reus negans delictum debeat accusatori restituere. numer. 12.*

*Si non interrogatur iuridicè, non tenetur ex iustitia. numer. 13.*

*Quid, si iuridicè interrogatur. n. 14.*

I



**E**RTVM est in primis, ex sola prava intentione lædendi famam absque effectu sequuto, non oriri ullam obligationem restituendi; quia restitutio tendit ad reparandum damnum: quare quando nullum damnum illatum est, cessat obiectum restitutionis, & hoc vndecumque effectus impeditus fuerit,

sive quia auditores crediderunt detractori, sive quia id quod occultum putabas, publicum iam erat: sive quia is, cui detrahebas, diffamatus iam erat circa alia similia in eadem materia, atque ideo parum, aut nihil famæ perdidit tua detractione, sive quia parum curat, quod illius generis peccata de ipso sciantur, sive ex quocumque alio capite id oriatur.

Certum etiam est, ad hanc obligationem requiri, quod violaueris ius proximi contra iustitiam saltem materialiter. Vnde si solum erat contra charitatem detractione, vel auditio detractionis, vel eam non impedire, non nascitur obligatio restitutionis, cum hæc solum ex læsione iustitiæ commutatæ oriatur, ut vidimus initio huius materiæ. Dixi autem requiri, quod saltem materialiter fuerit per iniuriam fama læsa: quia contingit aliquando, detractorem non peccare formaliter contra iustitiam, quia videlicet, vel non aduertit ad culpam, vel putabat, rem esse publicam, cum esset occulta, vel esse veram, cum esset falsa, vel ex aliis capitibus, & tamen ipsa actio materialis fuerit contra iustitiam, ita ut nisi ignorantia, vel inaduertentia excusasset, sufficeret ad refundendam malitiam gravem iniuriæ. Et in iis casibus dubitari merito potest, an quando postea aduertitur damnum iniuste illatum saltem iniustitia materiali, sit obligatio reparandi illud.

Circa quod dubitatur primo, an in iis casibus sit obligatio gravis reparandi damnum illatum. Ratio dubitandi esse potest, quia obligatio restitutionis oriri debet, vel ex re accepta, vel ex iniusta acceptione, seu læsione, aut ex contractu. In his autem casibus certum est, non oriri ex contractu, neque etiam ex re accepta, cum non maneat res apud te. Solum ergo potuit oriri obligatio ex iniusta acceptione, seu læsione: hæc autem non fuit re ipsa iniusta, excusante iniustitiam bona fide: ergo ex nullo capite oritur talis obligatio. Sicut enim, qui bona fide, & inculpabiliter accendit segetes alienas, vel proiecit in mare res alienas putans esse aliquid aliud, non tenetur ad restituendum pro damno illato, ita qui quasi combussit alienam

nam famam inculpabiliter ad nihil tenebitur.

4 Communis tamen, & vera responsio est, teneri te ad reparandum damnum illatum, & refarciendam famam læsam, si absque graui tuo incommodo id facere possis. Ita Molina dicto 5. tom. disput. 40. num. 3. Lessius cap. 11. dubit. 22. & alij communiter. Probat Lessius, quia qui detinet alienum inuito domino, tenetur ad restitutionem, simul atque cognouerit esse alienum: hic autem detinet quodammodo alienam famam, dum in aliorum mentibus præuam opinionem, bona exclusa relinquit: ergo ubi primum cognoscit errorem, tenetur restituere. Hæc tamen ratio ex dictis facile reuocari potest: quia in exemplo allato, qui detinet rem alienam, tenetur restituere ratione rei acceptæ, quam apud se habet: in nostro autem casu detractor non habet apud se famam alienam, cum hæc iam extincta sit, ergo non tenetur ratione rei acceptæ, sed si tenetur, debet esse ratione iniustæ acceptionis.

Ratio ergo legitima, quam alibi latius explicaturi sumus, desumi potest ex illo alio exemplo supra adducto. Quando enim per inaduertentiam, vel ignorantiam ignem applicuisti domui, vel segeti alienæ, licet postea non tenearis ad restituendum pro damno subsequuto, si tamen errorem tempestiue agnoscis, quandiu adhuc incendium impediti potest, teneris procul dubio ad illud impediendum, si possis absque graui tuo incommodo, & detrimento. Ratio autem est, quia iustitia non solum obligat ad non inferendum positivè damnum proximo in rebus suis, sed etiam ad procurandum, ne ex tua actione damnum illud sequatur: quæ secunda obligatio non est quidem tam stricta, quam prima, & ideo solum obligat ad id procurandum, quando sine graui nostro incommodo possumus. Sic ergo qui incaute damnum intulit famæ alienæ, & quasi ignem applicuit, tenetur errore cognito, procurare, ne ex sua actione præterita incendium illud subsequatur, si absque graui suo incommodo id possit. Quam rationem latius explicabimus infra agendo de obligatione reuocandi ad retractandum, quod in iudicio dixerat inculpabiliter contra ius alterius.

5 Hinc inferitur primò, non esse obligationem in prædicto casu restituendi aliquid pro damnis interim ex infamia subsequutis, antequam infamiam impedires: quia ea omnia tibi non imputantur. Si tamen errore cognito fueris in mora grauius culpabili restituendi, seu impediendi infamiam positam, iam ex tunc pro damnis omnibus, quæ subsequuntur, teneberis ad restitutionem, quia oriuntur iam ex tua iniusta læsione, cum ex iustitia deberes errorem auferre.

6 Inferitur secundò, quid dicendum de eo, qui cum de Petro loqueretur, alij per errorem de Paulo intellexerunt, & ideo Paulus famæ detrimentum apud ipsos patitur. Molina dicto num. 3. dicit, neminem dubitare, quod ex iustitia teneatur errorem ab auditoribus auferre. Lessius tamen ubi supra, num. 119. dicit, teneri quidem, non ex iustitia, sed ex charitate, quia narratio ipsius non est causa directa illius infamiae, sed præua auditorum intelligentia. Ego tamen magis assentior Molina: quia in exemplo antea posito, si te portante candelam accensam, scintilla ex ipsa etumperet in vestes, & alia pretiosa Petri mobilia te vidente, & aduertente, non solum ex charitate, sed etiam ex iustitia deberes, si facile posses eam extinguere; quamuis enim non tua sola actio, qua prudenter, & cautè lumen portabas, sed ventus, vel aliquid aliud scintillam excusserat: verè tamen ex tua actione aliquo modo ortum habet, & ad debitam diligentiam pertinet circumspicere, ne in ipso transitu aliquid ignis decidens aliis noceat. Sic ergo, licet tu cautè, & absque æquiuo-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

catione Petrum nominaueris: in iis tamen circumstantiis supposita auditorum hebetudine, vel audiendi difficultate, ex tua etiam actione oritur ille error, & ad debitam loquentis diligentiam spectat curare, ne auditores ex occasione de alio id accipiant: quare non sola charitas, sed iustitia etiam videtur obligare ad corrigendum errorem, si commode possis.

Denique ad rationem dubitandi initio propositam dicendum est, obligationem corrigendi errorem inculpabiliter positum non oriri propriè loquendo ex iniusta acceptione, quia hæc non est propriè restitutio, sed est obligatio non lædendi famam alienam per propriam actionem, seu procurandi, ne ex mea actione proximi fama lædatur, quæ obligatio est directa, & immediata. Postea verò, si huic obligationi non satisfacio, & propter meam culpabilem moram proximi fama adhuc læditur, orietur obligatio reparandi damnum illud ex iniusta acceptione, seu læsione famæ, quæ ex mea omissione iniusta sequuta fuit.

7 Dubitatur secundò circa hoc ipsum, an si culpa aliqua tua inrecessit in priori infamatione, sed solum venialis, tenearis etiam cum incommodo graui ad reparandum damnum, & corrigendum errorem. Ad hoc respondendum breuiter est iuxta ea, quæ latius diximus disput. 8. sect. 5. agentes de iniuriis in genere, ubi vniuersaliter diximus, ex iniuria veniali, & leui vndeunque leuitas illa proueniat non posse oriri obligationem grauem restituendi: quæ doctrina posita, in casu nostro dicendum, cum, qui venialem solum negligentiam, vel inaduertentiam habuit in sua detractioe, non teneri cum graui detrimento, vel incommodo reparare damnum inlatum: alioquin ex culpa veniali contraxisset obligationem grauem, & difficilem: quod docet etiam Molina dicta disput. 40. num. 4. ipse tamen iuxta suam sententiam, quam tradiderat tract. 2. disp. 698. num. 7. & quam prædicto loco impugnauimus, consequenter docet, non teneri quidem ad reparandum totum damnum, sed ad partem, nempe excusando illum, cui detraxerat, vel illum laudando quoad alia, vel aliquo alio modo partem damni refarciendo. Quod quidem, si de parte graui, & cum graui incommodo refarcienda intelligatur, eandem habet difficultatem: iam enim contraxisset obligationem grauem, & difficilem propter negligentiam solum leuem, & venialem. Si verò intelligatur de parte leui: tunc certum erit, non posse esse obligationem grauem, sed solum leuem, sicut est leue id, ad quod obligat. Et hæc quidem obligatio leuis ad partem leuem facile concedi posset: sicut enim ex detractioe veniali circa materiam leuem oritur obligatio sub veniali restituendi famam; & sicut ex furto vnius Iulij oritur obligatio etiam sub peccato veniali ad restituendum, sic ex detractioe famæ grauis cum negligentia, & culpa solum veniali posita, videtur, quod posset oriri obligatio sub veniali ad restituendam partem leuem pro quantitate culpæ. Cæterum aliunde non videtur id posse absolute concedi in hoc casu: quia vel illa leuis pars damni reparari non potest sine graui incommodo: & tunc nulla est obligatio, neque etiam leuis ad illud graue incommodum subeundum: quia iam esset onus graue saltem ex parte obiecti contractum ob solam culpam leuem; vel potest leuis illa pars refarci absque graui incommodo, & tunc non solum pars illa, sed totum damnum integrum refarci debet, si absque graui incommodo possit. Non ergo videtur posse vtiliter damnum dividi in hoc casu, ut ad partem aliquam damni sit obligatio: quia de obligatio, quæ in hoc casu est, non oritur ex grauitate damni restituendi, sed ex grauitate incommodi subeundi ad refarciendum damnum: quod quidem in-

LI 3 com

commodum, si leue sit, teneberis resarcire totum damnum; si verò incommodum graue sit, ad nihil teneberis. Solùm posset locum habere illa diuisio, quando pars damni posset cum leui incommodo resarciri; totum verò damnum non nisi cum graui incommodo: quo casu facilè concedi potest obligatio leuis ad illam leuem partem damni resarciendam, imò si maior pars damni etiam cum leui incommodo resarciri posset, licet non posset totum damnum, concedenda erit obligatio grauis ad illam partem resarciendam, quæ licet non adæquet totum damnum; potest esse materia grauis sufficiens ad terminandam obligationem grauem, quoties tota illa pars absque graui incommodo resarciri potest.

Dubitari solet tertio, an obligatio hæc restituendi pro fama læsa transeat ad hæredes detractoris, quando ipse non restituit. Non desunt, qui dicant transire. Ita Adrianus quodlib. 11. quæst. 1. littera S. Nauarrus in manuali, cap. 18. num. 46. quibus consentit Molina disp. 45. num. 3. eo quod ipse putat, quando fama iniuste oblata non restituitur, debere pecunia compensari: quare cum fama restituta non sit à defuncto, debitum illud, qua parte erat ad compensandum pecunia, debet ad hæredes transire, sicut alia debita pecunia. Addit tamen Molina, sicut defunctus poterat aliter, quam pecuniis debitum illud extinguere, scilicet compensando famam ablatam laudibus infamati, vel honore exhibito, vel orationibus, & suffragiis pro defuncto infamato oblatis; sic posse hæredes his omnibus modis extinguere debitum illud compensatione pecuniaria.

Contraria sententia verior est, quam tenet cum aliis Lessius dubit. 21. Ratio est, quia hæres solum succedit defuncto in ordine ad iura, & debita fortune, non in fama, neque in debitis famæ. Nec defunctus contraxerat ante mortem ea de causa aliquod debitum pecuniarium, quia vt diximus disp. 11. sect. 1. agentes de homicida, & dicemus infra sect. sequenti, debita bonorum vnius ordinis non debent ex obligatione solui, vel compensari in bonis alterius ordinis, quando non possunt in suo ordine restitui. Aduerte tamen, si infamia iniuste illata causa fuit, quod infamatus passus sit damnum in bonis fortune, vel positium, vel negatiuum saltem propter lucrum aliquod, quod eade causa ei cessauit; tunc sicut defunctus tenebatur totum illud damnum pecunia compensare; sic teneri eius hæredes, qui eiusmodi onera defuncti simul cum hæreditate subire debent.

Dubatur quarto, an è contra, quando alicui famam iniuste ablatam non restituit, dum viueret, tenearis post eius mortem hæredibus ipsius aliquid restituere, ita vt hæredes succedant etiam in iure, quod defunctus habebat ad famam sibi iniuste ablatam. Certum est in primis, hæredibus restituendum esse pro damnis, quæ in bonis fortune obuenerunt defuncto propter detrimentum famæ illatum. Certum etiam est, quando ex infamia defuncti aliquid etiam passi sunt hæredes in fama propria, v. g. filij propter infamiam patris, restituendum illis, quatenus damnum illis in sua fama restat. Denique cum hæredes possint non solum prosequi actionem defuncti, quando ipse ante mortem actionem intentauerat propter iniuriam acceptam, & lis contestata fuerat, sed etiam de nouo illam intentare, poterunt ex hoc capite transfactionem cum debitore facere, & pretium accipere, vt desistant ab actione, quam prosequi poterant in foro externo. Loquendo tamen in foro conscientie, restitutio pro fama ablatam, quatenus præcisè damnum defuncti respicit, non ipsius hæredibus, sed defuncto facienda est, redintegrando eius famam. Imò licet

transactio fiat cum hæredibus, ne litem prosequantur vel intentent, non ideo cessat in foro conscientie obligatio resarciendi famam defuncti, quia pecunia hæredibus oblata non est pretium famæ ablatæ, sed iuris; quod ipsi habent ad intentandam, vel prosequendam litem, quod ius vendunt pro illo pretio: defunctus autem non condonauit ius, quod habet ad suam famam, & ideo obligatio ad hoc ius resarciendum, quod quidem ius defunctus non transtulit in hæredes, semper remanet, donec fama ablatam restituatur, si fieri possit.

Dubitari solet quinto, an Prelatus non corrigens nec impediens subditum detrahentem teneatur ad reparationem famæ ablatæ. Hoc tamen pendet ex iis, quæ dicta sunt disp. præcedenti, sect. 8. vbi vidimus, in quibus casibus, & respectu quorum personarum peccet Superior contra iustitiam non impediens detractionem in subdito. Nunc ergo dicendum est, in iis casibus in quibus Superior peccet contra iustitiam, contrahere ipsum obligationem etiam restituendi famam eo modo, quo possit, siue cogendo subditum ad eam resarciendam, siue aliis modis eam reparando. Obligatur autem Superior ad eam restitutionem solum in defectum subditi; nam primo loco tenetur ipse subditus, qui est causa magis directa, & principalior: in eius verò defectum tenebitur secundo loco Superior, qui est causa minus principalis, & ideo non obligatur ad restitutionem, nisi non restituente eo, qui primo loco obligatur; videatur Molina disp. 34. num. 5.

Idem cum proportionem dicendum est de priuato audiente detractionem. Si enim ipse non fuit causa detractionis, licet peccauerit contra charitatem eam non impediendo, cum facilè posset, non tamen contrahit obligationem restituendi. In iis autem casibus, in quibus dicta sect. 8. diximus posse peccare contra iustitiam, quatenus audiens est simul causa detractionis, contrahet procul dubio obligationem etiam restituendi. Videatur Molina vbi supra num. 1. vbi aduertit, eum, qui solum consilio, vel alio modo incitauit detrahentem, solum teneri secundo loco ad restitutionem, ipso detractore non restituente: si verò imperio, vel fraude incitauit, teneri etiam principaliter; de quo tamen dicendum est infra, cum agemus de ordine, quo prædictæ causæ cooperantes tenentur ad restitutionem in damno bonorum fortune, de quibus quoad hoc est eadem ratio.

Vltimò dubitari solet de reo negante delictum, quando legitime interrogatur, an teneatur ad restituendam famam accusatori, & testibus, quibus videtur iniuriam intulisse, quatenus negando delictum videtur implicite affirmasse eos falsò, & calumniosè accusasse, & testificatos fuisse. Communis sententia affirmat, quam cum aliis docet Molina disput. 43. num. 1. & 2. vbi num. 3. cum aliis multis addit, etiam non interrogatum legitime debere ad vitandum damnum famæ accusatoris & testium, vt aliquibus verbis sobriis ad conseruandam eorum famam, v. g. dicendo, non existimetis illum calumniatorem: credo enim eum bonam habuisse intentionem, putasse probare se posse suam intentionem. Ratio est, quia licet non legitime interrogatus possit se iure defendere etiam cum damno accusatoris, quia id agit cum moderamine inculpatæ tutelæ: debet tamen non excedere in sui defensione, sed vitare quantum fieri possit, infamiam accusatoris, & testium: alioquin peccabit contra iustitiam, sicut qui cum posset aliter euadere, occidit aggressorem, peccabit etiam contra iustitiam, & tenetur ad restitutionem.

Ego omnino aliter dicendum puto, & in primis si



reus non interrogetur legitime, non apparet cur peccet contra iustitiam, si crimen neget, licet inde accusatoris & testium fama detrimentum patiat. Quod videntur communiter Doctores supponere, Adrianus, Ricardus, Sylvester, Sotus, Nauarrus, Maior, & Gabriel, quos affert Molina num. 2. & alij plures apud Thomam Sanchez in decalog. lib. 3. cap. 7. Probatur primò, quia communiter detrimentum illud famæ accusatoris & testium leue est: omnes enim putant reum iure suo usum, & negasse crimen, quia non erat legitime probatum: nec ideo iudicant calumniam accusatoris, vel testium. Secundò, quia licet resularet graue detrimentum famæ accusatoris: reus non est causa positiua illius, sed solum non cooperatur ad defendendam eius famam. Quare non est ad rem exemplum excedentis moderamen inculparæ tutelæ in sua defensione: hic enim positiue percutit, & occidit aggressorem. In nostro autem casu reus non aliter infamat accusatorem, quam non approbando, & confirmando, quod accusator dixerat: ad quod certè non tenetur ex iustitia. Pone enim, aliquem extra iudicium tibi exprobrasse, & obiecisse aliquod crimen occultum: quis dicat, te ex iustitia teneri ad illud confitendum, ne ille alius mentiri putetur in re adeo graui, vel non posse illud negare sine iniuria improperantis, & hoc, licet negatio non sit omnino necessaria ad tuam defensionem? Aliud ergo est, quod illum positiue offendas ad te defendendum, v.g. si illi crimen aliquod opponas ad extenuandam eius fidem. Aliud verò est, quod non adiuues probando quod dixit, sicut aliud non occidere tuum aggressorem, quod potest esse contra iustitiam; sic occidio non erat necessaria ad te defendendum. Aliud verò est, si non defendas tuum aggressorem ab alio, qui interim superuenit, & eum occidit: quod quidem non est contra iustitiam, sed ad summum erit contra charitatem, si potuisti facile ei subuenire. Sic ergo se habet, qui negat delictum sibi in iudicio obiectum, quando non legitime interrogatur: solum enim vitur iure suo non cooperando accusatori, & non protegendo eum ab infamia imminente ob accusationem non probatam: neque enim ex iustitia tenebatur reus liberare suum accusatorem ab illo periculo, sed ad summum ex charitate, quando absque suo incommodo potuisset eum liberare.

14

Vnde vterius infero, etiamsi reus legitime interrogatus neget suum crimen verum, non peccare contra iustitiam in accusatorem, vel testes, quorum fama ea de causa aliquid patietur. Hoc videntur supponere Doctores illi omnes, quos affert Sanchez loco citato, dum dicunt, non teneri eum ad retractandum, quod dixit, quandiu interim non interrogatur. Supponunt enim, quod tota malitia illius negationis consistit in eo, quod non obediat Iudici legitime interroganti, & præcipienti. Præterquam quod communiter non sequitur, vt diximus, grauis infamia accusatori, vel testibus, quia omnes putant, reum se voluisse defendere si posset, negando suum crimen; nemo enim ferè est, qui sponte illud confiteatur, nisi tormentis cogatur ad confitendum. Ratio à priori est, quam indicauimus: quia scilicet reus non tenetur ex iustitia erga accusatorem adiuuare eum, & bonam facere eius accusationem, vel defendere eum ab infamia, quam ea de causa potest incurrere. Non ergo est causa positiua illius damni, sed solum negatiua, quatenus eum non adiuuat, cum posset, ad quod non tenetur ex iustitia, quod adeo verum existimo, vt licet crimen reo oppositum publicum esset, adhuc reus illud in iudicio negans non committeret iniuriam contra accusatorem, & testes. Pone enim

aliquem, tibi defectum, vel crimen publicum impropere. Numquid tu ex iustitia teneris illud positiue confiteri, aut non negare, si ipse mendax reperitur. In his ergo casibus, infamia, si quæ oritur accusatori, non procedit à reo, sed ab accusatione non probata, neque ideo accusatoris fama læditur, quia reus negat, propriè loquendo; sed quia accusator apposuit id, quod non verificatur, nec comprobatur. Denique, quod aliqui dicunt, quando sufficit ad te defendendum dicere, *probet accusator, quod opponit*, absque eo quod dicas, id esse falsum, te non debere, nec posse dicere, esse falsum, ne excedas in tua defensione: hoc, inquam, ad praxim omnino videtur inutile: quia ille modus respondendi cum tanta circumspectione, eo ipso iudicium daret Iudici, quod propter conscientiam non audes absolute negare crimen obiectum, atque ideo magis, & magis confirmarentur omnes in veritate accusationis. Non est ergo, cur ad eas angustias redigatur reus, quando non interrogatur iuridice, sed absolute potest negare omnia, vt falsa, vtendo debita æquiuocatione. Quod si interrogatus iuridice, ita etiam absolute negaret, non ideo iniuriam in accusatorem committeret, sed aliunde peccaret contra ordinem iuris, & obedientiam iudici debitam. An verò possit licite negare, etiam si sit semiplene probatum delictum, quando ita sperat vitare pœnam capitis, vel mutilationem, videbimus inferius agendo de obligationibus rei in iudicio: vbi etiam videbimus, an saltem quando ducitur ad pœnam mortis conuictus testibus, debeat retractare negationem delicti, & illud confiteri.

## SECTIO II.

Quo modo, & quantum debeat restitui pro fama iniuste læsa.

## S V M M A R I V M.

- Famam an detractor debeat restituere apud suos solum auditores.* num. 15.  
*Praxis communis quomodo excusari possit.* n. 16.  
*An debeat aliquid restitui pro infamia temporis præteriti.* num. 17.  
*Communis praxis in hoc defenditur, & redditur eius ratio.* num. 18.  
*Responsio Molina impugnatur.* n. 19.  
*Respondetur ad eius argumenta.* n. 20.  
*Pro aliis damnis consequutis quando debeat restitui.* numero 21.  
*Quid de illo, qui verum defectum iniuste publicauit.* num. 22.  
*Fama an debeat pecunia compensari.* n. 23.  
*Quid facere teneatur, qui falsum crimen imposuit.* numero 24.  
*An, si auditores ei non credant, debeat iurare.* n. 25.  
*An debeat testes adhibere.* n. 26.  
*An, si adhuc non credant, liber omnino maneat.* n. 27.  
*Quid, si auditores credant, & postea mutant sententiam.* num. 28.  
*Ad quid teneatur, qui verum defectum iniuste detexit.* num. 29.  
*Qua media censentur utilia ad restituendum eo casu.* num. 30.  
*An solum teneatur ad laudandum in aliis materiis.* numero 31.  
*An saltem debeat isa laudare, quando non potest in eadem*

*eadem materia restituere. n. 32.*

*An debeat recompensare in honore, quando non potest in fama. n. 33.*

*Quando sit amphibologia utendum. n. 34.*

15 **C**ertum est in pœnis, restituendum esse, ita ut repararetur totum damnus, quod in sua fama proximus passus est, quem contra iustitiam infamasti; quia ad illud totum bonum habebat ius, & ex tua iniuria totum illud amisit. Unde hoc verum est, siue falsum ei imposueris, siue verum crimen, aut defectum occultum iniuste detexeris.

Dubitatatur verò, an debeas famam separare non solum apud eos, apud quos eam abstulisti, sed etiam apud alios, quibus ipsi postea dixerunt. Aliqui dicunt, sufficere satisfacere apud auditores immediatos. Ita Philippus Faber de restit. in 4. sent. dist. 15. quæst. 3. disput. 53. cap. 1. num. 37. quia cum verba in infinitum promulgentur, aliis aliis referentibus; impossibile est, detractorem apud omnes satisfacere: pro qua sententia affert Alensem illam insinuantem. Alij communiter distinguunt: si enim detractor dixit alicui, vel aliquibus sub secreto, vel personis talibus, quæ non videbantur ulterius rem propugnaturæ; sufficere apud ipsas retractare. Secus si nec sub secreto, nec talibus personis rem manifestavit. Ita Navarra lib. 2. de restit. cap. 4. num. 443. Lessius cap. 11. dub. 20. n. 111. Turrianus in præsentis disp. 53. dub. 2. num. 9. & alij communiter. Ratio autem videtur validissima: quia totum illud damnus, & infamia subsequens procedit ex iniuria detractoris: præsertim si alij rem licite postea manifestant existimantes illam veram, & publicam esse: debet ergo detractor resarcire totum damnus, cuius ipse causa iniusta fuit. Quod autem id sit impossibile, ut dicebat Faber, hoc per accidens erit, & iam detractor excusabitur propter impotentiam ut in aliis materiis: per se tamen tenebitur, atque adeo tenebitur ad inquirendum ab iis, quibus ipse dixit, an aliis multis dixerint; & quamvis apud omnes non possit satisfacere, non ideo excusabitur, ut apud nullum satisfaciatur. Sicut qui debet mille, quæ soluere non potest, non excusatur à soluendis centum, quæ potest soluere.

Hæc sententia, stando in vim rationis, & argumenti, verissima videtur: in contrarium tamen videtur esse praxis communis tum confessoriorum, qui ad hoc solum obligant pœnitentes, ut apud eosdem retractent quod iniuste dixerunt; tum etiam ipsorum pœnitentem, qui siue ante confessionem, siue post illam, sufficienter videntur sibi satisfecisse, si apud eosdem satisfaciatur, nec de alia satisfactione curant. Quod etiam in aliis materiis observari solet, v. g. si aliquis errorem apud aliquos docuit, satisfacere creditur, si apud eosdem contrarium doceat, & errorem fateatur, si in concione dixisti non esse præceptum ieiunij tali die satis erit eiisdem auditoribus contrarium edicere. Et tamen continget, ut auditores illos iam apud eandem doctrinam disseminasse.

16 Hac ergo communi praxi supposita, fatendum videtur, licet attenda obligatione contracta ex iniuria præterita, detractor, per se loquendo, teneatur resarcire famam apud auditores mediatos, & immediatos; de facto tamen communiter ab hac obligatione liberari ut in plurimum, partim propter impotentiam moralem, ut dicebat Faber; partim, & potissimum, quia eo ipso quod apud immediatos auditores detegit falsitatem, vel iniuriam, videtur illis implicite committere, ut ipsi hanc suam retractationem apud alios divulgent, quibus rem illam fortasse dixerant. Quare, dum immediati auditores minus illud, & commis-

sionem non expresse reiciunt, videntur implicite acceptare. Hic enim videtur esse sensus detractoris corrigentis postea suum errorem: nimirum protestari se nolle, infamatum pati quicquam detrimenti in fama ob id, quod prius de ipso per errorem, vel calumniam dixerat, & paratum se esse ad omnem satisfactionem necessariam præstandam. Quare dum auditores immediati non dicunt, necessarium etiam esse, ut idem aliis protestetur, quibus ipsi bona fide dixerunt, videntur eo ipso significare, se vel aliis non promulgasse, vel assumere in se onus, & curam manifestandi rem totam, & tollendi errorem apud auditores mediatos. Cum enim detractor nesciat, quæ sint illæ aliæ personæ, nec possint scire, nisi ab auditoribus immediatis; eo ipso quod hi nihil ei dicunt, censentur sibi eam curam assumere & liberare detractorem ab hoc onere. Exemplum autem in aliis materiis esse potest, si tu dixisti Petro, quod poterat licite rem Pauli sibi usurpare, si id culpabiliter dixisti scienter, vel ex ignorantia graviter culpabili, teneris ex natura rei procul dubio ad resarciendum Paulo damnus, quod ea de causa passus est, non restituere ipsi Petro. Si tamen dixeris postea Petro te falsum consilium dedisse, & Petrus acceptat tuam retractationem, censentur sufficienter satisfecisse, nisi tibi constet, vel saltem prudenter dubites, quod sit damnus iam illatum Paulo, vel illud à Petro non sit restituendum. Ratio est, quia per se loquendo debuisset Petrus te monere de damno iam illato, & quod ipse non vult assumere sibi onus restituendi eo quod vel non potest, vel bona fide accepit, & consumpsit rem illam, nec factus sit locupletior, & ideo non teneatur ipse restituere. Ergo similiter in nostro casu quando auditores immediati non te moneant de infamia iam ulterius promulgata, & quod ipsi nolunt illud damnus reparare, quod quidem ipsi te monere debebant potest saltem ut in plurimum præsumi, quod vel damnus non sit ulterius illatum, vel ipsi assumunt sibi curam illud reparandi. Quando autem in aliquo casu contrarium tibi constaret, vel ratio esset prudenter dubitandi, tunc procederet doctrina illa communis quæ per se loquendo, ut dixi, vera est.

17 Secundò dubitatatur, an debeat aliquid ulterius restituere pro damno infamiam, quam tempore intermedio proximus passus est, antequam retractes detractorem, v. g. aliquis falso infamatur de hæresi: post aliquot menses constat, eam fuisse meram calumniam, siue quia detractor retractavit, quod dixerat, siue alio modo: quæritur, an detractor teneatur restituere pro infamia illa, quam tempore illo medio passus est infamatus. Non est autem quæstio de damnis aliis detrimendis, in quæ ea occasione incidit, ad hæc enim compensanda non est dubium, quin teneatur, sed præcisè de damno illo quod sustinuit carens sua fama toto illo tempore.

Hanc quæstionem primus omnium ex professione discussit Molina tract. 4. disp. 42. & licet sequatur partem negantem, quam omnes videntur supponere, & quam praxis confessoriorum videtur comprobare, affert tamen aliquas rationes dubitandi pro parte affirmante, quæ non leuem videntur habere difficultatem. Prima est, quod fama sicut coalescit ex exultatione multorum, qui nos cognoscunt; ita coalescit, & integratur ex opinione, quam singuli habent de nobis successive toto illo tempore: itaque pars famæ est opinio hodierna, pars opinio crastina, &c. atque ita constat ex opinione successiva totius temporis, ergo sicut, qui abstulit mihi famam apud quatuor, non planè restituit, si solum restituit apud duos, nam restituit solum quoad

quoad partem: ita si quis restituat mihi famam craftinam, & non hodiernam, non restituit totum, sed partem. Illa enim fama hodierna, quæ est pars integralis meæ famæ, non compensatur per famam craftinam quæ aliunde debita erat.

Confirmari potest, & explicari difficultas ex differentia, quæ est inter pecuniam, & famam; nam pecunia etiam si fuerit iniuste detenta per mensem, si tamen restituatur eadem pecunia, nihil amplius debetur per se loquendo, nisi ea occasione dominus passus fuerit aliud detrimentum lucri cessantis, vel damni emergentis; quia pecunia est vna entitas simplex non constans ex partibus hodierna, & craftina: at verò fama est sicut si haberes fontem olei, vel vini, quam qui tibi iniuste impediret, non satisfaceret restituendo eundem fontem liberum, sed deberet ulterius restituere aliquid pro illo tempore medio, quo fuit impeditus. Sic fama est fons, à quo oritur, quod alij hodie, & cras bene de te opinantur, ergo non est satis ponere famam in pristino statu, nisi aliquid restituatur pro illo fluxu, qui fuit impeditus tempore intermedio. Hoc ipsum constat in domo, quam qui iniuste abstulit, non satisfacit restituendo domum, nisi aliquid addat pro vsu domus, quo dominum priuauit tempore intermedio: fama etiam non minus fuisset utilis tempore illo intermedio, sed magis quam domus, nec enim minus homines volunt bene audire apud alios quam habere domum commodam ad habitandum.

Secundò arguit Molina, quia cum aliquis iniuste infamauit, si aliter non potest restituere, tenetur pecuniis compensare illud damnum infamiae futuræ, quam reparare non potest, ut ipse sentit: ergo non minus tenebitur pro parte durationis præteritæ, quam eandem reparare non potest, aliquid aliud adiungere, cum non minus lædat iactura patris præteritæ, quam futuræ.

18 Propter has rationes dicit rem hanc esse difficilem. Et quidem optimè facturum Confessarium, qui poenitenti consulat compensare laudibus, vel beneficijs, aut orationibus damnum illud infamiae præteritæ: cui sententiæ fauere videtur Lessius cap. 11. dubit. 17. vbi affert etiam Nauarrum cap. 18. num. 47. & Petrum Nauarrum lib. 2. cap. 4. num. 421. absolutè tamen Molina docet, non recedendum à communi sententia, & praxi, quæ hanc obligationem non agnoscit: quare ad difficultatem propositam responderet, concedendo, damnum infamiae præteritæ esse diuersum ab infamia futura, non tamen esse obiectum restitutionis, quando illud damnum non est sequutum; quia iustitia per restitutionem solum intendit, quod ille, qui læsus fuit, non patiatur nunc damnum ex iniuria præterita; non verò intendit, quod non passus fuerit damnum: solum enim intendit, quod non minus habeat, non quod non minus habuerit, quam debeat habere: cum ergo ex infamia illa præterita ut præterita nullum iam patiatur damnum ille, qui læsus fuit; consequens est, ut infamator solum teneatur ad impediendum damnum præsens, vel futurum ex infamia præsentis, vel futura, sicut qui iniuste priuauit aliquem corporis sanitate satisfacit restituendo illum in pristinum sanitatis statum, quia licet carentia ipsa sanitatis pro tempore illo præterito fuerit verum damnum diuersum à carentia præsentis; non est tamen damnum permanens, ad quod impediendum inclinatur iustitia, sed damnum merè præteritum.

19 Hæc solutio videtur adhuc difficilis; supponit enim pro damno merè præterito nullam habere restitutionem; ex quo principio videntur sequi aliqua contra restitutionis praxim, v.g. si iniuste impediisti Paulum, ne pranderet apud Petrum, & particeps esset

sumptuosi conuiuij, non teneri te ad restituendum Paulo aliquid pro prandio amisso, quia totum illud damnum est præteritum. Item si impediisti iniuste Titium ab vsu dimidiæ domus suæ, & coëgisti eum angustè, & commodè habitare in reliquo dimidio; non debere te aliquid pro illo damno, quia est præteritum, nunc enim nec haberet aliquid permanens conuiuij præteriti, nec habitationis commodæ. Quæ tamen omnia videntur valde absurda: quare non videtur negandum, iustitiam intendere ponere æqualitatem cum altero, prout erat quando passus est iniuriam, ita ut nihil minus habeat, nec habuerit, quam debuisset habere; quod etiam probari potest, quia ille, qui damnum passus est, tunc quando actu patiebatur damnum carendo, v.g. domo sua, poterat licitè compensare sibi occultè ex bonis alterius, quantum illud damnum valebat; ergo habuit ius ad eius bona; hoc autem ius postea non perdidit; ergo postea etiam habet ius ad illam compensationem, seu ad habendum tantum ex bonis illius, quantum damnum æstimari debet.

Aliter ergo responderi potest ad argumenta proposita. Et quidem facilius in nostris principijs, concedendo, illud damnum infamiae præteritæ esse diuersum ab infamia præsentis, vel futura, negando tamen, pro illa parte præterita deberi restitutionem; ratio autem est, quia pro bonis famæ non debetur compensatio in pecunia, vel alio genere bonorum, ut supra vidimus, quando in suo genere non possunt restitui: illa autem pars famæ præteritæ non potest in proprio genere reparari; ergo pro illa, ut præterita est, nulla debetur compensatio. Eadem autem est ratio de bona valetudine iniuste impedita; neque enim pro illa parte valetudinis præteritæ aliquid dari potest, nam, ut supra vidimus, bona corporis non debent compensari alio bonorum genere. Per quod patet ad argumenta, quia vsus domus, vel fontis sunt aliquid tale, ut possint æquiualeter restitui.

Dices, poterit saltem restitui pro infamia præterita in eodem genere famæ, augendo tantum in bona fama, quantum æstimatur iactura præterita. Respondeo, nec ad hoc obligare iustitiam, quia, quidquid sit, an fama in alijs materijs compenset pro infamia in diuersa materia, de quo paulò post dicemus num. 32. & 33. restituta tamen fama in eadem materia, censetur ablatum damnum etiam infamiae præteritæ, nam infamatus, agnito errore ab auditoribus, eodem modo se habet apud eos, ac si semper bonam famam habuisset, nec moraliter censetur passus aliquid mali, cum illa bona existimatio retrahatur ad totum tempus præteritum, & auditores iudicent, se pro tempore præterito falsè opinatos, quare opinio etiam ut præterita, deleta videtur. In quo est differentia ab eo, qui priuatus est prandio, vel vsu fontis olei; cui si nihil pro iactura præterita restituatur, non se habet, ac si nihil passus esset, cum restitutio fontis non aboleat iacturam præteritam, nec retrahatur ad tempus præteritum, ut constat.

Tertiò dubitatur, an detractor debeat restituere pro alijs damnis proximo ex detractioe subsequutis, v.g. in bonis fortunæ, vel remotione ab officio, aut alijs similibus. De illo qui falsum crimen alteri imposuit in detractioe, conueniunt omnes, quod teneatur ad restitutionem integram pro omni damno subsequuto. Videatur Molina disput. 41. num. 1. & disput. 45. num. 4. Lessius cap. 11. dub. 19. Vnde non solum tenetur ad reparandam famam, sed etiam ad alia damna inde sequuta; ad expensas item, si quas læsus fecit ad recuperandam famam: ad luca etiam, quæ ea de causa amisit, ut si officio frustratus fuit, aut beneficio, quantum

quantum scilicet ea luca valebant saltem in spe, quia hæc omnia ex iniuria illata orta sunt. Quod tamen ego intelligerem de his damnis, quæ per se loquendo apta sunt sequi ex infamiatione, nam si infamatus ea occasione ex rabie, & desperatione sua bona in mare proieccisset, non crederem debere pro iis restitui; quia non potuit neque etiam in genere prævideri tale damnum: cui doctrinæ fauere videtur Lessius num. 102, vbi ideo dicit, infamantem Petrum de adulterio, teneri restituere pro officio, vel beneficio non obtento, quia illud damnum, licet non fuerit intentum, non tamen sequitur per accidens ex infamia, sed crebrò ex ea subsequitur, & ideo infamatori imputatur: ergo si omnino per accidens sequitur, non esset talis obligatio.

22 Difficultas est, an eadem sit obligatio eius, qui iniuste quidem infamauit, non imponendo falsum, sed verum detegendo. Nam Sotus lib. 4. de iustit. quæst. 6. artic. 4. ad 3. dixit, hunc non teneri ad totum aliud damnum subsequutum resarciendum, sed ad partem, quod Lessius iudicat non esse improbable, ipse tamen contrariam sententiam tenet, quam Sotum reprehendens tenet etiam Nauarrus in manuali, cap. 18. num. 45. Molina dicta disp. 45. num. 4. & alij. Et quidem merito, quia cum obligatio illa proueniat ex vera iniuria, parum refert iniuriam minorem fuisse, quam si etiam fuisset falsum, adhuc enim iniuria fuit grauis, & lethalis, sicut non minus tenetur ad integram restitutionem, qui ob iniuriam acceptam, alterum iniuste vulnerauit, & mutilauit, quam qui sine alia causa id fecit, licet multò grauiorem iniuriam intulerit.

Dicunt illa damna, quæ ex detectione veri criminis sequuntur, non tam prouenire ex ipsa detectione iniuriosa, quam ex crimine, quod verè commissum est, manifestatio autem solùm est conditio velut applicans causam. Sed contra: quia vel ipsa detectio influit, & est causa, vel non est. Si dicas secundum; ergo nec etiam ad partem restituendam tenetur detractor; si verò dicas primum, ergo tenetur ad totum, quia causa partialis ad totum tenetur: sic enim, qui dat Petro iniuste litteras Pauli sigillatas, ob quas Petrus mouetur ad damnum Pauli, restituere tenetur Paulo totum damnum ex iniuria circa eius litteras commissum. Item qui marito iniuste detegit adulterium vxoris, propter quod eam occidit, verè est causa homicidij: denique si ob furtum Petro factum, vel ob debitum ei iniuste non restitutum cogitur pati damnum in iis bonis, fur tenetur ad restituendum pro toto damno, quamuis damnum illud in rigore loquendo non proueniat ex sola illa iniuria, sed etiam ex eo, quod Petrus careat aliis bonis, quibus posset absque nouo damno suæ necessitati interim prouidere, & sic in aliis mille exemplis, ex quibus constat sufficere influxum illum partialem, & occasionem iniuriosam ad contrahendam obligationem restituendi integrum damnum.

23 Quartò dubitatur, an si fama restitui non possit, debeat pecunia compensari, de hoc tamen non est iam in hoc loco specialiter agendum, cum satis abundè dictum sit, supra disput. 11. de obligat. restituendi pro homicidio, & damnis corporis, sectione prima, vbi vidimus, duas esse sententias alteram affirmantem talem obligationem iuxta quam consequenter fatendum est, pro damno famæ, quando hæc restitui non potest in specie, compensandum esse pecunia, vt consequenter fatetur Molina disput. 45. num. 3. Alteram verò, quam vt veriore amplexi sumus, quæ docet, non esse obligationem restituendi in bonis alterius ordinis, quando in eodem ordine bonorum, in quo

facta est iniuria, restitui non potest, quare idem dicendum est de eo, qui non potest famam oblatam restituere, cum eadem omninò sit ratio, quam loco citato latè explicuimus, & confirmauimus, eaque omnia, quæ opponi poterant, dissoluimus.

24 Quintò ergo dubitatur, quomodo restitui debeat fama ablata. Et in primis dubitatur de illo, qui falso crimine, vel defectu imposito aliquem infamauit; de quo certum est apud omnes, debere ipsum retractare quod dixerat. Ad quod non est necesse dicere, se mentitum scienter fuisse, sed sufficit dicere, se ab aliis deceptum, postea re melius examinata comperisse errorem: si tamen id non sufficit, vt auditores conceptam opinionem deponant, debet dicere, se mentitum. Quod semper intelligitur, dummodo per hoc, qui ita retractaret suum dictum, non subiter longè maius detrimentum proprium, quam sit damnum illius, quem iniuste læsit: cum æquali tamen, vel paulò maiori damno proprio debet, qui per iniuriam læsit, resarcire damnum, quod intulit. Videantur Lessius c. 11. dubit. 20. Molina disp. 41. Nauarrus cap. 18. num. 45. Nauarra lib. 2. de restit. cap. 4. num. 137. & alij plures, quos congerit Diana tom. 2. tractat. 5. Miscellaneo resolut. 29.

25 Difficultas est in primis, an si Auditores per simplicem retractationem non credunt, debeas adhibere iuramentum. Negat Philippus Faber de restit. in 4. sentent. dist. 15. quæst. 3. disput. 53. cap. 1. num. 32. quia nec sanctus Thomas, nec alij antiqui Doctores talis obligationis meminerunt; omnes tamen alij contrarium dicunt, & merito, quia qui per iniuriam læsit, tenetur facere totum id, quod necessarium est ad resarciendum, & reparandum damnum illatum, si id non sit adeo difficile, vt longè excedat damnum proximo illatum, vt diximus. Cum ergo iuramentum sit medium facile ad illum finem; non est cur excusetur ab illo adhibendo, si necessarium sit ad fidem conciliandam. Alioquin si necesse esset ad restituendam famam post grauiissimam infamiam iniuste illatam expendere duos aureos, non obligaretur ad eas expensas homo diues, qui facile id facere posset, sicut non tenetur ad adhibendum iusiurandum, quod adeo facile facere potest.

26 Maior est difficultas an si auditores, nec iuramento quidem adhibito crederent, obligatio esset adhibendi testes, quando ij sine longè etiam maiori incommodo adhiberi possent, & necessarij essent ad priorem opinionem abolendam, durum videtur Nauarro, & Nauarra supra citatis ad hoc obligare; quia quando iuranti contra seipsum non creditur, iam opinio illa non prouenit ex dicto detractoris, qui illud satis retractauit, sed ex propria auditorum malitia, qui absque fundamento volunt, ita temerè in sententia persistere. Alij tamen omnes eam etiam obligationem agnoscunt. Ita Molina, & Lessius locis citatis, Sotus, Aragonius, Salonius, & Ioannes de la Crux apud Dianam dicta resolut. 29. Quod verum etiam est, & colligitur ex dictis; quia sicut tenetur iuramentum adhibere, quando id necessarium est, quamuis priorem infamiam absque iuramento intulisset; sic erit obligatio adhibendi testes ad conciliandam sibi fidem, quando hoc etiam fuerit necessarium, licet infamiam absque testium confirmatione intulisset, cum non sit maior ratio de vna, quam de alia obligatione.

27 Hinc infero, quid dicendum sit, quando auditores, nec adhibito iuramento, aut testibus credere volunt, quo casu Lessius, & alij communiter dicunt ad nihil amplius detractorem obligari, quia iam non ipse, sed auditorum perversitas, & obstinatio censetur causa persecuerantis infamiæ. Hoc tamen impugnat Molina

Molina dicta disp. 41. num. 4. tanquam non satis consequenter dictum: debuisset enim negari etiam ab iis Doctoribus propter eandem rationem obligatio adhibendi iuramentum, vel si hæc conceditur, concedi etiam debet hæc alia obligatio. Nam quod illi postea iniuste permaneant in sua opinione, & nolint credere iuramento, vel testibus, non tollit obligationem restituendi à primo detractore, qui huic toti damno consequenti causam dedit; neque enim tenetur solum ad damna, quæ necessario obveniunt, sed etiam ad illa, quæ ex noua aliorum malitia, & iniustitia consequuntur, v.g. si furatus es centum Petro, & postea totidem ei per famulum mittas, qui iniuste ea sibi retinet, tu quidem postea rei conscius debes adhuc Petro restituere, quia verè adhuc Petrus sua pecunia caret ob iniuriam à te illatam; ergo quod auditores in casu nostro iniuste opinionem malam retineant, non te excusat ab onere restituendi, quandiu proximus ob iniuriam à te illatam totum hoc damnum incurrit. Quod exemplum vrgeri magis potest; nam licet ego per famulum remittam Petro eandem omnino gemmam suam, quam illi furatus fueram; si tamen famulus eam iniuste retineat, vel in mare proficiat, licet res videatur domino suo perire, adhuc teneor ego ad resarciendum damnum, quoties res eodem modo apud dominum manens non erat peritura, vt infra suo loco videbimus, quia nimirum ex mea actione, & iniustitia ortum habuit iniustitia alterius; ergo similiter in casu nostro tenebitur detractor, cum totum illud damnum ex iniustitia auditorum illatum originem ducat ex mea iniuria præterita. Quare ad hoc totum obligat Adrianus in 4. quæst. de restitutione famæ in principio, in cuius sententiam multum propendet Molina loco cit. & mihi etiam videtur in rigore Metaphysico magis consequenter procedere. Nam regula generalis est, vt quoties res per iniuriam ablata perit, antequam domino restituatur, ita vt peritura similiter non esset apud dominum; etiam si non fuisset ablata, toties teneatur ad compensandum damnum, qui eam iniuste abstulit; quia occasione iniuriæ illatæ res perijt. Vnde si libros Petri furatus eos nauclero tradidisti aliò deferendos, ipse verò in odium Petri proiicit in mare, ne Petro restitui possent, teneris proculdubio eorum valorem Petro reddere, quia non fuissent perituri, nisi tua iniuria præcessisset. Cum ergo in casu nostro auditores nouam illam iniuriam in credulitate, & obstinatione sua Petro non intulissent, vt eius infamiam conseruent, nisi tua iniuria præcessisset, nam tui testimonij prætextu, licet temerè, & iniuste suam prauam credulitatem retinent, consequens est, vt tibi etiam damnum illud imputetur, quod ex tua detractioe ortum habuerit. Dixi tamen, in rigore metaphysico ita consequenter dicendum: quia moraliter, & in ordine ad proximum, vix vnquam continget, quod post detractoris retractationem, & iuramentum interpositum, ac testes in maiorem confirmationem adductos, auditores adhuc in priori credulitate permaneant, nisi aliunde fundamenta alia habeant ad persistendum in sententia.

28 Petes, quid si auditores retractanti tibi crediderunt: postea verò mutata sententia, iterum persistant in priori sensu, & sinistram cogitationem resumant magis credentes, quod prius dixeras, quam quod postea retractasti? Respondeo consequenter videri dicendum resurgere obligationem in te procurandi vt aboleatur illa sinistra cogitatio, quia reuera totum hoc procedit ex tuo primo dicto, licet interruptus fuerit eius influxus, sicut si rem, quam Petro furto abstuleras, Paulo donasti, à quo iterum eam clam accipis, & Petro restituis, Paulus verò eam iterum Pe-

tro aufert, vt rem, quam semel à te acceperat, & putat esse suam, recuperet, credo, te adhuc Petro teneri: quia totum illud damnum procedit ex furto priori, quò rem Petro iniuste abstulisti, nec reddita est Petro integrè, hoc est, cum securitate, qua antea eam possidebat, sed cum periculo, ne Paulus eam iterum auferret, prout de facto abstulit: quod periculum oritur ex tua priori iniuria. Sic in nostro casu non restituta est fama proximo, qualem antea habebat, sed exposita periculo, ne auditores item obtuum primum dictum ad sententiam semel conceptam redirent, prout de facto redierunt: quod totum periculum, & damnum tibi imputatur, qui detractioe occasionem dedisti illius periculi, & damni subsequentis.

29 Sextò dubitatur ad quid teneatur ille, qui verum quidem crimen, vel defectum proximi detexit, sed iniuste, quia occultum erat. Certum in primis est, teneri detractorem ad reparandam alia damna, quæ ex infamia prouenerunt, v. g. in bonis fortunæ, in beneficio, officio, &c. Secundò certum videtur, non teneri ad retractandum, quod dixit, quando ex retractatione longè maius damnum proprium sequitur detractori, quam sit illud, quod infamatus patitur, vt sæpè diximus. Tertio certum mihi est, debere detractorem adhibere omnia media, quæ vtilia putantur ad abolendam existimationem, quam apud auditores genuit, quæcunque illa sint: imò licet non putentur profutura ad eam magna ex parte minuendam, vel extenuandam: qui enim non potest totum damnum resarcire, adhuc tenetur ad partem, quam potest, resarciendam.

30 Difficultas ergo tota præsens magis est circa factum, quam circa ius, nempe quæ media sint de facto vtilia ad talem finem. An fateri, se mentitum, an laudare absolute eum, cuius famam læserat, vel in aliis materiis honorare. Certum est nec debere, nec posse detractorem dicere absolute, se mentitum, vel falsum dixisse, saltem si non vtatur aliqua æquiuocatione: quia hoc ipsum esset mendacium, quod in nullo casu & nulla de causa licitum esse potest. Certum etiam est, si ad prædictos fines sufficeret dicere, se malè, & iniuste loquutum in his, quæ prius dixerat, & hoc absque longe grauiori detrimento proprio dicere possit, ad id teneri, quia in hoc non mentitur, sed verum dicit, se deceptum antea fuisse, & ex errore dixisse, quod dixerat: quia hoc etiam verissimum est, cum omnis peccans erret, & decipiatur deceptione practica à dæmone, vel à concupiscentia, & passione propria, & omnes peccatores verissime fateantur, & dicant, *ergo errauimus à via veritatis*, &c. Quando autem hæc non sufficiunt, debet quidem dicere, se non verum dixisse, sed falsum: hoc enim potest etiam in vero sensu affirmare, nempe se non dixisse verum veritate publica, quæ sola manifestari potest in iis materiis, & circumstantiis: quare sicut Confessarius tenetur id dicere, & negare, poenitentem sibi confessum fuisse tale peccatum: quia per id totum significat solum se id nescire scientia, qua vti possit, non video cur detractor non possit, & debeat vt eiusmodi amphibologia, quæ in aliis materiis proculdubio licita, & vsitata est. Nam licet in controuersia sit, an sit mendacium vti verbis præter omnem eorum significationem detorquendo ad alium sensum, addita restrictione merè interna: quando tamen verba ex se sunt ambigua, & possunt recipere vtrumque sensum, non videtur dubium, quod ex iusta causa possis ea vsurpare in alio sensu diuerso ab eo, quem auditores concipiunt, vt pro certo supponit Thomas Sanchez lib. 3. in decalog. cap. 6. numer. 13, & 15. dicit, hoc certum



certum esse apud Doctores, licet de restrictione mentali, & interna aliqui negent, quod idem docet Suarez tom. 2. de Relig. cap. 9. num. 2. ubi dicit, hanc esse certam, & communem sententiam, licet de amphibologia sine iusta causa dicat cap. 11. aliquos Doctores probabiliter docere, non excusari à mendacio. Vnde non video quo fundamento Lessius in præsentis c. 11. dub. 20. num. 110. dicat, non teneri detractorem ad vitendum hac amphibologia, quia multi putant, illud esse mendacium, quorum sententiam, vt probabilem, potest detractor amplecti. Ego tamen, vt dixi, non video quam probabilitatem, vel auctoritatem habeat illa sententia, quando restitutio non est mentalis, & purè interna, & alioquin est causa aded iusta, imò necessitas amphibologicè loquendi.

31 Sed magis displicet quod dicit Diana tomo 2. tract. 5. miscellaneo, resolut. 30. ubi absolutè concludit, ad nihil aliud teneri diffamatorem, quàm ad laudandum eum, quem priùs diffamauerat. Hoc enim licet verum sit, quando non est alius modus refarcendi famam læsam: non tamen quando aliis modis directè potest refarciri fama in eadem materia, cum nemo cogendus sit inuitus ad commutandam famam suam in vna materia pro fama in alia, sicut neque ad accipiendam vestem pro libro, si liber ipse restitui possit.

Dices, si non potest ita restitui laudando in aliis materiis eum, cuius crimen detectum fuit: ergo nec erit obligatio eo modo restituendi, quando aliter fama læsa refarciri non potest. Ideo enim diximus non debere pecuniam restitui pro infamia, quando fama restitui non potest, quia iustitia intendit solùm æqualitatem: quæ æqualitas obtineri non potest, nec quoad totum, nec quoad partem debiti oblatione pecuniæ: fama enim ipsa eodem modo læsa, & amissa remanet, sicut antea. Idem autem dicendum videtur, quando aliquis diffamatus fuit, v. g. in materia castitatis; nam quantumvis illam laudes in aliis materiis doctrinæ, iustitiæ, liberalitatis, &c. fama tamen circa castitatem æquè remanet læsa, & amissa sicut antea. Ergo illa restitutio nihil deseruit ad finem æqualitatis intentum à iustitia.

32 Respondeo, propter hoc argumentum dubitari posse de obligatione restituendi per laudes in aliis materiis: quia tamen Doctores ij etiam qui negant obligationem restituendi pecunias pro infamia, agnoscunt obligationem laudandi in alia materia, quando aliter fama non potest restitui, vt fatetur Lessius dub. 20. n. 110. cum tamen ipse dub. 16. neget obligationem compensandi pecunia: neganda est sequela. Ratio autem differentiæ esse potest, quod licet non sit eadem numero fama, quæ redditur; est tamen in eodem genere. ita vt videatur omnino æquivalere famæ amissæ. Neque enim iustitia ita intendit æqualitatem, vt velit idem omnino restitui, sed satis est, quod sit ita æquivalens id quod redditur, vt moraliter, ac in ordine ad vsus humanos censeatur idem. Nam si Phœnicem alicuius abstulisses, & occidisses, deberes reddere eius valorem, licet non posset deseruire ad comparandum alium Phœnicem. Item si gemmam extraordinariam alienam in mare proiecisses, deberes pretium reddere, licet moraliter non posset alia similis gemma tali pretio comparari. Ratio autem est, quia in ordine ad vsus humanos non minus deseruire potest pretium; si reuerà totum pretium redditur, quàm potuisset res ipsa ablata. Pecunia autem in ordine ad vsus humanos non deseruit ad idem, nec supplet pro fama amissa. Cum tamen fama in aliis materiis, & eius augmentum possit in ordine ad vsus & conuictum humanum eodem ferè modo deseruire, ac compensare defectum famæ in illa alia materia.

Magis adhuc posset dubitari, an esset in prædicto casu obligatio compensandi pro fama, quæ per retractionem reparari non potest, præstitis saltem honoribus ei, quem infamaueras: nam honor, neque in eodem quidem genere bonorum est cum fama ablata: honor enim & fama non constituunt idem bonorum genus, sed diuersa. Adhuc tamen hanc obligationem agnoscit Lessius ubi supra num. 110. & sustineri potest: quia licet diuersum sit boni genus in rigore loquendo; est tamen ita affine, & adeo connexum cum fama, vt ad humanos vsus pro eodem ferè reputetur, & sæpè in vulgari sermone vtriusque nomina confundantur. Nam licet honor non sit fama, est tamen bonæ existimationis, seu famæ testificatio: quare famam vel supponit, vel generat per se loquendo, atque ideo per honoris augmentum fama etiam ipsa videtur refarciri, & augeri.

Denique, an & quando amphibologia vitendum sit ad extenuandum priùs dictum: pendet ex circumstantiis, quæ prudenter pensandæ sunt. Nam si auditores sperantur tali loquendi modo mouendos esse, ita vt vel omnino deponant priorem sensum, quem conceperunt, vel certe sinister ille conceptus non parum minuatur; medium illud primo loco adhibendum erit. Si verò id non speretur, imò eos amphibologicum sensum intelligentes, magis in prima sententia confirmandos, non oportet medio illo uti, sed aliæ viæ supra assignatæ, tentandæ erunt ad refarcendum damnum meliori modo, quo possit. Videatur Molina disp. 44. num. 3.

### SECTIO III.

Quæ possint excusare detractorem à restitutione famæ.

#### SUMMARIUM.

- Varij casus excusantes, & quid, quando dubium est, an auditores oblii sint.* n. 35.  
*An tunc debeat laudare in aliis materiis, vel in eadem.* num. 36.  
*Quid, quando fama alia via recuperata est.* n. 37.  
*Condonatione infamati quomodo cesset obligatio restituendi.* num. 38.  
*Præsumpta infamati voluntas an excuset.* n. 39.  
*Quid, quando sine longè grauiori detrimento non potest fama restitui.* n. 40.  
*Compensationem in hoc genere licitam esse, docent multi.* num. 41.  
*Quid, si tua iniuria grauior fuit.* n. 42.  
*An possis pecunia tibi compensare famam.* n. 43.  
*Verius videtur non posse fieri in his iniurijs compensationem.* n. 44.  
*Aduersarij non videntur coherentè loqui in hoc puncto.* num. 45.  
*Differentia ostenditur inter debita pecunia, & fama.* numer. 46.  
*An titulo pignoris possit aliena fama non restitui.* n. 47.  
*Ad defendendam tuam famam, an licitè aliquando detractorem infames.* n. 48.  
*An sit contra iustitiam, si posses aliter tuam famam tueri.* n. 49.  
*An id liceat, vt detractor desistat à te infamando.* n. 50.  
*An possis falsa crimina ei imponere.* n. 51.

**E**Xcusat in primis, si re ipsa non sequutum est famæ detrimentum, vt diximus: siue quia auditores

res non crediderunt detractori, siue quia intellexerunt. Secundò excusat, si fama iam alia via recuperata sit, v.g. si ex alterius testimonio, vel experientia ipsa comperita sit falsitas infamiae. Debet tamen restitui pro damno, si aliquod aliud ex infamia passus est infamatus, vt supra dictum est, atque etiam pro expensis, si quas forte fecit ad famam suam recuperandam, & abolendam infamiam. Idem dicendum est, si per obliuionem cessauit infamia, quia auditores, v.g. obliuioni omnino sunt: quo casu prudentia maximè desideratur. Aliquando enim multò magis periculosum erit retractare renouando memoriam, quæ iam fortè euauerat. Aliquando verò, licet auditores nunc non recordentur; periculum potest esse, quòd data occasione, excitentur iterum species consopitæ, & memoria simul cum infamia reuiuiscat. Quid autem debeat detractor in hac perplexitate facere, non facile iudicari poterit. Caietanus enim in præsentis quæst. 62. art. 2. indicat, debere retractare, quoties certum non est, quod memoria nunquam iterum in auditoribus reuiuiscet. Nauarrus verò videtur id solum concedere, quando crimen falsò impositum fuit: quod videtur etiam amplecti Lessius dubit. 18. dicens, quando crimen fuit verum, non facile memoriam renouandam, nisi periculum sit euident, quod memoria redibit. Molina disput. 4. in fine, dicit, quando esset perexigua probabilitas, auditores adhuc recordari, atque ex retractatione sequeretur notabilis infamia ei, qui retractare deberet, non esse obligationem retractandi, sed satisfacere laudando eum quem infamauit, vel aliqua alia ratione compensando pro infamia, vel periculo remanente: quæ satisfactio eò minor exigitur, quo minus certum est, infamiam remanere: & minor debebitur satisfactio, quando crimen verum erat. Ego existimo faciliorem regulam esse, pensare quid prudenter vellet qui passus est iniuriam, attentis circumstantiis præsentibus, detractorem facere: quando enim præsumitur eum volitutum potius, quod memoria apud auditores non renouetur, liber erit detractor ab onere retractationis. Ad hoc autem diiudicandum optima regula erit, si detractor consideret quid ipsemet vellet in eo rerum statu, & circumstantiis secum fieri, & hoc ipsum erga infamatum omnino præster, ita se cum illo habendo, sicut alios vellet in iis circumstantiis secum se habere. Fateor tamen, ad hoc deservire posse incertitudinem infamiae, vel periculi, vt cum minori detrimento proprio deobligatur detractor à retractatione: nam detrimentum illud, quod non esset longè maius quàm infamia illata, atque ideo non liberaret ab onere retractandi, poterit esse longè maius, quàm infamia incerta, vel quàm periculum illud reuicturæ infamiae, atque ad eò deobliget ab huius damni restitutione, licet non deobligaret ab infamia certa per retractationem abolenda.

36.

Dubitari posset, an in hoc casu detractor, licet non obligetur ad retractandum, debeat tamen aliquam compensationem facere, laudando, vel honorando quem infamauit, vt satisfaciat pro illo periculo, quod adhuc remanet, ne fortè aliquis auditorum, vel nunc vel postea recordetur. Id enim indicat Molina loc. citato, & ita dicendum procul dubio videtur: quia licet in iis circumstantiis infamatus nolit retractationem fieri propter periculum maius ex ea imminere, sed velit subire illud minus periculum, quod remanet; hoc tamen ipsum periculum, quod remanet, & vere aliquod damnum, quod subire cogitur, & quod totum prouenit ex iniuria præterita: ergo detractor, qui huius periculi, & damni causam dedit per iniustam detractionem, tenetur ad compensandum hoc damnum, sicut tenetur ad compensanda alia damna,

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

quæ ex iniusta detractione orta sunt: ergo debeat meliori modo, quo possit, hoc damnum resarcire, vel compensare.

Secundò cessat obligatio restituendi famam: quando ille, quem infamasti, alia via postea famam amisit in eadem materia: tunc enim non magis teneberis ad restitutionem, quàm si à principio eum iam in tali statu inuenisses, cum iam eum infamem inuenias, cuius infamiae causam nullo pacto dedisti. Vide, quæ diximus disputatione præcedenti, sectione quinta.

Tertiò cessat obligatio restituendi famam condonatione expressa, vel tacita eius, qui iniuriam passus est, cum enim ipse sit dominus suæ famæ, vt supra visum est disputatione præcedenti, sect. 10. poterit ipse cedere iure, quod habet ad famæ reparationem. Quare in iis casibus, in quibus ibidem diximus posse aliquem sine iustitia se infamare, vel lædere suam famam, non obstante aliorum præiudicio, poterit etiam validè, & sine iniuria infamatori condonare, & ipse infamator non tenebitur ex iustitia ad famam resarciendam: in iis verò casibus, quibus ibidem diximus id non posse absque aliorum iniuria facere, non poterit quoad alios condonare validè iniuriam, sed solum quantum ad se pertinet. Denique quando ibidem diximus peccare contra charitatem, qui propriam famam lædit, valebit quidem condonatio, sed erit illicita contra charitatem, & infamator tenebitur, non quidem ex iustitia, sed ex charitate damnum resarcire, si absque graui incommodo possit, sicut tenetur etiam, qui famam non læsisset iniuste, si proximus absque graui incommodo posset in illa necessitate subuenire.

Addo nunc, sicut in aliis materiis liberari quis potest ex præsumpta voluntate creditoris ab onere restituendi, sic etiam idem dici posse in restitutione famæ. Quare sufficit ad hanc obligationem tollendam præsumpta, seu interpretatiua voluntas illius, qui condonare potest, qui si in tali dispositione sit, vel eo sit affectu erga infamatorem, vt si interrogaretur, & rogaretur, facile condonaret, ita vt non sit nunc iniustus saltem quoad substantiam, si fama ei non restituatur, id sufficiat, licet sit aliquo modo iniustus quoad modum: nulla enim apparet formalis differentia quoad hoc inter restitutionem pecuniæ, vel famæ, licet sit aliqua differentia materialis, quatenus non ita facile præsumi potest, communiter loquendo, condonatio, & voluntas creditoris circa restitutionis omissionem infamæ, sicut in pecunia, vt constat experientia: maxime cum in hac materia non inueniatur motuum compassionis, qua creditor moueri solet ad condonandam obligationem restitutionis pecuniariæ debitori pauperi, cui quasi per modum eleemosynæ creditor frequentius condonabit, & liberabit eum ab onere restituendi.

Quartò cessat obligatio restituendi famam, vel saltem suspenditur per aliquod tempus ob graue periculum, & detrimentum, quod infamatori imminet ex tali restitutione: quando scilicet restituere non potest sine longè maiori suo damno, quàm sit illud, quod infamatus patitur ex omissione, vel dilatione restitutionis, circa quod sunt recolenda, quæ diximus supra disputatione 13. sect. 3. agentes de obligatione adulteræ ad manifestandam prolem illegitimam cum periculo mortis, & infamæ propriæ. Nam sicut ibi diximus regulariter non teneri id facere cum periculo vitæ, nisi quando id necesse esset ad impediendum ingens damnum commune imminens ex eo; quod in Principatu succedat filius illegitimus cum magno Reipublicæ damno ob eius perditos mores, vel hæresim, &c. sic dicendum absolutè est, nunquam obli-

M m gari

gari infamatorem ad refarciendam famam cum periculo vitæ, nisi quando, vel infamato simile vitæ periculum imminet ob infamiam, vel ingens damnum Reipublicæ, aut Communitatis id exigat, cui meritò vitæ priuati postponi debeat. Addunt alij regulam generalem, quod cum detrimento in bonis ordinis superioris nunquam sit obligatio restituendi famam, quod absolutè supponere videtur Lessius cum aliis dubit. 15. Cæterum ibidem ostendimus hanc regulam sane modo intelligendam esse in eo sensu, vt non sit obligatio restituendi bona inferioris ordinis cum iactura bonorum ordinis superioris, quæ in estimatione prudenti sit longè maius detrimentum, quàm damnum, pro quo deberet satisfieri: alioquin regulam non esse veram. Quis enim dicat, non debere restitui famam ei, quem falsò dixisti esse hæreticum; si ad restitutionem necessarius sit labor, vel aliquid aliud, ex quo periculum tibi sit contrahendi febrem duraturam solum per hebdomadam? Illud certè detrimentum, licet sit in bonis corporis, quæ sunt in ordine superiori; non tamen excedit longè, neque adæquat detrimentum infamiæ illatæ: nemo enim prudens non eligeret pari febrem per hebdomadam ad redimendam adeo grauem infamiam. Videatur Molina disput. 47. qui quoad hoc nobiscum omnino sentit.

41 Quintò addunt multi, cessare posse obligationem restituendi famam per compensationem: nam sicut possum non restituere debitum pecuniarium compensando illud alio debito, quod vel ex contractu, vel ex delicto mihi debes, & recuperare facile non possum: sic possum non satisfacere tibi pro infamia tibi illata, si tu non vis satisfacere mihi pro infamia, quam mihi iniuste intulisti, quod intelligunt de restitutione famæ, quæ in alios non redundat: nam si alij etiam lædantur, non potero tuam famam detinere. Ita Adrianus, Sotus, Angelus, Toletus, quos refert, & sequitur Lessius dubit. 25. num. 134. Syluius, Malderus & alij, quos refert, & sequitur Diana tom. 2. tract. 5. Miscel. resolut. 30. notab. 2. quibus adde Molinam disput. 49. qui alios affert, & Rebillum parte 1. de iusticia lib. 4. quæst. 13. num. 4. & 5.

42 Hinc inferunt primò, si tu grauius infamasti eum, qui te antea, vel postea infamauit, teneri te ad restituendum, quantum requiritur, vt vtraque infamatio æqualis maneat: nam excessum illum iniuste retines, cum non debeat tibi tantæ famæ restitutio. Si verò non possis quoad partem satisfacere, nec laudibus, vel honore compensare, posse te nihil restituere. Sicut si accepisti annulum valentem 100. poteris retinere quæ si pro pignore, donec ipse tibi restituat librum valentem 50.

43 Inferunt secundò, si aliter non potes famam tuam ab ipso recuperare, quam ipse, cum possit, non vult reddere, posse te compensare pecuniis, quas ipsi debes, vel eas denuo accipiendo occultè; quia probabile est debere famam ablatam pecuniis compensari, quando aliter non restituitur. Ita Lessius, & Molina locis citatis. Aduertit tamen Lessius num. 136. in sententia sua, quæ tenet non esse obligationem restituendi pecunias pro fama ablata, quæ restitui non potest, non posse infamatum compensare sibi pecuniis occultè acceptis, quia cum tunc nulla sit obligatio infamatoris ad restituendum, non potes pro illa obligatione, quæ non est, aliquid occultè ab ipso accipere: posses tamen, quando ipse potest, & non vult restituere famam: tunc enim potes pecunias accipere pro redemptione obligationis restituendi famam, quam ipse habet. Aduertunt denique, restituente altero famam, alterum etiam restituere debere, nisi fortè iam ex pacto facta fuisset compensatio vtriusque iniuriæ: tunc

enim vterque manet liber, nisi fortè pactum illud ex vtriusque consensu dissoluatur.

44 Hæc sententia propter tot Doctorum auctoritatem probabilis sanè est: stando tamen in ratione nunquam mihi placere potuit, quare illam omnino reiciunt Nauarrus in manuali cap. 18. n. 47. Caiet. in præsentibus quæst. 62. art. 2. Petrus Nauarra cap. 4. num. 325. Turrianus in præsentibus disp. 53. dub. 5. num. 7. Tannerus in præsentibus disp. 4. quæst. 6. dub. 6. num. 155. Valentia in præsentibus disp. 5. quæst. 6. de restit. puncto 5. §. *Quinta assertio, si duo vicissim*, &c. & alij. Moueor præcipuè, quia auctores contrariæ sententiæ non videntur mihi in hoc puncto satis consequenter loqui, dum volunt compensationem in famæ debitis regulare per communes regulas compensationis circa debita pecuniaria, cum tamen valde diuersa sit vtrorumque debitorum conditio. Quod probari potest primò à posteriori: quia in debitis pecuniariis ita licita est compensatio, vt non solum possis, stantibus debitis circumstantiis ad compensationem licitam requisitis, retinere, seu non restituere, quod debes, sed etiam possis denuo accipere aliquid occultè ad compensandum tibi. Quod tamen Auctores illi non admittunt in compensatione famæ: dicunt enim posse te non restituere famam ablatam ei, qui tibi famam non restituit: non tamen posse te ad hunc finem denuo illum infamare, nisi detegendo crimen illius occultum, per cuius manifestationem tua infamia cessaret: in quo, vt dixi, non videntur consequenter loqui. Tum quia in debitis pecuniariis, ex quibus exemplum desumunt, vtrumque æquè licet: tum etiam, quia non est alterius rationis malitia primæ acceptationis, vel usurpationis à malitia retentionis rei, cum ipsamet retentio nihil aliud sit, quàm continuata læsio, & usurpatio. Si ergo propter compensationem non licet alienam famam inuadere, & usurpare, neque etiam licebit eandem retinere, vel si hoc licet, licebit & illud: nam secluso compensationis titulo, æquè illicitum est ponere, ac conseruare infamiam alienam: si ergo titulus ille reddit licitam conseruationem, seu quasi retentionem infamiæ alienæ: cur non poterit idem titulus reddere licitam ipsam primam infamationem? Pone enim, te aliquem infamando dixisse auditoribus: si ego falsum hoc esse inuenero monebo vos: interim verò dum non moneo, credite id verum esse: nonne dum eos non moneo, censetur semper in eadem sententia permanere, & idem moraliter affirmare? Si ergo titulo compensationis licet tibi eos non moneo, & per consequens continuare affirmationem præcedentem, cur non licuisset affirmationem eandem inchoare?

46 Secundò probatur hoc ipsum discrimen à priori: quia diuersa longè est ratio compensationis in debitis pecuniariis: in quibus compensatio ordinatur ad recuperandum omnino id quod tuum est, & ad ponendam æqualitatem. Si enim debes 100. & ille totidem tibi debet, retinendo 100. retines, quod tuum est, & ponitur æqualitas: & licet sit aliqua inæqualitas quoad modum, quatenus retines aliquando non pecunias, nec rem tuam in specie, sed aliquid aliud, vt vestem pro libris, atque adeo cogere videris debitorem tuum ad vendendam suam vestem pro libris: hoc tamen imputare sibi debet, qui libros debitos non reddit, quos tu meliori modo, quo potes recuperare curas, & id totum tendit ad ponendam æqualitatem, scilicet, vt non minus habeas, quàm deberes habere. In debitis autem famæ hoc non inuenitur, quia per infamiam alienam tu nullo modo recuperas famam amissam, nec formaliter, nec æquivalenter, vt suppono; in hoc enim casu quæstio procedit; ergo hæc

hæc retentio alienæ famæ non tendit ad ponendam æqualitatem, nec ad rem tuam recuperandam, sed ad læsionem proximi, per quam satisfiat tuæ indignationi, atque ideo pertinet ad vindictam, quam priuata auctoritate non potes sumere. Hæc autem est tota ratio, cur non liceat denuò infamare eum, qui te infamauit: quia scilicet per id non recuperas famam tuam; quare sicut non licet percutere eum, qui te percussit, vel vulnerauit, quia per hoc non recuperas sanitatem, vel membrum tuum: ita non licet percutere famam tui infamatoris: quia per hoc non recuperas famam tuam. Cùm ergo non magis recuperes tuam famam retinendo famam alienam, quàm eam denuò lædendo; consequens est, vt titulus compensationis non magis reddat licitam famæ retentionem, quàm primam eius usurpationem, cùm ratio sit eadem, & in vtroque casu æque sit inutilis illa actio ad propriæ famæ recuperationem.

47 Dicunt, posse te detinere famam proximi instar pignoris, vt eum ad restitutionem compellas, & ipse tibi imputet, quod non restituras: sed contra, ergo eodem modo posses illam denuò lædere, & infamare: nam si Petrus debeat tibi equum, nec velit restituere, nec possis facile eum aliter cogere: poteris etiam denuò aliquid eius accipere, quòd pro pignore retineas: neque enim hic pignoris titulus minus licitam reddit acceptionem, quam detentionem rei alienæ. Si ergo pignoris titulo potes detinere famam alienam, poteris etiam eam denuò usurpare, vt debitorem famæ tuæ ad restitutionem compellas, sed reuera neutrum tibi licet saltem directè, & per se loquendo, quia neutrum est medium ordinatum ad tuam famam recuperandam. Neque enim potes vendere alienam famam ad recuperandam tuam, neque ad hunc finem utilis est, sicut est vtile pignus, quod vendere tandem poteris ad tuam pecuniam recuperandam. *Dixi tamen per se, & directè* id non licere: nam indirectè, & per accidens id fieri posset, atque adeo non solum detinere, sed lædere famam alienam, quando utile est detegere alienum crimen ad tuam infamiam propulsa-

48 Ex dictis enim inferitur, quando, & quomodo liceat proximum infamare denuò ad defendendam, vel recuperandam propriam famam, quam ipse iniuste mihi vel abstulit, vel intendit auferre. Consentunt omnes, quod id liceat detegendo occulta crimina infamatoris, quando id iuuat ad extenuandam eius fidem circa calumnias, vel crimina, quibus te infamauit iniuste: quia in hoc vteris iure tuo ad defensionem propriæ famæ, quam ille iniquè tibi vult tollere. Item secundo consentiunt, id non licere, nisi quantum satis sit ad propellendam tuam infamiam. Tertio id non licere, si alia via possis famam tuam tueri, quia defensio cum damnificatoris defensione, & læsione non aliter licet, quàm ad defensionem necessariam: quare vbi cessat necessitas, cesset etiam facultas. Quarto à fortiori non licere, quando infamia illa non esset utilis ad tuam famam protegendam, vel recuperandam: tunc enim iam non esset defensio, sed vindicta, sicut si eum, qui te percussit, & iam à percutiendo cessauit iterum repercuteres.

49 His positis, difficultas esse potest. Primo, an si possis aliter famam tueri, & tamen velis eam tueri detegendo detractoris vitia occulta; pecces contra iustitiam, an solum contra charitatem. Lessius dicta dubit. 25. num. 133. quamuis propter communem Doctòrum auctoritatem concedat esse contra iustitiam, indicat tamen, stando in ratione, esse solum contra charitatem. Quia non teneris ex iustitia confugere ad illos alios modos tuendi propriam

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

famam, nec ipse detractor ius habet, vt eius nomini parcas in defensionem tui, cùm ipse iniuste famam tuam oppugnet. Cæterum non est vllò modo recedendum à communi sententia: quia cum detectio illa solum sit licita in defensionem, cessante defensionis necessitate, non est vnde maneat licita, atque ideo erit iniusta: quia proximus ius habet, & retinet ad suam famam, quando non est necesse illam lædere ad defensionem tuam. Sicut si absque necessitate occideres, vel vulnerares aggressorem iniustum, cùm posses absque graui incommodo eius ictus declinare, peccares contra iustitiam excedendo moderamen necessariæ tutelæ.

50 Secunda potest circa hoc ipsum esse difficultas, an possis ob eundem finem vitia occulta detractoris detegere, non quidem quibus debilitaretur eius fides, sed vt ipse desiderio famæ propriæ recuperandæ desistat à te infamando, & tu vicissim famam ei postea restituas. Quo casu consequenter dicendum videtur, id licere: quod licet Doctores prædicti non expriment, sed neque id negant, & ratio videtur esse omnino eadem. Quia sicut ob defensionem potes eum infamare ad debilitandum eius testimonium, sic poteris ob eandem defensionem eum infamare, vt respiscat, & cesset ab iniuria tuæ famæ inferenda: nam iniustum aggressorem vtroque titulo, & motiuo potes licitè percutere: tum ad eum debilitandum, ne possit te occidere, vel percutere: tum etiam vt ipse metu vulneris accipiendi, vel accepti, desistat à te percutiendo, vterque enim modus comprehenditur sub iusta, & necessaria defensione. Similiter ergo poteris ex vtroque motiuo iniustum infamatorem circa famam lædere, vt te ab eius iniuria defendas.

51 Tertio denique potest circa hoc esse difficultas, an ob eundem finem defensionis possis non solum vera detractoris crimina detegere, sed etiam falsa ei opponere, quantum necesse, & satis est ad te defendendum, & aduertendam eius iniuriam. Communiter Doctores videntur supponere id non licere, dum prædictam doctrinam limitant ad detectionem veri criminis. Et quidem, si mendacium, vel periurium intercedat, non est dubium quod id non liceat. Quod etiam dicendum videtur, quando scripturam publicam fingeres, aut apud Iudicem de falso crimine eum accusares: hoc enim ad minus esset peccatum graue contra Rempublicam, & contra publici iudicij ordinem. His tamen seclusis, & loquendo solum de iniuria contra ipsum detractorem, ego quidem speculatiuè loquendo, non inuenio malitiam iniustitiæ contra sic infamatum. Pro qua sententia videtur esse Bañes infra quæst. 70. art. 3. vbi dicit, reum qui iniuste ab alio accusatur, non committere iniuriam in accusatorem, nec teneri ei ad restitutionem, si ad se defendendum ipsi aliqua falsa crimina opponat. Quod probari potest, quia sicut ad te defendendum potes aggressorem iniustum percutere, & occidere, ac mendaciis etiam, & dolis decipere, vt cadat in foueam, vel in flumen absque peccato iniustitiæ contra ipsum; cur non poteris falsis criminibus eum oppugnare, cùm ex se non minus sit illicitum, per vim, aut dolum in flumen, quàm per falsas enunciationes in infamiam deiicere? De hoc tamen dicendum erit suo loco, cùm de rei obligationibus in iudicio inferius agemus.

## S E C T I O I V.

An, & quomodo restituendum sit pro iniuriis  
contra honorem illatis.

## S V M M A R I V M.

*Post honorem laesum plerumque est restituenda fama. nu-  
mer. 52.*

*An quando in occulto laesus fuit honor, sit obligatio satisfac-  
ciendi. Opinio Molina. n. 53.*

*Contrarium omnino tenendum. n. 54.*

*Ratio à priori huius obligationis. n. 55.*

*Alia ratio à priori. n. 56.*

*Quomodo restituendus sit honor. n. 57.*

*Aliquando expedit abstinere à petitione venie. nunc-  
io 58.*

*Quid, si offerat vindictam sumpsit. n. 59.*

*An, qui vindictam sumpsit, sit etiam liber à restitutione.  
num. 60.*

*Quid, si Index iam offensorem puniuit. n. 61.*

52 **Q**Uæ dicta sunt circa restitutionem famæ, ferè applicari possunt cum debita proportione ad restitutionem honoris iniuste ablati. Et quidem certum est, quando simul cum contumelia, vel alia iniuria circa honorem, coniuncta est infamia, propterea plerumque coniungi solet, restituendam etiam esse famam. Vnde si contumeliam in publico alicui dixisti, vel colapho eum cecidisti, vnde iam re publicata, patitur detrimentum in fama, & ideo parui æstimatur ab aliis, redintegrandæ est eius fama, & bona existimatio apud eos, qui rem sciunt, & hoc ex obligatione iustitiæ, quæ ad hoc tendit, ut proximus non minus ob tuam iniuriam habeat in bonis suis, quàm deberet habere, sicut etiam ob eandem rationem teneris ad restituendum id, quod ea de causa in aliis bonis amisit, v. g. si ea occasione damnum passus est in pecuniis, vel aliis bonis, quod totum ex supradictis circa restitutionem famæ facile constat.

53 **D**ifficultas potest esse. Primò, quando contumelia, vel iniuria contra honorem occulta fuit, atque adeo nullum aliud damnum in fama, vel aliis bonis post se reliquit, an sit obligatio restituendi præcisè propter contumeliam, vel dehonorationem. Negavit Molina disput. 46. num. 5. 6. & 7. quia restitutio tendit ad reparandum damnum illatum: ergo quando iam damnum iniuste illatum omnino cessauit, nulla erit obligatio restituendi. Atque in prædicto casu totum damnum illatum transit, & per consequens omnino cessauit. Nam totum damnum fuit inhonoratio contra testificationem externam cultus interni, quæ tunc debebatur: postea verò supponimus, non amplius negati talem testificationem, sed salutatione honorifica, & aliis signis externis exhiberi ei cultum debitum iuxta sui status conditionem, & dignitatem: ergo iam nunc non patitur vllum damnum propter iniuriam præteritam, quæ occulta fuit, & ratione illius à nemine profus despicitur. In contrarium tamen est communis aliorum Doctorum sententia, qui semper supponunt in occulto etiam esse posse iniuriam grauem contra honorem, & omnem eiusmodi grauem dehonorationem parere obligationem restituendi ex debito iustitiæ. Vnde obligationem restitutionis pro damno infamiæ sequuntur ex contumelia, & obligationem restituendi præcisè pro damno honoris præcise ab omni infamia sequuta, aperte distinguunt tanquam duas diuersas obligationes; videtur Rebel-

lus 1. parte de obligatione iustitiæ lib. 4. quæst. 12. Lessius cap. 11. dub. 27. num. 140. vbi expressè fatetur eiusmodi obligationem, etiam si contumelia occulta fuerit, & ad nullius notitiam peruenerit, & alij communiter idem pro comperto supponunt, licet possit esse quæstio de vocibus, an illa dicenda sit restitutio, an verò satisfactio. Vnde non immeritò doctrina illa Romæ reprobata fuit à censoribus nostræ Societatis, ut refert Rebellus de oblig. iustitiæ, 1. part. lib. 2. quæst. 10. sect. 2. num. 3.

Hæc sententia tenenda omnino videtur. Ratio autem desumi potest ex fundamento contrario; quia nimirum ex contumelia præterita, quandiu contumeliosus non satisfacit, aliquod damnum censetur permanere in eo, qui contumelia affectus fuit, quod dupliciter probare possumus. Primò à posteriori: quia negari non potest, quod contumeliam, vel colaphum passus, postea etiam, quandiu ei non satisfacit, dolet nimis de contumelia accepta: quod quidem non facit, postquam vindicauit iniuriam, quia iam tunc videtur sibi malum à se expulisse, quod antea patiebatur: ergo antea non dolebat solum ob iniuriam merè præteritam, sed ob illam adhuc moraliter manentem; alioquin post vindictam etiam doleret; cum adhuc iniuria fuerit præterita. Fatendum ergo est, ex contumelia præterita, quandiu per satisfactionem, vel vindictam non auferitur, manere aliquod malum morale præfens, quod sit obiectum doloris, & tristitiæ: nam de morbo, vel dolore capitis merè præterito, qui nihil profus mali reliquerunt, non tristamur postquam omnino transierunt, imo lætamur de recepta sanitate; post contumeliam autem non gaudet homo quasi de recepto honore, & malo illa facta, sed potius tristatur, & dolet; quia malum illud non omnino transit, sed adhuc moraliter perseverat, quandiu per debitam satisfactionem non tollitur.

Vnde possumus secundò hoc ipsum à priori probare: quia in rigore loquendo, non solum passus est homo carentiam honoris debiti pro illo tempore pro quo iniuriam passus est; sed etiam patitur postea carentiam nouam honoris, seu eandem carentiam continuatam. Ratio autem videtur esse, quia debitum honoris exhibendi pender multum ex circumstantiis, cum in aliis circumstantiis aliquis actus, vel omissio cultus sit contra honorem debitum, quæ tamen in aliis circumstantiis non essent, v. g. non aperire caput Principi, vel Prælato præfenti, & comparenti proximè, erit grauis dehonoriatio, qualis non esset si iidem è longè solum comparerent, vel transierent. Nam in diuersis circumstantiis maiorem, vel minorem cultum exigit eadem dignitas personæ. Vna autem ex circumstantiis, quæ multum variare possunt hanc honoris exigentiam, videtur esse, si persona contumeliam à te accepit: in communi enim prudentum æstimatione multò magis debes honorare eum, quem contumelia affecisti: alioquin si communi solum cultu eum excipis, videris eo ipso eum contemnere, v. g. si Principi ad te venienti non assurgis nec caput aperis, non exhibes cultum debitum; si post aliquam morulam assurgas, vel caput aperias, non satisfacis, quia debita erga Principem reuerentia exigit ut etiam si ex errore, vel inaduertentia id feceris, veniam petas, & errorem excuses: alioquin videris eum contemnere, dum de irreuerentia priori non curas. Sic ergo qui Principem in occulto colapho caderet, si postea nulla satisfactioe exhibita pergeret communi, & solito honore cum eo agere, eo ipso videtur eum contemnere, & negare reuerentiam tantæ dignitati debitam ostendendo per signa extraordinaria displicentiam de iniuria illata, & procurando ei satisfacere

54

55



satisfacete. Similiter ergo cum proportione, si æqualem contumelia, vel colapho affecisti, contemnere censeris ipsum, si nulla satisfactione exhibita, aut veniæ petitione, communi solum honore illum excipis: qui contemptus nouus est quotidie, & continuatur, ac permanet, quandiu pro illata iniuria non satisfacis, si potes, exhibendo tantum honorem, quantum debetur offensi dignitati in talibus circumstantiis, ne contemni censeatur: debetur ergo ex iustitia restitutio, seu satisfactio etiam pro contumelia occulta; quia damnum non est merè præteritum, sed præsens, & continuata dehonoriatio per continuatam omissionem maioris honoris exhibiti, qualis in talibus circumstantiis tali homini secundum suam dignitatem debetur.

56 Ratio denique vltima, & magis à priori est, quia honor & æstimationis internæ, quam habemus de excellentia, aut dignitate illius, quem honoramus: ille ergo honor debebitur ex iustitia, qui sufficienter significet æstimationem debitam nostram. Certum est autem, non sufficere in omnibus circumstantiis idem signum externum ad significandam eandem æstimationem de tali, vel tanta dignitate nostri proximi: hinc enim est, quod in publico maiora signa honoris amico debemus, quam in priuato colloquio, in quo amicitie causa minora signa sufficient. Sic etiam ad significandum, quod illum æstimas, æqualem saltem nobiscum dignitatem habere, sufficit eum communi modo salutare, caput aperire, & similia: quando verò æqualem tuum contumelia affecisti, non significas sufficienter quod eum pro æquali tuo habeas, si alia peculiaria honoris signa non exhibes. Nam si post contumeliam Prælato, vel Principi illatam, compareas verecundè coram illo sicut alij omnes, nulla satisfactionis demonstratione exhibita non significas sufficienter per signa communia, quæ alij subditi Superiori non offenso exhibent, æstimationem, & recognitionem eius dignitatis, quam significare deberes, nam in iis circumstantiis, alij non nisi per pecuniaria alia signa reuerentiam internam significare solent, sic enim post iniuriam æquali illatam, si solum communi salutatione, & honore solito æqualibus tribui prosequaris cum illo agere, nulla facti pœnitentia ostensa non videris eum æqualem tibi æstimare, hæc enim signa etiam inferioribus tribui solent post iniuriam illatam, ergo vt significes te illud pro æquali saltem habere, & æstimare, alia maiora signa in his circumstantiis exhibere debuisses; sicut ergo ante offensam læderes eius honorem negando signa communia, quæ æqualibus communiter exhiberi solent, sic etiam post iniuriam illatam, lædis denuo honorem negando signa, quæ æqualibus post iniuriam exhiberi solent, atque adeo significas implicite, te eum contemnere, neque æqualem reputare, sed inferioris ordinis. Ex quo patet responsio ad fundamentum Molinae; debetur enim restitutio pro iniuria etiam occulta, quando coram ipso offenso, vel ipso sciente facta fuit: non quidem pro damno merè præterito, sed ad vitandum damnum præsens, quod perseverat, & continuatur, dum talia signa non exhibentur.

57 Secunda difficultas circa hanc honoris restitutionem esse potest de modo, quo honor iniuste læsus restituendus sit. Plures solent assignari modi, nempe honorifica, & amica saluatio, inuitatio ad mensam, locum ei honorificum ibi cedendo, veniæ petitio; aliquando autem necesse erit quod id fiat flexis genibus coram testibus in publico, vel aliquando etiam fure ad collum ligato; qualis autem, & quanta satisfactio pro singulis iniuriis reddenda sit, pendet ex ar-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

bitrio prudentis. Vno verbo dici potest in genere eam reddendam esse, quæ prudenter sufficiat ad manifestandam æstimationem internam de dignitate personæ offensæ, non obstante manifestatione contraria per iniuriam exhibita. Quare Prælati, vel superiores raro tenentur veniam à subditis petere, licet id vtile aliquando etiam sit, & ad edificandos, & lucrandos subditos multum expediat. Domini etiam à seruis, vel famulis, parentes à filiis, magistri à discipulis raro debent veniam petere, ne iuxta Augustinum in regula, *Dum nimia seruetur humilitas, regendi frangitur auctoritas*; sed ostensione maioris beneuolentiæ, & peculiari honore & fauore iniuriam compensare possunt. Quod etiam de viro nobili ac illustri erga plebeium, & abiectum dicendum est. Addit Lessius num. 145. eum qui iniuriam intulit, non teneri ante Iudicis sententiam, nisi ad veniæ petitionem, sic etiam moribus gentium introductum esse, vt etiam pro summis iniuriis non teneatur offensos ex se, nisi ad humilem veniæ petitionem cum signis doloris. Hoc tamen in vniuersum dictum difficile est; quia cum iustitia obliget ad æqualem restitutionem, & contingere posset, vt pro iniuria grauissima non sit satisfactio æqualis simplex veniæ petitio, vt si nobilem virum in publico alapa, vel fuste percussisti, non apparet cur iustitia ipsa ex se ante sententiam Iudicis non obliget ad maiorem satisfactionem, quam ad petitionem veniæ, aut cur pro inæqualibus iniuriis, & damnis æqualis satisfactio reddenda sit. Quare merito Rebellus dicta quæstione 12. num. 6. in fine, cum alijs docet, si quem alapa, aliave graui contumelia affeceris, non posse te satisfacere per solam veniæ petitionem.

Aduertunt item Molina, & alij aliquando nec ipsam veniæ petitionem explicitam ponendam esse, quia contingit offensum ipsum nolle talem satisfactionem, eo quod veniæ petitio sit quasi noua iniuriæ commemoratio, & accepti vulneris restitutio, cuius potius obliuionem offensus desiderat, quare alia via quærenda tunc est honorandi peculiariter offensum repetitis, & extraordinariis actionibus, in quibus melius, & implicite continetur petitio veniæ, & minori cum dolore adhibetur vulneri medicina.

Tertia difficultas esse potest, an quando offensus vindictam sumpsit ab offensore, v. g. vulnerando in facie eum, à quo alapam acceperat, liberetur primus offensor ab onere restituendi facta compensatione iniuriæ pro iniuria. Videtur enim ex dictis sectione præcedenti sequi, non posse fieri talem compensationem, sicut neque infamiæ pro infamia: non sicut tua fama non reparatur ex eo, quod me in alio genere infames, sic non videris recuperare honorem, quem Petrus tibi abstulit, ex eo quod ipse Petrus in honore lædatur. Honor enim, quem abstulit, erat æstimationis suæ de tua dignitate: hanc autem æstimationem non habes, quando eius honorem lædis; ergo adhuc perseverat damnum tibi illatum, atque adeo adhuc Petrus tenetur tibi restituere, & tu teneris illi.

In contrarium tamen est communis sententia, quæ comprobatur vniuersum hominum, qui liberos se iudicant ab vltiori satisfactione, quando ipse offensus noua iniuria illata acceptam iniuriam vindicauit. Ratio autem esse potest, tum quia qui vindictam sumpsit, eo ipso videtur omnem aliam obligationem remittere, & acceptare vindictam illam pro satisfactione sibi debita; tum etiam quia primus offensor tolerando iniuriam sibi postea redditam, nec procurando eam vindicare, eo ipso videtur recognoscere sufficienter suam priorem culpam, & significare exi-

M m 3 stima

stimationem internam de dignitate personæ, quam offenderat, atque ideo satisfacere sufficienter pro sua offensa.

60 Maior posset esse difficultas de ipso, qui per no-  
uam iniuriam vindictam accepit, an teneatur restituere pro hac secunda iniuria: ipse enim non videtur vilo modo significare existimationem debitam de dignitate aduersarij, cuius honorem iniuste læsit: & quidem si iniuria, quam ipse intulit, excedat notabiliter damnum, quod acceperat, certum videtur, quod saltem secundum illum excessum teneatur restituere. Quando verò damnum fuit æquale, vel fere æquale, communis vsus videtur esse, vt non obligetur ad restitutionem, qui vsus fundari videtur in tacito consensu vtriusque volentis compensare vtrumque debitum, quandiu non restituit partem suam. Nam qui prior offendit, videtur offerre pro satisfactione, vt diximus, tolerantiam secundæ iniuriæ sibi redditæ, atque ideo secundus offensus ex tacito iam consensu prioris videtur omittere satisfactionem iniuriæ, quam pro vindicta intulit.

Nec est exemplum simile omnino in iis, qui sese mutuò infamarunt: nam in iis non potest ita facile præsumi consensus vtriusque condonantis obligationem restituendi, & volentis compensare damna accepta: cum neuter ex alterius infamia medeatur in totum, vel ex parte infamiæ propriæ. At verò in iniuriis contra honorem facilius præsumitur, vt vidimus, ille consensus: nam primus offensus potest præsumere, quod secundus non vult aliam satisfactionem, nisi quam ipse per iniuriam accepit, & per quam videtur sibi honorem restituisse. Et quamuis modus ille resarciendi honorem iniquus fuerit, vt vidimus disp. 10. sect. 10. dum ageremus de occidente, percutiente, aut honorante alium ad recuperandum proprium honorem: postquam tamen ita recuperatus est honor, non videtur obligatio restituendi esse etiam in secundo offensore: quia hic etiam præsumere potest, quod primus offensus, quandiu ipse non offert satisfactionem pro sua offensa, non curat de habenda satisfactione pro offensa accepta; quia si vtraque offensa fuit æqualis, vt supponitur, iam videtur ipsa tolerantiam offensæ offerre loco humiliationis, quam subire deberet ad satisfaciendum pro offensa à se illata, quæ offensa cum fuisset æqualis offensæ postea à se acceptæ; parum aut nihil videtur de honore perdere faciendo illam compensationem. Hoc tamen non tollit, quod offensus inferens secundam offensam in honore suo offensori peccet grauiter: tunc enim non poterat præsumi consensus vllus offensam accepturi: quia cum tunc retineret adhuc totum suum honorem integrum, non poterat præsumi velle vllam

compensationem facere, sicut præsumi potest postea, quando amisso honore, concurrat de illo exigendo, & offerenda ad hunc finem satisfactionem debita pro sua priori offensa: quem consensum, vt dixi, probat communis hominum consensus, qui ita in iis circumstantiis interpretantur communiter voluntatem vtriusque offensoris.

Petes vltimò, quid dicendum erit, quando offensor à iudice punitus fuit, vel coactus aliquam satisfactionem offenso pro iniuria, vel contumelia exhibere? remanetne adhuc obligatio in conscientia satisfaciendi pro honoris læsione? Responderetur, si pœna, vel satisfactio imposita à iudice non fuit sufficiens ad reparandum damnum illatum, adhuc remanet obligatio illud ad æqualitatem resarciendi: sicut fur, qui publicè ob furtum punitur, non ideo liberatur ob onere, quod in conscientia habet restituendi rem furto ablata, vel eius valorem, si potest. Quando verò sufficienter adæquabat, & reparabat damnum datum, tunc non manet alia restituendi obligatio, quod tamen non videtur difficultate carere: quia adhuc non videtur posita ex parte contumeliosi testificatio propria existimationis internæ de dignitate offensi, quam existimationis testificationem per contumeliam abstulerat. Sed tamen non videtur in hoc recedendum à communi sententia, quæ in eo casu non agnoscit obligationem vltioris satisfactionis. Ratio autem esse potest, quia si per sententiam coactus est reus aliquam satisfactionem exhibere, licet coactus id fecerit, iam tamen testificatus est verè suam existimationem, & cultum internum. Si verò solum coactus est pœnam æqualem pro contumelia subire; illa ipsa pœna publicè inflicta videtur sufficienter compensare, & tollere damnum illatum, quia publicum illud testimonium honoris tui in persona contumeliosi exhibitum, videtur reddere inutile, & non amplius æstimabile testimonium quod prius dederat de tua indignitate. Parum enim, vel nihil lædere potest honorem tuum testimonium illud, quod publica animaduersione reprobatur, & punitur à potestate publica, atque ideo iniuria illa, licet ab ipso, qui eam intulit, non retractetur; manebit iam in genere affectiuæ iniuriæ, quæ propter debilitationem suam, licet lædere conetur honorem tuum: non tamen id potest cum effectu facere propter incapacitatem inferentis, qui publica auctoritate quasi redditus est impotens ad te dehonorandum, resistente publica sententia, & auferente illi vires omnes ad talem effectum producendum, & ideo non mirum, quod propter carentiam effectus liber, maneat reus ab obligatione vltioris restituendi.

61



## DISPUTATIO XVI.

## De iniurijs circa bona fortunæ.

**R**ESTAT hoc vltimum, & infimum bonorum genus, quod tamen, propter magnam extensionem, & frequentiam, magis etiam extensam, & latam materiam Disputationis præstat. Multa tamen, quæ ad ipsam spectare possent, dicta sunt in superioribus; quare sufficiet loca breuiter indicare, ne iterum repetenda sint.

## SECTIO PRIMA.

De furto, rapina, & alijs speciebus iniuriæ circa bona fortunæ.

## S V M M A R I V M.

- Furti definitio, & quibus propriè competat.* n. 1.  
*Explicantur alia definitionis verba.* n. 2.  
*Furti nomen latius apud Theologos, quàm apud Iuristas usurpatur.* n. 3.  
*Reseruato peccato furti, vel prohibito sub censura, qua intelligantur comprehendi.* n. 4.  
*An comprehendatur damnificatio iniusta.* n. 5.  
*An detentio sola rei alienæ.* n. 6.  
*An rapina comprehendatur.* n. 7.  
*An si res accipiat a non domino.* n. 8.  
*An differat specie furtum à damnificatione iniusta.* numer. 9.  
*An differat à specie rapina. Aliquorum ratio impugnatur.* n. 10.  
*Vera ratio huius differentia explicatur.* n. 11.  
*An sit rapina sine manuum iniectioe in personam.* numer. 12.  
*Quid, quando fores effringuntur.* n. 13.  
*An differat specie peccatum contractus iniusti à furto.* numer. 14.  
*Responsio P. Vasquez impugnatur.* n. 15.  
*An differat specie furtum ab iniusta retentione debiti.* numer. 16.  
*An differant specie furta ex eo, quod fiant domino, vel merito possessori.* n. 17.  
*Quid de alijs speciebus Iuristarum.* n. 18.  
*Sacrilegium quando addat speciem furto.* n. 19.

**I**N IURIA circa bona fortunæ nomen generale est; & comprehendit omnes actiones, vel omissiones, quibus proximus in eiusmodi bonis iniuste læditur, siue rem eius usurpando, siue destruendo, siue deteriorando, siue non soluendo ei id, ad quod ius, & actionem ex iustitia habet, siue quouis alio modo. Et quidem hæc omnia comprehendendi possunt sub nomine furti, si furtum in latiori significatione accipiat, prout accipi videtur in septimo Præcepto, cum dicitur: *Non furtum facias*; vbi omnis actio, vel ommissio circa eiusmodi bona contra iustitiam, prohibetur.

Cæterum strictè, & propriè loquendo, furtum non comprehendit omnes iniurias circa eiusmodi bona.

Vnde definiiri solet: *Contrectatio fraudulosa lucri faciendi causa vel rei, vel usus illius, vel possessionis*; vt colligitur ex leg. i. §. vlt. ff. de furtis. Addunt alij, rem ablatam debere esse mobilem; nam rei immobilis non dicitur propriè furtum, vt habetur in §. *Quod autem, versic. abolita*, Instit. de vfucapionibus. Breuius definit S. Thomas q. 66. art. 3. *Furtum est occulta acceptio rei alienæ*. Aliter definiunt alij: furtum est acceptio iniusta boni externi, absque vi & absque vilo consensu eius, cuius est, saltem quoad legitimam retentionem. Ita Molina tom. 3. disp. 681. num. 26. Omnes in idem ferè recidunt, per particulam *acceptio*, excluditur à ratione furti iniusta damni illatio; vt si segetem alienam combussit, quod non est propriè furtum. Item, si rem, quam bona fide accepisti, postea mala fide superueniente retineas, non diceris, strictè loquendo, furari; quia non accipis iniuste, sed retines. Per particulam *iniusta*, excluditur acceptio, qua debito modo compensas tibi occultè, quod à debitore recuperare non potes. Per particulam *boni externi*, excluditur à furto usurpatio iniusta personæ liberæ; vt si hominem liberum in seruum tibi iniuste usurpes; illa enim iniuria non est contra bona fortunæ, sed contra bona corporis, & contra personam ipsam. Quando verò furaris seruum alienum, furtum committis, quia dominum verum priuas re sua, & bono externo, sicut si auferres hauem, vel equum. Quando autem aliquis filios alienos furatur, Valentia in præsentis disp. 5. quæst. 10. puncto 4. dicit, committi verum furtum; quia pater verè priuatur vsibus licitis filij. Turrianus hîc disput. 33. dub. 1. num. 7. dicit, peccatum esse contra ius, quod pater habet in filium, & vtilitatem illius, quidquid sit de nomine furti. Alij tamen communiter dicunt, illud non esse furtum; quia patres non habent ius in filios, tamquam in rem externam. Ita Molina dicta disp. 681. num. 14. Lessius cap. 12. dubit. 1. num. 5. & alij. Ego credo, posse interuenire iniuriam eiusdem speciei cum illa, quæ versatur circa bona externa; non quidem quatenus versatur circa ipsos filios; ad illos enim nullum ius iustitiæ habet pater; sed quatenus in primis pater aliquando priuatur emolumentis, & vtilitatibus temporalibus, quas per filios posset habere, quibus ne per vim, vel fraudem priuetur, ius habet rigorosum aduersus omnes alios: sicut etiam Religio ius habet ad eiusmodi emolumenta recuperanda ab eo, qui per vim, vel fraudem extraxit Religiosum professum. Ex hoc ergo capite potest furtum filiorum esse contra iustitiam erga patrem, quatenus lædit patrem in aliquo bono externo. Cæterum hæc non sufficiunt, vt illud sit propriè, & strictè furtum; quia furtum, vt diximus, non est quæ-

cunque damnificatio iniusta in his bonis externis, sed solum quando est acceptio rei alienæ: ille autem, qui furatur filios, licet lædar ius patris, non tamen accipit sibi bona illa, quibus patrem priuat; hoc tamen totum pertinet ad quaestionem de vocibus.

2 Per particulam illam, *absque vi*, condistinguitur furtum à rapina, in qua interuenit manifesta vis contra dominum: sicut per sequentem particulam, & *absque vlla consensu eius, cuius est*, excluditur à furto strictè sumpto vsura, quæ licet sit acceptio iniusta lucri, non tamen sit absque vlllo consensu soluentis, cum solutio illa sit voluntaria saltem per voluntarium mixtum. Denique per vltimam particulam, *cuius est saltem quoad legitimam retentionem*, significatur furtum dari etiam, quando res accipitur clam à non domino, qui tamen eam iuste possidet; vt si fureris pignus à creditore illud habente; vel librum ab eo, qui eum commodatum, vel depositum, vel conductum apud se habebat, de quibus postea dicemus.

3 Ex furti definitione Iuristæ multa excludunt à ratione furti, quæ tamen non omnia excluduntur iuxta Theologiam. Nam in primis Iuristæ dicunt, rei immobilis non dari furtum, propriè loquendo, sed solum rei mobilis. Vnde, qui vsurpat sibi domum, vel vineam alienam, non dicitur illam furari, vt diximus. Theologi tamen etiam rei immobilis furtum esse volunt, vt notauit Molina vbi supra num. 14. & quidem quoad rationem peccati, nulla est ibi differentia specifica. Deseruiet tamen illa vocabuli vsurpatio, vt in materia odiosa non comprehendatur nomine furti, vt diximus disp. 7. sect. 8. num. 140. Secundò Iuristæ dicunt, non esse propriè furtum, si quis ex hæreditate, antequam hæres eam audeat, aliquid vsurpet indebitè, sed vocant illud crimen expilatæ hæreditatis, vt constat ex leg. 2. & toto titulo, ff. de crimine expilatæ hæreditatis, leg. vlt. Cod. eodem titulo. Ratio autem esse poterat, quia bona illa pro eo statu nondum habere censentur proprium dominium, sed theologicè loquendo, illud est propriè furtum; quia licet legitimus hæres nondum sit propriè dominus, habet tamen ius aliquod ad illa bona occupanda, quod ius iniuste læditur per eiusmodi vsurpationem iniquam, quidquid sit, an contrahantur pœnæ iuridicæ furibus statutæ.

Tertiò, non datur furtum quoad Iuristas, quando coniux ex hæreditate coniugis defuncti aliquid vsurpet, vel ad diuisionem non afferat, sed alia mitior actio aduersus eum competit propter honorem coniugij, vt constat ex leg. *aduersus*, Cod. de crimine expilatæ hæreditatis, leg. *mala fidei*, Cod. de conditione ex lege, & ex leg. *vxor*. ff. de crimine expil. hæred.

Quartò, ob eundem coniugij honorem non datur actio furti, sed alia mitior, quæ vocatur *rerum amotarum*, aduersus coniugem, qui constante matrimonio, aliquid iniuste vsurpat de bonis alterius coniugis, vt constat ex ff. & Co. titulo *rerum amotarum*.

Quintò, non datur actio furti aduersus tutorem, qui rem pupilli, eo inuito, sibi vsurpat, sed alia actio, quæ dicitur *de rationibus distrahendis*, vt constat ex leg. 1. & 2. ff. de tutel. & rationibus distrahendis; licet alij concedant etiam tunc aliquando actionem furti. Cæterum hæc omnia in consideratione theologica sunt vera furta, quidquid sit de Iuristarum subtilitatibus, quæ solum ad forum externum, & ad pœnas deseruiunt.

4 Illud ad praxim theologicam magis dubitari primò potest, an quando reseruat peccatum furti, prout inter casus, qui ab omnibus Regularibus Prælatibus reseruati possunt, continetur in decreto Clementis VIII. de casibus reseruatis pro Regularibus, an sci-

licet tunc accipiendum sit furtum secundum strictam furti significationem, an verò in latiori. Videtur enim, cum reseruatio odiosa sit, in strictiori sensu intelligendum. Aliunde verò obstat communis fidelium sensus. Nam si in aliqua diocesi reseruetur peccatum mortale furti, vel excommunicatio feratur in fures, vel in eos, qui talia, vel talia bona furati sunt, comprehenderetur vtrique tutor, qui ex bonis sui pupilli aliqua sibi iniuste vsurpasset; & vxor, quæ ex bonis defuncti viri aliqua furaretur; & qui ex hæreditate nondum à legitimo adita hærede aliquid furaretur; licet ij omnes apud Iuristas non dicantur furtum strictè committere. Quare Theologi, qui dicunt aliquando non comprehendi vxorem, vel filios, quando fertur excommunicatio propter res furto sublatas, non eos liberant ex eo, quod illa non sint vera furta, sed ex eo, quod aliquando ille, qui petit excommunicationem, & de cuius interesse agitur, non habuerit intentionem eiusmodi personas adeo coniunctas comprehendendi.

In hoc puncto in primis puto, non comprehendi nomine furti reseruati, damnum illud, quod alicui ex sua iniusta actione resultauit, v. g. si combussisti libros, aut vestes alienas: illud enim non est propriè furtum, nec vsurpatio rei alienæ, sed merè damnificatio. Vnde in simili dixit bene Molina loco citato disp. 685. n. 6. cum Nauarro in manuali cap. 17. n. 2. & Lessius cap. 12. dub. 6. n. 34. si ad petitionem alicuius lata esset excommunicatio aduersus eos, qui eius res furati sunt, nec illas restituunt, comprehendi illum, qui rem modicam furto abstulit, licet ex eodem furto sequutum esset domino damnum notabile, quia damnum sequutum non est furtum: secus tamen esset, si excommunicatio lata esset aduersus eos, qui damnum iniuste intulerunt, nec illud restituunt.

Dices: ergo si aliquis cibos alienos in notabili quantitate comederet, non committeret verum furtum, nec peccatum censebitur reseruatam, reseruato peccato furti: quia ille non retinet rem alienam, sed destruit illam per comestionem, sicut si illos cibos combureret. Respondeo negando sequelam: illud enim est verum furtum, atque ideo esset reseruatam, prout fatetur Coriolanus de casibus reseruatis part. 2. casu 8. num. 20. loquens de furto reseruato. Ratio autem esse potest, quia humano modo illa videtur esse vera vsurpatio rei alienæ, & applicatio ad proprium vsum. Imo si alienam gemmam, vel librum acciperes, eamque in flumen proiiceres, credo ob eandem rationem, interuenire furtum proprium, & comprehendi sub reseruatione furti: non enim est ibi mera damnificatio, sed prius inuenitur acceptio, & vsurpatio rei alienæ, quam prius extrahis ex domini potestate, & ponis in tua, & postea quasi eius dominus destruis.

Hinc vterius addo, comprehendi sub reseruatione furti, detentionem etiam iniustam rei alienæ, si v. g. vestem alienam bona fide accepisti, & postea superueniente mala fide, adhuc eam iniuste retineas, tunc incipis eam furari; quia licet non denuo illam accipias, continuatur tamen acceptio præterita, & vsurpatio cum noua denominatione iniusta, & res ipsa incipit esse furtiua. Aliud fortasse esset, si mala fides superueniret, postquam res periit, casu tamen, quo deberes eius valorem restituere, eò quòd locupletior factus esses ex ipsa: tunc enim omissio etiam iniusta restitutionis debitæ non videtur esse furtum comprehensum sub reseruatione furti, quia nihil alienum, tibi vsurpas, cum pecunia ipsa, quam soluere deberes, non sit aliena, sed verè tua; atque ideo nihil furtiuum retines, sed omittis soluere debitum. Sicut ergo omittens

tens soluere, quod ex contractu, vel promissione debet, non furatur, nec incidit in reservationem furti: si nec ille, qui solum omittit soluere, quod debet ex delicto.

7 Tertiò sub eadem furti reservatione comprehendi videtur usurpatio rei alienæ, non occultè, sed palam, atque etiam cum violentia facta: hanc licet pertineat ad speciem rapinæ; retinet tamen totam, veram, & propriam rationem furti. Sicut usurpatio iniusta rei sacræ pertinet quidem ad speciem sacrilegij, adhuc tamen est verum, & proprium furtum, & comprehenditur sub reservatione furti, licet addat insuper aliam malitiam sacrilegij. Sic rapina, licet superaddat malitiam aliam rapinæ, adhuc retinet totam malitiam propriam furti, & debet sub nomine furti reservari comprehendi.

8 Quartò comprehendi videtur sub eadem furti reservatione usurpatio rei, cuius alius non habebat quidem verum dominium, sed tamen habebat legitimam possessionem, & iustam. Et quidem, si aliquis commodatario, vel ei, qui ex licentia domini habet usum libri, cum furetur, non videtur dubium, quod sit verum furtum reservatum; quia auferit illum non solum ab habente usum, sed etiam invito domino, qui librum apud commodatarium, vel vsuarium habebat, & ex cuius voluntate ipsi possidebant. Vnde Religiosus furatus librum ab altero Religioso, qui eum ex voluntate Prælati habebat, furatur librum ipsi domino, sempe cõmunitati, ex cuius voluntate liber ad talem usum destinabatur, dum, communitate inuita, usurpat sibi usum illius libri, & eum sibi retinet. Quando enim non fieret iniuria ipsi domino, sed soli commodatario, vel possessori, posset maior esse difficultas, sed adhuc in eo casu videtur esse furtum reservatum; quia vt supra diximus, in defensione furti, nomine rei, quæ auferitur, non solum intelligitur proprietas, sed vsus, & quidlibet aliud, quod iniuste auferretur ab eo, qui habebat ius, ne id sibi auferretur. Vnde qui furatur pignus à creditore, verum furtum committit, auferendo illud à potestate creditoris, qui habet ius ex iustitia, ne sibi pignus auferatur.

9 Secunda, & similis difficultas theologica esse potest, an, & quomodo eiusmodi iniuriæ circa bona fortunæ differant specie inter se. Et in primis dubitari potest, an furtum, seu acceptio rei alienæ differat specie ab iniusta damnificatione, v.g. si accendas, & comburas segetes alienas, vel illas fureris, an hæc duo peccata differant specie. Affirmatiuam partem supponit Lessius dicto cap. 12. dub. 6. num. 34. quam tamen non probat. Nec ego video sufficiens fundamentum ad eam differentiam; nam quod læsio iniusta referatur ad vtilitatem propriam, materialiter se habet ad iustitiam; quæ quidem non prohibet vtilitatem propriam, sed iniustam proximi læsionem: nec læsio in corpore, fama, vel honore, affert ex eo capite differentiam specificam. Ratio autem est, quia in vtroque casu æquè inuitus est dominus; quare licet id non veniat sub nomine furti, quia non est acceptio rei alienæ, & ideo non incurratur reservatio, vel censura furti, videtur tamen continere malitiam eiusdem speciei.

10 Secundò dubitari potest, an furtum, & rapina differant specie in ratione peccati. Ad quod affirmatiuè respondimus cum communi sententia disput. 16. de pœnitentia, sect. 12. in principio. Ratio autem huius non eadem ab omnibus redditur: aliqui enim dicunt, ex eo differre specie, quia furtum sit, nesciente illo, qui iniuriam patitur; rapina sit, ipso sciente. Cùm autem iniuria sit: natur ex parte inuoluntarij, quod patitur proximis, & diuersum sit inuoluntarium, quod patitur nesciens, & quod patitur sciens: consequens est, vt

vtraque iniuria diuersa specie sit propter diuersum modum, quo proximo opponitur. Ita videtur indicare Pater Valquez de restitutione, cap. 5. §. 1. dub. 2.

Hæc tamen ratio difficilis est. Primò, quia per hoc non explicatur differentia rapinæ à furto; nam rapina, ex omnium sententia, est acceptio iniusta per vim, vt tradit Molina disp. 683. Potest autem contingere acceptio rei alienæ sine consensu domini, ipso tamen id sciente; quæ quidem non erit rapina, sed furtum, vt constat ex leg. *si quis* penultim. ff. de furtis, vbi dicitur, eum, qui, cùm scit quid sibi surripi, non prohibuit, etiam si potuerit prohibere, adhuc posse actione furti agere. Secundò, quia, si dominus ex industria relinquat aliquid eo loco, quo scit à famulo furandum, vt possit eum domo eicere, nemo dicet, famulum id accipientem, non committere furtum, licet id non fiat ignorante, sed præuidente domino: ergo malitia specialis furti, prout condistinguitur à rapina, non desumitur ex ignorantia patientis iniuriam. Tertiò, quia alioquin sequeretur, diuersam specie esse iniuriam, quam in furto, & retentione rei alienæ commisisti, ab ea, quæ manet in continuatione retentionis, postquam scis, iam domino constare de tuo furto. Probatur sequela; quia hæc continuationis iniuria fit domino scienti, cùm furtum, & prior retentio fuerit, domino adhuc ignorante. Consequens autem est contra praxim omnium Confessoriorum, qui nunquam distingui faciunt illos duos status in tempore restitutionis omittæ, penes scientiam, & ignorantiam domini, prout distingui debuissent, si refunderent malitiam specie diuersam. Quartò, quia ex ignorantia, quæ in domino requiritur ad rationem furti, vel est, qua ignorat furtum fieri, vel qua ignorat, à quo factum sit. Si dicas primum, sequitur in confessione, vltra peccatum furti, debere explicari, an dominus aduerterit postea rem sibi fuisse ablatam; ex tunc enim incipit retentio habere nouam speciem, cum iam fiat, domino sciente, se pati iniuriam: quam tamen obligationem in pœnitente nemo concedet. Si verò dicas secundum; contra hoc est, quod inuoluntarium non variatur specie ex eo, quod dominus sciens furtum sibi factum, sciat, vel nesciat personam furis: ergo eiusmodi scientia, vel ignorantia non affert differentiam specificam iniuriæ. Denique, quia in aliis materiis iustitiæ, scientia, vel ignorantia eius, qui patitur iniuriam, non facit differentiam specificam in iniuria, v.g. si detrahas famæ alicuius, ipso ignorante, vel sciente, te ei absenti detrahere. Item, si iudex iniuste aliquem capite damnet, parum refert, quod reus sciat, vel ob imperitiam suam ignoret sententiæ iniustitiam; & sic de aliis: ergo nec circa bona fortunæ refundetur differentia specifica præcisè ex scientia, vel ignorantia eius qui patitur iniuriam. Ratio autem à priori est, quia nimis materialiter se habet ad iniuriam scientia illa, vel ignorantia, cùm in vtroque casu sit simpliciter inuoluntaria ei, qui iniuriam patitur: quod autem sit contra voluntatem actualem, vel contra habitualem, quam semper habet contrariam, parum refert ad variandam iniuriam.

Ratio ergo differentie specificæ, quam rapina addit supra simplex furtum, desumi debet ex violentia, quam rapina includit; prout explicant S. Thomas quæst. 66. art. 4. Caietanus, Sotus, Couarr. & alij, quos refert, & sequitur Molina dicta disp. 683. contra Gabrielem in 4. disput. 15. quæst. 3. art. 1. ad finem quinti notabilis, vbi inclinatur ad negandam differentiam specificam rapinæ à furto. Hanc eandem rationem explicat bene Salon. quæst. 66. art. 4. quem re ipsa sequitur etiam Turrianus ibi disput. 33. dub. 1. num. 13. Vis ergo illa affert nouam speciem malitiæ, propter diuersam



diuersam iniuriam, quatenus, vt notauit Molina, per simplex furtum iniuria fit solum circa pecunias, v. g. per violentiam videtur fieri circa ipsam personam, cui vis inferitur. Quod explicari potest, quia si quis, vt fureretur vestem, spoliaret Clericum, non solum committit furtum, sed sacrilegium, & incurrit excommunicationem Canonis, imo licet solum per vim eripiat e manibus Clerici rem ipsius, incurrit eandem censuram, licet res ipsa parui momenti sit, vt docet Suarez tom. 5. de censuris, disput. 22. sect. 1. num. 25. & sequentibus; ergo per vim illam inferitur grauis iniuria circa personam; aliunde enim non habet actio illa malitiam grauem. Vnde, licet non sit Clericus, atque ideo non fiat sacrilegium, adhuc tamen vis illa retinet malitiam iniuriæ circa personam, quæ facit, quod furtum, præter malitiam furti, contrahat aliquam aliam specialem malitiam.

12 Hinc inferitur primò non solum malitiam rapinæ reperiri, quando manus in personam iniiciuntur, ad eam suis bonis spoliandum, sed etiam quando, metu mortis à grassatoribus, v. g. iniecto, cogitur dare pecunias, aut alia bona ne occidatur. Nam licet ad excommunicationem prædictam Canonis incurrendam non satis sit, mortem, vel vulnera comminari, nisi manus realiter in personam iniiciantur; ad iniuriam tamen grauem violentiæ non requiritur manuum iniectio, cum non minus vis inferatur per minas, & metum, quam per corporalem contactum, vt notauit Molina vbi supra num. 4. qui meritò addit, hanc rapinæ malitiam intineri, quando subditi, metu iniecto, coguntur tributa iniqua soluere: vel quando ob metum etiam non audent potentioribus eorum bona iniuste vsurpantibus resistere, vel eis perentibus, ob metum consentiant; quod tamen de metu iniuste illato debet intelligi; nam si iuste inferatur, non sufficit ad iniuriam.

13 Inferitur secundò non esse rapinam, si fur fores effringat, vel per fores parietem ad furandum, quando dominus abest, aut qui eius nomine custodiat, vt docet Victoria, quem sequitur Molina num. 6. contra Sotum lib. 5. de iust. q. 3. art. 2. quia tunc nulla vis inferitur personæ. Erit tamen rapina vsurpatio violenta rei etiam immobilis, sicut & diximus, posse etiam contra rem immobilem furtum fieri saltem Theologicè loquendo.

14 Dubitari potest tertio circa hoc ipsum, an differat specie furtum commune, quod, ignorante omnino domino, fit ab iniusta acceptione, quæ interuenit in contractu iniusto, v. g. in vsura, vel in venditione supra pretium iustum, vel alio simili. Pater Vasquez d. dub. 2. consequenter dicit, differre specie illam malitiam: quia in iis contractibus excessus non soluitur omnino ignorante & iniusto domino, sicut ignorat furtum. Consequenter tamen ad doctrinam traditam, quæ communis est, non videtur ponenda talis differentia specifica. Et retorqueri potest argumentum, quia si differentia illa variaret specie iniuriam, sequeretur primò inter rapinas etiam ipsas ad inuicem comparatas, esse differentiam specificam declarandam in confessione. Aliquando enim ille, qui spoliatur bonis, merè passiuè se habet, & omnino iniustus; vt cum, ligatis manibus resistere non potest spolianti, & rapienti: aliquando verò non est omnino iniustus, sed mortem comminanti pecunias tradit: quare deberent illi duo diuersi modi rapiendi explicari in confessione quod nemo dicit, nisi fortè ad explicandum affectum occidendi, si verè, & ex animo fuit, & non solum ad incutiendum terrorem, vel nili actio aliqua iniuriosa circa corpus explicanda sit. Sequeretur secundò in ipsis contractibus iniustis debere explicari

differentiam illam: aliquando enim in ipso contractu ignoratur omnino iniuria ab eo, quoniam eam patitur, vt cum putat, rem tanti valere, cum tanti non valeat, vel contractum non esse vsurarium, cum re ipsa sit: aliquando verò iniuria non ignoratur: quare deberet hæc etiam differentia ibi explicari; quæ omnia sunt contra praxim, & sensum communem. Ratio autem est, quia tota illa differentia inuoluntarij est secundum magis, & minus, & materialiter se habet ad rationem iniuriæ. Nam iniuria furti prouenit ex eo, quod dominus sit inuitus, hoc est, quod non habeat voluntatem liberam transferendi dominium: quam quidem voluntatem verè non habet qui soluit vsuras, vel pretium excessuum rei emptæ, licet materialiter det illam pecuniam: ergo idem fundamentum reperitur iniuriæ, nempe quòd sit absque voluntate domini, vt domini, hoc est absque voluntate libera transferendi dominium morale, vel cedendi iuri suo. Vnde confirmari potest conclusio: quia illa differentia voluntarij ex scientia, & ignorantia in ipso operante, non facit, quòd actiones differant specie: nam eiusdem speciei est iniuria scienter illata, vel quando fit ex ignorantia culpabili; ergo à fortiori differentia illa ex parte patientis iniuriam non refundet differentiam specificam in iniuriam acceptam.

Nec satisfacit, quod Vasquez responder, differentiam illam voluntarij ex parte subiecti non sufficere ad differentiam specificam: sufficere tamen, quando se tenet ex parte obiecti, prout est in casu nostro; diuersa enim est iniuria, quam vis inferre scienti, & quam vis inferre ignorantem. Hoc, inquam, non satisfacit, quia iniuria non solum accipit suam speciem, & malitiam ab obiecto, sed etiam multò magis à subiecto. Vnde licet possit inferri iniuria illam omnino ignorantem, non tamen potest ab illam omnino ignorante; quia malitia iniuriæ sumitur formaliter, & intrinsecè à scientia & aduerrentia operantis; à scientia verò, vel voluntate patientis solum prouenit obiectiuè, & extrinsecè. Si ergo ipsa scientia, vel ignorantia operantis, quæ concurrunt intrinsecè ad constitutionem iniuriæ, non variat illam in specie, multò minus variabit, quando extrinsecè solum se tenet ex parte obiecti. Ratio autem est, quia, vt diximus, obiectum in vtroque casu eodem modo se habet ad iustitiam, quæ solum prohibet acceptionem rei alienæ sine voluntate domini volentis cedere iuri suo; quæ voluntas in vtroque casu deficit, & ideo in vtroque casu refunditur eadem ratio formalis iniustitiæ. Fateor, ex scientia parentis iniuriam, prouenire communiter, & frequenter etiam malitiam, quatenus adiungitur vis, quæ affert aliam speciem iniuriæ obiectiuæ: & in hoc sensu S. Thomas, & alij vtuntur ratione illa, & differentia inuoluntarij, quando se tenet ex parte obiecti: si tamen violentia deest, non apparet ex parte obiecti aliquid sufficiens ad diuersitatem specificam vtriusque iniuriæ.

Dubitabis quartò, an differat specie iniuria furti ab iniuria iniustæ retentionis, v. g. si rem bona fide accepisti, & postea, superueniente mala fide, eam retines, an hæc sit malitia eiusdem speciei cum malitia furti. Diximus illud non esse propriè furtum, quando mala fides aduenit post rem consumptam; quia licet aliquando renearis ad restituendum eius valorem, retentio iniusta valoris non est propriè acceptio rei alienæ. Quando vero mala fides aduenit ante rem consumptam, diximus, esse propriè furtum, & comprehendi sub reservatione furti; quare eadem specie malitia erit cum malitia furti. Addo, etiam quando, re consumpta, valor restituendus iniuste detur, licet non appelletur nomine furti, & ideo non comprehendatur

prehendatur sub reservatione, vel excommunicatione furto imposita; esse tamen malitiam eiusdem speciei, cum malitia furti. Hæc enim malitia non accipit suam speciem ex eo, quod lædatur ius in re, vel ius ad rem, sed ex eo, quod lædatur ius proximi ex iustitia ad hæc bona fortunæ: quod autem illud sit ius in re, vel ad rem, videntur esse differentiarum materiales, quatenus unum est connexio formalis, & actualis cum re; alterum est connexio radicalis, seu radix iuris in re; qui enim habet ius ad rem, habet titulum iustitiæ ad habendum ius in re, seu ad connexionem actualem cum ipsa re: quæ tota differentia in consideratione morali non videtur afferre varietatem specificam in ipsa iniuria. Perinde enim se habet in æstimatione morali, priuare proximum connexionem cum re, quam actu habet, & priuare connexionem, quam ex iustitia exigit habere.

17 Dubitabis quintò, an differat species iniuria, qua rem furaris domino, ab iniuria, qua eandem rem furaris legitimo possessori, qui non sit dominus, sed tamen iustè, & legitime possidet, v.g. ex conductione, vel commodato, aut pignore, &c. Ratio dubitandi esse potest, quia obiectum iniuriæ est ius, quod læditur; illa autem iura domini, vel alio titulo possidentis, videntur esse diuersa: ergo & ipsæ iniuriæ diuersæ erunt. Respondeo tamen, non inueniri ex hoc capite differentiam specificam in iniuriis: quia iura illa non differunt, nisi secundum magis, & minus, quatenus dominium est ius magis vniuersale ad plures, vel omnes vsus, & contra omnes personas; vsus fructus verò, vel vsus, aut commodatum, v. g. sunt iura magis limitata ad pauciores vsus, & contra pauciores personas. Cæterum in ordine ad illum vsus, & contra talem personam, perinde obligat ex iustitia, ac si esset dominium: qui enim conduxit per annum, durante anno, perinde se habet ad vsus domus, ac si esset dominus, cum ex domini voluntate translatum sit in ipsum illud ipsum ius, moraliter loquendo, quod dominus habebat ad vsus pro illo anno; & sic in aliis exemplis supra positis.

18 Ex dictis inferitur, multo minus esse species furti diuersas in specie morali aliquas, quæ à Iurisperitis diuersis nominibus numerantur, v. g. *Peculatus*, qui versatur circa res, vel bona publica, aut Fiscum, & Principem spectantia. Item *Abigeatus*, qui versatur circa iumenta, vel animalia aliena; & dicitur ab *abigendo*; & qui ita peccant, dicuntur *Abiges*. Item *Plagium*, quod est furtum mancipiorum. Hæc tamen omnia, licet iuridicè diuersa sint, propter diuersas pœnas illis statutas; theologicè tamen omnia sunt eiusdem speciei infirmæ. Sicut etiam furtum nocturnum, & diurnum; manifestum, & non manifestum: licet apud Iuristas multum differant; apud Theologos tamen ex hoc præcisè capite non inuenitur inter illa differentia specifica. In ordine verò ad forum externum, videri poterit ex iis omnibus Molina disputatione 684.

19 Sicut rapina est propria species furti, afferens malitiam specie diuersam: sic etiam sacrilegium est species furti declaranda in confessione. Quando autem furtum contrahat hanc malitiam, dixi disp. 16. de Pœnitentia, sect. 10. vbi cum probabiliori sententia tenui, non esse sacrilegum furem, qui crumenam laico in Ecclesia furatur, nisi pecunia illa aliquo modo ad Ecclesiam pertineat, vel custodiæ causa, depositi, commodati, &c. ibi sit. Tunc ergo furtum habet rationem sacrilegij, quando aufertur sacrum de loco sacro, vel sacrum de non sacro, vel non sacrum de sacro, vt dixit Ioannes Papa VIII. in cap. *quisquis inuenit* 17. quæst. 4. quæ vltima verba explicui, vt signifi-

cetur, rem non sacram accipi sacrilegè, quando non solum in loco sacro, sed etiam de loco sacro aufertur, ad quem nimirum locum aliquo modo pertinebat: videantur ibi dicta, & Molina disp. 695. num. 35. & sequentibus.

Restabat dicendum de peccato furti in ordine ad eius continuationem, quandiu non restituitur ablatum. Hoc tamen pertinet ad disputationem sequentem, in qua de obligatione restituendi agendum est.

## SECTIO II.

### De quantitate ad furtum graue necessaria.

#### S V M M A R I V M.

*Aliqua est materia ita leuis, vt non sufficiat ad peccatum veniale; aliqua qua sufficiat; & aliquid est grauis numero 20.*

*Non potest à nobis certò determinari materia grauis, que sit minima grauis. n. 21.*

*Varia Doctorum sententia. n. 22.*

*Alij assignans quantitatem respectiuam. n. 23.*

*Vnde oritur difficultas determinandi materiam. numero 24.*

*Non potest ex parte pecunie id determinari, cum eius valor extrinsecus varius sit. n. 25.*

*Regula Molina examinatur. n. 26.*

*Aliorum varia regula proponuntur. n. 27.*

*Auctoris iudicium. n. 28.*

*Quomodo talia furta singula inferant detrimentum graue. num. 29.*

*Quomodo furta leuiora illud non inferant. n. 30.*

*Differentia inter furtum graue, & detractionem grauem. num. 31.*

*Non est solum furtum graue, quod se solo grauius lædit. numero 32.*

*Quid dicendum de eo, qui in transitu comedit fructus, vel vvas ex vinea. n. 33.*

*Quid de furto rei leuis, domino grauius id ferente. numero 34.*

*Propositur, & soluitur difficultas alia supradicta. numero 35.*

20 **C**ertum est; in hac materia dari posse peccatum leue, non solum ob defectum aduerrentiæ plenæ, sed etiam ob leuitatem materiæ. Tota difficultas est in determinanda materia, quæ sufficiat ad peccatum mortale furti, vel iniustæ damnificationis in bonis fortunæ. In qua re certum in primis est, furtum rei leuis, esse peccatum saltem veniale, atque aded esse obligationem restituendi sub peccato veniali, nisi ex difficultate, vel præsumpta domini voluntate excusaretur fur à restituendo. Poteest tamen aliquid ita leue esse, vt nec peccatum veniale sit id accipere, neque furtum sit: quia dominus leuiter etiam non est inuitus, v.g. si aciculam alienam (Italicè *Spilletto*, Hispanicè *Alfiler*) ad præsentem necessitatem absque domini licentia accipias, vel aquam ad bibendum, vel quid simile. Certum etiam est, si animo furandi aliquid accepisti, & furatus es parum, quia non plus erat, peccatum fuisse graue saltem in affectu, & ideo explicandum in confessione, licet neque reservationem, neque censuram incurras, quia non fuit peccatum graue in effectu externo. Denique certum est, posse circa rem exigui in se valoris peccari grauius propter damnum inde sequutum; vt si sartori acum,

vel futuri subulam, vel scribæ calamum fureris, qui ea de causa operas suas perdunt. Hoc tamen, vt diximus, non appellatur proprie furtum graue, sed damnificatio grauis in bonis fortunæ.

21 Doctores ferè omnes post longam inquisitionem, & magnum studium, vt materiam aliquam determinarent furti grauis, ingenue fatentur, non posse regulam aliquam fixam constitui, sed totum id pendere à iudicio morali, ita vt Deus sciat, quando hæc, & nunc materia sit grauis; nos autem in dubio debemus abstinere. Nam licet possimus certò determinare materiam aliquam, quæ sit leuis, v.g. vnum obolum, vel assen; & alteram, quæ certò sit grauis, v.g. centum aureos; inter illa tamen duo extrema non possumus definire, quæ sint confinia vtriusque materiæ, ita vt circa talem summam sit leuis, & ultra illam sit grauis. Conantur verò aliquas regulas morales assignare, ad dignoscendam saltem in confuso vtramque materiam, quæ iuxta vniuscuiusque genium, & ingenium, aliquæ nimis strictæ, aliquæ nimis laxæ sunt.

22 Alij dicunt, dimidium Regalem, seu dimidium Iulium Italicum esse materiam grauem. Ita Nauarrus in Manuali cap. 17. num. 4. & in Comment. capitis ultimi 14. quæst. 6. Quæ tamen sententiâ, vt nimis stricta, ab omnibus reiicitur. Alij dicunt, vnum sufficere Regalem, seu nummum argenteum. Ita corduba in summa quæst. 109. Salon. hic quæst. 66. art. 6. Controuerf. 1. Alij exigunt duos argenteos. Ita Lessius cap. 12. dub. 9. num. 30. Bartholom. Medina in 1.2. quæst. 88. art. 8. & alij multi. Alij id concedunt de tribus argenteis. Ita Valentia hic disput. 5. quæst. 10. puncto 16. Rebellus 1. parte lib. 3. quæst. 15. sect. 2. num. 22. Sayrus in Clauis Regia, & alij, quos affert Diana 1. rom. 2. part. tract. 3. Miscell. resolut. 57. Alij exigunt quatuor argenteos; quam fatetur esse hodie communioem, & verioem Thomas Sanchez lib. 7. in Decal. cap. 20. num. 3.

23 Alij dicunt, non posse assignari vnâ, & eandem quantitatem pro omnibus; cum enim malitia furti proueniat ex damno iniuste illato proximo, neque omnes patiantur æquale damnum ex iactura duorum vel trium Iuliorum, non potest eadem materia omnibus ablata, æqualem malitiam refundere; sed respectu diuersorum, diuersa etiam materia ad furti grauitatem exigetur. Et quidem negari non potest, furti malitiam esse respectiuam; neque id vllus negauit. Nam licet dicant, posse dari aliquam materiam furti grauem absolutam, & aliam respectiuam, vt cum alijs probat Thomas Sanchez lib. 1. in Decalog. cap. 4. numero 18. non tamen volunt, quòd sit grauis sine vllò respectu ad damnum proximi; sed solum significant, esse aliquam materiam talem, per quam omnibus damnum graue inferatur, atque ideo stante tali materia, non esse opus examinare, & ponderare conditionem personæ patientis, cum constet, omnem personam, cuiuscunque conditionis sit, damnum graue pati ab eiusmodi furto. Negari etiam non potest, quòd aliqua materia sit, quæ non sit grauis respectu omnium, sed respectu alicuius sit leuis, & respectu aliorum sit grauis, vt cum alijs probat Molina disp. 685. num. 2. Grauitas enim malitiæ sumitur ex grauitate damni illati: damni autem grauitas prouenit ex indigentia maiori, qua proximus re illa indiget: quare cum non omnes æquè indigeant re, quæ auferitur, consequens est, vt nec æquè grauem iniuriam patiantur, atque aded poterit aliquis leuem, alter grauem iniuriam pati, per furtum æqualis summæ.

24 Oritur etiam hæc difficultas, seu impossibilitas determinandi eandem materiam pro omni furto graui-

ex varietate locorum, & temporum. Nam vel determinatur quantitas materiæ in rebus ipsis, vt si dicas, vnâ gallinam esse grauem, tantam vini mensuram, vel tritici, &c. vel determinatur in pecunia sola, vt si dicas id, quod valet quatuor argenteos, v.g. esse materiam furti grauis. Neutro autem modo potest vnâ regula pro omnibus determinari. Non quidem primo modo; quia eadem res vno loco, vel tempore erit materia furti grauis, quæ alio loco, vel tempore sit leuis: in hoc enim loco, vel tempore, propter abundantiam, parui æstimatur; in alio autem loco, vel tempore, propter raritatem, & necessitatem, pluris fit. Quare licet aliqui voluerint, furtum vnus gallinæ esse graue, idque probet ex §. *Gallarum*, Instit. de rerum diuisione; vbi pro furto gallinarum actio datur; ex illo tamen loco nihil concluditur; tum quia ibi sermo est de gallinis in numero plurali; tum quia poterat tunc gallinæ valor sufficere illo loco ad furtum graue, cum tamen in alio loco, propter maiorem abundantiam multò minus valeat: ego enim vidi Matriti pretium commune vnus gallinæ esse octo argenteos, cum tamen Salmanticæ, dum ibi stude-rem, emeretur communiter duobus argenteis; quomodo ergo poterat valor vnus gallinæ assignari in vniuersum pro materia furti grauis?

25 Nec etiam secundo modo designari potest valor certus redactus ad tantam pecuniam pro materia graui; quia, vt probat bene Molina loco citato, valor ipse pecuniæ, seu eius æstimabilitas, non est æqualis in omni loco, & tempore; apud Peruanos enim, propter magnam auri, argenti que copiam, octo argentei, v.g. non pluris fortasse fient, quam in Europa duo. Scimus etiam, apud nos ipsos aded decreuisse pecuniæ æstimationem, propter maiorem argenti copiam ex America adportati, vt quibus olim 50. aurei ad vitum sufficiebant, hodie non sufficiant 150. Cum ergo duo argentei longè vtiliores olim essent, quam nunc sint ad vitæ necessaria comparanda, non potest regula certa furti grauis, ex tot argenteis desumi, quorum vtilitas successiue variatur, & per consequens quorum carentia non semper, & vbique æquale damnum affert iniuriam patienti.

26 Propter hæc varij varias regulas morales assignare solent, quæ vel semper, vel saltem in hoc rerum statu deseruire possint ad dignoscendam furti grauitatem, vel leuitatem. Pater Molina dicta disp. 585. n. 2. dicit, comparatione eorum, qui non pingues habent facultates, sufficere ad peccatum mortale furti eam quantitatem quæ sufficit ad conducendas operas vnus diei fossoris terræ, eo tempore, quo non est magna penuria, neque abundantia talium operatorum, & quo pretium pro qualitate regionis solet esse moderatum. Quod probat, quia notabilis videtur ea quantitas, quæ hominibus communibus sufficit ad sustentationem, ac sumptus ordinarios vnus diei. Ad- dit autem num. 4. pro quantitate diuitiarum eius, cui furtum fit, spectatis alijs circumstantiis, & proportionem quam supra explicuerat num. 2. arbitrandam esse maiorem, aut minorem summam, quæ ad culpam lethalem sufficiat. Quare, iuxta sensum huius Auctoris duo termini statuendi sunt; alter summus, qui sit vnus Ducati, qui in Hispania continet vndecim regales, seu Iulios; alter infimus, continens mercedem diurnam vnus fossoris. Prior terminus facit furtum graue, etiam respectu Regis; posterior, respectu non habentium pingues facultates; de intermediis autem iudicandum est proportionem quadam, vt pro quantitate diuitiarum hominum, qui sunt inter Regem, & homines non habentes pingues facultates, spectatis diuitiis cuiuslibet, & alijs circumstantiis, statu, multitudi-

tudine, vel paucitate liberorum, & aliis similibus, arbitrandum sit de quantitate sufficiente ad peccatum mortale furti respectu talis personæ, prout explicuerat num. 2. ante medium.

Hæc doctrina non videtur omnino satisfacere quaestioni; Primum quia regula illa ex mercede diurna fossoris terræ est nimis obscura: nam hæc merces pro varietate dierum, variatur, v. g. tempore æstiuo, quando dies plures habet horas, est multo maior merces; hyeme verò, quia pauciores habet, merces est minor: quare etiam stante eadem copia operariorum, merces in eodem loco est semper inæqualis. Secundò quia adhuc desiderari videtur ratio, cur merces illa sit materia grauis. Si enim dicas, ideo esse grauem, quia respectu cuiuslibet censetur graue damnum: illud, quo priuatur necessariis ad victum diurnum: contra hoc est, quod iam non sufficeret illa merces, vt furtum esset graue factum alteri artificio, v. g. non valde diuiti; quia huic ad victum diurnum non sufficit id, quod sufficit forori terræ: ergo maior quantitas debuisset assignari pro furto huic facto, quod est contra regulam à Molina propositam. Vnde ascendendo ad diuites, & magnates, multo maior quantitas assignanda esset, quam vnus Ducati: nam aliquibus non sufficiunt viginti, vel triginta aurei in singulos dies. Si verò dicas, rationem esse, quia cuiuslibet non habenti pingues facultates infertur notabile damnum: dum auferretur id, quo posset ipse per diem vnum conducere fossorem in vineam suam: contra hoc etiam est, quia non est minus necessarium fossori dimidium sui victus diurni, quam diuiti, aut magni dimidium sui: ergo si est graue furtum, quo diuiti auferuntur v. g. duo aurei, qui sunt dimidia pars sui victus, erit etiam ob eandem rationem graue furtum, quo fossori dimidia pars sui victus diurni auferatur; quod tamen est contra regulam propositam.

27 Alij ergo proponunt regulam magis claram, desumptam, non ex victu, sed ex quantitate rei ablata, cum proportione ad bona patientis iniuriam. Dicunt itaque, furtum graue esse, si à personis illustribus, qui, splendide alunt familiam, auferatur aureus. Item si à communibus diuitibus, qui ex suis redditibus viuunt, auferantur quatuor argentei; ab iis verò, qui suo viuunt artificio, & operâ, auferantur duo argentei; ab iis denique, qui ex mendicato viuunt, auferatur vnus. Ita Bonacina de Contractibus, disp. 2. q. 8. puncto 1. n. 7. Nauarra verò de restitutione lib. 3. c. 1. n. 36. & Reginaldas in praxi tom. 2. lib. 22. c. 1. q. 4. n. 19. in idem ferè recidunt, quos sequitur Diana loco citato.

28 Ab his parum distat Layman tom. 1. sect. 5. tract. 3. parte 1. c. 1. n. 3. dicens, furtum graue esse, si à mercatore valde diuite duo, vel tres florini accipiantur (continent autem, vt audiui, singuli floreni Iulios, vel Regales nostros quinque) à ciue mediocriter diuite, 12. vel 15. Pazi (æquiualent 15. Pazi sex Iulii nostris) à mendico autem, & à quolibet valor victus diurni. Gordonius etiam lib. 5. Theol. moral. quaest. 3. cap. 2. n. 5. concludit furtum graue fieri, si à diuite auferas vnum aureum; à persona communi, quatuor argenteos; à paupere, vnum cum dimidio.

Horum Auctorum recentiorum sententias libentius in hoc puncto refero, quia cum determinatio quantitatis ad grauitatem furti necessaria multum pendeat ex æstimatione pecuniæ, vt bene aduertit Molina loco citato, quæ æstimatio in ordine ad res alias quotidie decreuit propter maiorem auri, argenticque copiam in nostram Europam ab America allatam, & rerum aliarum omnium pretia fuerint aucta, multum refert scire, quomodo etiam Doctorum iu-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

dicia variata fuerint, maiorem summam exigentium ad furti grauitatem. Quare non ægrè cum prædictis in re ipsa consentiam, vt in ordine ad Reges, & Magnates opulentos exigatur furtum vnus aurei; ad diuites, sex vel septem argentei; ad artifices, quatuor: ad pauperes, valor victus diurni, seu merces mediocris, quæ tempore medio, inter hyemem, & æstatem datur fossori.

Huius tamen doctrinæ ratio aliqua apud prædictos Doctores desiderari videtur. Nam proportio illa mera ad singulorum facultates, quam solam videntur attendere, non videtur cum debita proportione Arithmetica in eiusmodi computatione applicari. Maior enim est excessus facultatis Regis opulentissimi, supra facultates diuitis ordinarij, vel etiam Marchionis, aut Comitis, absque vlla proportione, quam excessus diuitis supra facultates ciuis, vel hominis communis: & tamen non requiritur ab iis Doctoribus tantus excessus in furto graui Regi facto supra furtum factum diuiti, quantum in hoc respectu furti facti homini communi. Aliunde ergo petenda est ratio vniuersalis huius designationis materiæ, vt hoc arbitrium iustificari, & malitia furti grauis melius possit intelligi.

Pro quo recolendum est, quod diximus disput. 1. sect. 2. & breuiter indicauit Thomas Sanchez lib. 1. in Decalog. cap. 4. num. 8. ex Victoria de potestate ciuili num. 19. nempe aliqua prohiberi, non propter damnum præcise, quod afferunt, quando semel sunt, sed propter damnum, quod afferrent sæpius repetita, si liceret. Sic mendacium est intrinsecè malum, & prohibetur in vniuersum, absque vlla prorsus exceptione; quia licet vnum mendacium ad saluandam vitam hominis non afferret nocumentum naturæ rationali, & vitæ publicæ, afferret tamen nocumentum magnum, si vel in vno casu liceret, quia non solum pro illo casu, sed pro omnibus perturbaretur commercium humanum, & labefactaretur fides humana, eo quod dubitarent, vel formidarent auditores, an pro illo, & alio casu, ex graui causa mentiretur, qui loquitur; quod damnum vitari non potuit, nisi in vniuersum, & absque vlla exceptione mendacium prohiberetur. Sic etiam in tract. de Pœnitentia diximus ideo debuisse prohiberi in vniuersum reuelationem Confessionis; quia si vel in vno casu fieret ob grauissimas causas, & tunc verè non afferret detrimentum Sacramento talis reuelatio, sequeretur tamen maximum Sacramenti detrimentum, si etiam in vno casu & ob grauissimas causas id liceret: semper enim metueret pœnitens, ne occurreret illa necessitas, vel ne Confessarius eam necessitatem apprehenderet, & reuelaret sua peccata, quo metu deterrerentur frequenter ab integritate & puritate Confessionis. Sic ergo in præsentia materia dicendum videtur; quod licet furtum vnus aurei, vel dimidij semel solum factum, non afferret magnum detrimentum, præsertim homini diuiti, atque ideo secundum se spectatum non videretur sufficiens ad inducendam damnationem æternam: consequenter tamen afferret magnum detrimentum, eo quod si tale furtum leue esset, & posset absque peccato graui fieri, multiplicarentur eiusmodi furta, ex quorum frequentia maximum detrimentum, etiam diuitibus, & Principibus sequeretur. Non ergo attendi debet in hac materia, ad illud solum damnum, quod hoc furtum hic, & nunc affert: nam illud, secundum se spectatum, minus quidem æstimatur, quam aliqua contumelia, vel detractio leuis, quam vt impedisses, dedisses libenter vnum aureum: sed tamen in furto illo debet considerari damnum, quod sequeretur, si ipsum non prohiberetur grauius; quia, si cuiuslibet absque graui culpa liceret furari aureum,

N n cor

tot essent, atque adeo frequentia eiusmodi furta, vt ex iis maximum detrimentum hominibus proueniret in bonis fortunæ: quod periculum virari non potuit, nisi prohibendo grauer singula furta vnus aurei. Quæ regula præ oculis habenda semper est in tota hac materia; ex eâ enim regulari debet grauitas, vel leuitas iniuriæ. Nec ideo negamus, furtum esse intrinsicè malum malitia graui: nam tota hæc malitia, licet videatur desumi, non ex damno intrinsicè, quod affert hoc furtum, sed ex damno extrinsicè, quod ab aliis furtis procederet: re tamen vera totum hoc est intrinsicè in hoc furto. Ex eo enim, quod furtum versatur circa pecunias, ad quas homines adeo afficiuntur, & propendunt, hoc habet, vt si semel id liceat, vel certè non grauer prohibeatur, afferat consequenter frequentiam furti, & per consequens graue detrimentum in his bonis adeo necessariis ad vitæ sustentationem. Sicut pollutio voluntaria, non extrinsicè, sed intrinsicè est mala; quia licet semel volita ad vitandam mortem ex seminis superfluitate imminentem, non afferret graue damnum proli, afferret tamen illud consequenter, eo quod si semel ex casu liceret, homines ad illam delectationem procliuemingerent sibi necessitates, & causas frequenter, ex qua frequentia graue detrimentum proli sequeretur. Hoc autem totum intrinsicè est pollutioni voluntariæ propter materiam circa quam versatur. Id ergo, quod de pollutione voluntaria dicere solent Theologi ad explicandum fundamentum malitiæ grauis, quæ in ipsa reperitur: hoc nos cum proportione dicimus de furto, nempe in ipso non semper debere attendi ad eius grauitatem damnum solum intrinsicè, & præsens, quod affert ex carentia, v.g. quatuor Regalium, sed etiam damnum, quod consequenter afferret, si non semper grauer prohiberetur in tali quantitate.

30 Obiiciet aliquis primò, si ex hoc capite desumitur malitia furti grauis, debuisset etiam grauer prohiberi furtum rei modicæ, quia licet secundum se modicum detrimentum videatur afferre, si tamen non grauer prohibetur, magnum detrimentum sequi poterit ex iis furtis frequenter, & communiter repetitis. Respondeo negando sequelam: experientia enim testatur, non sequi illud graue detrimentum rebus humanis de facto ex eo, quod homines sciant, posse illa absque culpa lethali fieri. Ratio autem est, quod licet grauitas peccati non deterreat, sed tamen nec inuitat ad illa maioris lucri spes: quando vero quis intendere pluribus minutis furtis magnum aliquid lucrari, an, & quomodo mortaliter peccet, dicemus postea. Furtum autem graue, licet non semper secundum se magnum inferat detrimentum, affert tamen tale lucrum, ob quod plures homines communiter illud committerent, & fortunæ nostræ grauissimè læderentur, nisi deterrerentur homines metu grauioris peccati.

31 Obiiciet secundò, quia si hæc ratio probat in furto, probaret etiam in detractioe, posse nimirum grauitatem detractioe prouenire, non ex damno, quod secundum se infert nunc famæ, sed ex periculo, & damno, quod sequeretur, si talis detractio non grauer prohiberetur, eo quod multiplicarentur eiusmodi detractioes cum maximo famæ detrimento. Consequens autem est falsum; nulla enim detractio est lethalis, quæ secundum se non inferat magnum famæ detrimentum; ergo idem fatendum erit de omni furto graui. Respondeo negando similiter sequelam: discrimen autem desumitur ex diuersitate materiæ: tum quia fama proximi non est ex iis bonis, quæ cum lucro auferentis tollatur, atque adeo non sit ex ea parte periculum, quod ad similes iniurias

lucro alliciantur homines, nisi grauer prohibeantur, vt contingeret in furto pecuniæ: tunc etiam potissimum, quia ex detractioibus; quæ singulæ non multum lædant, non posset ita facile coalescere vnum magnum famæ detrimentum. Cum enim apud diuersos plerumque auditores fiant, non sit, vt non retineat apud singulos adhuc ille, cui detractum est; famam suam fere integram sine notabili detrimento; quod in furtis non ita contingit; nam ex furtis pluribus vnus aurei, è diuersis tibi factis, verè res tuæ familiares grauissimum detrimentum subirent. An vero, si quis apud eisdem auditores frequenter eiusmodi proximi famæ leuiter detrahit in diuersis materiis, possit frequentia illa ad peccatum mortale peruenire, & plures illæ infamiæ leues possint in vnum notabile famæ detrimentum coalescere, videbimus sectione sequenti.

Hinc ergo infertur iam fundamentum doctrinæ 32 supra positæ circa materiam sufficientem ad furtum graue. Ad hanc enim non requiritur, quod per illud furtum secundum se magnum detrimentum patiatur proximus in suis fortunis, sed quod fundet saltem tale detrimentum graue, si eiusmodi furta grauer non prohibeantur. Vnde licet Rex, vel Princeps non patiat magnum detrimentum ex furto vno aurei vnus, vel duplicis, potest adhuc illud esse furtum graue, & Princeps rationabiliter est grauer inuitus: quia si per voluntatem contrariam non grauer resisteret, & si absque graui peccato possent singuli ab ipso vnum aureum furari, facile, & citò (quæ est hominum ad pecunias, & fortunæ bona propensio) paterentur graue detrimentum Principis patrimonium. Non ergo mirum, si respectu Principis etiam ditissimi dicamus eiusmodi furtum esse peccatum graue. Hinc enim videmus, Principem grauer ferre, quando gabellam iustam vnus aurei à singulis soluendi, aliquis iniuste defraudat; quia nimirum licet parum noceret Principi, quod vnus, vel alter eam defraudaret, multum tamen noceret, si singuli impunè, & sine graui culpa id possent.

Dices, si gabella vnus argentei alieni Marchioni, aut Comiti soluenda esset, grauissimum etiam detrimentum imminet Comiti, si singuli absque graui peccato eam possent iniuste defraudare: & tamen non ideo grauer peccat, qui eam defraudat. Respondeo ex dictis, in hoc casu non ita graue imminere periculum; quia, vt paulò antè diximus, non ita alliciantur homines ad hæc minora furta, ex quibus parum lucri capiunt, sicut allicerentur ad illa alia maiora, in quibus lucrum non contemptibile apparet, si ea sine peccato graui fieri possent: alioquin minora etiam grauer prohibuisset Deus, ne ex eorum permissione graue illud detrimentum humanæ Reipublicæ sequeretur.

Dices iterum, quando quis factori furatur acum, & impedit eius operam, & lucrum, non furatur propriè, & in rigore furto graui, vt supra diximus; quia res, quam accipit, non habet in se formaliter valorem notabilem, sed solum consequenter eius carentia affert graue uocementum: ergo similiter iuxta doctrinam traditam, qui furatur Principi vnum aureum, non committit in rigore furtum graue, quia illud furtum secundum se non affert graue nocementum, sed solum consequenter, quatenus poterit Princeps grauer pari, si furta illa multiplicentur: quare furtum illud non incurret reservationem, vel censuram furto graui impositam, sicut diximus, non incurri ab eo, qui furatur acum factori; qui licet vterque inferat iniuriam grauem propter damnum consequens, non tamen formaliter, & immediatè per ipsum furtum.

Respondeo



Respondeo negando consequentiam. Discrimen autem inter vtrumque casum, est clarum; quia in secundo casu grauitas furti non desumitur ex damno aliquo, quod consequitur ex hoc furto, sed ex damno, quod sequeretur, si hoc furtum non esset grauiter prohibitum: in primo autem casu damnum sequitur, non ex non prohibitione furti, sed ex ipso furto. Itaque furtum graue est, quod vel se ipso grauiter nocet, vel tale est, vt si grauiter non prohiberetur, graue nocementum sequeretur. Furtum autem, quod neutro modo grauiter nocet, sed per accidens affert aliud graue nocementum, quale est illud furtum acus, non dicitur graue in ratione furti, sed in ratione damnificationis iniustæ, quatenus ex eo, quod ponatur, sequitur de facto aliud nocementum graue in bonis fortunæ. Ideo etiam qui furatur mendico duos argenteos, v.g. committit furtum graue in ratione furti; quia eius grauitas non desumitur ex alio damno, quod consequitur ex eo quod fiat tale furtum, sicut quando furaris acum, sed vel ex damno ipso, quod immediatè infertur mendico; vel saltem ex damno, quod pateretur, si illud furtum grauiter non prohiberetur, vt dictum est.

33 Ex dictis infertur primò, quid dicendum sit de eo, qui in transitu comedit vvas ex vinea posita in itinere, quem quidem aliqui ab omni culpa etiam veniali excusant. Ita Couarr. in Reg. Peccatum, part. 2. §. 1. num. 3. Ioannes Valerius in differ. vtriusque fori, verb. *Peccatum*, differ. 23. modò vvas foras non secum asportet. Idem dicunt Ripa in lege *damnum*, columna 2. ff. de damno infecto, & Capola de seruit. rustic. præd. cap. 20. num. 3. qui testatur, ita de consuetudine seruari, & allegat Glossam cap. *Omnes leges*, distinct. 2. & videtur colligi ex Deuter. 23. vbi dicitur: *Ingressus vineam proximi tui, comede vvas, quantum tibi placuerit: foras autem ne offeras tecum.* Hoc tamen fortasse continet licentiam aliquam præter id, quod erat de rigore iuris: nam statim subiungitur: *Si intraueris in segetem amici tui, franges spicas, & manu coneres; falce autem non metes.* Quæ etiam licentia aliqua videtur concessa ad fouendam benevolentiam, & amicitiam. Loquendo tamen de iure naturæ, probabilis videtur hæc sententia, quod attinet ad vnum, vel alterum vvarum racemum; licèt eam reiiciat Diana 2. tom. tract. 6. Miscel. resolut. 20. eo quòd non sit differentia inter vvas & alios fructus. Ego tamen idem dicerem cum proportione de duobus vel tribus sicibus, vel vno, & altero pomo ex pomario habente fructus in ea copia, qua vva solent esse in vinea; quia hæc, & similia iure communi videntur ad omnes quoad eam limitationem pertinere. Alioquin nec florem, aut rosam decerpere posses ex alieno viridario, nec castaneam, aut nucem ex aliena sylua, quod durissimum esset, & contra debitam humanitatem.

34 Infertur secundò, quid dicendum sit de furto rei modicæ, ex quo non aliud postea annum sequitur, nisi quòd dominus grè nimis, & impatienter fert. Fatentur communiter Doctores id non esse peccatum graue contra iustitiam. Nauarrus dicto cap. 17. num. 2. Bañes quæst. 66. art. 6. *tabitatie* circa secundam conclusionem. Molina dicta disput. 685. num. 7. & alij. Ratio autem esse videtur, quia sicut dominus non rationabiliter indignatur grauiter, sed irrationabiliter; ita non habet rationabile ius ex iustitia, vt occasione illius indignationis impedias. Addit Turrianus disp. 34. dub. 2. in fine, nec videri esse peccatum mortale contra charitatem. Hoc tamen absque fundamento dicitur contra omnes Doctores citatos: certum enim est, quòd tenemur ex charitate proximi

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

damnum graue impedire, quando id absque incommodo nostro possumus, imò cum commodo abstinendi à furto, ad quod vitandum tenebamur etiam ex iustitia, saltem sub culpa veniali.

Vna videtur restare adhuc difficultas; quia diximus suprà, Deum videre determinatè, qualis sit quantitas faciens peccatum mortale furti, citra quam omne aliud est furtum leue, etiam respectu illius personæ, quamuis nos non possimus certò illam quantitatem determinare. Ponamus ergo illam esse sex Iulios, respectu hominis diuitis. Hoc igitur non videtur stare posse cum ratione à nobis tradita, quia ex eo, quòd sex Iulij non possint sine peccato graui ab illo diuite furto accipi, non minus detrimentum videtur diuiti illi sequi posse: si enim quantitas, quæ vno, vel duobus obolis minor sit illa, possit sine peccato graui accipi, non pauciores ab illo furabuntur, nec minus allicientur ab illo lucro ad furandum: ergo non minus detrimentum sequetur, si illa etiam minor summa non prohibeatur grauiter; ergo illa etiam debuit grauiter prohiberi: quod idem argumentum fieri potest de qualibet quantitate graui, quam dixeris à Deo determinatè videri.

Respondeo, hoc idem argumentum fieri posse de lege humana, qua Princeps pœnam capitalem statuat furto, v. g. ducentorum aureorum, non verò furtis minoribus: nam si furtum paululum minus non puniatur eadem pœna, eadem inconuenientia in Republica sequentur. Illa tamen lex iusta, & prudens esse potest; quia expedit, non omnia furta parua pœna capitali puniri, sed grauiore: nec potest hoc fieri, nisi aliqua certa quantitas à lege determinetur; nec hæc potest determinari, quin furta etiam paululum minor à pœna illa excusentur. Hoc tamen non est inconueniens; quia ille terminus necessarius est, vt furta grauiora grauiori pœnæ subiaceant. Quod ergo ibi facit lex humana prudenter, & iustè, hoc idem debuit facere lex naturalis à Deo approbata ad impedienda furta grauiora; quod fieri non potuit, nisi determinando quantitatem, infra quam non esset peccatum graue, licèt paululum distaret. Quamuis autem nos nesciamus, quæ sit illa quantitas determinata; scimus tamen aliquam debere prudenter determinari, & hæc est quantitas, quam inueniunt contendimus, quæ fuerit lege naturali taxata: aliqua enim taxari debuit, quæ si sint sex Iulij, consequenter infra illam non fiet peccatum graue: quia licèt ex quantitate paululum minori eadem ferè inconuenientia sequantur: aliqua tamen debuit determinari, cui annexa esset grauis prohibitio, sine qua determinatione nullum furtum grauiissimum posset grauiter prohiberi. Et sicut lex humana non potuit obuiare illi inconuenienti nisi determinando quantitatem, cui annexa esset talis pœna, quia alioquin vel omnia furta etiam minutissima extremo supplicio punirentur, vel nullum furtum etiam grauiissimum tali puniretur pœna, quorum vtrumque esset maximum inconueniens: idem dicendum est de lege naturali, quæ etiam prudenter statuta creditur; nec potuit prudenter statui, nisi permittendo illud aliud inconueniens, quòd furtum ferè æquè graue, & perniciosum non contrahat malitiam grauem, quia hoc inconueniens vitari non poterat, nisi incurrendo illa alia, quæ multò grauiora erant.

## SECTIO III.

De furtis minutis, & quomodo possit in  
iis mortaliter peccari.

## S V M M A R I V M.

*Singula acceptiones partis leuis, quo sensu sint peccata  
grauia. n. 36.*

*Quid, si sine animo ab initio perueniendi ad summam  
grauem. n. 37.*

*An tunc ultima acceptio sit peccatum graue. nume-  
ro 38.*

*Quid, si tunc non possit restituere praterita. n. 39.*

*Quid, si habeat animum restituendi quamprimum prae-  
rita. n. 40.*

*Quid si restituat partem leuem qua complebatur materia  
grauis. n. 41.*

*Quid, si nunquam in acceptione peccauit grauius. nu-  
mer. 42.*

*Quid, si postquam peruenit ad quantitatem grauem, acci-  
piat iterum aliquid leue. n. 43.*

*Probatur, peccare tunc grauius. n. 44.*

*Confirmatur ex alijs praeceptis, & soluitur argumentum  
contrarium. n. 45.*

*An detractiones leues de eodem peruenire possint ad dam-  
num graue, sicut furta. n. 46.*

*Qualis debeat esse quantitas, ut per furta minuta cen-  
seatur grauis. n. 47.*

36 **D**upliciter possunt haec furta minuta fieri. Primò, quando idem furatur saepius parum aliquid eidem personæ. Secundò, quando furatur saepius parum diuersis personis; vel quando plures eidem singuli parum furantur. Circa primum, aliqua sunt magis certa, aliqua magis dubia. Primò ergo certum videtur, eum, qui animo furandi magnam quantitatem incipit furari pauca, in singulis peccare mortaliter; quia illa voluntas fertur ad obiectum graue. Addunt tamen aliqui, singulas acceptiones fuisse furtum graue. Ita loquitur Lessius cap. 12. dub. 7. num. 36. & clarius Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 21. num. 2. Hoc tamen sano modo accipiendum est: certum quippe est, singulas acceptiones fuisse peccata mortalia denominatiuè ab intentione interna, à qua oriuntur quæ fertur ad quantitatem grauem: hoc tamen non videtur sufficere ad hoc, ut singulæ habeant malitiam furti grauis externi: sicut si velles accipere scutum aureum, & ex errore accepisses æreum, intentio quidem fuit peccatum mortale, à qua intentione actio etiam externa accepit malitiam grauem; non tamen commisit furtum graue; quare si reseruatio esset, vel excommunicatio pro furto graui, illam non incurristi ut notauit Vasquez de restitutione cap. 5. §. 1. dub. 6. num. 35. Sic etiam in casu nostro, licet affectus semper sit mortalis, actio tamen externa non videtur continere malitiam grauem, donec peruenias exterius ad graue nocumentum, vel materiam. Nam si postea cessasset ante graue nocumentum illatum, verè non læsisti grauius proximum, atque adeo nondum commisit furtum graue, nec incurristi censuram, vel reseruationem impositam furto graui, quia non furatus es adhuc rem grauem, nisi quoad affectum.

37 Secundò, conueniunt ferè omnes, quod etiam si ab initio non habueris talem animum furandi rem notabilem, si tamen successiuè ad eam quantitatem peruenieris, quæ etiam successiuè ablata censetur gra-

uis, quæcunque illa sit, teneris sub culpa graui ad restitutionem. Quod certum omnino esse dicit Sanch. loco citato num. 3. Molina dicto tom. 3. num. 2. & alij. Sed tamen Nauarrus lib. 3. consil. in 1. editione, tit. de regular. conf. 75. num. 27. in 2. edit. tit. de statu Monach. conf. 3. num. 27. contrarium significat; quod probabile iudicauit Emanuel Sà verb. *Furtum*, num. 8. quem reiicit Sanchez loco citato. Quia velle retinere alienum in magna quantitate, semper est mortale: hic autem post vltimum furtum retinet alienum in magna quantitate; ergo dum id non restituit, grauius peccat. Loquendo itaque de obligatione restituendi, videtur id negari non posse. Quæstio solum potest esse, an acceptio vltima sit verè peccatum mortale; an solum retentio totius summæ. Aliqui enim dicunt, acceptionem non esse mortalem. Ita loquitur etiam Lessius dub. 8. num. 42. Alij tamen communiter dicunt acceptionem esse mortalem.

38 In hoc non videtur esse posse quæstio de re, supposita obligatione graui restituendi; quam etiam confessus est Nauarrus in manuali cap. 17. num. 139. vel 140. quia licet illa acceptio secundum se non sit leuis, illa tamen eadem, quatenus cum retentione aliorum ablatorum complet vsurpationem rei grauis, incipit iam esse peccatum mortale: quia sicut retentio etiam illius vltimi secundum se non est grauis, & tamen cum retentione aliorum sit grauis; sic acceptio ipsa, licet secundum se sit leuis, propterea complet vsurpationem rei grauis cum alijs præcedentibus, potest esse grauis. Quare loquendo de re ipsa, non dubito, quin acceptio illa reddat obnoxium excommunicationi, & reseruationi impositæ furto graui: quia alioquin plura furta grauia excusarentur de facto ab his pœnis. Nam qui eadem vice damnum infert notabile alienis cibis, v. g. non infert simul totum damnum, sed successiuè, comedendo furtiuè vnum cibum post alium, qui, quia pretiosi sunt, perueniunt in fine comestionis ad valorem notabilem: & quidem licet vltima buccella secundum se non fuerit acceptio grauis, constat damnum notabile cum præcedentibus; quare nemo dicet, hunc non incurtere pœnas, & censuras furti grauis: ergo licet cum minori continuatione fiat; si tamen peruenit ad summam grauem, non excusabitur ab eisdem pœnis. Vnde ipsa etiam acceptio videtur esse peccatum mortale, quia per illam completur acceptio integra in ratione acceptionis grauis. Quod in alijs materijs clarè constat, v. g. si in die ieiunij incipias comedere cibum prohibitum, & successiuè peruenias ad quantitatem grauem, licet vltima buccella secundum se non sit grauis, adhuc sis violator grauis ieiunij, & incurris pœnas, vel reseruationem non quidem propter retentionem, sed propter ipsam comestionem; pone enim, te euouisse antea, quod prius comederas, & adhuc prosequi comedendo vsque ad quantitatem notabilem. Item, si in die festo laboræ incipias, & paulatim peruenias ad tempus notabile incurres pœnas violationi festorum impositas, licet vltimus labor secundum se fuerit leuis: idem ergo dicendum est de vsurpatione rei alienæ, cum eadem omnino sit ratio. Vnde apparet, quod præscindendo etiam à retentione iniusta materię præcedentis, acceptio ipsa continet malitiam grauem; quia in exemplis positis vltima actio non est mala propter retentionem materię præcedentis, cum iam illa retentio non sit libera, nec culpabilis; quod etiam in furto constat; quia etiam si non possis restituere, quæ prius comediti ex cibis alienis, non ideo excusaris à culpa, & furto graui continuando comestionem vsque ad valorem notabilem; ergo non solum propter retentionem, sed propter ipsam vsurpationem iniustam

instam sit mala grauer illa vltima acceptio. Ratio autem est, quia ille violat grauer legem, qui facit, quod sit à parte rei id, quod lex grauer prohibet: qui autem post alias partes præcedentes ponit vltimam partem acceptiois, eo ipso facit, quod sit à parte rei id, quod iustitia grauer prohibet, nempe læsio grauis in bonis proximi; ergo ponendo illam vltimam acceptioem violat grauer legem iustitia.

39 Hinc iam oritur primum dubium, an qui post alia furta leuia, quæ nunc restituere non potest, addit aliud leue, ex quo præcedentibus resultat damnum graue, peccet grauer in hoc vltimo furto. Negant Lessius vbi supra num. 43. & Granada in 1. 2. tract. 2. de peccatis, disput. 2. num. 51. quia tunc non peccat ob retentionem priorum, cum illa non sit culpabilis, sed nec peccat grauer ob vltimum furtum, cum ipsum secundum se sit leue. Hoc tamen omnino displicet: quia malitia furti non oritur, vt sapè dixi, ex commodo, quod furi ex retentione prouenit, sed ex damno, quod proximus ex ablatione patitur. In casu autem posito, siue restituere possis, siue non possis priora furta, eodem modo per vltimum furtum facis, quod proximus graue detrimentum patiatur, qui adhuc graue detrimentum non patiebatur, sed solum leue: ergo etiam si non possis restituere præterita, curare debes, ne ex illis, & hoc alio proximus graue detrimentum patiatur; quod facere potes vitando hoc vltimum furtum. Confirmatur, quia ex opposita sententia sequitur, de facto posse aliquem furari in notabili quantitate etiam eadem vice absque culpa graui: si v.g. comedat ex cibis alienis pretiosis, vel comburat aliena ligna in suo camino: quando enim peruenit combustio ad materiam grauem, iam non retinet priora ligna, & suppono, nec posse pro illis restituere: ergo comburendo adhuc aliud, non peccat grauer, cum neque in retentione priorum iam peccet, nec etiam in combustione huius, quæ secundum se est materia leuis. Consequens autem aperiret ianuam furandi absque peccato graui: posset enim fur ab initio actionis non habere animum positium furandi multum, & tunc licet continuaret actionem comedendo, vel comburendo de alieno per duas, vel tres horas in qualibet quantitate, nunquam peccaret mortaliter, quia semper excusaretur à restituendis consumptis ob impotentiam, & non peccaret grauer in parte præsentem ob eius leuitatem. Farendum ergo est, actionem illam præsentem esse peccatum mortale, eo quod per illam integretur malum graue proximi, quod sub peccato graui vitare debemus.

40 Secundo circa hoc ipsum dubitari potest, an in prædicto casu excusetur à peccato mortali in acceptioe vltimi, si aduertens ad furta præterita, quæ cum hoc vltimo constant materiam grauem, habeat animum restituendi præterita quamprimum, & cum hoc animo accipiat illud quod deerat ad materiam grauem. Respondeo affirmatiue cum Molina dicta disput. 688. num. 2. Rebello de iustitia, p. 1. lib. 3. q. 15. sect. 4. num. 33. Thoma Sanchez dicto cap. 21. num. 6. in fine. Granada vbi supra, Diana tom. 2. tract. 6. miscell. resolut. 25. Ratio autem est clara, quia furari cum intentione statim, vel citò restituendi, non videtur peccatum graue per se loquendo, cum breuis illa detentio parum detimenti domino afferat, nisi per accidens in aliquo raro casu: si ergo intendis citò restituere priora, ita vt ad breue tempus retineas apud te debitum summæ grauis, non est vnde grauem malitiam accipiat illud furtum.

41 Tertio circa idem dubitatur, an, qui per modica furta peruenit ad notabilem quantitatem, excusetur à  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

culpa graui, si restituat partem illius summæ, quantum satis est, vt iam non retineat quantitatem notabilem, an verò debeat totam summam restituere sub peccato graui, v.g. si quantitas necessaria ad retentionem mortalem, sint octo lulij, an satis sit ad vitandum peccatum mortale, restituere vnum, an verò omnes octo restituendi sint. Aliqui docent, debere totam summam sub mortali restitui. ita Ioan. Medina Cód. de restit. quæst. 10. §. *Occurrit hic casus*, vers. *ad secundum casum*. Corduba in summa, quæstioe 70. puncto 2.

Alij communiter, & veriùs dicunt, sufficere ad vitandam culpam grauem, restituere partem, quæ demptâ, non retinetur quantitas notabilis. Ita Molina vbi supra num. 3. Granada loco citato, Rebellus, Nauarra, Alcozer, & alij, quos refert & sequitur Sanchez vbi supra num. 9. Ratio autem est clara, quia si ad illam summam notabilem non peruenisses, non peccares mortaliter, retinendo priorem summam: ergo si restituendo partem, reducitur retentio ad eundem statum, in quo non habuisset grauem malitiam, non est vnde illam nunc habere possit. Confirmatur, quia si debens centum aureos totum restituere, præter vnum argenteum, non peccaret mortaliter in ea retentione, eo quod modica sit materia, sed in casu etiam nostro id quod retinetur, est modicum, cum se solo non priùs sufficeret ad culpam grauem; ergo. Vnde infero, idem dicendum esse, quando illa notabilis summa, non per plura minuta furta, sed simul accepta esset; sufficeret quippe etiam tunc ad vitandam culpam grauem retentionis restituere partem, si pars retenta te sola non esset notabilis.

Dices, ergo tenetur hic sub mortali restituere rem leuem, nempe vnum argenteum, quo solo reddito, non remanet materia grauis. Respondeo, idem argumentum fieri posse circa ablationem illius vltimi argentei, cuius ablatio prohibetur grauer in eo casu, quando cum antea ablatis constat summam notabilem: quare in vtroque casu dicendum est, obligationem grauem non versari circa illum solum argenteum; sed circa totam summam collectiuè sumptam, quæ est res grauis, & ideo est obligatio grauis non auferendi, vel retinendi illam totam. Cæterum, quia restituto vno argenteo, iam non retinetur tota illa summa per modum totius; id sufficit ad satisfaciendum, obligationi graui. Dices iterum, si obiectum illius obligationis grauis est tota illa summa; ergo tota debet restitui. Respondeo, obiectum obligationis grauis esse quidem totam illam summam, & omnes eius partes, copulatiuè seu coniunctiuè sumptas, non verò in sensu distributiuo: quare sufficit ad vitandam culpam grauem restituere id; quo ablato non manet tota illa summa coniunctiuè, & per modum totius, quod solum erat obiectum obligationis grauis.

Petes, si postquam variis vicibus abstulisti leuia, quæ perueniunt ad materiam grauem etiam in eo modo accipiendi, sed propter ignorantiam nunquam peccasti grauer, sed venialiter, an, quando postea aduertis ad damnum graue illatum, tenearis sub mortale, vel saltem sub veniali, ad reparandum damnum illud graue. Ad hoc respondi late disp. 8. sect. 5. n. 68. & sequentibus. Vide quæ ibi dicta sunt, ne iterum eadem repetamus.

Dubitatur quartò, an si per furta minuta peruenisti iam ad summam grauem, & peccatum mortale, & postea accipias iterum vnum argenteum, hæc etiam acceptio sit mortalis, an solum venialis. Aliqui dicunt, esse solum veniale, quos tacitè refert Rebellus vbi supra num. 38. Pro qua etiam sententia P. Salas 2. tom. in 1. 2. tract. 13. disput. 16. sect. 27. num. 90.

citare videtur Patrem Vasquez in 1. 2. 146. cap. 2. Sed ibi nihil de hoc casu dicit. Citari etiam solet Lessius num. 44. quem & Patrem Salas affert Diana pro hac sententia 1. tom. 2. part. tractat. 3. Miscell. resolut. 43. Sed verè nec Salas, nec Lessius id explicant. Vterque enim fatetur, licet illa vltior acceptio per se non sit mortalis, fore tamen mortalem voluntatem retinendi illa minuta cum aliis præcedentibus. Si verò non sit commoditas restituendi priora, furtum leue vltius non fore mortale, donec multiplicatum perueniat ad aliam quantitatem notabilem; quod pertinet ad aliam quæstionem, & supra impugnatum est. Quando ergo potest restitui præteritum, quod iam peruenerat ad materiam grauem, & denuo accipitur aliquid leue, dubium est, an in illo etiam furto leui interueniat peccatum mortale: durum enim videtur, quòd si alicui olim furatus es mille aureos, & nunc eidem fureris dimidium argentei, pecces mortaliter in hoc furto. Consequenter tamen ad suprascripta affirmandum hoc est cum Rebello, loco supra citato, Sanchez dicto cap. 21. num. 7. contra Molinam, qui dicta disp. 688. n. 2. id negauit, eo quòd furtum illud leue, non infert damnum notabile, sed illud iam antea illatum leuiter auget.

44 Nostra tamen assertio probatur primò, quia vel in illo furto leui nouo recordaris damni prius illati, vel non recordaris. Si non recordaris, fateor, non peccari grauius, cum ex se leue sit, & non aduertas ad damnum graue, quod ex ipso, & aliis prioribus constat. Si verò recordaris, & cum possis restituere, nolis; aduersarij etiam fatentur, hanc ipsam voluntatem retinendi priorem summam, esse peccatum graue: nos autem dicimus, hoc peccatum habere pro obiecto, non solum priorem summam, sed hoc etiam, quod denuo auferitur. Non ergo multiplicamus peccata in hac sententia, sed idem peccatum, quod ab aduersariis conceditur, dicimus terminari ad hoc etiam furtum posterius simul cum summa præcedenti.

Quod adhuc secundò probari potest, quia post hoc vltimum furtum, iam verè retines iniuste totam illam summam ex illo, & aliis furtis prioribus constatam; ergo sicut antea peccabas grauius in retentione prioris, summæ grauis, sic postea peccas grauius in retentione totius summæ ex omnibus constatæ; ergo & in ipsa acceptioe, & vltimo furto peccas grauius, cum per illam actionem confletur vsurpatio iniusta huius totius summæ, cuius retentio est grauis, neque enim est alia malitia retentionis, quam acceptioe; imò nec potest præcindi malitia acceptioe à malitia retentionis, cum pro illo primo instanti retineatur, vel detineatur etiam iniuste tota illa summa.

45 Confirmatur exemplo supra adducto: quia si absque interpolatione, aut interruptione accipias furtiuè pecunias Petri extrahendo vnum argenteum post alium ab arca, vel sacculo Petri vsque ad centum, non solum peccas grauius in acceptioe quinti, sed etiam in aliis omnibus successiuè continuatur idem peccatum furri grauis. Sicut si comedas carnes in die Veneris, non solum peccas grauius, quando comedis buccellam, quâ peruenitur ad materiam grauem, sed etiam in tota continuatione sequenti prandij: quia per singulas buccellas fit violatio grauior, & peccatum grauius: ergo licet post horam iterum comedas parum carniū, peccas etiam grauius, cum per illud fiat etiā grauior violatio præcepti; interpolatio enim illa non tollit, quod per illam comestionem plus comederis de cibo prohibito illa die: idem ergo dicendum erit de furto paruo subsequuto cum interpolatione, cum per illud etiam nocumentū fiat grauius. Vnde infero, idem dicendum esse, licet quando illud furtum leue

additur non possis iam restituere damnum prius illatum; quia licet non retineas tunc iniuste materiā grauem, facis tamen, quod damnum graue iniuste illatum grauius sit, iuxta ea, quæ superius dicta sunt circa 1. dub.

Nec obstat argumentum Molinæ supra adductum, quòd furtum illud leuiter solum auget damnum graue iam antea illatum. Respondetur enim, licet leuiter augeat, conflare tamen cum illo vnum damnum graue, atque ideo partialiter conflare peccatum mortale grauius; quare non solum per accidens, sed per se puniri pœna æterna partiali vt partem peccati mortalis: sicut quando absque interpolatione furaris quintum argenteum post quartum, extractio etiam illa quinti argentei est pars furri grauioris, & per se facit, quod furtum grauius sit, & puniatur grauiori pœna æterna. Vide quæ dixi disp. 5. de Pœnitentia, sect. 4. vbi eandem sententiam breuiter insinuauit.

Dubitari potest quòd, an quod dictum est de furante parua sapius eidem, habeant etiam locum in eo, qui sapius detrahit eidem famam in rebus leuibus, posse etiam per frequentationem, & repetitionem detractionum circa leuia perueniri ad peccatum mortale cum obligatione graui restituendi. De hoc nihil apud auctores inuenio; sed consequenter idem cum proportione videtur mihi dicendum: nam re vera per plures eiusmodi detractiones potest tandem proximus detrimentum graue in fama pati. Finge enim, simul ea omnia de proximo dici; quo casu certum videtur, quod possit aliquando grauius lædi proximi fama apud auditores, si de eodem plures defectus, vel falsos, vel occultos dicas, quorum singuli leuiter famam læderent, plures tamen non leuiter lædunt. Si ergo apud eosdem auditores non simul, sed cum interpolatione eadem dicas, facile vniuntur in eorum mente ea omnia, vt non aliter opinentur de proximo, cui detrahitur, quam si simul eadem audiissent. Dixi, si apud eosdem auditores dicas; si enim apud diuersos auditores, qui non ea facile communicabunt sibi iniucem, dixisses, non videtur esse eadem ratio. Tunc enim apud singulos auditores proximus famam retineret, vel integram, vel fere integram, atque adeo non vniuntur leues illæ detractiones ad conflandum aliquod graue detrimentum in fama. Vnde à fortiori nec esset graue detrimentum, si leues illæ detractiones apud diuersos de eodem defectu leui multiplicarentur; quia semper apud singulos, & apud omnes fama leuiter solum maculata retineretur.

47 Sextò dubitatur, an eadem quantitas, quæ simul furto accepta sufficeret ad furtum graue, sufficiat, quando per plura furta minuta ad eam peruenitur. Doctores communiter negant, eandem quantitatem sufficere. Lessius vbi supra num. 46. Molina disp. 688. num. 2. Sanchez dicto cap. 21. num. 10. qui alios referunt. Imo addunt, tantam posse esse distantiam vnius furri leuis ab alio, vt moraliter non vniatur ad componendum vnum furtum graue cum præcedenti; & quamuis Rebellus dicta quæst. 15. sect. 4. num. 37. dicat, non impediri continuationem per distantiam quatuor annorum, alij tamen benignius loquuntur. Lessius dicit, si mortiferè peccat, qui ab eodem aufert decem, simul requiri quindecim, vel sexdecim, aut etiam viginti, vt quis teneatur sub mortali restituere, quod acquisiuit per furta minuta fortuita, præsertim longis interuallis facta. Nauarrus cap. 17. num. 139. dicit, si fureris ab eodem aliquot diebus vnius mensis res minimas, & postea transacto alio, aut duobus mensibus, totidem, & post aliquot dies totidem, ita quod in fine trium, vel quatuor annorum conflaretur summa etiam duplo maior, quam sit illa, quæ simul accep-

ta induceret peccatum mortale, nec acceptionem, nec retentionem illam esse mortalem, si non fuit ex intentione perueniendi ad quantitatem notabilem. Thomas Sanchez vbi supra num. 10. cum aliis dicit, si spatium vnus anni inter furtum, & furtum leue intercessisset, non continuari moraliter illa duo furta leuia ad faciendam culpam grauem. Ratio omnium est, quia domini non ita facile sunt inuiti in his furtis interpolatis, & fortuitis, sicut si semel, aut ex intentione furandi multum fierent. Vnde considerandum est, vt monet Molina dicto num. 2. ad qualitatem, & diuitias dominorum, ad eorum liberalitatem, aut tenacitatem, ad qualitatem materiae, & ad alias circumstantias. Ex quo infer, in furtis domesticorum, seu famulorum longè maioris valoris summam requiri longo tempore acceptam, vt famuli mortaliter peccare censeantur, quàm in furtis externorum, aut quàm si ipsi simul, vel breuioti tempore illam acciperent: & concludit, nisi summa esset magna attentà dominorum qualitate, & furta essent frequentia, iniungendam non esse restitutionem, nisi heri essent auari: sciunt enim ipsi, difficile transigi hanc fragilem vitam, quin famuli interdum modicum aliquid accipiant. Et licet tenaces sint, & vellent, quòd ea furta non fierent, postquam tamen facta sunt, præsumendum est non velle obligare famulos ad restitutionem, eo magis, quo ditiores, & generosiores sunt. Quomodo verò Religiosi difficilius peccare possint in iis furtis leuioribus, & difficilius quando sunt de comestibilibus communibus, diximus supra disp. 3. sect. 8. agentes de peccatis Regularium contra votum Paupertatis.

## §. I.

De furtis leuibus, quæ fiunt non eidem, sed diuersis personis.

## S V M M A R I V M.

*Quid, si ex industria accipias minuta à singulis, vt congreges magnam summam, n. 48.*

*Ratio qua aliqui vtuntur, reiiicitur, n. 49.*

*Ratio a priori affertur, n. 50.*

*Quid, si casu id fiat, n. 51.*

*Quid, si pluribus leuiter detrahas famam, numero 52.*

48 **D**iximus de furtis leuibus, quæ fiunt eidem personæ: nunc de eisdem furtis, quando fiunt diuersis personis; quo casu in primis maior quantitas requiritur, vt perueniant ad peccatum graue, quàm si fiant eidem; quia minus inuiti sunt domini, cum singuli minus detrimentum patiantur, vt docet Molina disp. 689. num. 1. & Sanchez vbi supra, num. 17. qui alios refert.

Dubium est, an qui furando minima à singulis acquirit magnam quantitatem, peccet mortaliter, & teneatur sub peccato graui restituere? Exemplum vulgare est illius, qui vendit vinum, & singulos fraudauit in obolo, ex his tamen acquirit triginta scuta. Negant aliqui, illud esse peccatum graue, etiam si fiat ex animo comparandi magnam quantitatem. Ita Angelus in Moralibus cap. 5. & cum aliqua limitatione Ioannes Medina, Codice de restitutione quæst. 10. §. *Occurrit hic casus vers. ad tertium casum*, & Petrus Navarra tertio de restitutione cap. 1. part. 1. in noua editione dubio sexto, num. 57. &

59. dicit, non videri aliquibus adedè improbabile. Ratio præcipua est; quia hic nulli intulit grauem iniuriam, nec vllum grauius læsit; ergo non peccauit grauius contra debitum iustitiæ.

Hæc sententia communiter reiiicitur ab omnibus. Videatur Molina tom. 3. disput. 689. Lessius cap. 12. dubit. 7. Thomas Sanchez libr. 7. in Decal. cap. 21. num. 12. qui cæteros refert. Et quidem sententia illa grauissima habet inconuenientia; ex ea enim sequi videtur, primò eum, qui à cumulo, vel acervo triticæ totius communitatis furaretur magnam quantitatem, non peccare grauius, quia singulis ciuibus parum noceret. Secundò, eum qui ex bonis Religionis acciperet duos aureos, non peccare mortaliter, quia similiter singulis Religiosis parum noceret. Tertio eum, qui sine titulo exigeret tributum, vel gabellam minimam ab omnibus transeuntibus per aliquem pontem, non peccaturum grauius contra iustitiam, quia singulos leuissimè læderet: quæ omnia absurdissima sunt. Vnde apud omnes pessimè audiunt, qui talia faciunt, & in Scriptura damnantur, qui vtuntur statera dolosa in vendendis mercibus. Proverb. 11. *Statera dolosa abominatio est apud Deum.* Et Deuter. 25. *Non habebis in sacculo diuersa pondera, maius & minus, &c. abominatur enim Deus eum, qui facit hoc.*

Rationem à priori aliqui eam reddunt, quod iustitia non solum prohibet læsionem grauem alterius, sed etiam ditescere notabiliter ex alieno, sicut iste in eo casu ditescit, & retinet magnam quantitatem rei alienæ. Hæc tamen ratio non videtur sufficiens; quia præceptum non furandi non intendit vitare emolumentum proprium, sed damnum proximi, ad cuius diuersionem ordinatur. Si ergo proximus non læditur grauius, non potest prohiberi grauius illa actio. Confirmatur, quia per condonationem creditoris impeditur plenè malitia iniuriæ; sed quoties creditor non est grauius inuitus, perinde est, ac si condonet; ergo non manet ratio iniuriæ grauis, nisi proximus sit notabiliter inuitus, non est autem notabiliter inuitus, & repugnans, quando ipse non læditur notabiliter; ergo tunc non datur iniuria grauis, licet ego notabiliter ditescam ex alieno.

Dicendum ergo est, in eo casu creditores esse notabiliter inuitos; ad hoc enim, iuxta supradicta sect. 2. non requiritur, singulos fuisse grauius læsos formaliter; satis est, fuisse læsos grauius quasi radicaliter, hoc est, in ea re, quæ nisi grauius prohibeatur, maximum sequitur inconueniens, contra bonum publicum, & contra indemnitate etiam singulorum citium. Si enim liceret vnicuique ex industria ditescere ex alieno, fraudando mensuras; falsificando merces, & alia huiusmodi faciendo, quæ esset facies Reipublicæ: quæ securitas? qui mores? Sicut ergo grauius prohibetur pollutio procurata, quia licet ex vna, vel altera pollutione non sequatur notabile detrimentum contra prolem, sequeretur tamen maximum, si non prohiberetur grauius omnis pollutio: sic licet in hoc casu non lædatur grauius aliquis ciuis, læderetur tamen grauissimè, si hæc iniuria non prohibeatur grauius; atque ideo singuli sint grauius inuiti in ea iniuria; timent enim rationabiliter grauissimum Reipublicæ damnum, & sibi met ipsis, si eam iniuriam facile permittant.

Hinc infero primò diuersam esse rationem, si aliquis à diuersis plura minuta accipiat, non ex animo, aut consilio congregandi aliquam magnam summam, sed casu; tunc enim non ita sunt singuli grauius



grauiter inuiti; nam ex illo modo accipiendi non ita facile sequentur inconuenientia; & licet hoc etiam possit peruenire ad furtum graue, & obligationem grauem restituendi, vt cum aliis docet Sanchez vbi supra num 15. facilius tamen hoc excusatur à culpa graui, quando per magna interualla, & in diuersis negotiis accipiuntur illa modica, non enim ita facile vniuntur, vt tradit Rebellus hinc lib. 3. quæst. 15. sect. 5. num. 44. Quare attentè considerandum est, an domini sint grauiter, vel leuiter inuiti circa retentionem sic acceptorum.

52 Quid verò dicendum in materia famæ, quando aliquis per plures detractiones leues detrahit pluribus personis, sed singulis leuiter, constat ex supradictis. Nam quoad hoc videtur esse differentia inter detractiones & furta: quia licet quoad furta sint aliquando domini grauiter & rationabiliter inuiti propter periculum, quod imminet, ne multi ditari velint illo modo furandi leuia à singulis, & hoc modo singuli grauiter lædi possint, si ea furta absque graui peccato semper repeti possint: in detractionibus tamen non videtur subesse illud periculum moraliter loquendo. Cum enim ex iis detractionibus non capiatur lucrum, quod allicit homines ad eas procurandas; non timeatur, moraliter loquendo, tale periculum ex eo quod illæ non prohibeantur sub peccato graui. Vnde quando pœnitens eiusmodi detractiones leues confiteretur, nunquam Confessarins interrogat de frequentia detractionum ad iudicandum, an peruenerint ad materiam grauem. propter coniunctionem detrimenti pluribus illati, & inter illos diuisi.

### §. II.

#### De furtis leuibus, quæ sunt eidem à diuersis personis.

#### S V M M A R I V M.

- Statuuntur aliqua extra controuersiam. n. 53.*
- An furtum rei leuis sit graue propter furta leuia aliorum. Sententia affirmans. n. 54.*
- Contraria sententia verior, communiter loquendo numero 55.*
- Concursus leuis partialis ad damnus graue an faciat culpam grauem. n. 56.*
- Impugnatur multipliciter illud principium. numero 57.*
- Concluditur oppositum. n. 58.*
- Soluntur argumenta contraria. n. 59.*
- Differentia inter vulnus vltimum, & vltimum furtum, numero 60.*
- Quid, si excommunicatio feratur illo casu. n. 61.*
- Detrahens leuiter de eo, de quo alij leuiter detraxerunt, an peccet grauiter. n. 62.*

53 **R**estat videre, quando furtum rei modicæ possit esse peccatum graue, eo quod multi alij eidem personæ leuia etiam furati sunt. Non est autem sermo, quando communi consilio plures damnus inferunt, v. g. ingressi vineam, & notabiliter lædentes; tunc enim singuli peccant grauiter, quia singuli sunt causa totius damni. An verò singuli, & quomodo teneantur ad restituendum totum damnus, dicitur infra, agendo de cooperantibus ad læsionem iniustam. Quæstio ergo nunc est, quando singuli seorsim, & independenter ab aliis damnus modicum intulerunt; quo casu certum est etiam nullum ex iis mortaliter peccare in ipsa acceptatione, si ignorauit dam-

num ab aliis illatum, vel inferendum. Dubium itaque solum est, an quando sciuit, vel in ipsa acceptatione, vel postea, teneatur non accipere, vel saltem postea suam partem restituere.

Multi communiter affirmant, tunc esse obligationem grauem ad non accipiendum, vel etiam ad restituendum. Hanc tenent Ioannes Medina, Maior, Nauarrus, Couarr. Martinus, & Petrus Ledesma, Corduba, Ludouic. Lopez, Sayro, Rodriguez, Salonijs, Suarez, Rebellus, Angles, Vasquez, & Petrus Nauarra, quos affert Thomas Sanchez dicto cap. 21. num. 21. quibus adde Molinam vbi supra disput. 689. Turrianum disp. 35. dub. 2. Bonacinam de Contract. disput. 2. quæst. 8. puncto 2. num. 6. & 7. & Filiucium tom. 2. tract. 32. cap. 10. num. 249. Si enim nemo sub mortali tenetur abstinere à furto, vel restituere, sequeretur dominum expoliari posse omnibus vineæ fructibus, v. g. nemine peccante grauiter, nec grauiter obligato ad restituendum; quare nec posset excommunicatio ferri in eos, vt restituerent.

Contraria sententia verior est, regulariter saltem, quam tenent aliqui, quos refert Nauarra lib. 3. de restitut. cap. 1. part. 1. in noua editione, dub. 4. num. 49. Lessius lib. 2. cap. 12. dubit. 9. numer. 52. Sotus in 4. dist. 2. quæst. 1. art. 2. & clarius lib. 4. de iustitia, q. 7. art. 3. column. 6. & alij, quos refert & sequitur Sanchez vbi supra numer. 22. quibus adde Tannerum 2. 2. disput. 4. quæst. 6. dub. 9. num. 285. Malderum in præfenti tract. 4. cap. 1. dub. 5. casu 3. & Salas tom. 2. in 1. 2. tract. 13. disput. 16. sect. 27. num. 92. Ratio à priori est, quia nemo tenetur sub mortali, ad restitutionem, nisi vel ratione rei acceptæ, vel ratione iniustæ acceptationis; in hoc autem casu, qui modicum accepit, neutro ex capite tenetur sub mortali, quia res accepta est exigua, & aliquando iam erit consumpta absque eo, quod ex ipsa factus fuerit locupietior, qui eam accepit. Neque etiam acceptio fuit iniusta iniustitia graui, vt supponitur, quando ignorabatur damnus ab aliis datum, vel dandum. Et in vniuersum probatur, quia accipiendo illud paruum, non fuisti causa grauis nocuenti, sed leuis; non enim fuisti causa quod alij alia acciperent, vt supponitur; sed graue nocuentum non causatur per tuam acceptationem, sed per acceptationes alias, quarum tamen nullo modo est causa; ergo nullo modo debet tibi imputari graue nocuentum, quod proximus patitur.

Dicunt, vnumquemque esse causam saltem partialem illius damni notabilis; quia licet seorsim non causet totum illud, causat tamen, seu concausat illud simul cum aliis; ad peccatum autem mortale sufficit concausare etiam cum aliis graue damnus. Sed contra hoc est Primò, quia si ad culpam grauem sufficit eo modo concausare graue damnus proximi, sequitur in primis, si post transitum exercitus per vineam Petri, & notabile damnus illatum, tu transiens racemum ex ea accipis, peccare te mortaliter, quia concausas cum aliis prioribus damnus notabile, quod ex priori vastatione, & tuo furto resultat. Consequens autem negat idem Molina vbi supra §. secundum est; nimis tamen consequenter addit, teneri te etiam tunc sub culpa lethali restituere tuam partem; quod quidem non stat cum priori dicto, quia si est mortale, concurrere leuiter cum aliis ad illud damnus graue in esse permanere, non minus, sed in magis graue erit concurrere in fieri ad illud damnus inferendum, vt constat. Si ergo in ipsa acceptatione non peccasti grauiter, ruit illud principium, quod concurrere leuiter, seu concausare damnus graue proximi, semper sit mortale.

Secundò, ex eodem principio sequeretur, quod etiam

etiam si scias, alios non restituros suas partes, tenearis sub mortali restituere illud paruum, quod accepisti, ne alioquin concurras partialiter ad detrimentum graue, quod ex retentione omnium partium proximum patitur; qui concursus per te est grauius malus. Consequens autem non admittit idem Molina ibidem, §. *Tertium est.*

Vnde tertio arguere possumus contra idem principium; quia ita solet explicari, & limitari à suis auctoribus, vt vix vnquam re ipsa maneat talis obligatio grauis restituendi. Nam vel alij creduntur restitutori, vel non. Si dicas secundum, ipsi aduersarij excusant ab obligatione restituendi illud paruum, vt vidimus. Si vero dicas primum, eo ipso cessat etiam obligatio restituendi illud paruum; nam si alij restituisent suas partes, non esset obligatio restituendi tuam partem exiguam, vt ex aduersariis fatetur Nauarra lib. 3. de restitut. cap. 1. part. 1. dub. 4. num. 52. & ratio est clara, quia iam tunc proximus non patitur graue nocumentum ad quod tu partialiter concurras. Dices, teneri te saltem quando credis, quod, si non omnes, multi tamen restituent. Sed contra: quia tunc vel teneris restituere, eo quod ex illa tua parte, & aliis partibus, quæ non restituentur, resultat graue nocumentum, vel quia ex illa tua parte, & aliis partibus, quæ restituentur, resultabat graue nocumentum. Prius dici non potest, quia alioquin, etiam si nullus restitueret, tenereris restituere; quod est contra illos auctores, vt vidimus; ergo sicut nullo restituro, non teneris restituere, vt tollas partialiter nocumentum graue, ita nec teneris, vt tollas partialiter nocumentum graue, quod resultat ex tua parte, & ex partibus non restituendis. Sed nec posterius dici potest, quia, restitutis iam cæteris partibus, non remanet amplius graue nocumentum, quod ex illis, & tua parte non restituta resultabat, nec ideo nõ teneris sub culpa lethali restituere ad vitandũ illud nocumentũ. Vnus ergo solus casus excogitari potest, quando scilicet spes esset, quod tuo exemplo alij plures inducerentur ad restituendas suas partes; qui casus metaphysicus est, & moraliter non continget.

Quarto impugnari potest idem principium; quia ex illo sequeretur, quod si alius damnum notabile Petro intulit, & tu eodem tempore, non tamen cooperans eius furto, damnum leue inferas, deberes sub mortali tuam partem restituere, quia ex illa, & ex damno ab alio illato resultat damnum graue, ad quod tu partialiter concurras. Consequens autem non admittunt aduersarij, sed illud aperte negat Vasquez in 1. 2. disp. 146. cap. 2. num. 5. & 6. & Nauarra vbi supra num. 49.

Quinto sequeretur, semper, aut fere semper, cum quis furatur aliquid paruum, peccare mortaliter, quia regulariter loquendo, & alij prius acceperunt plura parua ab eodem, vel certe postea accipient: quare semper concurret partialiter ad damnum notabile, quod ex illis multis modicis conflatur. Nec satisfacit dicere, quod ignoras accepta, vel accipienda ab aliis. Primum, quia certum moraliter est ex communiter contingentibus, id fuisse, vel futurum esse. Secundum quia saltem exponis te morali periculo concurrenti ad magnum detrimentum, propter dubium, quod habes: iustitia autem non solum obligat ad non lædendum grauius proximum, sed etiam ad abstinendum in dubio læsionis grauis, & non te exponendum eius periculo.

Hanc difficultatem sentit Molina, & vt eam præoccuparet illo num. 2. in fine adiecit, hæc esse moraliter intelligenda, ne in barathrum scrupulorum incidunt Confessarij, & penitentes: atque adeo tunc so-

lum scrupulum peccati lethalis iniciendum, quando constat alios etiam simul dedisse damnum notabile; non vero quando decursu longi temporis damnum notabile infertur. Sed certe hoc modo non vitabis barathrum scrupulorum; quia inter damnum simul illatum, & damnum successiuè illatum decursu longi temporis datur medium, scilicet damnum illatum successiuè intra tempus non ita longum: & hic est casus moralis, & communis; nam qui accipit modicos fructus ex orto, vel vinea, scit, ab aliis successiuè etiam acceptos, vel accipiendos in modica quantitate intra tempus fructuum, quod non est longum, sed breue; nemo autem propter hanc probabilem præsumptionem condemnatur, & obligatur sub mortali à Confessario ad restituendam suam partem: mutanda ergo est praxis Confessariorum, vel negandum illud principium, ex quo scrupuli illi necessario oriuntur.

Ex his ergo omnibus constat, principium illud, quod omnis, qui quomodocumque cooperatur partialiter partialitate effectus ad damnum notabile, peccet grauius, non esse vniuersaliter verum, sed tunc solum quando vel ipse etiam concurret ad totum cooperando, fouendo, comitando, &c. vel certe quando non leuiter, sed grauius concurret ad illud damnum. Qui autem non communi consilio, sed seorsim accipit aliquid paruum, licet hoc ipso sit causa partialis illius damni grauis partialitate effectus, leuiter solum concurret ad illud damnum graue, quia non aliter ad illud concurret, nisi accipiendo illam exiguam partem: non est autem grauius contra iustitiam concurrere leuiter ad damnum graue; quia licet damnum sit graue, concursus est leuis, quod sufficit ad minuendam culpam, & impediendum peccatum mortale. Imò quando etiam indiuisibiliter damnum graue infertur, potest aliquis excusari à peccato graui ob leuitatem concursus; vt si ex tua leui negligentia aliena domus comburatur, vel fama aliena grauius lædatur, non est iniuria grauis, nec grauius obligat ad restitutionem.

Obiiciunt, quia ex hac sententia sequeretur, aliquem expoliari suis omnibus bonis, nemine grauius peccante, nec obligationem grauem habente restituendi, quod videtur omnino iniquum. Aliqui concedunt sequelam, nec consequens reputant absurdum. Ita Lessius dicta dubitatione 9. numero 55. & Sanchez dicto capite 22. num. 22. Sed facilius responderi potest negando sequelam: experientia enim testatur, vt supra dicebamus, ex eo quod furta exigua non prohibeantur grauius, non sequi, moraliter loquendo, expoliationem bonorum, aut magna detrimenta in bonis fortunæ, quia cum singulis parum lucri adueniat, ex iis furtis non nimium alliciuntur homines ad ea frequenter committenda. Si tamen in aliquo raro casu propter peculiare circumstantias timeretur moraliter eiusmodi detrimentum, tunc concedi posset, singulos grauius peccare; quia iam tunc eadem ratio esset ad prohibendum grauius furtum vnus argentei, v. g. quæ nunc est ad prohibendum grauius furtum quatuor, vel quinque argenteorum: scilicet, vitare detrimentum graue, quod moraliter sequeretur, si ea furta grauius non prohiberentur. Ideoque dixi, hanc sententiam regulariter veram esse; quia non nego, posse dari casum, quo singuli modica accipientes grauius peccant, & restituere sub mortali teneantur. Si v. g. videant simul ab aliis modica accipientibus vineam deuastari, vel ærarium exhauriri, quando, v. g. mensa numularij in foro decidente, & effusa in terra pecunia, singuli accurrunt, singulos argenteos arrepturi; quo casu difficile in primis est, quod licet non communi consilio id agatur, non tamen exemplo,

emplo, & consilio tacite se se inuicem prouocent: vel certe iam tunc ratio dicta, grauem obligationem singulis esse abstinendi; quia nisi singulis grauius prohibeatur, irreparabiliter damnum grauissimum domino imminet. Nam sicut leuissimi peccati in confessione auditi reuelatio grauius prohibetur, eo quod si illa absque mortali liceret, graue imminet Sacramento, & Ecclesie ipsi detrimentum; sic potest iustitia in alio casu furtum modicum grauius prohibere, quando, nisi singulis prohibeatur grauius, graue domino imminet detrimentum, Quare in re ipsa non videtur Molina à nobis dissentire, qui, vt supra dixi, tandem fatetur, non esse scrupulum peccati lethalis iniiciendum ob furtum rei modicæ, nisi quando alij multi simul notabile damnum intulerunt. Quod verò alij prius damnum dederint, vel postea daturi sint, non facit, quod tibi prohiberi debeat grauius, ne hic, & nunc modicum quid accipias; quia ex eo, quod id tibi grauius non prohibetur, non sequitur per se loquendo, illud graue proximi detrimentum, sed per accidens, quare censetur fortuito casu passum illud fuisse, cum experientia constet, extra casum supra indicatum, non sequi nobis communiter grauius detrimenta ex eo, quod singuli possint absque graui culpa seorsim modicum quid accipere.

60 Dices, si Petrus plura vulnera leuia accipit, ita vt si tu etiam denuo illum leuiter vulneres, mori debeat, superuicturus, si illum non vulneres, peccas grauius; quia post alia vulnera leuia, hoc vltimum leue constat detrimentum graue: ergo, si iam accepit plures læsiones leues in bonis fortunæ, ita vt addita vna alia leui, constetur detrimentum graue, peccabis etiam grauius, quia post alia damna leuia hoc tuum furtum perficit detrimentum graue. Respondeo negando consequentiam. Ratio discriminis est clara; quia in primo casu vulnus illud vltimum grauissimum affert detrimentum, cum sine illo vixisset homo, & cum illo moriatur: quantum ergo mors distat à vita, id totum plus patitur homo ob illud vltimum vulnus; quod licet in se leue appareat, in his tamen circumstantiis homini ex aliis vulneribus debilitato non est leue, sed lethale. In secundo autem casu, furtum illud vltimum tuum leue non affert magnum detrimentum; nam, eo furto non posito, parum minus pateretur dominus in suis bonis; eoque posito, parum plus detrimenti patitur; quia solus ex tua culpa prouenit, cum tamen in primo casu excessus totus mortis supra vitam habeatur: ratione vltimi vulneris, quo non posito, homo non fuisset mortuus.

61 Vltimo obiiciunt, quia, lata excommunicatione in eos, qui vineam, vel hortum deuastarunt, nemo comprehenderetur, si furantes singuli modica non peccant grauius: nam ob veniale peccatum, non incurritur excommunicatio maior. Respondeo, si excommunicatio feratur generaliter contra eos, qui furati sunt, vel usurparunt ex tali vinea, vel ærario, solum comprehendere eos, qui, seclusa excommunicatione, mortaliter peccarunt; nam alij non dicuntur simpliciter furari, vel usurpare. Si autem excommunicatio feratur contra eos etiam, qui modica acceperunt, obligando eos ad restitutionem, & excommunicando, nisi restituerint; tunc retinentes non peccabunt quidem grauius contra iustitiam, quia materia semper est leuis; poterunt tamen aliquando peccare grauius contra obedientiam, quia Prælati ob iustas causas poterit præcipere grauius restitutionem in ordine ad aliquem finem grauem necessariam, sicut potest præcipere grauius alios actus non debitos. Ita ferè Lessius n. 54. & clarius Sanchez num. 28. & 29.

62 Ex dictis inferitur, quid dicendum sit, quando de-

trahis leuiter famæ Petri, qui plures etiam leues detractiones ab aliis passus est. Si enim omnes illæ detractiones sint circa eandem materiam leuem, certum est, te non peccare grauius, cum per omnes illas non patiatur Petrus detrimentum famæ, nisi in materia leui. Si verò sint circa diuersas materias leues, sed apud diuersos auctores, qui eos defectus ad inuicem non communicabunt, vt possit ex illis resultare tandem vna grauior existimatio contra Petri probitatem, non peccas etiam grauius; quia adhuc Petrus apud omnes retinet suam famam ferè integram, & solum leuiter læsam. Denique si sint circa diuersas materias apud eosdem auditores, aliquando poteris mortaliter peccare in illa detractione, v.g. si de eodem Petro apud Prælatum varij dixerunt varios defectus leues, poterit tandem, multiplicatis delationibus circa res singulas leues, Prælati concipere aliquid graue de Petro, nempe esse negligentem, relaxatum, parum obseruantem, & curantem de disciplina regulari; quæ si falsa sint, grauius læditur eius fama iniuste apud Prælatum. Quare vltimus detractor in hoc casu non est similis ei, qui ponit vltimum furtum leue, sed potius ei, qui ponit vltimum vulnus leue, quod propter alia leuia vulnera præcedentia affert mortem Petro, alioquin sine illo vltimo vulnere non morituro. Nam sicut excessus damni, quod vulneratus patitur, accepto illo vltimo vulnere supra id, quod eo non accepto pateretur, est grauis, nempe ipsa mors: sic excessus damni in fama, quod patitur Petrus, posita tua vltima detractione supra id, quod ea non posita non pateretur, est grauis, nempe existimatio Prælati de eius negligentia, & in obseruantia habituali, & frequenti, quam existimationem adhuc non habebat; quare in his circumstantiis detractione tua non est censenda leuis, sed grauis; quia ob debilitatem contractam ex aliis læsionibus præcedentibus, fama Petri lethaliter vulneratur tali detractione, sicut ob alia priora vulnera leuia accepta homo lethaliter vulneratur vulnere vltimo, alioquin leui, vt supra explicuimus, in praxi tamen rarè id contingit.

## SECTIO IV.

De furtis domesticorum, vxoris, filiorum, famulorum, & sartorum, &c.

### S V M M A R I V M.

*Aliqua certa statuuntur.* n. 63.

*Vxor quousque accipere possit, inscio viro.* n. 64.

*Quid, si maritus expresse prohibeat.* n. 65.

*Quid, si accipiat animo computandi soluto matrimonia.* num. 66.

*Ex quibus bonis, & ad quos usus expendere possit.* n. 67.

*Mater an possit accipere ad alendum filium in bello.* num. 68.

*Quas elemosinas dare possit.* n. 69.

*An ad res sibi, vel familia necessarias.* n. 70.

*Ad ad subueniendum parentibus, vel filijs ex primo matrimonio, vel fratribus.* n. 71. & 72.

*An possit expendere ad necessaria familia, quod vir dederat ad soluendum creditoribus.* n. 73.

*An ex pecunijs vsura acquisitis possit alere familiam.* numer. 74.

**D**omesticorum nomine veniunt in præsentibus vxor, filij, serui, famuli; possumus autem doctrinam extendere ad furta consanguineorum, vel amicorum, de

de quibus cum proportione eadem ratio est. Et de iis omnibus, in genere loquendo, certum in primis est, posse eos peccare peccato furti grauis, si inuito grauitet, & rationabiliter patrefamilias, notabile aliquid vsurpent, licet contra eorum aliquos non detur in foro externo propria actio furti quoad pœnas; in foro tamen conscientiae verè sunt fores, vt obseruat Molina tom. 3. disp. 686. Certum etiã videtur, non videri sufficientem ad furtum graue domesticorum eandem quantitatem, quæ ad furtum externi graue sufficeret: quia respectu eorum non ita faciliè inuitus est paterfamilias, nec ita strictè vult ius suum aduersus eos retinere, sicut aduersus alios. Quæ autem quantitas in eorum furtis grauis censenda sit, nullo modo potest vna certa regula definirì; pendet enim ex multis circumstantiis particularibus, quas prudens Confessarius expendere debet; nempe, qualitatem materiæ acceptæ, an sint pecuniæ, an esculenta, vel alia eiusmodi, an ad proprios vsus, an ad dandum aliis, conditionem, & statum patrisfamilias, an sit pauper, an diues, an liberalis in suos, an parcus, & tenax, quo sit erga eos affectus qualitatem etiã accipientis, an sit vxor, cui plus licet quàm aliis, cum veniat in aliquam partem administrationis rei familiaris; an filius, cui plus etiã licet, quàm seruis, vel aliis; an persona utilis patrisfamilias, & alia similia de quibus vna regula generalis dari non potest: ex his enim iudicandum est, an dominus sit grauitet inuitus quoad substantiam rei acceptæ, & velit vt iure suo, obligando sub peccato mortali ad restitutionem. Qualis autem voluntas præsumpta domini, cui displicet modus accipiendi, sed rem peccatam concessisset, & obligationem restituendi condonaret rogatus, sufficiat ad excusandam malitiam grauem in furto, vel in retentione rei ablatæ, dicitur infra, cum agetur de excusantibus à restitutione, disp. 21. sect. 4.

64 Nunc dicamus aliquid in particulari de eiusmodi personis coniunctis, & in primis de vxore, de qua quomodo possit absque licentia viri accipere, donare, & expendere, tractant Molina dicto tom. 3. disp. 686. & tom. 2. disput. 274. Lessius cap. 12. dub. 14. Vasquez opusc. de eleemosyna, cap. 4. & alij, quos afferunt. Apud quos certum est, posse vxorem de bonis, quorum proprietatem, & administrationem liberam habet, accipere: non item posse pro nutu accipere de iis; quæ sunt viri quoad dominium, vel saltem quoad administrationem. Concedunt tamen communiter, posse ipsam accipere ad sumptus, vel ad eleemosynas, & donationes, secundum eam mensuram, qua alix suæ conditionis, & status, & attenda necessitate, vel abundantia, & aliis familiæ oneribus, expendere solent. Nam hæc videntur includi in sustentatione debita vxoris, ad quam vir ob matrimonium sese obligauit. Qui enim alimenta vxori taxaret, attenderet etiã ad eos sumptus, & moderatas donationes, vel eleemosynas, quas secundum statum suum facere congruit. In quo tamen aliqui laxius loquuntur, vt Bañes, qui 2. 2. quæst. 3. art. 8. dicit, posse dari ab vxore diuitis singulis annis vigesimam partem lucri annui, cui videntur consentire Ledesma, Vega, Cenedo, & alij, quos affert, & sequitur Diana 1. tom. part. 2. tract. 1. Miscel. resolut. 33. Hoc autem, vt dixi, nimium est. Nam si sit vxor viri Principis habentis ducenta millia aureorum annua, posset iuxta hanc sententiam decem millia, in scio viro, vsurpare, & expendere; quod est contra praxim, & sensum omnium eius conditionis personarum, quibus multo minus solent mariti etiã liberales ad eiusmodi sumptus, & donationes assignare. Verior ergo regula est, quam ex aliis retulimus, vt ea possit vxor accipere, & dare, quæ iuxta conditionem sui status alix similes expendere, & dare solent ad suam

personam, & dignitatem decenter sustinendam.

Petes, quid si maritus id sciens, prohibeat positiuè vxori, ne ea accipiat, vel expendat, etiã in eleemosynas? Turrianus disp. 84. de charitate, dub. 1. negat, posse vxorem vltterius id expendere, quia vir vtitur iure suo; & affert pro se Augustinum epist. 199. relatum in cap. *Quod Deo*, 33. quæst. 5. vbi cuidam coniugata, quæ sua bona in eleemosynam dederat, sic respondet: *Nihil de tua veste, nihil de tuo auro, vel argento, vel quacunque pecunia, aut rebus vllis terrenis tuis sine arbitrio viri facere debuisti.* Cui sententiæ fauet Nauartus in manuali cap. 17. num. 154. Antonin. part. 2. tit. 2. cap. 19. §. 1. & alij. Contrarium tamen dicunt alij, posse nempe vxorem ad sumptus, & eleemosynas suo statui competentes adhuc accipere, nec posse virum id prohibere, cum contineantur intra competentem, & decentem sustentationem vxoris, ad quam tenetur. Ita Molina dicta disput. 274. Nauarra lib. 3. de rest. c. 1. n. 83. Lessius n. 85. Reginaldus, Bonac. Coninch. & alij, quos affert, & sequitur Diana vbi supra resolut. 33. Ego vtramque sententiam sic conciliandam puto, vt tunc, prohibente viro, non possit vxor ea accipere, vel expendere; quando vir prouider, vt illa non sint necessaria ad decentem sustentationem status, v. g. si vir dicat, ego volo, vt fiant ex nostris bonis eleemosynæ iuxta nostrum statum; eas tamen ego facio, quantum statui nostro congruit. Volo etiã, vt amicis dones iuxta tuum statum, & conditionem; ego tamen id volo exequi; & ad hunc finem do tibi, vt dones tali, vel tali personæ: & sic dabo, quoties opus fuerit. Alioquin duplicabitur sumptus, si singuli ad eundem finem donamus, & expendimus. Cum enim vir habeat plenam eorum bonorum administrationem, vt supponimus, consequens est, vt sicut ipse potest emere vestes, & reliqua vxori necessaria, sic etiã possit idem exequi per seipsum reliqua, quæ ad statum decentem vxoris pertinent. Fateor tamen, cum vxor non sit mancipium, sed socia, posse ipsam aliqua modica accipere, vel expendere, in scio viro; quia ad eius conditionem, & decentiam pertinet etiã, quod pro suo nutu, & independentet à viro possit aliqua modica expendere: ipsa enim libertas in sumptibus modicis videtur esse aliquid pertinens ad decentiam suæ conditionis. Posse etiã expendere eo modo plura, non obstante viri prohibitione, quando ea re vera essent necessaria ad decentiam sui status, & sciret, aliunde non esse ad eum finem à viro id ignorante expendenda; quia cum iam circa illam partem non sit maritus inuitus quoad substantiam, sed solum quoad modum, & sciat, maritum consensurum, si peterentur, non videtur cogenda ad perendam licentiam ad singula: quia hæc etiã obligatio, & limitatio videtur esse aliquo modo contra decentiam status, & conditionis suæ. Augustinus autem in verbis supra adductis loquebatur de profusa, & magna eleemosyna, vt constat ex contextu, & notauit Molina cum aliis.

66 Ex regula posita infertur primò, non esse in vniuersum verum, quod dixit Palud. in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 6. posse, repugnante viro, vxorem accipere, & expendere ex bonis communibus cum animo computandi totum illud, post dissolutum matrimonium in partem, quæ sibi obuentura erat. Hoc inquam, non est verum; quia ad minus priuaret vxor virum toto tempore intermedio administratione illius partis, de qua ipsa disponere non poterat, & propter alias rationes, quas affert Molina dicta disput. 274. numero 6.

67 Infertur secundò posse expendere ex iis bonis, quorum ipsa liberam haberet administrationem, pro-  
vt

vt in aliquibus locis habere solet circa bona paraphernalia, & circa alia quædam bona. Videatur Lessius num. 84.

Infertur tertio, posse etiam ex aliis bonis expendere ad ea, quæ necessaria sunt ad impediendum damnum aliquod famulæ impendens, prout fecit Abigail 1. Reg. 25. mittendo dona ad Dauid, & socios eius contra mariti voluntatem. Vnde si maritus in familiæ præiudicium bona dilapidet, vel prodigat, potest vxor ea abscondere, & reseruare in bonum familiæ, vt cum Nauarro, & aliis, fatetur Molina vbi supra n. 12.

68 Vnde infertur quarto, quid dicendum sit de matre, quæ filium occultè acceptis alebat in bello, ad quod, vt ibi militaret, missus fuerat à patre, qui tamen ei non ibi necessaria ministrabat, cum stipendio solum belli viuere pro sua dignitate non posset. In quo casu responsum fuit à multis viris doctis, id matri licere. Et merito, quia pater debebat filium alere in eo loco, quo eius iussu degebat: quare, patre suo muneri non satisfaciente, poterat mater eius defectum supplere.

69 Infertur quinto, quid dicendum sit de eleemosynis, quas vxor dat ad impediendum spirituale damnum viri, nempe, vt Deus virum propriæ salutis immemorem conuertat, aut illuminet. Quo casu negat Molina id licere vxori, num. 12. Affirmat Nauarrus vbi supra num. 154. Angelus, & Syluester, quos affert, & sequitur Lessius num. 85. Vasquez opulc. de eleemosyna, cap. 4. num. 4. Nauarrus, Malderus, Filliucius, Lorca, Turrianus, Reginaldus, & alij, quos congerit, & sequitur Diana dicto tom. 1. tract. 1. Miscel. resolut. 25. Sed aliqui ex iis non loquuntur quidem de eleemosyna ad impediendam conuersionem mariti, sed ad auertendum damnum aliquod, ad quod afferunt exemplum Abigail, quod re vera non probat de casu nostro; nam munera illa, quæ Abigail misit, non erant in eleemosynam, vt Deus virum conuerteret, sed ad placandum Dauid offensum, & auertendam ruinam suæ domus, & familiæ. Negari tamen non potest, sententiam illam esse satis probabilem, tum propter auctoritatem communem, tum etiam quia moraliter non contingit, mores deprauatos viri non redundare in damnum magnum totius familiæ. Et quidem, si ad curandum virum à morbo corporali posset vxor, etiam viro inuito, expendere necessaria, satis congruenter idem dicitur de necessariis ad curandum virum à morbo spirituali, qui deterior est. Debent tamen eleemosynæ esse moderatæ, & iuxta conditionem, & statum, quatenus necessaria iudicantur in eo periculo iuxta Christianam prudentiam.

70 Infertur sexto, non peccare vxorem, si accipiat pro rebus aliis sibi, vel familiæ necessariis, vt pro victu, vestitu, & similibus. Item, quando ob absentiam, vel impotentiam viri, v. g. propter amentiam, vxor rem familiarem administrat. Quo casu immerito Nauarrus addit, non posse vxorem expendere, nisi quantum maritus præsens vel sui compos expendere. Quod merito impugnant Molina, Lessius, & alij: quia dum vxor administrat, potest iuxta regulas prudentis administrationis id facere.

71 Infertur septimo si parentes, vel filij vxoris ex alio priori matrimonio indigeant non solum extremè, sed etiam grauius, posse vxorem illis moderatè subuenire. Ita Molina vbi supra n. 8. Lessius n. 88. Nauarra num. 159. Corduba quæst. 125. & Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 6. dub. 6. qui dicit, cogi posse maritum auctoritate Iudicis ad consentiendum. Si verò odia, rixæ, vel inimicitia timentur, posse vxorem, viro in seio, ea necessaria sumere, & dare suis, cum animo tamen compensandi post viri obitum & extrahendi

ex propriis bonis, quæ ea de causa insumpsit. Quod cum Nauarra extendit ad alendos fratres ita grauius indigentes. Et cum iis quoad omnia, conuenit Lessius: putat tamen probabile cum Molina num. 9. quæ ad alendos parentes ita indigentes insumuntur (& idem debet concedere de alendis filiis) soluenda esse ex bonis communibus vtriusque coniugis, si matrimonium fuit celebratum contractu medietatis bonorum: si verò contractu arrharum & dotis, soluenda esse de bonis superlucrativis, si quæ sint: si autem nulla sint, debere ab vxore sumi in partem eorum, quæ, soluto matrimonio, habere debuissent.

Ego fateor, si vxor habet bona paraphernalia, vel alia quorum administratio liberè ad ipsam pertineat, ex ipsis debere subuenire parentibus vel filiis prioris matrimonij indigentibus quia ij non censentur ita indigere vt maritus ad eos subleuandos concurrere debeat quamdiu vxor, ad quam pertinet eis subuenire, habet bona sufficientia ad id præstandum. Cæterum, sicut vxor potest iuxta suum statum ex bonis communibus eleemosynas facere competentes, vt diximus, quia hæc pertinent ad decentem, & competentem sustentationem; ita à fortiori poterit eas in vnum congregare, vt consanguineis indigentibus det, qui procul dubio cæteris pauperibus præferendi sunt. Denique quando vxor alia bona non habet libera, si tamen habet medietatem bonorum cum marito, vel attulit bonam dorem, aut alia bona, quæ maritus administrat vel extant lucra illi cum viro communia, poterit parentibus, vel filiis, & fortasse etiam fratribus grauius indigentibus subuenire sine præiudicio propriæ familiæ, & magno detrimento: nec video cur eas expensas, si moderatæ sint, debeat, dissoluto matrimonio, computare in suam partem. Imo id etiam videtur probabile, licet indotata nupserit, marito consentiente, nec habeat medietatem bonorum aut lucra communia. Ratio est quia maritus posset etiam ex communibus bonis subuenire propriis parentibus, aut filiis prioris matrimonij indigentibus: cur ergo vxor non poterit idem facere, cum onera singulorum debeant esse communia? Quamuis enim nomine alimentorum, si præcisè sumantur non veniant ea, quæ vxor parentibus daret: vxor tamen non videtur solum habere ius ad nuda alimenta: quia videtur esse particeps bonorum, & rei familiaris aliquo modo; neque est sicut vnus de familia, vt solum ali debeat, sed habet partem in gubernatione familiæ: & licet sit sub viri potestate; est tamen socia, & particeps dignitatis viri: quare sicut vir appellatur dominus talis ciuitatis vel oppidi, sic vxor appellatur domina eiusdem loci. Vnde licet, quoad administrationem, vxor sit subordinata viro; æquum tamen est, vt ipse permittat suæ coniugi cum debita moderatione vsum bonorum ad necessitates graues suorum subleuandas: magis enim necessarius est vxori bonorum vsum ad hoc, quam ad alia, ad quæ vir non posset iuste suæ vxori necessaria denegare. Notat autem bene Molina, debere tunc vxorem ab aliis eleemosynis faciendis abstinere, computando nimirum hoc, quod parentibus dat loco earum eleemosynarum, quas posset alioquin licitè facere.

73 Infertur octauo, quid dicendum, quando vxor expendit in necessariis sibi, vel familiæ id, quod maritus dederat ad soluenda debita aliqua ipsius mariti. Quo casu Thomas Sanchez lib. 9. de matrimonio, disp. 4. in 30. contra Ludouicum Lopez 1. part. instruct. cap. 161. §. Qualis autem, dicit, si id fecit vxor pro graui familiæ necessitate non solum peccasse, sed nec teneri postea creditoribus de suo soluere damnum, quod ea de causa patiuntur; nam vsa fuit iure suo accipiendo do bonis



bonis viri, in cuius dominio adhuc pecunia illa erat, antequam creditoribus traderetur id, quod maritus debebat familiæ grauem necessitatem parienti; quod quidem mihi etiam verum videtur.

74 Infertur nonò, posse item vxorem non peccare vtentem pecuniis viri ad sustentandum se, & familiam, licet illæ ex vsuris acquisitæ essent, dummodo parè id faciat, & non possit aliunde ex dote sua, vel aliis bonis se sustentare. Ita Nauarrus in manuali, cap. 17. num. 298. & alij, quos refert, & sequitur Sanchez lib. 10. de matrimonio, disp. 17. num. 9. quia cum pecuniæ illæ transierint in dominium viri propter commixtionem cum suis, & maritus debebat etiam vxori, & familiæ moderatam saltem sustentationem, iure suo vtitur vxor. Nec video, cur Caietanus, & alij, quos refert, nec improbat Sanchez ibi, dixerint, excusari tunc vxorem habentem animum restituenti creditoribus, cum iui iuris effecta fuerit. Cum enim pecunia illa sit viri debentis alimenta moderata vxori, & familiæ, non est, cur vxor contrahat debitum soluendi creditoribus mariti id, quod sibi à marito debitum recepit. De hoc tamen dicemus inferius disp. 20. sect. 6. agentes de iis, qui accipiunt ab impotente soluere debita prioris.

§. I.

De furto filiorum.

S V M M A R I V M.

*Quæ bona possint filij licitè sibi vsurpare. n. 75.  
Ex bonis patris quomodo filius accipiat sine furto graui.  
num. 76.  
Si plus accepit, debet restituere; & quando debeat in collationem afferre. num. 77.*

75 Filij possunt vtique accipere sibi licitè, quidquid ad ipsos pertinet quoad dominium, & liberam administrationem, qualia sunt bona castrensia, & quasi castrensia, de quibus diximus supra disput. 5. sect. 2. Quare, si pater non tantum expendit in eorum alimentis, quantum ex eorum beneficiis Ecclesiasticis, v.g. percipit, id totum, quod superest, possunt filij sibi accipere, vt notauit Lessius dub. 13. num. 80. salua tamen obligatione filij expendendi superflua ex reditu Ecclesiastico in operibus piis, iuxta ea, quæ supra dicta sunt de vsu honorum Ecclesiasticorum. Vnde, si pater vltra filij alimenta elemosynas facit ea intentione, vt satisfaciat obligationi expendendi in vsus pios ea bona Ecclesiastica filij, non poterit iam filius eo titulo vsurpare sibi, in scio patre, id totum, quod post alimenta superest; coheretur enim pater bis soluere idem debitum.

76 Loquendo verò de bonis patris, vel quorum pater vsufructum habet, conuenit apud omnes, posse intercedere peccatum graue, & constat ex scriptura Prouerbiorum cap. 28. vbi dicitur: *Qui subtrahit aliquid a patre suo, & à matre, & dicit, hoc non esse peccatum, particeps homicida est.* Conuenit etiam apud omnes, maiorem exigi quantitatem, vt furtum filij graue sit, & mortale, quam in furto extranei; quia pater minus inuitus est, & licet displiceat ei modus accipiendi, & fortasse vsus ipse in tali, vel tali materia; non tamen vult semper grauitè obligare filium ad culpam lethalem in ea acceptione, & multò minus ad restitutionem, postquam pecunia consumpta est. Quæ autem quantitas sufficiat ad furtum graue in filio, non potest vna regula cetta pro omnibus assignari.  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

ri: pendet enim ex multis circumstantiis, nempe ex statu, & facultatibus parentis; ex vsu, ad quem accipitur; ex pluralitate filiorum; ex eorum ætate; ex genio patris, & maiori, vel minori affectu erga filium; quæ omnia, & similia consideranda sunt prudenter à Confessario, & vitanda extrema, ne vel facilè scrupulum peccati grauis filio iniiciat, vel habenas laxet ad furandum nimium de bonis paternis. Aliqui enim nimis laxè loquuntur, vt Bañes, qui hîc quæst. 66. art. 6. *Secundum documentum*, dixit, minus quàm 50. aureos non sufficere ad furtum graue in furto filij ex parente prædiuite; quod quidem in filio Principis tolerari posset, non in omnibus aliis. Lessius n. 76. dicit, duos vel tres aureos non sufficere, quando à filio accipiuntur ex bonis parentis prædiuitis; secus si parenti mechanico, vel cui res angusta esset, auferatur. P. Ioannes de Salas, cum de hoc interrogatus fuisset, dixit, filium vnicum parentis habentis 1500. aureos annuos, posse absque peccato mortali accipere 20. vel 30. in anno, quod quidem in filio, non puero, sed adolescente admitti posset, quando pater non esset tenacioris naturæ, præsertim si non esset ad vsus turpes, sed honestos, vel indifferentes.

Si filius excessit quantitatem illam, quam absque mortali accipere potuisset, tenetur restituere, si potest, sin verò, adducere postea in diuisionem cum fratribus. Ab hoc tamen excusatur, si pater vel condonauit, vel putatus fuit condonaturus, si fuisset rogatus à filio, qui ob verecundiam condonationem non petiit, & summa non excedebat id, de quo pater disponere poterat sine præiudicio & iniuria aliorum filiorum, vt cum Nauarro docet Lessius num. 78. Illæ enim donationes, vel tacitæ condonationes, confirmantur morte parentis. Quando verò filius, qui in commodum & obsequium patris vltra suum debitum operatur, & lucratur, possit in mercedem sui laboris, & obsequij, aliquid accipere, diximus supra disp. 5. sect. 2. Denique aduerte, sæpè filium excusari ab ea restitutione, post mortem patris, eò quòd alij etiam filij æquè, vel plus ex bonis paternis acceperunt, & insumpserunt.

§. II.

De furtis famulorum, & sartorum.

S V M M A R I V M.

*Quando dominus non censeatur grauitè inuitus in furtis famulorum. num. 78.  
Quid si titulo compensationis accipiant. n. 79.  
Quando compensatio illa sit illicita. n. 80.  
Quando dominus debeat augere stipendium. numero 81.  
Quid si detur illi ad equum, & non habeat equum. numero 82.  
Sartorum famuli, an possint vendere fragmenta. numero 83.  
Sartores ipsi, an possint. num. 84.  
Possent etiam in aliquo casu famuli. n. 85.*

78 DE famulis diximus initio huius sectionis, plus requiri in illis, vt furtum graue sit, quàm in extraneis: domini enim sciunt, attentà fragilitate humanâ, non posse ita fideliter ab iis administrari res domesticas, quæ ipsis committuntur, vt aliquid non adhæreat manibus contrectantium. Sicut qui conducit operarios in vineam, supponit pro certo vuas ab iis comedendas vsque ad saturitatem, nec posse

huj trituranți os allegari. Nec potest, ut dixi, vna regula certa in iis præscribi, cum pendeat à multis circumstantiis, qua à prudenti Confessario expendendæ sunt, præsertim liberalitas, vel tenacitas dominorum, quorum aliqui liberaliores sunt, ne volunt erga famulos iuris rigorem exercere, sed humana & communi fidelitate contenti sunt. Sic Princeps liberalis Romæ dicere solebat, se hoc contentum esse si ex doliq vini, quod sibi vni reseruauerat, Cellarius solus, & aliqua persona nimis ei coniuncta biberent.

79

Excusantur aliquando famuli recipientes occultè res domini, ratione compensationis, quia vel obligantur ad obsequium, vltra id, quod debebant, vel mercedem infra pretium iustum infimum accipiunt, quam necessitate compulsis acceptarunt. Oportet tamen, quòd dominus reuera famuli opera indigeat; si enim precibus motus famulum accepit, quo non indigebat, ad nihil amplius tenetur, quia merces vltroneæ vilescunt, nisi ex famuli obsequio magnum emolumentum dominus accipiat: de quo videatur Lessius cap. 12. dub. 10. num. 63. & cap. 24. dubit. 4. vbi bene aduertit, aliquando famulos gratis condonare domino defectum iusti stipendij, vt eius animum sibi alliciant ad officium, vel beneficium aliquod ab ipso vel eius interuentu obtinendum. Quod potest absque simonia fieri, quia nullum interuenit pactum, vel obligatio, sed obsequium ex parte gratuitam ad conciliandam beneuolentiam domini, qua possint, adueniente opportunitate facilius fieri voti compotes in rebus maioris momenti.

80

Dices, quando res valet plus, licet venditor necessitate coactus vilius vendat, emptor tenetur soluere iustum pretium: ergo si obsequium famuli plus valet, eius necessitas non excusat dominum ab obligatione soluendi iustum valorem, & mercedem. Respondeo, si obsequium illud ita valet plus, vt essent alij domini, qui eum famulum pro maiori pretio acciperent, quando huic se locauit; debuisset dominus mercedem augere, vel rei veritatem famulo antea aperire, vt alium dominum quæreret, qui iustam mercedem daret, cum posset faciliè inuenire; si autem inuenire non facile posset, iam tunc paucitas conductorum, seu emptorum faceret, vt decrederet pretium famulatus. Quare rarò credendum in hac parte famulis obtendentibus defectum iusti stipendij. Cur enim alium dominum non quærunt, vel non quæsierunt cum maiori stipendio, si inuenire facile poterant? Si autem non poterat; non ergo fuit iniustum pretium, quo maius communiter non poterat inueniri. Videatur Rebellus 2. parte, de obligatione iustitiæ lib. 14. quæst. 15. num. 9. & Vasquez de restit. cap. 5. §. 1. dub. 10.

81

Dices iterum, sequi ex hoc, non videri posse dari casum in praxi, quo famulus possit ob defectum iusti stipendij accipere aliquid ad sibi compensandum; quia quando famulus exteriùs ostendit, se esse contentum illo minori stipendio, habens animum compensandi sibi occultè defectum, videtur decipere dominum, & fraude inducere illum ad contractum cui aliàs non consentiret; ergo iniuste cogit illum per fraudem ad contractum equalis stipendij contra suam voluntatem. Rebellus n. 12. fatetur esse iniustitiam ex parte famuli, quando deceptio est alicuius momenti, & dominus non erat conductor etiam pretio infimo, atque adeo in compensatione diminuendum esse aliquid de iusto stipendio etiam infimo, ratione iniuriæ, & damni sequuti domino ob illam fraudem. Hoc tamen nec consequenter, nec verè videtur dici: quia si fuit vera iniuria ex parte famuli, non solum diminuendum aliquid esset, sed totus ille excessus

quem dominus cogitur soluere supra id, quod promiserat, deberet restitui, seu non accipi; nam totus ille excessus est damnum sequutum domino propter illam deceptionem iniustam.

Faciliùs ergo responderetur, negando intercedere aliquam fraudem iniustam, aut coactionem ad soluendū pretium iustum casu, quo re vera pretium iustum infimum obsequij etiam in iis circumstantiis erat maius. Famulus enim non cogit villo modo dominium ad contrahendum, sed ipse liberè contrahit, & eo ipso vult subire obligationem, quæ intrinsicè inest contractui, vt scilicet fiat cum æqualitate pretij iusti; nam necessitas venditoris, licet aliquando faciat, quod pretium iustum sit minus propter defectum emptorum, & ideo possit vilius emi res, quæ in necessitate venditur; nunquam tamen dat ius emptori ad emendum infra iustum pretium; quia hoc est intrinsicè malum, & contra naturam illius contractus. Sic ergo dominus volens conducere famulum, non potest ob eius necessitatem minuere de pretio iusto, sed vel debet abstinere à contractu, vel seruare leges intrinsicè illius, & obligare se iuxta naturam conductionis. Sibi ergo imputet dominus, qui voluit emere operam, & obsequium famuli; nam eo ipso se obligat ad dandum iustum pretium. Sicut quando in necessitate petis mutuum promittendo vsuram, non decipis iniuste mutuantem; nam ipse potest liberè non mutuare; si tamen dat mutuum, eo ipso obligat se ad seruandas leges intrinsicè mutui, & non accipiendum vsuram. Quare non debes etiam quoad partem dare illi vsuras propter fraudulentam promissionem, qua induxisti illum ad mutuuum, sed potest integrè tibi postea compensare, quoad totam vsuram solutam, si aliter eam non potes recuperare, quia ad nullam vsuræ partem potuit mutuans ius aliquod acquirere, sed eo ipso quod voluit dare mutuuum, voluit seruare æqualitatem naturalem intrinsicè mutuo, de cuius intrinsicè ratione est dare sine lucro. Sic etiam, qui in necessitate vendit infra iustum pretium, non priuatur etiam quoad partem iure suo ad totum pretium; ad hoc enim se voluit implicite obligare emptor, eo ipso, quod liberè voluit emere. Quod idem in conductione dicendum est, cum sit eadem prorsus ratio.

82

Dubitatum fuit, an famulus Principis, cui vltra stipendium dabatur hordeum necessarium pro vno equo, posset accipere hordeum non habendo equum. Responsum fuit à multis Magistris Salmanticensibus affirmatiuè, quia hordeum non videbatur dari cum obligatione habendi equum, sed vt posset habere equum. Sicut solent Principes dare famulis honorariis portionem panis, & vini diurni pro se, & pro vno famulo; quem si non habeant, poterunt tamen portionem integram assumere, ex hoc enim in neutro casu resultat damnum Principi, sed ipsi soli famulo, qui priuat se commoditate equi, vel famuli habendi. Alia quæ ad instam famulorum mercedem spectant, videri possunt infra disp. 29. de locatione, sect. 3.

83

Dubitatur etiam frequenter de famulis sartorum, an possint accipere & vendere fragmenta, quæ supersunt post factas vestes sericas, vel laneas. Responderetur breuiter ex dictis, regulariter famulos non posse illa fragmenta accipere, & vendere, neque ab iis posse licite emi; quia eo solo titulo possunt, quatenus non accipiunt à magistris integram mercedem sui laboris. Hoc autem, vt vidimus, regulariter non contingit; quia iustum stipendium est id, quod faciliè inueniri potest: si autem maius stipendium inuenire possent, procul dubio aliis magistris locarent suas operas

operas pro illo maiori stipendio; quod cum non faciant, constat illud esse iustum sui laboris stipendium. Ita Villalobos in summa tom. 2. tract. 25. difficult. 13. num. 6. Thomas Sanchez lib. 1. Confil. cap. 7. dub. 2. num. 4.

84 Maior difficultas est, an possint ipsi factores, & magistri eiusmodi fragmenta sibi retinere, & vendere. Negat Villalob. vb. supra, & Diana 2. tom. tract. 6. miscell. resolut. 16. & 3. tom. tract. 4. miscell. resolut. 176. Affirmat Sanchez cum aliis loco citato; non solum quando fragmenta sunt ita modica, ut à dominis videantur haberi pro derelictis, nec velint ea sibi restitui (quæ dicit à famulis etiam, seu officialibus factorum posse licite emi) sed etiam, quando essent maioris valoris. Ratio est, quia factores timorata etiam conscientia testantur, communiter minus pretium solui à dominis pro factura vestium, quam mereatur, quare ex iis fragmentis compensant sibi, quod decrat.

Hæc tamen resolutio difficilis videtur, quia contra eam fieri posse videtur idem argumentum, quo cum eisdem doctoribus dicebamus, famulum non posse regulariter queri de defectu stipendij iusti. Si enim factores non accipiunt à dominis vestium pretium iustum pro eorum factura, quærant alios, qui iustum pretium solvant: quod si eos non inueniant, ergo illud verè est iustum pretium, cum sit illud, quod omnes communiter solvunt: non enim valet plus res, quam id, quod communiter pro ipsa inueniri potest: ergo ex hoc capite non possunt iustificare illorum fragmentorum retentionem. Ad hoc tamen responderi potest, aliquos esse contractus, in quibus pretium alioquin iniustum iustificatur propter aliquam conditionem, quæ communiter inest in iis contractibus, prout communiter fiunt. Sic enim videbimus infra agentes de emptione, & venditione, aliquas merces, v. g. lanam emi communiter, anticipata solutione, minori pretio, quam possint vnquam emi, non anticipata solutione pretij: quia ille iam est proprius modus emendi tales merces & propter alias rationes, quæ communiter tali contractui insunt. Sic ergo de factoribus dici potest ex eo, quod domini sciant retineri communiter à factoribus fragmenta illa, diminutum esse pretium laboris, computata in partem pretij illa moderata retentione: atque ideo non posse inueniri aliud maius pretium, licet illud secundum se consideratum iustum non sit. In quo consulenda est experientia, & conscientia factorum, qui non debent extendere licentiam illam, nisi iuxta receptum morem timoratorum, & quantum satis est, ut reducatur pretium ad statum pretij moderati, & iusti.

85 Ex hoc tamen, quod prædicti Auctores admittunt, sequi videtur meo iudicio, ut sicut ipsi non damnant in magistris, & factoribus retentionem illam, & venditionem fragmentorum, sic nec debeat in vniuersum damnari in eorum famulis, & officialibus: Possunt enim etiam in illis occurrere similes circumstantiæ ad id iustificandum. Nam sicut domini vestium solvunt pretium minus iusto, eo quod sciant, factores retinere fragmenta; contingere potest, quod ob eandem causam magistri etiam minorem mercedem suis famulis solvant; quia sciunt, eos communiter retinere sibi aliqua fragmenta, quibus merces ad æqualitatem reducitur. Si ergo id ita est, de quo mihi non constat, & consulenda est experientia, & conscientia famulorum timoratorum, & attendenda est quantitas mercedis diurnæ, ut videri possit, an correspondeat tali labori: si, inquam, id ita est, eodem modo poterunt famuli factorem aliqua fragmenta retinere, & vendere; quia cum ea ex dictis pertinere debere ad magistrum, & ipse magister minorem mercedem famulis soluat propter fragmenta, quæ ab ipsis solent retineri, non video, cur in ipsis etiam non possit à peccato excusari ea retentio, dum tamen eâ de causâ non crescat detrimentum domino vestis, eo quod magister, ut supersit sibi, & famulis, ita grauat dominum vestis, ut hic tandem cogatur soluere plusquam ad moderatum pretium laboris emendum requiratur.

Restabat dicere de furtis Religiosorum, qui sunt etiam domestici sui Conuentus: de his tamen diximus latè supra disp. 3. sect. 7. & 8. vbi vidimus, an, & quomodo, in illis locum habere possit, eo quod domestici sunt, hæc regula, ut plus requiratur in eorum furtis ad peccandum mortaliter contra votum paupertatis, quam in furtis extraneorum.

Restabat dicere de furtis Religiosorum, qui sunt etiam domestici sui Conuentus: de his tamen diximus latè supra disp. 3. sect. 7. & 8. vbi vidimus, an, & quomodo, in illis locum habere possit, eo quod domestici sunt, hæc regula, ut plus requiratur in eorum furtis ad peccandum mortaliter contra votum paupertatis, quam in furtis extraneorum.

## SECTIO V.

Quomodo absque furtó possit aliquis per occultam acceptionem compensare, quod sibi debetur.

### S V M M A R I V M.

*Compensationem occultam aliquando licitam esse. numero 86.*

*De prima conditione, quod damnum debitoris vitetur. num. 87.*

*De secunda conditione, ne sequatur damnum tertio. numero 88.*

*De tertia conditione, quod non fiat ex re in depositum accepta. num. 89.*

*De quarta conditione, quod fiat ex bonis debitoris. numero 90.*

*De quinta conditione, quod non sit alia via recuperandi debitum. num. 91.*

*De sexta conditione, quod fiat compensatio in rebus eiusdem speciei. num. 92.*

*De septima conditione, quod debitum sit præsens. numero 93.*

*De octaua conditione, quod debitum sit certum: an intelligatur exclusum debitum probabile. n. 94.*

*Idem Doctores in casibus particularibus contrarium docent. num. 95.*

*Ratione item id impugnatur. num. 96.*

*Duplex est probabilitas, nempe remota, & proxima. numer. 97.*

*Duplex est probabilitas remota, nempe circa factum, & circa ius. num. 98.*

*Stante probabilitate aequali remota circa ius, videtur licita compensatio. num. 99.*

*Differentia à probabilitate circa factum. n. 100.*

*Ratio à priori ex dictis colligitur. n. 101.*

*Ioannes Sancius loquutus minus consequenter. numero 102.*

*Quando dari possit bellum iustum ex utraque parte. numero 103.*

*Doctrina hæc, an locum habeat in bello. n. 104.*

*Debitum certum quomodo possit solutione incerta extinguui. num. 105.*

*Cum opinione minus probabili, an fieri possit compensatio. num. 106.*

Compensatio occulta appellatur, quando, in scio debitor, accipis, vel retines ex eius bonis, quæ

apud te habes, quantum satis est ad recuperandum id totum quod tibi debet. De quo fuit sententia Henrici quodlib. 6. quæst. 27. quod nulli liceat, etiamsi aliud non superfit remedium, rem apud debitorem existentem, cuius debitor habet dominium, clam, aut palam accipere; quia non licet iniuriam iniuriâ compensare propria auctoritate. Admisit tamen, quod ex bonis debitoris, quæ ad tuas manus venerunt (quia, v. g. eius negotia geris) poteris tibi compensare, si aliud remedium non superfit. Hæc sententia singularis fuit contra omnes alios doctores, qui compensationem occultam licitam esse dicunt, concurrentibus certis conditionibus, quos congerit Vasquez cap. 5. de restitut. §. 1. dub. 8. qui ostendit falsum fuisse Henrici fundamentum; quia in hoc casu compensatio non est iniuria, sed defensio iusta ab iniuria, qua te continuo vexat debitor iniuste retinendo rem tuam, vel id, ad quod ius habes ex iustitia. Videantur Molina tom. 3. disput. 690. & 691. Lessius c. 12. dubit. 10. Sorus lib. 5. de iustitia, quæst. 3. art. 3. & alij plures, quos ipsi afferunt.

87 Ad licitum usum eiusmodi compensationis plures conditiones requiruntur à Doctoribus, quas oportet examinare. Prima est, ut vitetur periculum spirituale & temporale debitoris. Spirituale quidem, quatenus credens se nondum soluisse debitum, manet adhuc in mala fide, & peccato: temporale verò, quatenus ob eandem ignorantiam fortasse ipse, vel eius hæredes soluent iterum illud debitum, cum constet de debito, non verò de solutione; quare ad utrumque periculum vitandum monendus erit de obligatione ablata, vel fingenda debiti condonatio, Molina dicta disp. 691. §. Quarta, dicit, ad hæc solum teneri ex charitate compensantem; atque ideo non nisi quando absque graui suo incommodo poterit iis periculis occurrere. Tenebitur tamen ex iustitia, ratione rei acceptæ, restituere quod plus acceperit per secundam solutionem eiusdem debiti. Et quidem quoad damnum spirituale, id videtur omnino certum: quia compensatio nullo modo est causa illius peccati, cum eodem modo maneret debitor in peccato, licet compensatio non fieret. Quoad damnum verò temporale secundæ solutionis, est magis dubium, quia compensatio est causa huius damni. Sed adhuc videtur probabile: quia id damnum neque est intentum à compensante, nec ipsi imputari debet, cum suo iure utatur. Sicut si compensares tibi accipiendo rem aliquam debitoris, ex cuius iactura aliud damnum debitori sequeretur: tu tamen vteris tuo iure accipiendo solum, quod tibi debetur, quidquid postea debitori sequatur. Sic in nostro casu tu accipis id solum, quod tibi debetur: quia habes ius, ut tibi hinc & nunc solvatur. Cæterum totum hoc periculum non est morale, quia semper facile cauere poteris, ut vel iterum non soluat, vel restituatur id, quod secundo soluerit. Ad quod tamen præcauendum teneris ex iustitia, non plus accipere, quam tibi debeatur; & per consequens teneris ex iustitia ad id procurandum.

88 Secunda conditio huic similis est, ut ex compensatione non sequatur alteri damnum aliquod graue, verbi gratia, si furtum illud alteri imputaretur, & obligaretur ad id restituendum, vel ea de causa puniretur. Responderur communiter, teneri ad omittendam compensationem solum ex lege charitatis tunc, quando sine notabili detrimento proprio compensationem omittere potest, damnum enim, ut suppono, solum sequitur per accidens. Videatur Molina vbi supra §. Tertia, in quo obseruandæ sunt regulæ, & doctrina, quam tradidimus supra disp. 8. sect. 3. & sequentibus, dum ageremus de iis, qui dando causam damni

alieni peccant, vel non peccant contra iustitiam.

Tertia conclusio est, ut res, quæ in compensationem accipitur, vel retinetur, non sit data creditori in depositum. Ita Ioan. Medina Cod. de restitut. quæst. 3. illat. 12. Syluius in præsentis quæst. 6 2. art. 8. quæst. 1. conclus. 7. Couarrua. in cap. *quammis pactum*. 1. part. §. 4. num. 9. Comitulus in Respons. moral. lib. 3. q. 39. & alij, qui id colligitur ex cap. *bona fides*, de deposito, & ex leg. vlt. Cod. de compensat. Alij tamen probabilius docent, illa iura procedere solum in foro externo, in quo præsumitur potuisse alia via recuperari debitum, & seruari depositi fidem. Ita Lessius dubit. 10. num. 60. Nauarra lib. 3. de restit. cap. 2. num. 389. Tannerus 2. 2. disp. 4. quæst. 6. dub. 14. num. 411. Diana 1. tom. tract. 2. miscell. resolut. 48. & pro eadem sententia videtur esse Turrianus in præsentis disp. 33. dub. 3. num. 23. dum dicit, alias condiciones præter illas ab ipso positas, quæ ab aliquibus exiguntur, ad licitam compensationem, non esse necessarias. Ratio autem est, quia quod res sit apud te deposita, non facit, quod sit magis sui domini, quam antea, nec te obligat ad tuendam illam contra verum dominium, qui eam vult vindicare, vel contra eum, qui habet verum ius ad eam accipiendam, si de eo iure tibi constet; imò debes eam dare, si aliunde tibi damnum imminet: ergo similiter poteris tibi accipere, si habes eius verum dominium, vel verum ius contra eius dominum ad recuperandum tuum debitum.

Quarta conditio est, ut id, quod accipis, non sit alienum, sed vel tuum, vel tui debitoris, non enim poteris ad compensandum tuum debitum accipere id, quod apud debitorem exstat in pignus, vel in depositum, vel commodatum, vel furtiuum, &c. quia tunc non exigeres debitum à debitore, sed ab alio, qui nihil debet. Et de hac conditione non potest esse difficultas.

Quinta conditio est, ut debitum non possis aliter recuperare petendo illud à debitore, vel coram iudice, vel certè non nisi cum magna difficultate, expensis, litibus, molestiis, iactura gratiæ, & amicitiaë necessariæ, &c. Hæc conditio communiter à Doctoribus exigitur, quia non potest aliquis propria auctoritate possessorem spoliare, cum id pertineat ad iudicem, seu Magistratum publicam auctoritatem habentem.

Aliqui tamen de hac conditione dubitant. Molina dicta disp. 690. num. 1. dicit, licet aliquando possit peccare lethaliter inuertendo debitum illum ordinem; non tamen peccare contra iustitiam, nec teneri ad restitutionem, sed ad subeundam pœnam, quæ, detecto delicto, ei imponetur. Villalobos in summa tom. 2. tract. 11. dub. 23. num. 7. durum existimat, illud esse peccatum graue; quare Diana id negat vbi supra, & affert Malderum, & Ioannem Valerum, quia communiter neque scandalum, aut grauis Reipublicæ perturbatio sequitur ex illa ordinis inuersione, nec grauis iniuria contra iudicem fieri videtur. Ego distinguendum puto: si enim accipis rem tuam, quæ adhuc ad tuum dominium pertinet, non videtur peccatum graue; quod idem dicendum videtur, quando accipis rem tuam in æquivalenti, seu in iis, quæ functionem recipiunt, ut pecuniam pro pecunia tibi debita, triticum pro tritico, oleum pro oleo, &c. quia in his non cogitur debitor ad aliquod onus subeundum præter id, ad quod tenebatur. Secus si res sit alterius generis, ut si accipias equum, vel vas pretiosum pro pecunia; quia in hoc casu cogis debitorem ad vendendum suum equum, vel vas pro pecunia, quam debet: ad hoc autem onus vendendi res suas non potest cogi debitor sine causa, & necessitate; quare in hoc casu puto peccari contra iustitiam commu

89

90

91

commutatiuam, propter onus debitori iniuste impositum sine necessitate. Quam sententiam docuisse videtur Vasquez dicto cap. 5. §. 1. dub. 9. num. 53. Dupliciter tamen exemplum, quod affert dicens, tunc non peccare grauitur, quando accipit pecuniam pro tritico, vel triticum pro pecunia; hoc enim non videtur vniuersaliter verum. Nam sicut non potest cogi sine necessitate debitor ad vendendum suum equum, vel vestem, pro pecunia, quam tibi debet, ut ipse Vasquez faretur, ita nec cogi potest sine necessitate ad emendum triticum, quod tibi debet, vel vestem, qua soluta tibi satisfaceret; ad quod plane cogitur, si pecuniam ab eo accipias pro re, quam tibi debet. Quod si dicas, posse debitorem facile vendere triticum, aut vestem, quam tibi debet, pro tanta pecunia, quantam ab eo accepisti, atque ideo non esse rationabiliter inuitum: idem dicam ego, quando eius equum pro pecunia tibi debita accepisti, posse pecunia illa, quam tibi debebat, alium æquè bonum equum tibi comparare, & ideo nec tunc esse rationabiliter inuitum. Non ergo est differentia in pecunia accepta pro equo debito, & equum acceptum pro debita pecunia. Quare regula generalis hæc esse debet, ut tunc intercedat grauis iniuria contra debitorem, quando pro debito, quod sine magna difficultate poteris recuperare, compensas tibi obligando debitorem ad nouum onus graue ultra id, quod debebat, siue id sit obligando ad vendendum, siue ad emendum. Aliquando verò in neutro casu imponitur illi graue onus: quia si pro tritico accipias pecuniam, qualem, & quantam ipse facile poterit inuenire pro tritico debito, non videtur graue onus ipsi adiici: idem autem est, si è contra pro pecunia debita accipias eius triticum, aut vestem, quando illa pecunia poterit facillè triticum, aut vestem similem inuenire; in neutro enim casu imponis graue onus debitori ultra id, quod ipse habebat. Debes tamen semper occurrere periculo gemmatæ solutionis. Quando vero absque magna difficultate, & incommodo non potes aliter tuum debitum recuperare, poteris hoc etiam onus debitori imponere, qui sibi imputare debet, cum non soluat id, quod soluere tenebatur.

92 Hinc constat, quid dicendum sit de sexta conditione, quæ exigi solet in compensatione occulta scilicet, ut fiat compensatio in re eiusdem speciei cum ea quæ debebatur. Id enim intelligi debet, quoad fieri possit, ut notat Molina vbi supra, num. 1. §. sexta. Petrus Nauarra, Ioannes Valerius, & Rebellus, quos affert, & sequitur Diana dicta resolut. 48. contra Syluium in præsentia, quæst. 62. art. 8. quæsit. 1. conclus. 7. causa 5. Quando autem fieri non potest compensatio in re eiusdem speciei, & subest causa faciendi compensationem, dubitari potest, an fieri possit indifferenter in qualibet re; an vero seruandus sit aliquis ordo in ipsis rebus, Medina cod. de restitut. quæst. 11. dicit hunc ordinem esse seruandum, ut prius fiat in rebus vsu consumptibilibus; in aliis vero non, nisi in earum defectum; quia grauius est debitori his carere, quàm rebus consumptibilibus. Vasquez tamen numero 47. probabile putat, non obligari creditorem ad eum ordinem seruandum; quia si pro pretio æquali res aliena accipiatur, debitor poterit cum pecunia, vel tritico, v. g. quod debebat, aliam rem similem vsu non consumptibilem comparare, quare non est in aliquo grauatus. Possumus vtramque sententiam iuxta supradicta conciliare, ut tunc ordo ille seruandus non sit, quando ex acceptione rei non vsu consumptibilis debitor non grauatur, quia facile potest pecunia, vel re debita comparare sibi rem aliam similem; secus verò, quando id facere facile non potest. In vniuersum  
Ioan. de Lugo de Instit. & Iure.

enim compensatio, quoad fieri possit, debet esse cum minori debitoris dispendio, cum totum illud dispendium non possit nisi ex necessitate iustificari, quæ necessitas cessat, quando in aliis rebus sine vllò dispendio compensatio fieri potest. Vnde è contra contingere potest, ut potius fieri debeat in rebus non vsu consumptibilibus: quia aliquando fieri potest, quod debitor maius dispendium accipiat, amisso tritico, quàm vase argenteo; quia facilius poterit illo pretio vas aliud simile, quàm triticum inuenire.

93 Septima conditio exigi solet, ut id, pro quo fit compensatio, iam actù debeat. Aliquando tamen licere conditori præuenire, & compensare sibi nunc pro eo, quod Petrus nondum debet, sed debeat post mensem, v. g. & prudenter creditor timet, non sibi soluendum, affirmant Tannerus 2. 2. disput. 4. quæst. 6. dub. 14. num. 406. & Diana dicta resolut. 48. in fine. Contra hoc tamen videtur esse lex, *Si cum militi*, §. vlt. ff. de compensat. vbi dicitur, quando aliquid debetur in diem, aut sub conditione, non habere locum compensationem, ut non soluat aliquid debitum, quod iam nunc soluendum erat, nisi forte dilatio solutionis prioris debiti concessa fuerat debitori ex dispositione, & commiseratione iuris, ut concederetur debitori aliquod tempus ad debitum soluendum; tunc enim compensatio locum habet, ut ex eodem textu notauit Molina 2. tom. disp. 560. num. 19.

Cæterum, quidquid sit de foro externo, in quo lex illa procedere videtur, in foro interno probabilis videtur sententia illorum Doctorum, ut possit creditor compensare sibi ante tempus, pro debito futuro; duplici conditione posita. Prima est, quod si aliquod damnum debitori aduenit ob anticipationem compensationis, siue in lucro cessante, siue in damno emergente, siue in fructibus temporis intermedij, siue in quocunque alio, debeat totum id vel diminui ex principali debito, vel debitori restitui. Cuius ratio est, quod nemo possit puniri pro delicto futuro, antequam fiat; ergo ex eo, quod postea debitor non sit soluturus, non potest puniri, vel lædi in rebus suis, antequam sit in mora soluendi; atque ideo totum illud damnum antecedens, non potest debitori postea non soluto nunc imputari, sed debet ei restitui.

Secunda conditio requisita est, ut verè sit periculum morale, quod debitor suo tempore non sit debito suo satisfacturus. Hoc enim periculo stante, videtur creditor ius habere petendi à debitore pignus, vel fideiussorem pro assentione sui debiti. Hinc est, ut, licet communiter à marito non debeat, nec possit peti fideiussor pro dote restituenda vxori, vel eius hæredibus: quando tamen maritus ad inopiam vergeret, posset ab eo peti fideiussio pro dotis securitate, ut ex cap. *per vestras*, de donat. inter virum, & vxorem, colligit Molina tom. 2. disp. 425. num. 3. cum Bartolo, & aliis, quos affert. Ratio autem esse potest primò, quia defensio iure naturæ non solum est licita, quando iam actu me offendis, sed etiam quando paratus es ad me offendendum, & aliter non possum euadere, nisi præueniendo, ut vidimus supra disp. 10. sect. 7. Si ergo paratum te scio ad negandum mihi debitum post mensem, nec aliter possum damnum illud vitare, nisi præueniam, & accipiam, quod tuum est, ut me defendam, non excedit totum hoc defensionem licitam rerum mearum. Quis enim dicat, si scio, te cras venturum ad furandum mihi centum aureos, non posse me hodie accipere totidem tuos, ut me à tuo crastino furto defendam? Secundò probari hoc ipsum potest, quia anticipata illa compensatio, licet esset iniusta pro tempore intermedio, postea tamen, quando iam tu incipis esse meus debitor, iustifacatur.



ficatur. Cùm ergo non sit iniuria grauis, regulariter loquendo, accipere rem alienam, non animo retinendi, sed restituendi intra breue tempus, absque alio damno circa vsum, vel fructum intermedij temporis, vt supponimus; consequens est, vt anticipata compensatio per modicum saltem tempus, non sit iniuria grauis, cùm res illa accepta etiam sine titulo compensationis pro modico illo tempore non contineret iniuriam grauem. Quando ergo prædictæ circumstantiæ concurrunt, non videtur improbabilis illa doctrina; quam videtur significare Valentia in præsentis disp. 5. quæst. 6. puncto 7. §. *si autem res*, vbi dicit, compensationem in debitis rerum eiusdem naturæ esse licitam, nisi forte debitor citius debuisset creditori soluere, quam creditor illi, & inde damnum aliquod incurras creditor; tunc enim oportebit hoc damnum illi refarciri à debitore. Cessante ergo eo damno, sentit fieri posse.

94 Octaua, & vltima conditio ad licitam compensationem occultam, in qua omnes Doctores conuenire videntur, est, quòd debitum pro quo compensatio fit, liquidum sit, & certum; nam si incertum sit, iniquum est, quod exigam pro illo solutionem certam, cùm in dubio melior sit conditio possidentis, & nemo re sua in dubio spoliandus sit. Hæc conditio, si de dubio proprio, & negatiuo intelligatur, videtur esse extra controuersiam; quia tunc non habet fundamentum positiuum ad iudicandum saltem probabiliter, id mihi deberi: non possum ergo sententiam ferre contra debitorem, & ab eo positiuè auferre id, quod possidet. Si autem intelligatur de dubio etiam positiuo, quando scilicet habeo rationes probabiles ad iudicandum, rem mihi deberi, licet debitor habeat etiam rationes probabiles ad credendum oppositum: in hoc, inquam, sensu non est ita clara illa doctrina. Et quidem Doctores, licet hunc sensum non ita clarè explicent, quando illam conditionem exigunt, aliqui tamen significant, se hunc etiam sensum comprehendere. Ita loquitur Molina tom. 3. disp. 691. num. 1. vbi primam conditionem explicans dicit; *In dubio etiam probabilis, an aliquid alicui debeatur, nefas est ei, occultam accipere compensationem.* Vasquez etiam in eodem sensu loqui videtur, dum illam conditionem requirit ad compensationem; nam postea in eodem opusculo de restitut. cap. 6. §. 3. dub. 5. num. 83. ita explicat illam conditionem, vt in dubio vel iuris, vel facti circa dominium, non possit aliquis clam eam, vel partem illius accipere, *quandiu non constat euidenter, aut per sententiam iudicis, ad ipsum pertinere.* Eodem modo videtur loqui Thomas Sanchez lib. 6. in decalog. cap. 3. num. 7. his verbis: *Sicut habenti opinionem probabilem, imo probabiliorum dicentem, suam esse rem ab altero possessam, non licet alterum spoliare sua possessione, quia dum non est certitudo, non est probabile, licitum esse spoliium alterius propria auctoritate factum.* Et clarius idem docet lib. 4. consil. cap. 1. dub. 14. num. 12. Ita etiam loquitur Suarez lib. 5. de legibus, cap. 18. num. 20. his verbis. *Licet quis probabiliter opinetur, rem, quam alius possidet, esse suam, non potest sua auctoritate illam surripere, quando conscius etiam est, alteri non deesse rationem probabilem ad retinendam illam: quia tunc non potest applicare ad opus prius illud iudicium probabile, cum sciat, in simili euentu meliorem esse conditionem possidentis.* Quo etiam modo loquitur Villalobos 1. tom. summæ, tract. 1. diffic. 17. num. 7. Alij denique in vniuersum dicunt, requiri certitudinem de debito ad compensationem licitam, per certitudinem autem iam videtur excludi probabilitas. Ita loquitur Lessius num. 58. Rebellus 1. part. de iustitia lib. 2.

quæst. 18. num. 4. addens, eiusmodi certitudinem non debere esse infallibilem, & omnino euidentem, sed sufficere certitudinem humano modo.

Cæterum hæc doctrina si, vt sonat, intelligatur, difficilis est, vt verum fatear; nec à suis auctoribus videtur constanter retineri, postea enim, quando ad casus particulares in variis materiis descendunt, admittunt in iis posse fieri compensationem occultam, amplectendo talem, vel talem sententiam probabilem, quæ fauet tali creditori, cùm tamen contraria opinio etiam probabilis contra ipsum sit. Exempla aliqua subiiciam; in primis de illo, qui à Petro infamatus est, quæritur, an pro fama, quam Petrus ei non vult, vel non potest refarcire, liceat infamato compensationem facere, negando pecunias, quas eidem Petro debebat. Respondet Lessius lib. 2. cap. 11. dubit. 25. in fine, posse; quia probabilis est sententia, quæ docet, infamiam compensandam esse pecunia, quando non potest in proprio genere restitui. Ecce in eo casu probabile solum est, debitum pecuniæ pro fama, cum verior sententia id neget; & tamen admittitur compensatio pro illo debito. Quam sententiam in eodem casu tenet expresse ipsemet Molina tom. 5. disp. 49. num. 5. & Lefdesma 2. part. 4. quæst. 18. art. 2. Ioannes de la Cruz in direct. part. 1. præcep. 7. art. 2. dub. 6. conclus. 2. Tanner. in præsentis disp. 4. quæst. 6. dub. 6. num. 150. Aragonius, & alij, quos sequitur Diana 2. tom. tract. 5. Miscel. resol. 30.

Secundò, quando duo se mutuo infamarunt, possunt, quando damnum est æquale, compensare sibi, ita vt quilibet non teneatur restituere, quamdiu alter restituere non vult, vt cum Syluio, Maldero, & aliis, docet idem Diana ibi. Quæ compensatio in eo casu fundatur solum in opinione probabili, cum contraria sit etiam probabilissima, quod infamia non sit licita compensatio.

Tertiò, qui ex testamento minus solemnium legatum debet habere, cum sit opinio probabilis, deberi in foro conscientiæ ea legata; licet contraria opinio sit satis communis, & probabilis, potest tamen legatum detinere, vel de nouo accipere, aut occultè sibi compensare, vt fatetur Granado in 1. 2. controuers. 7. de legibus, tract. 3. part. 2. disp. 15. sect. 2. num. 17. Molina 1. tom. disp. 81. §. *Quod si hac fuit.* & Lessius lib. 2. cap. 19. dubit. 3. num. 22. & num. 30. addit, hæredem ab intestato posse etiam vt compensationem occultam contra eum, qui bona defuncti possidet ex testamento minus solemnium, quia contraria etiam sententia probabilis est, cui se potest conformare; licet Thomas Sanchez dicto lib. 4. consil. cap. 1. dub. 14. num. 12. consequenter dicat, impossibile esse; quod possit vt compensationem occultam hæres ex testamento minus solemnium contra hæredem ab intestato; quia ad compensationem occultam non sufficit ius ortum ex sententia probabili, sed requiritur ius omnino certum, & luce clarius. Sed excessit in ea censura; negari enim non potest, probabile esse id, quod tot, & grauissimi auctores concedunt. Sed tamen ipse Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 69. num. 9. postquam dixit non posse sponsam propria auctoritate dissoluere sponsalia, quando causa non est certa, addit: *Ne tamen intelligas, exigì, vt vndeque certa sit sufficientia causa, ita vt nulla sit opinio contraria; vix enim casus contingeret; sed requiritur certitudo moralis, id est, vt causa iuxta probabilem opinionem sit sufficiens; quia in moralibus ad operandum hæc dicitur certitudo; cum satis sit, vt quis tuto operetur, opinionem probabilem amplecti.* Pro quo affert Lud. Lopez 2. part. Instructorij, de matrim. cap. 38. ad finem, dicentem, sufficere auctoritatem viri docti asserentis, causam esse sufficientem ad

ad dissoluenda sponsalia. Ecce ipse Sanchez in casu quo agitur de spoliando altero, non requirit nisi opinionem probabilem circa ius, & hanc vocat certitudinem in moralibus.

96 Quartò, argui potest contra doctrinam illam; quia in iudicio externo, etiamsi aliquis possideat, si tamen agatur contra eum circa proprietatem, & auctor probet suum ius probabilioribus fundamentis, quam sint ea, quibus possessor se tuetur, in hoc, inquam, casu iudex, ut bene se gerat, adiudicabit causam auctori, pro cuius iure stat communior, & probabilior doctorum sententia: nam axioma illud, *in dubio melior est causa possidentis*, intelligitur vel de dubio negativo, vel de dubio facti; quando vero agitur de iure ipso, & meliora, ac probabiliora sunt fundamenta auctoris, licet non sint demonstratiua, iudex, ut optime suo muneri satisficiat, debet pro auctore sententiam proferre, quidquid sit, an possit sine peccato mortali iuxta probabilem sententiam tueri ius possessoris, & eum absolueret; de quo dicemus infra, agentes de iudiciis. Sicut ergo in iudicio externo potest probabilitas rationum sufficere, ut res auferatur possessori, & adinducatur ei, qui non possidebat, qui tamen probatur habere ius; non euidens, sed probabile; cur id non sufficiat in foro etiam conscientie, saltem quando constat de maiori probabilitate tenente se ex parte eius, qui vult sibi debitum compensare?

97 Pro resolutione aduerte Primò, probabilitatem esse posse duplicem: alteram remotam, alteram proximam. Remota est, quæ versatur circa fundamentum; proxima est, quæ versatur circa ipsum licitum, ut licitum, v.g. si probabile tibi sit, rem, quam Petrus possidet, esse tuam, quia ex aliquibus signis, & coniecturis probabiliter iudicas, esse eandem quæ tibi furto ablata fuerat; vel ex coniecturis probabiliter iudicas nullum nisi Petrum potuisse rem tibi furari, hæc appellari potest probabilitas remota; nondum enim habes iudicium vltimum, quo probabiliter iudicas, rem illam posse à te licite accipi, quam appellamus probabilitatem proximam, quia versatur proximè circa ipsam recuperationem, vel compensationem. Potest autem contingere, quod detur probabilitas remota siue proxima; quia vel ex lege, vel ex ipsa natura rei aliquando non sufficiat probabilitas remota ad spoliandum licite possessorem: nam iidem, qui probabile credunt, rem illam esse tuam, non dicunt probabile, quod cum illa probabilitate remota possit condemnari Petrus ad reddendam tibi rem, quam non constat esse tuam. Hanc autem differentiam vtriusque probabilitatis agnouisse videntur Thomas Sanchez lib. 6. in Decalog. cap. 3. num. 7. & Suarez lib. 5. de legib. cap. 18. num. 20. dum dicunt, nullum posse priuata auctoritate accipere sibi rem, quam alter possidet, quamuis probabiliter iudicet, rem esse suam; posse tamen illam accipere, si habet pro se opinionem dicentem, fas esse possidentem spoliare; vbi apparet differentia inter vtramque probabilitatem: prima enim est solum remota, quæ non sufficit ad licite operandum; proxima autem semper sufficit. Aliud exemplum ad hoc declarandum peti potest ex sacramentis, potest enim minister probabiliter, imò & probabiliter opinari, aliquam esse materiam, vel formam sufficientem ad valorem Baptismi, & tamen non poterit sine necessitate materiam illam, vel formam probabilem adhibere, quia solum habet iudicium probabile, quod illa sit materia, vel forma valida; non tamen habet iudicium probabile proximum, quod licitum sit illam materiam, vel formam adhibere. Ratio autem est, quia regula proxima ope-

rationis est illa, à qua regulatur eius bonitas; parum ergo refert probabilitas solum remota, quæ extrinsecè, & materialiter se habere videtur ad operationem, si desit regula proxima probabilis. E contra verò, quando vltimum iudicium, & vltima regula probabiliter iudicat, hinc, & nunc licere hanc operationem, semper licite operamur. Vnde disp. 7. de pœnitentia sect. 13. n. 275. dixi, in ipsius etiam sacramentis Baptismi, & Ordinis sufficere aliquando opinionem probabilem probabilitate scilicet proxima, ad licite operandum. v.g. quando est opinio probabilis Doctorum dicentium, non esse obligationem reiterandi Baptismum, vel Ordinem collatum cum tali materia vel forma; tunc enim probabilitas non versaretur circa materiam, vel formam, sed circa obligationem reiterandi: possum autem semper in qualibet operatione amplecti opinionem probabilem, quæ dicit, me hinc & nunc, omnibus pensatis, licite operari. Quotiescumque ergo probabilitas versaretur circa ipsam compensationem, possum licite compensare occultè debitum, sequendo opinionem aliquam probabilem, quæ dicat, non solum rem esse meam, sed me posse licite vti compensatione; & quoad hoc, omnes debemus conuenire.

98 Aduerto secundò, probabilitatem ipsam remotam adhuc esse duplicem; altera enim versari potest circa factum, altera circa ipsum ius. Circa factum versatur, quando ego probabiliter credo, rem, quam habes, esse illam, quæ mihi furto ablata est; vel probabiliter credo, te, & non alium, furatum illam fuisse. Circa ius verò versatur, quando habeo Doctores probabiliter docentes, in hoc casu legem, siue naturalem, siue positiuam, stare pro me, & iuxta legem pro me esse iudicandum. Hanc differentiam vtriusque probabilitatis agnouit Thomas Sanchez lib. 1. in decal. cap. 9. num. 44. & Salas 1. tom. in 1.2. tra. 8. disp. vnica, sect. 12. num. 15. & eandem differentiam summopere considerandam esse, contendit latè Ioannes Sanch. in disp. selectis, disp. 33. num. 31. & disp. 43. num. 48. & disp. 44. num. 56. Vnde infertur, Principem cum opinione probabili circa factum, non posse bellum indicere; posse tamen cum opinione probabili circa ius; & videtur hoc ipsum admittere in priuato in ordine ad compensationem occultam faciendam ex opinione probabili versante non circa factum, sed circa ius ipsum, disp. 43. num. 54. & disp. 44. num. 57. licet non satis consequenter, ut infra videbimus. Putat tamen, hoc pacto intelligendos esse Doctores, qui dicunt, cum opinione probabili non posse aliquem vti compensatione occulta, nimirum, quod loquantur de opinione probabili, quæ sit circa factum, non circa ius, addit tamen, immerito illam, quæ versatur circa factum, vocari opinionem probabilem, nam opinio probabilis, propriè loquendo, est illa sola, quæ versatur circa ius; quando vero versatur circa factum, non facit rem esse sub opinione, sed sub dubio.

99 Ego paulo aliter dicendum existimo. Et in primis, quando opinio probabilis æquè, vel probabilior fauet creditori volenti facere compensationem, quæ versatur non circa factum, sed circa ius, videtur probabile, quod possit creditor, antequam res ad iudicium deducatur, positis aliis conditionibus, ad licitam compensationem suprâ requisitis, compensare sibi occultè suum debitum. Hanc conclusionem probare videntur argumenta, & exempla supra adducta, in quibus exemplis auctores ipsi compensationem admittunt, cum tamen in iis præcedat solum opinio probabilis, ut in compensatione pecuniæ profama ablata, & in legatario, vel hærede ex testamento

minus solemnibus, & similibus. Ratio etiam supra adducta id videtur probare; quia in prædicto casu, non obstante possessione debitoris, iudex proferret sententiam, vel certe proferre posset pro creditore, amplectendo sententiam probabilem, vel probabiliorum, quæ ipsi fauent; nam regula illa, quod in pari causa fauendum est potius reo, quam actori, locum habet in causa dubia dubio negativo, vel ad summum in dubio probabili circa factum: fundatur enim in illa alia regula, quod actore non probante, reus absolvitur. Quando vero actor suam intentionem probat, & fundat in veriori, & probabiliori sensu legis, non potest dici actor non probare. Item quando affert pro se bonos Doctores testificantes, quod in his circumstantiis iura ei fauent, & reus debet condemnari; iam ostendit iuxta illorum Doctorum sententiam, causam suam non esse parem, sed meliorem, quam sit causa rei. Cur ergo ipsemet creditor, quando sine incommodo graui non potest ad iudicem recurrere, non poterit amplecti eandem sententiam, quam iudex amplecti debuisset, vel potuisset, & compensare sibi debitum?

100 Vnde apparet discrimen huius probabilitatis versantis circa ius ab illa, quæ versatur in eadem circa factum; nam quando factum non plene probatur, non est probabile, quod reus possit condemnari, cum leges nunquam reum permittant condemnari, nisi delictum vel debitum plene probetur; non probatur autem plene, & sufficienter ad sententiam, quando licet duo, vel tres testes id testificentur, alij tamen testes contrarium testantur; per hos enim eliditur, vel minuitur illorum testificatio, atque ideo non manet probatio sufficiens requisita ad probationem plenam, & ad condemnationem. At vero quando probabilitas versatur circa ius, iam manet probabile, leges auctori fauere, atque ideo iudex probabiliter iudicat, reum esse condemnandum; quia opinio probabilis, quæ creditori fauet, & eius auctores docent, in his circumstantiis, & non obstante opinione contraria, probabile, imo & verum esse, quod sententia debeat pro actore, seu creditore proferri. Alioquin, si hoc non dicunt, non habet creditor pro se opinionem probabilem, quod est contra id, quod supponitur.

101 Ratio autem à priori sumitur ex dictis, quia nimirum per probabilitatem iuris habetur iudicium vltimum, habens probabilitatem proximam requisitam ad operandum. Cum enim sint Doctores probabiliter affirmantes, hic, & nunc rem mihi esse applicandam, non obstante opinione contraria, consequens est, ut possim ego formare iudicium probabile proximum, & vltimum, quo dicam: hic, & nunc habeo ius contra possessorem, & debeo illi præferri; quod tamen iudicium non possum formare cum illa probabilitate circa factum, quia tota illa est probabilitas remota: & licet testes dicant, rem illam esse meam, nemo tamen dicit, quod, stantibus probationibus contrariis, quæ meas probationes elidunt, vel debilitant, debeat adhuc res mihi iudicari; neque id probabile est, vel ab vlllo Doctore asseritur. Deficiente ergo hac probabilitate proxima, quæ necessaria esset, non possum licite rem mihi usurpare, nullius Doctoris, vel probabilis sententiæ auctoritate suffultus.

102 Hinc obiter infero, non bene, nec consequenter ad hæc principia Ioannem Sanchez dixisse, etiamsi, stantibus probationibus circa factum, Doctores & Aduocati prudentes dicant, rem illam ad me pertinere, & me esse possessori præferendum, adhuc me non posse illam licite usurpare, & capere, quia adhuc tota illa probabilitas versatur, non circa ius, sed circa factum. Sic docet disp. 33. num. 42. §. *sed tamen*, &

disp. 43. num. 54. quia ipsamet opinio probabilis Doctorum tunc non versatur circa ius, sed circa factum, circa quod non sufficit probabilitas. Hoc tamen, ut dixi, nec vere, nec consequenter asseri puto. Non quidem vere, quia licet obiectum remotum, ut ita dicam, illius opinionis, & responsi probabilis sit factum in prædicto casu, obiectum tamen proximum, non est factum, sed ius: non enim dicunt tunc Doctores, rem illam non esse tuam, vel furtum fuisse commissum; &c. sed dicunt stante probatione à te allata, sententiam iuxta iura, & leges esse pro te ferendam, seu probationem illam tuam esse iuridicam, & sufficientem ad probandum tuum ius plene, non obstante probatione ab aduersario allata: hoc autem non est decernere, vel respondere circa factum, sed circa ius. Sicut enim pertinet ad ius decernere, an testamentum tot testibus sit validum, sic etiam pertinet decernere, an talis probatio sit censenda plena & iuridica, non obstante tali, vel tali probatione contraria. Vnde apparet, doctrinam illam nec etiam consequenter procedere: nam si illa probabilitas non esset circa ius, sed circa factum, & ideo non sufficeret; idem dicendum esset, quando Doctores respondent circa ius, v. g. cum dicunt, testamentum minus solemnè validum esse, non possum etiam ex hoc responso probabili retinere, vel occultum accipere legatum mihi in tali testamento relicto. Tunc enim, si res attentè consideretur, responsum Doctorum versatur circa aliquod factum; quia totum Doctorum dissidium in illo puncto est, an Legislatores voluerint irritare eiusmodi testamentum, an solum negare in foro externo, actionem ex tali testamento. Et tamen ex illa probabili Doctorum sententia possum occultè accipere legatum, ut ipse Sancius cum aliis fatetur; quia nimirum hi Doctores non solum dicunt, mentem Legislatoris non fuisse irritare testamentum, sed dicunt etiam ita id constare, ut, non obstantibus fundamentis contrariæ sententiæ, possit, & debeat sustineri voluntas testatoris in eo testamento declarata. Similiter ergo, quando probabilitas non solum versatur circa factum, an hæc res sit tua, & an furtum sit commissum, sed etiam circa ius ex talibus probationibus resultans, an scilicet ex iis resultet tibi verum ius contra possessorem, non est, cur Doctorum responsum probabile non sufficiat ad securitatem conscientiarum. Potest enim contingere, quod licet possessor habeat probationes contrarias circa ipsum factum; probationes tamen tuæ circa idem factum, sint adeo meliores, ut esto, non sint evidentes, afferant tamen præsumptionem adeo vehementem, ut iudex debeat proferre sententiam pro te, contra ipsum possessorem, ut notauit Salas in 1. 2. tract. 8. disp. vnica, num. 115. dicens, ferendam esse sententiam in causa ciuili pro actore contra possessorem, si actoris probationes circa factum sint meliores. Loquitur autem, quando sunt solum probabiles, de quibus solis quæstio ibi erat. Tunc ergo, quando probationes circa factum ex parte actoris, licet non sint evidentes, sunt tamen tales, ut iudicio Doctorum iudex pro eo debeat iudicare, non obstantibus probationibus aduersarij, poterit ipse, antequam res ad iudicium adducatur, concurrentibus aliis conditionibus ad compensationem requisitis, amplecti opinionem illam probabilem, ut sibi compenset, quia iam tunc habet probabilitatem proximam, cum iudicium illud, & sententia Doctorum non versetur circa solum factum, sed circa ius, quod ei ex tali facto resultat, non obstantibus probationibus contrariis.

Contra hanc sententiam obiici solet, Primò, quia si opinio probabilis in aliquo casu sufficit ad compensationem occultam, sequeretur, dari posse bellum iustum

iustum ex vtraque parte, quod tamen repugnat. Sequela probatur, quia aduersarius sciens postea, compensationem esse à te factam, posset sibi rursus compensare, cum ipse etiam haberet opinionem probabilem pro se; & tu rursus posses tibi iterum compensare, & sic deinceps. Respondetur facile, bellum non posse esse iustum ex vtraque parte, nisi per accidens, hoc est, propter ignorantiam veritatis; hac tamen interueniente, non repugnat. Certum ergo est, à parte rei alterum solum habere verum ius, & ex parte illius solius bellum, seu compensatio erit iusta; quia tamen non constat euidenter, quis habeat verum ius, potest diuersitas opinionum facere, quod singuli iuste operentur formaliter, licet alter eorum operetur iniuste materialiter, in quo non est inconueniens.

104 Secundò obiici potest, quia Rex non potest auctoritate propria bellum mouere, ductus solum opinione probabilis, sed debet tunc remittere causam ad iudices, ex consensu vtriusque partis designandos, vt cum alijs docent Vasquez 1. 2. tom. 1. disp. 64. cap. 3. Suarez disp. 13. de charitate, sect. 6. num. 4. & alij plures, qui videri possunt apud Dianam 1. tom. part. 2. tract. de opinione probabilis, resol. 8. ergo multò minùs poterit subditus auctoritate priuata compensationem sibi accipere ex opinione solum probabilis, sed debet ad iudices recurrere, qui ad hoc munus à Republica constituti sunt.

Responderi potest primò dato antecedenti, negando consequentiam. Ratio differentie esse potest. Primò, quia nec ipsa compensatio occulta fieri potest cum scandalo, & damno aliorum, vt supra diximus. Cum ergo bellum semper afferat secum damna spiritualia, & temporalia aliorum etiam innocentium, non mirum, quòd plus requiratur ad iustificandum bellum, quàm compensationem occultam. Secundò, quia bellum non solum continet acceptionem rei, quam Rex præterdit esse suam, sed etiam punitionem hostium, in quos publica auctoritate procedit Princeps mouens bellum, & vsque ad internecionem punit. Videtur autem iniquum pœna capitali eum punire, quem constat in eo ipso, ob quod punitur, non deliquisse, prout constat de aduersarijs, qui ex opinione probabilis suam possessionem tueri conantur. Quæ ratio cessat in occulta compensatione, in qua nulla intercedit puniatio, sed mera acceptio rei, quam probabilis sententia dicit, ad me pertinere, & posse à me accipi.

Secundò respondent alij, eandem esse quoad hoc rationem de bello, & de compensatione: potest enim Rex habens probabilitatem proximam circa ius suum ad rem suam recuperandam indicere bellum ad eum finem, existentibus alijs conditionibus ad compensationem requisitis: quod intelligi debet, si aduersarius nolit ad iudicium rem deduci, nec Rex bellum indicens speret, se aliter posse ius suum defendere: nam hoc etiam in priuato requiritur ad compensationem, & multò magis ad bellum, ex quo grauiora oriuntur mala contra commune bonum, quàm ex occulta compensatione. Vnde nec poterit tunc Rex bellum ordinare ad punitionem, sed ad solam recuperationem rei suæ; quare victos non poterit punire, aut occidere; quia cum ipsi ex opinione etiam probabilis pugnaverint, non fuit in ipsis delictum vllum punitione dignum. Hanc autem sententiam circa bellum licitum ex opinione probabilis, supponunt Nauarra, Reginaldus, Couarruias, Malderrus, Filliucius, & alij quos refert, & sequitur Ioannes Sanchez disp. 44. num. 58.

105 Tertiò obiici potest, quia iniquum videtur, de-

bitum certum cum debito incerto compensare; qui autem solum habet probabilitatem, quòd ipsi aliquid Petrus debeat, cui ipse tantundem certò debet, si compensatione vtatur, videtur iam debitum certum cum incerto compensare, atque ideo solutione incerta debitum certum extinguere. Respondetur, hoc idem argumentum, si aliquid probat, probare non solum contra compensationem, sed etiam contra solutionem; quòd scilicet habens ius solum probabile ad petendam rem tibi debitam, non posses petere, nec accipere illam à debitore; quia tunc etiam iniquum esset solutionem certam, & integram, ac rem certam petere pro debito incerto. Vnde neque in iudicio liceret vnquam agere, vel exigere, nisi cum euidenti iure. Sicut ergo licitum est petere debitum probabile, & à debitore soluente accipere: sic licitum erit cum probabilitate proxima, de qua loquuti sumus, facere compensationem, & accipere rem certam. Ratio autem in vtroque casu eadem est, quòd scilicet rationes illæ probabiles, auctoritas Doctorum, & opinio illa, licet in se sit probabilis, non tamen habet pro obiecto probabilitatem, sed solutionem, vel compensationem certam: non enim dicit, debere, vel posse fieri solutionem, vel compensationem probabilem; sed probabiliter dicit, debere vel posse fieri solutionem, vel compensationem certam; quod sufficit ad illam petendam, vel faciendam; sicut in alijs materijs. Sic enim opinio probabilis circa ieiunium, vel circa Officij recitationem facit, quòd possis sumere cibum, non probabilem, sed certum, & ponere omissionem certum Officij Diuini. Ratio verò oritur ex principio supra posito, quòd ad operationem licitam sufficiat probabilitas proxima, quia probabiliter iudicas, licitum esse taliter operari. Cum ergo habeas probabilitatem proximam, qua probabiliter iudicas, te habere hîc & nunc ius ad tantam pecuniæ summam, totam illum poteris accipere, quia non potest esse ius ad illam accipiendam, nisi sit ius ad illam certò accipiendam.

Aduerto vltimò, in hoc puncto sermonem fuisse 106 semper, de creditore non potente recurrere sine magna difficultate ad iudicem & habente aequè probabilem, vel probabiliorē opinionem circa suum ius, quàm sit opinio debitoris; quia iuxta veriorē sententiam, quàm tuebimur infra, agentes de iudicijs, Iudex in sententia etiam ferenda non debet amplecti sententiam minùs probabilem contra probabiliorē. Quia tamen, vt ibi videbimus, non pauci Doctores dicunt, posse Iudicem in sententia ferenda amplecti opinionem probabilem, relicta probabiliori, consequenter idem dicere debent in casu nostro, posse creditorem habentem probabilitatem proximam de re sibi debita, compensatione vti, licet pro parte debitoris sit etiam sententia fortasse probabilior. Imò non deerit, qui dicat, etiam retentâ sententiâ, quòd Iudex debeat probabiliorē sequi opinionem in iudicâdo, creditorem tamen ad id non obligari, sed posse cum probabilitate proxima, quam diximus, & concurrentibus alijs conditionibus, compensatione occulta vti; quia id videtur probare exempla adducta, in quibus Doctores admittunt, licitam compensationem, & quia ratio, ob quam potissimè iudex id non potest, ea est, quia ex officio, & pacto implicito erga Rempublicam, videtur teneri ad inquirendam veritatem, quantum possit; quæ ratio in creditore non militat, qui nullo tali pacto erga Rempublicam tenetur. De hoc tamen nihil volo asserere, imò libenter abstineo ab vltimo iudicio circa hoc totum punctum de compensatione licitè facienda cum opinione solum probabilis; quia licet in casibus particularibus auctores videantur id admittere, vt vidimus,

dimus, in communi tamen, & dum quæstionem in propriis terminis tractant, videntur id communiter negare, à quibus non est in re practica facile discedendum; quia fortasse aliquid illis occurrebat, quo argumenta nostra supraposita possent dissolvere.

## SECTIO VI.

Ex doctrina sectionis præcedentis, aliqua alia dubia dissoluuntur.

### S V M M A R I V M.

*Qui usus est compensatione, an ligetur excommunicatione lata contra usurpantes, &c. num. 107.*

*Quid, si non seruanit condiciones requisitas ad compensationem. n. 108.*

*An possit negare à Iudice interrogatus. n. 109.*

*An possis compensare tibi ex re, quam debitor dono mittit ad alium. n. 110.*

*Quid, si mittat illam creditori alteri pro solutione debiti. num. 111.*

*Res accepta per compensationem occultam an transeat statim in dominium creditoris. n. 112.*

*An possit postea à priori domino vindicari. n. 113.*

*An, qui compensauit, debeat soluere pœnam, si ea de causa condemnetur. n. 114.*

*An cesset obligatio soluendi interesse, si creditor incipiat tibi tantundem debere. n. 115.*

*Quid, si te obligasti ad non utendum compensatione. numeri. 116.*

*Quid, si iuramento solutionem promissisti. n. 117.*

*Soluntur argumenta contraria. n. 118.*

*Fideiussor an possit compensatione uti, si creditor debitori principali, vel ipsi aliquid debet. n. 119.*

*An possim usurpare tibi, quod Petrus tibi debet, quando tu tantundem mihi debes. n. 120.*

*In praxi raro casus contingere potest. n. 121.*

*Dicendum, id non licere. n. 122.*

*Soluitur ratio dubitandi. n. 123.*

*Possit id fieri, interueniente Iudicis officio. numero 124.*

*Ex compensatione non debetur gabella. n. 125.*

*Qui habet apud se rem debitoris, an, eo defuncto, possit sibi compensare, exstantibus creditoribus anterioribus. num. 126.*

*In debitis nondum solutis non potest. n. 127.*

*Compensatio pro quo debito censetur facta, quando erant plura debita. n. 128.*

*Debitor in dubio quale debitum censetur extinguere. numero 129.*

*Creditor an possit, & præsumatur compensare sibi pro debito difficiliore. n. 130.*

*Captiui in bello iniusto, an possint sibi compensare. numero 131.*

*An possit creditor per vim debitum suum recuperare. numero 132.*

*Quid, si non sit eius res apud debitorem. n. 133.*

*Quid, si debitor titulo probabili possideat. n. 134.*

107

**E**X dictis sectione præcedenti inferri potest primo quid dicendum sit de creditore, qui compensatione occulta usus est, quando excommunicatio fertur in eos, qui de bonis talis personæ viuents, vel defunctæ aliquid sibi usurparunt. Quo casu, si excommunicatio feratur contra eos, qui per furtum aliqua abstulerunt, certum est non comprehendi eum qui licitè per compensationem accepit; hic enim non

est furatus, vt constat. Quando verò excommunicatio fertur in eos, qui acceperunt etiam in compensationem, Rosella cum Syluestro dicit, comprehendi eos, qui compensatione licita acceperunt. Sed alij Doctores communiter id negant, quos sequuntur Vasquez de restit. c. 5. §. 1. dub. 9. n. 49. Molina tom. 3. disp. 692. Lessius c. 12. dub. 10. n. 61. & alij communiter; & meritò; quia excommunicatio maior supponit peccatum mortale, quod hîc non interuenit, neque in acceptio- ne, neque in retentione. Vnde addunt prædicti Auctores, sensum illorum verborum iudicis esse, quod comprehendantur ij etiam, qui falso prætextu compensationis ea bona retinent. Imò licet iudex explicaret se velle comprehendere eos etiam, qui per licitam compensationem acceperunt, nihil efficeret; quia non supponitur peccatum, vt diximus.

Denique quando compensationi defecit aliqua ex conditionibus suprâ politis, quæ ad eius licitum usum requiruntur, Medina C. de restit. q. 11. & alij, quos affert Vasquez n. 50. dicunt, excommunicationem ligare, vt si v. g. compensasti tibi occultè pro debito, quod potuisses facile in iudicio recuperare. Ipse tamen Vasquez, Molina, & Lessius suprâ citati id solum concedunt, quando conditio, quæ defuit, est talis, vt seclusa excommunicatione adhuc esset obligatio restituendi; vt si debitum erat dubium, vel accepisti aliquid supra debitum, vel rem, quæ non erat debitoris, &c. Secus autem in aliis casibus. Quod mihi etiam placet; quia licet creditor in compensatione peccauerit, non tamen potest ipso peccato merè præterito excommunicari. Retentio autem non est iniusta, cum non sit obligatio restituendi, vt supponimus. Neque etiam dici potest, quod retentio sit iam illicita, quatenus est contra obedientiam, & præceptum Prælati: nam Prælati non potest regulariter præcipere, vt restituas quod tuum est. Denique neque in pœnam peccati præteriti potest iudex præcipere restitutionem; quia pœna pecuniaria non potest à iudice imponi, nisi iuridicè, & audita parte, vt notarunt Vasquez, & Lessius locis citatis.

Hinc infertur secundò, si iudex interroget etiam cum iuramento, eum qui compensationem fecit, posse ipsum negare; quia sensus est se non accepisse, vel retinere iniuste, seu ita vt debeat restituere. Addit Vasquez num. 55. quando illicitè accepit, & iuste retinet, debere eum fateri suum delictum præteritum, de quo iuridicè interrogatur, etiam si imminet pœnæ periculum. Hoc tamen intelligendum est, si præcedat semiplena probatio, & non imminet periculum talis pœnæ, quæ eum excusaret à fatenda veritate, iuxta ea quæ dicimus agendo de obligatione, quam reus habet fatendi veritatem in iudicio, infrâ in tractatu de iudiciis. Similiter quando sub excommunicatione præcipitur reuelare eos, qui acceperunt, non debes manifestare eum qui licitè per compensationem accepit, vt fatentur iidem Doctores.

Tertiò infertur, posse creditorem exstantibus aliis conditionibus ad compensationem requisitis, accipere, & retinere sibi rem, vel pecuniam debitoris, quam ipse alteri dono mittit, dummodo res illa nondum sit à donatario acceptata, vt notauit bene Vasquez dubit. 8. num. 45. quia res illa, dum donatio non est acceptata, adhuc manet sub dominio donatoris, qui potest adhuc donationem reuocare, vt suppono: ergo sicut ex aliis rebus debitoris, sic etiam ex illa potest compensatio fieri, non obstante damno, quod donatio sequitur. Nam licet non possis per vim, vel fraudem impedire donationem, quam Petrus facere vult Paulo, in hoc tamè casu nec vis, nec fraus interuenit, sed vteris iure tuo accipiendi, quod tibi debetur; sicut



sicut potes rem illam in compensationem accipere antequam Paulo mittatur, licet scires Petrum habere animum eam Paulo post mensem donandi. Debes tamen, si potes, Paulum indemnem reddere, monendo Petrum de effectu donationis non sequuto.

**I 11** Petes, quid si Petrus mittat pecuniam illam Paulo, in solutionem debiti, quod Paulo debet? Vasquez numero 47. dicit, non posse te illam pecuniam in compensationem accipere, id enim esset cum iniuria Pauli, cui suum debitum clam auferretur, nisi aliunde ipse ita commodè posset suum debitum recuperare, quia scilicet ipse chirographum habet, & alia requisita; in quo sensu approbat sententiam Henrici quodlibet. 6. quæst. 27. qui in hoc casu dicit, non posse fieri compensationem.

Hoc tamen non videtur stare posse cum iis, quæ cum Thoma Sanchez lib. 9. de matrim. disp. 4. num. 30. diximus supra sect. 4. agentes de furtis vxoris: posse scilicet vxorem expendere in necessariis sibi, vel familiæ, id quod maritus ei determinatè dederat ad soluenda debita aliqua ipsius mariti, si id verè expendit pro gravi familiæ necessitate; quia accipit de bonis, quæ adhuc sunt viri, id, quod maritus debet familiæ grauem necessitatem patienti. Quo casu Sanchez dicit, non teneri vxorem postea creditoribus de suo soluere damnum, quod creditores ex occasione passi sunt, quia vsa fuit iure suo, accipiendo de bonis viri id quod vix debebat familiæ grauem necessitatem patienti. Similiter ergo cum in nostro casu accipias de bonis, quæ adhuc sunt Petri, id quod Petrus tibi debet, videris etiam vti iure tuo absque vlla iniuria Pauli creditoris. Quod rursus confirmare possumus applicando illud idem argumentum, quo P. Vasquez vtitur ad probandum in casu de pecunia dono missa; quia licet scires Petrum habere animum soluendi ex illa pecunia post mensem Paulo suum debitum, posses nunc eam occultè accipere, sicut & alia bona eiusdem Petri ad compensandum tuum debitum; ergo licet data sit tibi à Petro ad eum finem, vt soluat Paulus, poteris eam intercipere, quamdiu manet sub dominio Petri. Fateor tamen debere te, si potes, Paulum indemnem reddere: ad hoc enim saltem ipse habet ius, vt compensatio tua non fiat cum eius præiudicio, vel damno si fieri possit.

**I 12** Infertur quartò decisio illius dubij, an res per compensationem occultam accepta transeat statim in dominium accipientis. Medina dicta q. 11. inclinat in partem negantem, quia antiquus dominus, quando rem illam inuenerit, poterit illam tanquam suam vindicare; ergo adhuc erat sua. Molina verò dicta disp. 691. n. 3. inclinat in contrarium; quia alioquin, si res illa postea fortuitò periret apud compensantem, periret antiquo domino, & non compensanti: res enim suo domino perit, atque adeò posset secundò debitum suum sibi compensare; quod nullus admittet. Propter quod argumentum hæc sententia mihi etiam magis placet, cum limitatione tamen postea addenda. Ratio autem illius à priori hæc videtur esse, quod vbicunque apprehenditur rei possessio, quæ vel domino careat, vel dominus non sit rationabiliter inuitus, nihil deesse videtur, quominus fiat accipientis: perinde enim est, dominum non esse inuitum, vel non esse rationabiliter inuitum, ac si domino careret, ad effectum vitandi malitiam furri: quando autem creditor non potest aliter suum debitum recuperare, dominus non est rationabiliter inuitus, si sibi prouideat, & compenset ex bonis debitoris, cum per hoc dominus solum cogatur soluere quod debet; ergo nihil impedit, ne creditor fiat verè dominus rei acceptæ.

Confirmare hoc possumus exemplo illius, qui rem

Petri accipit occultè ex voluntate præsumpta, seu interpretatiua eiusdem Petri, qui licet ei displiceat modus accipiendi, non tamen est inuitus quoad substantiam: quo casu non videtur dubium, quòd accipiens acquirit verum dominium rei acceptæ, quam potest validè & licitè alienare, perinde ac si eam emptione comparasset: quia nimirum apprehendit eam, non reluctante, nec inuito domino. Cum ergo in casu nostro creditor similiter rem accipiat, debitore non rationabiliter inuito; non est cur non possit fieri eius dominus, atque adeò eius dominium possit in alium validè, ac licitè transferre.

**I 13** Ad fundamentum verò Medinæ pro contraria sententia adductum Molina respondet, debitorem non posse rem illam postea apud creditorem inuentam sibi vindicare, si ipsi constet compensationem factam fuisse cum debitis conditionibus; quare si eam propria auctoritate, vel Iudicis officio recuperat, id fit, quia præsumitur compensatio iniuste facta. Facilius respondere possumus, admittendo posse debitorem rem suam postea vindicare, soluendo debitum alio modo: quia creditor hoc pacto solum, & cum limitatione videtur acquisisse rei dominium, vt quoties debitor vellet debitum soluere, posset rem suam recuperare. Ratio autem esse potest, quia in tantum creditor poterat rei acceptæ dominium acquirere, in quantum debitor non erat rationabiliter inuitus, vt diximus: debitor autem, licet dum non soluebat debitum, non posset rationabiliter repugnare compensationi, poterat tamen rationabiliter cum hoc pacto, & limitatione consentire, quia hoc modo consulebat & sibi, & suo debitori; ergo non potuit aliter creditor dominium acquirere, nisi cum hac limitatione, quæ iam tunc inclusa videbatur ex rationabili voluntate debitoris. In quo est discrimen aliquod inter creditorem compensantem, & inter eum, qui ex voluntate interpretatiua Petri occultè rem eius accipit: hic enim absolutè, & absque vlla limitatione videtur eius dominium acquirere, ita vt postea Petrus rem suam inueniens, & sciens, ex voluntate sua verè, & non per errorem præsumpta rem acceptam esse, non possit eam sibi vindicare; quia iam legitime & absolutè transit in dominium accipientis. Quare, si Petrus scit, re vera tempore acceptionis, se fuisse in tali voluntate habituali, qua non erat inuitus, quoad substantiam circa acceptionem illam, non potest postea, mutata voluntate, pœnitere, & esse inuitus; quia ad translationem dominij solum attendi debet voluntas, quam habebat tempore ipsius acceptionis, quæ sufficiens fuit ad absolutam, & plenam translationem dominij. At verò in casu nostro de compensatione, debitor scit, se non habuisse, nec debuisse habere voluntatem aliter consentiendi in compensationem, nisi cum illa conditione, & potestate recuperandi rem suam, soluto debito: quare non aliter videtur eius dominium creditori acquisitum.

**I 14** Infertur quintò quid dicendum sit de obligatione soluendi pœnam, ad quam postea fortasse creditor condemnatur à iudice ob compensationem occultè factam. Respondetur enim, quoties in compensatione nulla de facto intercessit culpa creditoris seruatis omnibus conditionibus requisitis ad eius licitum vsum, non obligari eum in conscientia ad soluendam pœnam ea de causa impositam. Ita Medina, & Molina locis proximè citatis: quia sententia iudicis fundatur tunc in præsumptione compensationis indebitè, & iniuste factæ: in foro ergo interno, in quo constat compensationem licitè factam, non debetur pœna, quæ absque culpa debeti non potest.

potest. Aduerto tamen, si compensatio fuit illicita ex defectu alicuius conditionis, licet postea creditor non teneatur ad restitutionem rei acceptæ, quia non peccauit contra iustitiam in eius acceptione, nec postea peccat in eius retentione, damnari tamen posse ad pœnam aliquam propter culpam præteritam in compensatione commissam; & tunc tenebitur in conscientia ad eam soluendam, præcipiente iudice, quia tunc sententia in utroque foro iusta est, cum verè præcesserit in creditore culpa.

¶ 115 Infertur sextò, si debeas Petro mille, cum obligatione soluendi illi vsuras pro lucro cessante, vel pro damno emergente, & ipse postea incipiat tibi debere alia mille ex alio titulo, eo ipso cessare obligationem soluendi vsuras pro tempore sequenti, quia censuris compensare, ac extinguere debitum prius cum debito posteriori, vt ex leg. *etiamsi*, Cod. de compensat. & ex leg. *si ambo*, & leg. *cum alter*, & leg. *idem iuris*, ff. eodem titulo, iunctis glossis ibidem, colligit Molina 2. tom. disp. 960. num. 3. Hoc tamen non habet locum in re ditibus, qui ex sensu debetur, vt notauit Nauarrus in comment. de vsuris, num. 125. & Molina ibidem. Nam si mille aureis vendidisti Petro censum redimibilem, & postea Petrus ex alio titulo incipiat tibi debere mille, non ideo extinguitur census, nec cessat obligatio soluendi redditus, nisi expresse prosteris Petro, te velle pro debito illo posteriori extinguere, & redimi censum. Ratio autem est, quia tu non debes redditus eo quod debeas Petro mille aureos, quos ab eo accepisti; hos enim verè non debes cum pro iis vendideris censum, sed debes redditus, tanquam fructus census venditi: quia census non extinguitur eo ipso, quod Petrus debeat tibi mille; quia cum extinctio seu redemptio census sit quasi noua eius emptio, & nouus contractus, requiritur ad eius valorem voluntas tua Petro intimata, sicut ad omnem contractum humanum: ergo sine hac expressione, & intimatione non intelligitur census redemptus. At vero in priori casu vsuræ debentur ex eo solum, quod debes Petro mille: eo autem ipso, quod Petrus incipiat tibi totidem debere, iam ei nihil debes; ergo eo ipso cessat debitum soluendi vsuras, cum iam nihil debeas Petro, pro quo debeas vsuras soluere: compensatio enim est vera debiti prioris solutio, & extinctio.

¶ 116 Infertur septimò, posse creditorem se valide obligare ad non vtendum compensatione; quod licet in dubium reuocauerint aliqui, quos refert Molina tom. 2. dicta disp. 560. num. 8. certum videtur, vt fatetur idem Molina; quia ad id totum, quod licite fieri potest, obligare se quilibet potest: cum ergo possit licite non vt compensatione, sed soluere suum debitum, & expectare solutionem illius, quod ei debetur, poterit ad id se obligare, quod multo magis vrgebit, quando iureiurando id promissit.

¶ 117 Dubium tamen est, an, quando sub iureiurando promissisti debitum soluere, possis adhuc compensatione vt. Negant plures Iuristæ, quos refert, & sequitur Gutierrez de iur. confirm. part. 3. cap. 6. à num. 3. Quod probant primò, ex cap. *ad nostrum* 1. de iureiurando. Secundò, quia qui iuramento promissit soluere vsuras, tenetur ex vi iuramenti eas soluere vsurario, vt constat ex cap. *debitores*, de iureiurando; licet eas ex iustitia retinere posset: ergo iuramentum impedit compensationem alioquin licitam. Contrariam sententiam docent Bartolus in leg. *amplius*, ff. rem ratam haberi. Panorm. in dicto cap. *ad nostram*, & alij, quos refert, & sequitur Couarru. in cap. *quamuis patulum*, part. 1. §. 4. num. 9. Alij melius distinguunt; si enim promissisti, explicite vel implicite, non solum

soluere, sed etiam non vt compensatione, plane iuramentum ad id totum obligat. Si autem solum promissisti soluere, & hoc iuramento confirmasti, adhuc poteris compensatione vt. Ita Molina vbi supra, n. 9. cum Ioanne Medina cod. de restitut. quæst. 3. causa 12. Ratio est, quia si voluisti te obligare ad non compensandum, etiam secluso iuramento, ad id teneris, vt diximus; ergo multo magis accedente iuramento. Porro eam fuisse tuam mentem, colligi poterit aliquando ex circumstantiis, in quibus ad securitatem creditoris, qui forte timebat, ne propter compensationem ipsi non solueres, hanc promissionem petiit. Si verò de compensatione excludenda non cogitasti, iuramentum, licet addat nouum vinculum, non tamen obligat ad aliud obiectum nouum: solum enim confirmat promissionem; ergo ad id solum obligat, quod erat obiectum promissionis. Promissio autem soluendi non excludit compensationem; nam qui compensat, verè soluit, vt supra diximus, ergo satisfacit etiam iuramento, quo se ad soluendam obligauit.

Ad primum argumentum ex dicto cap. *ad nostram*, I 18  
respondet latissime Molina, qui bene probat, nihil in eo textu contineri ad contrarium probandum: nam ij, quos Pontifex ibi cogit ad obseruandum iuramentum, non vsi fuerant compensatione, sed repetierant per vim à creditore, quæ illi in pignora dederant cum iuramento non repetendi, donec integre debitum solutum fuisset, quod iuramentum violarunt, auferentes pignora ante debitum plene solutum. Ad secundum argumentum desumptum ex iuramento soluendi vsuras, quod obseruandum est, responderetur facile, tunc mentem iurantis clare esse de solutione reali vsurarum, alioquin nullum esset obiectum promissionis. Adde, si mutuaterius haberet aliunde ius aduersus vsurarium, qui aliunde aliquid ei debebat, posse etiam non obstante iuramento de soluendis vsuris, compensare aliud debitum pro vsuris promissis: hoc quippe modo satisfecisset plene iuramento, per quod talis compensatio non videtur exclusa.

Infertur octauò fideiussorem soluere compulsum I 19  
pro eo, cuius fideiussor extitit, posse compensare, si creditor debebat aliquid, vel ipsi fideiussori, vel ei, cuius est fideiussor, & pro quo soluere cogitur, vt colligitur ex lege *verum*, & lege *si quid*, ff. de compensat. Ratio est clara, quia quodlibet ex illis debitis facit, quòd fideiussor nihil debeat creditori. Si enim creditor tantundem debebat debitori principali; ergo debitor principalis liber est; ipso autem liberato fideiussoris obligatio cessat. Si verò creditor tantundem debebat ipsi fideiussori; ergo fideiussor soluit creditori compensando illud debitum.

Maiores difficultates esse posset, an si debeam tibi I 20  
centum, & Petrus totidem mihi debeat, cui tu rursus centum debes, possim vt compensatione occulta, accipiendo id, quod tibi debeo, pro eo, quod Petrus mihi debet, & tu debes Petro, existentibus aliis omnibus conditionibus ad iustam compensationem requisitis. Videri posset alicui, locum habere tunc etiam compensationem, quia sicut ego possum occultè accipere à meo debitore vestem, vel argentum ad compensandum mihi; cur non potero accipere, & vsurpare mihi occultè ius illud, quod ipse habet aduersus meum creditorem; siquidem tam inuenio in eius bonis ius illud, sicut vestem, vel argentum; tunc autem iam illud ius mei debitoris fiet meum, sicut vestis; & potero vt illo iure aduersus meum creditorem, & virtute illius extinguate debitum quò tenebar.

Hic casus in præxi magis fortasse metaphysicus est, I 21  
quàm moralis; vix enim vnquam continget, quòd saltem

saltem per accidens compensatio illa non sit iniusta, quia semper meus debitor purabit se retinere idem ius aduersus suum debitorem, atque adeo exiget iterum ab illo suum debitum. Quod si velim ego manifestare compensationem factam, ne iterum exigat debitum, tunc si ipse ratum habeat, valebit quidem compensatio; si autem nolit ratum habere, semper exigere poterit debitum tamquam nondum solutum sibi nec alteri ex mandato ipsius. Et quidem in foro externo compensatio illa nunquam acceptabitur, ut constat aperte, & à fortiori ex leg. *In rem*, ff. de compensatione, vbi etiam si Petrus, cui tu debes decem, velit compensationem fieri pro aliis decem, quæ ego tibi debeo, & quæ à me exigat, respondet Iureconsultus, te non posse cogi ad non exigenda à me decem, quæ tibi debeo. Posset quidem Petrus cedere mihi ius, quod aduersus te habet, & tunc ego possem compensare hoc debito tuo id, quod prius debebam; quia iam tunc tu etiam debes mihi totidem per translationem iuris Petri in me. Interim tamen, dum Petrus non transfert ius suum in me, non potes tu cogi ad compensationem acceptandam. Ergo à fortiori quando creditor tuus non consentit in compensationem, sed potius est inuitus, non potes compensare quod illi debes cum eo, quod tibi alius etiam creditor debet.

122. Quamuis autem illa lex posset explicari, ut dixi de foro externo; sed eius ratio videtur esse vniuersalis, & procedere in foro etiam interno. Ratio enim huius doctrinæ à priori ea videtur esse, quod nemo possit compensationem facere, nisi ex bonis sui debitoris, ut supra dictum est: in prædicto autem casu compensatio fieret, non ex bonis tui debitoris, sed alterius, qui tibi nihil prorsus debet. Accipis enim bona tui creditoris pro eo, quod Petrus tibi debet, ad quæ bona nullum habes ius; nam ius, quod habes, solum est in personam, vel ad bona Petri tui debitoris; bona autem tui creditoris, seu id, quod ei debes, nullo modo sunt bona Petri, antequam ei à suo debitore dentur: ergo verè compensas tibi ex re, quæ nondum est Petri, sed alterius. Posses quidem à Petro emere ius, quod ipse habet aduersus suum debitorem creditorem tuum, sine eius consensu; & tunc iam posses compensare cum tuo creditore, quia iam ipse factus esset debitor tuus per translationem à Petro factam sui iuris in te: cæterum Petro non transferent suum ius in te, tu solum habes ius in Petrum, vel ad bona Petri, non ad bona eorum, qui sunt debitores Petri. Posset item tuus creditor absque consensu Petri emere à te ius, quod habes aduersus tuum debitorem, & creditorem suum, absque eius consensu, & tunc posset fieri compensatio; quia iam tuus creditor esset creditor Petri, & posset compensare, quod ipsemet debebat Petro cum eo, quod tibi Petrus debebat, & quod iam incipit Petrus ipsi debere propter translationem iuris, quam in eum fecisti. Verum absque consensu, vel Petri, vel tui creditoris compensatio fieri non potest, quia sine alterius ex illius consensu translatio iuris fieri non potest.

123. Vnde ad fundamentum pro contraria sententia adductum responderi potest, discrimen esse inter res alias Petri, quas in compensationem accipere occultè potes, & inter iura, quæ Petrus habet aduersus suos debitores, quæ sine alterius consensu accipere non potes. Nam res aliæ sunt entia physica, quæ per apprehensionem, quâ eas apprehendis, domino rationabiliter non inuito, dant tibi ius & dominium in ipsas: iura verò sunt entia moralia, quæ non possunt in te immediatè poni, nisi per translationem eius, in quo erant, & à cuius voluntate essentialiter pendent.

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

Fateor, quando accipis vestem tui debitoris occultè in compensationem debiti, acquiri tibi ius etiam morale in vestem sine voluntate tui debitoris: illud tamen ius non transfertur in te immediatè, sed oritur ex apprehensione, & occupatione vestis, quæ sufficit ad generandum titulum, & ius in rem. Omnis enim, qui apprehendit rem, quæ vel sit in nullius bonis, vel accipitur, domino non rationabiliter inuito, acquirat ius in eandem rem. Ipsum autem ius immediatè sine tali fundamento non potest tibi acquiri sine voluntate & translatione morali illius, in quo erat tale ius. Non potes ergo sola tua voluntate facere, quod ius Petri aduersus suum debitorem sit ius tuum absque voluntate ipsius Petri, cum ibi nulla apprehensio intercedat, vel aliquid fundans tale ius.

Dices, possum ego non potens recuperare à Petro meum debitum, petere à Iudice, quod sequestret id quod Ioannes Petro debet, ut ex hoc mihi satisfiat: ergo sicut Iudex potest absque voluntate Petri applicare mihi illud ius, quod Petrus habebat aduersus Ioannem, sic potero occultè propria auctoritate applicare mihi idem ius Petri ad compensandum meum debitum, atque ita fieri creditor Ioannis. Respondetur negando consequentiam: nam, interueniente officio Iudicis, iam translatio iuris Petri in te non fit absque omni voluntate Petri; fit enim saltem ex voluntate Iudicis, in quo ratione potestatis publicæ continetur ipsa voluntas Petri: quare Iudex tunc nomine Petri, cuius gubernator est, transfert illud ius Petri in te, vel certè auctoritate publica exigat illud debitum à Ioanne, & ex eo soluit tibi, non iam ex pecunia Ioannis, sed ex pecunia Petri, cuius administratio Iudici ex officio competit. Neutrum autem possum ego auctoritate priuata facere, cum nec possim debitum à Ioanne exigere, qui nihil mihi debet, nec possim nomine Petri transferre illud ius in me, cum nec ipse Petrus talem potestatem mihi dederit, nec mihi gubernatio Petri villo modo ex officio competat.

Infertur nonò, siue compensatio occultè fiat, siue sciente ipso debitore, non esse propriè contractum emptionis, & venditionis, atque ideo non deberi ex ea gabellam, quæ solui debet ex emptione & venditione, ut notarunt Lassarte de decima venditionis, cap. 7. num. 5. & Molina dicta disput. 560. num. 21. Ratio autem est, quia compensatio non est dare vnum pro alio sicut pretium, sed est extinguere debitum præcedens. Sicut ergo, qui debet vestem, & quia illam non habet, soluit pecunias, non dicitur propriè emere vestem, sed soluere eo modo, quo potest: sic si tu debes mihi vestem, & ego tibi debeo pecunias, & fit compensatio, non fit propriè venditio, sed est duplex solutio: ego soluo pecunias dando tibi vestem, quia hæc solutio mihi vtilior est, & tu soluis mihi vestem condonando mihi pecunias, quæ solutio tibi vtilior est.

Infertur decimò, quid dicendum sit de illo, qui habebat apud se, v. g. commodatam rem Petri, vel debebat ei vinum mutuo acceptum, cui idem Petrus debebat pecuniam: an scilicet, mortuo Petro, possit compensare sibi retinendo quod ipse Petro debet pro pecunia, quam Petrus debebat, licet sint alij Petri creditores anteriores, quibus prius ex Petri bonis soluendum esset. In quo casu, si debita sint eiusdem rationis, ut si Petrus debebat mihi pecuniam, & ego etiam illi pecuniam debebam, res videtur clara, quia iam mortis tempore ego nihil Petro debebam in rigore; per debitum enim, quod ipse contraxit, solutum videtur debitum meum: quare ego non tam præfero me postea creditoribus anterioribus, quam desino soluere id quod non debeo, eo quod iam ef-

P p ser

set in rigore solum. Quando verò debita sunt diuersæ rationis, vt si debeo Petro vestem, & ille debebat mihi pecunias, vel habeo apud me vestem illius, difficilius est, an possim illam retinere, vel compensare cum præiudicio creditorum anteriorum. Concedunt id, saltem quando creditor res illas non habebat titulo depositi, Paulus Comitulus in respon. moral. lib. 3. quæst. 39. quam sequuti sunt Homobonus in exam. Eccles. part. 2. tract. 10. cap. 3. quæst. 6. casu 7. Fernandes in exam. Theol. mor. part. 4. cap. 5. §. 13. num. 4. & Diana tom. 2. tract. 5. Miscel. resol. 10. & 5. part. tract. 13. resol. 79. quia non teneris ita rebus alienis prouidere, vt tuarum facias iacturam, & è manibus sinas labi, quod in illis habes.

127 Hæc sententia singularis est, vt fatentur eius auctores. Communis enim sententia contrarium docet, quam supponit expresse Turrianus disput. 33. dub. 3. num. 22. & alij communiter. Et quidem non video sufficiens fundamentum, vt in hoc puncto à communi discedatur: nam re vera creditor ille in casu nostro antequam velit compensatione vti ex rebus debitoris, quas apud se habet, nondum debitum receperat, nec iuari potest, aut præferri aliis creditoribus, titulo possessionis, cum res illas non possideret nomine suo, nec vt pignora, sed nomine debitoris, cuius erant. Postea ergo non habet titulum vllum, vt præferatur aliis creditoribus anterioribus, ac per consequens non potest eorum prælationi præiudicare.

Obiicit Comitulus pro sua sententia, neque leges, quæ de compensatione agunt, neque auctores, vel summistas, quando compensationem permittunt, distinguere vnquam inter debita anteriora, & posteriora, sed generaliter dicere, quod circa omne debitum liceat creditori compensatione vti. Hæc tamen ratio debilis est: leges enim, & auctores loquuntur in hac materia, sicut in aliis, suppositis terminis habilibus: loquuntur enim de debito, quando debitor soluere debeat, & aduersus quod non possit se vera exceptione defendere. Certum est autem, hæredem posse, & debere exceptionem opponere creditori posteriori exigenti suum debitum, nec illud soluat cum præiudicio anteriorum creditorum, quando hi præferendi sunt. Non est ergo in his circumstantiis simpliciter, & absolutè, debitum ab hærede soluendum illud, pro quo creditor posterior vult sibi compensare. Alioquin si cum illa generalitate doctrina de compensatione intelligenda esset, posset etiam creditor posterior compensatione occulta vti accipiendo aliquid de nouo de bonis defuncti, cum præiudicio creditorum anteriorum, licet nullam defuncti rem apud se haberet; quod tamen prædicti auctores non admittunt. Sicut ergo Doctores communiter concedunt occultam compensationem, accipiendo etiam rem debitoris occultè, quando eam non habes, & tamen id non intelligitur, quando fit cum præiudicio creditoris anterioris: sic neque illa doctrina generalis intelligitur de retentione rei debitoris; quam apud te habebas, quando hoc etiam fit cum præiudicio creditorum anteriorum.

128 Ex hoc tamen oriri posset aliud dubium. Si v. g. habeas duplex creditum aduersus Petrum, alterum commune, alterum priuilegiatum, in quo debes aliis creditoribus præferri, siue ob antiquitatem, siue ob aliud priuilegium iuris, & interim vsus es compensatione occulta, quæ non sufficit ad vtrumque, sed ad alterum debitum extinguendum: dubitari potest, an postea, mortuo Petro, possis petere solutionem debiti priuilegiati, vel anterioris, supponendo, quod compensatione solum debitum commune fuerit extinctum, & hoc alterum anterius remanserit. In hoc casu

dicendum videtur in primis, si debitor sponte soluit, ex debitoris intentione pendet, quod debitum fuerit extinctum: potuit enim ipse velle extinguere hoc potius quam illud: & in dubio censetur debitor velle soluere potius pro debito, cuius terminus iam aduenit, quàm pro debito prudenti, cuius terminus, & dies nõdum aduenit. Item prius vult soluere id, quod nomine proprio debet, quàm quod debet vt fideiussor alterius. Item prius id, quod est liquidum, quàm quod non est liquidum. Item prius id, quod debet cum fideiussore, vt liberet se, & fideiussorem, quam quod debet absque fideiussore, etiam si id debeat suo pignore, vel hypotheca; de quibus videri possunt Molina tom. 2. disp. 565, num. 5. lib. 2. cap. 23. dub. 10. num. 86. Salas tract. de cambiis, dub. 23. num. 1. Filliucius tom. 2. tract. 35. part. 2. cap. 10. num. 472. Ioannes de Hæuia in labyrintho commer. lib. 2. cap. 7. num. 37. & alij, quos affert Diana tom. 1. part. 2. tract. 2. Miscel. resol. 52. Regula enim generalis est, vt in dubio debitor censetur velle prius extinguere debitum, quod magis grauat. Vnde infero, prius velle soluere pro debito, ex quo debet soluere interesse, quam pro aliis; quia illud magis procul dubio grauat, nisi forte vsura, vel fructus iam debèrentur; tunc enim prius intelligitur solui pro vsuris decursis, quam pro sorte principali, vt colligitur ex leg. 1. Cod. de solut. & leg. vsuras, Cod. de vsuris.

Vnde vltèrius in casu nostro dicendum videtur, 129 creditorem compensantem sibi occultè potuisse intentione sua determinare debitum illud, pro quo sibi compensare volebat; tunc enim non debitor, sed creditor legem dicebat; quia cum ad illam actionem non concurreret debitor, sed creditor, huius, & non illius intentio attendenda est. Nam sicut ab eo solum pendet, quod illa actio sit solutio debiti, sic ab eo determinatur, cuius debiti solutio sit. Potuit ergo velle compensare sibi pro debito illi communi, relinquendo debitum priuilegiatum, & tunc potuit postea gaudere priuilegio prælationis circa illud aliud debitum, cum pro illo nondum fuerit sibi solutum, nec compensatum.

Denique ex his fieri videtur, quod sicut debitor in dubio censetur velle extinguere debitum, quod magis eum grauat, quia id sibi vltimus est: sic creditor, quando, vtitur compensatione occulta, censeri debet in dubio compensare velle pro debito, quod difficilius recuperare potest, & relinquere illud, cuius solutionem facilius à debitore habebit. Vnusquisque enim censetur velle operari id, quod sibi vtilius est. Cur ergo vtilius sit retinere debitum priuilegiatum, seu anterius, quod facilius exigetur à debitore, & extinguere debitum commune, vel posterius, cuius est difficilius solutio, hoc in dubio censetur voluisse creditor, quando compensatione vsus est. Hæc omnia procedunt ex præsumptione iuris. In foro autem conscientie standum videtur conscientie, & intentioni, quam creditor habuit; sicut in eodem foro interno, standum est intentioni, quam debitor habuit, quando soluit creditori.

Si vero debita sint paria, in dubio censetur debitor velle pro antiquiori soluere, hoc est, pro illo, cuius solutio debebatur ante alia debita, vt ex diuersis iuribus probat latè Molina dicta disp. 565. num. 5. Quare oppositum dicendum videtur de creditore vtente compensatione occulta. Si vero debita sint paria etiam quoad antiquitatem, solutum censetur pro omnibus proportione quadam, ita vt solutio diuidatur inter debita, iuxta maiorem, vel minorem excessum vnus ad aliud, prout de iure communi ex leg. illud non, ff. de solut. probat Molina vbi supra num. 5.

num. 5. Quod idem cum proportione dicendum videtur in casu nostro de creditore vntente compensatione occulta aduersus debitorem, qui ei plura, & paria debita debet.

130 Dices, nunquam posse creditorem in compensatione occulta determinare, vt id intelligatur accipi pro debito, quod difficiliorem solutionem habet, sed potius debere illud accipere semper pro debito, quod magis debitorem grauat: quia in tantum acceptio illa rei alienae excusatur à furto, vt vidimus, in quantum res aliena non accipitur, domino rationabiliter inuito. Si verd creditor accipiat pro debito, quod minus debitorem grauat, debitor erit rationabiliter inuitus: habet enim ius liberandi se prius à debito, quo magis grauatur; atque ita certè faceret, si ipse debitor solueret: ergo fit ei iniuria, si cogatur soluere prius debitum, quod eum minus grauat. Respondeo, in casu nostro debitorem non esse rationabiliter inuitum; supponimus enim, vtrumque debitum iam deberi; quare non solum ad grauioris, sed etiam ad leuioris debiti solutionem ius habet creditor; atque ideo licet debitor soluere veller pro debito grauiori, adhuc creditor posset sibi compensare pro leuiori, concurrentibus aliis conditionibus requisitis. Vtitur ergo creditor iure suo, quia quod habeat ius ad compensandum sibi pro debito grauiori, non tollit, quod habeat ius compensandi sibi etiam pro leuiori, cum vtriusque dies, & terminus aduenerit, & vtrumque iam deberet solui. Non potest ergo debitor rationabiliter esse inuitus, quod accipiat pro debito leuiori, cum verè accipiat pro eo, quod iam ipse deberet soluere, nec obligatio debiti grauioris eum excuset à soluendo hoc etiam debito leuiori, si tamen potest vtrumque soluere. Si enim non posset, & ob impotentiam excusaretur, tunc habere posset locum ratio proposita, quia iam tunc videretur esse rationabiliter inuitus debitor, si cogatur soluere prius pro debito leuiori, cum ipse excusetur ab vtroque simul soluendo ob impotentiam, & habeat ius liberandi se prius à debito, quo magis grauatur.

131 Infertur vndecimò, captiuos, qui in bello iniusto ex parte illorum, à quibus retinentur, capti sunt, vti posse compensatione occulta, qua sibi compensent pro seruitio, & pro iniuria sibi illata. Ita cum aliis Molina tom. 3. disp. 693. qui bene addit num. 2. hoc eis licere etiam tempore treguæ inter vtramque Rempublicam factæ; quia tregua solum impedit inuasionem, vel damna noua, non vero dat ius retinendi iniuste, & sine titulo captiuos iniuste captos; neque aufert ius priuatis recuperandi res suas, & debita, quæ iniusti captores debent ex iustitia eis soluere.

132 Infertur vltimò, an liceat creditori non solum per occultam compensationem, sed etiam per vim rem suam, vel debitum recuperare à debitore, vel iniusto possessore, de quo Vasquez dicto cap. 5. de restitut. §. 1. dub. 8. num. 3. Petrus Nauarra lib. 3. de restitut. cap. 1. dub. vltima; & Turrianus in præsentis, disp. 33. dub. 3. num. 26. qui dicunt probabile esse, quod quando propter Reipublicæ perturbationem non speras, posse te aliter rem tuam recuperare, possis, si illa in indiuiduo eadem apud iniustum possessorem sit, vi illata eam accipere, non tamen possis vi illata cogere debitorem ad soluendum quod debet. De hoc tamen diximus latè supra disput. 10. sect. 9. agentes de occisione facta in defensionem proprietarum facultatum: iis tamen, quæ ibi dicta sunt, duo addere nunc possumus.

133 Primum est, non posse vi creditorem cogere debitorem ad soluendum debitum, etiam si aliter recuperabile non sit, quando res ipsa creditoris à debito-

Ivan. de Lugo de Instit. & Iure.

re non retinetur. Ratio autem est, quia vis illa solum licita est iure defensionis; quando autem res tua ab alio iniuste aufertur, vel retinetur, defendis te, vel res tuas, quas ille continuo tibi per violentiam aufert, quam violentiam vi potes repellere; quando vero debitor non retinet res tuas, nulla datur defensio, vel offensio ad hoc, vt ille soluat, quod debet. Hæc autem coactio actiua est actus auctoritatis publicæ, non priuati; quare Princeps, qui eo titulo potest bellum mouere, id facit publica auctoritate, quam habet; nec id iuris singulis subditis concedi potest.

134 Secundò addendum est, non posse creditorem per vim cogere debitorem ad reddendam rem, quam possessor iure probabili habet, vt suam, si creditor solum etiam probabiliter purat suam. Nam esto ad compensationem occultam sufficiat probabilitas proxima, de quo supra sectione præcedenti, ad vim tamen inferendam requiritur certitudo. Ratio autem est, quia vim solum potest priuatus homo vi repellere: ille autem, qui cum iure probabili possidet, & retinet rem, nullam infert vim; ergo contra illum non potest vis à priuato auferti. Dixi, quando possessor iure probabili habet; nam si re vera non sit ius probabile, sed ipse per ignorantiam putat esse rem suam, vel esse ius suum probabile, cum re vera non sit probabile, iam tunc ipse saltem materialiter infert vim vero domino, sicut si cum eodem errore veller eam domino auferre: quare bona fides ex suo errore orta non ei prodest, vt non repellatur per vim, si monitus non desistat, vt contra Turrianum probaui in prædicto loco. Dixi etiam, à priuatis non posse per vim cogi possessorem ad reddendam rem, quam probabili iure possidet. Aliter enim dicendum est de publica auctoritate, qua potest etiam cogi ad eam reddendam, & ideo Princeps aliquando cum probabilitate bellum mouet, quia tunc non procedit auctoritate priuata, sed publica contra aduersarium, qui vel non vult ad debitum iudicium venire, vel considerata causa, iudicatus est vt minus probabili fundamento possidens, & ideo auctoritate publica spoliatur.

## SECTIO VII.

Quando necessitas accipientis rem alienam, excuset à furto.

### S V M M A R I V M.

*Necessitas extrema qua sit.* num. 135.

*Qua sit necessitas grauis, & communis.* num. 136.

*Quæ ab alio accipiuntur, poterant etiam in triplici classe esse.* num. 137.

*In necessitate extrema potest indigens res aliorum accipere.* num. 138.

*Aliqua circa hoc aduertenda.* num. 139.

*An possit accipere non petendo, quando obtinere posset.* num. 140.

*An debeantur indigenti ex iniustitia, qua necessaria sunt. Sententia negans.* num. 141.

*Secunda sententia affirmans.* num. 142.

*Indigens potest ex iniustitia accipere; sed dominus non tenetur ex iniustitia offerre.* num. 143.

*Respondetur argumentis prima sententia.* num. 144.

*Respondetur argumentis secunda sententia.* num. 145.

*Quid, si res est domino necessaria.* num. 146.

*Verior sententia probatur.* num. 147.

*Melior ratio pro eadem sententia.* num. 148.

*Vita conseruatio, an excedat omnia bona fortuna.* n. 149.



*Qualis proportio consideranda fit ad hanc obligationem.* num. 150.

*Explicatur magis hac regula proportionis.* n. 151.

*Ratio à priori.* n. 152.

*In graui necessitate, an possit indigens accipere alienum.*

*Varia sententia.* n. 153.

*Sub distinctione responderur.* n. 154.

*An fit dignus poenitentia, qui in necessitate accipit.* numer. 155.

*Quid, si in necessitate leui.* num. 156.

*Quid, si dominus possit non ei, sed alteri subuenire.* numer. 157.

*Quid, si non erant superflua statui.* num. 158.

*An solum possit indigens accipere, quando dominus tenebatur dare.* num. 159.

*Non quauis grauis necessitas dat ius accipiendi.* numero 160.

*Soluuntur argumenta contraria.* num. 161.

*An sufficiat indigenti mutare.* num. 162.

*Prima sententia negans.* num. 163.

*Varia limitationes examinantur.* num. 164. & duobus sequentibus.

*Secunda sententia affirmans, & eius limitationes.* numero 167.

*Hac sententia approbatur.* num. 168.

*Soluuntur argumenta.* num. 169.

*An indigens possit sibi accipere sine onere restituendi.* numer. 170.

*Sententia Auctoris.* num. 171.

*Debitor consumens in necessitate quod debebat, an debeat postea soluere.* num. 172.

*Ad necessitatem alienam, an possit alienum usurpare.* num. 173.

*Quid, si ex proprijs subuenire possis.* num. 174.

*Quid, si rem illam alienam debebas custodire.* num. 175. & 176.

*An possis expensis creditoris subuenire indigenti ex rebus adhuc tuas.* n. 177.

*Quid, si ex delicto, vel mora culpabili rem alienam apud te habeas.* num. 178.

*Quid, si in necessitate propria eam consumas.* n. 179.

*An tenearis consumere in necessitate aliena.* num. 180. & 181.

135 **D**E hoc puncto, vltra antiquiores, quos ipsi afferunt, latè agunt Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 5. dub. 5. à num. 4. & Vasquez tract. de elemosyna, cap. 1. dub. 3. & sequentibus. Ex quibus supponendum est. Primò, triplicem esse necessitatem. Prima dicitur extrema, quæ est de rebus necessarijs ad vitam conseruandam, ita vt si de iis non subueniatur homini, periculum sit morale, quod breui moriatur. Illud autem, *breni*, explicat Ledesma 2. part. 4. quæst. 13. art. 3. ita vt in vna hyeme, vel in vno vere moriatur. Caietanus vero tom. 1. opusc. tract. 16. de indulgent. quæst. 3. dicit esse extremam necessitatem, quando non apparet alia via, qua illi subueniatur, licet longè sit à morte. Soto lib. 5. de iustitia, quæst. 3. art. 4. vers. *Circa tertiam*, dicit esse etiam extremam, quando homo appropinquat periculo morbi incurabilis, aut alterius miserix, quæ homines solet conficere. Angelus, & Bañes apud Sanchez num. 6. dicunt, esse etiam extremam, quando est in periculo amittendi membrum principale, vel sensum sui corporis.

136 Secunda necessitas appellatur grauis, quam alij appellant, quasi extremam; licet Corduba lib. 1. quæstion. quæst. 26. distinguat grauem à quasi extrema. Necessitas itaque grauis dicitur, qua homo, nisi ei subueniatur, verisimile est, quod eius vita notabiliter abbreviabitur, vel in grauissimum morbum, vel, vt

alij loquuntur, grauem incidet. Nauarra lib. 3. de restit. cap. 1. num. 358. dicit, talem etiam esse, quando homo, nisi ei subueniatur, manebit in notabili infamia, vel in captiuitate iniusta, vel cader à statu, vel magnum malum incurret. Soto loco citato dicit, esse grauem, quæ hominem constituit in graui periculo honoris amittendi. Corduba loco citato dicit, esse grauem, quando quis secundum suum statum decenter viuere nequit, sed miseram, & abiectam vitam agit præ alijs suæ conditionis. Tertia denique necessitatis appellatur communis, quam habent pauperes, qui ostiatim mendicant; & Corduba ibidem addit, siue publicè, siue occultè mendicent.

137 Secundò supponendum est, ex parte illorum, à quibus bona propter necessitatem accipiuntur, triplicia etiam bona considerari posse. Primum genus est bonorum, quæ necessaria illis sunt ad suæ, suorumque vitæ sustentationem; & hæc dicuntur necessaria ad naturam. Secundum genus est eorum, quæ sunt necessaria ad statum, scilicet ad decentem suum, suorumque statum conseruandum, habita ratione, non omnium possibilium, sed eorum, quæ prudenter timeri, & expectari possunt. Ita omnes Doctores, quos congerit Sanchez num. 10. Vnde multi sub hoc genere includunt conuiuia, & munera honesta, ac liberalitates moderatas iuxta statum. Includit etiam hoc genus, quæ referuntur ad dotes filiarum, & ad necessitates communiter occurrentes morborum, bellorum, & famis. Alij extendunt ad id, quod referuntur pro alumnis, vel consanguineis indigentibus. Imo alij dicunt, non ceteri superflua statui, quæ aliquis ex sine honesto congerit ad dotandas Capellanas, vel erigendam Ecclesiam, vel etiam vt comparer altiore statum, ad quem idoneus est. Quod multis adductis, probabile putat Sanchez num. 19. & Vasquez dub. 3. num. 26. Vnde Corduba dicto lib. 1. q. 18. infert, paucos esse, qui superflua statui habeant. Tertium denique bonorum genus est eorum, quæ statui superflua sunt.

138 Tertio supponendum est, longam esse questionem circa obligationem subueniendi proximo in prædictis necessitatibus, quam latè tractant prædicti auctores; & licet omnes conueniant, quod ex superfluis naturæ, debet quilibet subuenire proximo extreme indigenti; dubium tamen est, an teneatur ex necessarijs ad statum; item an ex superfluis statui teneatur in qualibet graui necessitate; & an teneatur etiam citra grauem necessitatem. In quibus Vasquez num. 26. & sequentibus, strictè satis loquitur, dum ponit regulam generalem, quod debeo subuenire proximo, quando sine damno æquali proprio possum illum à miseria, vel periculo liberare. Alij minus strictè loquuntur; quæ sententiæ videri possunt apud Sanchez loco citato; quia ea omnia pertinent ad tractatum de elemosyna; nos autem in præfenti solum agimus de iure, quod indigens habet, vt sine furto accipiat de bonis alienis propter necessitatem propriam. In quo omnes conueniunt, quod possit quilibet in extrema necessitate constitutus accipere alienum, quando id sibi necessarium omnino est; quia in ea necessitate, omnia sunt communia; nec dominiorum decisio iure gentium introducta debuit tali necessitati præiudicare. Ita fatentur omnes, quos refert, & sequitur Vasquez dub. 7. num. 58. Lessius lib. 2. cap. 12. dub. 12. & alij omnes.

139 Circa hoc aduertendum est. Primò, non licere tibi in extrema necessitate rem alienam usurpare, quando dominus rei in eadem necessitate inuenitur; quia in pari causa melior est conditio possidentis. Aduerte secundò, non ceteri esse in necessitate extrema eum, qui

qui licet panem non habeat ad vitam sustentandam, potest tamen illum emere, vel mutuo accipere, vel laborare, vel petere ab aliis, qui dabunt. Aduerte tertio, sic accipientem non furari, quia iure suo vitur. Vnde si dominus velit eum impedire, potest se per vim defendere. Ita Lessius num. 69.

140 Addit item Lessius num. 66. licet in ea necessitate debeat prius rem petere à domino, non enim potes accipere alienum, nisi amissa spe habendi proprium, vel nisi desperes dominum daturum: inuersionem tamen huius ordinis non videri peccatum mortale, quia accipis id solum, quod dominus tenebatur dare; quare dominus non est rationabiliter inuitus, quoad substantiam, sed solum quoad modum. Contrarium, vt certum omnino, supponit Coninch disput. 27. de charitate, dub. 10. num. 158. sed distinguendum videtur; quia sic sensus sit, eum, qui, nisi ei subueniatur, fame morietur, posse indifferentem à quolibet accipere occultè, falsum est, neque id credo intendi ab eis auctoribus. Alioquin mendici omnes possent accipere aliena non petita, quia nisi eis ab aliquo subueniatur, peribunt. Consequens autem est falsum; quia donec petant, vel amittant spem ab vlllo accipiendi, non sunt in extrema necessitate. Nam sicut qui potest emere, vel mutuo accipere, sic nec ille, qui potest precibus obtinere ab aliis, extremè indiget te tua, cum habeat modum se sustentandi, nempe mendicando ab aliis, qui dabunt. Sensus ergo debet esse, quòd tunc possit absque mortali rem à te non petitam accipere, quando iam tu tenebaris ei dare: quia iam ipse extrema illa indiget. Non teneris autem tu dare, nisi quando alij, te non dante, non dabunt, & ille peribit. Sicut neque etiam teneris inquirere ad hunc finem necessitatem extremam, sed solum quando cum debitis circumstantiis occurrerint, eas subleuare.

141 Tria ergo in hoc puncto dubia grauiora sunt, ex quibus alia leuiora dependent. Primum est, an is, qui in extrema necessitate inuenitur, habeat ius ex iustitia ad bona illa, quæ accipit, ita vt dominus teneatur, non solum ex misericordia, sed etiam ex iustitia illa dare. Prima sententia negat obligationem, aut ius ex iustitia. Ita Lessius cap. 12. dub. 12. num. 25. Sotus, Nauarrus, & alij, quos afferunt, & sequuntur Vasquez de eleemosyna, dub. 5. num. 38. Thomas Sanchez dicto cap. 5. dub. 5. num. 61. & alij plures, quos affert & sequitur Coninch de charitate, disp. 27. dub. 7. num. 104.

Probant primò, quia virtus misericordiæ, si quando obligat ex præcepto graui, maximè in casu extremæ necessitatis: id autem, quod debetur ex iustitia, non est eleemosyna, sed solutio debiti; ergo non subuenitur ex iustitia, sed ex obligatione misericordiæ in prædicto casu. Confirmatur, quia actus eleemosynæ fundatur in indigentia proximi: ergo vbi maior est indigentia, erit maior ratio eleemosynæ. Ita Sanchez vbi supra, & Vasquez num. 41.

Secundò probant, quia si diues teneretur ex iustitia: ergo si non succurreret, teneretur postea ad restitutionem damni. Consequens est absurdum; quia alioquin etiam ille, qui tenetur in extrema necessitate defendere vitam proximi, ne occidatur ab inimicis, teneretur ad restitutionem damni, si eum non defenderet, cum posset: quod tamen ab omnibus negatur. Ita arguit Vasquez numero 38.

Tertio probant: quia si esset obligatio ex iustitia, sequeretur, quòd diuites eo ipso, quòd aliqui sint in extrema necessitate, perderent dominium

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

suorum agrorum; & quidem multò magis quàm pecuniarum, vel rerum mobilium: quia iure naturæ magis communes sunt agri, quàm metalla, & alia, quæ inuentione, vel factione etiam iure naturæ sunt inuenientis, & facientis. Consequens autem est falsissimum. Vnde sumitur ratio à priori pro hac sententia: quia id, in quo contraria sententia fundatur, nempe, quòd in extrema necessitate omnia sint communia, eò quòd diuisio iure gentium introducta non habuit locum in hoc casu; hoc, inquam, falsum est: nam licet agri, & flumina essent communia omnium de iure naturæ, alia tamen non erant communia, nisi negatiuè, verbi gratià, pisces, feræ, metalla, & similia, nullius erant in bonis; & ideo omnes habebant ius acquirendi eorum dominium, per occupationem, & capturam. Item fructus de iure naturæ fierent serentis, & colentis agrum; pecora fierent eius, qui eorum procreationi, & nutritioni attenderet; artefacta fierent artificis, & sic de aliis: ergo non solum de iure gentium, sed de iure naturæ dominium harum rerum diuisionem habebat. Hoc argumentum latè prosequitur, & explicat Coninch loco citato à num. 90. vsque ad 105.

Secunda sententia affirmat obligationem iustitiæ in prædicto casu. Hanc tenent Caietanus infra q. 118. art. 3. & 4. Sarmiento apud Vasquez num. 37. Spino, Aragon, Nauarra, & alij, quos refert Sanchez num. 59. qui illam satis probabilem iudicat; & fauet S. Thomas quæst. 31. de malo, art. 2. ad 4. & 2. 2. quæst. 118. art. 4. ad 2. si coniungatur cum eo, quod docet art. 3. ad 2.

Pro hac sententia afferuntur plura loca sanctorum Patrum, qui diuites non succurrentes pauperi in necessitate, vocant raptores, & vsurpatores alienorum. Sed hæc omnia facile explicantur in sensu minùs proprio, & stricto. Secundò probant, quia iudex potest cogere diuitem, vt subueniat indigenti eo casu. Tertio, quia si indigens non haberet ius iustitiæ ad rem illam, non posset eam, inuito domino, accipere, etiam si diues ex alia virtute teneretur ad dandum. Sicut si aliquis ex voto promisit, vel ex pœnitentia debet eleemosynam, non ideo possunt pauperes eius pecunias occultè accipere. Quarto, quia nec posset indigens per vim resistere, & defendere se contra dominum impediendum ei vsum rei in extrema necessitate, prout re vera potest: nam solum ius iustitiæ dat facultatem defensionis violentæ.

Ego in hac quæstione distinguendum existimo, vt aliquid vtriusque partis argumentis concedamus. Dico itaque, extremam necessitatem dare ius indigenti, vt possit rem alienam accipere, & acceptione ipsa acquirat ius in re ipsa, vel in eius vsu, prout necessitas exigit iuxta infra dicenda: ipsum tamen dominum non habere obligationem ex iustitia, sed ex misericordia, illam dandi: postquam verò indigens vitur iure suo, & eam accipit, dominus obligatur ex iustitia ad non impediendum vsum, nec illam auferendam. Necessitas ergo & indigentia non facit indigentem dominum formaliter, sed remotè, & in eo sensu facit res communes, hoc est, facit vt sicut res, quæ non sunt in vllius bonis, posset aliquis sibi accipere iustè & validè; sic indigens possit rem alienam sibi accipere iustè & validè perinde, ac si in nullius bonis esset. Ceterum antequam ab eo accipiatur, dominus non perdit eius dominium, sed solum habet obligationem ex charitate, & misericordia eam dandi, non verò ex iustitia, quia sicut circa rem communem, ante eius occupationem Petrus non habet ius iustitiæ, ratione cuius alij obligentur ad

P p 3 eam

eam Petro offerendam ; sic ratione necessitatis , & indigentia pauper non habet ius iustitiae impediens alios, ne re illa utantur, vel cogens illos ad eam pauperi offerendam, sed habet titulum, vt eam occupatione possit sibi propriam facere, eo quod necessitas eximat rem non vniuersaliter è dominio possessoris, sed ita solum, vt illud dominium non impediat pauperem ab eius usurpatione, perinde ac si in nullius dominio esset. Quare postquam pauper eam usurpat, vel utitur iure suo ad eam occupandam, nemo sine iniuria potest illum impedire; quia sicut ipse habet ius ad occupandam rem illam, sicut si esset in nullius bonis, ita habet ius, ne impediatur ab eius occupatione ; alioquin laederetur ius quod habet ad rem occupandam.

144 Iuxta hunc modum dicendi, respondere facile possumus ad argumenta vtriusque sententiae, quae partim non sunt efficacia, partim non probant contra nostram assertionem, sed potius eam confirmant. Ad primum ergo primae sententiae, admittimus ex misericordia obligari diuitem in eo casu ad subueniendum extremè indigenti, & non ex iustitia, quia licet ex iustitia teneatur non impedire illum ab acceptatione rei, qua extremè indiget, non tamen tenetur ex iustitia ad eam offerendam, sed ex misericordia ; quia licet indigens habeat ius ad eam accipiendam, quando inuenit, non tamen est sua, donec acceperit.

Ad secundum responderetur, diuitem non teneri ex iustitia ad dandum, & ideo non teneri ad restituendum pro damno sequuto, si non dedit ; quia non peccauit contra iustitiam. Quamuis autem peccasset contra iustitiam, non sequitur, quod teneatur postea transacta necessitate ad restituendam rem, quam dare debuisse, sed solum ad damnum ex illa iniustitia proueniens: quia si sine re illa potuit indigens viuere, inde arguitur non fuisse omnino necessariam ad eius vitam. Sed re vera neque ad restituendum pro damno sequuto tenetur, quia non peccauit contra iustitiam, vt diximus.

Ad tertium denique concedimus, non eo ipso, quod aliquis extremè indigeat amittere possessorem dominium suorum bonorum, quia non fiunt indigentis, donec ea occupet ; sed dominium manere penes possessorem, cum hac tamen obligatione, vt si indigens ea occupet, non impediat per vim, nec auferat, quia indigens utitur iure, quod habet in necessitate ad ea bona occupanda. Concedimus denique, dominium earum rerum non solum iure positionis, sed iure naturae competere possessori, propter culturam, facturam, vel inuentionem, vt bene probat Coninch ; ex hoc tamen non fit, quod de iure etiam naturae indigens non habeat ius in necessitatis articulo ad ea accipienda. Quod ad hominem probari potest ex principiis eiusdem auctoris ; quia licet de iure naturae dominium rei, quam fecisti, vel cultura tua procreasti, tibi competat ; adhuc quia Deus, auctor naturae, haec omnia producit, & creat primò, & per se, in communem hominum usum, & sustentationem, ideo licet indigens ea sibi usurpat, quia ad eum nostrae necessitatis usum à Deo principaliter eiusmodi res destinatae sunt, vt fatetur idem Coninch numeris centesimo vigesimo octauo, & centesimo quinquagesimo nono, & centesimo sexagesimo secundo. Ergo sicut non obstat dominium, quod possessor habet de iure etiam naturae, ne indigens licet eas usurpet, quia id facit iuxta primum finem, & intentionem auctoris naturae : sic neque obstat idem dominium possessoris, ne indigens ius habeat iustitiae ad eas res sibi usurpandas in necessitate, & faciendas suas. Datum enim fuit domi-

nium illud possessori, cum eo onere, & limitatione, donec alij extremè indigentes iure suo eadem bona sibi usurpauerint. Nec quoad hoc esse posse videtur controuersia, nisi de vocibus. Omnes enim fatentur, extremè indigentem posse licet rem alienam sibi accipere, nec quoad hoc posse iuste à possessore impediri : habet ergo titulum, & ius accipiendi. Hoc ergo ius, & hunc titulum dicimus nos esse ex iustitia ; quia habet illum ex voluntate, & institutione Dei, qui est supremus dominus : & est tale ius, vt sine ullius iniuria possit re illa uti ad suum commodum, & à nemine potest absque iniuria impediri. Quid ergo deest, vt ille sit titulus, & ius iustitiae rigorosae ? Cum hoc tamen stat, dominum non obligari ex iustitia ad dandam rem, sed solum ad non impediendam per vim eius acceptationem, & usum illius iuris.

Nunc iam ad argumenta secundae sententiae respondetur facile ; solum enim probant hoc ius, quod concedimus esse in ipso indigente, non verò obligationem ex iustitia ex parte possessoris ad dandum. Ad primum ex sanctis Patribus constat ex ibi dictis. Ad secundum fatemur, posse diuitem cogi per Iudicem ad subueniendum extremè indigenti. Iudex enim & superior, non solum ad debitum iustitiae soluendum cogere potest subditum, sed etiam ad satisfaciendum aliis praecipis grauius reliquarum virtutum.

Ad tertium, & quartum difficile respondent, qui ex parte indigentis non agnoscunt ius iustitiae ad rem illam occupandam. Non enim possum, te inuito, licet & iuste semper usurpare omne id, quod tu ex alijs virtutibus praeter iustitiam, dare deberes: v.g. si ex poenitentia à Confessario imposita, vel ex voto soli Deo facto, debes dare Petro elemosynam; non ideo Petrus poterit, te inuito, eam usurpare. Item, si vir vouit castitatem, & postea contra votum debitum coniugale ab vxore exigit, non potest vxor illud iuste negare, quia vir non petit contra iustitiam, sed solum contra Religionem, vt docet late Thomas Sanchez lib. 9. de matrim. disp. 6. n. 7. vbi alia exempla affert. Si ergo pauper non habet ius ex iustitia ad rem alienam, non poterit, inuito domino, eam accipere, licet dominus contra aliam virtutem peccet non dando. Si ergo accipere potest, & impediendi vi adhibitam resistere, ideo est, quia habet ius ex iustitia ad rem illam accipiendam : quare argumenta illa potius probant, quam impugnant nostram sententiam.

Hoc supposito, petes, an qui accipit rem alienam, quaecunque illa sit, in extrema necessitate, excusetur semper à furto. Respondetur, duplicem conditionem desiderari. Prima est, quod res illa verè sit ipsi necessaria, vt diximus. Secunda est, quod non sit domino necessaria. Et quidem, si aequè necessaria ipsi sit, non est dubium, quod non possit ab eo auferri, nec ipse tenetur eum dare, nisi ob bonum publicum, quando alter, qui indiget, est persona, à qua commune Reipublicae bonum dependet. Quando verò possessor non aequè indiget, sed tamen licet non indigeat ad suam, suorumque vitam; indiget tamen ad statum; multi dicunt, teneri adhuc ad dandam rem illam indigenti ad vitam: quia sicut vitam corporalem debemus exponere pro salute aeterna proximi existentis in extrema necessitate spiritali; sic statum temporalem debemus exponere pro vita temporali proximi indigentis extremè ad vitam conseruandam. Pro hac sententia quamplures affert, & sequitur Thomas Sanchez dicto lib. 1. Consil. cap. 5. dubit. 5. num. 23. licet non omnes illi eam teneant simpliciter, sed

sed cum limitatione infrà ponenda. Eandem docet Vazquez dicto c. 5. de Eleemosyna, dub. 3. num. 25. & alij plures.

Alij tamen negant, eam obligationem esse ex necessariis ad statum. Hanc tenent Viguerius, Rosella, Petrus de Tarantasia, Sanctus Antoninus, quos affert Sanchez ibi num. 27. & iudicatur satis à Sancto Thoma 2. 2. quæstio. 32. art. 6. & probari videtur ex sensu, & praxi omnium. Nemo enim obligat diuitem, vt expendat suas facultates, & reducat se ad statum pauperem, ad hoc vt procuret vitam pauperis morituri, nisi ei medicinæ exquisitæ applicentur, vel vt redimat captiuum ab hostibus, vel latronibus iniuste occidendum.

147

Alij meliùs fortasse, & clariùs distinguunt inter necessaria simpliciter ad statum, & inter necessaria ad meliùs tuendum statum: nam neque status, neque necessitas hæc consistit in indiuisibili, sed potest plus, & minus habere intra suam latitudinem; quo supposito, dicunt, non esse obligationem subueniendi indigenti extremè circa vitam corporalem ex necessariis simpliciter, & sine quibus status periret, licet sit obligatio ex non ita simpliciter necessariis. Ita Coninch dicta disp. 27. num. 134. & videntur consentire Bañes 2. 2. qu. 32. art. 6. dub. 2. Turrianus disp. 82. de charitate dub. 4. Lorca disp. 39. num. 35. & alij.

Probant aliqui, Primò quia non obligaris magis erga proximum, quàm erga teipsum: sed non teneris expendere necessaria ad statum tuum, & filiorum, eosque ad paupertatem reducere, vt te ab hostibus occisuris redimas, vel vt vitam corporalem medicinis pretiosissimis conserues; ergo nec ad vitam proximi tuendam teneris cum tanto dispendio. Hoc tamen argumentum, si vniuersaliter intelligatur, posset ab aduersariis retorqueri; quia neque etiam ad propriam vitam ab hostibus redimendam pretio exorbitanti, vel conseruandam exquisitis remediis teneris profundere bona, quæ non sunt necessaria simpliciter, sed ad meliùs tuendum statum proprium, & filiorum. Item quia potes licitè asinum vel bouem tuum in fossa relinquere, & tamen asinum, & bouem proximi tui, quem facile potes eruere, non potes sine peccato relinquere. Non ergo arguitur bene ex eo, quòd in causa propria non teneris, non teneri te etiam erga proximum. Ratio autem esse potest, quia in causa tua non aduenit malum illud, te inuito, sed te cedente iuri tuo: quando autem frater tuus est inuitus, & petit auxilium, debes ei subuenire, sicut tu velles, subueniri tibi patienti inuito & petenti auxilium.

148

Meliùs probari potest secundò, quia charitas non obligat ad subueniendum proximo cum magno dispendio proprio, sed sine illo: iudicium autem de magno, vel paruo hoc dispendio debet esse respectiuum ad damnum proximi. Nec sufficit, quòd dispendium nostrum sit minus, quàm dispendium proximi, vt teneamur illud subire: alioquin si proximo imminet certum periculum amittendi domum, quæ valet decem millia, & tu posses illam liberare expendendo nouem millia, ad id tenereris; quod nemo dicet; imò nec esset obligatio ei succurrendi, & impediendi eius damnum cum damno tuo, quòd æstimaretur mille, vel etiam 500. si tua conditio, & fortunæ æquales sint fortunis, & conditioni illius. Quod etiam confirmant exempla suprà adducta: nemo enim obligabit diuitem ad dandum latronibus lytrum decem millium au-

reorum, ne occidant pàuperem, quem captiuum tenent, alioquin ab eis occidendum: nec ad emendas, & afferendas exquisitas, & pretiosissimas medicinas, vel accersendos peritissimos Medicos, vt ægroti aliàs morituri vitæ consulat. Non ergo vera est vniuersaliter regula illa, in periculo vitæ proximi subueniendum ei esse ex omnibus non necessariis ad vitam nostram, sed debet id intelligi; si sermo sit de obligatione charitatis, iuxta regulam eiusdem charitatis, quæ obligat ad subueniendum proximo indigenti, quoties sine graui nocumento proprio, quod respectiuè etiam graue censeatur, fieri possit.

Ad quod probandum multa congerit Coninch numero 136. & sequentibus: nimirum, quia licet vita hominis secundum se, & physicè loquendo, sit incomparabiliter maius bonum omnibus bonis fortunæ, & ipso statu: secus tamen est, si hæc moraliter, & secundum communem hominum sensum comparentur. Nam vita ipsa sine honesto statu, & cum magna miseria coniuncta, magnum malum est, & grauius aliquibus est, amisso statu viuere, quàm eo integro mori. Rursus, quia vita de se breuis est, & post aliquot annos amittenda: quare conseruatio vitæ pro aliquo breui tempore non excedit in æstimatione profusionem status, & fortunarum, quarum conseruatio, prout in posteris continuatur, videtur esse aliquo modo æterna, quæ memoriæ conseruatio apud posteros meritò ab aliquibus longiori vitæ præfertur. Quod confirmare possumus experientia: multi enim mallent summo imperio, vel Pontificatu obrento, biennio vel triennio viuere, & cum tanto honore occumbere, quàm sine illo priuatam vitam diutiùs protrahere, & inglorij mori. Deinde, quia in Christianis, qui bene moriuntur, vita non tam moriendo perditur; quàm in meliorem commutatur: quare iactura illa non tanti facienda est, vt ad eam impediendam reliqua omnia bona profundenda sint. Adde, profusionem illam grauius nocere Reipublicæ, & eius communi bono, ad quod multum expedit, ciues opibus suis non spoliari, sed in suo statu manere, prout spoliandi certè essent, si ad subueniendum etiam exquisitis expensis pauperi morienti opes omnes profundendæ essent. Daretur denique occasio latronibus, & sceleratis capiendi pauperes, eisque mortem minandi, & aliquando exequendi, vt à diuitibus substantiam omnem pro lytro extorquerent ad vitam pauperis redimendam, quæ omnia Reipublicæ statum grauissimè læderent, atque ideo fatendum est, non esse hanc vniuersalem obligationem, sed cum proportionem debita ad damnum proximi, & ad damnum proprium, quod ex tali subuentione patitur, qui subuenire debet.

149

Qualis autem debeat esse hæc proportio, non potest in indiuisibili determinari, sed pendet ex iudicio prudentium. Certum mihi est, quando agitur de extrema necessitate proximi in ordine ad salutem æternam, omnia profundenda esse ad eius liberationem, etiam propriam vitam corporalem: quia bonum illud sine vlla proportionem excedit hæc omnia alia inferiora bona, nec ipse, qui necessitatem illam patitur, posset prudenter præponere retentionem omnium bonorum inferiorum, etiam si infinites maiora, & plura essent, quando eorum profusio necessaria esset ad malum illud vitandum: *Quid enim prodest homini, si vniuersum mundum lucretur, anima verò sua detrimentum patiatur?* Quando verò agitur de sola vita corporali & eius iactura, certum etiam videtur ex dictis, non esse obligationem subueniendi

150

proximo, quando ad id faciendum necessaria esset talis iactura bonorum inferiorum, qualem ipsemet proximus indigens posset prudenter preponere iactura vitæ: cum qua limitatione applicari potest, & locū habere prima ratio, qua hanc sententiam supra probabant eius auctores. Nam si ipsemet indigens poterat prudenter nolle sibi procurare vitam cum tanta iactura aliorum bonorum, à fortiori alius nō tenetur illi cum tanta sua iactura subuenire, si quidem minus tenetur alteri, quā ipsemet teneatur sibi. Cæterum neque hoc necessarium est ad excusandum hanc obligationem; potest enim cessare, licet iactura subuenientis non sit tanta, quanta sufficeret, vt ipsemet indigens posset prudenter nolle cum tanta iactura propria vitam sibi procurare. Quod constare videtur ex supradictis; nam licet aliquis non possit prudenter permittere iacturam fundi, qui valet decem millia, quam posset impedire amittendo domum, quæ valet mille; alius tamen tertius non tenetur cum suo damno, quod valeat mille, impedire, ne proximus amittat decem millia. Nam charitas incipit à se ipso; & sicut propter minora mala filiorum, vel parentum, possumus non subuenire extraneis maiora mala patiētibus, quia maior coniunctio talium personarum facit, quod eorum minora mala præferenda sint, sic maxima coniunctio hominis cum seipso facit, vt minus damnum proprium, quod tamen adhuc respectiue existimatur graue, excuset ab impediendo grauiori damno proximi, cum tanto detrimento proprio.

151

Ex quo exemplo possumus regulam aliquam moralem formare, ad prudenter taxandam hanc obligationem saltem à signo. Si enim aliquis ad vitam conseruandam indigeat extremè tua ope, quam ferre non possis sine iactura v. g. quatuor millium, videre oportebit, qualem, & quantam iacturam ille indigens posset prudenter præponere suæ vitæ, an scilicet posset prudenter nolle expendere viginti millia ad conseruandam suam vitam; & tunc rursus videndum erit, an, si ille non esset in periculo vitæ, sed in periculo certo amittendi fundum, qui valeat viginti millia, tu deberes ex præcepto charitatis illud periculū proximi impedire cum iactura quatuor millium ex bonis tuis. Si enim non tenereris cum tali iactura tua proximi malum, & iacturam viginti millium impedire; non video, cur cum iactura eorundem quatuor millium tenearis ad impediendam tunc eius mortem, siquidem illa vitæ iactura non æstimatur prudenter tunc grauior, quā iactura viginti millium, quam tamen tu cum tanta tua iactura non debuisses impedire. Charitatis enim præceptum vniuersale est subueniendi proximo indigenti, quoties sine graui incommodo nostro respectiue possumus, & cum debita proportione æquè in omnibus casibus obligat. Si ergo in damnis bonorum temporalium non tenearis proximo subuenire cum tali iactura tua, quia illa etiam respectiue censetur grauis, & excusat à præcepto charitatis: idem dicendum erit in periculo vitæ, quando illud prudenter tanti æstimatur, atque ideo respectu illius iactura tua æqualem proportionem seruat, & consequenter non minus debet te ab obligatione excusare, cum sit eadem proportio iacturæ ad iacturam, & charitas vniuersaliter obliget, vel non obliget cum tali proportione damni proprii ad damnum alienum.

152

Ratio denique à priori esse potest; quia sicut vita corporalis non est tantum bonum, vt homo ipse debeat eam sibi procurare per media exquisita & difficilia, sed per facilia, & communia; sic nec alius debet illam suo proximo procurare per media extraordinaria, sed per sibi facilia; atque adeo non debet cum tanto suo incommodo impedire temporalem proxi-

mi mortem; neque enim minus difficile est tibi dare mille ad liberandum Petrum à morte sine vllō tuo lucro, aut commodo, quam esset ipsi Petro dare viginti millia ad impediendam suam mortem cum tanto commodo suæ vitæ redemptæ. Si ergo ipse Petrus ad hoc non tenetur, sed potest prudenter sinere se mori, à fortiori poteris tu non dare illa mille, cum illud medium ad vitam alienam tuendam æquè difficile tibi sit, ac ipsi Petro fuisset dare viginti mille ad propriam vitam tuendam. Hæc tamen dicta sunt de obligatione subueniendi proximo ex non necessariis ad vitam. An verò ipsemet extremè indigens non possit propria auctoritate accipere, nisi quando dominus tenetur dare, dicemus in dubio sequenti, num. 159. soluendo quartam obiectionem. Debent item hæc intelligi, quando ille, qui indiget, non sit persona publica, vel ad bonum commune necessaria: tunc enim bonum publicum præferendum est dispendio priuato, vt constat.

Hoc ergo supposito, secundum dubium principale in hac quæstione esse potest, an in graui necessitate possit aliquis aliena occultè sibi accipere, quando aliter sibi nequit subuenire. Prima, & satis communis sententia negat, quam tenent Turrianus disp. 82. de charitate, dub. 8. discedens in hoc à sententia Patris Vasquez, quam semper sequi solet: item Valentia, Azor, Reginaldus cum Caietano, quos refert Diana 1. tom. 2. part. tract. Miscell. resolut. 29. Salonius in præsentī, quæst. 66. art. 7. conclus. 2. Couarru. apud Turrianum loco citato.

153

Secunda sententia affirmat id licere, quam videntur tenere Angelus, Siluester, Nauarrus, Emanuel Sà apud eundem Turrianum; quibus adde Medinam, & Malderum, quos affert, & sequitur Diana loco citato. Item Lessius lib. 2. cap. 12. n. 71. quam probabilem dicunt Couarr. & Petrus Nauarra apud eundem Lessium, atque Bonacina disp. 1. de contract. quæst. vlt. punct. 1. num. 32. & eandem sententiam amplectitur Vasquez in opusc. de elemosyna cap. 1. dub. 7. n. 60. quod intelligunt de superfluis status eius, à quo res accipitur, vt explicat Vasquez ibi. Addit rursus Lessius cum aliis, per grauem necessitatem in hoc puncto debere intelligi, non quamcumque, sed valde grauem, etiam si extremam.

Probant aliqui hanc sententiam, quia in graui necessitate tenemur ex superfluis statui indigenti subuenire; ergo & ipse indigens potest id accipere; accipit enim id, quod alius tenebatur ei dare. Hoc tamen argumentum secundum se non est efficax; quia obligatio dandi, non est ex iustitia, sed ex charitate; non autem sequitur, quod quoties aliquis ex alia virtute tenetur tibi dare, possis tu, ipso inuito, illud accipere, vt si dominus ex voto, vel ex pœnitentia à Confessario iniuncta debeat tibi aliquid dare, vel condonare, non ideo tu poteris, ipso inuito, illud tibi accipere, cum absque vllō iustitiæ iure id facias.

Pro resolutione ergo distinguendum puto de necessitate graui: aliquando enim necessitas grauis est ex eo, quod afferat periculum incidendi in necessitatem extremam, vt si sit morbus periculosus, qui affert periculum mortis probabile, vel certe affert carentiā eorum bonorum, quæ natura voluit communia esse omnibus hominibus, v. g. si sis in periculo morali incidendi in captiuitatem, libertate amissa, quam natura omnibus hominibus dedit, vel incurrendi grauissimam infamiam positiuam, amissa bona existimatione, quam homines naturaliter habent. Quod idem videtur de morbo, qui licet lethalis non sit, affert tamen diuturnam, vel perpetuam carentiam sanitatis, quæ etiam videtur esse ex bonis, quæ natura, per se loquen-

154



do, omnibus hominibus dedit. Aliquando verò necessitas grauis solum affert carentiam alicuius magni quidem boni, sed non ex iis, quæ natura communia voluit esse, per se loquendo, omnibus hominibus, vt si sis in periculo morali cadendi à statu nobili, & opulento, quem fueras assequutus, vel amittendi famam, & existimationem doctrinæ, vel nobilitatis, & similibus, vel amittendi dignitatem, officium, magistratum, quem possides; quæ bona non sunt communia omnibus hominibus, vt constat, nec à natura per se pro omnibus intenduntur. Loquendo ergo de primo genere necessitatis grauis, amplector secundam sententiam, quod indigens possit sibi ex alienis prouidere, saltem quando non sunt media exquisita, & extraordinaria, sed communia, quibus homines communiter eiusmodi necessitatibus occurrunt, & quæ ideo ille alius ex charitate dare tenebatur. In secundo autem genere grauis necessitatis placet magis prima sententia, quod non possit indigens propria auctoritate aliena sibi vsurpare, & hoc, etiamsi ille alius aliquando ex charitate teneretur subuenire.

Priorem partem nostræ assertionis probare possumus in primis ex communi sensu; quia, si aliquis, vt hostes insequentes fugiat, à quibus captiuitatem solam, & libertatis iacturam timet, indigeat equo alieno, durissimum, & omnino incredibile apparet, quod non possit eum, inscio domino, sibi vsurpare, etiamsi nec equum, nec eius pretium possit postea vnquam domino restituere. Quare idem dicendum videtur, si necessarius sibi equus esset ad grauissimam infamiam positiuam fugiendam, cum hæc aliquando non minus, quam captiuitas æstimeretur. Atque idem erit de morbo perpetuo, aut diurno, ac aliis similibus malis, propter eandem rationem. Quorum omnium ratio ex dictis eadem esse potest; quia sicut in extrema necessitate potest vnusquisque sibi ex alienis subuenire, vtendo nimirum iure suo ab ipsa natura proueniente, & ab eius auctore, qui hæc omnia bona visibilia ex primaria intentione procreauit, & conseruat, vt homines eorum vsu viuere possint, cui naturali iuri dominiorum diuisio non derogauit: sic etiam in tali necessitate graui videtur esse ius commune ex ipsa natura ortum, ad vtendum iis bonis, non obstante dominiorum diuisione, quia naturæ auctor hæc omnia procreauit, vt homines naturam humanam cum iis bonis conseruent, quæ natura ipsa intendit per se, communia esse omnibus hominibus, atque ideo, quæ ex ipsa natura per se oriuntur. Quamuis autem media exquisita, & extraordinaria noluerit natura communia esse omnibus, media tamen communia, & ordinaria, quibus hæc bona communiter conseruantur, videtur voluisse omnibus esse communia ad eorum bonorum communem conseruationem. Ad eum enim vsu procreauit equos, v. g. vt iis homo fugere posset, hostes, & pericula graua, & ad eum finem vestes, & medicinas communes produxit, vt iis possemus communiter aduersus eiusmodi graua pericula nos tueri.

155 Obiicitur primò, contra hanc primam partem ex cap. si quis, de furtis, vbi dicitur: *si quis propter necessitatem famis, aut nuditatis, furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres; & si reddiderit, non cogatur ieiunare.* Quare supponi videtur, quod necessitas grauis etiam circa eiusmodi bona non excusat à peccato furti; alioquin nulla deberet pœnitentia imponi. Respondeo, omiſſis variis solutionibus, quas reddit P. Vasquez dicto dub. 7. num. 63. & 64. textum illum in primis non esse alicuius summi Pontificis, vel Concilij, sed regulam ex Pœnitentia Theodor. Deinde, non intelligi de graui

necessitate stricta, sed late sumpta, prout notarunt Glossa ibi in sumuario capituli, & in margine, & S. Thomas in præſenti quæſt. 66. art. 7. ad 1. qui dicunt, ibi sermonem esse de necessitate modica, vel non urgente. Fatemur ergo, regulam illam veram esse, quod qui in necessitate furatur, debeat pœnitere: dicimus tamen, in aliquo necessitatis gradu non debere pœnitere; quia non furatur, sed accipit iure suo. Textus autem ille non loquitur de hoc casu, sed solum de eo, qui accipiens furatur. Qui sensus ab omnibus admitti debet: alioquin, si verba illa de omnibus accipientibus in necessitate vniuersaliter intelligenda essent, deberet etiam pœnitentia imponi ei, qui in extrema famis, & nuditatis necessitate alienum accepisset, cum verba textus vniuersalia sint, nisi limitentur ab illis verbis, *furatus fuerit*; quibus excluduntur omnes, qui ob necessitatem, quæcunque illa sit, licitè & sine furto accipiunt.

156 Secundò obiicit Turrianus, quia si in graui necessitate licet indigenti sumere rem alienam, liceret etiam in necessitate leui id facere, quando dominus obligatione leui debebat subuenire: in neutro enim casu dominus erit rationabiliter inuitus; ergo non sola grauis necessitas excusaret à furto, sed etiam leuis. Respondetur, ob necessitatem leuem non licere accipere rem grauem, quia dominus non tenetur obligatione graui, nec etiam leui, eam dare, cum nullum sit præceptum subueniendi proximo in leui necessitate cum graui detrimento proprio. Si autem res leuis sit, quæ accipitur, aliquando licitè accipietur ob necessitatem non grauem, v. g. si ad vitandum dolorem grauem capiti non diurnum, sed diurnum, vel biduanum, indigeas vno pane, qualem dominus facillimè dare posset, non videtur negandum tibi ius ad illum accipiendum, si dominus rogatus dare nollet, vel de hoc dubites. Nam sicut natura dedit tibi ius accipiendi ea communia, & ordinaria ad vitandam carentiam bonorum grauium communium omnibus hominibus, vt dictum est: sic etiam ad bona hæc minora communia omnibus hominibus tuenda, videtur dedisse ius accipiendi media minora, quibus communiter vitantur hæc mala, quando hæc media in sui æſtimatione & valore, ita se habent in ordine ad talia bona, quibus indiges, sicut illa alia media maiora se habent in ordine ad bona grauiora, ad quæ possunt accipi, & dominiorum diuisio non magis in vno, quam in altero casu obſtare videtur: quia sicut se habet magis ad magis, ita minus ad minus, nec dominus in tali casu potest esse rationabiliter inuitus.

157 Tertio obiicitur, quia non potest indigens accipere alienum, quado dominus saltem ex charitate non tenebitur ei dare: non potest autem indigens scire talem domini obligationem, cum nesciat, an sint alij grauem necessitatem patientes, quibus dominus, ipso neglecto, posset subuenire, cum omnibus non potest: ergo moraliter loquendo, non potest propria auctoritate accipere. Hoc tamen argumentum ferè æque soluendum est ab aduersariis: idem enim dici potest de patiente necessitatem extremam, cui etiam dominus non tenetur subuenire, si sint alij extremè indigentes, & non possit omnibus prouidere; quare nec ipse extremè indigens posset sibi ex alieno subuenire ob eandem rationem. Ad argumētum itaque aliqui ex Auctoribus secundæ sententiæ concedere videntur, quod in eo casu non posset in graui necessitate aliquis alienum accipere. Ita concedit Vasquez dicto dub. 7. num. 62. Alij tamen generaliter loquuntur, & concedunt facultatem accipiendi absque ea distinctione prout loquitur Lessius vbi supra, & alij; quod magis etiam videtur magis consequenter dici ad ea

de extremè indigenti dicta sunt. Nam extremè indigens non minùs potest alienum accipere, quando alij præter ipsum dominum sunt etiam in extrema necessitate; nec debet examinare, an sint: nec etiam si sint debet non sibi accipere. Natura enim, quæ bona hæc, vt diximus, procreauit ad vsum hominum, & ad eorum necessitates, ius dedit singulis ea occupandi, sicut si in nullius bonis essent, non tamen auferendi ab eo, qui etiam extremè indiget. Si ergo natura hæc bona procreauit etiam ad hoc, vt homines se tuerentur aduersus alia graua mala, quibus bonis communibus priuantur, quæ eadem natura communia esse voluit; consequens est, vt dederit etiam singulis ius ea sibi accipiendi in tali necessitate, sicut si in nullius bonis essent: quare licet alij in eadem sint, præferri debet ex intentione naturæ ille, qui prius occupat.

158

Quartò obiiciunt, quia dominus ipse non tenetur dare, & subuenire necessitati graui, nisi ex superfluis statui; saltem quando is, qui indiget, non est talis persona, cuius indigentia redundet in damnum publicum, vt supra diximus: non potest autem, communiter loquendo, indigens scire, an id, quod vult propria auctoritate accipere, sit ex superfluis statui domini; ergo non potest, communiter loquendo, inuito domino, accipere. Hoc etiam argumentum fere æqualem difficultatem habet, in eo, qui extremè indiget: nam, vt vidimus dub. præcedenti, non semper tenetur aliquis ex charitate subuenire extremè indigenti ex sibi non necessariis ad vitam, sed solum, quando id potest facere sine suo graui detrimento, quod sit graue etiam respectiue, pro vt ibi explicuimus: ergo nec potest ipse indigens id propria auctoritate accipere, nisi sciat, dominum non solum non esse in æquali necessitate, sed neque ex carentia illius rei pati detrimentum aliquod graue respectiue; quod quidem in particulari frequenter non poterit scire, cum id pendeat ex multis circumstantiis particularibus: omnes ergo ad hoc argumentum respondere debemus.

159

Et quidem mihi satis verisimile est, non esse veram regulam illam vniuersalem, quod tunc, & solum aliquis possit in necessitate alienum accipere, quando dominus ex charitate tenebatur dare; videntur enim regulæ diuersæ assignandæ, pro obligatione dandi, & pro facultate accipiendi, in quibus non valeat semper consequentia ab vna ad aliam, sed potius habeant se tanquam excedens, & excessum. Aliquando enim dominus tenetur dare id, quod ab ipso inuito alij non possent accipere. Tenetur, v.g. diues ex superfluis dare elemosynas aliquas, non solum in graui, sed etiam in communibus necessitatibus; & quidem Ecclesiastici de redditibus Ecclesiæ sibi non necessariis, omnino ad id tenentur; & tamen qui necessitatem non grauem, sed communem patitur, non potest propria auctoritate ab ipso diuite inuito accipere, etiam si non esset nisi vnus, qui communem necessitatem patitur; atque adeo cui soli diues subuenire teneretur, vt charitatis præcepto satisfaceret. E contra etiam potest aliquis in necessitate aliquid accipere, inuito aliquo, qui non tenebatur ex charitate id permittere, v.g. vtroque socio indigente tabula ad vitandum naufragium, neuter tenetur ex charitate illam socio cedere; singuli tamen habent ius eam sibi accipiendi, inuito socio, quando vtriusque salutem non sufficit; imò si vterque simul occupauit, possunt singuli aliquando pertinaciter retinere (vt diximus supra disp. 10. de iniuriis circa corpus, sect. 1. num. 48.) licet neuter teneatur eam cedere socio indigenti. Diuersa ergo est regula fundans obligationem dandi indigenti; & regula dans ius ipsi indigenti ad accipiendum. Obligatio enim subueniendi indigenti funda-

tur tota in præcepto charitatis, qua debemus proximo indigenti subuenire, quoties id sine graui incommodo proprio respectiue facere possumus. Facultas autem accipiendi fundari debet in iure, quod singulis natura ipsa dedit ad vtendum rebus communibus, occurrente necessitate, ad quam natura media illa communia produxit. Quare etiam in extrema necessitate puto, posse contingere, quod aliquis extremè indigens possit, inuito domino, sibi accipere id, quod dominus ex charitate dare non tenebatur: quòd scilicet id sit ex mediis non exquisitis, & extraordinariis, sed ordinariis & communibus, quibus necessitas illa communiter vitari solet; ipse enim indigens vitari iure sibi à naturâ dato, vt suæ necessitati per talia media occurrat, & tamen dominus fortasse non tenebatur dare, quia id erat cum magno suo dispendio respectiuo; licet enim non esset ipse etiam in extrema necessitate, poterat tamen dispendium illud magnum excusare ipsum à subuentione proximi, iuxta doctrinam supra traditam. Idem ergo à fortiori contingere poterit in graui necessitate, vt ratione illius possit indigens accipere alienum, propter ius naturale subueniendi sibi in tali gradu necessitatis per media ordinaria, & communia, licet dominus non teneretur ex charitate dare; quia charitas non obligat cum tanto dispendio, sed solum ad subueniendum ex superfluis statui. Nec mirum videri debet, quod titulus ille, qui sufficit, vt indigens possit licitè accipere, non sufficiat, vt dominus etiam obligetur ad dandum: ratio enim est ex supradictis, quia necessitas illa solum auferit directè impedimentum, & reducit rem ad statum illum, ac si nullius esset in bonis, vt indigens possit eam legitime occupare, si velit. Hoc autem non sufficit, vt dominus debeat se spoliare; rem enim esse nullius in bonis, & ideo posse ab alio occupari, non prohibet me, ne illam occupem, sed solum ne alium eam occupantem prohibeam vt iure suo; ad quod etiam obligaretur dominus, si indigens in graui necessitate rem illam occuparet, & vsurparet.

Vltimò obiiciunt, quod daretur occasio furandi, cum frequenter fingerent sibi necessitatem grauem pauperes ad accipienda aliena. Respondetur, hoc etiam inconueniens esse in facultate accipiendi in necessitate extrema. Sicut ergo dominus tenetur dare aliquando in necessitate graui, licet propter difficultatem eam dignoscendi sequatur, quod obligatum se putet, quando re vera non est obligatio; vel è contra se putet deobligatum, quando re vera est obligatio; sic poterit è contra esse facultas accipiendi, quia facilius ipse indigens poterit necessitatem suam grauem dignoscere, quam dominus, vt cognoscat obligationem dandi.

Nunc iam probanda est secunda pars assertionis positæ, quod scilicet non sit talis facultas accipiendi alienum propria auctoritate; quando necessitas grauis est solum in ordine ad alia bona, quæ natura non voluit, nec intendit esse omnibus communia, v.g. ne cadat è statu proprio, vel ad alia similia. Quæ pars probari potest, quia natura non eo sine produxit hæc bona visibilia, vt homines omnes æquales essent in dignitate, in opibus, in deliciis, in abundantia, sed vt viuere possent, & naturam conseruarent. Imo naturale est hominibus, quod inter ipsos sit inæqualitas, & alij aliis superiores, & ditiores sint; alij siue casu, siue culpa, & negligentia sua sint inferiores, & ad hoc dominiorum diuisio introducta est, non vt omnes æquè bona fortunæ possiderent, sed vt propria industria, vel etiam fortuna alij alios excederent. Quod ergo hic homo fortunæ casu, vel propria culpa statum superiorem, quem habebat, amittat, non est sufficiens ratio

160

ratio ad derogandum dominorum diuisioni, cum natura non produxerit hunc hominem, vt in statu superiori viueret, sed vt viueret, & ad necessaria solum ei prouidit. Quare licet antea cibis delicatioribus assuetus esset propter pinguiorem fortunam, quam habebat, non habet ius ad se in eo statu ex alienis conseruandum; viuere enim sufficienter potest ex cibis vilioribus, sicut alij multi, rustici & operarij faciunt: quid enim faceret, si ita natus fuisset? numquid potuisset ex alienis ad superiorem viuendi conditionem adscendere?

161 Obiicies primò, quia potest ob hæc detrimenta debitor differre restitutionem; ergo poterit propter eadem accipere alienum; idem enim videtur esse, alienum retinere, & accipere; cum ipsa retentio sit quasi continuata ablatio. Ad hoc tamen argumentum omnes respondere debent; certum enim videtur, aliquas causas excusare aliquando à restitutione, vel saltem à restitutione statim facienda, quæ non sufficerent ad accipiendum licitè alienum. Nemo, v. g. dicet, posse te accipere centum ab alio, eo quod nisi id feceris, amittes 200. ex tuis: & tamen multi dicunt, hoc sufficere saltem ad differendam restitutionem, vt infra videbimus agentes de causis excusantibus à restitutione. Ad argumentum ergo neganda est consequentia, quia (vt vidimus supra, agentes de obligatione adulteræ ad manifestandum filium illegitimum disp. 13. sect. 3.) magis strictè obligat præceptum non accipiendi alienum, quam præceptum restituendi, vbi id multis exemplis confirmauimus, & rationem à priori reddere conati sumus.

Secundò obiicies, in tali etiam necessitate graui, dominus ex superfluis tenetur ex charitate subuenire indigenti, licet non indigeat ad bona communia naturæ, sed solum ad retinendum statum, v. g. Ergo detrimentum illud, licet non sit ad bona communia, tanti æstimatur, vt ex alienis etiam saltem domino superfluis, possit impediri. Respondeo ex dictis negando consequentiam; obligatio enim subueniendi proximo non oritur, vt dixi, ex natura dante ius ad aliena, sed ex charitate, quæ dicitur, & præcipit impedire proximi damnum, quodcunque illud sit, quando absque graui damno tuo respectiuo possis: hæc autem obligatio non dat ius ipsi indigenti, cum ius illud debeat ex alia diuersa regula prouenire, vt supra explicatum est.

162 His suppositis, tertium dubium principale in hac quæstione est, an quando in necessitate siue extrema, siue graui, est obligatio dandi proximo, sufficiat illi dare in mutuo, & cum obligatione reddendi, an vero debeat donari absolutè absque alia reddendi obligatione. Ex hoc enim pendere videtur, an, quando aliquis in necessitate potest alienum accipere, contrahat obligationem reddendi, quando ad pinguiorem fortunam venerit, seu necessitate transacta.

In hoc puncto conueniunt primò Doctores, quod non est obligatio dandi gratis, & absque mutuo ei, qui hic, & nunc per accidens indiget, quia cum diues sit, non habet ad manum pecunias, quibus sibi necessaria emat: hic enim non indiget simpliciter, cum possit mutuo accipere res sibi necessarias, & id postea possit facile soluere. Quod idem dicendum est, quando habet artem, & officium, quo possit sibi necessaria acquirere; huic enim sufficit dare necessaria mutuo, soluenda postea ex iis, quæ sua industria, & labore acquireret, si ex lucro ultra necessaria reddere possit. Item si proximus non indiget re illa, sed eius vsu, v. g. indiget meo equo, vt euadat periculum vitæ, non teneor ego donare equum; sufficit enim vel vendere, si habeat saltem in spe, vnde possit pretium

soluere; vel certè equum commodare, retento mihi eius dominio, quia id sufficit ad subueniendum proximi necessitati. Difficultas ergo est, quando indigens, re & spe pauper est, an sufficiat ei mutuare ea, quibus indiget, cum obligatione restituendi pretium, vel aliud simile cum possit: de quo variæ sunt Doctorum sententiæ, quas congerunt Vasquez de eleemosyna cap. 1. dub. 7. Thomas Sanchez lib. 1. consil. cap. 5. dub. 5. num. 52. & sequentibus; Coninch disp. 27. de charitate, dub. 9. & 10. Turrianus de charitate disp. 82. dub. 6. & 7.

163 Prima sententia absolutè docet, non satisfieri mutuando, sed debere donari gratis. Hanc tenent Angles, Palacios, Viguierius, Soto, & Bañes, Medina, Petrus, Nauarra, quos affert, & sequitur Sanchez num. 56. quorum aliqui contrariam sententiam falsam appellant, alij falsissimam. Eandem tenent Valentia in præfenti disp. 1. quæst. 9. punct. 4. §. *Septimò certissimum*. Coninch num. 153. & discedens in hoc à sententia Patris Vasquez idem tenet Turrianus dicto dub. 6. & 7. Fundamentum præcipuum est, quia præceptum eleemosynæ tunc maximè vrget, quando proximus ita indiget, vt sit obligatio ei subueniendi: dare autem eleemosynam, non est mutuare, aut vendere: alioquin omnes, qui mutuuum accipiunt, dicerentur accipere eleemosynam; & qui mutuuum dant, dicerentur eleemosynam dare. Certum autem videtur, sanctos Patres, quando eleemosynæ obligationem inculcant, non loqui de mutuando, sed de donando gratis pauperi, ergo huic obligationi non fit satis, per solum mutuuum, nisi gratis donetur.

Hanc sententiam aliqui variis modis limitant. 164 Quidam enim dicunt in primis, in communibus necessitatibus sufficere mutuare; quia cum diues non teneatur huic determinatè dare (posset enim dare aliis æque indigentibus) potest huic determinato nolle dare gratis, vt ex mutuo recepto possit postea alteri gratis dare. Ita Bañes, & Ledesma, quos affert, & sequitur Sanchez num. 57. Cuius rationis vim Turrianus dub. 7. versus finem, non satis percipit, & ideo impugnat, quia potest esse obligatio alicui gratis donandi, licet nulli determinato. Sed re vera ratio illa probabilis est; quia licet eleemosynæ præceptum obliget ad dandum alicui gratis; in casu tamen posito iam videtur satisfieri præcepto, cum dans habeat animum alteri donandi gratis id, quod ab isto receperit. Si autem ab eo nihil recipiat, quia nunquam soluere potest, iam ei gratis datum est, cum nihil ab ipso receptum sit, atque ideo purificata sit conditio, sub qua ab initio ei gratis datum fuit, scilicet, si reddere non posset ad pinguiorem fortunam reductus.

165 Alij secundò limitant prædictam sententiam, vt intelligatur de necessitate extrema, non de graui, in qua sufficit mutuare. Ita Lorca 2.2. sect. 3. disp. 39. n. 53. quia Tobias Gabelo graui fame laborantibus non donauit frumentum, sed vendidit. Hæc tamen exempla parum probant; quia Gabelus non erat re, & spe pauper, vt experientia probauit, cum postea commodè soluerit absque difficultate. Ægyptij etiam, licet fame laborarent, habebant tamen, quo triticum emere possent. Magis fortasse dubitari posset, quomodo postea ipsos non habentes pecunias ad triticum emendum coegerit idem Ioseph dare pecora, & fundos omnes Regi pro tritico ad vitam sustinendam omnino necessario: hoc quippe videbatur cogere illos à proprio statu cadere, & pauperes ex opulentis fieri; quo casu cum Ioseph Regis nomine posset illis in graui illa necessitate subuenire absque magno incommodo ex iis, quæ Regi superflua erant, videtur id

id debuiffe facere, absque eo, quod in summam paupertatis miseriam reducerentur ad sustinendam vitam. Ad hoc tamen responderi potest in primis, supposita sententia comuni, quod in graui necessitate teneamur solum ex superfluis statui proximo subuenire, probabile etiam esse, quod non teneamur ex iis bonis, quæ licet non sint necessaria ad statum præsentem, sunt tamen necessaria ad altiorem statum, ad quem bona fide, & non in fraudem pauperum, sed ob alios honestos fines decreuit homo se, vel suos filios promouere, ad quem idonei sunt, vt cum Nauarro, Caietano, Petro Nauarra, Corduba, & aliis, quos affert, tenet Sanchez dicto dub. 5. num. 19. Quare cum Rex posset prudenter velle se suumque patrimonium eleuare ad meliorem statum, quo magis absolutum ac plenum dominium haberet in suos subditos eorumque bona, ad quam eleuationem necessarium erat, non gratis dare, sed vendere frumentum, non mirum, quod iure suo vsus fuerit. Quidquid autem de hoc sit, responderi secundò potest, Iosephi animum non fuisse spoliare Ægyptios facultatibus suis, vt experientia ipsa comprobauit; postea enim restituit eis res suas cum hoc onere, vt quintam partem fructuum Regi soluerent. Quare prudenter initio simulauit omnimodam venditionem frumenti pro bonis immobilibus, vt postea absque difficultate, imò cum gratitudine acceptarent tributum illud, quod eis imponere volebat, vt Fiscum Regium, eiusque ærarium ad publicas necessitates prudenter augeter.

166 Alij tertio limitant prædictam sententiam, vt solum procedat in rebus vsu consumptibilibus, non in iis, quæ vsu non consumuntur; in his enim sufficit mutuare. Ita Sorus, & Sarmiento apud Vasquez num. 47. quia in vsu consumptibilibus, vsus, quo pauper indiget, non distinguitur à dominio (quod intelligi debet, quando vtendi facultas est omnino independens, & irreuocabilis à domino, iuxta superius dicta) quare dare vsum irreuocabilem, esset dare rem ipsam: in aliis verò, quæ vsu non consumuntur, potest concedi vsus ad præsentem necessitatem, non donando, sed commodando rem ipsam. Hæc tamen distinctio non potest in vniuersum vera esse; quia aliquando proximus indigebit equo, vel vase tuo aureo, non quidem, vt iis solum vtatur, sed vt, iis distractis, possit pretio suæ necessitati consulere; quare tunc non satis erit commodare, nisi absolutè dentur cum facultate alienandi; quando verò solo vsu indigeret ad tempus, non est dubium, quod non sit obligatio donandi absolutè, sed commodandi. Adde, neque è contra in rebus vsu consumptibilibus esse semper obligationem donandi; quia licet in iis vsus irreuocabilis non distinguatur à dominio, potest tamen dominium ipsum transferri cum onere restituendi aliud æquiualens, prout fit in mutuo, in quo etiam dominium totaliter transfertur: quod certum apud omnes est, quando subuenitur indigenti, qui sperat se habiturum alibi, vel postea, vnde debitum soluat.

167 Secunda sententia probabilis docet, satisfieri præcepto charitatis in necessitate, mutuando solum, & non donando. Hanc tenent Couarru. Adrianus, Nauarr. & alij apud Sanchez illo dub. 5. num. 53. & alij etiam, quod refert, & sequitur Vasquez dub. 6. num. 50. Ratio autem præcipua est, quia charitas solum obligat ad subueniendum necessitati proximi. Si ergo sufficienter huic occurritur mutuando, non apparet, vnde sit obligatio donandi gratis.

Hanc etiam sententiam aliqui limitant. Primò, vt procedat, quando id quod datur ex superfluis status, erat in alios honestos vsus reseruatam, & destinatum. Si enim in eiusmodi vsus honestos reseruatam non

erat, debet gratis donari, etiam si indigens habeat spem habendi, vnde possit soluerè. Ita Medina & Corduba apud Vasquez num. 50. Hæc tamen distinctio peccat in duobus. Primò, quia si ille, qui indiget, non est pauper in spe, sed solum hic & nunc, alibi verò habet, vel sperat facile habere, vnde soluat, non est obligatio vlla donandi ei gratis, cum ipse non indigeat, sed possit facile per mutuum sibi consulere, vt ex communi omnium sententia supra vidimus. Secundo, quia ex eo, quod superflua non sint reseruatam in alios vsus honestos, non videtur fieri noua obligatio non mutuandi: hæc enim oritur ex necessitate indigentis, cui subueniendum est. Si ergo huic necessitati æquè subuenitur per mutuum, siue id reseruatam esset in alios vsus honestos, siue non esset, non apparet, cur ex eo sine extrinseco varietur, & augetur obligatio dandi gratis.

Alij secundò & melius limitant, vt non debeat intelligi mutuum simpliciter, & cum omni rigore, sed imperfectum & secundum quid; nam in primis non debet indigenti imponi obligatio reddendi absoluta, sed solum conditionalis, si casu ad pinguiorem fortunam venerit, qua facile possit soluerè. Deinde non est hac obligatione prohibendus vllò modo à statu paupertatis Religiosæ, vel Christianæ amplectendo, vt possit aliquando soluerè. Hoc enim esset contra regulam charitatis, velle ex charitate subuenire indigenti ad salutem corporis, imposito impedimento nouo ad animæ salutem, vt cum aliis probat bene Vasquez num. 54. & 55.

168 Hæc sententia cum hac limitatione mihi placet, quia eius fundamentum fortissimum est, nempe, quod charitas solum obliget ad subleuandam necessitatem proximi, cui si sufficienter occurritur mutuando, illo saltem mutuo imperfecto, & conditionato, non est cur donandum gratis sit; cui argumento Doctores contrariæ sententiæ numquam satisfaciunt. Credo tamen, in praxi parum remanere discriminis inter vtramque sententiam, sed fere totum pertinere ad speculationem. Nam vel id, quod indigenti datur, est aliquid notabile, & in quantitate magna, vel est aliquid modicum. Si sit aliquid magnum, fatentur etiam Doctores aliqui prioris sententiæ, non esse contra præceptum charitatis, si tunc obligatio imponatur conditionata reddendi, si melior fortuna aduenerit; ita tamen, vt non ideo impediatur à statu perfectionis, & Christianæ paupertatis amplectendo. Quod probabile esse fatetur Coninch dub. 9. n. 156. exemplum adhibens de eo, qui daret 50. aureos. Si verò res sit parui momenti, omnes fatentur, posse illud onus imponi, si indigens non sit pauper in spe, sed sperat statum, quo reddere possit. Si autem sit etiam pauper in spe, onus illud, & obligatio adeo reputantur inutilia, vt parum de iis curet, qui dat; & ideo nunquam talem obligationem soleat imponere, quia spem illam pro nihilo ducit: in praxi ergo parum refert, quod in rigore talis obligatio imponi posset.

169 Obiciunt primò, præceptum eleemosynæ, quod tunc obligat, esse præceptum donandi; qui enim non dat, sed mutat, non facit propriè eleemosynam. Respondetur, etiam si talis obligatio imponatur, illam cenferi propriè eleemosynam, moraliter loquendo: quia cum spes illa pinguioris fortunæ tam exigua sit, qui solum sub tali conditione petit solutionem, censetur moraliter loquendo, donare, cum nihil fere distet à donatione absoluta; & quod parum distat, nihil videatur distare. Sicut si è contra aliquis ditissimus princeps alicui daret, hac solum conditione apposita, vt si Princeps ad summam egestatem, & miseriam casu aliquo veniret, deberet ei tantundem reddere

dere; adhuc humano modo diceretur donasse, quia obligatio sub tali conditione, quæ moraliter timeri non poterat, pro nihilo reputatur. Sic ergo, qui misero dat sub ea conditione, ut, si dives fiat, quod moraliter non speratur, teneatur reddere, adhuc moraliter, & humano modo censetur donare, quia illud onus sub tali conditione morali modo ferè pro nihilo reputatur.

Secundò obiiciunt, quia non videtur satisfieri obligationi charitatis, si tale onus indigenti apponatur, quo postea quasi iterum cogatur pati necessitatè præteritam, dum obligatur ad restituendum. Hoc tamen solùm probat, ei qui re & spe pauper est, non debere mutuari mutuo absoluto, quod affert absolutam obligationem reddendi, & querendi media ad restituendum: hæc enim obligatio esset æquivalens ferè rei acceptæ, & impediret debitorem ab ingressu Religionis, & à statu perfectionis amplectendo. Cæterum obligatio illa conditionalis ad soluendum, si casu ad pinguiorem fortunam venerit, qua facile possit solvere, non videtur graue onus, nec indigens eam respiciet, sed grato animo acceptabit.

Tertio, obiicit Turrianus dub. 6. quia magis obligatur dives, ad subueniendum indigenti extremè ex superfluis, quàm ex necessariis statui: ex necessariis autem debet subuenire per aliqualem donationem mixtam cum illo onere: ergo ex superfluis debet subuenire absque vllò prorsus onere & omnino gratis. Hoc argumentum retorqueri potest aduersus ipsum Turrianum; quia magis obligamur subuenire ex superfluis in necessitate extrema, quàm in graui, ergo si in extrema teneamur subuenire absque vllò mutui onere, in graui possemus illud onus apponere; & tamen ipse dub. 7. dicit, neque in graui posse opponi tale onus. Non est ergo necesse, quòd maior illa, & minor obligatio tollat, vel concedat semper facultatem tale onus apponendi, quia licet titulus obligationis sit grauior, vel leuior, adhuc vtrique obligat ad subueniendum tali modo, qui sufficiat ad occurrendum proximi necessitati, cui sufficienter occurritur etiam in necessitate extrema, licet onus illud adeo leue apponatur. Adde, ex maiori obligatione subueniendi ex superfluis oriri, quod semper teneamur ex illis subuenire extremè indigenti, non tamen semper ex necessariis statui, ut supra, latè explicuimus.

Quartò obiiciunt alij, quia in necessitate omnia sunt communia, & indigens potest ea sibi accipere, ut sua; ergo non satisfit mutuando ipsi, cum imponatur iam aliquod nouum onus, sine quo ipse potuisset ea usurpare. Hoc argumentum petit decisionem illius alterius dubij, quod dicebamus ex hoc pendere, an ipse indigens possit sibi aliena accipere sine vllò onere postea restituendi.

170 In quo dubio similiter certum videtur, si indigens non sit pauper re & spe, sed habeat alibi, vnde possit soluere vel speret iuxta suam conditionem habere, non posse absolutè alienum accipere, sed cum onere restituendi, transactà illà necessitate: illa enim non est necessitas simpliciter accipiendi aliena, sed emendi, vel accipiendi mutuo; nam qui emere potest, vel mutuum accipere, non indiget alienis. Tota ergo difficultas est de eo, qui re, & spe pauper est, an, quando accipit alienum, debeat sibi imponere obligationem reddendi, si casu ad pinguiorem fortunam venerit; & non aliter, nisi cum hoc pacto implicito, possit accipere.

Ad hoc omnes respondent consequenter ad id quod in præcedenti puncto singuli sentiunt: qui enim dicunt, diuitem debere dare gratis omnino, dicunt si-

Ioan. de Euzo de Iustit. & Iure.

militer, in iis casibus posse indigentem, si aliter habere non potest, accipere occultè ea, quibus indiget absque obligatione restituendi. In iis verò casibus, in quibus dives non tenetur dare gratis, sed satisfacit inutuando, dicunt, non posse ipsum indigentem accipere propria auctoritate sine eodem onere restituendi. Videatur Vasquez dicto cap. 1. dub. 8. Turrian. dub. 7. in fine; Coninch dicta disput. 27. dub. 10. num. 164. & sequentibus.

Cum ergo dixerimus, nunquam esse obligationem omnino donandi, sed posse semper apponi onus illud reddendi, si casu pinguior fortuna superuenerit, absque obligatione tamen illam procurandi; consequenter dicendum videtur, ipsum indigentem, quando propria auctoritate accipit, ita accipere cum eodem onere sibi imposito, quia id sufficit ad suam indigentiam occurrendum. Hoc tamen in praxi durum est, & contra sensum communem doctorum, & indoctorum, qui nunquam obligatos se putant postea ad restituenda, quæ in tali necessitate accepta sunt. Quare dicendum puto; in rigore quidem speculatio, indigentem, per se loquendo, non posse nisi cum illo onere alienum sibi accipere, quia non habet ius accipiendi, nisi quatenus ad suam necessitatem requiritur, atque ideo cum minori domini damno, quantum fieri possit. Vnde si victu necessario indiget, non potest deliciares, & pretiosiores cibos alienos accipere, si potest viliores, & communes accipere, quibus sufficienter viuat. Cæterum de facto per accidens communiter accipere potest absque vllò onere sibi imposito restituendi, quando re, & spe indigens est. Ratio autem desumitur ex supradictis: diximus enim, ipsum dominum dantem, quamuis in rigore posset onus illud, & obligationem restituendi imponere, non tamen id de facto facere, nisi raro, & in rebus magni pretij: quia spes illa recipiendi postea pinguiori fortuna superueniens, adeò exigua est, ut communiter pro nihilo reputeretur, & ideo de obligatione illa imponenda homines non curant. Idem ergo cum proportionem dici potest, quando indigens propria auctoritate accipit; esto enim quòd aliquando dominus sit saltem irrationabiliter inuitus quoad substantiam acceptionis, sed tamen quoad illam circumstantiam, nempe, quod accipiatur absolute, & sine animo contrahendi obligationem restituendi, non videtur dominus communiter esse inuitus in rebus saltem non magni momenti, ex qua voluntate interpretatiua domini poterit indigens accipere absolute, & sine animo vel obligatione restituendi. Potest autem prudenter interpretari, quod dominus non sit inuitus quoad illam circumstantiam, ex eo quòd quoties ipse dominus, cognita indigentia dat, ut satisfaciat obligationi charitatis, non solet communiter curare de tali obligatione imponenda, sed ex suppositione, quòd debet dare ad subueniendum, parui æstimat imponere talem obligationem: vnde prudenter possumus interpretari, quod etiam ex suppositione, quod indigens ipse licitè accipit ob necessitatem, non multum curat dominus, quòd accipiatur cum tali obligatione, vel sine illa; atque ideo non esse grauius inuitum, si ex tali suppositione accipiat indigens absolute sine vlla obligatione, aut mutuo conditionali. Dixi autem, id habere locum in rebus communibus, quæ maioris momenti non sunt: si enim ob quantitatem, & valorem maiorem rei, quæ accipitur, & ob indolem peculiarem domini, vel ob alias circumstantias præsumi posset, quòd dominus hic & nunc velit uti iure suo, & obligare accipientem, ut non omnino absolute accipiat, sed cum mutuo

Qq      conditio



condicionali, & qualicumque illa obligatione; tunc confequenter dicendum est, non posse aliter ab indigente accipi, cum adhuc eo modo possit fufficienter propriæ necessitati consulere.

172

Hinc iam resolui potest aliud dubium in præfenti occurrens, an scilicet qui aliquid Petro debebat, occurrente sibi necessitate extrema vel ita graui, vt potuiffet ex alienis sibi providere, absque obligatione postea restituendi, maueat liber omnino à debito, quod debebat Petro, si id, quod debebat, in sua necessitate subleuanda consumat. In quo casu distingui solet inter debitorem ex contractu, vel ex delicto. Melius tamen Vasquez cap. 2. de Eleemofyna dubitatio 4. & alij dicunt, si id quod alicui in specie debebatur, erat in dominio creditoris, posse in necessitate à debitore consumi sine obligatione postea soluenda, in iis nempe casibus, & necessitatibus, in quibus liceret id de nouo accipere absque tali obligatione restituendi postea; & hoc, siue deberetur ex contractu, v.g. ex commodato, aut deposito, siue etiam ex furto, aut alio delicto: eadem enim est ratio de vtroque debito, cum ratione necessitatis posset tunc de nouo accipi etiam ex potestate ipsius domini. Debet autem hoc intelligi iuxta supradicta, quando non potest debitor aliter suæ necessitati consulere, & verè pauper est re & spe; si enim potest alibi, vel postea restituere, non indiget re aliena simpliciter, sed potest eam emere, vel mutuo accipere. Si verò id quod consumitur, erat sub dominio ipsius debitoris, in quem v. g. per mutuum, vel admixtionem dominium transierat, non extinguitur debitum præcedens, siue ex contractu, siue ex delicto esset, quia non subuenitur necessitati ex alienis, sed ex propriis, cum iam bona illa essent ipsius debitoris. Debet etiam intelligi, quando delictum non fuit causa, quod occurrente postea illa necessitate, debitor potuiffet rem illam licite accipere, & dominus debuerit consentire, vt infra dicemus ad finem huius sectionis. De hoc etiam toto dicemus suo loco infra disput. 21. de excufantibus à restitutione, sectione prima in principio.

173

Restat vltimum dubium, an sicut ad propriam necessitatem potes aliquando aliena accipere, possis etiam ad æqualem necessitatem proximi aliena etiam vsurpare. Lessius libr. 2. capit. 16. dub. 1. numero 15, supponit, absolute id licere, Patet Vasquez dicto cap. 2. de Eleemofyna dub. 1. 2. & 4. cum aliis quos affert, dicit primò id non licere nec in totum, nec quoad partem, quando habes ex tuis bonis fufficienter ad proximo subueniendum. Secundò si ex tuis bonis non possis, licere id tibi, quoties ipse indigens posset propria auctoritate accipere. Tertio in prædicto casu, si apud te habes rem alienam, quam domino restituere debes, posse te ex re illa indigenti subuenire, nec debere te postea pro re illa aliquid domino reddere, etiam si ad lautio rem fortunam peruenias, sed indigentem ipsum solum, cui dedisti, ad id teneri in iis casibus, in quibus non potest alienum accipi, nisi cum eo onere restituendi, cum possit. Si verò non habes rem alienam, sed debitum personale, quod debes creditori, non posse te illud expendere in vtilitatem indigentis, ita vt libereris ab obligatione soluendi creditori: quia tunc non subuenisti ex rebus creditoris, sed ex iis, quæ adhuc erant tuæ. Quartò, si rem illam alienam iniusta mora detinueras, debere te lucrum cessans, & damnum emergens pro tempore, quo iniuste retinuiisti, non verò pro tempore sequenti, postquam eam licite dedisti proximo indigenti.

Hæc tamen explicatione indigent, & moderatio-  
ne. Primum enim dictum, quod scilicet non possit quis dare ex alienis in totum, vel ex parte, quoties habet ex propriis, quibus possit indigenti subuenire, limitandum est primò, quia contingere potest, quod proximo in graui necessitate possis, sed non tenearis subuenire; quia non habes superflua statui, ex quibus solis dare tenebaris; tunc ergo si apud te sint aliqua bona aliena, quæ sunt superflua statui domini sui, poteris primo loco ex illis subuenire, saltem ex consensu indigentis, quia dominus, & non tu, tenebatur illi subuenire. Idem est cum proportione si proximus extremè indiget, tu tamen non potes illi subuenire sine dispendio respectiuo tuo aded graui, vt iuxta supradicta excuseris à subueniendo etiam in extrema illa necessitate; quo casu poteris eodem modo ex alienis illi subuenire, si dominus non tale dispendium patitur eorum iactura, vt excusetur ab obligatione subueniendi. Secundò limitari debet, quia si proximus grauius, vel extremè indiget, ita vt non minus Petrus, cuius bona habes, quam tu, possit, & debeat illi subuenire, licet tu posses ex tuis bonis subuenire integrè; non tamen video, cur tenearis ad integrè subueniendum, & non possis ex eodem indigenti consensu, partim ex tuis, partim ex alienis subuenire. Indigentia enim proximi, non minus Petrum, quam te obligat, & non minus indigens potest ex Petri bonis, quam ex tuis accipere. Cur ergo debes tibi primo loco imponere totum onus integrè subueniendi, & non poteris illud diuidere inter vtriusque bona, habita proportione ad vtriusque obligationem?

17

Secundum etiam dictum, quod quoties ex tuis bonis non possis subuenire, possis ex alienis, quæ habes, dare, videtur etiam limitatione indigere. Si enim habes rem alienam titulo depositi, commodati, vel pignoris, aut ex alio contractu, debes eam custodire adhibita diligentia, quam ipse dominus adhiberet. Si ergo occurrat casus, quo licet indigens posset licite rem alienam clandestinè accipere, ipse tamen dominus non teneretur eam ex se dare, prout posse contingere diximus supra, nec tu poteris rem illam alienam pauperi offerre, sed sicut dominus posset eam custodire, ne ab indigentibus surriperetur, & de facto custodiret; sic etiam tu teneris eam custodire: debes enim eandem diligentiam circa eam adhibere, quam dominus adhiberet. Quare sicut œconomus, vel famulus, cui dominus eo casu custodiam rei commisisset, non posset eam indigenti tradere: sic nec tu poteris, qui non minori diligentia eam ex contractu custodire debes. Vnde videtur posse regula generalis deduci, quod quoties ipse & dominus non teneretur rem suam indigenti dare, neque etiam alius qui eam apud se habet, possit eam indigenti offerre, aut ei ad accipiendam cooperari: faceret enim contra debitam custodiam, quam domino debet.

175

Ex hoc autem rursus inferri videtur, quod licet nunc non possis ex tuis pauperi subuenire; si tamen possis mutuo accipere ad subueniendum, cum spe facile illud soluendi, non possis ex rebus alienis apud te exstantibus pauperi saltem integrè subuenire. Tunc enim nec dominus ipse solus subuenire teneretur: nam sicut non est obligatio donandi gratis ei, qui indiget nunc, sed alibi habet, vel postea habebit; sufficit enim ei mutuarè, vt vidimus: sic quando adest

176

adest alius, qui licet nunc non habeat, brevi tamen habebit, quibus pauperi subueniat, & potest facile mutuum accipere, non videtur deesse omnino, qui possit indigenti subuenire; quare non videtur posse te ex solis bonis alienis, quæ apud te habes, subuenire indigenti, cum dominus tunc non teneretur saltem ipse solus subuenire, sed ad summum poteris cum debita proportione partim ex alienis, partim ex tuis mutuo acceptis subuenire, vel certe ex rebus alienis omnino subuenire, soluendis tamen postea à te quoad partem, quam quasi mutuo ad illum effectum accepisti, si aliud mutuum non possis facile inuenire. Ratio autem ex dictis est, quia ratione custodiæ debitæ non potes bona illa aliena indigenti offerre, nisi quando, & prout ipse dominus dare debuisset.

177 Tertium etiam dictum, quatenus dicit, non posse debitorem expensis creditoris subuenire indigenti, nisi ex rebus, quæ sunt in dominio creditoris, non ex aliis, quas debet; quia tunc subueniret ex suis, atque ideo non liberaretur ab onere soluendi postea creditori; hoc, inquam, limitandum etiam est, quia aliquando id facere potest ex rebus, quæ adhuc non sunt sub dominio creditoris, v.g. quando vendidit rem aliquam determinatam in specie, & in indiuiduo Petro, & non ad mensuram postea faciendam, sed hunc equum, v.g. vel hoc dolium vini, quo casu etiam recepto pretio, non transit res vendita in dominium emptoris ante traditionem: tunc enim, si aliter venditor non possit indigenti subuenire, poterit expensis emptoris ex re illa dare, quando ipse emptor subuenire teneretur; nec tenebitur postea venditor in conscientia pretium reddere, vel aliquid emptori soluere. Ratio autem est, quia licet res illa non transisset adhuc in emptoris dominium, perit tamen emptori, quando casu fortuito, & sine venditoris culpa perit, vt infra videbimus, agentes de contractu emptionis, & venditionis; & interim videri posset Lessius cap. 21. dub. 12. num. 96. Cum ergo in eo casu res pereat sine venditoris culpa, & consumatur ab indigente vrente iure suo, cui ipse etiam emptor dare tenebatur, vt supponimus, debet omnino emptori perire, sicut si incendio, vel alio casu fortuito sine venditoris culpa periisset, atque ideo non magis tenebitur venditor ad aliquid emptori soluendum, quam si res illa iam in emptoris dominio eo tempore fuisset.

178 Quartum denique dictum, quod si rem ex mora iniusta detentam indigenti des, tenearis solum ad interesse lucris cessantis, damnique emergentis pro tempore præcedenti, non vero pro tempore sequenti, difficile est, & limitatione etiam indiget. Videtur enim dicendum, quod aliquando tenearis ad totum etiam pro tempore sequenti, imo & ad pretium rei domino postea soluendum. Ratio autem videtur esse, quia iniustus detentor rei alienæ tenetur ad eius pretium restituendum, & resarciendum damnum totum inde sequutum, pereunte re aliena apud ipsum etiam casu fortuito, quando non esset similiter apud dominum peritura: ergo quando si res apud dominum fuisset, non potuisset ab indigente accipi, quia bene custodita esset, nec ipse dominus obligatus fuisset ad eam dandam; tunc si ex eo, quod apud debitorem sit, accipi possit ab indigente, & ea de causa dominus teneatur etiam consentire, vt ei detur; incumbet tamen debitori onus resarciendi damnum illud totum domino, cum iniusta rei detentio, causa, vel occasio fuerit totius damni illius. Potest autem hic casus contingere, si v.g. dominus longè absit, cui si res restituta fuisset, non posset, nec deberet, propter distantiam indigenti soluere, nunc autem quia pecu-

*Ioan. de Lugo de Inst. & Iure.*

niam, vel rem suam habet eo loco, quo facile potest subuenire indigenti, ad id tenetur; cuius obligationis causa fuit iniusta detentio præterita; ille ergo, qui iniuste detinuit, tenebitur ex iustitia ad resarciendum domino totum hoc damnum, cuius causa iniusta fuit, perinde ac si ea de causa fortuito alio casu ibi periisset, non peritura apud dominum, si restituta fuisset. Vnde quod de iusto detentore dictum est, debet eodem modo dici de fure, vel quolibet alio, qui iniuste, vel delicto rem illam usurpauit, quando ex iniusta acceptione oritur, quod occurrente necessitate proximo indigenti danda sit; eadem enim est ratio quoad hoc, de utroque.

Vnde obiter infero id, quod supra indicaui, idem scilicet dicendum esse, si ipse fur, vel iniustus detentor postea in necessitate propria licite iam rem illam alienam consumat: non enim liberatur ob necessitatem ab onere restituendi, quando si delictum non præcessisset, res illa apud dominum non periisset; quia dominus non debuisset indigenti dare: nam tunc etiam totum illud damnum domini videtur dimanare, tanquam ex occasione ex iniuria præterita, quæ si non præcessisset, non debuisset dominus subuenire furi indigenti, & amittere ea de causa rem suam. Quare sententiam illam, quæ docet debitorem ex delicto posse in necessitate consumere rem alienam absque onere restituendi, solum admitto, quando etiam non præcedente delicto, posse fur licite eam usurpare, & dominus debuisset dare. Auctores verò huius, & contrariæ sententiæ referam infra suo loco dicta sect. 1. in principio.

Dices, hinc sequi, quod fur, vel iniustus retentor rei alienæ non teneretur tunc ex ipsa succurrere indigenti; non enim posset facere hoc sine eo, quod ipse subiret onus resarciendi domino damnum illud, atque ideo perinde esse, ac si suis propriis expensis subueniret. Si ergo non teneretur ex propriis subuenire propter detrimentum graue, quod pateretur, & ideo poterat subuenire ex re aliena, quam apud se habet, consequens erit, quod neque ex aliena teneatur subuenire, cum non minus detrimentum hoc ipsi afferat, quam si subueniret ex propriis.

Respondeo, casum hunc posse variis modis contingere, in quibus diuersimodè etiam respondendum erit iuxta principia posita. Primum enim fieri potest, quod ipse etiam detentor rei alienæ possit in totum subuenire indigenti ex propriis bonis: quia tamen dominus etiam rei alienæ, si adesset, deberet concurrere saltem ex parte ad subueniendum; ideo videatur fur habere ius ad vtendum re aliena ad illam saltem partialem subuentionem. Et in hoc casu dicendum videtur, quod debeat fur solum ex propriis totaliter subuenire, propter rationem positam; quia si subueniat ex re aliena, non minus debet damnum illud domino resarcire, quando illud oritur ex actione iniusta præterita; qua non posita, dominus non debuisset subuenire, nec illam obligationem, aut damnum incurrisset.

Secundò fieri potest, quod licet fur ex propriis non possit subuenire, sed solum ex re aliena, illud tamen detrimentum, & onus restituendi postea domino, non sit tantum, ac tale, vt excuset ipsum respectiue ab obligatione subueniendi proximo, etiam cum illo detrimento proprio. Et tunc dicendum videtur, debere ipsum subuenire ex re aliena cum onere illo restituendi domino, cum præceptum charitatis supponatur obligare etiam cum illo detrimento. Quod idem dicendum erit, si poterat ex propriis, quoad partem subuenire, & non quoad totam: debebit

Q9 2 enim,

enim, quoad illam aliam partem subuenire ex re aliena, cum onere restituendi domino partem illam æquivalenter, quando illud non est tale, vt excuset ipsum ab obligatione subueniendi.

Tertiò fieri potest, quod non possit subuenire ex propriis, sed solum ex alienis; ita tamen, vt non ideo subeat obligationem æstimabilem postea domino restituendi damnum illud, eo quod non sperat habere vnquam, quo possit restituere: qui casus rarus erit, & in eo non videtur excusari à subueniundo ex alieno, quando dominus ipse subuenire teneretur, cum ex hoc non subeat detrimentum, vel onus aliquod considerabile, quod eum possit à præcepto charitatis excusare.

181 Quarta denique fieri potest, quod non possit ex re aliena subuenire, absque eo, quod subeat onus illud restituendi postea domino, & resarciendi damnum illud occasione præteritæ iniuriæ subsequutum, quod detrimentum, & onus restituendi aded sit graue ipsi furi, vt sit magnum respectiue ad damnum proximi indigentis, & tale, vt cum tanto suo incommodo non obligaretur ad ei subueniendum. In quo casu videri posset, quod adhuc obligetur ad subueniendum ex re aliena, nec ideo subeat onus restituendi postea domino: quia cum supponatur, non posse id facere sine graui detrimento suo, sicut ob illud detrimentum excusatur à subueniundo proximo ex suis, excusabitur etiam à restituendo domino id, quod ex eius rebus indigenti datum est. Hoc tamen non videtur mihi in vniuersum verum; quia facilius poterit excusari à præcepto charitatis subueniendi proximo indigenti, quam à præcepto iustitiæ restituendi damnum ex iniuria subsequutum. Quare contingere poterit, quod damnum illud proprium sufficit, vt non teneatur subuenire indigenti cum tanto incommodo; non tamen sufficiat, vt si subuenit ex re aliena iniuste à se ablata, vel detenta, excusetur à resarciendo damno, quod domino ex sua iniuria subsequutum est. Quo casu dicendum videretur, excusari ipsum à subueniundo ex re aliena: quia facere non potest, quod si subueniat, non subeat obligationem restituendi postea domino, pro damno ei subsequuto, atque ideo perinde erit, ac si ex propriis, vel mutuo acceptis subueniret, cum eo ipso assumat in re debitum illud tanquam proprium, nec possit facere, quod indigenti subuenitur expensis solius domini, & non suis, cum non possit impedire, quod expensæ illæ accrescant domino occasione iniuriæ præteritæ. Sicut ergo detrimentum illud excusat furem à subueniundo ex propriis; sic excusabit à subueniundo ex alienis, quoties propter obligationem nouam iustitiæ inde resultantem, perinde ipsi est subuenire ex alienis, ac si subueniret ex propriis. Hoc autem cum proportione debita procedit etiam, quando non potest ex propriis, vel etiam ex alienis subuenire totaliter, sed solum quoad partem, sine magno illo detrimento proprio respectiue: quoad partem enim illam, quam dare non potest sine illo detrimento, excusabitur etiam,

ne debeat illam dare ex re aliena, propter eandem rationem, quando dominus subit damnum illud occasione iniuriæ præteritæ: Et hæc sufficiant de hoc puncto.

## SECTIO VIII.

Enumerantur aliqui casus breuiter, in quibus furtum reperitur, vel iniuria in bonis fortunæ.

## S V M M A R I V M.

*Quale sit furtum, si à creditore pignus auferatur. numer. 182.*

*Quid, si res auferatur ab habente ex conductione, vel locatione. n. 183.*

*Quid, si auferatur commodatario. n. 184.*

*Quid, si auferatur depositario. n. 185.*

*Quid, si œconomus, tutori, vel curatori. n. 186.*

*Quid, si proprietas ad vnum, & vsusfructus ad alterum pertinebat. n. 187.*

*Quid, si res erat Petri, sed promissa Paulo. n. 188.*

*Quid, si res erat Petro legata, & furtum fiat mortuo testatore. n. 189.*

182 CUM dictum sit suprâ sectione prima furtum fieri, quoties non solum domino auferatur res, sed cui libet legitime possidenti auferatur res, in qua ius aliquod habebat, ipso inuito. Ex ea doctrina infertur primò, verum furtum committi, si à creditore pignus sui debiti possidente pignus auferatur. Et quidem, si pignus auferat debitor ipse, qui dominus est pignoris, furtum committit, & iniuriam infert soli creditori, qui ius habebat pignoris retinendi. Si verò alius tertius pignus furetur, furtum committit, & iniuriam infert non solum creditori, qui pignus possidebat, sed etiam debitori domino pignoris, qui illud adhuc per creditorem possidebat: quare vterque poterit contra furem agere. Cui autem applicanda sit poena furi imposita, videatur Molina tomo 3. disput. 696. à num. 6. qui latè de iis agit, quæ quia non ad conscientiæ forum, sed ad merè externum spectant, libenter omitto.

183 Infertur secundo, fieri etiam furtum & iniuriam inf. rri conductori, si res, quam conduxerat, ab eo auferatur, siue per locatorem, siue per alium tertium auferatur, quia ratione conductionis ius habebat ad rem conductam retinendam. E contra verò si res auferatur ab eo, qui operam suam locauerat, vt si aurifex alienum aurum habebat, vt ex eo vas fieret, vel sartor, alienum pannum vt vestem conficeret, vt molendinarius alienum triticum ad illud molendum, furtum fit certe domino auri, panni, vel tritici, credo iis omnibus furti iniuriam inferri, non solum quia plerumque iis damnum sequitur, quatenus à domino cogentur ad rei valorem soluendum, sed etiam quatenus ipsorum intererat, ne res auferrentur, propter mercedem, quam ex suo labore, & opere consequuturi erant. Vnde etiam ipse dominus iniuriam infert eam auferendo, quia per contractum se obligauerat ad soluendam mercedem illam, & per consequens ad non impediendum opus faciendum, de quo conuenerat. Non tamen tenebitur dominus ad restituendum valorem rei, sed solum lucri æstimationem, quam ea de causa artifex amittere potuit.

184 Infertur tertio, commodatario etiam iniuriam, & furtum fieri, si res, quam commodatam habebat, ab eo auferatur. Et quidem si per commodantem auferatur ante elapsum tempus, pro quo commodaue- rat, iniuria fit, cum priuetur vsu rei, ad quem ius habebat ex commodato. Si verò alius auferat, iniuria fit domino rei, & ipsi commodatario. Restitui ergo debet

debet domino quoad rei valorem, commodatario autem quantum valebat usus rei, quo propter furtum carere cogitur. Unde videtur, quod aliquando ad maiorem restitutionem obligatur qui rem à commodatario furatur, quàm qui furatur à domino: nam si librum Petri, v.g. ab ipso Petro furaris, satisfacis regulariter restituendo Petro librum. Si verò furatus es illum à Paulo, cui Petrus commodauerat, debes restituere Petro librum, & Paulo, etiam pro damno quod passus est non percipiendo fructum, quem intenderat ex commutato: dixi tamen *aliquando*, & *regulariter*: quia aliquando ipsi etiam domino restitui debet ultra aliquid aliud pro fructu, vel usu rei, quo tempore intermedio caruit.

185 Infertur quartò, furantem rem depositam à depositario furtum committere in solum dominum rei, duplici existente conditione. Prima, vt depositum non fuerit factum in gratiam etiam, & commodum depositarij, sed solum deponentis: si enim in depositarij etiam gratiam factum fuit, ipsi etiam depositario restitui debet iuxta valorem damni, quod passus est, dum caruit commoto illo, quod ex deposito accipere poterat. Secunda conditio est, vt ex furto nullum damnum depositario sequatur: nam si ea de causa depositarius cogeretur à domino in totum, vel in partem soluere æstimationem rei depositæ, id totum esset ei à fure restituendum, detrahendo tamen illud ex eo, quod domino restitui deberet. Atque idem puto, si ea de causa alij postea nollent apud illum depositarium rem suam deponere, atque ex hoc damnum temporale ipsi proueniret, cum enim id totum per iniuriam furis pateretur, id totum etiam à fure refarciendum esset.

186 Infertur quintò, si ab œconomo res domini, vel à tutore, aut curatore res pupilli, aut minoris furto auferatur, furtum fieri domino soli, vel pupillo, aut minori: quare his postea condonantibus, quando saltem sui iuris sunt, non est aliquid restituendum œconomo, tutore, vel curatori, nisi hi etiam damnum aliquod ea de causa incurrissent, vel amisissent lucrum aliquod, quod nisi furtum intercederet ea re illa, vel eius occasione percepturi essent.

187 Infertur sextò, si res furto ablata pertinebat ad vnum quoad proprietatem, ad alterum quoad usufructum, contra vtrumque fieri furtum, atque ideo restitutionem inter vtrumque diuidendam esse, ita vt domino proprietatis tantum detrahatur, quantum valebat usufructus, qui ad alium pertinebat, & cui restituendus est. Minus enim valet res, quæ alteri quoad usufructum obligata est, quàm si talem obligationem non haberet. Ita Molina vbi suprâ, numer. 14. Hoc tamen expositione indiget: nam si res furto sublata perit, & usufructus erat ad certum tempus, quo transacto restitutio facienda esset: tunc videtur integrè restituendus eius valor domino proprietatis, sicut & ipsi domino restituendum est pro fructu, quo carere coactus fuit; & rursus usufructuario restituendum totum id quod minus de usufructu habuit. Quia si res ipsa exstaret, ipsa integrè restituenda esset domino proprietatis, ad quem iam nunc integrè pertinebat, atque etiam usufructuario

restituendum erit pro damno, quod in usufructu passus est; ergo si res apud furem perit, ita vt non esset apud dominum peritura, eodem modo valor integer totius rei domino proprietatis restituendus erit; eo solum ad summum dempto, quod minus valebat res, quando perit, vel antequam periret propter periculum, quod erat pereundi ante finitum tempus usufructus, etiam restituta tunc fuisset. Si verò nondum finitum est tempus usufructus, tunc locum habere potest regula illa; & in hoc sensu accipiendum etiam est quod proximè diximus de furto rei commodatæ: nam si res illa minus valebat domino propter obligationem relinquendi illam apud commodatarium pro toto illo tempore, pro quo commodata fuerat, id etiam minus restituendum erit domino, quod minus valebat res, si tunc à domino venderetur: quando nimirum restitutio fit durante adhuc tempore, pro quo fuerat commodata; quod idem cum proportione de furto rei locatæ dicendum est.

Infertur septimò, si rem Petri Paulo iam promissam, & ex iustitia debitam fureris, antequam Paulo tradatur, non committi furtum propriè loquendo contra Paulum, sed contra Petrum: fit tamen iniuria Paulo, & restitui debet pro damno, quod incurrit, si ea de causa non posset habere rem sibi promissam, & debitam: hoc tamen demi debet de valore rei, qui dominus restituendus est, quando damnum promissarij non erat aliud à valore intrinseco ipsius rei promissæ quam habere debebat.

Infertur octauò, si res alicui legata in singulari, & determinata, mortuo testatore, antequam legatario tradatur, furto auferatur, iniuriam & furtum committi contra ipsum legatarium, cui censetur dominium rei certæ legatæ acquisitum à puncto mortis testatoris, eo ipso, quod postea legatum acceptat, atque adeo eidem legatario furtum censetur factum, vt constat ex lege *si dominium*, ff. de furtis, de quo videri potest Molina vbi suprâ, num. 18.

Restabat pro complemento huius generis iniuriarum agere de iis iniuriis, quæ absque usurpatione rei alienæ inferuntur in bonis fortunæ, siue immediatè, siue mediatè per mancipia, per domesticos, per animalia, vel alia similia. De his tamen diximus satis suprâ disput. 8. agentes de iniuriis in genere, vbi etiam dictum est, qualis & quanta culpa sufficiat ad hoc vt resultet obligatio grauis restituendi, & refarciendi damnum ex huiusmodi iniuriis in foro conscientie, & ante iudicis sententiam; quæ omnia non oportet in præfenti repetere.

Posset etiam hoc loco agi de peccato, quod committitur in continuatione damni, quandiu non restituitur, an & quomodo differat à peccato furti. De hoc tamen diximus disput. 16. de Pœnitentia sect. 14. sicut etiam disput. 21. infrâ agemus de voluntate præsumpta, vel interpretatiua domini quando sufficiat ad excusandam malitiam furti: eadem enim est ratio de voluntate interpretatiua creditoris, quando sufficiat, vt debitor possit omittere, vel differre restitutionem absque peccato, de quo erit postea dicendum, cum sermo erit de causis excusantibus à restitutione.



## DISPUTATIO XVII.

*De obligatione restituendi circa bona fortuna, & primùm de obligatione qua oritur ex re accepta.*



VAMVIS obligatio restituendi ex iustitia non minùs oritur ex iniuriis circa bona spiritualia, & circa bona corporis, honoris, & famæ, quàm circa bona fortunæ, & de restitutione pro illis aliis bonis dictum sit in superioribus, dum ageremus de iniuriis circa illa bonorum genera, à quibus non poterat separari disputatio de restituendi obligatione: quia tamen restitutio frequentius circa bona fortunæ versatur, imò & restitutionis nomen ad hoc bonorum genus applicari solet, oportebit hoc loco fusiùs de restitutione agere: quamvis magna ex parte quæ hîc dicentur, possint etiam eam proportione applicari ad restitutionem debitam in aliis omnibus bonorum generibus. Plura autem, quæ hîc dici possent de essentia restitutionis, & an sit actus iustitiæ commutatiuæ, & an sit peccatum eiusdem speciei cum furto eius ommissio, & alia similia, disputauimus suprâ disputatione octauâ, agentes de restitutione in genere, vbi etiam dictum est de radicibus, ex quibus oritur obligatio restituendi, quas diximus esse duas, ad quas aliæ omnes reduci possunt, nempe ex re accepta, & ex iniusta acceptione, seu læsione, de quibus nunc in particulari agendum est. Et primùm hac disputatione dicemus de obligatione restituendi ex re accepta: postea verò disputationibus sequentibus dicendum erit de obligatione restituendi ex iniusta acceptione.

## SECTIO PRIMA.

Duplex regula circa obligationem restituendi, quæ oritur ex re accepta.

## SUMMARIUM.

*Rem alienam potest dominus à quolibet etiam bona fidei possessore recuperare. n.1.*

*Quid, si bona fidei possessor eam emit à fure, ut domino recepto pretio redderet. n.2.*

*Quid, si pretio iusto illam eo animo à fure emerat. numer. 3.*

*An saltem partem pretij soluti possit tunc à domino exigere, & quid si putauit plus valere. n.4.*

*Quid, si dubitans emit paruo pretio, ut inquireret, an esset aliena. n.5.*

*Quando dicitur mala fide emisse. n.6.*

*Quid, si rem furtiuam à bona fidei possessore emit. n.7.*

*Bona fidei possessor debet reddere rem, vel ea consumpta, quantum factus est ditior. n.8.*

*Ex hac regula aliqua inferuntur. n.9.*

*Quid, si res illa erat usu consumptibilis. Aliquorum sententia. n.10.*

*Communis doctrina contraria. n.11.*

*Non bene distinguitur de donatore reddito impotente, vel non reddito ad restituendum. n.12.*

*Redditur ratio communis doctrina, & explicatur. numer. 13.*

*Quid, si non res aliena, sed eius pretium ad te peruenit. n.14.*

*Inuitatus bona fide ad cenam furtiuam, an teneatur restituere. n.15.*

*Quid, si fur pecunias alienas suis miscuerat. n.16.*

*An tunc distinguendum sit de fure potente, vel impotente restituere. n.17.*

*Quid, si culpa sua perijt res apud bona fidei possessorem. num. 18.*

*Quid, si maior pretio vendidit, quàm emisisset. n.19.*

*Quid, si absque vlla industria carius vendidit. n.20.*

*Quid, si rem sibi donatam summo pretio vendidit. numer. 21.*

*An tunc satisfaciat reddendo pretium infimum. n.22.*

*Quid, si postea auctum est pretium iustum rei. n.23.*

*Quid, si gratis habuit ab eo, qui bona fide pretio iusto emerat. n.24.*

*Quid, si socius condonauit partem pretij, quam soluere debebas. n.25.*

*Retinetur communis doctrina. n.26.*

*Respondetur ad exemplum de socio remittente partem pretij. num. 27.*

**¶** L. 1, qui rem alienam habent sunt in triplici differentia: nam vel habent illam bona fide vel mala, vel dubia. Possessor malæ fidei iam tene-

tur



aut ratione iniustæ acceptionis, vel retentionis, ac proinde tenebitur non minus, quàm fur, si post illam malam fidem non statim restituat. De dubiæ fidei possessore dicemus postea, nunc dicamus de bonæ fidei possessore, de quo dux regulæ vniuersales ab omnibus traduntur. PRIMA est; *Dominus rei potest illam à quocunque bona fidei possessore recuperare quamdiu res existat, & quantumcumque possessor illam ab alio emerit, non tenetur dominus ei pretium soluere.* Ratio est, quia ipse manet semper verus dominus illius rei; nec enim dominium potuit, ipso inuito, ab eo in alium transferri; & aliunde nec ex delicto, nec ex contractu ipse aliquid debet possessori; ergo potest liberè rem suam recuperare absque alia solutione.

2 Ab hac tamen regula excipitur vnus casus, quando scilicet aliquis modico pretio emit rem furtiuam eo animo, vt eam reddat veto domino, quia videt aliter eam dominum non recuperaturum, aut saltem magnum subesse periculum: tunc enim emptor censetur vtiliter agere negotium domini, atque ideo dominus in vtroque foro cogetur soluere illud modicum pretium, vt multis adductis docet Couarruias in regula, *peccatum*, part. 3. in initio, numero vltimo, & alij, quos refert, & sequitur Molina tom. 3. disp. 721. numero 2. quibus consentit Lessius in præsentia, cap. 14. dub. 3. num. 10.

3 Sed circa hoc queri potest, an in prædicto casu, si quis dubitet, an res sit furtiua, possit eam iusto pretio comparare, vt quæsito domino, rem ipsi reddat, recepto pretio, quod soluit, quando prudenter iudicauit, non posse aliter rem à domino sine magnis expensis recuperari. Affirmat Diana 3. tomo, tract. 3. de conscientia dubia, resolutione 34. & afferit pro se Thomam Sanchez lib. 2. de matrimonio, disp. 41. num. 29. Castrum Palao tomo primo, tractatu primo, disputatione 3. puncto 3. numero 4. Villalobos in summa tomo primo, tractatu primo, difficultate 20. num. 8. & alios plures. Sed re vera alia est mens illorum auctorum: non enim loquuntur de emente iusto pretio, sed paruo iuxta id, quod expresserant alij auctores, quos illi citant, & sequuntur. Porro in hoc etiam casu eos auctores loqui, quando nimirum paruo pretio res emitur, constat primò, quia dicunt, non comparente domino debere rem illam in vsus pios expendi deducto pretio pro ea soluto; ergo supponunt, pretium fuisse exiguum: alioquin si fuisset iustum, nihil remaneret, quod in vsus pios impenderetur. Constat secundo ex verbo illo, quo vtuntur, *deducto pretio*: nam si res restituenda est domino deducto pretio; ergo plus valebat res: nam si valebat centum, & deducis centum, nihil remanet, atque ideo non possunt ex centum deduci centum, quia id, quod deducitur ex aliquo, non est totum, sed pars illius totius, ex quo deducitur. Quare merito alij communiter expresserunt conditionem illam in casu nostro, quod scilicet res à fure paruo pretio ematur. Ita loquitur Molina tom. 3. disputatione 721. num. 2. Lessius cap. 14. dub. 3. num. 19. Vasquez de restit. cap. 9. §. 2. dub. 5. in fine, & alij, quos afferunt. Ratio autem est, quia si res pro iusto pretio à fure redimitur, non geris vtiliter negotium domini, atque cessat titulus recuperandi pretium pro re data: nam quæ utilitas est emere rem de nouo, soluendo pretio iusto? fortasse enim dominus libentius reddidisset, quàm emisisset. Certè non est utilis negotiorum gestor, qui amico emit rem aliquam pro iusto pretio, maxime si amicus ea non indigeat: cui ergo solum titulo vtilis negotij gestor pretium solutum debeat recipi à domino, necesse est, quod pretium fuerit

adeo exiguum, vt emptio censeatur prudenter grata futura domino.

4 Addit Lessius numero 21. si æquali pretio rem furtiuam redemisti, vt eam domino redderes, licet non possis totum pretium solutum exigere, posse tamen te exigere partem illius arbitrio prudentum, quantum nimirum impendere potuisti prudenter, vt vtiliter domini negotium gereres: quod mihi etiam placet. Addo etiam probabiliter, si sciebas, rem illam domino gratissimam esse, & valde necessariam, posse etiam te totum pretium iustum à domino exigere; quia prudenter etiam negotium eius tunc gessisti, supposita necessitate, vel desiderio, & affectu domini. Non tamen probo id, quod addit idem Lessius ibidem, posse te totum etiam pretium iustum pro re furtiua solutum à domino exigere, quando prudenter putasti, rem pluris valere. Hoc, inquam, non placet; quid enim si putares, rem pluris valere, & dedisses pretium excessiuum? quid, si putares esse domino rem maxime necessariam, vel gratam, cum non esset? numquid ex tuo errore, vel ignorantia dominus inuitus potuit obligari ad redimendam rem suam pretio excessiuo? Absit, ad obligandum enim dominum ex negotio vtiliter gesto non sufficit affectus tuus, sed requiritur effectus, quod scilicet negotium sit vtiliter gestum; sin minus, tibi debes imputare, qui ex ignorantia errasti. Posset tamen id locum habere, quando res aliter esset euidenter domino peritura.

5 Hinc infero, si dubitans, an res esset furtiua, emisisti eo animo, vt si postea diligentia adhibita, alienam esse inuenires, domino redderes, deducto paruo pretio, quo eam emisisti; sin minus tibi retinere: adhuc inuento domino, posse pretium solutum ab eo exigere: quia voluntas illa conditionata retinendi tibi, si non esset furtiua, non tollit, quod eius negotium vtiliter gesseris: non tamen poteris eam tibi retinere, nisi facta diligentia, dubium deposueris: quia cum à principio dubia fide possideres, nunquam habes titulum iustè possidendi, donec deposito in dubio bonam fidem habere inceperis.

6 Circa hoc ipsum duo advertenda sunt. Primum est, non statim damnandum esse emptorem, quod mala fide possidere incipiat, si dubium aliquod habuit, quando emit, an res esset furtiua ob suspicionem aliquam, vel rumorem contra venditorem, quod furtiua soleat vendere: sed tunc solum, quando rationes magni ponderis sint ad id credendum; quo sensu intelligendi sunt Molina tomo primo, tractatu 2. disp. 35. in fine, conclusionem 2. & conclusionem 4. in principio, Sanchez lib. 2. de matrimonio, disp. 41. num. 27. & alij, qui sunt, posita illa suspicionem, non dari bonam fidem in emptore. Cæterum, si suspicio non sit adeo temens, poterit emptor in dubio credere rem esse furtiuam, quia delicta in dubio non sunt presumenda, vt notauit Castrum Palao, dicto pu. 3. num. 5.

7 Secundo advertendum est, si rem alienam emas à possessore bonæ fidei, qui eam à malo fidei possessore emerat, tunc licet tu dubium habeas, an sit furtiua, vel non: postea tamen diligentia facta, & non comparente domino, poteris illam retinere quia bona fides venditoris prodest tibi: ipse enim propter bonam fidem, qua possidere inceperat, posset in dubio rem retinere. Cum ergo per venditionem omne suum ius in te transtulerit, consequens est, vt tu tantumquam illius iuris successor possis etiam in eo dubio retinere. Vide, quæ diximus supra disp. 7. sectione 5. agentes de bona fide auctoris, quando profit successor ad præscribendum, vbi adduximus Molinam, &

# 464 Regulæ circa obligationem restituendi.

Thomam Sanchez, quibus nunc addo Castrum Palao dicto puncto 3. numero 3. qui alios refert.

8 **SECUNDA REGULA** vniuersalis est, *Possessorem bona fidei solum teneri ad restituendam domino rem alienam exstantem, vel quantum eius causa factus est locupletior*: nam cum solum teneatur ratione rei acceptæ, solum teneatur in quantum ipsa res in se, vel in æquualenti manet apud ipsum. Videatur Les. vbi supra dub. 1. Circa vtramque regulam positam aduerte, malam fidem in præsentî non solum includere scientiam, qua scis, rem esse alienam, sed etiam qua scis, te debere restituere. Itaque si scias esse alienam, non tamen aduertas te debere restituere; & interim res apud te pereat, non teneris postea restituere, quia nondum eras possessor malæ fidei, hoc est, nondum possidebas mala conscientia, ac per consequens nondum teneris ex iusta retentione.

9 Ex his regulis multa inferuntur, quædam facilia, quædam difficiliora. Primò, eum, qui dono accepit rem furtiuam, & eam bona fide consumpsit, non teneri, nisi factus sit locupletior; vt si inuitatus ad cœnam furtiuam bona fide cœnasti, solum debes restituere, quantum minus domi tuæ expendisti. Similiter qui in bello iniusto plura habuit bona fide ex bonis hostium, postea comperta belli iniustitia debet restituere ea, quæ extant, vel quantum ex illis factus est ditior.

10 De hac tamen illatione dubitari potest: aliqui enim dicunt, si res furtiua, vel aliena erat vsu consumptibilis, eamque aliquis bona fide à fure accepit, & consumpsit, licet locupletior sit factus, non teneri tamen ipsum ad restituendum, si fur non sit impotens ad restituendum. Ita docet Bañes in præsentî quæst. 62. articulo 6. dub. 3. conclusione 4. Solonius dicto articulo 6. controuersia 3. conclusione 4. Ledesma in summa, tomo 2. tractatu 7. cap. 14. post 14. conclusionem, dicto 4. dicens esse communem Thomistarum. Ratio autem est, quia fur non habet obligationem reddendi domino eandem numero rem, cum iam sit consumpta, sed aliam similem eiusdem pretij. Eiusmodi autem res similis manet adhuc apud furem, qui non est redditus impotens: ergo qui illam aliam bona fide à fure accepit, & consumpsit, non teneretur restituere, licet locupletior sit factus. Pro eadem sententia afferri potest Ioannes Medina quæstione 10. de restitutione, qui dicit, in prædicto casu non esse attendendum, an bona fide consumens rem alienam factus fuerit locupletior, quando res est vsu consumptibilis, & ex iis, quæ in genere suo recipiunt functionem, vt triticum, oleum, & pecunia, sed an fur factus fuerit impotens restituere. Et quamuis Pater Valquez dicto §. 2. dubio 5. numero 26. dicat, Medinam loquutum fuisse solum quando res aliena permixta fuerat rebus furis, & per commixtionem exierat à dominio prioris domini, & transferat in dominium furis; quo casu eandem sententiam amplectitur ipse Valquez: sed vera in alio loco idem Medina generaliter, & absolute loquitur, nimirum quæst. 4. de furis, §. Si autem loquamur, vt ingenuè fatetur idem Valquez.

11 Alij tamen communiter regulam supra positam tradunt absque distinctione de rebus vsu consumptibilibus, vel non consumptibilibus, vt videri potest apud Thomam Sanchez libro 2. in decalog. cap. 23. numero 34. Lessium capite 14. dub. primo, numero 3. Molina tomo 3. disput. 718. num. 2. qui bene aduertit, regulam hanc non esse, quod possessor ille bonæ fidei debeat restituere, quantum ea de causa factus est locupletior: hoc enim est falsum: nam si à fure in-

uitatus bona fide cœnasti furtiuos cibos, & ea occasione excusasti, sumptus in cœna propria, in qua expendisses multo plus, quam valeant cibi, quos in domo furis habuisti, non debes postea restituere quantum lucratus es excusando sumptus cœnæ propriæ, sed solum quantum valebant cibi furtiui, quos habuisti: & hic est sensus illius regulæ, quod solum teneretur restituere bonæ fidei possessor, quantum factus est locupletior, non quidem totum, sed solum illud vsque ad valorem rei, quam accepit, quod etiam notauit Valquez cap. 9. de restitutione, §. 2. num. 5.

12 Ego hanc secundam sententiam, & regulam illam veram existimo: exemplum tamen illud, quod ab eius auctoribus communiter affertur, de inuitato ad cœnam furtiuam, non facile amplector. Regulam illam itaque veram existimo aduersus Medinam, & alios supra citatos, qui certè non videntur mihi satis consequenter loquuti, dum dicunt, bonæ fidei possessorem non teneri ad restituendum id, in quo factus est locupletior ex re aliena, quam bona fide consumpsit, quando fur non est factus impotens ad restituendum: teneri verò quando fur est factus impotens. Hoc, inquam, non videtur mihi satis consequenter dici: nam si in primo casu non teneretur ad restituendum, ideo est, quia fur in iis rebus vsu consumptibilibus non tenebatur illam rem singularem domino reddere, sed satisfacere reddendo aliam similem pro ea, v.g. totidem modios tritici, vel totidem mensuras olei similis, aut tantundem pecuniæ, ad quod præstandum fur non mansit impotens. Si autem hæc ratio probat, probare etiam debet, ni fallor, quod licet fur reddatur impotens restituere, adhuc bonæ fidei possessor, qui bona fide rem consumpsit, non teneretur ad restituendum id, in quo factus est locupletior: debitor enim qui non debet rem aliquam detriminatam, licet donando fiat impotens ad soluendum creditori, verè tamen transfert dominium in donatarium, nec donatarius teneretur postea restituere, si ipse neque impotentiam debitoris, neque eius obligationem nouerat. Quod ergo fur impotens sit ad restituendum, non impedit, quod possit dominum rei furtiue vsu consumptibilis in alium transferre, & quod hic bona fide possit eam consumere absque vlla obligatione restituendi id, in quo factus est locupletior; vel si hanc obligationem retinet, fatendum est, id non prouenire ex eo, quo fur sit impotens, sed ex eo, quod res furtiua cum illo onere transit etiam ad possessorem bonæ fidei, eo quod adhuc erat sub dominio prioris domini. Quid tamen dicendum sit, si fur rem illam sibi prius applicasset cum animo illam similem reddendi, vide, quæ dicemus disputatione 31. de ludo, sectione 2. vbi de hoc agendum est.

13 Hæc ergo est ratio à priori supra positæ regulæ, qua vsus est Couarr. apud Valquez ad impugnandam sententiam Medinæ, quia nimirum res etiam vsu consumptibiles manent semper sub dominio prioris, & veri domini, donec consumantur: quando ergo transeunt ad possessorem bonæ fidei, non transeunt in eius dominium, quare dum extant, debent restitui domino, cuius adhuc sunt: si verò bona fide consumpta sunt, debet restitui id, in quo possessor bonæ fidei factus est locupletior; quia id solum est quasi fructus rei alienæ, & emolumentum ex ea perceptum, & ideo debet eiusmodi rei loco subrogari; quia æquitas postulat, neminem cum alieno detrimento, vel iactura locupletari, leg. Nam hoc natura, ff. de conditione indebiti. Censetur enim adhuc æquivalenter manere res ipsa apud possessorem bonæ fidei, quando diu manet emolumentum ex ea perceptum, seu id, quod

quod eius loco subrogatum est, & ideo siue sit sit potens, siue non sit potens restituere, debet possessor bonæ fidei, quatenus ex re consumpta locupletior factus est, restituere. Debet autem ad hoc considerari, an sit locupletior eo instanti, quo bonam fidem perdit, & incipit scire, rem fuisse alienam. Si enim tunc aliquid plus habeat in bonis suis, quam habuisset, si res illa non deuenisset ad eius potestatem, censetur locupletior ex illa re, ut debeat id totum reddere usque ad valorem rei alienæ, quæ ad eius potestatem venit, & consumpta est. Si verò eo instanti nihil plus in bonis suis habeat, quia licet prius plus habuerit, iam id totum donauit, vel expendit, non donaturus vel insumpturus ex aliis bonis suis tantumdem, nisi illud lucrum habuisset; tunc ad nihil restituendum tenebitur pro re aliena, quæ durante bona fide perierat.

14 Dices, si possessor bonæ fidei locupletior factus teneatur ad restituendum; eo quod illud lucrum censetur emolumentum rei, quæ periit, & ideo debeatur eius domino; sequitur, quod si Petrus, v. g. rem furtiuam bona fide dono accepit, & ea vendita, pretium donauit Paulo, ita ut Petrus non maneat locupletior, Paulus tenebitur, cognita postea veritate, restituere domino pretium rei furtivæ, quod à Petro dono acceperat; quia illud pretium est etiam emolumentum ex re aliena; atque adeo loco eiusdem rei, quæ periit, vel amissa est, debet subrogari, & restitui domino. Consequens autem est falsum, quia Paulus nunquam habuit rem alienam, sed pecuniam solam Petri ab ipso Petro sibi donatam. Respondeo negando sequelam, ratio differentia est clara; quia dominus rei propter ius in re donata Petro, quod habebat, acquisiuit, non quidem ius in re ad pretium, pro quo à Petro vendita fuit, sed ius contra personam Petri, qui eo ipso, quod habuit rem alienam, mansit obligatus ad soluendum domino eius valorem, quatenus ex ipsa locupletior maneret, ne ex alieno locupletetur cum proximi iactura. Paulus autem non contraxit talem obligationem, quia nunquam habuit rem alienam, sed pecuniam Petri pro re furtiuam acceptam: quæ tamen non erant alienæ, atque adeo non locupletatur ex alieno, sed ex rebus Petri: quæ tamen si apud ipsum Petrum mansissent, teneretur Petrus ex obligatione personali antea contracta ad resarciendum domino rei furtivæ, ne ipse ex alieno locupletaretur.

15 Dixi tamen exemplum, quod ab auctoribus illius regulæ afferri solet de eo, qui inuitatur ad cœnam, & bona fide comedit cibos furtiuos, mihi non omnino probari, quatenus dicunt, debere ipsum postea restituere domino, quatenus locupletior manet, nempe id, quod minus insumpsit domi suæ, eo quod alibi cœnauit. Hoc tamen probare non possum, propter id, quod latè dixi supra disputatione 2. sect. 3. vbi dixi, posse fortasse excusari ex eo capite Religiosum cœnantem absque Prælati facultate in domo aliena à violatione graui voti paupertatis, quia nimirum inuitatus, qui nihil secum defert, nec deferre potest domum: non videtur accipere actiue cibos illos, nec consumere eos propria auctoritate, sed materialiter, nomine inuitantis, qui propriè illos consumit, & sicut posset in flumen, vel in ignem proicere, & ita consumere, vel sicut posset mihi imponere, ut ego proiicerem absque eo quod tunc aliquem actum dominij, vel iuris-exercerem, sed solum ministerialiter me habendo, sicut coquus Religiosus posset absque vlla Prælati licentia expendere, & consumere multa in obsequium alicuius sæcularis ex bonis ipsius, non acquirendo ius vel usum, sed exhibendo merum ministerium: ita qui inuitat ad cœnam, videtur ipse,

moraliter loquendo, expendere, & consumere cibos ministerio eorum, qui inuitantur, qui nihil iuris accipiunt, nec etiam dispositionem liberam actiuam de cibis, sed videntur se habere passiuè, sicut si in eorum gratiam aromata pretiosa comburerentur ad recreandum eorum olfactum, ipsi non consumerent aromata illa, sed passiuè se haberent fruendo, & percipiendo odorem, dum ab alio consumuntur. Sicut ergo in eo casu nemo dicit, eos, qui odore illo recreantur, & confortantur, aut igne calefiunt, teneri postea ad restitutionem, si forte aromata, aut ligna combusta erant furtiuæ, etiamsi aliquantulum locupletiores maneat; quia fortasse excusantur ligna, vel aromata, quæ domi suæ sibi præparauerant, dum tamen neque consilio, neque suasionem, aut aliter concurrerint, vel mouerint ad earum rerum consumptionem, quia nimirum ipsi ea non consumpsert, licet ex eorum consumptione fructum, & lucrum perceperint: sic de inuitato ad cœnam dici posset, dum tamen ipse, neque consilio, neque suasionem, vel aliter concurrat, vel mouet inuitantem ad eos cibos consumendos, & aliunde bona fide eos comedit: non enim clarè constat, cur postea restituere debeat id, quod domi suæ ea de causa minus insumpsit: nam cibi illi nunquam fuerunt moraliter in eius potestate, licet in eius gratiam, & vtilitatem ab inuitante consumpti, fuerint. Quod in exemplo posito clarè conspicitur: nam si Religiosus inuitetur, ut accedat ad ignem, ad se calefaciendum, & iussu inuitantis imponit ligna, ut comburantur, nihil facit contra votum paupertatis, quia accendit ligna non tanquam in sua potestate habens, sed tanquam aliena, & ut merus minister, licet verè in eiusdem etiam Religiosi vtilitatem comburantur; ergo quod cibi consumpti etiam fuerint in vtilitatem, & lucrum inuitati, non sufficit, ut ipse teneatur ad restitutionem: ille enim solum teneatur restituere ex re accepta, qui aliquando verè rem alienam accepit, hoc est, ita ut verè fuerit in eius potestate, & potuerit propria auctoritate de ea disponere. Religiosus autem non accipit ea ligna sibi, nec illa habet in sua potestate, nec etiam inuitatus accipit in suam potestatem cibos, licet & ligna, & cibi consumantur ab inuitante in eorum vtilitatem; ergo non tenentur postea ex re accepta ad aliquid restituendum, licet aliunde teneri possint, quatenus consilio, vel aliter concurrerint. Ex hoc tamen præciso capite non videntur teneri, nisi mala, vel dubia fide concurrerint, quia iam obligatio illa oriretur ex acceptione, vel læsione iniusta ad quam radicem requiritur omnino carentia bonæ fidei, ut constat.

Illud etiam, quod Pater Vasquez dixit cum Medina, accipientem bona fide rem furtiuam usu consumptibilem, & quæ functionem in suo genere recipit à fure, qui iam prius eam rem cum suis in maiori, vel æquali, vel non valde parua quantitate miscuerat, non teneri ad restitutionem, quando fur non est impotens restituere, sed solum quando est impotens: hoc, inquam, non videtur omnino verum. Primum, quia ad hoc ut res furtiuæ desierit, esse sub dominio prioris domini, non sufficit quæcumque mixtio cum rebus furis, ut probauimus, & explicauimus supra disputatione 6. sectione vltima, vbi plures casus enumerauimus, & distinximus varios modos, quibus mixtio fieri potest. Quando ergo mixtio fit per partem æqualem, etiamsi discerni non possit, non manet totus acervus in dominio solius furis, sed singulæ partes manent in dominio singulorum, quorum antea erant, licet, quia discerni, & cognosci non possunt, requiratur iudicis arbitrium ad eam partem singulis attribuentem, ut ibidem ex legibus probauimus. Quæ

16

re

re credo, quod pecuniæ illæ furtivæ, quam diu cum maiori quantitate alterius pecuniæ propriæ non miscentur, transeunt semper cum illo onere reali, ita ut iuxta proportionem intelligantur quoad dimidiam, vel maiorem partem esse in dominio prioris domini, & ei restitui debeant.

17 Secundo displicet eadem doctrina, quia quando per admixtionem res illæ furtivæ vsu consumptibiles transferunt iam in dominium furis, & ipse postea ex illo acervo donat, aut vendit, non video, cur distinguendum sit de fure potente adhuc, vel non potente restituere, ad hoc, ut bonæ fidei possessor, qui rem illam prius admixtam accepit, teneatur, vel non teneatur postea restituere. Si enim per admixtionem transferant iam verè in dominium furis, poterat ipse validè de illis disponere, sicut de rebus aliis suis: & quamvis ipse peccaret donando, vel alienando in præiudicium suorum creditorum, quibus postea solvere non poterit: qui tamen bona fide ab eo accipiunt, validè accipiunt, & non tenentur ad aliquam restitutionem, ut cum aliis docet Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 19. qui idem docet de eo, qui scit, impotentem mansurum debitorem, vel ad furem ad restituendum, dum tamen etiam ad donandum vel alienandum non inducat. Quod docent alij etiam, quos refert, & sequitur Diana tomo 2. tract. 5. Miscellaneo resol. 39. Quando ergo magis id locum habebit in casu nostro quo bona fide accipis à fure, non præiussa eius impotentia ad soluendum, & accipis ea, quæ per admixtionem iam erant sub dominio furis, sicut & alia eius bona? Non est ergo, cur distinguatur ibi de fure potente, vel non potente restituere, ut bonæ fidei possessor, qui ab eo accipit, obligetur, vel non obligetur ad restituendum. Videatur Layman lib. 3. Theologiæ moralis, sect. 5. tract. 4. cap. 17. §. 3. num. 23. vbi doctrinam illam sine distinctione tradit, & infert, si aliquis ludendo falsis aleis pecuniam lucratus est, eiusque partem amico fraudem scienti, sed ad eam non cooperanti donavit, posse amicum pecuniam accipere, & retinere si lusor prius pecuniam cum alijs proprijs, vel benè comparatis miscuerat.

18 Secundo principaliter ex prædicta regula infertur, si durante bona fide, res aliena apud te perit, siue culpabiliter, siue inculpabiliter perierit, ad nihil te prorsus teneri, nisi factus sis locupletior. Hæc illatio est partim contra Sotum 4. de iustitia quæst. 7. articulo 2. qui dicit, eum, qui bonæ fide rem alienam accepit, si absque magna sua culpa eam amittat, nulli restitutioni manere obnoxium, & contra Nauarrum in Manuali cap. 17. n. 7. dicentem, si res sine culpa illius pereat, nihil aliud debere restituere, quam quod ex illa factus fuerit locupletior; quibus verbis significare videtur, si culpa possessoris res periisset, ad aliquid eum teneri. Quod quidem si intelligant de culpa formaliter in genere iniustitiæ, quatenus debuit inquirere, an res esset aliena, vel rem conseruare, donec id sciret, verum est: sed iam tunc desisset esse possessor bonæ fidei. Si autem loquantur de culpa etiam alterius generis, ut quia prodigè, v.g. rem consumpsit, vel ad usum turpem, &c. falsum est: quia quantumcumque peccaminosè non expenderit, bona tamen fide expendit formaliter loquendo, hoc est, sine iniustitia contra dominum: quare non tenebitur restituere ratione iniustæ acceptionis: sed neque tenebitur ex re accepta, cum res iam non existeret apud ipsum, nec factus sit locupletior, ut supponimus; ergo ex nullo capite confurgit obligatio restituendi. Quando verò præcessit ignorantia saltem culpabilis moraliter circa qualitatem rei, quod esset furtiva, vel aliena, tunc verum est, quod tenebitur

ad restitutionem, licet non fuerit factus locupletior, ut docuit cum alijs Molina tom. 3. disput. 720. num. 4. tunc enim non tenetur ex re accepta, sed ex iniusta acceptione, seu læsione.

19 Infertur tertio, si emisti rem alienam pretio iusto, & eam adhuc durante bona fide iterum vendidisti æquali, vel minori pretio, te ad nihil teneri, cum non sis factus ditior, si verò vendidisti maiori pretio quam prius emisses, tunc si iste excessus fuit fructus peculiaris industriæ, & laboris tui, quia, v.g. transportasti rem in alium locum, poteris illum excessum tibi retinere, ut docet Molina disp. 721. n. 6. quia non est factus locupletior à re ipsa, sed à tua industria, & labore.

Vtraque pars huius illationis habet Auctores contra se: multi enim dicunt, possessorem bonæ fidei, qui iusto pretio rem alienam emit, & postea eodem pretio bona etiam fide vendidit, debere re comperta restituere domino pretium illud, quod pro re accepit, licet in ea nihil lucratus sit. Pro hac citantur Vasquez in prima secundæ, quæst. 96. art. 5. disp. 172. cap. primo, num. 4. Ledesma in summa tom. 2. tract. 8. cap. 14. post quartam conclusionem, dub. 2. Sayrus in clavi regia, lib. 10. tract. 2. cap. 2. num. 13. Bañes, & Aragon. in præfenti quæst. 67. artic. 6. dub. primo, quos affert Diana 2. tom. tract. 5. Miscellaneo resol. 42. quia pretium succedit loco rei. Sed P. Vasquez id non dicit: loquitur enim solum, quando vel ex fructibus, vel ex pretio rei alienæ factus est locupletior qui eam vendidit, proptèr sit, quando rem alienam dono acceptam vendidit. Vnde idem Vasquez, cap. 9. de restitutione §. 2. num. 3. expressè docet, non debere restitui pretium rei domino rei ab eo, qui non est factus locupletior, sed tanti vendidit, quanti emerat.

Contraria ergo sententiæ communis est, quam docet Molina dicta disput. 721. Lessius, Rebellus, Vega, Sotus, & alij, quos refert, & sequitur idem Diana ibi, Turrianus disput. 13. dubio primo, & alij communiter, dicentes, solum obligari illum possessorem medium ad restituendum id, in quo factus est locupletior. Ratio autem est, quia obligatio restituendi in possessore bonæ fidei solum oritur ex re accepta, quatenus illa manet semper in dominio veri domini, vel si res perit, aut haberi non potest, manet obligatio restituendi lucrum ex re illa perceptum; eo quod æquum est, ne vnus cum alterius iactura ex eius rebus locupletetur: quare quoties non locupletatur, cessat totum fundamentum talis obligationis. Vnde quando lucrum illud non fuit ex re ipsa, sed ex industria, quia quam rem iusto pretio emerat, postea carius vendidisti, videtur etiam cessare obligatio restituendi lucrum illud ex industria ortum, quia rem ab vno in alium locum transtulisti.

20 Maior difficultas, quando sine tali transmutatione, vel diligentia rem eandem postea carius vendidisti: dico, eandem, quia si ideo carius vendita est, quia in se melior facta fuerat, ut si equus adoleuerat, vel vinea crescentibus vitibus, melior facta fuerat, cum totus ille excessus fuerit sub dominio veri domini; eidem debetur excessus pretij. Dubium ergo est, quando eandem rem absque eius mutatione carius vendidisti, an debeas postea hunc excessum, in quo factus es locupletior, domino restituere non potenti rem suam recuperare.

Communis sententiæ videtur supponere, deberi illum excessum vero domino, & ita pro comperto supponit Lessius dicta dubitatione prima, num. 4. Vasquez dicto §. 2. n. 3. & alij plures, quia secundum illum excessum venditor factus est locupletior. Cæterum Molina vbi supra, num. 10. probabilius negat deberi restitui illud lucrum, quem sequitur Layman vbi

vbi supra, num. 25. & Diana 2. tom. tract. 5. Miscellaneo resol. 41. quia est fructus merè industrialis: nam si esset fructus naturalis, vel ciuilis, sequeretur, quod etiam si dominus recuperasset rem suam ab ultimo possessore, adhuc iste medius emptor deberet illi restituere illud lucrum, tanquam fructum suæ rei: consequens autem nemo concedet. Dices, non sequi, quia tunc medius emptor teneretur illud totum restituere ultimo emptori, à quo res aufertur, vt restitueretur domino. Sed contrà, ex hoc ipso inferetur, illud lucrum non esse fructum naturalem, vel ciuilem: nam fructus naturalis, vel ciuilis semper debetur domino rei: hic autem non debetur domino, sed ultimo emptori. Deinde vltra alia argumenta, quæ eodem loco adducit Molina, probari potest, quia possessor bonæ fidei non aliter tenetur dare id, in quo factus est locupletior, nisi in defectum ipsius rei alienæ; ergo si ipse haberet iterum eandem rem, & eam redderet domino, non tenetur dare lucrum acquisitum emendo, & vendendo carius sæpè eandem rem; ergo illud lucrum non computatur inter fructus, & per consequens non debet restitui, licet per accidens ortum fuerit occasione rei alienæ.

21 Dices; si Titio daretur equus, vel liber alienus, ipse autem bona fide eum vendat summo pretio, non satisfacit restituens vero domino pretium infimum, sed debet reddere totum, quod accepit pro equo, vel libro; ergo excessus ille pretij etiam debet subrogari, & restitui loco rei. Respondeo consequenter, Titium non debere restituere totum illud pretium summum, quod habuit pro equo; nam pars illius est fructus industrialis suæ, qua pretium illud summum inuenit; & à posteriori probatur, quia posset tunc Titius emere alium equum æquè bonum, vel alium librum omnino similem, quem redderet domino, & tunc procul dubio satisfaceret, nec teneretur dare illum excessum pretij: iam enim dominus non habet minus in bonis, quam debeat habere; ergo simul satisfaciet dando quantum satis est ad emendum similem equum, vel librum. Denique ratio à priori est, quod obligatio, qua possessor bonæ fidei tenetur reddere quantum factus est ditior, succedit in defectum rei alienæ; debet enim, vel reddere rem, vel saltem illud, in quo factus est ditior; ergo quoties ipse eligit reddere rem, vel pretium iustum rei, non est obligandus vt reddat id, in quo factus est ditior. In quo sanè non video, quàm consequenter loquatur Molina, qui ex vna parte concedit, illum excessum pretij esse fructum industrialem, & per consequens emptorem medium non debere illum reddere, vt vidimus. Ex alia verò parte loquens de illo, qui dono accepit à fure rem furtiuam, supra disputatione 720. numero 1. in fine, dicit debere restituere domino quando cognoscit fuisse alienum totum pretium illius, si in toto illo inuenit se locupletiozem. Hoc, inquam, non videtur consequenter dictum, nisi nomine pretij in eo loco non intelligatur illud pretium summum, pro quo rem de facto vendidit, sed pretium iustum illius rei, quod quidem tenetur restituere, retento sibi excessu illius pretij summi.

22 Hanc tamen doctrinam limitarent. Primò, vt qui dono accepit rem salienam à fure, si postea vendidit pretio summo, licet non teneatur restituere totum illud pretium summum; non tamen satisfaciat reddendo pretium infimum rei retinendo sibi totum excessum, quo pretium summum excedit pretium infimum. Iniquum enim est, si pro re, quam 100. nummis vendidisti, restituas solum 60. quod est pretium infimum illius: ad minus ergo debes restituere pretium medium. Ratio autem est, quia licet excessus

pretij summi supra medium sit fructus industrialis: excessus tamen medij supra infimum non videtur fructus industrialis, sed magis quasi naturalis: res enim se ipsa parit quasi naturaliter pretium illud medium sine notabili industria, sicut ager producit fegetes cum mediocri industria: quare si non attingat medium pretium, magis est negligentia venditoris, quam sit industria, si attingat: & aliunde dominus debet habere vel id, in quo factus est locupletior, vt diximus, vel saltem rem suam æquiualem: hanc autem non habebit, si des illi pretium infimum: hoc enim pretio non potest communiter comparare sibi aliam similem rem, nisi addat maximam industriam, & diligentiam; ergo nisi reddas illi saltem pretium medium, nunquam habeat dominus in bonis, quantum deberet habere.

Ratio vniuersalis huius doctrinæ est, quia solum debeo reddere, vel rem, vel id, quod ex ipsa re apud me manet. Si ergo reddo pretium medium, iam reddo rem æquiualem. Si autem reddo excessum medij supra infimum, reddo quod ex re apud me manet, quia pretium medium nascitur ex re ipsa: excessus verò pretij summi non manet ex re, sed ex industria.

Obiici potest lex, si & rem, 25. ff. de repetitione hæreditatis. Sed in illa vel sermo est de hæreditate, quæ est persona vniuersalis, atque ideo emolumenta videntur cedere eidem hæreditati. Ita respondet Molina. Vel fortasse illa decisio solum est de iure positivo Adriani, vt ibi significatur; alioquin de iure naturali videtur oppositum insinuari in leg. sed & si 28. §. Item si, eodem titulo. Vel denique fundatur in præsumptione, quod hæres, vel possessor hæreditatis voluerit pretium loco rei substituere in ipsa hæreditate, vt significant verba Adriani ibi relata.

Dices, ergo similiter qui emit à fure rem alienam bona fide pretio infimo, & postea vendidit pretio summo, tenebitur restituere domino pretium medium: quod videtur esse contra supra dicta. Neque sequelam, ratio discriminis est, quod venditor iste non tenetur reddere excessum pretij summi supra medium, quia hic est fructus industrialis, vt diximus: deinde non tenetur reddere totum pretium medium, quia ipse non habuit gratis totum illud, cum dederit furi pretium infimum; ergo ad summum tenebitur dare excessum pretij medij supra infimum, quo ipse rem emit: ille enim excessus non est fructus industrialis, vt diximus, & in illo factus est ditior: ita tamen tenebitur illum excessum dare, vt dominus postea inuenta re apud vltimum emptorem, non possit rem integram ab eo exigere, sed computata illa parte pretij, quam iam accepit: alioquin medius emptor bis cogetur soluere: nam postea tenebitur de euictione vltimo emptori, cui tenebitur restituere totum pretium ab eo acceptum, & aliunde supponitur soluisse partem eiusdem pretij domino rei.

Rursus eandem doctrinam limitarem libenter, vt debeat possessor ille bonæ fidei excessum pretij, quo rem vendidit, restituere domino eiusdem rei non recuperanti rem suam, quando tempore, quo eam vendidit, illud erat pretium iustum medium eiusdem rei. Nam si, v.g. emisisti triticum furtiuum quando viliori pretio vendebatur, & postea crescente pretio tritici, illud in eodem loco vendidisti absque vlla alia industria pretio medio: excessus ille videtur ex ipso tritico provenire; quare si lucrum illud retineas, domino tritici tuo tritico carente, videris locupletari ex re aliena. Quia sicut equus alienus, quem parui emisisti, postea adolescit domino suo, & maior ille valor, quem habet, debet esse in domini vtilitatem: sic triticum alienum, si ob raritatem in valore crescit, do-

mino



## 468 Regulæ circa obligationem restituendi.

mino suo debet id totum crescere. Si ergo ex illo valoris augmento locupletaris, & lucrum illud retines, locupletaris utique ex re aliena cum domini detrimento, qui suo tritico caret. Nam, ut dicebam, pretium illud medium, quo triticum vendidisti, ex solo ipso tritico videtur oriri sine vlla tua industria; atque adeo lucrum illud non ex industria, sed ex re ipsa aliena proveniret. Posses tamen, si velles, aliud æquè bonum triticum nunc emere, quod fortasse minori pretio posses nunc comparare, & reddere illud domino, ac retinere lucrum prioris venditionis; nam si dominus nunc suum triticum inuenisset, id solum deberet habere; ergo si das ei aliud æquè bonum, integrè satisfacis. In defectum autem tritici videtur dominus habere ius, non quidem ad totum pretium, quod pro tritico habuisti, sed solum ad excessum, quo pretium illud medium, quo vendidisti, superabat pretium aliud medium, quo illud antea comparaueras.

24 Restat circa hanc totam doctrinam dubium aliquod: dictum est enim, eum, qui gratis habuit bona fide à fure rem furtivam, si postea eam vendidit, debere postea restituere domino pretium. Si verò non gratis habuit, sed ex titulo oneroso, non debere postea domino restituere æquale pretium, quo eam vendidit. Dubitari ergo potest, si Petrus rem furtivam bona fide à fure emit, & postea bona etiam fide tibi eam donat, quam tu bona etiam fide vendis, an debeas postea reddere domino pretium, quod ex venditione lucratus es. Ex doctrina enim tradita videtur restituendum: cum enim gratis rem illam habueris, & debeas reddere totum id, in quo factus es locupletior, debes utique reddere totum illud pretium: nam totum id habes in bonis ultra ea omnia, quæ habuisses, si res illa aliena ad te non pervenisset. Aliunde vero videtur, quod non debeas pretium illud restituere; quia ille, qui rem tibi gratis dedit, emerat eam prius à fure, ac per consequens poterat ipse rem illam tanti vendere, & pretium sibi retinere. Potuit ergo transferre in te totum ius, quod ipse habebat ad vendendum, & retinendum pretium; atque ita de facto transfuisse censetur, donando tibi rem illam: nam eo ipso transfert in te ius omne, quod ipse supra rem illam quomodocunque acquisierat: ergo in quantum succedis in ius donatoris, poteris etiam tu retinere pretium, quo rem illam vendidisti: quia licet attendendo ad te solum, tu locupletior sis ex re illa: sed tamen uterque simul, nempe donator, & tu, non estis locupletiores, si quidem vendidisti quanti emisti, atque adeo tu quatenus utramque personam geris, non es locupletior, & per consequens quatenus utriusque personæ ius retines, poteris pretium retinere.

25 Confirmari hoc potest, & explicari ex casu simili: finge enim, te unà cum socio bona fide rem illam alienam 20. aureis emisse, & socium postea condonasse tibi aureos, quos ei debebas, quia soluerat etiam pro te in emptione. Denique postea rem illam communem eodem pretio venditam fuisse durante bona fide. Tunc si compareat dominus, nonne poteris retinere partem mediam pretij, quo vendita fuerat? Ita certè; quia licet lucratus fueris illos 10. aureos: hoc tamen lucrum non fuit ex re aliena, sed ex liberalitate socij, qui eos tibi remisit post rem emptam. Sic ergo in casu nostro dici potest, quando ex re aliena tibi donata, & à te postea vendita lucraris eius pretium, hoc tamen lucrum non tam provenire ex re aliena, quam ex liberalitate donantis, qui transfudit in te ius, quod ipse habebat ad recuperandum, bona fide durante, pretium, quod soluerat, & retinendum illud postea. Et sicut in priori casu potes retinere di-

midium pretij, quia licet tu locupletior sis attendendo ad tuam personam. Socius tamen, & tu simul sumpti non estis locupletiores: sic in casu nostro, licet tu locupletior maneat: donator tamen, & tu simul sumpti non estis locupletiores: ergo eodem modo poteris utriusque nomine retinere pretium.

26 Hæc, licet speculativè suasibilia appareant, non cogunt tamen, nec movere debent, ut à receptissima sententia discedamus, omnes enim generaliter docent, possessorem bonæ fidei post consumptam, vel alienatam rem furtivam debere restituere, in quantum factus est locupletior, nec distinguunt, an dono acceperit à fure, vel ab alio bonæ fidei possessore, qui rem emerat, sed univèrsaliter dicunt, si rem illam gratis acceperat, & postea vendidit, debere restituere pretium, si existat, vel si ex eo factus est locupletior: regula enim generalis est, ne aliquis ex re aliena cum domini iactura locupletetur: res enim magis obligata est proprio domino, quam aliis, atque adeo magis debet pretium, & lucrum domino parere, ut eum indemnem servet, quam aliis.

Ad rationem itaque in contrarium adductam negandum est, posse donatorem ius illud, quod ex soluto pretio habet ad rem vendendam, & retinendum pretium, transferre in donatarium: hoc enim ius est personale competens, vel non competens donatori, vel donatario ex pretio à singulis soluto, vel non soluto pro re illa. Fundatur quippe, ut diximus, in eo, quod nemo debet ex re aliena cum domini iactura locupletari. Cum ergo donator non possit facere, quod donatarius non locupletetur ex re aliena, non poterit tollere, quod habeat obligationem restituendi pretium, quæ obligatio necessario oritur ex illo fundamento. Nec potest etiam in donatarium transferre ius, quod ipse habet ad vendendam rem illam, quam emerat, & retinendum pretium: quia hoc ius essentialiter supponit personam, cui competit, non gratis accepisse rem, & ideo posse pretium retinere, quia eo retento, adhuc non locupletatur ex re aliena. Repugnat ergo, quod hoc ius transferatur in eum, qui rem gratis accepit, cum desit iam titulus essentialiter requisitus ad tale ius.

27 Unde ad confirmationem, & exemplum in ea propositum responderi potest, esse magnum discrimen: nam in eo casu non locupletaris ex re aliena, sed ex liberalitate socij, qui remisit tibi partem pretij, quam iam solueras, vel debebas: empta enim fuerat iam res tuis etiam expensis, quas tamen postea socius condonavit tibi, & tunc lucratus es illam condonationem debiti: postea verò vendita re, nihil ex ea lucraris: tantundem enim expenderas, cum eam emisti, quantum pro ea accipis. In nostro autem casu donator nullum debitum tibi condonat, nec quicquam aliud donat, nisi rem ipsam: ergo nihil aliud lucraris, nisi rem ipsam, & ea vendita pretium illius. Posset quidem in hac etiam materia locum habere exemplum illud, si ille, qui bona fide rem alienam emerat eam tibi vendat, & postea condonet tibi pretium debitum: tunc enim intercedit duplex contractus, atque ex primo, quo rem emis, nihil lucraris, cum contrahas debitum soluendi pretium æquale: postea verò interuenit condonatio, non quidem rei alienæ, sed pretij, quod debebas, qui est contractus diuersus, sicut si soluisses iam pretium, & postea venditor illud tibi donasset; quo casu non video, cur si postea rem bona fide eodem pretio vendas, non possis retinere pretium: tunc enim non sis locupletior ex re aliena: tanti enim emisti, quanti vendidisti, sed ex donatione alia disparata, qua venditor condonavit, vel donavit tibi pecuniam pro re illa solutam, vel soluendam.

SECTIO

## S E C T I O II.

An qui bona fide rem alienam emerat, possit, ut se indemnem conseruet, cognita veritate rescindere contractum, & recepto pretio reddere eam furi.

## S V M M A R I V M.

*Proponuntur casus certi, in quibus potes, vel non potes reddere furi.* n. 28.

*Duplex sententia contraria affertur.* n. 29.

*Soluitur primum argumentum sententia contraria.* numer. 30.

*An possis ad liberandam rem tuam cooperari posituè furi.* num. 31.

*Dominus an possit impediri, ne accipiat rem suam à possessore bona fidei.* num. 32.

*Quanto tempore possit emptor retinere rem ad recuperandum pretium à fure.* num. 33.

*Iudex prohibere potest, ne reddatur res furi.* num. 34.

*Emptor ille an possit rem alteri vendere ad seruandum se indemnem.* num. 35.

*An si absque timore damni rem furi restituat, peccet contra iustitiam.* num. 36.

*Quid, si mala fide rem à fure emerat.* num. 37.

28 **D**Væ sunt in hoc puncto sententiæ. Vtraque autem supponit, non posse à te reddi furi, quando rem gratis, & sine pretio habuisti, nec quando reddendo rem domino, possis adhuc facile pretium à fure recuperare. Item è contra supponit, posse te reddere furi, quando tua interest ad recuperandum pretium, & dominus facile eam à fure recuperabit. Item quando hoc modo existimationi furis consulitur, & certum est, ipsum restitutum. Difficultas est, quando res periclitatur domino, si reddatur furi.

29 Prima sententia negat, posse reddi furi. Eam tenent Caietanus in præsentì quæstione 62. art. 6. Ioan. Medina quæstione 10. de restitutione, §. *verum*, & Bartholomæus Medina lib. 1. cap. 14. num. 31. Tabien. verbo *restitutio*, §. 24. Armilla ibi numero 4. & 15. Syluius in præsentì, quæstione 62. articulo 6. quæstio primo, conclusione 6. Sotus, Couarruias, & Ledesina, quod refert, & sequitur Molina vbi suprà disput. 722. qui acriter eam sententiam defendit. Secunda sententia probabilior affirmat posse reddi furi. Hanc tenent Nauarrus, Syluester, Angelus, Gabriel, Alexander, quos refert, & sequitur Lessius in præsentì, cap. 14. dub. 3. eandem sequitur Malderus, qui alios adducit in præsentì, tract. 4. cap. 3. dub. 2. Turrianus in præsentì, disp. 3. dub. 2. & recentiores communiter, quos congerit, & sequitur Diana primo tomo, tractatu de contractibus, resolut. 69. qui tamen immeritò 2. part. tractatu 3. miscell. resolut. 4. dixit, de hoc non esse difficultatem, sed esse rem claram, quando bona fide res empta fuerat à fure, cum tamen ipse in priori loco tot, & adeo graues auctores pro contraria sententia adduxisset.

Omissis aliis rationibus, quæ adduci solent, probari potest à simili aliquibus exemplis: nam si ego video bouem proximi mei apud furem, & illum ducam mecum, ut reddam suo domino, postea verò in itinere aduertam, illum esse cornupetam, & quod fortasse occidet bouem meum, possum illum relinquere reditutum ad domum furis, ob vitandum damnum meum. Item si auferam à fure librum Petri,

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

ut eum Petro reddam, fur autem auferat à me alium librum, nec velit reddere, nisi reddito illo, quem abstuli, possum relinquere librum Petri, ut meum recipe-rem, ergo etiam in præsentì possum reddere rem alienam furi nolenti aliter reddere mihi meam pecuniam, nec teneor cum tanto damno meo conseruare apud me rem alienam, ut domino restituatur: nunquam enim teneor cum tanto detrimento procurare quod alius recuperet rem suam. Vis huius rationis constabit magis ex solutione argumentorum, quæ si bene soluuntur, negari non potest probabilitas nostræ sententiæ.

Habent pro se auctores primæ sententiæ argumenta fortissima. Primum est, quia sicut fructus omnes rei alienæ pertinent ad dominum ipsius, licet casu producantur, ita melior status, quem res ipsa habet, pertinet ad vtilitatem domini, vnde cunquē ille melior status prouenerit: non poteris ergo sciens iam rem esse alienam, reducere eam à bono statu, in quo nunc reperitur ad deterioerem, quem prius habebat, quando erat in potestate furis. Sicut si extraxisses ab incendio vestem Petri, non posses postea eam comburere, vel in ignem iterum posituè proicere: aliud enim est illam in incendio relinquere, aliud in ignem eam proicere, quæ est actio positua, & contra iustitiam. Item si hominem ab incendio, vel submersione eruisti, peccas contra iustitiam, si eum postea in ignem, vel in fluuium posituè proicias; ergo pariter peccas contra iustitiam, si postquam rem Petri à furis manibus liberaisti, eam iterum posituè in idem periculum reducas.

Respondeo concedendo, me non posse posituè rem alienam eiicere ex bono statu, quem habet, in statum deterioerem: possum tamen ad vitandum meum damnum permissuè me habere circa rem alienam, non conseruando posituè eius bonum statum cum tanto detrimento meo. Vnde retorqueri possunt exempla, quia si ego Petrum ex incendio extractum teneo manibus suspensum, alius autem comburat me, nisi Petrum relinquam: possum eum relinquere recasurum certò in ignem: hoc enim non est eum in ignem proicere; sed permissuè me habere, non continuando extractionem, quia non teneor cum tanto meo detrimento eum liberare. Sic se habet res in præsentì; quando enim rem alienam furi reddo, non distraho illam posituè, sed peto à latrone meam pecuniam, quam iniuste habet; & quia ille non vult eam reddere, nisi relinquam rem alienam, quam ego volebam domino seruare; relinquo rem alienam, permissuè me habens, ut latro illam iniuste accipiat: non enim teneor cum tanto meo damno conseruare rem alienam, & liberare eam. Fatemur ergo, non licere rem alienam seinel à periculo ereptam iterum posituè in periculum reducere: licebit tamen aliquando permittere, ut redeat in periculum, quando continuanda est liberatio cum magno dispendio nostro.

Sed contra vrgebis; ergo si aliquis auferat à me rem meam; nisi aperuero illi arcam, vel cubiculum, vbi est pecunia Petri, licebit mihi aperire ad vitandum meum damnum: non enim concurro posituè, sed permissuè, permittendo furi eam accipere, sicut in casu præsentì permitto furi, ut iterum habeat rem alienam mihi venditam. Respondeo negando sequentem: aliud enim est rem alienam extrahere ex domini possessione, in qua est; aliud verò eam non conseruare, nec liberare. In casu quidem argumenti res est in plena possessione domini, ex qua ego eam extraho: in casu verò nostro res nondum est in domini possessione, sed est in via, ut redeat ad ipsum, si ego eam

R r

libero

libero, nondum autem eam omnino liberaui. Primò, quia adhuc sumus in conflictu, dum latro habet meam pecuniam loco rei, nec reddat illam mihi, si ergo libero rem alienam, quare pugnat tacite retinendo meam pecuniam contra me volentem liberare rem alienam. Secundò, quia dum nondum redixi rem ad dominum, possunt mihi occurrere eae difficultates in continuanda liberatione, ut meritò ab ea desistam; sicut in exemplo de boue supra adducto. Non ergo aufero rem à possessione domini, in qua esset, sed cesso à liberatione eius, quam inchoaueram, quia video cum magno meo dispendio.

32 Secundò obiiciunt, quia dominus rei, si eam sciat esse apud illum emptorem bonæ fidei, potest eam exigere; & semper tenetur dare, ergo etiam si non petat, tenetur possessor eam dare; semper enim præsumitur, quod vult dari sibi suam rem, præsertim si iam incepit eam querere, & inuestigare. Respondeo, dominum posse rem suam vbicunque fuerit sibi vindicare, & accipere, posse etiam eam exigere ab eo, qui eam habet: eius tamen bonæ fidei emptorem non teneri eam non petitam dare statim, antequam cum fure agat de recuperando pretio. Ratio est, quia dominus solum attendit ad suam vtilitatem, atque ideo vitur iure suo, dum rem suam accipit: ille autem emptor attendit etiam ad suam vtilitatem, ob quam non tenetur cum tanto damno rem ad dominum deducere. Neque hinc sequitur bellum iustum ex vtraque parte: nam dominus quidem potest rem suam sibi accipere, non obstante damno, quod sequitur possessori: potest etiam eam exigere: possessor vero tenetur non impedire dominum accipientem rem suam, quia vitur iure suo: tenetur etiam eam non abscondere, nec occultare: non tamen tenetur eam positiuè deducere ad dominum cum tanto suo damno; sicut in exemplis supra positis, qui extraxit Petrum ex incendio, & dum eum in aère sustentat, comburitur ab alio, nisi Petrum relinquat: non potest quidem impedire Petrum positiuè, ne saltet, & liberet se, non tamen tenetur eum positiuè iuuare ad saltandam, nec eum manibus sustentare cum tanto suo dispendio: sic etiam in præsentis possessor non tenetur positiuè rem domino manifestare, vel eam statim ad eum deducere, licet non possit dominum impedire ab eius v'surpatione.

33 Petes, quanto tempore potest emptor ille differre restitutionem rei, ad hoc ut agat cum fure de recuperando pretio. Respondeo, posse ad minus eo tempore retinere quo posset sine graui iniustitia domini differre restitutionem, etiam si teneretur ad directè restituendum: nam in illo breui tempore nondum censetur positiuè impedire dominum ab v'su suæ rei, sed adhuc censetur res esse in via ad dominum, à qua via emptor poterit iustè desistere reddendo rem venditori, ut diximus. Non tamen videtur, illud tempus diu extendendum: alioquin si venditor esset iam in extrema regione Indiæ, posses retinere equum alienum, donec ab illo responsum acciperes, vtrum velit restituere tibi pretium; quis hoc credat? Ratio autem videtur esse, quam diximus, quia illa diuturna retentio, iam censetur esse nouum damnum illatum domino cuius tu es causa, qui detines positiuè. Sicut etiam in exemplo posito, licet possis Petrum relinquere, quem ex incendio extraxeras, ut fugias mortem tibi inferendam nisi relinquant: non tamen poteris interim, dum cogitas de relinquendo, vel retinendo, illum verberare, sed teneris vel eum relinquere, vel sustentare indemnem: alioquin huius secundi damni tu eris causa. Sic in præsentis, licet non tenearis rem alienam ad dominum deducere cum tanto dam-

no tuo, teneris tamen vel eam statim relinquere, vel nullum aliud damnum domino positiuè inferre, quale esset rem inuito domino per tantum tempus retinere, & positiuè prohibere dominum ab eius v'su: hæc enim detentio est nouum damnum, quod patitur dominus interim à te positiuè detinente.

34 Tertio obiiciunt: Index in foro externo coget emptorem immediatè reddere rem domino, & prohibebit reddere furi, ergo ad id tenetur emptor: alioquin iudex iniustè eum cogit ad id, ad quod non tenetur. Respondeo, hoc argumentum procedere etiam contra exempla supra adducta: nam si ego actu auferam à latrone librum Petri, ut eum Petro restituam; fur autem auferat à me pallium; ergo proculdubio possum relinquere librum, ut recipiam meum pallium: & tamen iudex requisitus à Petro tunc acciperet reddi librum, non furi, sed Petro. Ratio autem v'trobique est, quia iudex procedit, petente Petro, qui habet ius ad accipiendum simul librum: vitur autem manibus iudicis ad eum accipiendum, nec ego possum illum prohibere, quia vitur iure suo. Adde, iudicem procedere per media tutiora, ut vnusquisque habeat quod suum est: hoc autem fit, reddendo Petro id, quod constat esse suum: postea verò si venditor adest, cogetur restituere pretium emptori: si non inuenitur, præsumitur fraus in emptore, qui non vult manifestare furem: si verò eum manifestat, & non apparet, iam redit casus, in quo emptor ipse teneretur reddere Petro rem suam.

35 Quarto obiiciunt; ergo posset similiter emptor quando postea scit rem esse alienam, eam vendere alteri, ut se indemnem seruet, & pretium recuperet. Respondeo negando sequelam; primò, quia venditio est iniusta, cum accipiat pretium ab emptore pro re, cuius dominium in eum non transfert; secundò, quia tunc non solum non continuat liberationem rei, sed eam positiuè proicit in aliud incendium, in quo eam non inuenerat: sicut si in casu posito, quo Petrum ab incendio subleuasti, timore mortis, quam tibi alius minatur, eum in fluium proicias, peccas quidem contra iustitiam: aliud enim est positiuè eum non sustentare, ne cadat iterum in incendium; aliud verò positiuè eum in flumen proicere, vnde eum non extraxisti.

36 Dices, ergo etiam si non periclitetur pretium, & emptor reddat rem alienam venditori, non peccabit contra iustitiam; quia illa redditio non est nisi non continuare liberationem rei alienæ, non liberare autem rem alienam, cum commodè possumus, licet sit contra charitatem, non tamen est contra iustitiam. Concedit sequelam Toletus in summa lib. 5. cap. 23.

Respondeo tamen negando sequelam, quia licet quatenus est mera omisio continuatæ liberationis præcisè, non sit contra iustitiam, est tamen ex alio capite, quatenus scilicet est aliqua actio emptoris, ex qua per accidens sequitur damnum domini: pro quo recole id, quod diximus supra disputatione 15. sectione prima, teneri quemlibet ex iustitia non solum non inferre scienter malum proximo, sed etiam ad procurandum, quantum commodè possit, ne ex sua actione sequatur damnum alienum. Sic ille, qui tenet faculam accensam in manibus, non potest eam excutere, si aduertit ea occasione comburendas merces proximi, & aliunde potest sine magno damno eam manibus tenere; alioquin ea proicatio censebitur moraliter voluntaria combustio mercium: sic etiam, qui habet gladium alienum non potest eum reddere domino potenti ad occidendum hominem: si tamen potest sine magno damno, tenetur eum negare

gare, alioquin peccabit contra iustitiam, & punietur ut homicida. Sic ergo in presenti qui sine causa urgente reddit rem alienam furi, peccat contra iustitiam, quia exercet actionem, ex qua saltem indirectè sequitur certitudine morali damnum proximi. Si autem hoc faciat ad recuperandum suum pretium, quod aliter perdet, iam excusatur, quia non tenetur cum tanto damno procurare, ne ex sua actione sequatur per accidens damnum proximi.

37 Dubitatur tamen adhuc circa hoc ipsum, an doctrina tradita habeat locum in eo, qui scienter emit rem alienam à fure, aut, scilicet iste, si postea poeniteat, possit reddere furi rem recepto pretio. Negant multi ex iis etiam, qui hoc concedunt emptori bonæ fidei, Nauarrus, Lessius, Malderus, Turrianus supra citati, & alij plures. Alij tamen affirmant, Alexander Alenfis, Syluester, & Lælius, quos affert Malderus, dicens eam sententiam non esse improbabilem, quibus adde Angelum verbo *restitutio*, & Gabrielem, vbi supra, & alios plures, quos affert, & sequitur Diana 1. tomo, 2. parte, tractatu 3. miscell. resolut. 4. parte 5. tract. 14. resolutione 87. vbi meritò notat Turrianum in selectis, centuria 4. Theologica, dub. 36. excessisse, dum illam sententiam improbabilem esse dixit. Nam hæc sententia videtur magis consequenter procedere ad doctrinam traditam; quia nec ille tenetur ratione rei acceptæ: nam eodem modo teneretur emptor bonæ fidei, cum ea obligatio non pendeat à mala fide; nec etiam tenetur ratione iniustæ acceptationis: nam emptio illa licet fuerit facta mala fide, postquam tamen retractatur, iam non est de facto causa, quod dominus careat re sua, cum nullo modo infuat mediatur, nec immediatur; ergo non relinquit obligationem ex iniusta acceptatione: nam iniustus acceptor solum tenetur ad faciendum, quod dominus ex sua acceptatione nullum damnum patitur: hoc autem facit emptor retractata emptione illa iniusta. Et confirmari potest exemplo adducto de extrahente bouem alienum ex stabulo furis: nam licet eum extraxeris animo furandi, si tamen postea in itinere aduertis periculum tui bouis, quem alienus occidet; poteris retractata voluntate, illum dimittere rediturum certissimè ad stabulum furis; nec enim teneris cum tanto tuo incommodo illum custodire; ergo similiter poteris retractare emptionem iniustam, & permittere, quod res aliena redeat ad furis potestatem, nec teneris etiam cum tanto incommodo seruare. Hoc autem procedit, quantum ex vi præcisæ emptionis factæ cum mala fide. Aliunde enim ex retentione iniusta per multum temporis, posset contrahi obligatio restituendi.

Dices: qui cooperatur furi, tenetur sicut fur ad restitutionem, sed iste emptor malæ fidei cooperatur furi; ergo tenebitur sicut socius. Respondeo, cum qui ita cooperatur furi, ut per suam cooperationem verè sit causa damni, quod dominus patitur, teneri quidem ad restitutionem: non tamen eum, qui per suam cooperationem non causat damnum, qualis est emptor in presenti, qui per emptionem, licet fuerit causa illius brevis detentionis rei apud se, postea tamen, rescissâ emptione, nihil causat, nec cooperatur positivè furi, sed negativè, quatenus eum non impedit, quia non tenetur impedire cum tanto detrimento proprio.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

## SECTIO III.

An, & quos fructus restituere teneatur possessor bonæ, vel etiam malæ fidei.

## S V M M A R I V M.

*Fructus alij naturales, alij industriales, alij mixti. numer. 38.*

*Bona fidei possessor debet solum restituere fructus naturales, & mixtos exstantes, deductis expensis. n. 39.*

*Corollaria aliqua ex hac regula. n. 40.*

*Difficultas ex aliquibus legibus civilibus inuicem aduersariis. n. 41. & 42.*

*Prima interpretatio rejicitur. n. 43.*

*Varij alij modi conciliandi has leges referuntur, & impugnantur. n. 44. & sequentibus.*

*Auctoris responsio. n. 47.*

*Cur aliter loquuti fuerint Iureconsulti de agnis, ac de aliis fructibus. n. 48.*

*Lucrum negotiantis pecunia aliena, an debeantur domino pecunia. n. 49.*

*Pensio locationis rei aliena, an debeat reddi domino. n. 50. & 51.*

*Quid de melioramentis factis à possessore bona fidei. numer. 52.*

*Mala fidei possessor quomodo debeat restituere fructus naturales etiam consumptos. n. 53.*

*Quid de fructibus non perceptis, qui percipi potuerunt. num. 54.*

*Quid si dominus percepturus fuisset. n. 55.*

*Quid si dominus singulari diligentia percepturus erat. num. 56.*

*Quid, si sua diligentia possessor mala fidei rem meliorem fecit, & plures fructus percepit. n. 57.*

*Quid de fructibus, quos dominus non erat percepturus. num. 58.*

*Quid, si fructus consumpti sint, & possessor non sit locupletior. n. 59.*

*Quid, si fructus sint ex melioramentis factis expensis possessoris. n. 60.*

*Quas expensas deducere possit mala fidei possessor. numer. 61.*

*Expensa vtilis qua dicantur. n. 62.*

*Expensa voluntaria, an ex parte saltem deduci possint. num. 63.*

*Quomodo taxandus sit expensarum valor. n. 64.*

*Non est attendendus valor melioramenti: bene tamen labor possessoris. n. 65.*

*Postquam dominus rem suam recuperavit, an possint ab eo peti expensa facta. n. 66.*

*Quid, si possessor vno tempore habuit bonam fidem, & alio malam. n. 67.*

*Auctoris sententia. n. 68.*

*Mala fides in percipiendis fructibus, an purgetur per bonam fidem in consumendis. n. 69.*

*Quid, si bona fides superuenerit post consumptos fructus. num. 70.*

*Respondetur ad legem, qua videtur contraria. numero 71.*

*Quid, si habuit bonam fidem respectu veri domini, & malam respectu non domini. n. 72.*

*Molina liberatur à contradictione contra Sanchez. numer. 73.*

*An sit fur, qui accipit rem Petri putans esse Pauli. numer. 74.*

R 1 2

uid,

*Quid, si occidas Petrum putans esse Paulum. numero 75.*

*Virgetur argumentum pro sententia Molina. numero 76.*

*Sub distinctione respondetur. n. 77.*

*Quid, si fur eo erat affectu, ut si sciret rem esse talis domini, adhuc acciperet. n. 78.*

*Quid, si fuit mala fides in auctore, & bona in successore. num. 79.*

38 **S**upponendum est, triplices esse rei fructus, alij dicuntur fructus naturales, quos scilicet ipsa res ex se producit ferè sine vlla hominis industria, qualis est herba pratorum, atque glandes, & similia. Alij dicuntur fructus mixti, qui partim sunt naturales, partim industriales, vt segetes, pensiones domorum, & similia. Alij denique sunt merè industriales, vt lucrum ex negotiatione facta cum pecunia.

39 Hoc supposito; regula generalis apud Theologos est, bonæ fidei possessorem debere restituere domino rei fructus naturales, & mixtos, deductis expensis. Secundò non debere eos restituere, postquam non exstant, nisi in quantum est ex illis factus locupletior. Tertiò non teneri restituere fructus merè industriales. Ratio omnium est, quod res fructifera domino suo fructificat, vbi cumque sit: sicut ancilla aliena parit filium seruum domini sui. Fructus autem merè industriales magis sunt fructus industriæ, quàm ipsius rei, ideo non acquiruntur domino rei.

40 Ex hac regula oritur primò, fructus illos primi, & secundi generis ita pertinere ad dominum rei, vt pertineant, etiam si res apud dominum non habitura esset eos fructus, vt si ager à domino non esset colendus, nec domus locanda, &c. Secundò oritur, eum, qui furatur instrumentum, & eo facit aliquod artefactum, non debere restituere artefactum; sed instrumentum, & quantum valebat illius vsus: nam artefactum non est fructus instrumenti. Tertiò oritur, semina, & alia similia etiam si sint aliena, non fructificare dominis: nam ille fructus magis est fructus agri, quàm seminis: semen enim consumitur, & expenditur in ipso vsu, & per consequens quando non exstat, non potest fructificare suo domino. Vnde qui furatum triticum seminat in agro suo, non tenetur restituere segetes, sed aliud triticum in eadem mensura. Quartò oritur, posse aliquando contingere, quod res debeat restitui domino, & non fructus etiam exstantes; tunc scilicet quando fructus per vsucapionem sunt acquisiti; minus enim tempus requiritur ad vsucapiendam rem mobilem, quàm ad præscribendam immobilem, vt suppono: potuit ergo possessor bonæ fidei præscribere sufficienter per triennium, v. g. fructus perceptos, & nondum præscribere fundum ad cuius præscriptionem requiritur longum tempus: quare tenebitur, re cognita, restituere fundum, non tamen fructus iam præscriptos, sed eos solum, qui nondum fuerint præscripti.

41 Contra hanc communè doctrinam, in qua Theologi omnes conuenire videntur, est ingens difficultas orta ex iure ciuili, in quo sæpè deciditur, possessorem bonæ fidei fructus omnes rei alienæ, quam possidet, suos facere. Ita habetur in lege *Bonæ fidei* 48. ff. de acquitendo rerum dominio, vbi sic dicitur: *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit; non tantum eos qui diligentia, & opera eius præcernerit, sed etiam omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est.* Et in fine clarissimè ad: *& omnium fructus sunt in fructu, & ideo ad bo-*

*na fidei emptorem pertinent, etiam si prægnantes venierint, vel subrepta sint.* Item in lege sequitur 4. §. *lana*, ff. de vsucapionibus, vbi sic ait: *Lana ouium fortunarum, si quidem apud furem detonsa est, vsucapi non potest: si verò apud bonæ fidei emptorem, contra, quoniam in fructu est, nec vsucapi debet, sed statim emptoris fit.* Idem in agnis dicendum est, si consumpti sint. Item in §. *si quis à non domino*, Institutionum, de rerum diuisione, vbi de emptore bonæ fidei dicitur, *naturali ratione placuit, fructus, quos perceperit, eius esse pro cultura, & cura.* In quibus locis supponitur fructus statim transire in dominium possessoris bonæ fidei, & per consequens non acquiri domino rei, nec debere illi restitui, cum ipsius non sint.

42 Contra hæc tamen iura sunt aliqui textus æquè difficiles ex eodem iure ciuili, in quibus decidi videtur, non acquiri possessori bonæ fidei fructus perceptos ex re aliena. Ita habetur in lege *fructus*, ff. de vsuris, quæ sic habet: *Fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata, suos facit, illos tantum, quos suis operibus acquisiuit, veluti serendo. Nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit, non fit eius, sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur.* In quibus verbis negatur fructus merè naturales pertinere ad possessorem bonæ fidei. Item in lege *qui scit*, §. *vl.* ff. de vsuris, vbi sic habet: *Bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet quoad euictus fundus non fuerit.* Ergo ex mente legis post euictionem tenetur eos restituere. Clariùs id habetur in lege *certum*, Cod. de rei vindicatione, vbi vniuersaliter Imperator declarat, bonæ fidei possessores esse obligandos ad restituendos omnes fructus exstantes.

43 Interpretes iuris ciuilis valdè laborant in conciliandis his iuribus: quidam dicunt, bonæ fidei possessorem facere suos fructus industriales, non tamen merè naturales: ducuntur dicta lege *fructus*, ff. de vsuris, & dicto §. *Si quis à non domino*. Vbi fructus ei dantur pro cultura, & cura. ita Accursius in lege *ex diuerso*, ff. de rei vindicatione, & Duaren. in Commentario ad titulum de vsuris, & fructibus, tit. *qui fructus in restitutionem veniant.* Sed hæc sententia habet contra se dictam legem *bonæ fidei*, vbi non solum industriales, sed omnes fructus dicuntur acquiri bonæ fidei possessori. Idem constat ex lege *in pecudum* 28. ff. de vsuris, vbi lanam, pilum, & similes fructus naturales dicitur planè fieri bonæ fidei possessoris.

44 Alij ergo secundò dicunt, omnes fructus sine discrimine fieri bonæ fidei possessoris, exceptis illis, qui non fuerunt consumpti, sed exstant tempore, quo res euicta fuerit à vero domino. Ita Arius Pinellus ad legem 2. Cod. de rescindenda venditione, parte 2. cap. 4. num. 59. Antoninus Faber lib. 4. coniectur. cap. 17. & alij, quos refert & sequitur Andreas Fachinæus lib. 1. controuersiarum, cap. 57.

Huic sententiæ obstat dicta lex *fructus*, ff. de vsuris, vbi dicitur, non fieri fructus illius coniugis, sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris. Dicunt, in ea lege non negari de quolibet bonæ fidei possessore, sed de omnibus; quasi dicat, non omnes bonæ fidei possessores faciunt suos fructus naturales: aliqui enim propter peculiariæ rationes non possunt, vt in casu legis *indebiti* 15. ff. de conditione indebiti. Hæc tamen explicatio in primis violenta est, & contra sincerum sensum verborum; deinde non coheret rationi, quæ subiungitur, scilicet *quia non ex facto eius is fructus nascitur.* Non ergo redditur ratio, quod illi sint tales possessores, quibus peculiariter obstat facere fructus suos; sed ratio redditur ex ipsis fructibus, qui naturales



les sunt. Secundò obstat huic sententiæ dicta lex *sequitur*, §. *lana*, ubi dicitur, non deberi vsucapi illos fructus à possessore bonæ fidei, quia statim ei acquiruntur. Si autem deberet eos postea restituere, quando non sunt consumpti, utilis fuisset eorum vsucapio, vt liberaretur ab eo onere restituendi.

45 Ideò alij tertio dicunt, fructus industriales statim plenè acquiri bonæ fidei possessori: naturales verò ita solùm vt non teneatur eos restituere, nisi extantes tempore euictionis. Ita Donellus de iure ciuili, lib. 4. cap. 24. & 25. Obstat tamen primò dicta lex *bonæ fidei*, ubi omnes etiam naturales dicuntur fieri bonæ fidei possessoris. Obstat secundò dicta lex *certum*, C. de rei vindicatione, ubi omnes fructus extantes dicuntur debere restitui domino; ergo non soli naturales.

46 Alij quartò dicunt, bonæ fidei possessores omnes fructus facere suos, non tamen dominio irreuocabili, sed reuocabili, si res euincatur à domino: quod confirmari potest ex dicta leg. *bonæ fidei*, ubi solùm dicitur, *facere interim suos omnes fructus*, & ex leg. *qui scit*, §. ultimo, ff. de vsuris, ubi etiam limitatur illud ius faciendi suos fructus, *quandiu euictus fundus non fuerit*. Ita docet Menochius de recuperanda possessione, remedio 15. numero 580. & Cuiacius in notis ad institutiones, §. *si quis à non domino*, in verbo, *pro cultura*. Hanc explicationem ego libenter amplecterer, si viderem quomodo in ea responderi possit ad dictam legem *sequitur*, §. *lana*. ubi apertè dicitur, eos fructus non debere vsucapi à bonæ fidei possessore, quia statim ei plenè acquiruntur. Porro si acquiruntur reuocabiliter, utilis ei esset vsucapio, ne teneretur postea restituere. Alias sententias refert latè Sanchez libro 2. in decalog. cap. 23. à numero 63. quæ apud eum videri possunt.

47 Ego in vniuersum suspicor in hac quæstione malè posse conciliari sententias veterum Iurisperitorum, qui fortasse in re de se perplexa non habuerunt eandem mentem, vt ex ipsis Iuristis fatentur aliqui, quos sequitur Antonius Lichardus in suis commentariis super Institutiones in dicto, §. *Si quis à non domino*, num. 11. & ferè in eadem materia hanc ipsam Iurisperitorum discordiam agnouit Lessius capite 14. dub. 2. num. 12. & Rebellus in præsentì libro 2. quæstione 14. num. 8. Itaque fortasse Paulus Iurisperitus, à quo desumpta est dicta lex *bonæ fidei*, de acquirendo rerum dominio, & lex *sequitur*, in ea fuit sententia, quod possessor bonæ fidei statim faceret suos fructus rei alienæ: quam etiam sententiam sequitur Iurisperitus Caius in dicta lege *in pecudum*, ff. de vsuris: alij verò fortasse fuerunt in alia sententia, quod fructus merè naturales non fiant possessoris bonæ fidei, vt sensisse videtur Pomponius in dict. lege *fructus* 45. de vsuris. Iulianus verò in dicta lege, *qui scit*, eodem titulo solùm videtur intendere, quod dum res aliena non euincitur, semper præsumitur possessoris, & ita illum toto eo tempore facere fructus suos, quod magis videtur accedere ad sententiam Pauli. Denique Imperatores in l. *certum*, Cod. de rei vindicatione, & postea Iustinianus in dicto §. *si quis à non domino*: videntur reduxisse totum hoc ad ius naturale, vt fructus extantes restituantur domino, non verò fructus consumpti, quod in praxi seruetur, intelligendo illos etiam esse æquivalenter fructus extantes, ex quibus possessor factus est locupletior, & licet alicubi fructus mixti consumpti non restituantur, etiam si possessor factus sit locupletior; regulariter tamen ferè semper restituere cogitur etiam eorum fructuum valorem, quatenus ditior est factus, vt obseruat Couarr. libro primo variar. cap. 3.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

48 Dicit aliquis, Paulum etiam Iurisperitum locupletum fuisse in hoc sensu: nam solùm dicit, bonæ fidei emptorem facere fructus suos, si consumpti sint, sicut etiam loquitur Aphricanus in lege *quæsitum* 40. de acquirendo rerum dominio. Sed contra hoc est, primò, quia idem Paulus, vt vidimus, in dicto §. *lana*, dicit, illos fructus non debere vsucapi: si autem vsque ad consumptionem non sunt possessoris, utilis esset vsucapio. Secundò, quia in eodem loco distinguit inter alios fructus gregis, & inter agnos: de agnis dicit fieri bonæ fidei possessoris, si consumpti sint; in aliis fructibus non petit eam conditionem: ergo videtur in aliis aliter sensisse. Cur autem in agnis peculiaritè eam conditionem petierit, ratio fortasse fuit, quia agni, quandiu non consumuntur, videntur pertinere ad eundem gregem, non tanquam fructus, sed tanquam pars ipsius gregis, vt constat ex lege *grege legato* 21. ff. de legatis primo, & ex lege *grege pignori* 13. ff. de pignoribus, & ex §. *si grex*, institutionum de legatis. Cùm ergo in casu illius legis in §. *lana*, grex fuisset furtiuus, & per consequens non posset vsucapi, non mirum quod agni etiam, quandiu cum eodem grege computabantur, reputarentur furtiuus, & ideo non acquirerentur bonæ fidei possessori, licet ei acquirerentur statim cæteri fructus; quia nimirum cæteri non componunt idem cum re furtiuua, sicut agni faciunt semper eundem gregem: postquam verò per consumptionem separantur, iam incipiunt considerari vt fructus gregis.

49 Hinc infero primò, quid dicendum sit de depositario, vel etiam famulo, qui pecunia, aut re deposita, vel sui domini negotiatur, domino incio, de quo posse lucrum illud sibi retinere concedunt multi, quos sequitur Beia parte prima, casu 42. & Diana primo tomo, tractatu de contractibus, resolutione 32. quod verum existimo, dummodo fiat sine vilo præiudicio, aut periculo domini. Vnde Molina tomo 2. disputatione 402. numero 2. Reginaldus, Lessius, Rebellus, & Salas, quos affert idem Diana ibi, meritò concedunt, famulum, cui dominus dedit mille aureos, vt soluat eius creditori, non curans qua specie monetæ id fiat posse aureos illos commutare pro argento, quo soluat creditori, & retinere sibi lucrum ex illa monetæ commutatione proueniens. Ratio autem est, quia hæc omnia sunt lucra industrialia, quæ rei domino non acquiruntur.

50 Infero secundò, quid dicendum sit de pretio locationis, quando possessor bonæ fidei locauit interiorem rem alienam, & lucratus est, ita vt postea ea de causa locupletior sit, an debeat id totum domino restituere. Et quidem de pretio quo locatur domus aliena, vel quid simile, non est dubium, quia ijsunt fructus naturales, vel certè multum ad naturales accedunt. De aliis verò rebus, quæ locari nou solent, negant aliqui restituendum esse lucrum locationis, vt si torquem aureum alienum locasti, quod lucrum restituendum negat Nauarrus in Manuali, capite 17. numero 25. Ludouicus Lopez prima parte instructorij conscientiæ, capite 101. ad finem, quod probabile iudicat Megala in 2. 2. libro 2. capite 7. numero 85. ex quibus Diana primo tomo, 2. parte, tractatu 3. Miscellaneo, resolutione 50. dixit, posse excusari ab obligatione restituendi lucrum locationis rusticum, qui mulum diuitiis nobilissimi furatus fuerat, & per multos annos locauerat: quamuis non ex illo solùm fundamento Nauarri, sed quia nobilis ille ditissimus non putabatur velle pretium locationis, nec de eo curare; quo casu Lessius libro 2. capite 12. dubio 17. numero 114. sententiam Nauarri admittit. Et quidem si possessor bonæ fidei non tenetur eiusmodi locationis

R r 3 lucrum

lucrum extans restituere, neque etiam fur tenebitur; quia quoad hoc pares sunt bonæ & malæ fidei possessor, vt fatetur Thomas Sanchez dicto libro 2. in decalog. capit. 23. num. 132. in fine: si enim sit fructus merè industrialis, vterque potest illud lucrum retinere: si non sit industrialis, neuter: cum hoc discrimine, quod possessor malæ fidei tenebitur ad id restituendum etiam si non fuerit factus locupletior: secus verò possessor bonæ fidei.

51 Ipse tamen Sanchez illo numero 132. cum Paludano, Petro Navarra, Rebello, Lessio, & Molina, docet ab utroque possessore debere illud locationis lucrum restitui; quod idem tenent Malderus in præsentis tractatu 4. capite primo, dubio 10. Turrianus in præsentis disputatione 10. dubio 2. numero 14. Azor parte 3. libro 4. cap. 4. quæst. 3. & Bonacina de contractibus, disputatione prima, quæstione 3. puncto ultimo, §. 1. num. 4. Ratio autem est, quia id lucrum non est industriæ meræ, cum pro vsu illius rei detur. Quare sicut domino debentur fructus agri sterilis, quem ipse oppigneravit, licet ipse dominus nullos fructus inde fuisset percepturus, vt concedit ipse Navarra in Manuali, cap. 17. num. 216. Idem dicendum est de pretio locationis aurei torquis, & similibus rerum. Vnde magis consequenter Sanchez num. 133. concedit, debere etiam restitui lucrum ex pecunia aliena, si illa locata fuisset alicui à possessore bonæ, vel malæ fidei ad ostentationem, vel ad alium vsum, ob quem pecunia iuste locari possit: nam licet formaliter vt pecunia non sit fructifera; materialiter tamen, & prout ad alios vsus ipsa inconsumpta deseruire potest, vt ad medicinam, vel ad pompam locabilis est, & locationis fructus debetur domino, sicut pretium locationis equi, vel vestis: quamuis hoc negare videatur Malderus loco supra citato de rebus quæ locari non solent, quem sequitur Diana vbi supra, quia ille videtur tunc fructus merè industrialis: hoc tamen minus consequenter dictum videtur; quia pretium illud nullo modo datur pro industria locantis, sed pro vsu ipsius rei alienæ, vt dixit Sanchez: alioquin multò minus restitui deberet fructus agri sterilis, in quo multò plus industriæ intercedit.

52 Infero tertio, quid dicendum sit de melioramentis, & expensis à possessore bonæ fidei factis circa rem alienam. Nam si res non extat apud eundem, vel quia consumpta est, vel quia est alienata, certum est, ipsum non debere restituere, nisi id, in quo factus est locupletior: quare cum deduci debeat quidquid eius rei occasione expendit: consequens est, vt deduci etiam debeant expensæ factæ, quibus deductis restituet id solum: quod ex re, & eius fructibus lucratus est: ita vt locupletior sit eo tempore, quo bonam fidem amisit iuxta supra dicta. Si autem res apud eundem possessorem bonæ fidei extet, si melioramenta illa separari possint à re aliena, vt sunt portæ, ornamenta, & similia, poterit ea separare, & restituere: si verò separari non possint, vel per adiunctionem accesserint rei alienæ, & eius domino, vt sunt arbores plantatæ in fundo alieno, & ex eis creuerit valor rei alienæ, tenebitur dominus eas expensas soluere, aut vendere possessori bonæ fidei rem illam, vt colligitur ex leg. *in fundo*, leg. *Iulianus* 38. ff. de rei vindication. leg. *si quid possessor*, §. *sicut ante*, ff. de petitione hereditatis, & explicat Sanchez dicto capite 23. numero 147. Debet, inquam, dominus eas expensas soluere, non quantum ex eis creuit valor rei suæ, sed quantum ipsæ expensæ valebant, computando eius operam, & laborem ipsius possessoris bonæ fidei, vt contra aliquos probat idem Sanchez numer. 146. quod si expensæ factæ superent augmentum valoris rei, domi-

nus non tenetur integrè expensas soluere, sed solum quatenus valorem rei auxerunt. Debet autem possessor bonæ fidei reddere etiam fructus extantes etiam ex melioramentis perceptos, vel consumptos, quatenus ex eis factus est ditior, quia melioramenta ab initio domino acquisita fuerunt. Si autem ex eis non est factus ditior, tenetur eos cum meliorationibus compensare, vt eo minus pro meliorationibus exigat, quò plus de fructibus ex eis percepit: id enim minus expendisse censetur illis melioramentis. De quibus omnibus videndi sunt Sanchez dicto capite 23. & Molina disputatione 463. & tomo 3. disputatione 719. qui alios plures referunt.

53 Quamuis autem hinc de solo possessore bonæ fidei loquamur, & de obligatione restituendi ex re accepta: cum tamen quoad obligationem restituendi fructus plura ex his communia sint possessori malæ fidei, breuiter dicendum erit de eius obligatione quoad fructus rei alienæ restituendos, de quo latè agit idem Sanchez dicto capite 23. numero 97. Et quidem certum est, fructus naturales ab ipso perceptos, & consumptos, vel extantes esse restituendos domino, siue ditior factus fuerit, siue non; quia ij fructus fuerunt sub dominio domini rei, cui res semper fructificauit, & propter iniquam retentionem furis, vel malæ fidei possessoris non peruenerunt ad domini manus; ergo debet hoc damnum domino resarciri. Hoc tamen limitandum puto, vt non procedat, quando possessor licet haberet malam fidem respectu rei ipsius: non tamen habuit malam fidem respectu fructuum: quia vel inuincibiliter putauit ad se, & non ad dominum pertinere, & ita eos consumpsit, vel non fuit in mora culpabili eos domino dandi, atque ideo non fuit eorum iniquus vsurpator: tunc enim si perierunt eodem modo apud dominum perituri, vel casu fortuito, nec ipse ditior factus est, non videtur obligari ad eorum valorem restituendum, nisi quatenus dominus eos esset percepturus, & habiturus: quo casu teneretur ad illud damnum domini resarciendum, non ex re accepta, aut ex iniqua fructuum acceptione, sed ex iniqua rei principalis acceptione, ob quam damnum illud circa fructus etiam dominus passus est.

54 Hoc supposito, dubitatur primo, an malæ fidei possessor teneatur restituere fructus etiam non perceptos, sed qui ex re aliena percipi poterunt: De quo in ordine ad forum externum variæ sunt sententiæ, quæ latè videri possunt apud Sanchez vbi supra: in foro autem conscientie, quidquid sit de foro externo, in quo potuit in pœnam delicti aliquid plus exigere, dicendum videtur, non teneri ad eos fructus, qui vel à se, vel à domino rei diligentia communi, vel etiam singulari percipi potuissent; si tamen dominus neque illos erat percepturus, nec ipse malæ fidei possessor eos percepit. Quod cum Angelo, Syluest. Medina, Rebello, Sayro, & Ludouico Lopez tenet Sanchez numero 118. & probatur clarè; quia in foro conscientie iustitia solum obligat ad æqualitatem seruandam, ita vt dominus non patiatur damnum ex furis iniustitia: circa eos autem fructus, quos nec fur percepit, nec dominus esset percepturus, nullum damnum patitur dominus, cum nihil minus habeat, quam esset habiturus. Vnde quando morosus debitor obligatur in foro conscientie ad restituendum creditori, solum obligari solet ad damnum emergens, vel ad lucrum cessans, quod lucrum verè creditor fuisset percepturus, si debitum ei solutum esset: non verò habetur ratio de lucro, quod percipere poterat, si illud re vera non erat percepturus.

55 Secus verò dicendum est de fructibus, quos malæ fidei

fidei possessor non percepit, imo nec percipere potuit: quos tamen dominus percepturus erat ex re sua: hos enim restituere tenebitur, ut cum Couarruia, Lessio, & aliis docet Sanchez num. 119. Qui id probat ex leg. *cum hereditas* 59. ff. de petitione hereditatis: quæ tamen lex non loquitur in illo casu, sed in casu opposito, quando scilicet possessor percepit fructus, quos non fuisset percepturus. Verba legis sunt hæc: *Cum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit, omni modo restituendos, etiamsi petitor eos percepturus non fuerat.* Quare per errorem videtur ad hunc casum adducta, cum potius ad alium casum sequentis dubij afferre debuisset. Ratione tamen probatur, quia iustitiæ æquitas exigit, quod refarcitur domino damnum, quod ex furis iniustitia patitur, licet fur absque suo commodo illud intulerit. Cum ergo dominus patiatur damnum circa fructus, quos percepturus erat, debet fur illud refarcire, etiamsi fructus eos non percepit.

56 Unde locum hoc habet non solum in fructibus, quos communi, sed etiam quos singulari diligentia dominus percepturus erat, ut contra Decium probat Sanchez num. 120. cum Couarruia, Lessio, & aliis; quia etiam circa eos fructus iniuste patitur damnum illud dominus rei. Locum etiam habet, licet non ex negligentia possessoris fructus illi non sint percepti; ut probat idem Sanchez n. 121. contra aliquos oppositum indicantes, vel certè obscure loquentes. Non tamen intelligitur de fructibus, quos dominus illicitè, & turpiter percepisset, v.g. si prostituisset ancillam, ut mancipia procrearet, ut constat ex leg. *fructus* 34. ff. de rei vindicatione, nisi possessor eos etiam inhonestè percepit: tunc enim tenetur eos domino restituere, etiamsi dominus eos percepturus non fuisset: quia res quomodocumque fructificet, domino suo fructificat, ex leg. *Ancillarum* in fine, ff. de petitione hereditatis, ut cum communi probat Sanchez numero 102.

57 Sed quid, si malæ fidei possessor rem suis expensis meliorem fecit, ex qua meliori facta dominus maiores fructus percepisset, quos ipse, vel negligentia, vel alia de causa non percepit. Tenebitur domino eos etiam fructus ex melioratione perceptibiles restituere? Aliqui negant, quia hoc damnum non prouenit domino ex iniuria furis: nam si res non fuisset furto ablata, non habuisset illam meliorationem, atque adeo nec dominus eos fructus maiores percepisset: Sanchez tamen num. 123. cum aliis affirmat, restituendos; quia illud melioramentum statim, ac positum fuit, acquisitum fuit domino rei, si fuit ex iis, quæ eedunt domino rei, ut plantæ in fundo alieno, vel melioratio ædificij in domo aliena. Iam ergo possessor malæ fidei iniuste detinet rem illam melioratam apud se, atque adeo iniuste fraudat eius dominum fructibus, quos ex re meliori facta percepturus esset: tenetur ergo ratione iniustæ retentionis ad illud nouum damnum refarciendum. Quæ quidem ratio bene id probat, quando in retentione rei melioratæ interuenit noua iniuria, & culpa grauis. Si autem ea non interueniat, quia v. g. pro tunc non est in mora restituendi, nec potest rem domino reddere, quamuis ab initio ablatio fuerit iniusta: tenebitur quidem ad alios fructus, quos dominus percepturus esset, si non fuisset ablata, non verò ad hos, quos ex re meliori facta percepturus fuisset, nec ipse possessor percepit.

58 Dubitatur secundò, an possessor malæ fidei teneatur in conscientia reddere domino fructus omnes, quos ipse percepit, etiamsi dominus non esset eos percepturus. Negatiuam partem insinuat Sotus 6.

de iusticia, quæstione prima, articulo 2. in fine. Ratio autem esse potest, quia iustitia solum obligat ad reddendum indemnem dominum, ne ex aliena iniuria damnum patiatur: nullum autem tale damnum patitur circa fructus, quos ipse non erat percepturus: ergo hos non oportet restituere. Communis tamen, & vera sententia affirmat, hos etiam fructus restituendos esse. Paludanus, Syluester, Gabriel, Medina, Nauarrus, Couarruias, Mercado, Nauarra, Ludouicus Lopez, Sayro, Rodriguez, quos affert, & sequitur Sanchez n. 126. Lessius libro 2. cap. 12. dub. 17. num. 118. Molina tom. 3. disputatione 725. numero 4. & alij communiter. Ad quod afferri potest illa lex, *cum hereditas*, 59. ff. de petitione hereditatis, quam supra retulimus perpetam ad aliud propositum allegatam: hoc tamen expresse probat. Ratio etiam est clara, quia res suo domino fructificat; ergo fructus illi à quocumque percipiuntur, statim fiunt domini ipsius rei, atque adeo ei debentur, etiamsi ab ipso non fuissent percipiendi: hæc tamen obligatio non oritur ex iniusta acceptione qua res ipsa ablata fuit, sed ex noua iniustitia circa retentionem eorum fructuum, qui non minus domini sunt, quam res ipsa. Unde infero iuxta id, quod supra notauimus, ad hæc obligationem circa fructus à domino non percipiendos requiri nouam iniuriam, & peccatum mortale commissum circa retentionem, & distractionem ipsorum fructuum: quia noua iniuria non posita, siue ob ignorantiam inuincibilem, siue quia statim fortuito perierunt absque mora culpabili possessoris, siue restitui nullo modo potuerunt, tunc cessat hæc obligatio, nisi quatenus possessor locupletior ex illis factus est. Conclusio autem intelligitur de fructibus etiam inhonestè perceptis, & quos dominus non percepisset, ut supra diximus, atque etiam de iis, quos singulari sua diligentia ultra communes possessor percepit, ut cum aliis tradit Sanchez numero 128. Ratio enim eadem de his etiam procedit. Denique horum fructuum valor integer restituendus est; cuius oppositum dixit Rodriguez 2. tomò summæ, capite 42. numero 5. concl. 5. adducto exemplo eius, qui alienas segetes incendit: qui tamen non debet restituere integrum segetum valorem; quia res existens in potentia, & in spe minus valet, quam si iam haberetur. Hoc tamen exemplum non est ad rem; quia fructus, de quibus loquitur, non erant in spe, aut potentia, sed iam percepti, ut supponimus, & qui tunc, quando fuerunt, debuerunt sub domino tradi, deductis expensis: totus ergo eorum valor restitui debet.

59 Maior est difficultas, an id intelligatur de fructibus extantibus, an etiam de consumptis, ex quibus possessor non est factus locupletior. Negant enim Couarruias, Nauarra, Sayro, Ludouicus Lopez apud Sanchez numero 130. quod probabile iudicat Lessius dicto capite 12. dub. 17. numero 119. in fine, licet ipse contrarium teneat. Sed ij auctores minus quidem consequenter id dicunt ad principia, quibus tota hæc doctrina nritur. Obligatio enim hæc prouenit, ut diximus, non ex eo, quod debeat refarciri damnum domino illatum per primam rei ablationem iniustam, sed ex noua iniuria commissa circa ipsos fructus iniuste retentos, vel consumptos, quando suo domino deberent restitui. Sicut ergo ex iniusta rei acceptione manet obligatio restituendi eandem rem, vel eius valorem etiam postquam consumpta fuit, sic ex iniusta retentione fructuum, qui iam erant sub dominio veri domini, orietur obligatio restituendi eorum valorem, etiam postquam consumpti sunt, licet possessor ex iis non fuerit ditior factus. Quare hanc obligationem fatentur Molina dicta disputatione

ne 725. *Rebellus de obligatione iustitiz parte prima, libro 2. quæstione 5. num. 4. Lessius ubi supra, & Sanchez num. 130. Quod tamen, ut supra monuimus; intelligi debet, quando possessor ille fuit in mora grauitur culpabili restituendi eos fructus domino, vel moram non purgauit offerendo eos fructus domino, vel ex eius graui culpa perierunt, vel consumpti sunt. Si enim cessante mora, ex leui solum eius culpa perierunt, non erit obligatio restituendi, ut aduertit Lessius loco citato.*

60 Denique doctrina tradita procedit etiam de fructibus, quos dominus non fuisset percepturus, eo quod possessor illos percepit ex melioramentis sua industria, & expensis factis circa rem alienam. Quos fructus aliqui negant restitui debere domino, *Salonius in præfenti, quæstione 62. articulo 6. controuersia 3. in fine, Sayro in clauis regia, lib. 10. tractatu 2. capite 3. num. 2. in fine. Consequenter tamen ad supra dicta dicendum est, hos etiam fructus ex melioramentis perceptos debere restitui, quando, ut supra dictum est, melioramenta talia sunt, ut posita accrescant, & transeant in dominium idem, in quo erat res ipsa: quia iam sicut ipsa melioramenta, sic & ipsorum fructus pertinent ad eundem rei dominum, etiam si ab ipso non fuissent percipiendi. Vnde etiam supra diximus, pretium locationis ad dominum rei pertinere, etiam si ipse non fuisset eam locaturus, imo etiam si res non fuisset solita locari: quia nimirum totum id est, fructus ipsius rei, quæ semper, & ubicunque suo domino fructificare debet.*

61 Dubitatur tertio, quas expensas possit deducere malæ fidei possessor ex fructibus, vel ex re meliorata, quam domino restituere debet. Expensæ aliæ dicuntur necessariæ, sine quibus res vel periret, vel deterior fieret. Aliæ dicuntur vitales, quæ rem vtiliorem reddunt. Aliæ denique dicuntur voluntariæ, seu voluptariæ, quæ magis ad ornatum, & voluptatem fiunt, ut picturæ, viridaria, &c. ex leg. *impensa*, ff. de verborum significatione. Quidquid ergo sit de foro externo, de quo latè *Couarruias in regula peccatum, 2. parte, capite 6. num. 3. in foro conscientiæ impensæ necessariæ deducendæ sunt, atque etiam si in foro externo denegentur expensæ factæ in alendo seruo furto surrepto, leg. 1. Cod. de infantibus expositis; in foro tamen conscientiæ ante sententiam deduci debent, quatenus seruitij valorem excedunt, ut tradit cum aliis *Molina dicta disputatione 725. in fine. Expensæ etiam vitales in eodem foro conscientiæ ante sententiam deducendæ sunt, quia cedunt in maiorem domini vtilitatem, ut tradit *Molina ibi, & Sanchez numero 138. etiam si dominus rem non fuisset melioraturus, nec factururus illas expensas. De expensis verò voluntariis aliqui dicunt soluendas à domino, quando retinere velit, alioquin licere possessori eas auferre, si sine rei læsione separari possint, quod si auferri nequeunt, rem esse iudicis arbitrio transigendum. Ita Lessius dicto dubio 17. numero 113. At verò Sanchez numero 136. & *Rebellus 2. part. de iustitia lib. 2. quæstione 8. numero 3. dicunt, si separari non possint, non esse à domino soluendas, sed furem imputare sibi debere, qui sine domini consensu in alieno expendit. Sed certè Sanchez non satis consequenter id dicit: nam numero 134. dixerat expensas vitales esse, quæ rem vtiliorem, & maioris æstimationis reddunt. Cum ergo ipse numero 138. concedat expensas vitales deducendas esse, quia alioquin dominus ditior euaderet, retinendo rem cum maiori valore comparato expensis possessoris; consequenter deberet id de expensis voluntariis concedere ob eandem rationem, negari enim non potest, villam iusti-****

cam, cui viridarium amoenissimum additum est, vel picturæ pretiosæ appositæ, maioris pretij, & valoris esse, quam antea; ergo si dominus eas expensas non soluit, ditior manebit expensis possessoris.

Ego in primis aduerto, non bene apud Sanchez dicto numero 134. expensas vitales prout condistinctas à voluntariis, definitas fuisse, dicendo eas esse, quæ rem vtiliorem, ac maioris æstimationis reddunt, sicut neque bene allegauit capitulum *Impensa*, de verborum significatione: non extat enim tale capitulum, aut talis regula in iure canonico, sed solum in iure ciuili in dicta leg. *Impensa*, ff. de verborum significatione: in qua tamen illæ solæ appellantur expensæ vitales, quæ ad maiorem redditum deseruiunt. Viridaria ergo, & picturæ, quæ redditum non augent, licet pretium, & valorem villæ augeant, non sunt vitales, sed voluntariæ, seu voluptariæ expensæ. Deinde existimo, expensas illas voluntarias, quando separari non possunt, deduci posse, non quidem quoad totum valorem, ut indicauit *Molina dicta disputatione 725. in fine, sed quoad aliquam partem. Non quidem quoad totum; quia iniquum esset cogere dominum rei emere iusto pretio, & consumere valorem fructuum, vel aliquando etiam partem valoris fundi in soluendis expensis factis ad recreationem, quas ipse nullo modo passus fuisset cum tanto dispendio rei propriæ familiaris, qua ad sustentationem fortasse suæ familiæ indiget. Cogitur quidem facere expensas vitales, quia illæ augent redditum, alioquin non dicuntur vitales apud Iureconsultum, ut vidimus, atque adeo compensantur expensæ cum lucro æquali, & sæpe maiori: illas verò alias expensas cum detrimento lucri, & vtilitatis iniquè cogeretur emere, & soluere dominus rei.*

63 Cæterum aliqua ex parte deduci posse eiusmodi expensas, rationabile videtur, quia sicut expensæ vitales deduci debent, quia vitales sunt; sic de expensis voluntariis dicendum videtur, si non quoad totum valorem, sed quoad partem moderatam deducantur. Nullæ enim sunt expensæ voluntariæ, quæ si modico pretio exsoluantur, non sint domino vitales. Viridaria quippe, & picturæ reddunt villam non quidem magis quæstuosam, quam ante, magis tamen pretiosam, ita ut si villa ita ornata vendatur, maius pretium pro illa nunc, quam antea inueniatur. Hoc autem ipsum in vtilitatem domini, & lucrum redundat, qui licet immediate ex ipsa villa maiorem redditum non habeat propter illas expensas: habet tamen aliquo modo mediate, & in potentia maiorem redditum, quatenus si vult eam nunc vendere, maius pretium inueniet, ex quo possit maiorem redditum comparare, quam antea ex villa haberet, vel ex pretio villæ, si eam vendidisset. Quando ergo ita detrahatur de valore expensarum, ut domino rei, quicumque ille sit, vtilis iudicetur solutio talium expensarum: iam tunc quoad illam partem deduci poterunt: quia iam tunc expensa voluntaria reducitur ad statum expensæ vitales, neque est maior ratio, cur dominus cogatur acceptare, & computare expensas vitales, quam has voluntarias reductas ad illam quantitatem moderatam, in qua arbitrio prudentis vtilis iudicetur. Poterit ergo in foro conscientiæ ea pars deduci ante sententiam: post sententiam enim, qua condemnatus sit possessor ad eas expensas perdendas, totum prorsus ius amittit, ut illas possit deducere, ut notauit cum aliis Sanchez num. 142.

64 Quando autem expensæ necessariæ, vel vitales deducuntur, ita deduci possunt, ut non nisi quatenus à domino fieri possent, deducantur: si enim id, quod dominus insumptis solis centum fecisset, possessor malæ

malæ fidei fecit insumptis mille, excessus ille non est deducendus, cum non cedat in utilitatem domini, ut cum Lessio, & Molina docet Sanchez numero 140. Ratio autem esse potest, quia si dominus fecisset illud idem minoribus expensis; ergo excessus ille redundaret in damnum domini. Cum ergo omne damnatum ortum ex furis iniuria debeat ab eo solui, sed à fure. Vnde quando dicitur, expensas necessariò factas posse deduci, non debet intelligi de iis, quæ necessariae sunt ex suppositione status præsentis, quem res post furtum habet, sed de iis, quæ etiam, secluso furtivo, necessariae fuissent: illæ enim aliæ, non domino, sed furi debent imputari. Sicut si seruus furto ablatum ex itinere ægrotaisset, expensæ factæ ad eum curandum, non domino, sed furi imputandæ sunt: si enim domi mansisset, non fuissent expensæ illæ necessariae.

65 Aduerte item primò, in deductione harum expensarum non attendendum esse ad augmentum, quo ex illis creuit rei valor: quamuis enim hic multum creuerit, dominus non tenetur computare, nisi solas expensas factas, qui valor rei totus acquiritur domino, ut notauit Rebellus dicta quæstione 8. num. 2. Aduerte secundò, in iis expensis computari etiam posse industriam, & operam ipsius possessoris malæ fidei, quod immeritò negauit Mercado libro 6. de contractibus, capite 14. contra communem Doctorum, quos congerit, & sequitur Sanchez numero 146. quia sicut per alios potuit laborem illum adhibere, & mercedem illius soluere, sic laborando per se ipsum poterit mercedem sui laboris deducere.

Dices, qui labore, & industria concurrat ad negotium, tunc solum potest laboris mercedem exigere, quando animum compensandi habuit: alioquin censetur id gratis facere, nec potest postea animum mutare, ut vendat, quod gratis præstitit; ergo possessor ille, qui scienter agrum alienum excolit, non potest postea laboris sui mercedem exigere. Respondeo, in casu nostro possessorem illum nequaquam habuisse animum gratis laborandi: imò volebat iniquam mercedem recipere, cum uellet fructus omnes, & rem ipsam retinere: habebat ergo animum lucrandi sibi quantum posset ex illo labore; atque ideo uolebat saltem implicite, quando illud non posset, compensare sibi mercedem iustam laboris, & industriæ suæ.

66 Aduerte tertio, quando res cum melioramentis factis ad manus domini rediit, antequam soluenter prædictæ expensæ, aliquos tenere, quod non possit amplius possessor malæ fidei eas expensas repetere, quæ in foro externo ipsi negarentur, quales sunt expensæ utiles, & necessariae etiam in casu serui furui. Ita Syluester, & Molina, quos refert, & sequitur Sanchez numero 143. & 144. Ratio est, quia quoties lex iuste negat actionem ad aliquam rem petendam, & simul concedit debitori repetitionem, si soluerit, licebit etiam eidem debitori possidenti in utroque foro non soluere, sed retinere: quod latè probat idem Sanchez libro 6. de matrimonio, disput. 38. num. 35. Cum ergo lex neget possessori malæ fidei actionem ad petendas eas expensas, & concedat domino repetitionem earum, si soluerit, poterit in utroque foro idem dominus, dum possidet, eas retinere, & non soluere. Cæterum, licet dominus possit tuto, sequi hanc sententiam, probabilius tamen puto contrarium, quod scilicet possit possessor malæ fidei eas petere, & accipere, antequam à iudice condemnetur. Quod docet Nauarrus, & alij plures, quos refert Sanchez dicto capite 23. numero 143. Ratio autem, quæ me

mouet, est, quia lex concedens domino ius non soluendi, vel non repetendi eas expensas, totum id concedit, & statuit in modum pœnæ, & in odium iniuriæ factæ à possessore malæ fidei, ut fatetur idem Sanchez cum aliis numero 137. Pœna autem ante sententiam non debetur, nec potest propria auctoritate executioni mandari, quia executio pœnæ est actus, qui ex publica iudicis auctoritate prouenire debet: ergo ante condemnationem iudicalem possessor malæ fidei potest eas expensas petere, nec dominus poterit eas retinere; quia solum habet ius retinendi conditionatum, hoc est, si velit ad iudicem recurrere, & eius auctoritate uti: non ergo potest, ea conditione non posita, id propria auctoritate exsequi.

Dubitatur quartò principaliter, quid dicendum sit de obligatione restituendi fructus, quando possessor partim bona, partim mala fide possedit: quod potuit contingere, vel quando prius bona, postea mala fide possedit, vel è contra, vel quando bona fide possedit respectu vnus personæ, & mala respectu alterius. Quod attinet ad primum, variæ sunt sententiæ: quidam dicunt, initium solum spectandum esse: quare si initio fuit bona fides, mala fides superueniens non impedit fructuum acquisitionem. Hanc tenent plures Iurisperiti, quos refert Sanchez illo capite 23. numero 49. fundantur potissimum in lege qui sit 25. ad finem, ff. de iuris, ubi sic dicitur: *Bona fidei emptor seuit, & aequam fructus perciperet, cognouit fundum esse alienum; an perceptione suos fructus faciat, queritur. Respondi, bona fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet quandiu euitus fundus non fuerit.*

Alij dicunt, si mala fides superueniens sit vera, non fieri fructus possessoris à tempore malæ fidei; secus quando est solum præsumpta: debere tamen eos conseruare, ut restituat, si in lite vincatur. Mala fides præsumpta appellatur quæ est per iuris præsumptionem, v.g. per litis contestationem. Hanc tenent Abbas, Bellamera, & Bartolus, quos affert idem Sanchez numero 150.

Tertia sententia, fructus bonæ fidei tempore perceptos dicit fieri possessoris: perceptos verò post malam fidem superuenientem fieri etiam possessoris, si bona fides erat titulo munita, secus si titulo carebat. Ita Salicetus & Angelus apud Sanchez num. 151.

Alij denique dicunt, spectanda esse singula momenta, atque adeo fructus pro tempore bonæ fidei durantis pertinere ad possessorem, non verò fructus sequentes ad instanti malæ fidei. ita Molina 2. tomo, disput. 569. columna 4. & 3. tomo, disput. 725. numero primo, & 2. Rebellus, Couarruias, Menochius, Nauarra, Spino, & alij plures, quos refert & sequitur Sanchez numero 152. Probatur ex capitulo si virgo 34. quæst. 2. ibi: *Tandem quisquam bona fidei possessor rectissime dicitur, quandiu se possidere ignorat alienum: cum verò scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei possessor perhibebitur; & ex lege qui bona fide, ff. de acquirendo rerum dominio, ibi: Tandem acquirit ei, quandiu bona fide seruit: ceterum si cæperit scire eum alienum esse, vel liberum, videamus an ea acquirat: quæstio in eo est, utrum initium spectemus, an singula momenta, & magis est ut singula momenta spectemus.*

Ego existimo nullo modo spectandam bonam, vel malam fidem tempore quo fructus percipitur, sed quo consumuntur, vel alienantur, & quoad hoc spectanda esse singula momenta, ut dicit vltima sententia, cuius Autores non credo ab hoc dissentire: quia licet mentionem fecerint temporis perceptionis fructuum;

67

68



fructuum; materialiter se habet, eo quod tunc solant consumi: & Sanchez vtrumque complexus est, nempe perceptionem & consumptionem. Dico itaque, attendi debere tempus consumptionis. Vnde etiam si mala fide fructus percepit, si tamen antequam consumantur, superueniat bona fides, reputabitur in ordine ad eos fructus bonæ fidei possessor: è contra verò si bona fide percepit, sed dum adhuc extant in se, vel saltem in alio, in quo factus est locupletior, adueniat mala fides, reputabitur malæ fidei possessor quoad eos fructus, vel quoad id, quod ex iis extat. Probatür, quia si post fructus malæ fidei perceptos adueniat bona fides, qua te putas dominum fundi, iam bona fide illum possides, & per consequens bona fide possides eius fructus perceptos: non potes enim credere, pertinere ad te fundum, quin credas pertinere etiam ad te fructus perceptos, & percipiendos; ergo si tunc eius fructus consumas, vel alienes, iuste id facis, & per consequens non teneris ex iniusta consumptione ad restituendum postea. Econtrà verò, licet bona fide percepit, si superuenit mala fides, antequam consumantur, vel quandiu ex illis manes locupletior, iam ex tunc teneris restituere id totum domino, & per consequens totum damnum postea sequutum ex eo, quod non restitueris, tibi imputabitur ratione iniustæ detentionis.

69 Dices, licet ante consumptionem superueniat bona fides; perceptio tamen præterita verè fuit iniusta, & per illam verus dominus damnificatus fuit; ergo cognita tandem veritate debes restituere domino pro damno illo, quod incurrit ex actione tua iniusta, qua fructus mala fide percepisti: iustitia enim vult, quod ob tuam actionem iniustam non sentiat plus damni, quam si ea actio posita non fuisset. Si autem fructus iniuste non percepisses, sed sineres à vero domino percipi, dominus non pateretur damnum, quod nunc patitur: ergo debes illud resarcire.

Respondeo, iniustitiam perceptionis iniquæ purgatam omnino fuisse per bonam fidem subsequenter; quare nunc dominus non patitur damnum ob iniquam perceptionem, sed ob consumptionem bona fide subsequentam. Finge enim post fructus mala fide perceptos, te obtulisse eos domino, & voluisse resarcire damnum illatum, ipsum verò voluisse, ut apud te adhuc per mensem manerent: tunc si apud te sine tua culpa perirent, ad nihil amplius teneris: damnum enim domini non potuerit iam ex iniustitia tua præterita, sed ex retentione iusta sequenti, qua illos fructus ex voluntate domini retinuisti. Similiter ergo in casu nostro influxus perceptionis iniquæ in damnum domini interruptus fuit per bonam fidem, qua iuste fructus illos retinuisti ex voluntate illius, quam putabas dominum, nempe tui ipsius; qua bona fides, & retentio iusta fuit causa, quod consumerentur, & quod dominus patiatur postea damnum, non ex iniusta perceptione, sed ex iusta retentione saltem puratiua postea subsequuta. Quod autem dictum est de fructibus, dictum etiam intellige de eo, in quo te inuenis debitorem, quando superuenit bona fides, ex fructibus prius mala fide consumptis. Teneris quidem postea restituere domino id totum quod de valore fructuum perierat ante aduentum bonæ fidei: id tamen, quod adhuc retinebas, nempe id, in quo factus eras ditior, non teneris postea restituere, si quando postea rediit mala fides, nec illud habebas, sed bona fide durante consumpseras, ita ut redeunte mala fide, in nullo esses ditior occasione fructuum perceptorum.

70 Petes, quid si post perceptos, & consumptos mala fide fructus, ita ut in nullo sit ditior, superueniat bo-

na fides: nunquid hæc bona fides purgabit iniustam perceptionem, & consumptionem præteritam, ita ut redeunte postea mala fide, non teneris illos fructus restituere. Videtur enim etiam tunc extinguere obligatio restituendi: quia si post perceptos, & consumptos mala fide fructus obtulisses domino eorum valorem, atque ipse velit apud te pecuniam illam per mensem remanere, liberaris ab onere restituendi, etiam si pecunia illa absque culpa tua periret: ergo similiter si cum bona fide aduenient retines apud te id, quod deberes domino pro fructibus consumptis restituere, cum retineas ex voluntate illius, quem dominum putas, nempe tui ipsius, liberaberis ab onere amplius restituendi. Respondeo tamen in hoc casu, te non liberari ab obligatione postea restituendi: quia bona fides in hoc secundo casu non est causa consumendi id, quod debebas restituere, cum supponatur etiam prius consumpsisse fructus, & in nihilo factum ditiozem: quare consumptio illa, & non bona fides subsequens est causa damni, quod dominus patitur: in primo autem casu bona fides subsequens est causa illius damni, quia est causa consumendi fructus, vel id, in quo manebas ditior, quibus bona fide consumptis, cessat obligatio restituendi, & cogitur dominus pati damnum illud, non propter perceptionem iniustam, sed propter consumptionem iustam causatam à bona fide superueniente.

71 Restat nunc respondere ad textum illum in lege, qui scit, supra adductum pro prima sententia. Ad quam nonnulli fatentur ingenuè, diuersas fuisse Iureconsultorum in hoc puncto sententias, atque adeo non posse sententiam illius legis conciliari cum lege, qui bona fide, quam pro nostra sententia adduximus. Sed tamen adhuc ille prior textus admittit interpretationem, quam tradunt Ioannes Garcia de expensis, capitulo 23. numero 16. Antonius Richardus §. Si quis à non domino, Institut. de rerum diuisione, num. 8. Sanchez numero 153. nempe quod in eo casu possessor nondum habuit malam fidem veram, sed præsumptam, seu iudiciariam: nam licet interpretatus fuerit in iudicio à domino petente fundum suum, id tamen solum vsque ad sententiam, vel probationem claram non sufficiebat ad hoc, ut crederet fide interna rem esse alienam. Porro sermonem ibi esse de mala fide solum præsumpta, & iudiciaria, colligitur ex illis verbis, *quandiu cuius non fuerit*, quæ referuntur semper ad sententiam iudicis, qua res empta euincitur. Sensus ergo est, solam interpellationem domini non sufficere ad generandam malam fidem in eo, qui bona fide possidebat, donec per sententiam res declaretur.

72 In secunda parte huius dubij quærebatur de eo, qui habet bonam fidem respectu vnius personæ, & malam respectu alterius: casus autem esse potest, si possidebas rem putans esse Petri, cum tamen non esset Petri, sed Ioannis: tunc enim habebas malam in ordine ad Petrum, cui putabas te inferre iniuriam: non verò habebas malam fidem in ordine ad Ioannem, quem cum non putares esse rei dominum, non credebas te illi inferre iniuriam, atque adeo possessio tua non continebat iniuriam Ioannis, quia nihil volitum, quod non sit cognitum: neque etiam continebat iniuriam realem Petri, nisi solum in existimatione, & quoad affectum, non quoad effectum, cum Petrus nullum habet ius, quod à te in effectu læderetur. Non ergo videris esse tunc possessor malæ fidei in effectu, sed solum in existimatione, & affectiue: nam possessio malæ fidei videtur comprehendere possessionem iniustam: possessio autem iniusta dicit iniuriam completam, non solum in affectu, sed in effectu

effectu, qualis in prædicto casu non inuenitur, cum neutri fiat iniuria completa; non Petro, quia non est dominus; non Ioanni, quia eius dominium ignoratur inuincibiliter, ergo reputaberis tanquam possessor bonæ fidei ad hoc, ut non tenearis fructus Ioanni restituere, nisi extantes, vel quatenus fueris factus ditior.

73

Hoc argumentum adeo efficax apparet, ut propter illud fortasse putauerit Sanchez num. 157. Molina in hoc puncto mutasse sententiam: nam primo tomò disputatione 63. columna vltima dixerat hunc esse possessorem malæ fidei: postea verò tomo 3. disputatione 723. numero 4. versiculo, *Secunda verò pars*, dixit hunc esse possessorem bonæ fidei. Sed re vera utrumque sine sententiæ mutatione dicere potuit: nam in primo loco agebat de bona fide requisita ad præscribendum: in secundo loco agit de bona fide excusante à restitutione fructuum consumptorum. Posset enim aliquis dicere in hoc casu dari bonam fidem sufficientem ad secundum effectum, non verò sufficientem ad præscribendum. Ratio autem differentiæ posset optime reddi; quia effectus præscribendi est priuilegium, de iure positio humano concessum, ut existentibus talibus conditionibus possis acquirere tanto tempore dominium rei alienæ. Has verò conditiones leges determinarunt, & primo loco petierunt bonam fidem, hoc est, qua possessor credat rem esse suam, seu non esse alienam; ut explicauimus, & probauimus latè supra disputatione 7. sectione 3. agentes de bona fide requisita ad præscribendum. At verò in ordine ad fructus restituendos, vel non restituendos bona fides non exigitur de iure solum positio, sed de iure naturæ, atque ideo bona, vel mala fides debet accipi, prout à iure naturæ ad hunc effectum exigitur. Cum ergo tota obligatio restituendi fructus consumptos de iure naturæ oriatur ex iniuria commissa, quæ iniuria affert secum obligationem resarciendi damnum iniuste illatum: consequens videtur, quod ubi non est iniuria propriè, non sit talis obligatio restituendi eos fructus consumptos, nec sit mala fides, qualis requiritur ad eam obligationem producendam, ac per consequens sit bona fides, prout dicit carentiam illius malæ fidei requisitæ ad propriam iniuriam. Et in hoc sensu potuit Molina concedere tomo 3. hunc esse possessorem bonæ fidei, scilicet in ordine ad non contrahendam obligationem ortam ex iniuria propria, licet in tomo primo negauerit esse possessorem bonæ fidei in ordine ad præscribendam rem alienam.

i 74

Cæterum, licet differentia sit inter illos duos effectus bonæ fidei, & ab vno non possit argui ad alterum, adhuc ex alio capite, in prædicto casu videtur esse possessorem illum malæ fidei in ordine ad obligationem restituendi fructus consumptos; ex quibus non fuit factus ditior, prout sentit etiam Sanchez loco citato. Et quidem in foro externo, si furto accepisti pecuniam, quam apud Petrum inueneras, putans esse eiusdem Petri, cum non esset Petri, sed Ioannis, qui ibi eam reliquerat, etiam si hanc tuam existimationem euidenter probares, adhuc damnareris, & punireris ut fur. Ad furtum enim non attenditur, cui volueris, & putaueris fieri iniuriam, sed an verè volueris accipere alienum sine consensu domini: cum ergo non ignoraueris esse alienum id, quod accipiebas, contraxisti malitiam furci, & commisisti peccatum furci etiam externum, atque ideo reseruationem, vel censuram incurristi, ubi peccato furci reseruatio, vel censura imposita esset. Si autem furtum committis, ergo iniuriam contra iustitiam;

furtum enim essentialiter est species iniustitiæ: si datur ergo iniuria non solum in affectu, sed in effectu, quam solum leges humanæ puniunt, datur etiam iniuria afferens secum obligationem restituendi: neque enim magis propria iniuria requiritur ad hunc effectum, quam ad punitionem externam. Ratio autem à priori esse videtur, quia furtum nihil aliud est, nisi contrectatio rei alienæ sine domini licentia. In prædicto autem casu verè vsurpas voluntariè rem illam, non ignorans, sed sciens esse alienam: quoad hoc enim non falleris, & sine domini licentia; ergo datur tota notitia requisita ad furtum, atque ideo dabitur verum furtum, cum non procedat ex ignorantia alicuius requisiti ad substantiam furci, sed solum ignoretur circumstantia materialis, quæ parum refert.

75

Dices, si volendo occidere Petrum inimicum, per errorem occidis Paulum amicum, quem videns à longè non agnouisti, & putasti esse Petrum, quem eo loco paulò ante reliqueras, non committis homicidium voluntarium, nec fortasse homicidium, quia illa occisio procedit ex ignorantia, quæ causat inuoluntarium; ergo similiter si putas, te furari rem Petri, & accipis rem Pauli, non committis furtum. Responderi ad hoc posset, quidquid sit de antecedenti, negando consequentiam: est enim differentia: nam in primo casu erras circa substantiam actionis: non enim vis occidere illum hominem, quem occidis, sed alium: quare illa actio videri potest inuoluntaria. At in secundo casu error non versatur circa substantiam actionis: vis enim accipere, & furari rem istam, circa quam non erras, sed circa dominum illius, quod non pertinet ad substantiam vsurpationis huius rei; quare ista actio secundum se totam est voluntaria. Aliud esset, si volens furari vas quoddam argentum tibi notum, quod ibi erat, per errorem accepisti aliud plumbeum, vel æreum, quod loco illius positum fuerat, seruato argento: hoc enim non voluisti villo modo furari, sed aliud: atque ideo hæc vsurpatio talis vasis videtur tibi inuoluntaria. Quando autem vis hoc vas accipere, licet erres in eius vero domino; vsurpatio tamen hæc videtur substantialiter voluntaria; & hoc quidem, licet ita sis affectus, ut si scires verum dominum, illud non acciperes: nam ignorantia circa qualitatem, qua etiam ignorantia ablata, actio non fieret, non tollit actionem esse voluntariam substantialiter. Nam si vis occidere Petrum inimicum, qui tamen, te ignorante, est frater, vel pater tuus: ita occidis, ut si scires, Petrum esse patrem, vel fratrem non occideres: illa tamen ignorantia, licet faciat, quod sub ratione fratricidij, vel patricidij non sit voluntarium, non tamen impedit, quod occisio huius hominis sit tibi voluntaria; quia non erras in homine, quem occidis, sed in qualitate. Sic etiam si Ioannes tibi vendat librum Petri, quem si scires esse Petri, non emeris, adhuc valide emitte, quia non errasti circa rem ipsam, quam emis, sed circa qualitatem; atque ideo licet emptio non sit voluntaria, prout est emptio libri, est tamen voluntaria prout est emptio huius libri, quod sufficit ad valorem, & substantiam emptio-nis. Similiter ergo si vis vsurpare hunc librum alienum, quem si scires esse Petri, non acciperes, licet acceptio illa non sit voluntaria, pro ut est acceptio à Petro, & pro ut est iniuria Petri, erit tamen voluntaria prout est vsurpatio libri alieni, & prout est furtum: ad hoc enim per accidens se habet, quod sit sub dominio huius, vel illius; sufficit velle accipere hanc rem, quam accipis, & non aliam.

76

Cæterum adhuc pro sententia Molinæ ratio à priori urgere videtur; quia furtum non potest esse voluntarium sub ratione furci, nisi sit voluntarium sub

sub ratione iniuriæ; iniuria autem non potest esse voluntaria sub ratione iniuriæ, nisi sit voluntaria, prout alicui irrogatur; nam iniuria in suo conceptu essentiali, & substantiali est respectiva, nec potest præscindere ab eo, qui irrogatur; ergo si est voluntaria prout est iniuria, debet esse voluntaria prout domino irrogatur. Sed in casu nostro non est voluntaria, prout irrogatur domino. Cui enim domino? non Petro, quia ipse non est dominus, atque ideo non fit ei vera iniuria, sed existimata. Non enim Ioanni, quia prout est iniuria Ioannis, ignoratur; ergo prout sic non est voluntaria; sed neque est voluntaria, prout est iniuria alicui homini vagæ, & in confuso; quia quando accipis rem illam, putas nullum alium esse dominum, nisi Petrum; ergo prout est iniuria cuiuslibet alterius præter Petrum, non est voluntaria, quia prout sic ignoratur omnino. Restat ergo, quod secundum realem rationem iniuriæ, quam habet, non sit voluntaria, & per consequens nec sub ratione furti, vel detentionis realiter iniusta.

77 Hæc ratio, ut verum fatear, difficile potest omnino solui, quare aliquid illi sententiæ concedendum videtur. Pro quo aduerto, dupliciter posse se gerere possessorem rei alienæ in prædicto casu. Primum enim potest rem illam accipere, eo quod putet, rem illam esse Petri, ita ut expresse, vel implicite eo sit animo, ut si sciret, esse rem Ioannis, eam non acciperet, nec consumeret; quia tamen putat, non esse Ioannis, eam accipit, vel consumit. Et tunc, si ignorantia illa nullo modo est consequens, sed omnino antecedens, & inuincibilis; fatendum videtur, non fieri iniuriam ullam in Ioannem, accipiendo, vel consumendo rem illam: impossibile enim est, quod contrahas rationem iniuriæ in aliquem, cuius inuincibiliter iudicasti nullum prorsus ius lædi per talem actionem. Atque ideo dixi disput. 3. de Incarnatione sect. 3. num. 56. Etiam si peccata continerent ex se rationem iniuriæ propriè dictæ in Deo contra iustitiam commutatiuam, fatendum tamen esse, de facto eam malitiam iniuriæ non contrahi, saltem per accidens, ab eo qui putat inuincibiliter non lædi ius Dei nostris peccatis, vel qui practicè amplectitur sententiam probabilem negantem talem obligationem iustitiæ. Ratio autem est clara, quia non potest contrahi aliqua malitia ex parte obiecti, quam intellectus non solum non proponit, sed positivè excludit, & dicit non esse. Si ergo intellectus affirmat, rem illam non esse Ioannis, neque in eius usurpatione lædi posse ullum ius Ioannis, non potest voluntas directè, vel indirectè contrahere iniuriam in Ioannem, sicut non potest contrahere malitiam inobedienciæ, si omnino ignoretur inuincibiliter præceptum, vel prohibitio superioris in illa materia. Ex hoc autem consequenter inferri videtur, in eo casu non esse obligationem restituendi Ioanni fructus ita consumptos, ex quibus non es factus ditior. Nam obligatio illa restituendi non esset ex re accepta, cum res iam non existeret, nec in se, nec in aliquo alio, in quo sis factus ditior; deberet ergo obligatio illa esse ex acceptione iniusta: eiusmodi autem obligatio restituendi alicui supponit necessariò ei factam esse iniuriam: restitutio enim ex iniuria ei soli debetur, qui passus est iniuriam, vel qui in eius ius successit; quia iustitia ad hoc intendit talem obligationem, ut ponatur æqualitas ablata, & ut ille, qui iniuste minus habet, non minus habeat ob iniuriam acceptam, quam habere deberet. Vbi ergo iniuria defuit, deest etiam fundamentum obligationis ad restituendum ex iniuria: hoc enim argumenta proposita convincere videntur.

78 Aliter tamen, & secundò potest ille possessor se

gerere ignorans quidem rem esse Ioannis, & putans esse Petri, sed tamen eo affectu, ut etiam si sciret esse Ioannis, eam acciperet, vel consumeret: neque enim ideo accipit, quia sit Petri, sed quia accipienti placet, & utilis est. Atque hoc quidem modo regulariter, & communiter se habent fures, vel iniusti possessores; & ideo regulariter credo fieri etiam iniuriam vero domino, & debere ei restitui pro fructibus etiam consumptis, ex quibus possessor non factus est ditior. Primum, quia qui taliter erga rem affectus est, vult illam accipere, & possidere tanquam suam cuiuscumque illa sit: nam si solum vellet possidere sub conditione; si sit Petri, non vellet illam simpliciter & absolute possidere tanquam suam; atque ideo nec verè eam possideret, quia sine animo possidendi non datur possessio: qui autem eam accipit communiter vult illam rem absolute, & absque limitatione possidere, & usurpare sibi; ergo vult illam possidere cuiuscumque sit, & per consequens vult saltem in confuso inferre iniuriam non solum Petro, sed vero domino quicumque ille sit. Secundò, quia licet ignorantia merè concomitans non causet voluntarium, neque involuntarium, ut dici solet in 1.2. in tract. de ignorantia: in hoc tamen casu communiter non est ignorantia merè concomitans, sed aliquo modo consequens: apparet enim saltem in confuso obligatio abstinendi ab illa re propter periculum lædendi ius domini, vel alicuius habentis ius ad illam rem: quod periculum contemnitur ex affectu ad rem illam, nec curat fur de lædendo iure cuiuslibet dum rem illam habeat. Sicut ergo in exemplo supra adducto, qui rem emit quam putat esse Petri, cum sit Ioannis, validè eam emit, quia ex affectu erga rem habet voluntatem absolutam comparandi eius dominium, cuiuscumque res sit, nec habet voluntatem conditionatam emendi, & possidendi illam solum, si sit res Petri: ita qui eam iniuste usurpat, habet communiter talem voluntatem absolutam, quia ex affectu erga rem illam vult illam absolute possidere, & accipere cuiuscumque ea sit. Et ideo in foro externo, non obstante illo errore circa verum rei dominum, iudicatur, & punitur ut fur, quia præsumitur talem animum habuisse. Cum hoc tamen stat, quod in foro conscientiæ, si iniustus usurpator primo modo se habuisset, non iudicaretur furtum, vel iniuriam cum effectu commississe, sed solum in affectu, atque ideo non habuisse obligationem restituendi ultra id, in quo ditior est factus: quo pacto utraque sententia commodè conciliari potest.

Denique potest esse partim bona fides in possessore, & partim mala, quatenus fuit mala fides in auctore, & est bona fides in successore, qui putat rem ad se pertinere; & tunc communis doctrina est, quod successorì particulari non nocet mala fides auctoris: successorì autem universali, qualis est hæres, nocet mala fides testatoris, vel defuncti, cui immediatè successit, & cuius personam hæres repræsentat, atque ideo sua bona fides vitatur per malam fidem defuncti, quem repræsentat, ut cum Abbate, Bartolo, & aliis Iurisperitis tradit Sanchez numero 144. Addit tamen ipse Sanchez num. 155. hoc intelligi debere in ordine ad effectus solos bonæ fidei concessos iure civili, non verò in ordine ad effectus possessionis bonæ fidei concessos iure naturali; nimirum quod nec ex re, nec ex fructibus bona fide consumptis teneatur restituere, nisi quatenus ditior evasit; quia iure ipso natura cessat obligatio alia restituendi, ubi nulla iniuria intercessit ex parte possessoris.

Hoc tamen non placet, quia ratio ob quam hæres non iuuatur bona fide propria præcedente mala fide defuncti

defuncti, non est de iure solum positiuo, sed oritur ex ipse iure naturali, vt vidimus supra disp. 7. sect. 5. agentes de mala fide defuncti, quomodo noceat successori vniuersali, vbi dixi, rationem esse, quia hæres vniuersalis succedit in omnia onera & debita, quibus defunctus tenebatur, saltem iuxta vires hæreditatis. Cùm ergo defunctus ob malam fidem & iniuriam obligauerit se antecedenter ad omnia damna, quæ occasione iniuriæ à se illatæ prouenirent domino illius rei iniuste ablatæ, consequens est, vt defunctus teneretur ad resarciendum etiam domino pro fructibus, quos hæres bona fide consumeret, quia id totum prouenit ex iniuria à defuncto illata. Hæres ergo, sicut ad alia defuncti debita teneretur, debet etiam pro defuncto soluere, & satisfacere pro damno ex consumptione horum fructuum resultantem saltem iuxta vires hæreditatis: ad hoc enim iure naturæ teneretur: neque hoc soluit, & restituit ex iniusta receptione, aut defecto solo, sed ex obligatione soluendi debita defuncti, qui hanc etiam satisfactionem pro damnis futuris debebat. Et ideo in eodem loco contra Molinam, & alios dixi, non esse in hoc puncto differentiam inter hæredem mediatum, & immediatum: de utroque enim procedit eadem ratio. Imo addo, quod licet res illa iniuste possessa transisset postea ad successorem particularem per legatum, vel alienationem; & quamuis tunc successor ille particularis bonæ fidei non teneretur postea domino rei ad restituendum pro fructibus à se consumptis, nisi quatenus ditor factus esset, quia ipse non repræsentat defunctum, nec debet eius debita soluere: hæres tamen defuncti, siue mediatum, siue immediatum, deberet saltem iuxta vires hæreditatis satisfacere domino rei pro damnis illis, & fructibus bona fide à successore particulari consumptis: quia ratione hæreditatis teneretur adhuc vniuersa defuncti debita soluere, inter quæ erat etiam hoc debitum reddendi indemnem dominum rei ab omnibus damnis, quæ ratione illius iniustæ acceptionis incurreret, vel in posterum incurreret. Quod intelligi debet, quando bona fides hæredis non aliunde prouenit, sed ex iniuria defuncti.

SECTIO IV.

Qualiter possessor dubiæ fidei teneatur restituere fructus, vel rem consumptam.

SUMMARIUM.

- Si rem dubia fide abstulisti, debes durante dubio reddere.* num. 80.
  - Si emisisti, vel dono accepisti cum dubio, quid postea fieri debeat.* n. 81.
  - An fructus solum percepti restitui debeant in eo casu.* n. 82.
  - Quid si accepisti a possessore bonæ fidei.* n. 83.
  - Quid si cepisti bona fide possidere, & postea superveniat dubium.* n. 84.
  - Quid si culpabiliter neglexisti inquisitionem facere.* n. 85.
  - Quid si facta diligentia perseueret dubium.* n. 86.
  - Difficultas ex aliquibus decretalibus Pontificum.* n. 87.
  - Explicantur ij textus, & quid, quando dubium erat cum credulitate positum.* n. 88.
  - Facta diligentia, & perseuerante dubio, an possit res alienari.* n. 89.
  - An debeas haberi animus reddendi pretium, si constet fuisse alienam. Aliorum sententia.* n. 90.
  - Contraria sententia verior.* n. 91.
  - An idem in foro externo dicendum.* n. 92.
  - Quid si magis propendeas, quod sit res aliena. Prima sententia.* n. 93.
  - Contraria sententia verior.* n. 94.
- Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

EX dictis de possessore bonæ & malæ fidei definiendum est id quod attinet ad possidentem cum fide dubia, hoc est, dubitantem an res, quam possidet, sit aliena. De quo distinguendum est cum communi: nam vel accepit rem cum illo dubio, vel postquam illam bona fide accepit, postea incipit dubitare. In primo casu si eam abstulit ab illo, qui erat dominus, vel qui bona fide possidebat, tenetur postea si dubium illud perseuerat, rem totam antiquo possessori restituere. Ita Nauar. Corduba, Angelus, Molina, & Nauarra, quos affert & sequitur Sanchez lib. 2. de matrimon. disp. 41. n. 26. quia in pari causa melior est conditio possidentis; huic autem secundo non fauet sua possessio, cùm nunquam fuerit possessio bonæ fidei; ergo fauendum est vltimo possessori bonæ fidei, à quo res ablata est.

Si autem rem habuit ab alio titulo emptionis, vel donationis, &c. & accepit cum dubio, tenetur postea diligenter inquirere; quod si post diligens examen adhuc dubium perseuerat, debet restituere plus, minusve pro quantitate dubij. Si autem cessat dubium, potest sibi rem integram retinere. Vnde infertur quid sentiendum sit de artificibus, vel mercatoribus, qui emunt ab iis personis, de quibus valde dubitant, an vendant sua, vel aliena: ij enim emunt mala fide, vel saltem dubia fide; atque ideo semper tenebuntur restituere totum, vel partem, si rationes sint vehementes, ad iudicandum rem esse furtiuam.

Sanchez dicto cap. 23. n. 174. notat, hunc, qui cum dubio cœpit possidere, vt diligentia adhibita rem domino restituat, non esse æstimandum malæ fidei possessorem, nec obligandum, vt restituat fructus non perceptos, sicut nec rem ipsam, si apud ipsum absque eius culpa pereat. Ego huic doctrinæ assentior quoad id de non soluenda re, si absque eius culpa perijt, non tamen quoad id de soluendis solis fructibus perceptis. Ratio est, quia in tantum hic excusatur à delicto, & mala fide simpliciter, quamuis nec habeat bonam fidem, in quantum ipse non vult simpliciter sibi possidere rem totaliter, sed quasi depositam habere, dum adhibet diligentiam ad inueniendum dominum. Quare videtur in gratiam domini aliquo modo rem retinere, & ideo non debet eam reddere, si absque sua culpa pereat. Cæterum non debet eandem rem quoad fructus ita negligere, vt iam non videatur vtiliter, sed pessimè domino consulere, merito enim dominus de illo queri poterit, quod rem suam aliàs frugiferam otiosam tam diu habuerit. Si ergo in domini vtilitatem illam retinet, debet vtilitati domini aliquo modo consulere. Et quamuis non debeat exquisitam diligentiam ad fructus adhibere, non videtur tamen excusationem habere, si domum locari solitam vacuum per aliquot annos tenuerit, si agrum fecundum, vel vineam bonam nec colere voluerit, nec agricolis locare, qui colerent. Tenebitur ergo qua parte dubij possessor est ad fructus aliquos non perceptos; eos saltem qui exiguo labore & industria haberi potuissent, & nõ nisi ex negligentia crassa omitti fuerunt.

Prædictam doctrinam quoad obligationem reddendi rem cœptam possideri dubia fide, quando facta diligentia non vincitur, & deponitur dubium, aliqui probabiliter limitant, vt non habeat locum, quãdo aliquis dubia fide accepit re titulo emptionis, vel alio simili à possessore bonæ fidei: tunc enim nec peccat, nec tenetur restituere, si apposita diligentia adhuc perseuerat dubium; quia tunc ipse succedit in iure, quod habebat ille possessor bonæ fidei, qui transtulit in illum ius totum, quod habebat: habebat autem ipse ius retinendi rem integrã propter possessionem bonæ fidei; ergo secundus etiam poterit vt successor primi, quãtumvis,

80

81

82

83

ipse dubitet. Ita Molina tomo primo tract. 2. disput. 36. conclus. 1. & 3. & Sanchez vbi supra num. 28. Hoc tamen non procedit in eo, qui non solum dubia, sed mala fide accipit rem à possessore malæ fidei, quia iste non potest iuari bona fide sui antecessoris, cum ipse sciat rem esse alienam, atque adeo alium esse, qui habeat maius ius quàm habebat ille, à quo ipse rem habuit.

84 In secundo autem casu, quando bona fide cœpit possidere, & postea superuenit dubium, tenetur inquirere quantum potest ad inueniendam veritatem; quod si culpabiliter neglexerit eam inquisitionem facere, & ideo non possit postea veritatem inuenire: tenetur restituere non plenè, sed pro ratione dubij, & maioris, vel minoris probabilitatis, & spei, quæ esset de inueniundo, quod res esset aliena, si fuisset inquisitum. Hoc est contra Rebellum parte 1. de iustitia, lib. 2. quæst. 5. n. 12. qui probabile putat, eo casu posse rem integram retineri: quod probabile etiam putat Bonacina de contractibus, disp. 1. quæst. 2. punct. 2. n. 8. & Cast. Pala. tom. 1. tract. 1. disp. 3. punct. 2. n. 9. Sed id impugnat meritò Sanchez dicto cap. 23. num. 183. Molina tom. 1. disp. 36. conclus. 1. & alij, quos affert Diana tomo 3. tract. 3. de conscientia dubia, resolut. 29.

85 Dices, ille qui dubitat an sua actione damnum intulerit, non tenetur ad restitutionem, stante illo dubio: sed in hoc casu dubitat possessor, an omittendo inquisitionem, & reddendo eam impossibilem, damnum alicui intulerit; ergo stante eo dubio, nihil tenetur restituere. Huic argumento ego aliquid probabilitatis concederem fortasse, quando dubium erat solum in genere, an res sit aliena: quando verò dubium erat, an res esset Petri in particulari, retinendam puto communem sententiam. Ratio differentiæ est, quia quando dubium erat solum in genere, nemo est, qui contra me litiget, & cui debeam condemnari, cum non sciam adhuc an sit aliquis actor, qui possit contra me litigare: nemine autem petente, ego non possum condemnari ad ei soluendum. Quando verò dubitabam an res esset Petri, & nolui diligentiam adhibere, iam certum est, Petrum posse mecum agere de iniuria ipsi illata: ipsa enim omisso diligentia fuit iniuria certa: nam Petrus habet ius certum, ne in dubio rem eius sine examine retineam. Quare in hoc casu ad argumentum propositum respondere potest, me in hoc casu non manere in dubio de iniuria illata Petro, imò nec de damno illato, quia certò intuli damnum, scilicet auferre iniuste illam spem, quam in mea conscientia habere poterat, vt inueniretur esse verus dominus rei, quæ spes æstimari debet, & resarciri: sicut si coram Ioanne, de quo dubitatur, an Petrum velit hæredem instituere, ego iniuste Petrum infamarem, licet non sit certum quòd hæreditatem impedierim, quia non erat certum, quòd Ioannes eum vellent instituere hæredem, adhuc debeo restituere quòd valebat illa spes incerta quam ego infamatione impediui. Sic in casu nostro incertum erat, & dubium, an ego examine adhibito, rem Petro restitutus essem, & omittendo iniuste diligentiam debitam, suffocavi spem illam. Intuli ergo iniuriam certam contra ius, quod Petrus habebat, ne illam spem iniuste impedirem: quare in iudicio externo, si Petrus contra me ageret, & probaret iniuriam illam, condemnarer ad aliquid resarciendum, etiamsi Petrus non sciret certò an res illa esset sua, quia nescit de qua re dubium illud fuisset; ergo in hoc casu dubium nõ mihi fauet ad retinendum tuum sine vlla restitutione.

Dicunt: Possessor iste incepit bona fide possidere, in dubio autem melior est conditio possidentis. Sed contra: quia licet ab initio rem bona fide possederit, postea adueniente dubio non possedit bona fide ius retinendi sine examine, sed potius mala omnino fide,

cum scierit se non posse iuste sine examine rem possidere: imò ipse Petrus agit intra conscientiam meam ex iure certo, quod habebat contra me, ne eiusmodi damnum illi inferrem; ergo agit contra me ex iniuria certa, & obligat ad restituendum, quantum iniuria illa, & damnum illatum æstimari potest.

Si verò facta diligenti inquisitione, adhuc dubium perseveret, tunc potest rem sibi retinere: nam possessio bonæ fidei, quam initio habuit, dat illi ius ad retinendam in dubio rem illam. Hæc est enim doctrina illa communiter recepta, quod saltem in materia iustitiæ in pari causa melior est conditio possidentis. Cum ergo in præsentia par sit causa: dubium enim est, an res sit ipsius, vel alterius; forum tam internum quàm externum, fauet possessori bonæ fidei: hoc enim exigitur ad quietem, & ad pacem Reipublicæ, quod possessores protegantur, & defendantur, quandiu non ostenditur rem esse alterius, quia habent pro se maximam præsumptionem in possessione fundatam quæ dum non vincitur aliis rationibus, vel præsumptionibus fortioribus, præualeat in utroque foro.

Dices, ille, qui cœpit possidere cum dubio, si post factam inquisitionem perseveret dubium, debet restituere plus, vel minus pro maiori, vel minori dubio, vt diximus; quia possunt esse talæ rationes dubitandi, vt licet non in totum, vincant tamen ius ipsius ex dimidia vel ex duabus partibus, vel tribus, &c. ergo similiter in eo, qui cœpit possidere bona fide, possunt esse tales rationes dubitandi, vt licet non in totum, possint tamen ex parte superare ius ipsius, & obligare ad restituendam partem: cur enim magis consistet in indivisibili ius, quod habet bonæ fidei possessor, quàm quod habet possessor dubiæ fidei, aut cur non poterit utrumque cum proportionem per partes superari? Respondeo negando consequentiã; ratio autem discriminis est, quod possessor dubiæ fidei verè, & in rigore non possidet legitimè, sed conatur possidere. Certat itaque ipse cum domino illo dubio super dominio, & super possessione rei: quare neuter debet admitti, nisi secundum rationes, & titulos vniuscuiusque, prout à possessione distinctos; neutrum enim iuvat possessio. At verò possessor bonæ fidei habet pro se titulum legitimæ possessionis, qui dum non plenè vincitur, semper præualeat; habet enim se possessor sicut inuasus, & merè se defendens, & ideo oportet, vt omninò vincatur. At verò, quando neuter possidet, uterque est aggrediens, & inuadens rem: potest autem vnus melius aggredi, ita vt occupet maiorem rei partem; inuasus tamen non potest perdere partem; quia tantus est eius fauor, vt nisi conuincatur, non debeat expelli: turpius enim, & difficilius eiicitur, quàm non admittitur possessor: posita autem probatione, omnino, & non ex parte expellitur à possessione totius rei.

87 Obiici solet contra hanc communem regulam, & hunc fauorè possessoris, quod in aliis materiis extra iustitiã nõ semper in dubio sit melior causa possessoris, quod multis exemplis probari solet, & aliquibus iuribus, præsertim ex capite *dominus*, de secundis nuptiis, & ex capite *inquisitioni*, de sententia excommunicationis, vbi dicitur, coniugem dubitantem de valore matrimonij, posse quidè, & debere reddere debitum, non tamen posse petere; ergo in dubio possessio non iuvat. Multi volunt differre quoad hoc materiã iustitiæ à materiis aliarum virtutum. Alij melius id negant, ponuntque regulam vniuersalè, quod in pari causa semper melior sit conditio possidentis. In pari, inquam, causa; potest enim causa esse aliunde valde dispar, eo quod præsumptio iuris sit contra possessorè ex aliis capitibus. Plures huius partis Auctores etiam in casu matrimonij loquentes congerit Diana tom. 3. tract. 3. de conscientia dubia, resolut. 15. qui



qui dicunt, si bona fide contraxit, & postea superueniente dubio diligentiam adhibuit debitam, posse postea reddere, & petere. Videatur ultra alios Thomas Sanchez dicta disp. 41. vbi late & optimè hanc quaestionem tractat, & libro 1. in decalogum, cap. 10. n. 10. & seqq. & lib. 2. cap. 23. à num. 158.

Ad illos ergo textus, omissis aliis solutionibus, Respondeo ad capitulum *dominus*, in eo coniugem non fuisse possessorem bonæ fidei: nam cum eodem dubio contraxerat matrimonium: quare non mirum, si possessio non iuuat ad hoc vt possit petere. Deinde in cap. *inquisitione*, vel solum prohibetur petere coniux quandiu non est adhibita debita diligentia, vt volunt multi, quos sequitur Sanch. vbi supra d. 41. n. 53. vel etiam dato quod vniuersaliter loquatur, dicere possumus ex illo magis confirmari nostram conclusionem: nam alter coniux, qui erat possessor bonæ fidei, dicitur posse petere, & reddere: alter autem dum habet dubium, non permittitur petere, quia nimirum in casu illius textus coniux non habebat dubium merè negatiuum, sed potius credulitatem, & opinionem positivam de impedimento matrimonij, vt constat ex verbis illius capituli. Stante autem illa opinione de impedimento, & non stante opinione etiam probabili de negatione impedimenti, non poterat coniux petere, quia nullum habebat iudicium, saltem probabile de valore illius matrimonij.

Dices, ergo nec poterat reddere, quia sine probabilitate saltem matrimonij non potest coniux consentire in copulam. Negatur sequela: ad reddendum enim sufficit bona fides, & possessio alterius coniugis, qui non est spoliandus sine manifesta probatione impedimenti, atque ideo licet coniux dubitans non habebat probabile iudicium de valore matrimonij, habet tamen iudicium quod liceat reddere, ne fraudetur iure suo possessor bonæ fidei absque manifesta probatione.

Dices, ergo etiam ille coniux, qui nunc per assensum probabilem impedimenti dubitat de valore matrimonij, non est spoliandus iure petendi debitum: nam ipse etiam possidebat prius bona fide, & non debet spoliari sine manifesta probatione. Respondeo negando sequelam: discrimen est manifestum, quia coniux iste dubius fatetur se non credere etiam probabiliter matrimonium esse validum: non ergo defendit se ab accusatione, qua ex impedimento probabili arguitur nullitas matrimonij: vbi autem reus confitetur intentionem accusatoris, merito condemnatur, at verò coniux alter, qui est in bona fide, non fatetur illud impedimentum, nec tenetur illud credere, sed omnino negat, & dicit matrimonium fuisse validum: non ergo debet condemnari, aut spoliari, & per consequens retinet ius petendi, cui debet satisfieri à coniuge etiam dubitante, ne condemnet coniugem iuste se defendentem, & excipientem aduersus impedimentum probabiliter obiectum. Quod quidem non est peculiare in causa matrimonij: nam etiam in materia iustitiæ, licet non possit aliquis retinere rem, quam opinatur esse alienam sine opinione partis oppositæ, vt docet Sanchez cum communi d. lib. 2. de matrim. disp. 44. n. 1. & 5. non tamen sufficit eiusmodi opinio circa factum ad spoliandum possessorem bonæ fidei re quam possidet, vt docet idem auctor ibidem, & num. 3. quia præualeat præsumptio possessionis.

Dubitari solet in præsentem, an possessor bonæ fidei, qui post dubium exortum examinavit quantum potuit, & adhuc manet in dubio: possit rem illam vendere, & distrahere. Negat Cordub. lib. 3. quæst. q. 8. corollario 3. §. *ad primam rationem*. Alij tamen melius communiter affirmant, Sylu. *resiliuntio* 3. quæst. 7. dicto 3. Ioan. Medina, & Couarr. quos refert & sequitur P. Vasquez *Ioan. de Lugo de Inst. & Iure*.

in 1. 2. disp. 66. cap. 7. P. Turrian. in præsentem disp. 13. dub. 3. n. 16. P. Thomas Sanchez dicto lib. 2. de matrim. disp. 41. n. 22. Quia alioquin inutile esset possessori retinere rem in illo dubio, si non posset eam alienare: sæpè enim res talis est, vt ipso non vsu consumatur. Denique alia etiam res, vt domus, vel prædium inutiliter retineri videntur, si non deseruiunt ad vsu.

Dices, poterit ergo ille vti prædio, vel domo, non tamen alienare; quia per hoc reddit domino difficilior recuperationem suæ rei, si postea appareat esse alienam. Hac occasione dubitari potest, an in eo casu possessor teneatur habere animum restituendi domino totum pretium, si appareat postea fuisse alienam. Aliqui enim ex allegatis Auctoribus non videntur id omnino concedere. Nam Turrian. solum dicit, quod postea debet restituere saltem id, in quo factus est ditior. Vasquez verò, licet sæpè supponat, eum debere habere animum restituendi pretium illius rei, quando constabit fuisse alienam: addit tamen ibid. n. 38. hæc verba: *Melius igitur est, has res consumere cum obligatione eas restituendi, si constet de vero domino: tamen si in earum restitutione videtur seruanda regula de eo, qui consumit rem alienam bona fide, vt suo loco explicabitur*. Quibus verbis insinuare videtur, non plus debere restituere eum qui ita consumit, quam eum, qui consumit bona fide, qui tamen, vt supra vidimus, solum tenetur ad restituendum, quatenus factus est locupletior. Quod idem docent Sanchez sibi contrarius lib. 2. in decalog. c. 23. num. 187. qui oppositum dixerat dicta disp. 41. n. 22. Lessius cap. 14. dub. 4. num. 23. Rebellus part. 1. lib. 2. quæst. 5. num. 11. Diana primo tom. part. 2. tract. 1. miscellaneo resolut. 11. & tom. 3. tract. 3. de conscientia dubia, resolut. 25. qui omnes dicunt, comparente postea domino debere ei restitui id solum in quo venditor factus est ditior. Ratione etiam hoc ipsum videtur posse probari; quia in foro externo bonæ fidei possessor, contra quem lis mouetur circa rem, quam possidet; si actor non probat, ita absoluitur à Iudice, vt liberè possit rem alienare nulla data securitate, aut fideiussione de restituendo pretio, si postea constet esse alienam; ergo etiam in foro interno, licet possessor bonæ fidei, suborto postea dubio, non possit rem alienare, quamdiu adhibet diligentiam, & inquirat veritatem: hoc enim videtur esse tempus litis durantis: postea tamen cum nihil firmum contra se inuenerit, ita poterit se absoluere, vt liberè valeat rem alienare, sicut prius absque vlla obligatione restituendi pretium, si postea appareat rem fuisse alienam, & ipse non fuerit ditior.

Cæterum alij communiter videntur omnino supponere, illum ita posse rem alienare, vt tamen paratus sit restituere pretium, si constiterit fuisse alienam. Ita docent expressè Sanchez dicta disp. 41. Ioannes de Medina, imò & ipse Vasquez sæpè in eodem loco supponit obligationem, & inde probat, vt ilius esse tam domino, quam possessori, quod possit rem alienare. Idem docet Sayrus in clauis regia lib. 2. tract. 2. cap. 4. n. 29. Aragonius in præsentem quæst. 62. artic. 5. dub. 1. Bañes ibi dubio 2. conclus. 3. Salonus controuers. 2. Salas in 1. 2. tract. 8. disput. vnica, sect. 23. num. 227. & mihi etiam videtur verius; quia quamdiu durat illa dubia fides, non videtur omnino finita lis, adhuc enim intra ipsam conscientiam vrget ius illud qualecunque conans se prodere, & manifestare: quare licet non obligetur pro tunc ad restituendum: videtur tamen obligare ad non impediendum quantum fieri possit, quod postea dominus possit rem suam recuperare. Vnde licet possit possessor rem vendere, & distrahere, ne alioquin habeat vsu inutilem, debet tamen procurare, vt id fiat sine præiudicio domini: & hoc duobus modis:

primò admonendo emptorem de illo dubio, & de periculo euictionis futuræ. Secundò habendo animi præparationem ad restituendam rem, vel eius pretium cum dominus apparuerit: hac enim ratione & consulit sibi utendo re, quam possidet, & consulit domino, si forte res sit aliena: non ergo est, cur excusetur ab ea animi præparatione habenda.

92 Hinc respondeo facillè ad rationem factam pro contraria parte: quæ quidem retorqueri potest: nam si attendamus ad forum externum, neque tunc etiam possessor ille cogetur fideiussorem, vel cautionem dare pro eo, in quo factus fuerit locupletior, ut restituat illud, si postea appareat res fuisse aliena: & tamen certum est, illud emolumentum debere postea restitui etiam à possessore bonæ fidei, ut vidimus. Item debet restituere fructus naturales, & mixtos extantes, deductis expensis, & tamen non cogetur pro illis dare cautionem: similiter ergo, licet debeat restituere pretium, quando vendidit cum dubio, non cogitur in foro externo dare cautionem; quia iudex in foro externo solum attendit ad probationes præsentis, & cum ex illis non constet, rem esse alienam, non curat de eo, quod postea poterit probari; quia ipse non habet rationem dubitandi, nisi ex probationibus allatis. Si tamen adesset aliqua spes, vel metus etiam in foro externo: iudex cogitur possessorem ad dandam cautionem, vel ad non alienandam rem, vel prorogare actori terminum ad probandum. Hoc autem contingit in nostro casu in foro interno; quia quandiu possessor dubitat, iam putat fieri posse, quod probetur, rem illam esse alienam, & per consequens ipse, qui simul est reus, & iudex, debet prorogare terminum parti adversæ ad probandum, vel saltem petere à se cautionem de restituenda re, vel eius pretio, ut hoc modo, quantum fieri possit, consulatur indemnitati veri domini.

93 Dubitari rursus potest circa prædicta, an si possessor bonæ fidei incipiat postea dubitare, an res sit aliena, & facta diligentia perseueret dubium, magisque inclinet, & propendat, quod res sit aliena, debeat aliquid restituere propter illam maiorem propensionem. Affirmant multi, debere partem restitui pro ratione illius maioris propensionis. Banes in præsentis quæstione 62. in præambulo ad illam dubitationem ultimam, conclusionem 2. Ledesma de matrimonio, quæstione 45. articulo primo ad 3. primæ sententiæ. Saloni in præsentis quæstione 62. articulo 6. controuersia 4. conclusionem 4. Valentia in præsentis disputatione 3. quæstione 16. puncto 2. Thomas Sanchez libro 2. de matrimonio, disputatione 41. numero 19. Coninch disputatione 34. de matrimonio, dubio 10. numero 93. Ratio est, quia licet in pari casu melior sit conditio possidentis, in hoc tamen casu non est par causa, cum magis propendeas in eam partem, quod res sit aliena.

94 Contraria tamen sententia communis iam est apud Recentiores, quod scilicet propter illam maiorem inclinationem ad partem contrariam non debeat aliquid restituui. Hanc tenent Vasquez in 1. 2. disput. 66. cap. 7. num. 42. Salas dicto tract. 8. disputatione vnica, num. 231. Bonacina de restitutione, disput. 1. quæst. 2. puncto 2. num. 6. Aragonius in præsentis, quæst. 62. articulo primo, & ipse Thomas Sanchez mutata sententia, quam prius docuerat, hanc amplectitur lib. 1. decalog. cap. 12. num. 9. & lib. 2. dicto cap. 23. num. 179. Caltrus Palao dicto tract. 1. disput. 3. punct. 2. num. 11. & mihi etiam verior videtur.

Ratio est, quia quæcumque sit illa inclinatio ad partem oppositam, non præponderat titulo possessio-

nis, qui fortior est, & facit meliorem causam possessoris, qui spoliari non debet, quandiu pro altera parte non afferatur ratio conueniens, vel præsumptio iuris, quæ superet præsumptionem ex possessione ortam. Quare illud, quod dicitur, in pari causa meliorem esse causam possidentis, sic debet intelligi, ut dum neutra pars sufficienter probatur, possessoris causa debeat sustineri. Hoc autem debet intelligi iuxta id, quod paulo ante diximus, quod si assensus probabilis sit contra possessorem, sit tamen etiam pro eius iure aliquis alius assensus probabilis: si enim stante iudicio probabili contra ipsius ius, nullum esset fundamentum probabile pro ipso, iam deberet condemnari. Ad hoc tamen deseruit possessio, ut facilius generetur talis assensus probabilis pro ipso, dum contraria pars prædicto modo non probatur.

## SECTIO V.

Tria alia dubia circa eandem restitutionem ex re accepta.

### SUMMARIUM.

*Emptor rei hypothecata an liberetur in foro conscientia, quando debitor primus ob inopiam excusatur. n. 95.*

*Quid, si vendita est ob necessitatem venditoris. numero 96.*

*Quid, si venditor non erat in tali gradu necessitatis. numer. 97.*

*An emptor excusetur saltem quandiu venditor ob inopiam excusatur à restitutione. n. 98.*

*Quid, si venditor potuisset rem alienam distrabere ob suam necessitatem. n. 99.*

*An emptor bona fidei possit, reddito pretio, rem sibi retinere. n. 100.*

*Sententia cuiusdam auctoris. n. 101.*

*Contraria sententia communis. n. 102.*

*Aliqua limitationes sententia communis. n. 103.*

*An possit dominus velle impedire sub veniali, ne accipiatur eius res valide. n. 104.*

*An qui bona fide rem alienam vendidit, debeat postea reddere pretium emptori. n. 105.*

*Communis sententia, & vera affirmat: quod tamen non oritur ex inualiditate contractus. n. 106.*

*Ratio vera huius obligationis. n. 107.*

*Quid, si emptor iam non compareat, vel alteri vendiderit. num. 108.*

*Quid, si ille emptor, venditore non admonito, rem domino reddidit. n. 109.*

*An venditor debeat emptorem, aut dominum admonere. num. 110.*

*An teneatur pro interesse, vel lucro cessante emptori. numer. 111.*

*Quid, si uterque, vel emptor sciebat rem esse furtiuam. num. 112.*

AD hanc etiam obligationem restituendi ex accepta pertinet hoc dubium, an quando aliquis emit domum, vel fundum ad debita hypothecatum, vel obligatum, teneatur in foro conscientia ea debita soluere. Communis doctrina affirmat, quia res transit ad emptorem cum suo onere reali, nec potest emptor plus iuris, vel dominij in illa re acquirere, quàm venditor ipse haberet: cum ergo venditor non haberet dominium plenum in re illa ob hypothecam, sed diminutum

*diminutum; non potuit aliud dominium in emptorem transferre; quare emptor non habet ius liberum, & plenum, sed diminutum, nempe demptis debitis, pro quibus erat res hypothecata.*

Huic communi doctrinæ se opponit Ioannes Valerius in differentiis vtriusque fori, verbo *debitum*, differentia 11. vbi ait, si debitor ob inopiam non sit soluendo, non teneri emptorem rei hypothecatæ soluere debita in foro conscientiæ ante condemnationem. Tum quia nihil ad eum peruenit de illis debitis. Tum etiam quia cum principalis debitor ob inopiam non sit obligatus in conscientia ad ea soluenda, multò minus tenebitur emptor rei hypothecatæ: accessorium enim sequitur naturam principalis. Nec obstat, venditorem potuisse rei suæ onus hypothecæ imponere, quod transit in emptorem cum re ipsa: quia licet onus illud reale sit, obligatio tamen conscientiæ solum respicit personam venditoris onus imponentis, qui solum transiit in emptorem actionem realem passiuè, non tamen personalem. Vnde antequam per iudicem condemnatur, non tenetur in conscientia ad solutionem debitorum.

96 Hæc sententia potest esse vera, & probabilis in casu, quo debitor principalis, seu venditor quando vendit in eo gradu necessitatis, & inopiæ esset constitutus, vt posset usurpare sibi rem alienam, eamque alienare sine obligatione soluendi postea debita: non verò quando solùm ob inopiam excusatur à solutione præsentis, manente obligatione soluendi postea debita, transacto articulo necessitatis iuxta ea quæ diximus disputatione præcedenti, sectione vltima agentes de eo, qui aliena usurpat propter necessitatem. Prima pars probari potest ex ibi dictis, quia cum debitor principalis in ea necessitate inuenitur, in qua potest rem omnino alienam usurpare, & distrahere ad sibi subueniendum, eiusque dominium absolutum, & plenum in emptorem transferre: à fortiori poterit ex re hypothecata, quæ solum ex parte est aliena, sibi succurrere, eamque distrahere, & pleno iure sine vlla obligatione in emptorem transferre, quando id totum necessarium est ad subueniendum propriæ necessitati. Neque enim plus iuris habet creditor in re illa sibi hypothecata, quam in re omnino sua: si ergo potest huius dominium amittere ob necessitatem proximi illam usurpantis, & distrahentis, à fortiori poterit ob eandem rationem amittere ius illud parziale, quod habebat in rem sibi hypothecatam, & obligatam: eadem enim, vel maior ratio procedit, vt hoc ius amittat.

97 Posterior verò pars conclusionis probatur, quia si necessitas solum excusat debitorem principalem ab obligatione solutionis præsentis, & permittit differre solutionem ad aliud tempus: hoc solum ius potuit ipse ad summum in emptorem transferre; quod scilicet non teneatur debita soluere, quandiu ipse venditor ob inopiam excusaretur ab iis soluendis: transacta verò illa necessitate, sicut venditor non habet excusationem, ita ipso non soluente, & creditore exigente, & volente solutionem à re hypothecata, non poterit emptor in conscientia illam negare. Hoc autem ius differendi solutionem non potuit debitor principalis emptori vendere: esset enim implicita vsura, cum acciperet pretium aliquod pro facultate, quam in emptore transfert differendi solutionem debitorum per aliquod tempus, quod sine vsura accipi non potest. Denique adueniente tempore, quo debitoris excusatio cessaret, resurgeret etiam obligatio in emptore soluendi ex re hypothecata exigente creditore; quia licet ad ipsum solum transierit immediatè obligatio realis, ex hac tamen oritur obligatio

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

etiam personalis: obligatio enim restituendi ex re accepta, licet in radice sit realis, quatenus oritur ex re aliena; afficit tamen personam possidentem rem alienam, & obligat etiam in conscientia, vt constat. Per quod patet ad fundamenta illius Auctoris. Nam licet ad emptorem nihil peruenit ex debitis contractis, peruenit tamen res aliquo modo aliena, quæ parit illam obligationem restituendi ex re accepta, etiam in conscientia; nec potuit ad emptorem transmitti obligatio realis ita nuda, vt hæc non pareret obligationem in conscientia: alioquin nulla esset obligatio.

98 Dixi tamen, venditorem ad summum potuisse hoc ius in emptore transferre, vt posset non soluere, quandiu ipse venditor ob inopiam excusatus fuisset, quia reuera neque hoc ipsum ius transfert in emptorem. Primò, quia hoc ius differendi solutionem, & hæc excusatio ob impotentiam, & inopiam, est excusatio merè personalis ipsius venditoris, atque adeo non transit cum re hypothecata, nec potest separari ab ipsa persona, quæ necessitatem patitur: sicut enim excusato debitore principali ob impotentiam, & inopiam à soluendo debito, non ideo excusatur eius fideiussor, qui talem impotentiam non habet; imo ideo datur fideiussor, vt si debitor principalis soluere non poterit, exigatur à fideiussore: sic excusato debitore principali ob impotentiam, & inopiam, non ideo excusatur, qui possidet rem hypothecatam, ad hoc enim hypothecantur illa bona, vt sint quasi fideiussores reales, & transeant cum illo onere ad quemlibet alium possessorem, qui dum simili necessitate, & inopia non premitur, non debet excusari ob impotentiam, & necessitatem alterius.

Secundò probatur hoc ipsum, quia necessitas, & inopia debitoris principalis solum excusat eum à soluendo, quando solutio non potest fieri sine magno eius incommodo: ex eo autem, quod non ipse, sed emptor rei hypothecatæ postea soluat debita, nullum patitur incommodum nouum debitor principalis, sed solum emptor, qui tamen cum diues sit, non patitur illud graue incommodum, ob quod possit differri solutio; ergo necessitas, & inopia debitoris principalis non potest excusari à solutione per emptorem facienda.

99 Difficultas esse potest circa hoc, an quando debitor principalis esset quidem in eo gradu necessitatis, vt non solum posset ipse differre solutionem, sed posset etiam usurpare, & distrahere rem alienam, vt suæ necessitati subueniret, cum obligatione restituendi postea pretium domino rei, quam vendidit, vel consumpsit, quando ad pinguiorem fortunam veniret, prout explicuimus disputatione præcedenti, dicta sectione vltima: an, inquam, si in hoc casu vendidisset rem propriam hypothecatam ad subueniendum suæ necessitati, & vendidisset eam vt liberam, quia id totum necessarium erat ad subueniendum suæ necessitati, teneretur adhuc emptor in conscientia; cognita veritate, & hypotheca, creditore exigente soluere ei debita, quibus res empta hypothecata fuit. Respondeo, in hoc casu probabilem mihi videri sententiam illam Ioannis Valeri, vt emptor non teneatur in conscientia debita soluere, siue venditor ad pinguiorem fortunam nondum venerit, siue etiam postquam venerit. Ratio est, quia in illo gradu necessitatis venditor potuisset, vt supponitur, rem alienam consumere, sicut si esset sua, retenta sibi solum obligatione restituendi domino pretium, quando ad pinguiorem fortunam veniret. Tunc autem si rem vendidisset, proculdubio rem liberam emptori dedisset, nullo onere ei addito restituendi iterum pretium domino,

S s 3 cum

cum venditor ad pinguiorem fortunam veniret, sed solum id onus in solo venditore remanet, qui se ad hoc implicite obligat. Similiter ergo, cum rem hypothecam in simili necessitatis gradu venderet, nullum tale onus in emptorem transfunderet; quia sicut posset illam in ea necessitate consumere cum obligatione restituendi pretium, ita potest illam distrahere, & vendere ut liberam, ad hoc ut pretium illius integrum accipiat, & consumat, si totum id necessarium est ad subueniendum suæ necessitati; & sicut posset rem omnino alienam distrahere, sic poterit rem propriam æquè liberè distrahere, cum non sit minus liber ad distrahendam rem propriam alteri obligatam, quam ad distrahendam rem omnino alienam, quæ magis, obligata est domino suo, quam si esset ei hypothecata. Tota ergo obligatio reddendi creditori pretium integrum, seu refarciendi damnum, quod ex distractione plena rei hypothecata ei imminet, remanet penes debitorem principalem, qui ad subueniendum suæ necessitati rem illam hypothecatam absoluit, & ab omni onere absolutam transtulit in emptorem.

100 Secundum dubium principale circa restitutionem ex re accepta esse potest, an ille, ad cuius manus res aliena peruenit, atque ideo eam restituere tenetur, possit sine consensu domini aliquid aliud æquivalens pro ea restituere, & rem sibi retinere, v.g. equum emisti, quem postea sciens esse furtivum, vis retinere, & reddere pretium domino. Quod dubium fieri etiam posset de eo, qui restituere tenetur ex iniusta acceptione: nam quoad hoc non videtur esse magna differentia. Et quidem, quando res consumpta est, vel alia de causa restitui non potest in propria specie, certum est, posse & debere eius æstimationem reddi, quia ad impossibile nemo obligatur. Quando autem res existat, communis regula, & doctrina est, quod eadem debeat domino restitui, nec possit vnum pro alio inuito creditore restitui, ex leg. *manifesti*. Cod. de solut. quia res illa in particulari manet sub dominio prioris domini, nec potest dominus inuitus cogi vendere rem suam, vel commutare eam pro alia re, quæcumque sit.

101 Huc etiam doctrinæ videtur se opponere idem Ioannes Valerius in differentiis vtriusque fori, verbo, *debitum*, differentia 8. numero primo, vbi ait, hoc esse verum in foro externo, non autem in foro conscientie, in quo satisfaci, reddendo rei æstimationem, & valorem, vel aliam rem eiusdem prorsus bonitatis, & quantitatis, quia sic reparatur damnum secundum æqualitatem. Addit tamen, posse aliunde interuenire in hoc peccatum, non contra iustitiam, sed contra charitatem, v.g. dando occasionem domino contristationis, & iræ, quando scis id ægrè laturum. Alias nullum est peccatum non restituendo rem in specie ablaram, etiam si existet. Pro quo citat Nauarram lib. 4. de restitutione. capite primo, numero 5. sed Nauarra non dicit, satisfieri reddendo pretium, vel æstimationem, sed reddendo aliam rem, vel pecuniam similem, & eiusdem bonitatis cum re, vel pecunia aliena, quam habes; quod quidem est valde diuersum, ut videbimus.

102 Hæc itaque doctrina vniuersaliter accepta vera non est: si enim equus alienus venit ad tuas manus, etiam si bona fide eum habueris, non potes, inuito domino, illum retinere, soluto eius pretio; quia hoc esset dominum cogere ad illum vendendum, ut diximus. Quod quidem esse peccatum graue contra iustitiam, constat ex libro 3. Regum capite 21, vbi neque impius Achab ausus est auferre à Naboth, ipso inuito, vineam soluto pretio, vel pro alia meliore commutare. Si tamen sermo sit de rebus vsu con-

sumptibilibus, quæ functionem accipiunt, certum videtur, quod pecuniam illam eiusdem bonitatis, & valoris pro pecunia aliena, quam habes, reddere possis: hoc enim perinde est, ac si idem reddidisses. Item si triticum alienum habes, & reddas rotidem mensuras similis omnino tritici, quod idem de vino, oleo, & similibus procedit, sufficienter videtur satisfieri.

103 Quando verò res non essent ex iis, quæ talem functionem accipiunt; tunc quidem si dominus peculiarem affectum ad rem illam haberet ob aliquam rationem, prout Naboth habebat ad suam vineam, quia hæreditas paterna erat, certum videtur, non posse, ipso inuito, aliquid aliud, vel etiam pretium pro re solui. Si tamen non esset eiusmodi res, ad quam in individuo afficeretur dominus, & eodem pretio posset aliam æquè bonam inuenire, non video cur sit peccatum graue iniustitiæ, si pretium ei soluatur, quo facile aliam æquè bonam possit emere: imo si non soluatur ei pecunia, sed res alia eiusdem pretij, v.g. equus pro veste: si tamen equus talis sit, quem facile, & abique incommodo possit tanti vendere, & eo pretio comparate sibi vestem æquè bonam, idem dicendum videtur. Ratio est, quia in his omnibus nullum damnum domino inferitur, cum supponamus, ipsum non habere peculiarem effectum ad rem illam in individuo, & aliunde posse facile, si velit, rem similem sibi comparare. Denique addo, licet res, quæ datur, sit parum inferior (dum tamen excessus ille non sit sufficiens ad iniuriam grauem) & ea de causa dominus censeatur inuitus, & vellem rem suam in individuo, adhuc crederem, non interuenire culpam grauem in ea permutatione; quia sicut excessus ille propter quem præsumitur dominus inuitus, non est grauis, sed leuis, ita non censeatur esse grauius, sed leuiter inuitus, quod non sufficit ad iniuriam grauem.

104 Dices. Res illa aliena non potest transire in dominium debitoris, nisi ex voluntate saltem præsumpta, & habituali domini: ipse autem dominus habet voluntatem positiuè contrariam, dum saltem leuiter esset inuitus, ergo non posset debitor fieri dominus illius rei, & per consequens semper retineret rem non suam, quæ fructificaret non ipsi, sed domino, ex cuius dominio nondum exierat. Confirmatur, quia resistentia illa leuis, qua dominus leuiter adhuc est inuitus, sufficit ad impediendam translationem dominij, ut apparet in eo, qui furatur rem leuem; v.g. vnum Iulium, cuius dominium non acquirit, quia dominus est leuiter inuitus: non potest enim esse grauius inuitus respectu illius materiae leuis; ergo quoties dominus manet saltem leuiter inuitus, non potest haberi eius consensus, saltem habitualis, & præsumptus requisitus ad translationem dominij rei suæ in alium.

Respondeo, licet in materia leui sufficiat repugnantia illa leuis, cuius solius materiae capax est, ad impediendam dominij acquisitionem: in materia tamen graui non sufficere, quia inuolueret manifestam repugnantiam: esse enim inuitum leuiter in materia graui, est nolle dominum uti toto iure suo, nec obligare debitorem quantum potest ad restitutionem; ergo eo ipso permittit, quod debitor acquirat dominium illius rei: si enim non acquireret, retineret rem alienam sine consensu domini, atque ideo non posset acquirere fructus illius, non posset validè eam alienare; imo & ipsa absque debitoris culpa pereunte, domino periret, non possessor: quare posset debitor recuperare occultè id, quod domino pro re illa dederat, tanquam indebitè solutum; quæ omnia manifestè absurda sunt. Fatendum ergo est, creditorem non posse esse leuiter inuitum in materia graui quoad substantiam

substantiam rei, sed solum quoad modum, vel alias circumstantias: nam si esset inuitus quoad substantiam, & vellet impedire translationem dominij, eo ipso vellet, quod debitor non posset retinere illam rem, vt propriam, sed quod retinendo illam, retineret rem alienam: non potest autem creditor facere, quod retentio rei alienæ cum tantis periculis sit solum peccatum veniale: ergo quidquid sit, an superior possit præcipere rem grauem solum sub peccato veniali, & an vouens possit velle se obligare voto ad rem grauem solum sub peccato veniali: in materia tamen iustitiæ negandum est, posse creditorem velle solum sub peccato veniali, & non vtendo toto iure suo, impedire adhuc usurpationem rei suæ in materia graui, ita vt sit inuitus, quantum sufficit ad acquisitionem dominij impediendam: quia non potest eiusmodi acquisitionem dominij impedire, nisi volendo vt iure suo, & quod debitor, si non restituit, retineat rem alienam: nec potest facere, quod retentio rei alienæ grauis ad longum tempus non sit peccatum mortale. Vnde quoties pœnitens dicit, se accepisse rem alienam, vel non restituere, credendo, quod dominus non esset grauius inuitus, iudicamus, liberum eum esse ab onere restituendi; quia esse dominum leuiter inuitum in materia graui, iudicamus esse solum, quod sit inuitus quoad modum, non verò quoad substantiam, atque adeo quod non impediatur dominij translationem, nec faciat hunc retentorem simpliciter rei alienæ. Circa materiam autem leuitem, illa leuis repugnantia domini sufficit, quia vtitur toto iure suo quantum potest, & vult impedire dominij translationem, obligando quantum potest debitorem ad restitutionem iuxta capacitatem materię, quod si faceret etiam in materia graui, impediret etiam dominij translationem, sed iam obligaret debitorem sub peccato mortali.

105 Tertium dubium principale est, an qui bona fide rem alienam emit, & bona fide postea vendidit, & postea nouit rem illam alienam esse, teneatur emptori, cui ipse vendiderat, pretium reddere, & rem accipere, ac vero domino reddere, an verò satisfaciat cedendo ei actionem contra venditorem, à quo ipse rem emerat, postquam ab emptore res per dominum vindicata fuerit. In quo in primis certum est, si ipse rem gratis acceperat, & postea vendidit, debere ipsum reddere rei domino pretium illud extans, vel quantum ex re illa locupletior factus est, si res à domino non recuperetur eo modo, quo supra explicatum est.

Nauarrus cap. 17. num. 8. dicit, satisfacere venditorem bonæ fidei, si emptori cedat, & det actionem, quam ipse habet aduersus venditorem. Probat, quia ille medius venditor nihil habet plus, quàm habebat, nec tenetur ex iniusta acceptione, cum nihil iniuste acceperit, nec ratione rei acceptæ, cum nihil alienum apud se habeat, nec ex eo, quod habuit, factus est ditior; ergo ex nullo capite tenetur.

106 Contraria sententia communis, & vera est, quam docuit Sotus libro 4. de iustitia, capite 7. articulo 2. Vasquez de restitutione, capite 9. §. 2. dubio 4. Lessius capite 14. dub. 5. Molina 2. tomo, disputatione 380. §. quando venditor sciens, & 3. tom. disputatione 721. num. 8. & alij communiter. Probat Lessius num. 27. quia cum venditor non potuerit dominium rei alienæ in venditorem transferre, erat quippe aliena, contractus fuit inualidus, & emptio fuit emptori inuoluntaria. Hæc tamen ratio, si propterea videtur, velit ita emptionem fuisse inuoluntariam, & inualidam, vt pretium non transferat in dominium venditoris, difficilis est. Nam licet id di-

xerint aliqui Theologi, quos tacito nomine refert Molina dicta disput. 721. num. 8. eos autem idem ibi impugnat, & 2. tomo, disput. 327. & quidem ex illo principio, si verum esset, sequeretur, etiam si res absque culpa emptoris apud ipsum periisset, atque ideo nihil ipse restituere deberet postea rei domino, adhuc venditorem bonæ fidei debere postea illi emptori reddere suum pretium, cum venditor nunquam eius dominium acquisisset: quod tamen Lessius non concedet: imo idem Lessius infra capite 20. dubitatione 18. numero 162. fatetur, usurarium ex re usurariavendita lucrari pretium ab emptore datum, & eius pretij dominium acquirere, licet ipse non transferat in emptorem dominium rei usurariæ, quia aliena est. Claudicat ergo contractus ille ex vna parte, validus tamen est ea parte, qua pretium in venditorem transfertur. Ratio autem est, quia emptor non errat circa substantiam rei venditæ, sed circa qualitatem, an sit aliena, vel non. Vnde licet quando venditur vitrum pro gemma, contractus sit irritus, nec transferatur in venditorem dominium pretij, quia errat in substantia: in nostro tamen casu omnia iura supponunt dominium pretij transferri, quando venditur res aliena, vel è contra dominium rei venditæ transferri, licet emptor soluat ex pecunia aliena, & eius dominium in venditorem non transferatur, vt constat ex leg. 1. & leg. penultima, Cod. si quis alteri, vel sibi, leg. si ea pecunia, Cod. de rei vindicatione, leg. qui vas, §. vlt. ff. de furtis, vbi dicitur, si fur rem furtiuam vendit, pretium ad furem pertinere, & non ad dominum rei furtiæ: quia nimirum contractus ille validus est, vt constat ex leg. rem alienam, ff. de contrahenda emptione. De quibus videri etiam potest Conradus de contractibus, quæstione 70. Ratio autem est, quia emptor non habet animum contrahendi sub conditione, & transferendi dominium pretij, si transferatur in eum dominium rei venditæ, sed absolute vult transferre dominium pretij in venditorem, obligando eum ad hoc, vt transferat dominium rei venditæ, & vt si casu aliquo non valide transferatur, teneatur de euictione, hoc est, ad reddendum emptorem indemnem. Actio enim hæc contra venditorem, quatenus tenetur de euictione, non est realis, sed personalis, vt teneatur restituere pretium, & damna subsequuta, vnde supponitur dominium rei in venditorem translatum fuisse.

107 Ratio ergo conclusionis positæ non debet desumi ex inualiditate contractus, sed ex obligatione, qua venditor se obligat ad reddendum emptorem indemnem, cui obligationi non satisfacit venditor dando ei ius, & actionem, quam habet contra alium venditorem, à quo ipse emerat: hoc enim non est indemnem eum reddere, sed obligare ad litigandum cum aliis, cum quibus ipse emptor negotium nullum habuit, sed solum cum suo venditore, à quo immediate exigit id, ad quod venditio obligat, scilicet indemnitate emptoris, & securitatem pro re vendita. Vnde ad fundamentum Nauarri respondeo facile, venditorem neque ex re accepta, neque ex iniusta acceptione habere eam obligationem, sed ex contractu, quo se emptori obligauit ad eum indemnem sustinendum.

108 Hinc infertur primò, si emptor, cui bona fide vendidisti rem alienam tanti, quanti emerat, non compareat, ad nihil te teneri, non quidem domino rei, cum neque eam habeas, neque ex ea factus sis ditior: non etiam emptori, cum ipse abierit, & nullum damnum ex illa emptione passus sit. In hoc conueniunt prædicti Auctores. Idem dicendum est, si is, cui vendidisti, alteri vendiderit, ad nihil teneris tuo emptori,



etiam si ipse minori pretio rem vendidisset; quia huius iacturæ tu non fuisti causa, cum non ideo minori pretio vendiderit, quia aliena erat. Addit Vasquez numero 22. etiam si minori pretio vendidit, quia res aliena erat, non debere re illi compensare pro illa iactura: debuerat enim ad te referre, ut pretium suum recuperaret, & contractus rescinderetur. Ad ego, hæc intelligi debere, dum tertius emptor nihil petit à suo venditore: si enim ille, quia fortasse res à suo domino vindicata est: petat à suo venditore pretium, iam hic ius habet recurrendi ad te, & petendi pretium suum, ut se indemnem seruet, ad quod tu te ex contractu obligasti.

109

Inferitur secundo, si ille, cui rem alienam bona fide vendidisti, te non admonito, domino restituit, & ea de causa non potes tu postea pretium recuperare ab eo, qui tibi vendiderat, non teneri te ad pretium ei reddendum, quia damnum, quod tu ei intulisti vendendo rem alienam, ipse tibi vicissim intulit sua accelerata restitutione impediendo, ne pretium tuum recuperare posses Lessius dicta dubitatione 5. num. 28. Quod tamen intelligi debet cum duplici conditione. Prima est, ut ea de causa pretium non recuperes: si enim, vel possis adhuc recuperare, vel certe etiam si res tibi ab emptore tuo reddita esset, non recuperasses illud, iam non intulit tibi damnum, quod compensare possis negando ei suum pretium. Secunda conditio est, quod emptor tuus nulla necessitate coactus rem domino reddiderit: si enim id coactus fecit, non censetur causa tui damni, atque ideo manet in te obligatio prior restituendi ei, & resarciendi damnum totum, quod ex emptione passus est.

110

Inferitur tertio, si postquam rem alienam bona fide vendidisti, neque inde ditior factus es, inuenis eam fuisse alienam, non debere te ex iustitia, neque ex caritate dominum, aut emptorem admonere, si non speras, posse te pretium à te solutum recuperare: quia neque ex re accepta, quam iam non habes, neque ex actione iniusta teneris, cum nihil iniuste egeris: ex charitate item cum tanto detrimento proprio non teneris. Ita Lessius numero 30. Quare non in uniuersum quod Molina tomo 2. dicta disputatione 380. §. *Quando venditor sciens*, dixit in foro conscientie, esto venditor ignorans rem esse alienam, eam vendiderit, & esto semper etiam id ignoret, debere tamen venditorem, ubi primum nouerit, rem esse alienam, reddere pretium emptori, ac restituere rem proprio domino, nulla expectata lite. Hoc tamen non video, quo fundamento efficaciter probetur, nisi forte iam lis in proximo sit, & per consequens damnum emptoris, quod venditor resarcire deberet. Alioquin, quandiu emptor nullum damnum patitur, nulla ei fieri videtur iniuria, & multò minus domino cui venditor ex re accepta nihil debet, cum ditior factus non sit.

111

Inferitur quarto, multò minus teneri venditorem bonæ fidei in foro conscientie suo emptori ad resarcienda damna subsequuta, vel interesse, aut lucrum cessans, quod ea de causa incurrerit. Quod concedit etiam Molina loco proximè citato, quandiu res non euincitur à quodam tertio, ut à vero domino: tunc enim ut contractus præteriti, sequuta euictione, ad interesse & damna subsequuta soluenda teneretur. Alioquin

si ipse venditor ex se pretium redderet, ut rem recuperaret domino reddendam, non videtur ad interesse, & damna teneri, cum neque ex re accepta teneatur, neque ex iniusta acceptione: non enim peccauit rem illo modo vendendo. Hæc Molina, quæ à fortiori in nostra sententia vera sunt, cum dixerimus, eo casu nec ad pretium reddendum, emptoremve admonendum teneri venditorem bonæ fidei.

Addunt Molina 2. tom. disput. 327. §. *Observandum tamen est*, & Lessius libro 2. cap. 20. dubitat. 18. numero 164. Si uterque nempe venditor, & emptor sciebant, rem esse furtiuam, contractum esse irritum, neque acquiri venditori dominium pretij, idemque esse, si emptor solus id sciebat. Quod, uterque non aliunde probat, nisi ex leg. *si in emptione*, §. *item si emptor*, ff. de contrahenda emptione. Hoc tamen in foro conscientie difficile est, quia licet loquendo de contractu emptionis, prout à legibus ciuilibus consideratur, intelligi possit, quomodo talis contractus tunc non inueniatur; quia scilicet emptor propriè loquendo per emptionem intendit obligare venditorem ad transferendum dominium rei venditæ, quod eo casu intendere non potest, cum sit impossibile, atque etiam intendat obligare venditorem, ut teneatur de euictione, si res empta postea euincatur: non tamen video, cur non possit tunc intercedere alius contractus illicitus quidem, sed sufficiens ad transferendum dominium pretij in venditorem, saltem si utriusque sit nota conscientia alterius scientis vitium rei. Potest quippe emptor offerre, & dare pretium venditori non pro dominio rei, sed pro illa materiali possessione, quæcunque sit, qua res ipsi tradatur; sicut enim pro actione iniusta potest illicitè, sed validè, dari pretium, & homicida possit retinere pretium sibi datum pro homicidio patrandò, ut infra videbimus, cur non potest validè dari pretium non pro actione illa iniusta, qua rem furtiuam alteri tradit? aut cur ipse fur non poterit pretium illud pro actione iniusta retinere? Adde, ex natura rei, & loquendo solum de natura intrinseca ipsius contractus, non apparere maiorem repugnantiam in emptione rei furtiue, quàm in emptione rei alienæ scienter etiam facta. Et tamen lex illa, *Si in emptione*, solum loquitur de emptione rei furtiue. Vnde idem Molina ibidem cum glossa fatetur, aliter dicendum esse de emptione rei alienæ, non furtiue, stando in iure communi; quia in leg. *Rem alienam*, eodem titulo de contrahenda emptione, generaliter dicitur, posse vendi rem. Sicut ergo tunc emptor potest habere animum transferendi dominium pretij, licet sciat, non transferri in se dominium rei alienæ, cur etiam quando emit scienter rem furtiuam, non potest habere animum transferendi dominium pretij in venditorem? Quamuis ergo in foro externo non detur actio emptori, aut venditori ex tali contractu: in foro tamen conscientie non video, cur non possit venditor retinere pretium præsumendo, quod emptor voluit illud dare pro actione illa iniusta, quæ utilis sibi erat ad acquirendam possessionem rei furtiue. Tenetur tamen venditor, si mala fide vendidit, restituere domino totum valorem rei, & resarcire pro damnis, & interesse, & hoc, etiam si nullo modo ditior factus fuerit.

112



## DISPUTATIO XVIII.

*De obligatione restituendi ex acceptance, vel lesione iniusta in bonis fortuna.*



**H**æc est secunda potissima radix obligationis restituendi, circa quam prius videndum est, ex qua culpa oriatur; deinde quantum se extendat hæc obligatio: nam proculdubio plus debet restituere qui iniuste abstulit, quam qui sine culpa rem alienam habet, vel habuit, vt constabit ex dicendis. Supponenda autem sunt, quæ diximus latè disputatione octava, agentes de iniuriis in communi, vbi vidimus, qualis culpa requiratur in foro conscientie ad generandam obligationem grauem restituendi, an sufficiat culpa Iuridica sine culpa Theologica, an etiam sufficiat culpa Theologica venialis sine peccato mortali. Ibi etiam dictum est latè de obligatione resarciendi damnum datum per feruos, per domesticos, per animalia propria, & an in foro conscientie sit obligatio ad reparanda ea damna ante sententiam, quando culpa Theologica non intercessit: quæ omnia non sunt hic repetenda.

### SECTIO PRIMA.

Qualiter sit obligatio restituendi ob fidem dubiam debitoris.

#### SUMMARIUM.

- Qui mala fide, vel cum ignorantia culpabili damnum intulit, ad quid teneatur. n.1.*  
*Qui rem habuit ab illo, de quo dubitabat, an dare possit; manente dubio, an debeat totam reddere, numero 2.*  
*Alia sententia negans obligationem. n.3.*  
*Sub distinctione respondetur. n.4.*  
*Quid, quando de personis notis dubitasti, an ad illas perlineret. n.5.*  
*Quid, si cum ignorantia culpabili. n.6.*  
*Quid de eo, qui dubitat, an soluerit debitum: communis sententia. n.7.*  
*Quid si creditor etiam dubitet. n.8.*  
*Rationibus confirmatur nostra sententia. n.9.*  
*Respondetur ad fundamentum contrarium. n.10.*  
*An debeat integrè iterum soluere. n.11.*  
*Probatur integrè soluendum. n.12.*  
*Probatur iterum ex debito indiuisibili. n.13.*  
*Quid, si commodatarius, vel alius dubitet, an sua culpa res perierit. n.14.*  
*Quid de conductore rei aliena. n.15.*  
*Quid si dubitem, an habuerim malam, vel dubiam fidem. num.16.*  
*Quid de milite dubitante de iustitia belli, prima sententia. n.17.*  
*Secunda sententia contraria. n.18.*  
*An sit discrimen inter subditos, & non subditos. num.19.*

*Neutri sine probabilitate de iustitia belli militare possunt. n.20.*

*Principis auctoritas quando sufficit ad hoc iudicium probabile. n.21.*

*An sicut licitor, ita & miles possit exequi preceptum. num.22.*

*Maior est obligatio militis, quam licitoris. n.23.*

*Quæ circumstantia in praxi consideranda sint. numero 24.*



**V**TRA ea, quæ in prædicto loco de iniuriis in communi dicta sunt, nunc magis in particulari aliqua tractanda sunt de culpa sufficienti ad obligationem restituendi, & resarciendi damnum in bonis fortunæ. Et quidem quando aliquis mala fide rem alienam accepit, vel damnum intulit, proculdubio teneatur rem reddere, vel si non extat, eius valorem, & fructus omnes quos habuit, præter merè industriales, etiam non extantes, deductis expensis & fructus etiam non perceptos, quos dominus percepisset. Insuper & omnia damna, vel lucra cessantia, quæ domino ea de causa obuenerunt. Quod procedit etiam quando ex ignorantia crassa rem alienam accepit, vel damnum intulit, quando ignorantia peruenit ad peccatum mortale, quia eiusmodi ignorantia facit peccatum eiusdem speciei cum peccato scienter facto circa eandem materiam, vt dixi disput. 16. de pœnitentia, sect. 4. §.6. de quibus videatur Molina 3. tom. disp. 723. n.2.

Difficultas prima est, quando aliquis dubia fide rem habet, & quidè si bona fide incepit habere, vel accepit ab eo, qui bona fide habebat, cū dubio tamen, & animo adhibendi diligentiam, & inquirendi veritatem, iam dictum est disp. præced. quomodo adhibita diligentia possit rem retinere. Difficultas ergo est, quando accepit rem cū dubio, an ille qui dabat, vel vèdebat, esset verus dominus, vel bonæ fidei possessor. In quo casu in primis ad

ad vitandum peccatum iniustæ acceptionis necesse est, quod habeat animum inquirendi veritatem, & restituendi domino, si res inueniatur aliena. Si postea verò, facta diligenti inquisitione, adhuc maneat illud dubium, Molina dicta disput. 728. num. 6. dicit, pro quantitate dubij, quod habuit, vel debuit habere, quando rem accepit, & pro quantitate dubij, quod post adhibitam diligentiam manet, restitui debere partem maiorem, vel minorem, ita vt si dubium sit æquale pro vtraque parte restituatur dimidium, si verò probabilius sit, rem esse alienam, restituatur plusquam dimidium, eò plus quò probabilius fuerit esse alienam, si autem sit minus probabile esse alienam, restituatur minus quàm dimidium, pro dubij quantitate. Quod si solù dubitaretur de aliquo in particulari, an res sit illius, et soli faciendæ est prædicta restitutio illius partis, si autem de multis in particulari dubitetur, ad quem illorum, vel num ad aliquem eorum pertineat: tunc si certum sit, ad illos pertinere, & ignoretur ad quem eorum, inter eos solos, res est integrè cum fructibus diuidenda propter dubij quantitatem, ita vt maior pars cum proportione debita detur ei, ad quem probabilius est rem pertinere, & minor ei, ad quem minus probabile est, quod pertineat. Si verò dubium sit, an ad possessorem, vel ad illos pertineat; diuidi debet inter possessorem, & illos seruata eadem proportione ad quantitatem dubij. Denique si dubitetur an sit aliena, & simul omnino ignoretur dominus casu, quo esset aliena: pars tunc proportionalis pro quantitate dubij distribui debet pauperibus, vel infirmi in operibus piis pro anima illius, cuius fortè fuerit. In quo euentu, si re ipsa non erat aliena, opera illa proderunt ipsi restituenti, qui est re vera dominus, sicut proderent aliis si res esset aliena.

Hoc totum probari potest, quia cum res incepta sit possideri cum dubio, non potest possessio illa iuuare, in dubio enim debuit res prius examinari, & ad iudicem recurri: quare manet obligatio restituendi. Cum autem adhuc perseueret dubium, an res sit aliena, vel fuerit eius, qui rem tibi tradidit, non debet plus restitui quàm pro quantitate dubij: posita autem computatione, & diuisione iuxta illam mensuram, videtur seruari æqualitatem, quantum fieri potest, atque ideo tales restitutiones gratas esse debere iis omnibus, de quorum interesse agitur.

3 P. Vasquez c. 9. de restit. §. 2. dub. 3. probabile putat quod siue malo, siue bono animo rem cum illo dubio acceperis, si tu postea bono animo restituendi inquisitionem facis, & adhuc dubium perseuerat, possis rem retinere sine obligatione aliquid restituendi, quia melior est conditio possidentis. Quod etiam indicat Turrian. disp. 13. de iust. dub. 2. n. 10. Addit tamen Vasquez n. 19. probabilius esse, quòd pecces tali modo rem emens, quia quantum est ex parte tua, difficiliorem reddis restitutionem, si forsàn res erat aliena: venditor enim facilius quàm tu, posset restituere domino facta inquisitione, nisi ex eo, quod tu emas, venditor non maneat impotens restituere: si enim manet potens, non est facta difficilior restitutio: nam sicut venditor poterat prius rem in specie restituere; ita potest pro illa alio modo satisfacere. Si autem non manet potens restituere, iam tunc esses emptione ipsa causa difficilioris restitutionis.

4 Ego distinguendum existimo iuxta ea quæ dixi disput. præcedenti, sect. 4. nam vel dubium fuit, & manet circa aliquem, vel aliquos in particulari, an res ad eos pertineat, vel solùm circa aliquem in communi, qui inueniri non potest, quis sit. In secundo casu fortassè, facta diligentia, & manente du-

bio, non est obligatio restituendi propter rationem ibi traditam, quia non est aliquis qui possit contra me litigare, & cui sciam iniuriam à me factam, cum non sciam, an res illa ad aliquem pertineat, qui eam possit exigere, & cui in conscientia tribunali debeam satisfacere, & nemine petente, & allegante iniuriam, non debeo condemnari, iniuria non probata: quia obligatio restituendi ex iniuria non oritur, nisi iniuria probetur; non probatur autem iniuria facta quandiu adhuc dubium est, an res sit aliena, & per consequens, an aliquis iniuriam passus fuerit ex mea emptione.

In primo autem casu, quando de aliquo, vel de aliquibus dubitatur, an res ad illos pertineat, iam constat, aliquibus, vel alicui iniuriam esse factam. Nam licet illi adhuc non habeant certum ius ad rem illam; habent tamen certum ius, vt ego in dubio rem illam non incipiam possidere cum illorum præiudicio. Ex illo enim dubio habebant ius certum ad aliquam spem circa rem illam, qua spe ego illos prius, dum cum illo dubio incipio rem possidere: facio quippe semper eorum causam deteriore, cum ipse Vasquez fateatur, ratione possessionis posse me postea rem integrè retinere cum illo dubio; quod quidem antea non poteram: ergo possessio illa præiudicat iis, atque ideo, cum in dubio non possem eorum iuri præiudicare, qui æquales mihi erant ante meam possessionem, consequens est, vt iam non in dubio, sed certò constet, me illis iniuriam intulisse, deteriorando eorum causam sine maiori titulo, & fundamento, & meliorando meam cum eorum præiudicio ratione possessionis, quam acquirō. Vnde, sicut in foro externo, stante dubio, ad quam rem pertineat, non dabitur mihi possessio, nisi ad summum facta protestatione, & data securitate, quod possessio illa nullo modo præiudicet parti aduersæ, sed perinde in omnibus iudicandum sit, ac si non possiderem, atque ideo manente postea eodem dubio, res diuidenda erit, sicut si neuter possideret: ita in foro interno, in quo eo gero iudicis recti personam, non possum mihi permittere possessionem stante illo dubio, nisi ad summum cum protestatione, & securitate, quod possessio non præiudicet villo modo parti contrariæ, sed eodem modo, & perinde iudicandum sit de re tota, si neutra pars possideret. Si autem neuter possideret, & facta inquisitione, res maneret dubia, diuidenda esset pro ratione, & proportione dubij: ergo non obstante tali possessione, idem iudicium postea obseruari debet, atque ideo in hoc casu procedit bene regula, à Molina assignata, vt habita consideratione ad proportionem dubij, res diuidatur, & restituatur, sicut si ego illam non possiderem, quia possessio, quæ meam causam meliorasset, iniuriam contineret claram, ex qua iam posset oriri obligatio restituendi.

Hinc infertur, si absque dubio formali, sed tamen cum ignorantia crassa, & mortaliter culpabili circa ipsum dubium, rem possideam, quia nimirum poteram, & debebam examinare, an res esset dubia, & adhuc possidere velim, eodem modo iudicandum esse de obligatione ad restituendum, & diuidendam rem postea pro ratione, & proportione dubij perseuerantis, ac si cum formali dubio possidisset. Ita Molina dicto loco, numero 7. & ratio est, quia, vt diximus, ignorantia culpabilis reddit actum eiusdem malitiæ in specie cum actu scienter facto: ergo eiusdem rationis erit iniusta possessio illa, & æquæ pariet obligationem restituendi ex iniusta acceptione, ac si scirem formaliter rem esse dubiam, & cum eo dubio rem cœpisset possidere. Denique quod dictum

*dicunt est de possidente rem cum dubio, dicendum etiam est de inferente damnum cum simili dubio, quod atinet ad obligationem postea restituendi facta inquisitione, & manente dubio.*

Secunda difficultas in hoc puncto esse potest, an si debitor dubitet, vtrum soluerit debitum, quod debebat, debeat adhuc illud integrè solvere, vel solum quoad partem pro ratione dubij. Doctores communiter dicunt, quando de debito constat, & de solutione non constat, sed dubitatur, debere integrè solui, quia pro debito certo, non satisfit solutione dubia, & quia creditor est in possessione sui crediti, quia in dubio non debet spoliari. ita docet Thom. Sanchez lib. 1. in decal. c. 10. n. 2. Vasq. in 1. 2. disp. 66. c. 7. n. 43. Salas in 1. 2. tract. 8. disp. vnic. sect. 23. num. 231. Suarez de relig. tom. 2. lib. 2. cap. 33. num. 7. & alij communiter.

8 Alij tamen hanc communem doctrinam limitandam putant, vt non procedat quando non solum debitor, sed etiam creditor dubitant, an debitum sit solutum, quo casu debitorem ad nihil teneri docet Tannerus in 1. 2. disput. 2. quæst. 6. dub. 4. num. 49. qui dicit, vtroque dubitante, meliorem esse conditionem possidentis, quia non est cur vtroque æquè dubitante, debitor qui possidet, debeat sequi partem tutiorem, & creditor, qui æquè dubitat, & non possidet, non debeat partem tutiorem sequi.

9 Ratione item hoc probare possumus à priori; quia in foro conscientia, vbi non est peculiaris ratio differentia procedere debemus, sicut prudens iudex, attento iure naturali procederet in foro externo. In externo autem foro, si creditor exigit debitum, ostensa scriptura mutui, v. g. & debitor respondeat, se nihil debere, quia dubitat, an soluerit: hæc exceptio, & responsio tanquam omnino furilis rejicitur. Imo licet debitor petat, quod creditor ipse interrogetur, an solutum sit debitum, si creditor id non fateatur, sed dicat, se de facto examine non recordari, quod fuerit solutum tale debitum: certè dum constat de debito contracto, & neque ex confessione creditoris, neque aliunde probatur solutio, debitor cogetur ad soluendum: ergo dum eadem in foro conscientia peraguntur, idem ius naturale obseruari debet in eo foro, quod à prudenti iudice in foro externo obseruatur.

Confirmatur ex iis, quæ diximus disputatione præcedenti, sect. 4. vbi ostendimus, quando post contractum bona fide matrimonium coniux incipit dubitare de eius valore, si facta inquisitione debita, perseueret dubium, posse reddere, atque etiam petere debitum à coniuge etiam dubitante; quia ratione possessionis non debet suo iure spoliari, nisi impedimentum proberetur. Ecce coniux petens, & is, à quo petit, vterque dubitat, & tamen petens non potest à petitione repellì, nec satisfit ei dicendo, tu etiam dubitas, an verè debeatur, quod petis, ipse enim opponet, quod de debito contracto constat, & de impedimento, seu exceptione non constat, & ideo non debet spoliari iure petendi, quod habet. Similiter ergo in casu nostro, petente creditore suum debitum, & opponente debitore solutionem dubiam, quæ facit, quod dubitetur etiam ab ipso creditore de valore debiti, non ideo repellì debet creditor, nec spoliari iure, quod habet petendi debitum per exceptionem, quæ non probatur, sicut nec coniux ob similem exceptionem repellitur à petitione debiti coniugalis.

10 Vnde ad fundamentum contrarium negari debet, quod debitor in hoc casu possideat, imo etiam creditor est, qui possidet ius petendi suum debitum,

quo iure spoliari non debet in dubio: nam licet debitor possideat pecuniam soluendam, id parum refert: dubium enim non versatur immediatè circa ipsam pecuniam, cuius sit, sed circa ius petendi debitum an sit. Et ideo dicitur creditor possidere; quia, cum debitum extiterit, & non constet de eius extinctione, creditor possidet durationem debiti. Quod clarè constat ex supra adductis exemplis: nam qui ex pœnitentia, vel voto debebat eleemosynam dare, & dubitat, an dederit, etiam ipse possidet suam pecuniam, & tamen in illo dubio non stat possessio pro ipso, sed pro obligatione pœnitentiæ, vel voti, quæ semel extitit, & non probatur extincta: ergo similiter in casu nostro debitor non est, qui possidet, sed debitum, & obligatio, quæ semel extitit, & non probatur extincta.

Alij ergo secundo limitant illam communem doctrinam, & dicunt debitorem dubitantem, an soluerit, debere quidem solvere, non tamen integrè, sed partem secundum proportionem. Ita docuit Layman lib. 1. Theolog. moral. tract. 1. cap. 5. §. 4. n. 42. quem sequitur Diana 2. tom. tract. 6. miscell. resolut. 49. & 3. tom. tract. 3. de conscientia dubia, resolutione 32. quia æquitas non patitur, vt debitor sine culpa subiiciatur magno periculo bis soluendi integrum debitum. Vnde concludit Layman, posse creditorem integram solutionem recipere, & posse debitorem integrè non solvere, vtrumque iuxta diuersam sententiam probabilem; loquitur autem hic Auctor, vt ex verbis, quæ subiungit, colligitur, de dubio, quod non solum debitor, sed etiam creditor agnoscit.

12 Nec etiam hæc limitatio placet, quæ non minus est contra mentem Doctorum, qui in prædicto dubio de solutione dixerunt, integrè soluendum esse debitum. Et quidem, si argumentum, quo ille Auctor vtitur, aliquid probat, probat etiam contra exempla supra adducta, verbi gratia, eum, qui ex pœnitentia, aut voto debet eleemosynam, in dubio, an eam dederit, non teneri ad totam, sed ad partem danda; eum, qui dubitat, an officium recitauerit, non teneri ad totum, sed ad partem recitandam: quia æquitas non patitur sine culpa, vt subeat illud onus, & periculum soluendi bis integrum debitum: vnde consequenter diceret alius, eum, qui certus est de peccatis grauibus commissis, dubitat verò, an illa confessus fuerit, non teneri ad omnia, sed ad partem confitendam, ne cogatur sine noua culpa subire illud onus soluendi, bis integrum confessionis debitum, quod grauissimum aliquando æstimatur, quæ tamen omnia absurda sunt, vt constat, & ostendunt illius argumenti debilitatem; nam onus illud bis soluendi integrè, si fortè iam solutum fuerat, non est nouum, sed oritur ex ipsa obligatione præterita certa, quæ affert secum onus solutionis, & satisfactoris, seu obseruationis præcepti, de qua constare etiam possit, sicut constat de debito, & præcepto, aut obligatione.

13 Vnde secundo arguere possumus, quia si æquitas non patitur, quod in dubio cogatur subire debitor onus bis integrè soluendi, peto, quid fieri debeat iuxta æquitatem naturalem, quando debitum esset indiuisibile: verbi gratia, si debeas Missam pro aliquo celebrare, vel famam alicui restituere; quam iniuste abstulisti, & dubites, an Missam illam obtuleris, vel an restitueris famam? nam si iterum debes Missam offerre, vel famam restituere, iam cogeris subire sine noua culpa onus illud bis integrè soluendi; si verò nihil debes

debes solvere, æquitas etiam non patitur, ut creditor sine culpa cogatur carere suo debito, si forte solutum non fuerat. Si ergo tunc integrè debet solui; ideo est, quia creditor possidet, ut dicebamus, ius exigendi, vel quia ipsum debitum, & obligatio possidet, dum de ea constat, & non de solutione, quæ ratio eodem modo procedet, quando debitum diuisibile sit.

Denique applicari potest ad hoc ratio supra adducta ex foro externo, in quo licet debitum diuisibile sit, dum tamen solutio non probatur, iudex obligabit debitorem ad integrè soluendum debitum, de quo legitime constat: & hoc attento etiam naturæ iure: ergo sicut æquitas illa non liberat in foro externo debitorem à solutione integra debiti, non est cur in foro interno eum liberet; ratio enim æquitatis naturalis non magis mouere debet ad iudicandum aliter in foro interno quàm in externo: cum nulla possit quoad hoc differentia ratio reperiri inter vtrumque forum.

14 Tertia difficultas principalis esse potest, an quando Commodatarius, vel depositarius dubitant an sua culpa perierit res commodata, vel deposita, teneantur ad restitutionem integram vel saltem quo ad partem pro ratione dubij. Teneri ad restitutionem, affirmat Merolla tom. 1. disp. 3. cap. 3. coroll. 7. num. 50. & 51. & Galler. in Margarita caluum conscientia, verb. *commodatum*, & verb. *dubium*, qui loquuntur solum de commodatario, sed idem dicere debent de depositario, saltem quando depositum in eius gratiam fuit. Fundamentum enim, quo vtuntur, est, quod in dubio, damnum potius pati debet, qui beneficium accepit, quàm qui contulit.

Contraria tamen sententia communior est, neutrum in dubio illo æquali teneri ad aliquid restituendum. Quam tenent Thomas Sanchez lib. 2. de matrimonio, disput. 41. num. 18. Lessius lib. 2. cap. 27. dubit. 5. in fine. Salas dicto tract. 8. disput. vnica, sect. 23. numero 243. Castrus Palao tom. 1. disput. 3. puncto 4. num. 4. Henriquez lib. 14. cap. 15. in fine. Villalobos in summa, tom. 1. tract. 1. difficult. 20. num. 10. Diana 3. tom. tract. 6. Miscell. resolut. 49. & tom. 3. tract. 3. de conscientia dubia, resolut. 30. Ratio autem est, quia in dubio delictum non præsumitur, atque ideo ipse est in possessione suæ innocentia. Quod tamen prædicti Auctores intelligunt, nisi pro altera parte essent coniecturæ, vel iudicia, quæ delicti præsumptionem meritò generare possent.

15 Hinc infero primò, doctrinam hanc à fortiori locum habere in conductore rei alienæ, qui dubius etiam, an sua culpa res conducta perierit, non est obligandus ad restitutionem, quidquid dicat Merolla vbi supra, num. 54. minus enim beneficium conductor accipit ex conductione, quàm commodatarius ex commodato. Infero secundò, hanc eandem regulam & doctrinam locum habere non solum in omnibus contractibus, sed etiam in omni debito ex officio, vel etiam ex iniusta acceptione, aut læsione; in iis enim omnibus, quoties æquè dubitatur an præcesserit culpa sufficiens ad generandam obligationem restituendi, non videtur debitor obligari. Regula enim illa generalis, quod delicta in dubio non sunt præferenda, in iis omnibus locum habet.

16 Infero terriò, quando dubium etiam esset circa ipsam malam, vel dubiam fidem, eandem regulam esse obseruandam. Si v. g. dubitas, an bona fide cæperis rem possidere, an verò mala, vel dubia; tunc credo, nisi aliunde sit præsumptio contraria, præsumendum esse, bonam fidem fuisse; quia nimirum delicta non sunt præsumenda, dixi tamen, nisi aliunde sit præsumptio contraria, quia si actu inuenitur in

te mala fides, & non scias, illam de nouo aduenisse post inceptam possessionem, præsumi meritò potest ab initio fuisse, & sic in similibus.

17 Quarta difficultas esse potest, an miles, qui cum dubio circa iustitiam belli bellauit, teneatur ad restitutionem ex delicto. Hoc pender ex illa alia questione, an miles cum dubio de iustitia belli possit ad bellum procedere, non examinata iustitia causæ, sed conformare se dictamini Ducis, vel Principis, cuius est merita causæ examinare. In quo variæ sunt sententiæ. Prima docet, milites tam subditos quàm voluntarios, posse militare, quoties eis non constat de iniustitia belli. Pro hac afferuntur Nauarra lib. 2. de restitut. cap. 3. numero 278. Suarez disput. 13. de charitate, sect. 6. num. 11. & 12. Salas dicto tractatu 8. disput. vnica, sect. 26. numero 272. Viguer. in 2. 2. quæst. 40. art. 1. dub. 3. n. 50. quos affert & probabile dicit Diana 2. tom. tract. 5. Miscell. resolut. 96. & tom. 3. tract. 3. de conscientia dubia, resolut. 7. Vnde Tannerus 2. 2. disput. 2. quæst. 6. dub. 4. num. 49. concludit, non facile damnandos peccati mortalis milites, etiam non subditos, qui alioquin parati sunt, non nisi bello iusto militare, quando orto bello inter Principes Christianos, & facta prius de iustitia vtriusque partis inquisitione, in æquali dubio speculatio de causa bellandi iusta ancipites hærentes, sed vtramque tamen partem bona fide, & iure vtrunque probabili agere existimantes, vtrique parti seruire parati sunt.

Probari solet, quia quando miles non est certus de iniustitia belli non peccat, imò cogitare tenetur, Principem illum iustum titulum habere, alioquin temerè iudicaret sine sufficienti fundamento, illum iniuste bellare, in dubio enim de peccato proximi non licet iudicare, quod peccet. Vnde quamdiu illa dubitatio probabilis manet, deo cogitare, vtrumque iuste bellare, saltem secundum probabilem ignorantiam, quia vterque probabiliter iudicat, iustitiam esse pro sua parte. Hoc tamen argumentum parum probat; quia plus requiritur ad operandum, & concurrentium positiuè ad malum proximi, quam ad non iudicandam, & condemnandam actionem alicuius: quandiu enim ego non concuro, nec operor, non deo examinare iustitiam, vel iniustitiam actionis: teneor tamen, quando operor, ne me exponam periculo damni iniuste inferendi, v. g. si videas, alium venenum præparare, non poteris iudicare quod sit ad homicidium: fortasse enim est ad medicinam, vel ad occidendum canem: si verò à te venenum petat, debes examinare quo sine id petat, ut præcaueas periculum concurrenti ad homicidium. Plus ergo requiritur ad militandum, & occidendum; quàm ad non iudicandum, & condemnandum eum, qui bellum mouet: quia circa meam actionem maior obligatio mihi incumbit, quàm circa alienam quæ ad me non pertinet.

18 Secunda ergo sententia docet, nec subditum, nec voluntarium posse licitè militare, si omnibus pensatis, dubitat de iustitia belli, quia dubia fide non licet proximum lædere & exponere se periculo iniuste occidendi. Ita Vasquez in 1. 2. disp. 66. cap. 9. ad finem, & Lorca 2. 2. sect. 3. disp. 53. num. 7. Tertia denique sententia satis communis distinguit inter milites subditos, & non subditos: hos dicit non posse in dubio militare, illos posse; subditi enim possunt, & debent suo Principi obedire, quando de iniustitia non constat, quæ ratio in alienigenis, & non subditis cessat. Hanc tenent Abbas, Bellamera, Alex de Neuo, Nauar. Valentia, Azor, & alij, quos refert Castrus Palao tom. 1. tract. 1. disp. 3. puncto 4. num. 5. & alij quos refert, & sequitur Thomas Sanchez lib. 6. in decalog. cap.



cap. 3. n. 15. Molina 1. tom. tract. 2. disp. 113. circa finem. Granado in 2. 2. controu. 3. tract. 22. disp. 4. sect. 3. §. 4. num. 41. Tanner. Siluius, Banes, Caietanus, Siluester, Gabriel, Maior, Malderus, Molfesius, Villalobos, Ledesma, Reginaldus, Ioan. de la Cruce, & alij, quos refert Diana locis citatis. Nomine autem subditi in hac materia, intelligi debent alienigenæ etiam mercede conducti, qui continuis stipendiis sub eodem Principe antea debebant, tam belli tempore, quam pacis, vt cum aliis notauit Sanchez n. 16.

19 Ego in primis existimo, nullum esse, quoad hoc discrimen formaliter loquendo, inter milites subditos, & non subditos, vt fatentur Vasquez, Suarez, Salas, Nauarra, quos refert, & sequitur Castr. Palao n. 3. quod probari potest. Primò, quia vel actio ipsa secundum se, secluso præcepto superioris, est licita, vel non est licita: si est licita, etiam non subditus poterit ad eam concurrere; si non est licita, neque etiam subditus poterit; quia actionem secundum se illicitam non potest superior præcipere, neque eam licitam reddere, quando ipse non potest dispensare in lege, quæ reddit actionem illam illicitam. Secundò probari potest, quia si alienigenæ, qui stipendio accepto, se prius alicui Principi addixerant, possunt in dubio militare: ergo poterunt etiam denuo se eius obsequio addicere post exortum bellum: quod enim in primo casu inueniantur iam obligati ad ei obsequendum ex pacto antecedenti, parum refert: solum enim se obligarunt ad inseruiendum, & obediendum in iis, ad quæ se poterant obligare: si ergo postea non possunt se ad illud bellum obligare propter periculum iniuriæ, cui se exponunt, nec etiam antea ad id se obligarunt. Tertio denique, quia non omnes subditi obligantur Principis sui præcepto ad militandum, sed maior pars sponte bellum suscipit: ergo si hi possunt auctoritate sui Principis absque obligatione dubium deponere, & militare; poterunt etiam non subditi: nam Principis auctoritas eandem efficaciam habet ad mouendum non subditum, vt dubium deponat, quod habet respectu subditi, quem præcepto non obligat. Aliam rationem vide apud Suarez loco citato. Dixi, *formaliter loquendo*, non esse differentiam quoad hoc inter subditum, & non subditum: quia materialiter potest esse differentia, quatenus subdito magis nota est rectitudo, & bonitas Principis, maioremque vim habere poterit ad ipsum mouendum eius auctoritas, vt deponat dubium, quam erga non subditum, cui ea omnia non ita cognita sunt.

20 Secundò ergo existimo, neutrum militum, siue subditum siue non subditum militare posse, manente dubia fide, hoc est, non habito assensu probabili, quo probabiliter credat, iustam, seu probabilem esse causam suæ partis. In quo fortasse auctores prædicti re ipsa non dissentiunt: qui enim negant, in dubio posse militare, dicunt licere, si saltem per principia extrinseca dubium deponatur, & habeatur assensus, quo credatur id licitum. Qui vero dicunt licere, ideo id dicunt, quia putant, auctoritatem Principis proprij, vel alieni, cui miles vult militare, præstare fundamentum sufficiens ad dubium practicum deponendum, & iudicium probabile formandum. Sic fatetur Nauarra supra citatus dum dicit, ideo posse bellare, quia quando non constat de iniustitia belli, sed dubitatio probabilis manet, potest miles, & tenetur cogitare, Principem iuste bellare in sua mente. Tannerus etiam dixit, ideo non peccare militem, quia in æquali dubio speculatio de causa bellandi iusta, vtramque partem bona fide, & iure, vtcunque probabili agere existimat. Ecce requirunt iudicium tandem saltem probabile, quo iustitia huius partis probabilis

Ioan. de Lugo de Instir. & Iure.

existimeretur: & ad hoc iudicium habendum deseruit auctoritas Principis bellum gerentis, pro quo possum præsumere, quando non est aliquid contrarium probans. In quo sensu intellige Augustinum relatum in cap. *Quid culpatur*, 23. quæstione 1. in fine, dum dixit, *vim iustum bellare posse sub Principe etiam sacrilego*, si quod tibi iubetur, vel non est contra Dei præceptum, vel vtrum sit, certum non est. Quia, scilicet, præsumi potest pro Principe, quando facti sufficiente examine, contrarium nec inuenitur, nec probatur. Ratio autem videtur ex dictis clara, quia id, quod in se est intrinsecè malum, manens tale, nunquam possumus licitè velle: si ergo occidere cum dubio, vel exponere me periculo iniuste occidendi est secundum se intrinsecè malum, nunquam id possum licitè velle, nisi auferam saltem probabiliter ex parte obiecti aliquam circumstantiam, quæ obiectum reddebat malum; cum ergo nemo possit innocentem, aut sine legitima auctoritate, vel in defensionem necessariam nocentem etiam occidere; consequens est, vt nunquam liceat id velle, nisi iudicando probabiliter, illum non esse innocentem, & me habere legitimam auctoritatem, vel esse necessarium in defensionem: alioquin semper remanet malitia intrinseca ex parte obiecti: debet ergo miles habere iudicium probabile, quo credat, Principem legitima auctoritate bellum gerere, & per consequens iustam causam bellandi habere; alioquin sine legitima auctoritate gereretur.

Difficultas tota est in ordine ad praxim, an sola auctoritas Principis bellum gerentis, sufficiens fundamentum præstet militi ad hoc iudicium probabile formandum; in quo puncto fatendum omnino videtur, frequenter quidem sufficere, non tamen semper, & in vniuersum. Ratio videtur clara, quia non possumus prudenter aliquid probabiliter concludere, nisi ex principio, ex quo conclusio probabiliter colligi possit: certum autem videtur, quod ex hoc principio vniuersaliter sumpto, *Princeps præcipit*, non potest semper probabiliter colligi: ergo *iustum est*. Quando enim aliunde scio, Principem passim pro libito præcipere turpia, homicidia, furta, & similia, sine vlla proflus attentione ad licitum, quomodo possum ex mero præcepto Principis credere, quod iustum sit id quod præcipit. Debent ergo concurrere alia adminicula, præter merum Principis præceptum in genere ad inferendum illud probabile iudicium, nempe Principem, v.g. non temerè, sed prudenter solere præcipere, solere cogitare de causa iusta belli, non esse aliquid clarè, iniustitiam belli ostendens, plures timorata conscientia huic parti adhærere, & similia. Ideo Tannerus supra relatus cautè dixit, non esse facile damnandum militem, qui orto bello inter Principes Christianos, & facta prius de iustitia inquisitione, manens cum dubio speculatio, vtrivis parti seruire paratus sit. Quia nimirum de Principe Christiano, qui Christiano more Rempublicam gubernat, præsumere potest, quando contrarium aliunde non constat, considerasse, & inuenisse causam probabilem belli iusti. Aliter tamen dicendum esset, si bellum inter Principes infideles, vel hæreticos esset: tunc enim cum eorum conscientia non posset prudenter miles fidere, quippe qui de iustitia belli parum curant, attentè considerare, & examinare deberet belli iustitiam, & causam, vt posset iudicium illud probabile formare.

Dicit aliquis, quoties bellum geritur, auctoritate, & sententia publica id fit, nempe vel Reipublicæ, vel Principis decernentis debere ita fieri, vel ad defensionem, vel ad iustam punitionem, vel ad recuperanda

T r randa

randa propria bona, iniuste usurpata, &c. Quoties autem auctoritate publica, reus ad supplicium damnatur, potest licite licitor absque alio examine sententiam exequi, si ei de iniustitia non constet: imo & alienigena illac transiens posset idem facere, quia presumptio stat pro iudicis sententia: ergo & milites absque vilo examine, quamdiu de iniustitia ipsis non constat, possunt sententiam circa bellum gerendum executioni mandare, siue indigenæ, siue exteri sint, cum ab eadem auctoritate publica, & iuridica, hæc etiam executio proveniat.

Respondeo eandem esse rationem formaliter loquedo, & cum proportione debita in utroque casu; materialiter tamen esse differentiam, eo quod circumstantiæ debite non ita frequenter in utroque casu concurrant. Loquendo enim in genere, licitor etiam, & sententiæ exequitor id non semper facere potest, quoties Princeps aliquem morti destinat; alioquin carnifices martyrum non peccarent, qui ex Principis, vel Iudicis præcepto martyres occidunt, nec sufficit quemlibet tibi dicere, ut inimicum eius occidas, quia licita est occisio ob necessitatem defensionis, quando is, qui dicit non est fide dignus in re tanti momenti, aut vehementer de eius fide, & veritate dubitari potest; regulariter tamen, & frequentius licitoribus licita est executio sententiæ, vel præcepti Principis, quia eiusmodi causæ capitales non nisi ex legum præscripto, & iudicis consilio, ac studio definiri solent. Vnde etiam apud Principes infideles licitores communiter non debent sententiæ iustitiam examinare, quia communiter in subditos non solent ferri eiusmodi sententiæ, nisi secundum leges iustas, quas habent ad delicta puniendâ. Nisi forte in aliquo casu fundamentum magnum esset ad dubitandum de iustitia pœnæ impositæ, provt in morte martyrum contingit, vel certe Respublica barbaris adeo legibus regeretur, & contra ipsum naturæ lumen, aut Princeps pro libito, & sine respectu ad leges subditos morte afficeret, vt de Nerone, & similibus publicum erat; tunc enim licitores etiam, & ministri deberent rem examinare antequam temerè se offerrent ad exequendas eiusmodi sententiæ, & præcepta, quia presumptio ad probabile de iustitia iudicium, quæ ex sententia, aut præcepto Iudicis oritur, eo casu vince-retur, vel certe debilitaretur vehementer per contrariam presumptionem adeo grauitè stabilitam.

23 At verò circa belli executionem frequentius contingit, quod milites debeant de eius iustitia inquirere; frequentius enim contingit, quod Principes saltem infideles in bello gerendo leges, & terminos à natura præscriptos non obseruent, experientia quippe omnium sæculorum testatur, quod infideles in suis bellis attendunt magis ad ditionem, & principatum per fas, & nefas dilatarandum, ad propriam iniuriam iniuste vindicandam, neglecta satisfactione, si quando aliqua satisfactio eis deberetur, vel ad alios similes fines, qui causam belli iustam non faciunt. Quod non potest melius probari, quam euoluendo historias, & annales præteritorum temporum, in quibus rarissima reperientur bella aggressiua ab infidelibus Principibus suscepta, quæ iuxta Christianæ Theologiæ regulas iusta possent æstimari. Partim enim ambitionis studio, partim auaritia ducti, partim desiderio maioris principatus comparandi, licitum sibi putant, quidquid in eo genere possunt, imo ad testimonium propriæ virtutis, & ad nominis gloriam comparandam pertinere putant, quidquid in hoc excellerint, aut peccauerint: sic enim à maioribus didicerunt, eorum frequentius apud possessores memoriam celebrari, qui propriis non contenti, aliena inuade-

runt, & non nisi tyrannide manifesta celeberrimis imperiis dederunt initium. Quæ omnia manifestè ostendunt, si res iuxta conscientiam peragenda sit, non sufficere militaturis apud eiusmodi Principem auctoritatem, aut præceptum Principis ad iustitiam belli probabiliter credendam, sed debere ulterius rem, & causam examinare, ne quod frequenter contingit, ad iniustitiam, rapinam, & homicidia Principi cooperentur.

24 Tota ergo hæc res in particularibus circumstantiis ex prudentia magis & ex facto, quam ex iure definienda est. Pendet enim magna ex parte ex bona, vel mala existimatione, quam de suo Principe, & eius consiliariis subditi habent. Vnde regulariter Christiani Principes, qui Christiano more viuunt eam auctoritatem apud subditos, imo, & apud exteros habent, vt sine alio examine sub eis militare non dubitent ad omnia parati: quia credunt, non nisi ad iusta exequenda bellandum esse. Quod quidem iudicium prudenter habere possunt, nisi aliquando in casu particulari, talis, ac tantus rumor apud prudentes esset de belli iniustitia, vt meritò tunc debere putentur de re ipsa inquirere, & doctos pariterque pios consulere, experientia enim etiam testatur, aliquando Principes etiam Christianos bella iniusta gessisse, vel contra Apostolicam sedem, vel contra alios Christianos Principes, quæ perpetuo odio ac vituperio posteritas tota prosequuta est: è contra verò, qui apud infideles vel hæreticos Principes militant, frequentius tenentur belli causam inquirere; ac examinare, cum experientia etiam constet, vix apud ipsos vnum, vel alterum bellum omnino iustum inueniri. Facilius tamen contingere potest, vt in bellis merè defensiuis iuste procedant, & possit subditus Principis iudicium sequi, quia ratio ipsa naturæ ostendit iustitiam causæ: sed neque hæc regula generalis apud ipsos esse potest: quis enim dicat Turcarum Principem iuste se defendere à Christianis Principibus, qui eum aggredierentur ad recuperandas prouincias, & regna, quibus ipse Christianos Principes per summam iniustitiam spoliavit? Quod in hæreticis etiam contingere potest, qui aliena olim inuaserunt, & tuerunt. Consideranda ergo sunt apud eiusmodi duces belli merita, & ponderandæ circumstantiæ iuxta Christianæ Theologiæ, & prudentiæ regulam, non solum ab exteris, sed etiam à subditis militibus, nec fidendum soli auctoritati Principis infidelis vel hæretici ad iudicandum bellum iustum, cum moraliter loquendo eiusmodi Principis auctoritas sola non possit apud militem probabile iudicium generare de iustitia belli.

## SECTIO II.

### Quomodo ex mora culpabili oriatur obligatio maioris restitutionis.

#### S V M M A R I V M.

- Ex mora culpabili sequitur noua obligatio restituendi.* num. 25.  
*Debetur lucrum cessans, & damnum emergens creditori.* num. 26.  
*Limitatur in emptore, aut venditore moroso.* num. 27.  
*Hæc limitatio an procedat in foro conscientie.* numero 28.  
*Mora culpabilis quando incipiat.* n. 29.

Quid,

*Quid, si creditor accipiat interim mutuum cum interesse.*

*Prima sententia. n. 30.*

*Alij dicunt, non requiri, quod debitor pramonetur.*  
num. 31.

*Approbat, & explicatur prior sententia.* numero 32.

*In foro conscientia non est necessaria pramonitio, si debitor monitus non soluisse.* n. 33.

*Quando mora non fuit culpabilis, an sit obligatio soluendi interesse.* n. 34.

*Auctoris sententia.* n. 35.

*Quid si fuit culpa iuridica, & non theologica.* numero 36.

*Quid, si fuit culpa venialis.* n. 37.

*De facto saepe excusatur debitor ab interesse soluendo propter bonam fidem.* n. 38.

*Bona fides aliquando excusat à peccato, & non ab interesse.*  
num. 39.

*Quid, si debitum erat ex delicto.* n. 40.

*Quid si emptor sit in mora soluendi pretium mercatori.*  
num. 41. & 42.

*Quid si valor rei post moram decrescat.* n. 43. & 44.

25 **H**Oc est aliud caput, & fundamentum restitutionis ex læsione iniusta, cum enim non solum fiat iniuria usurpando, sed etiam retinendo iniuste; continget aliquando, ex prima acceptione non fuisse ortam obligationem restituendi, quia non fuit iniusta; ex retentione tamen, seu ex mora oriri, quia iniusta: aliquando etiam orietur obligatio restituendi plus, quam prius, deberet restitui. De mora autem, quando sit, vel non sit culpabilis, videri possunt Azor tom. 3. lib. 4. cap. 24. quæst. 2. Petrus Navarra lib. 4. de restit. cap. 3. num. 12. Rebellus 1. part. lib. 2. quæst. 27. sect. 1. & 2. part. lib. 1. de contract. in genere, quæst. 4. num. 2. & lib. 8. quæst. 7. Salonius in præfenti, quæst. 78. artic. 2. controuers. 8. Molina tom. 2. disp. 315. Reginaldus tom. 2. lib. 23. cap. 7. num. 77. & alij infra afferendi.

26 In hoc puncto aliqua sunt certa, & communia; alia magis dubia. Primò ergo certum videtur, quod is, qui iniuste detinet id, quod alteri debet, per moram iniustam, ultra rem debitam debet etiam restituere totum lucrum cessans creditori, & totum damnum ei emergens ex tali mora. Ita cum aliis tradit ut certum Molina 3. tom. disp. 724. & ratio est clara, quia is, qui iniuste dat causam damni alteri, tenetur ex iustitia ad totum illud damnum resarciendum. Cum ergo morosus debitor per moram iniustam causa fuerit creditori totius illius damni emergentis, & lucri cessantis, & ad id totum, resarciendum tenetur, iuxta id, quod traditur in capite ultimo de iniur. & dam. dat.

27 Hæc regula, quæ de iure naturæ vniuersalis est, limitata est de iure positiuo iustam ob causam quoad contractum emptionis, & venditionis, in quo ob eius maximam frequentiam, & vitandas lites innumeras, quæ passim orientur, statutum est, ut venditor, qui fuit in mora tradendi rem venditam, non teneatur ad totum damnum emergens, vel lucrum cessans emptori; sed ad fructus, quos emptor fuerat percepturus, & ad interesse intrinsecum ipsius mercis, & fructuum, v. g. si res empta tempore, quo erat tradenda, vel fructus tempore, quo erant percipiendi, plus valebant, quam tempore, quo fit solutio, totum illud incrementum restitui debet emptori, non tamen interesse intrinsecum, aut lucrum cessans, vel damnum emergens aliunde, occasione illius moræ. Item è contra, si emptor, accepta merce, fuit in mora soluendi pretium venditori, debet quidem illi soluere

*Joan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

re ultra pretium, fructus etiam, quos interim ex re empta percepit, vel potuit percipere, & ob negligentiam non percepit: vel partem fructuum proportionalem, iuxta partem proportionalem pretij, quod retinuit: non verò quodlibet aliud interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, venditori, ob dilatam solutionem pretij toto illo tempore. Quæ omnia habentur ex leg. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empr. leg. fructus leg. curabit. Cod. de act. empr. leg. vlt. ff. de peric. & commodo rei vend. De quibus latè Couarr. lib. 1. variarum resol. c. 15. num. 2. & fufius lib. 3. cap. 4. per totum, & Molina dicta disput. 724. & latius 2. tom. disp. 368. vbi in secunda conclusione notat, venditori ob pretium illi debito tempore non solutum deberi de iure ciuili vsuras: has tamen vsuras, quia iure canonico damnantur, interpretandas esse, vt non vt vsuras, sed vt compensationem fructuum, quos ex re vendita interim emptor percepit, vel, nisi negligens esset, percipere potuisset: æquum enim erat, vt res vendita venditori fructificaret, quandiu pretium non receperat. Vnde idem Molina in §. Quartum dicendum, infert, cum Couarr. aduersus Baldum, Paulum Castrensum, & alios nihil soluendum esse venditori ob moram pretij non soluti, quando neque emptor fructus ex re empta percepit, neque venditor percepturus fuisset, si rem tenuisset, quia vsuræ illæ solum debentur ratione fructuum; ergo quando fructus non fuerunt percepti, nec ab ipso venditore percepti fuissent, nullæ vsuræ debentur.

28 An verò hæc exceptio quoad emptorem, & venditorem morosos locum habeat in foro conscientia, an solum in foro externo, concedente actionem ad illa, & negante ad alia omnia, Angelus verbo, *usura* 1. num. 3. dicit, non procedere in foro conscientia, in hoc enim emptor morosus tenebitur ad interesse totum lucri cessantis, & damni emergentis. Molina tamen dicta disput. 368. paulo ante vltimam conclusionem putat, locum etiam habere in conscientia. Quia cum Princeps posset valide disponere de iis rebus, ita exigente frequentissimo contractu emptionis, & venditionis ad tollenda iurgia, & difficultates, & si dispositio illa æquè utilis sit omnibus, censendum est, hanc fuisse legislatoris mentem: contractus enim à contrahentibus celebrantur iuxta leges ciuiles, & canonicas circa eos promulgatas, atque ideo ad hoc, & non plus intendunt se obligare contrahentes in contractu emptionis, & venditionis.

Milia opinio Angeli magis placet, nec credo, leges illas pro foro interno latas esse, vel saltem pro eo esse receptas. Primò, quia leges illæ solum videntur loqui de iure exigendi in iudicio vsuras, & officio iudicis eas habendi. Si enim loquitur illa lex *fructus*, Cod. de act. empr. & vendit. cuius hæc sunt verba: *Venditor quoque pretium tantum, ac si mora interesse probetur, vsuras officio iudicis exigere potest.* Debet ergo officium iudicis interuenire. Secundò, quia leges illæ vniuersaliter loquuntur de vsuris soluendis, nec explicant, quod fuerint, vel non fuerint fructus, vt constat ex dicta leg. vlt. ff. de peric. & commo. imo in dict. leg. *fructus*, exprimitur, soluendas esse, etiam si non fuerint vlli fructus. Certum est autem etiam apud ipsum Molinam, quod eo casu vsuræ in conscientia, non debentur ab emptore, cum hæc non possint iustificari, nisi quatenus compensant fructus, quos emptor percepit ex re nondum soluto pretio. Tertio, quia leges illæ non voluerunt absolutè, quod res vendita fructificaret venditori, quandiu pretium non soluitur, vt supponit Molina in §. secundum vsuras: nam si hoc esset, auctis, vel decrescenti

crefcentibus fructibus, crescerent, vel decrescerent usuræ soluendæ: quod tamen non fit, cum ex præscripto illarum legum usuræ semper in eadem quantitate soluendæ sint, nempe iuxta taxam usurarum, quæ illo tempore solui solebant ex pecunia mutua. Non potuerunt ergo illæ leges recipi in foro conscientiæ, prout sonant, quia in multis casibus continerent usuram illicitam, atque ideo non est, cur dicamus, leges illas vim habere, nisi pro foro externo in quantum sustineri possint.

29 Secundò circa moram certum videtur apud omnes debitorem ex delicto, vel quasi delicto teneri sub mortali testuere, vbi primum commode potest, alioquin statim censetur esse in mora culpabili, leg. *in re furina*, ff. de cond. furt. Debitor verò ex contractu, vel quasi contractu teneri soluere elapso termino constituto, etiamsi non admoneatur; nam dies interpellat pro creditore, ex cap. fin. de locato, & conducto, quod si terminus non fuit constitutus ad solutionem, non videtur esse in mora debitor, per se loquendo, quando diu creditor potens petere, non petit; quia eo ipso, quod sciens, & potens petere non sperat, videtur dilationem concedere. Quæ omnia apud prædictos auctores videri possunt.

30 His positis, duplex est difficultas in hac materia. Prima est, an si debitor sit in mora culpabili soluendi, & ideo creditor cogatur accipere pecuniam, & soluere interesse, debeat in conscientia id totum solui ab eius debitore, si non fuit prius admonitus à creditore suo, quod ipso non soluente, debebat accipere pecuniam cum interesse. Aliqui dicunt, debuisse prius à creditore præmoneri debitorem de illo damno, tunc enim fortasse debitor, vel soluisset debitum, vel alio modo prouidisset, ne creditor illud damnum subiret. Ita Azor 3. tom. lib. 5. cap. 4. de usuris, quæst. 3. cum Angelo, verbo *usura*, 1. num. 20. Alij plures dicunt, etiam non præmonitum de illo damno teneri debitorem ad illud soluendum, quia reuera illud totum damnum incurrit creditor ob moram iniustam debitoris: quod autem sequitur ex iniuria alterius, resarciri ab eo debet, etiamsi iniuriam passus non præmonuerit: sic enim, qui artificem vulnerauit, tenetur resarcire lucrum ex vulnere artificis cessans, licet ab artifice non fuerit præmonitus: iniuria enim ipsa obligat ad id totum, quod ex ea sequitur. Ita Petrus Nauarra lib. 13. de restit. cap. 2. num. 281. Malderus in præsentia, tract. 5. dub. 12. §. *dicto tertio*, quæst. 2. Scaccia tract. de commerc. §. 1. quæst. 7. part. 2. num. 263. & 266. & Diana 1. tom. tract. de contractib. resol. 87, qui id probat, quia damnum illud creditoris, quod sequitur, non procedit ex monitione, seu protestatione, quam faceret creditor, sed procedit ex mora ipsius debitoris; æstimatio autem damni creditoris non magis debetur, quia fuerit protestatus, quam si non fuerit protestatus.

Hæc tamen ratio supponere videtur, quod Auctores primæ sententiæ ideo obligent debitorem, protestatione facta, ad soluendum interesse, quia damnum illud sequitur iam tunc ex protestatione facta. Quod tamen illi Auctores non dicunt, nec dicere potuerunt: sed dicunt quando non sit præmonitio, damnum illud non prouenire solum ex mora debitoris, sed etiam ex monitione non facta, quia debitorem non fuisse monitum, est causa quod creditor acceperit pecuniam cum usuris, atque ideo damnum illud non esse imputandum debitori; cum ipse per moram non dederit causam sufficientem tanti damni, nisi ipse creditor sponte causam dedisset, non monendo debitorem de periculo maioris damni.

32 Est ergo prior illa sententia satis probabilis, non

solum quando ipsa ommissio monitionis, & petitionis debiti poterat causare bonam fidem in debitore existimante, dilationem non esse omnino inuoluntariam creditori non urgenti pro debito suo; quo casu non videtur dubium, quod debitor non teneatur ad interesse soluendum, cum mora non fuerit culpabilis: sed etiam quando mora erat culpabilis, & creditor petierat suum debitum, non tamen monuerat de extraordinario illo damno usurarum soluendarum, probabile est, debitorem non teneri ad id resarciendum, si creditor potens facile monere non monuit, & spes erat profuturam monitionem. Ratio est, quia debitor etiam ex delicto non tenetur ad omne damnum, quod utcumque sequitur creditori, sed ad illud, quod necessario sequitur, ita ut non potuerit facile impediri; nam si opifex vulneratus excedat in cibo, & potu, & ideo curatio difficilior, & diurnior reddatur, non tenetur vulnerans ad illud damnum resarciendum, quod non ex vulnere, sed ex proprio excessu, & gula subsequitur. Sic ergo in nostro casu non tenetur debitor ad damnum usurarum, quod non ex mora debitoris sequitur, sed ex negligentia creditoris, nolentis creditorem admonere, ut damnum illud impediret. Pone enim, quod creditor potuisset facile aliunde sibi prouidere petendo mutuum sine usuris, certe tunc non teneretur debitor usuram soluere, cum illud damnum, non ex ipsius mora inuitabiliter veniret, sed ex voluntate creditoris, volentis absque ulla necessitate illud subire. Similiter ergo cum posset creditor facile prouidere monendo debitorem, & impedire illud damnum, non censetur hoc ex culpa debitoris prouenire, sed ex voluntate creditoris, nolentis illud impedire, cum posset. Vnde constat ad argumentum pro contraria sententia adductum: fatemur enim, totum damnum, quod ex vulnere artificis ei sequitur, debere resarciri: negamus tamen, hoc damnum usurarum sequi ex mora debitoris: quia posita illa mora antecedenti, poterat impediri hoc nouum damnum, monendo debitorem, quare non debet à debitore resarciri. Sicut si artifex vulneratus, licet non posset laborare, potuisset tamen à percussore ali minoribus expensis, & tamen cum posset illum præmonere, ut prouideret minori sumptu, noluit, sed maioribus expensis sibi prouidit, eodem modo dicendum esset, non teneri percussorem ad hunc excessum, quia hic non ex iniuria, sed ex negligentia percussi ortum habuit nolentis percussorem admonere, cum facile posset, & præuideret, ea ratione impediri posse damnum illud.

Aduerto tamen, loquendo in foro interno, prout 33 nunc loquimur, consulendam esse conscientiam ipsius debitoris; nam licet creditor potuerit illum facile præmonere de damno usurarum subeundo, & habuerit spem, quod posset eo modo impediri damnum illud, & non monuerit, adhuc non erit liber in conscientia debitor ab eo damno soluendo si ipse conscius sibi est, quod etiam si præmonitus fuisset, adhuc non soluisset debitum, ita ut impediretur damnum illud. Nam iam tunc censetur damnum illud non sequitur ex omissione monitionis, cum re vera, monitione etiam posita damnum idem consequutum fuisset, atque ideo non fuit in potestate creditoris illud vitare. Si autem creditor dubitet an monitus soluisset, vel non, credo debere restituere plus, minusve de illo damno pro ratione, & proportionem dubij, quia dubitatur an ex sua mora processerit damnum illud euitabiliter, an inuitabiliter: in foro autem externo semper præsumitur monitio profutura.

Secunda difficultas principalis, & magis vniuersalis

lis circa hanc obligationem ex mora est, an quando mora debitoris non fuit culpabilis, teneatur tamen debitor ad interesse damni emergentis, vel lucris cessantis, quod creditor ob dilatam solutionem incurrit. Prima sententia affirmat, teneri, quam loquens de mutuario docet Molina tom. 2. disp. 315. n. 2. & tom. 3. disp. 726. circa fin. idem dicit de omni contractu; quia eo ipso, quod terminus solutioni præfixitur, intervenire videtur pactum tacitum, quod mutuatarius teneatur ad interesse, quo mutuanus defectu solutionis in eo termino priuatur, & hoc siue ex culpa, siue sine culpa mutuatarij non solvatur, quia v.g. soluendo non fuit eo tempore. Obligatio enim illa, cum ex contractu oriatur, non indiget culpa iuridica mutuatarij ad hoc, ut contrahatur. Quam sententiam iudicat Emanuel Sà verb. *mora*, num. 2. dicens, videri hanc opinionem mercatorum vsu receptam.

Alij distinguunt, & dicunt, ex illa mora inculpabili teneri debitorem ad interesse intrinsecum, & non ad extrinsecum. Vocatur intrinsecum illud quod ex re ipsa mutuata profluit, ut si fœnum mutuatum tempore quo solui debebat, valebat 20. & quando postea soluitur, valet 15. Quod idem dici posset de fructibus, si qui tempore illo intermedio ex re ipsa soluta percipi possent. Extrinsecum verò appellatur quod aliunde prouenit occasione mutui non soluti, ut si occasione fœni non soluti vacca creditoris fame perit.

35 Alij denique in vniuersum dicunt, quando mora non est culpabilis, & non præcessit pactum de soluendo interesse ex mora etiam non culpabili, debitorem ad ea damna non teneri. Hanc docent Lessius lib. 2. c. 10. dub. 10. n. 70. Salas tract. de vsuris, dub. 19. num. 5. Rebellus part. 2. lib. 8. q. 7. num. 4. & seqq. Bonacina de contractu. disp. 3. q. 3. punct. 4. n. 5. Malderus tract. 5. c. 3. dub. 12. q. 4. Syluest. & Armilla, quos affert & sequitur Diana tom. 1. part. 2. tract. 1. Miscellan. resol. 49. & mihi etiam omnino placet, & credo id in foro conscientie ab omnibus in praxi receptum esse. Quis enim dicat, commodatarium cui liber commodatus est ad annum, si tam ipse quam dominus libri inuincibiliter obliti sunt, & ideo dominus putans librum illum amissum esse, alium maiori pretio emit: quis, inquam, dicat, commodatarium, quando recordatur, non satisfacere reddendo librum, sed debere insuper refarcire damnum maioris pretij in alio libro consumpti? certe hoc nemo facit, sed statim dicit, se culpa caruisse: habebat enim animum reddendi debito tempore, sed oblitus omnino fuisse, & ita existimat absque vilo scrupulo, se in conscientia securum manere.

Ratio ergo est, quia obligatio in hoc casu oriri non potest ex iniusta retentione, cum supponatur retentio & mora esse omnino inculpabilis, sed neque oritur ex contractu: durissimum enim esset velle se obligare ad subeundum tantum onus absque vlla culpa: neque talis animus contrahentium colligi potest ex praxi, sed omnino contrarius, cum nemo in conscientia agat de restituendo, quando oblitus fuerat inuincibiliter debiti contracti: non est ergo imponendum onus adeò graue absque sufficienti fundamento.

36 Hinc infero primò, ad obligationem prædictam contrahentium non sufficere in foro conscientie culpam iuridicam, prout distinguitur à culpa theologica, sed liberum esse debitorem à tali onere, si verè coram Deo non peccauit contra iustitiam. Ita credo sentire prædictos Auctores: nam Lessius n. 71. dicit, bonam fidem debitoris excusare ab ea obligatione: bona autem fides datur, quoties non est peccatum contra iustitiam. Rebellus etiam loco citato, n. vlt. in fine, pro eodem intelligit moram culpabilem producentem hanc obligationem, ac iniustam acceptionem & retentionem.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

Bonacina dicit, non esse moram culpabilem, quando non est aduertentia ad obligationem soluendi, & eodem modo cæteri loquuntur. Ratio autem ex dictis est, quia cum hæc obligatio non sit ex re accepta, neque sit ex contractu, ut vidimus, debet esse ex iniusta acceptione: hæc autem iniuriam includit, & peccatum, ut constat: ergo vbi non est verum peccatum, non potest esse talis obligatio.

Infero secundò ad obligationem grauem, seu restituendi damnum graue creditoris, non sufficere moram debitoris, quæ fuerit solum peccatum veniale contra iustitiam, sed requiri peccatum mortale in retentione morosa commissum. Probatur ex dictis, quia si restitutio hæc oriri debeat ex iniuria circa retentionem, & obligatio sit grauis, & ad rem grauem, supponere debet iniuriam proportionatam tantæ obligationi: nam ex peccato veniali non oritur obligatio ad rem grauem restituendam, ut alibi dixi.

38 Infero tertio in praxi plerumque excusari debitores à restitutione damni emergentis, vel lucris cessantis creditori ex hoc capite, quia nimirum dilatio solutionis non fuit peccatum mortale contra iustitiam, siue quia non poterant debito tempore solvere, siue quia non aduertent, nec recordati sunt, siue quia bonâ fide putarunt, non esse creditorem grauius inuitum circa dilationem pro eo modico tempore: non enim solent creditores adeo exacti esse contra debitores, ut velint in rebus annuis suorum censuum, vel in aliis etiam debitis, quibus dies præfixa est, soluendis, statim eos sub peccato mortali obligare ad solutionem: immò indecorum censetur creditoribus ita urgere debitores, ut inducias aliquas non tribuant, ut commodè possint satisfacere. Quare possunt sæpe debitores excusari à culpa graui in dilatione solutionis, quando bona fide putant, creditores scientes, & potentes exigere, & tamen non exigentes debitum, non velle uti toto suo iure, & obligare sub peccato mortali ad non differendam solutionem.

39 Ab hac regula duplex exceptio fieri potest, prima est, si eo quod non possis nunc soluere termino præfixo, sine magno detrimento rei familiaris, putas creditorem non esse inuitum, sed consentire dilationi; ita tamen ut tenearis postea refarcire ei damnum emergens, & interesse, quod ob dilationem solutionis incurrit, tunc potes quidem absque peccato differre solutionem, dum tamen habeas animum refarciendi creditori illud interesse, alioquin mora erit iniusta, cum sit contra voluntatem creditoris nolentis consentire dilationi, nisi talem animum habeas. Ita Lessius loco citato num. 70. & cap. 16. dub. 33. vbi tamen agnoscit quoad hoc differentiam inter debitum ex censibus, & alia debita ex contractu, quod in censu soluendo non teneatur debitor præstare creditori damnum obueniens, vel compensare lucrum cessans, quando sine notabili suo damno non potest præfixo termino soluere: in aliis autem contractibus, quando non ob extremam, vel grauem necessitatem differt solutionem, sed propter damnum pecuniarum, quod esset passurus, debeat postea compensare pro damno emergenti, & lucro cessante, nisi in eas angustias reductus esset, ut si tempore suo solueret, statum suum retinere non posset.

Cæterum non video fundamentum sufficiens huius differentie inter solutionem census, & aliorum debitorum; quid enim infert quod debeas ex mutuo, vel ex conductione, vel ex censu? In vtriusque ergo debitis sufficere credo ad excusandam moram culpabilem,



pabilem, & obligationem compensandi damna extrinseca, quando difficultas talis est, quæ excuset à soluendo tunc debito. Certum autem est, seclusa extrema necessitate, quod in pari damno, quod creditori obueniet ex dilatione solutionis, non potest debitor non soluere. Quando autem impotentia, vel difficultas sit talis, quæ rationabiliter excuset, & permittat differri solutionem, constabit ex dicendis infra disput. 21. vbi agemus de causis excusantibus à restitutione: nunc solum dicimus, quoad hoc non esse differentiam inter debita ex censu, vel ex aliis contractibus. Fatemur itaque, in vtrisque debitis posse contingere, quod ob difficultatem solutionis, & damnum ex ea debitori imminens possit differre, & existimare, creditorem non esse inuitum, dum tamen debitor habeat animum refarciendi ei damna, vel lucra, & alioquin illum esse rationabiliter inuitum; quare, si tunc debitor absque eo animo differat, iam mora non erit inculpabilis, cum sit contra rationabilem voluntatem creditoris.

40 Secunda exceptio esse potest, vt quando aliquid ex delicto debetur, licet ob difficultatem, vel impotentiam, aut inaduerentiam præsentem, mora non sit culpabilis, adhuc debitor teneatur postea ad refarcienda damna, & lucra creditoris ratione moræ. Ita idem Lessius dicto cap. 16. num. 32. vbi rationem differentie optimam reddit à debitis ex contractu; quia totum illud damnum creditoris oritur ex delicto, & iniuria præterita; quare licet ipsa mora in se non fuerit culpabilis, fuit tamen culpabilis in radice, quod sufficit ad obligationem restituendi: quia omnia damna, quæ vel immediatè, vel etiam mediatè ex iniuria præterita procedunt, obnoxia sunt restitutioni ob iniustitiam primò positam. Postea tamen idem Lessius num. 33. in fine, aduertit hoc non ita intelligi debere, vt debitor ex delicto teneatur etiam de damno emergente, vel lucro cessante pro eo tempore, pro quo non poterat restituere, nisi coniciendo se in grauem necessitatem: de hoc tamen dicemus infra dicta disput. 21. sect. 1. vbi differentiam dabimus inter debita ex delicto, & alia debita.

41 Ab hac exceptione, & regula in ea contenta eximere videtur Molina eodem tomo 3. infra disput. 716. numero 3. nobiles vitos, quibus mercatores credito vendere solent merces suas, quarum pretium si debitores termino præfixo, vel tempore congruo non soluant, etiamsi mora culpabilis intercesserit, & iniusta detentio, non tamen facile obligandi sunt debitores illi etiam in foro conscientie ad soluendum lucrum cessans, quod ea pecunia suo tempore soluta lucrari potuissent mercatores, & multo minus in foro externo: nam in foro externo ex contractu emptionis, & venditionis, si mora subsequatur in pretio soluenda, non debentur nisi fructus ex re empta percepti, vel qui percipi potuerant, &c. vt vidimus, atque etiam in foro interno non debere recompenfari illud lucrum cessans, neque ad id obligandum esse penitentem, quando dilatio non esset multum notabilis, & exorbitans, probat Molina, quia licet iure civili non excusarentur ab ea obligatione etiam in foro interno, vt ipse supponit, adhuc ex aliis multis capitibus excusarentur; primò, quia sæpè præsumi potest, nullum lucrum eis ea de causa cessare, nam aliam pecuniam habent, vel facile habere possunt, qua negotientur. Secundò, quia quando credito vendunt, prævident non esse soluendum pretium tempore præfixo, & ideo multo carius vendunt. Tertio, quia adhuc plus lucrantur vendendo illis in magna quantitate, quam si eis non venderent. Adstringendus est ergo peni-

tens, & vrgendus, ne differat solutionem cum mercatoris damno: non tamen est obligandus ad restituendum lucrum cessans ex illa dilatione etiam culpabili.

42 Hæc doctrina non videtur solidè fundata, quia secluso illo fundamento ex legibus ciuilibus, quas supra diximus in foro conscientie non procedere; cætera fundamenta, si non excusant moram ab iniustitia, & culpa mortali, non possunt excusare ab obligatione restituendi lucrum cessans. Regula enim illa generalis verissima est, quod damnum omne ex vera iniuria graui proueniens restitui debet ab eo, qui iniuriam infert. Impossibile enim est, quod iniuria grauis non afferat secum semper obligationem restituendi id, in quo proximus grauius læditur contra iustitiam. Quoties ergo fundamenta illa non possunt liberare moram ab iniuria graui contra iustitiam, non possunt liberare ab obligatione restituendi, quæ ex iniuria graui essentialiter consequitur. Poterunt ergo sæpè fundamenta illa deferuire ad excusandam iniuriam grauem in detentione, quatenus indicant, non ita fuisse statutum terminum solutionis, vt vellet se emptor grauius obligare ad non prætergrediendum terminum præfixum, sed sciente, & tacitè consentiente venditore, præfixum fuisse terminum cum minori rigore, & iuxta communem usum in eiusmodi solutionibus solitum, quem usum venditores non ignorant, & tamen volunt ita credito vendere cum iis periculis, quia adhuc vtilem sibi putant talem modum vendendi. Ob hæc ergo, sicut possunt non cogi debitores ad restituendum lucrum cessans, ita poterunt iudicari nõ esse in mora grauius culpabili, quando dilatio non esset exorbitans: si tamen non sit ratio sufficiens ad excusandam moram à peccato extremo mortali contra iustitiam, nõ video quomodo possint excusari ab obligatione restituendi damnum ex dilatione consequutum.

43 Peres, an doctrina hæc de excusatione debitoris à restituendo damno, vel lucro creditoris, quando mora non fuit culpabilis, intelligatur de lucro, & damno solum extrinseco, vt volebant Auctores secundæ sententie, an etiam de lucro, & damno intrinseco. Ratio dubitandi est, quia quando debitor ob impotentiam, vel difficultatem differre potest solutionem, æquitas exigere videtur, quod postea non ideo soluat minus quam soluisset, si tempore debito potuisset soluere. Adueniente enim termino solutioni præfixo, debebat tunc soluere 100. modios tritici valentis tunc 10. aureos pro singulis modis. Cum ergo in gratiam debitoris differatur solutio ad aliud tempus, quo sine tanto suarum rerum dispendio soluere possit, æquum videtur, quod postea soluat ad minus aliquid æquiualens ei, quod prius debebat. Si ergo iam debebat 100. modios tanti valoris, hoc ipsum, vel aliquid æquiualens debeat.

Cæterum in rigore loquendo, non video, stando in iure nature, sufficiens fundamentum illius obligationis. Supponimus enim, quod per debitorem non sterit, quod tunc non sit solutum: quando autem per debitorem non stat, non videtur obligandus ad augendum debitum, prout re vera augeretur, si pro 100. modis cogeretur postea soluere 200. vt æquaret pretium temporis præcedentis. Si enim ipse obtulisset solutionem, & creditor noluisse tunc acceptare, non deberet postea soluere nisi 100. & satisfecisset toti debito. Periurde autem videtur esse quod obtulerit solutionem, vel quod non fuerit recordatus, & propter inuincibilem obliuionem tunc non soluerit: ergo neque in casu obliuionis tenebitur postea soluere 200. Vnde probabiliter inferitur, quod neque in casu, quo propter impotentiam, vel iustam difficultatem,

tem & excusationem potuit absolute solutionem differre. Nam sicut obliuio inuincibilis fuit casus fortuitus, ex quo decreuit creditori valor rei soluenda: ita impotentia, vel difficultas excusans censerit debet casus fortuitus, ex quo per accidens decreuit creditori valor rei soluenda. Satisfacit ergo debitor soluendo 100. modios, quia nihil aliud debet. Nec verum est in rigore quod in termino prefixo debitor debuerit formaliter loquendo, 100. modios tanti valoris: solum enim debebat 10. modios: quod autem tunc haberent tantum valorem, erat accidens quoddam quod non debebatur; ergo quoties postea soluit 100. modios, satisfacit adaequatè toti debito.

44. Confirmari potest primò, quia ipsa etiam pecunia, licet quoad valorem legalem & intrinsecum inuariata maneat, variatur tamen frequens quoad valorem extrinsecum & fortuitum prouenientem, v. g. ex maiori, vel minori copia pecuniæ. Et tamen si debitum pecuniarum propter inculpabilem obliuionem, vel impotentiam non soluatur termino solutioni prefixo, sed postea quando iam propter maiorem pecuniæ copiam minus valent 100. aurei quàm valuissent, si soluti fuissent termino prefixo quoad valorem extrinsecum, non ideo cogetur debitor soluere 120. sed satisfacit soluendo solum 100. ergo licet 100. modij tritici minus valeant, satisfiet tamen toti debito, quia 100. solum debebantur.

Confirmari potest secundò ex iis quæ paulò antè diximus, emptorem, qui accepta re empta, pretium non soluerat, non teneri in foro conscientia dare venditori fructus perceptos ex re empta tempore illo intermedio, sed solum interesse, & damnum ex omissione solutionis sequutum, quando mora fuit culpabilis: quia licet etiam æquitas exigere videretur, quod res fructificaret adhuc venditori, quandiu pretium non recepit: in rigore tamen res debet fructificare domino, qui est emptor, postquam illam accepit. Similiter ergo, licet æquitas videretur exigere, quod creditor acciperet postea triticum æquiualens valori, quem habuisset, si tempore prefixo solutum fuisset: in rigore tamen debitor solum tenetur ad 100. modios tritici, & ad interesse, vel damnum ortum ex culpabili omissione solutionis. Quando ergo ommissio non fuit culpabilis, sed licita, ad nihil aliud tenetur, nisi ad id, quod antea debebat: hoc tamen totum intelligendum est cum limitatione posita num. 39. quæ ad hoc etiam applicari debet.

SECTIO III.

An ex acceptance ob turpem causam oriatur obligatio restituendi.

S V M M A R I V M.

- Meretrice an debeat restituere turpitudinis lucrum.* numer. 45.
- Ratio pro vera sententia.* n. 46.
- Soluitur argumentum contrarium.* n. 47.
- An possit pretium accipi pro re, quam non potest venditor licite vendere.* n. 48.
- Peccato nondum facto, an debeat reddi acceptum ab amasio.* n. 49.
- An possit aliquid ab eo gratis accipi ante peccatum.* n. 50. & 51.
- Quid de virgine, de vidua honesta, vel de Religiosa.* numer. 52.

*Accepta ob aliqua peccata, an debeant restitui. Variæ sententia.* n. 53.

*Vera & communis sententia.* n. 54.

*Soluantur obiectiones.* n. 55.

*Locus difficultatis Augustini.* n. 56.

*De iure humano, an sint restituenda ante sententiam.* numer. 57.

*Patrato crimine, an debeat solui pretium promissum.* numer. 58.

*Vera sententia probatur.* n. 59.

*Quid, si promissio fuit prodiga.* n. 60.

*Sententia Auctoris probatur.* n. 61.

*Datum, ne committatur peccatum iniustitia an debeat restitui.* n. 62.

*Auctoris sententia explicatur.* n. 63.

*Quid, si detur ab alio tertio.* n. 64.

*Dupliciter potuit ab illo tertio dari.* n. 65.

*Datum pro obseruantia aliorum preceptorum, an sit restituendum.* n. 66.

*Non debet ex iniustitia restitui.* n. 67.

*Quid, si actus non sit laboriosus.* n. 68.

*Quid, si tibi detur, vt obedias, vel confitearis, &c.* numer. 69.

*Aliquando hæc debent restitui ex debito alterius virtutis.* numer. 70.

*Quid si detur pro opere debito ex charitate.* n. 71.

*Aliquando non est obligatio vlla restituendi.* n. 72.

*Quid, si accepisti pretium pro baptismo conferendo.* numer. 73.

*An saltem de iure humano debeat restitui.* n. 74.

**A**ceptio, licet non sit iniusta aduersus illum, qui dat, potest esse turpis, & illicita ex aliis capitibus, & de his omnibus illicitè, seu ex turpi causa acceptis, quæri solet an sint obnoxia restitutioni.

Et in primis quæritur de meretricibus, an quæ ob peccata turpia accipiunt, debeant restituere. Aliqui in vniuersum affirmant de toto illo, quod accipiunt, vt pretium: illa enim, quæ eis liberaliter donantur ab iis, qui aliàs liberè donare possunt, certum est non debere restitui. Ita Ioannes Medina Cod. de restitutione, quæst. 20. & alij, quos refert Couarruias in regula *peccatum*, parte 2. §. 2. num. 1. & idem videtur aliquando sensisse Nauarrus cap. 17. n. 38. & videntur etiam supponere Durandus, Comitulus, & Ioannes Valerus, quos affert Diana 1. tom. 2. p. tract. 2. miscell. resolut. 40. dicentes, vsum turpem corporis non esse vendibilem, nec pro eo deberi pretium, cum sit aliquid intrinsecè malum.

Communis & vera sententia negat debere postea restitui: nam licet ante redditum corpus debeat quidem reddi, & non perfici contractus, qui sine nouo peccato perfici non potest: dato tamen vsum corporis, iam licitè retinetur pretium turpitudinis, atque de nouo accipi potest, si non fuerat antea datum. Ita Lessius lib. 2. cap. 14. dub. 8. Molina tomo primo, tract. 2. disput. 94. Caietan. Alensis, Richardus, Gabriel, Angelus, Syluester, Soto, & alij, quos refert & sequitur Turrianus disput. 14. dub. 1. Vasquez de restitutione, cap. 7. dub. 1. Aragonius, Azorius, Sayrus, Salonus, Syluius, Tannerus, Rebellus, Villalobos, & alij, quos refert Diana loco citato. Aduertunt autem prædicti Auctores, hoc intelligi de lucro, quod non per fraudem, & mendacia ab amasio extortum sit, vt cum aliis notat Vasquez num. 4. An verò idem dicendum sit de eo, quod nimis blanditiis, vel aliis persuasionibus extorquet: affirmat Medina; sed melius negat cum Soto idem Vasquez ibi, quia blanditiæ illæ non causant inuoluntarium.

# 500 Restitutio accepti ob turpem causam.

46

Ratio communis est, quia licet actus ille non sit licite vendibilis, cum non sit licite ponibilis, non est tamen contra iustitiam eius venditio; qua enim parte utilis est, & delectabilis, dignus est pretio. P. Vasquez num. 8. non videtur satis fidere huic rationi soli, & ideo aliam rationem addit, quam dicit esse magis firmam, nempe quod dans meretrici merè liberè donat, & absque vlla coactione, aut vi; quia sine vi, aut necessitate dar, cum posset, imò & deberet carere delectatione, quam expetit. Hæc tamen ratio seorsim à prima non video quam sit efficax. Primò, quia non potest bene intelligi, quomodo libertas dantis sufficiat ad constituendam veram donationem, quando re vera non dat, nisi pro re aliqua: quid enim est emere, nisi dare vnum pro alio? Alioquin omnis datio pecuniæ pro re spirituali posset excusari à simonia, dicendo, quod non datur vt pretium, sed donatur liberaliter, ita tamen vt non donaretur, nisi habita re spirituali. Secundò, quia si esset mera donatio, & non pretium, sequeretur quod habita copula, non deberetur meretrici pecunia promissa non excedens valorem consuetum illius turpitudinis, quia donator non cogitur ex obligatione ad donandum. Consequens autem negat ipse Vasquez cum communi sententia dub. 11. Standum ergo est in ratione illa communi, quod verè detur vt pretium, & res ipsa, quæ à meretrice exhibetur, sit pretio digna.

47

Obiicit Vasquez n. 10. quia si donationis titulus separaretur, vix posset taxari pretium meretricibus, vltra quod tenerentur ad restitutionem. Respondeo, imò tenentur aliquando ad restituendum excessum, quia non interuenit donatio, sed emptio. Tenentur autem, quoties intercedit fraus, quæ fingunt se honestæ conditionis esse, & ideo maius pretium exigunt, vel fingunt se carioris pretio solere aliis vendere vsum corporis, cum tamen viliori pretio communiter vendant. In eiusmodi enim rebus possunt singuli pretium sibi statuere: tanti enim valent, quanti venditor æstimat illius carentiam: accipit quippe pretium pro honestate, qua se in gratiam emptoris priuat: quando verò meretrix non tanti æstimat suam honestatem, cum passim eam aliis minori pretio vendat, excedit iustum valorem, & pretium commune rei, quam vendit, & ideo restituere tenetur. Secus esset de femina honestæ conditionis, quæ posset quodlibet quidem pretium exigere, cum totum illud non excederet æstimationem rei, quam vendit; atque ideo si pro pretio exigit matrimonium cum viro nobiliori, & ditiori, totum hoc postea debetur, si non fictè promissum fuit: ex quo exemplo non leuiter confirmatur hæc doctrina, quia si vñs ille turpi vendi non posset, non appareret quo iure teneretur deflorator virginis sub spe promissi coniugij, ad eam postea ducendam, nisi re vera intercessisset vera obligatio ex iustitia, qua vsum corporis voluit coniugio promisso emere, & ideo tenetur pretium promissum soluere, & stare contractui prout dictum est supra agendo de restitutione ex stupro.

48

Dices, nemo potest vendere id, cuius dominium liberum, & administrationem non habet, sed femina extra matrimonium non habet liberam administrationem sui corporis, nec potest liberè de illo disporre: ergo non potest valide illud vendere, atque adeo non poterit pretium retinere, vel exigere, cum sit pretium rei, quam vendere non poterat.

Respondeo hoc argumentum, si aliquid probat, probate etiam non posse pretium retineri, quoties aliquis non potuit sine peccato vendere; v. g. si vendidisti rem tuam, ad quam non vendendam te voto obligaueras; vel si vendidisti rem in templo con-

tra virtutem Religionis, aut cum scandalo aliorum contra charitatem, aut cum periculo peccati proprii, vel alieni, vt si vendidisti venenum volenti proximum occidere, quæ omnia absurda sunt. Fatendum ergo est, posse aliquando valide vendi, & pretium retineri pro re, quam sine peccato vendere non poterat. Ratio autem est, quia ad valorem venditionis sufficit si vendas rem, quam poterat iuste retinere, licet eam non posses licite, vel etiam iuste vendere: nam vxor accipiens pretium pro adulterio, non solum licite, sed nec iuste potest suum corpus vendere, cum ipsa venditio sit contra iustitiam erga maritum, & tamen potest licite pretium retinere. Quia si res attentè consideretur, in his omnibus vendit id, quod sine iniustitia retinere poterat: vendit enim carentiam honestatis, vel reuerentiam, aut religionis, &c. quam honestatem, vel reuerentiam poterat iuste retinere absque alterius iniuria, & in gratiam venditoris se priuat re illa, quam poterat iuste retinere, licet non posset illam licite, vel iuste vendere. Quando ergo dicitur, non posse valide vendi rem ab eo, qui liberam administrationem, & dominium non habet, ita debet intelligi, vt non possit vendi ab eo, qui iuste retinere non potest absque iniustitia erga venditorem, cui rem illam sine venditione dare debebat: alioquin potest illam valide vendere, nisi aliunde impedita, & alligata sit eius potestas ad alienandum ex lege, vel voluntate domini, à quo accipit, vt si testator prohibuit rem alienare. Ratio autem à priori est, quia ad iustitiam, & valorem contractus sufficit contra passum, seu quod venditor se priuet aliquo bono pro illo pretio, quod bonum poterat sine venditoris iniustitia retinere: ergo siue licite siue illicite se priuet, semper tamen patitur in gratiam venditoris damnum aliquod pretio dignum, quod pati non debebat.

Opponi solet lex 2. Cod. de donat. inter virum & uxorem, vbi miles ancillam suis pecuniis emerat, & instrumentum emptionis nomine suæ concubinæ fecerat: quam tamen ancillam lex præcipit militi restituere. Sed ex hac lege contrarium probatur, cum ibi aperte dicatur, donationem, attento iuris rigore potuisse subsistere, sed ob favorem malitiæ reuocari iubeatur, ne milites adulationibus à meretricibus spoliarentur. Vnde Lessius vbi supra num. 58. dicit, illud esse peculiare in milite, & quidem requiri Iudicis sententiam. Sorus verò lib. 4. quæst. 7. artic. 1. ad secundum dicit, id solum procedere in donatione largæ militis: nam si non excederet consuetum pretium meretrici dari solitum, neque etiam à milite facta reuocaretur.

Quæritur secundò, an pretium à femina acceptum pro vsum corporis, possit absque nouo peccato retineri ante vsum corporis concessum, an verò debeat restitui. Respondeo, vel datum fuit ex pacto explicito, siue implicito pro vsum corporis dando; vel datum fuit liberaliter ab amasio ad alliciendam fœminæ voluntatem, & impetrandum vsum corporis: si primo modo datum fuit, retineri non potest, sed restitui debet: nam vel habet fœmina animum obseruandi pactum, & dandi vsum corporis, & iam tunc peccat contra castitatem; vel non habet talem animum, & tunc peccat contra iustitiam retinendo pretium absque animo dandi id, pro quo datum est pretium.

Si verò munera data sunt secundo modo Ludouicus Lopez apud Dianam vbi supra affirmat restituenda esse. Alij tamen melius id negant. Molina tom. 3. disput. 735. num. 3. Rebellus de Iustitia 1. p. lib. 3. quæst. 7. num. 6. Ioan. Valerius in differentiis vtriusque fori verbo *restitutio*, differ. 34. & Diana loco

49

loco citato. Vnde ego foeminae nobili, cui nobilis vir torquem anticum magni valoris sinistra intentione donauerat dixi retineri posse, seruata pudicitia, & manifestata donatori; quia nec explicitè, nec implicitè sub pacto dederat, sed solum ad eius animum alliciendum. Sic etiam si aliquis ad finem obtinendi dignitatem, aut beneficia pingua collatori munera pretiosa donet absque vlllo tamen pacto explicito vel implicito, quamuis indecorè quidem accipiantur, absque iniustitia tamen retineri possunt, etiamsi is, qui dedit, spe sua defraudetur, quia solum data sunt liberaliter ad alliciendum eius animum, & captandam beneuolentiam, sicut qui inseruit Episcopo, ea spe, vt beneficium Ecclesiasticum ab ipso aliquando accipiat, non intendit pactum facere, sed captare Episcopi gratiam, vt ab eo vicissim beneficium liberaliter accipiat.

Dices, retinendo munera illa, videtur foemina cooperari peccato donantis, qui non nisi turpi animo illa donat. Respondeo nullo modo cooperari, quia postquam semel dedit, iam illa à se alienauit, nec postea vlllo modo continuat donationem, cum iam non pendeat amplius ab eius voluntate, aut influxu, sed solum retinet spem turpem ex donatione praterita ad quem spem foemina non concurrat, neque illam fouet, imo reddit irritam, & destruit negando liberè, & clarè rem speratam.

50 Maior difficultas esse potest, an ipsamet acceptio muneris fuerit illicita, quando foemina sciebat, quo animo daretur: tunc enim videbatur cooperari peccato actuali donantis, qui in ipsamet actuali donatione peccabat procul dubio contra castitatem, cum daret animo sollicitando ad turpia. Et quidem certum est prater morem, & conditionem honestarum foeminarum esse talia munera libenter accipere. Certum etiam mihi est, non esse peccatum contra iustitiam, licet animum habeat positium non consentiendi turpitudini desideratae, quia acceptio muneris non includit promissionem tacitam, vel expressam consentiendi, sed inducit solum obligationem moralem gratitudinis in licitis, & honestis. Sibi autem imputare debet nimis credulus amator, qui plus sperauit, quam debuit. Difficile tamen est, quod excusetur à peccato scandali, & contra charitatem, quia ipsa acceptio est causa, quod ille det, & certum est, non daturum sine nouo peccato.

Dices, per acceptationem compleri totam donationem: quare non sequitur post acceptationem noua actio peccaminosa donantis: iam enim per se, vel per nuntium obtulerat, & donauerat, quantum erat ex se, solumque deerat acceptatio, qua posita non potest donator reuocare donationem, nec requiritur aliqua noua actio libera illius: posita enim acceptatione, debet ex iustitia relinqui res donata in potestate donatarij: ergo iam inuenitur posita tota culpa, & malitia ex parte donantis, qua posita, non apparet, quae culpa sit in acceptatione, cum haec non sit causa culpae donantis, sed eam totam iam inueniat positam, nec per defectum acceptationis minui potest, ergo nec contra charitatem peccabit foemina acceptando.

51 Ideo dixi, difficile excusari posse acceptationem illam à peccato contra charitatem, quia in casu aliquo Metaphysico posset fortasse speculatiuè excusari. Moraliter tamen loquendo, vix contingere poterit: quia in primis non solent munera ita offerri, vt posita acceptatione, statim compleatur donatio aliqua absq; illa voluntate libera donantis: imo solet vrbane explorari voluntas foeminae, an acceptare velit. Deinde licet acceptatio non esset causa voluntatis nouae donandi: negari tamen non potest, quod multum

deseruiat ad fouendam in posterum spem turpem donatoris, & ad tentanda alia media, & persistendum in deprauata illa intentione multo confidentius, quam si munera constanter repulsa fuissent, quod totum acceptationi magna ex parte tribuendum videtur. Fateor tamen, in aliquibus circumstantiis posse licitè munera accipi à foemina etiam aliunde sciente animo mittentis: quando scilicet attenditur conditione vtriusque personae, & munerum, & aliis circumstantiis, non significatur intentio deprauata: imo neque honestè possent aliquando respui: esset enim manifestare, & reprobare turpem a nimum donantis, quem munera ipsa non significabant: videbantur enim titulo affinitatis, vel honestae amicitiae mitti. Quo pacto excusari possunt famulae honorariae Regis, vel Reginae, quae iuxta morem aulicum obsequia, & munera ab adolescentibus hobilibus accipiunt: illa enim munera iuxta stylum aulae nihil turpe significant, sed vel seruitutis affectum ab eiusmodi adolescentibus nobilibus foeminis debitum, vel ad summum desiderium, quo earum nuptias ambiunt; quae omnia sine peccato fieri possunt.

52 Quæritur tertio, an sicut meretrices retinere possunt pretium turpitudinis suae: ita foeminae aliae possint, siue virgines essent, siue viduae, siue conjugatae, siue Deo sacrae. Aliqui enim de iis aliter sentiunt, nempe Cinus, & Angelus in leg. 2. Cod. de condict. ob turpem causam, & Abbas in cap. quia plerique, de immunitate Eccles. num. 14. quia in leg. 4. ff. de condict. ob turpem causam, meretrici publicae eiusmodi retentio conceditur, non aliis, quia aliae omnes contra legis prohibitionem accipiunt.

Communis tamen, & vera sententia nullam differentiam ponit saltem in foro conscientiae, quidquid sit, an in foro externo competat eiusmodi mulieribus actio ad petenda talia promissa, de quo Couarr. in dicta regula peccatum, part. 2. §. 2. & ideo hanc sententiam tenent Adrianus, Syluester, & idem Couarr. Sorus, Medina, Nauarrus, quos affert, & sequitur Vasquez dicto cap. 7. dub. 2. An verò quae à Religiosis acceperunt meretrices, vel aliae foeminae ob vsum turpem retineri ab iis possint, vel debeant restitui, diximus supra disputatione 3. sect. 7. agentes de iis, quae Religiosi possunt expendere ex licentia Praelatorum.

53 Quæritur quarto, an accepta ob quodlibet aliud peccatum faciendum, restituenda sint, posito peccato, propter quod data sunt, v. g. ob homicidium, ob sacrilegium, ob maleficium, seu incantationem, ob peccatum contra naturam, & similia

Prima sententia affirmat, ea omnia restituenda esse. Ita Ioannes Medina loco citato: quia peccatum non est aliquid pretio aestimabile, nec vendibile, sed iam vidiximus, non tam vendi peccatum, quam rectitudinem, quia aliquis in gratiam emptoris se priuat: & vt bene probat Vasquez numer. 4. & sequentibus, licet actio illicita non possit licitè vendi, re tamen vera est pretio aestimabilis, cum afferat delectationem, & vtilitatem emptori dignam tali pretio. Et quamuis res spirituales non sint licitè vendibiles, earum tamen venditio non esset contra iustitiam de iure naturae, quia daretur emptori aliquid vtile, sed esset contra religionem, atque ideo, attento iuro naturae, pretium non esset restituendum.

Secunda ergo sententia dicit, quando opus malum est in materia pretio aestimabili, retineri posse pretium, vt si acceptum fuit ob homicidium patrandum, ob aedificium contra leges faciendum, ob laborem in die festo. Secus verò si materia non sit pretio aestimabilis. Haec est sententia Couarr à num. 5. vt notauit

# 502 Restitutio accepti ob turpem causam.

nit Vasquez num. 19. & non quæ ab aliis ex ipso refertur. Sed hæc differentia parum refert ad propositum: siue enim materia sit laboriosa, siue non, si tamen est utilis, vel grata danti pretium, iam erit pretio æstimabilis.

Tertia sententia dicit, tunc restituenda esse, quando turpitudine fuit ex parte dantis, & accipientis, secus vero quando turpitudine fuit solum ex parte dantis. Hæc est Paludani in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 5. concl. 3. & 4. Ratio autem esse potest, quia quod turpiter accipitur, turpiter retinetur, ergo restitui debet. Sed supponitur falsum, nempe acceptionem esse turpem; nam si pretium accipitur post peccatum patratum, accipitur quidem, & datur licite: dicitur tamen acceptio turpis in causam, quatenus procedit ex peccato præterito. Adde, licet acceptum sit pretium ante peccatum patratum, atque ideo turpiter fuerit acceptum, licite retineri post factum peccatum, quia in retentione cessauit iam turpitudine, quæ faciebat acceptionem illicitam, nempe propositum peccati patrandi; non ergo quidquid turpiter accipitur, turpiter retinetur.

Quarta sententia dicit, restituendum esse quod accipitur ob peccatum contra iustitiam, secus de acceptis propter peccata contra alias virtutes. Aliqui addunt, accepta etiam ob sacrilegium, vel ob peccatum, quatenus est offensa Dei, restitui debere. Alij dicunt, restituenda solum esse accepta ob peccata contra iustitiam, quando sunt contra obligationem officij. Alij denique dicunt, acceptum pro peccato, quod legibus punitur, restituendum esse, non verò pro opere, quod legibus non punitur. Auctores harum sententiarum videri possunt apud Vasquez dicto dubio 4. Lessium cap. 14. dubit. 8. & Turrianum disp. 14. dub. 2.

54 Communis etiam Theologorum sententia est, attento iure naturæ, & nisi leges reddant inhabiles ad dandum, vel accipiendum, non debere restitui, facto iam opere criminoso, quod pro eo patrandum acceptum est. Ita Nauarrus, Syluester, Antoninus, Petrus Nauarra, quos refert, & sequitur Turrianus num. 7. Vasquez vbi supra, num. 25. Lessium loco citato, Molina 1. tom. tract. 1. disp. 94. & alij communiter. Probari autem potest ex iis, quæ de turpi lucro meretricis dicta sunt, eadem enim est ratio de aliis peccatis, cum in iis etiam accipitur pro re aliqua emptori grata, & utili, & ad quam venditor non tenebatur: dixi autem, quando leges non reddunt incapaces retinendi, quia non est animus modo tractandi quæstionem illam, an iudices, & alij Ministri publici teneantur in conscientia restituere, quæ ultra proprium stipendium à litigantibus accipiunt: de hoc enim suo loco agendum est infra disp. 37. quando de iudicibus, eorumque, & aliorum ministrorum publicorum obligationibus, & de publicis agemus.

55 Contra hanc communem doctrinam obiicitur. Primum, quia quando accipitur saltem ob peccatum contra iustitiam, iniuste accipitur; sed iniusta acceptio obligat ad restitutionem, ergo debet restitui quod ita accipitur.

Respondeo; distinguendo maiorem, iniuste accipitur respectu dantis, nego: respectu illius, cui iniuria inferenda promittitur, concedo. Vnde fatemur, illi restituendum esse pro damno illato, si probabile sit, non verò ei, qui pretium dedit, cui nulla iniuria illata est.

Obiicitur secundò, qui post crimen patratum dat, vel accipit pretium propter illud, videtur de nouo illud approbare, atque in eo complacere, ergo peccat de nouo: approbare enim peccatum præteritum, vel in eo complacere, peccatum est.

Respondeo, negando antecedens: potest enim detestari peccatum factum, & dolere de illo: velle tamen obseruare quod promissit, dando, vel accipere illud lucrum, non quia placeat peccatum, sed quia placet fidelitas in promissis, vel lucrum illud ad quod iam accipiendum nullum requiritur peccatum.

Obiicitur tertio August. epist. 54. ad Macedonium vbi dicitur, sceleratius accipi pecuniam pro sententia iniusta ferenda, quàm pro iusta; pro testimonio falso, quàm pro vero; sed quod accipitur pro sententia iusta, vel pro testimonio vero, restituendum est danti, vt postea videbimus; ergo à fortiori quod accipitur pro sententia iniusta, vel pro testimonio falso, & per consequens id etiam, quod accipitur pro quolibet peccato iniustitiæ cum eadem sit de omnibus ratio. Ad hoc respondent aliqui, Augustinum dicere quidem, grauius esse peccatum, accipere pro sententia iniusta, quàm pro iusta: non tamen dicere, quod æquè debeat restitui in vtroque casu: potest enim aliquando grauius peccari; pro vt de facto ibi grauius peccatur, & tamen non parere obligationem restituendi, vt sacrilegium grauius peccatum est, quam furtum, & tamen non parit obligationem restituendi, sicut furtum. Ita Lessius n. 55. & videtur approbare Turrianus dicto dubio 2. num. 14.

Sed re vera Augustinus in verbis sequentibus vtrūque dicit: nam paulò inferius loquens de Aduocato, qui causam iniustam defendit, & obtinuit, dicit illum debere suo clienti reddere, quod accepit: idem ergo de iudice sentit. Verba Augustini hæc sunt. *Verum tamen est, si iustitia sincerius consulatur, iustus dicitur Aduocato: Redde quod accepisti quando contra veritatem stitisti, iniquitati affuisti, Iudicem sefellisti, iustam causam oppressisti, de falsitate vicisti.* Et paulò post explicatam obligationem Aduocati in prædicto casu sic ait: *Quis tamen Aduocatus, aut ex Aduocato ira vir optimus facile reperitur, qui suscepto suo dicat: Recipe quod mihi, cum tibi male adessem, dedisti, & vade aduersario tuo, quod me agente iniquè abstulisti, & tamen quem prioris non recte vitæ rectissime pœnitet, etiam hoc facere debet, vt si ille, qui iniquè litigauit, non vult admonitus corrigere iniquitatem, eius tamen iniquitatis nolit iste habere mercedem.* Merito ergo P. Vasquez præuisa fortasse insufficientia illius responsionis, dixit num. 28. Augustinum in ea fortasse fuisse sententia, vel fortasse loquutum iuxta leges positiuas, quæ tunc erant, & non de solo iure naturæ, nisi dicamus, eum loquutum solum de consilio, quod tamen timet Vasquez ne vim inferat verbis Augustini, quod fortasse dixit propter verba illa *si iustitia sincerius consulatur, & illa alia, & tamen etiam hoc facere debet.*

57 Quæritur quintò, an ea, quæ ob peccata, & delicta recipiuntur, sint saltem de iure positiuo ita restituenda, vt etiam ante Iudicis sententiam restitui debeant. Affirmant aliqui Iuristæ, restituenda esse ante sententiam, quos refert Lessius num. 51. & probari potest ex leg. *Generaliter ff. de verborum obligat. & ex leg. Pacta Cod. de pactis*, vbi dicitur. *Pacta que contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores sunt, nullam vim habere, indubitari iuris est.* Alij tamen communiter id negant, nisi leges expressè eos reddant incapaces pretium accipiendi, vel retinendi. Ita cum aliis Vasquez num. 29. & 30. & alij, quos refert, & sequitur Lessius num. 56. & 57. De iudicibus autem & aliis Officialibus publicis, an ita reddantur incapaces, dicemus prædicto loco agentes de iis, quæ pertinent ad publica iudicia.

58 Quæritur sextò, an si alicui ob crimen patrandum quidquam



quidquam promissisti tenearis patrato crimine, homicidio, v. g. vel periurio, soluere pretium promissum, Negat Nauarr. cap. 17. num. 41. putat enim, acceptionem, & dationem esse nouum peccatum, quia est approbatio peccati commissi. Hoc tamen fundamentum iam supra reiecit, & dissoluimus. Hanc Nauarr. sententiam P. Vasquez dub. 11. num. 94. dicit, fuisse singularem ipsius, sed tamen pro ea congerit Diana 1. tom. 2. parte, tract. 2. miscellaneo, resolut. 40. aliquos antiquiores, & recentiores, nempe Durandum in 3. distinct. 39. quæst. 4. Medinam Cod. de restitutione quæst. 2. Comitolum lib. 3. respons. moral. quæst. 5. Ioannem Valerum in differentiis vtriusque fori, verbo *Promissio*, differentia 8. & ipse eam etiam probabilem & practicè tutam reputat, ita vt possit aliquis eam amplecti, & mercedem meretrici promissam postea non soluere. Lessius item num. 60. dicit, probabilem esse sententiam, quod acceptum ob crimen legibus punibile sit restituendum, nisi censeatur donatum. Addit tamen num. 61. absurdum esse, quod restituatur ei, qui dedit, & contra mentem legum, quæ potius intendunt eum punire, negata etiam conditione seu actione repetendi: & aduertit ibi, Nauarrum postea mutasse eam sententiam de obligatione restituendi, quam prius tenuerat.

59 Communis tamen, & vera sententia affirmat dum leges expressè pacta non irritant, obligationem esse postea soluendi pretium promissum. Vasquez dicto dub. 11. Turrianus disput. 14. dub. 4. num. 11. Sotus lib. 7. de iustitia quæst. 1. art. 3. col. 12. Aragon. 2. 2. quæst. 88. art. 2. dub. 2. circa quintam conclusionem Caiet. 2. 2. quæst. 23. art. 7. ad secundum, Couarruias in dicta regula peccatum 2. part. §. 2. num. 1. Molina tom. 1. disput. 94. conclusionem 2. Thomas Sanchez lib. 3. in decalogum cap. 9. num. 27. & 28. Et quidem si contraria sententia esset vera, non video, vt supra dixi, quomodo qui promisso coniugio, deflorauit virginem, teneatur postea seruare promissum, cum non aliter promissum fuerit, quàm in pretium turpitudinis præteritæ, sicut ob sacrilegium, vel homicidium promittitur pretium; ergo si deflorator tenetur ex promissione dare quod promissit, ita in homicidio, qui promissit seruare homicidam indemnem, & dare illi alimenta, si cogeretur exulare, tenebitur seruare quod promissit, ne homicida maneat sine remedio ad vitam, sicut tenetur ducere defloratam, ne maneat sine honore. Quomodo autem datio pretij subsequuta non sit approbatio criminis facti, explicauimus supra: & explicat latè Pater Vasquez dicto dub. 11.

60 Quæritur seprimò, an qui promissit prodigè ob peccatum patrandum, teneatur postea totum implere non solum quoad partem non attingentem prodigalitate, præsertim si promissit cum iuramento. Negant communiter Doctores, obligari quoad quantitatem prodigè promissam, sed solum quoad partem. Ita Sotus, Martinus Ledesma, Mercado, Palacios, Salonius, Bañes, Emanuel Rodriguez, Aragonius, quos refert Thomas Sanchez dicto cap. 9. n. 27. dicens, id probabile esse, & hoc etiam si promissio sit cum iuramento. Idem tenet Suarez lib. 2. de iuramento, cap. 28. in fine; quia promissio rei de se malæ non obligat etiam cum iuramento, sed quoad excessum, in quo est prodigalitas, dare pecuniam illam est malum saltem venialiter, cum prodigalitas sit culpa saltem venialis: ergo quoad illum excessum promissio est prodiga. Quare, si quis etiam cum iuramento meretrici promissit 100. aureos, non teneri postea nisi ad illam summam, quæ eiusmodi meretricibus dari consuevit à viris eius conditionis re-

spondit Diana tomo 3. tractatu 4. miscellaneo resolutione 27.

Hæc sententia, cum communis sit, probabilis quidem est: sed stando in ratione, multò verius est, promittentem siue cum iuramento, siue sine illo, teneri, patrato iam peccato, dare totum quod promissit; dummodo tamen non sit inæqualitas in contractu oneroso, etiam si sit prodigalitas iuxta id quod diximus supra num. 47. Quam sententiam tradidit Molina 2. tom. disp. 271. & in eam magis inclinatur Thomas Sanchez loco citato. Probari autem potest primò à posteriori exemplo supra adducto, quia qui promisso coniugio, deflorauit virginem, etiam si ipse sit nobilis, & diues, fœmina autem sit infimæ sortis, & pauper, & licet sine tanto dispendio, ac viliori pretio poruisset consensum extorquere, atque adeo prodigè promissit; adhuc tenetur postea promissum implere, saltem si non fictè promissit, & hoc ab omnibus conceditur (vt vidimus supra disput. 12. sect. 2. agentes de restitutione ex stupro) quia nimirum licet promissio fuerit prodiga, & turpis, postea tamen promissione, & debito ex contractu oneroso, impletio non turpis, nec prodiga est, sed rationalis, & debita ex iustitia: ergo quod meretrici stultè, & prodigè aliquid promittatur, non facit, quod adimpletio sit prodiga, & irrationabilis, atque adeo debetur, quia promissio de re, quæ licitè postea impleri potest, obligat ad sui obseruationem.

Probatum secundò quia etiam non præcedat defloratio, nec promittatur coniugium ob turpitudinem obrinendam, sed per mera sponsalia, & promissionem mutuam virgo diues, & nobilis promitteret coniugium viro pauperi, & plebeio, etiam si promissio esset valde prodiga, adhuc sponsalia valerent, & Ecclesia obligaret ad ea obseruanda: quia nimirum, stante promissione, iam non prodigè, sed ex debito soluitur promissum; ergo multo magis, quando ex causa promissum est, & causa posita fuit, debet dari totum, licet promissio prodiga fuerit.

Ratio denique à priori, qua simul soluitur fundamentum contrariæ sententiæ, est, quia promissio obligat, & obseruari debet, quoties res promissa potest præcedente promissione sine peccato poni. Ad iudicandum ergo de obligatione promissionis non debet attendi, an illicitè res promittatur, nec an res illa promissa secundum se illicita sit, sed an sit talis, vt posita etiam promissione illicita maneat: quando enim promissio non tollit malitiam à re promissa, sed adhuc illicita manet, promissio non obligat. Quando verò promissio facit, vt res, quæ antea non erat licita, iam nunc licitè poni possit, promissio obligat. Talis autem est promissio in casu nostro, quæ tollit à datione illius pecuniæ malitiam totam, quam prius habebat: erat enim mala, quia erat prodiga: est verò datio prodiga donatio sine causa sufficenti facta: eo autem ipso, quod pecuniæ postea dantur ex promissione, non dantur gratis, & sine causa, sed ex grauissima causa, nempe propter ius à promissario acquisitum; ergo eo ipso non est prodiga, imo neque est donatio, sed solutio debiti. Quare moraliter loquendo non est illa actio quæ prius considerabatur vt mala; illa enim erat donatio: promissio autem tollit rationem donationis: repugnat enim, quod aliquis promittat, & se obliget ad donandum postea, sicut si diceret: Obligo me ad dandum sine obligatione, quod in terminis ipsis inuoluit contradictionem, ergo non terminatur promissio illa ad donationem prodigam, atque adeo neque ad aliquid illicitum, sed aliquid licitum, nempe ad solutionem rei promissæ, & per consequens ad dandum non gratis, & prodigè, sed

61

ex

ex maxima causa, nempe ex debito, & promissione.

Huic doctrinæ consonat id, quod cum Caietano notauit Vasquez dicto dub. 11. in fine, nempe promissionem ob rem turpem posse fieri dupliciter. Primò promittendo pecuniam, v.g. pro actu turpi. Secundò promittendo pecuniam dandam, ad recompenfandum, & approbandum peccatum præteritum. Si hoc secundo modo fiat, promissio est nulla, quia approbatio peccati, etiam post promissionem, semper est mala, & illicita: si verò fiat primo modo, promissio obligat posito peccato, quia non promittitur approbatio peccati, sed datio pecuniæ, quod de se separari potest ab approbatione peccati, & per consequens à malitia; quod idem de datione prodiga dici potest: non enim promittitur datio prodiga, sed datio, quæ eo ipso, quod sit ex promissione, non potest esse prodiga, nec donatio, sed debita solutio.

62

Quæritur octauò, an quæ dantur alicui, vt faciat, vel omitat id, ad quod faciendum, vel omittendum tenebatur ex iustitia, restitui debeant. Conueniunt omnes, quod Iudices, & ministri publici non possunt aliquid accipere pro iis, ad quæ ex iustitia, & officio tenentur (de hoc enim dicemus infra agendo de iudiciis publicis) nunc solum agimus de cæteris iustitiæ obligationibus, de quibus Nauarrus in summa, cap. 17. num. 33. & 34. & Sotus de iustitia quæst. 7. art. 1. dicunt in foro conscientiæ non esse obligationem restituendi, quæ ita dantur, ne fiat peccatum aliquod contra iustitiam. Ratio est, quia nulla lege redduntur incapaces retinendi, & quia licet ille ex iustitia teneretur ad id præstandum, non tamen tenebatur ad id in tui gratiam faciendum, ergo per hoc posset aliquid accipere.

Alij communiter docent, id totum, quod datur ob opus, vel omissionem, ad quam ex iustitia tenebaris, esse restituendum. Hanc tenent Couarr. vbi supra, §. 3. Corduba lib. primo quæstionarij, quæst. 32. Medina Cod. de restitutione, quæst. 25. Mercado lib. 6. cap. 16. Syluester, Gabriel, & Adrianus apud Vasquez vbi supra, dub. 5. num. 32. Lessius cap. 14. dubit. 9. num. 93. & alij communiter. Ratio est, tum quia illud inuoluntariè datum est ad redimendam vexationem iniustam, tum etiam quia æqualitas violatur quoties pro eo, quod debes ex iustitia, aliquid amplius accipis, quasi non deberetur.

63

Hæc sententia regulariter vera est: addi tamen debet quædam limitatio, & exceptio: loquimur autem semper de iure naturæ, præscindendo à iure humano, quo potuit etiam in vniuersum reddi incapax ille, qui accipit ad retinendum. Ratio autem huius sententiæ est, quia si pretium accipias pro eo, quod Petro ex iustitia debes, vendis quod non est tuum: nam perinde est, ac si venderes Petro rem ipsius Petri: res enim, quæ ex iustitia Petro deberur, perinde est, ac si esset ipsius Petri. Ratio autem vltior à priori esse potest, quia si ex iustitia debes centum, v.g. Petro, & accipis ab eo 20. vt soluas debitum, iam non soluis totum, quod debes: debebas enim centum, & soluis solum 80. detractis illis 20. quæ retines: debebas autem ex iustitia facere, quod Petrus haberet 100. sine villo onere, ergo totum illud onus pretij retenti tollitur de eo, quod ex iustitia debebas soluere.

Hinc est peccare contra iustitiam cum obligatione restituendi illum, qui pretium accipit, vt depositum reddat, vel vt rem inuentam reddat domino, vel vt sententiam iustam proferat, vel vt testetur veritatem, quando ex iustitia restituti debet, nisi forte aliquid laboris, & industriæ apposueris, quod ex iustitia non tenebaris apponere. Similiter si quis ex testamento debet centum dare alicui virgini in

dorem, non potest aliquid accipere, vt hanc potius eligat, quam aliam, quia ex iustitia tenerur alicui dare 100. integra. Si autem ab hac accipit 20. vt eam eligat, iam nulli dat 100. sed 80. & per consequens non latisfacit debito iustitiæ dandi 100.

64

Dixi tamen, hanc communem sententiam limitandam: potest enim contingere, quod pretium illud detur tibi, non ab eo, cui ex iustitia debebas opus, vel omissionem, sed ab alio tertio, cui nihil debebas, & tunc aliqui dicunt, posse acceptum retineri, quia licet opus illud deberes, non tamen debebas facere in gratiam huius; ergo ratione huius obsequij ad quod non tenebaris, poteris aliquid accipere: ita videtur sentire Sotus, quem impugnat Lessius num. 7. quia quando res ipsa vendi non potest, affectus circa illam vendi non potest; alioquin vsurarius posset aliquid ultra sortem accipere, non pro mutuo, sed quia in tui gratiam alteri det mutuum; & re vera ille, qui dat pretium, non dat pro affectu, quo in eius gratiam das mutuum, sed pro mutuo, quod solum intendit obtinere: quare accipis pretium pro re non digna pretio, nec affectus habet valorem, nisi pro vt affert commodum mutui.

Aliter ergo distinguere possumus, & limitare doctrinam communem: nam tertius ille, qui dat tibi, vt facias, quod ex iustitia debes, dupliciter potest id facere; primò vt proximus iniuriam non patiat, & in eius gratiam, & commodum; secundò solum in gratiam tui, quem diligit, & ne pecces, vel ne te exponas periculo infamiæ, vel pœnæ temporalis ea de causa subeundæ. Si primo modo se gerat, non potes pretium illud retinere. Secus si secundo solum modo illud dederit. Vtramque partem videtur concedere tandem Vasquez illo dubio 5. nam licet num. 47. dixisset vniuersaliter, pretium acceptum ab aliquo tertio, vt facias id, quod alteri debes, & non danti, posse à te retineri; postea tamen num. 49. explicat doctrinam illam supra traditam, debere solum intelligi, quando ille tertius non daret ad redimendam vexationem, quam ille alius patitur, cui ex iustitia res deberur, vel quia ille alius, qui iniuriam patitur, sit amicus, consanguineus, vel coniunctus ipsi danti: quare videtur doctrinam illam supra traditam admittere solum, quando pretium datur in gratiam accipientis, vt vitetur eius peccatum, periculum, vel supplicium, &c. modo supra explicato.

65

Differentiæ autem ratio inter hos duos modos dandi, & cur magis in primo, quam in secundo casu accipiatur contra iustitiam, hæc esse potest, quia primo modo qui pretium dat, verè dat pro re, quam tu gratis dare debes, & ad quam ius habet ille, cuius causam gerit, cui pretium dat: dat enim pretium pro indemnitate amici, vel consanguinei, quam solum vult habere, & emere, & quam tu ex iustitia deberes gratis dare, quamuis ipse non habeat immediatè ius ad id, quod desiderat: habet tamen ius eius amicus, vel cognatus, cuius ipse negotium potest gerere, & partes suscipere, atque ideo vendis ei id, quod debes eius cognato, vel amico, cuius ipse negotium gerit, & indemnitate procurat: in secundo autem casu qui dat pretium, non curat de indemnitate alterius, neque illam intendit, aut pretium pro illa dat, sed de indemnitate tua, & bono tuo spirituali, aut temporali, ad quod bonum ipse nullum habet ius ex iustitia, neque etiam tu, cuius ille partes agit, & vtilitatem procurat, debes tibi ex iustitia illud bonum, cum nemo habeat iustitiam erga se ipsum: non dat ergo pretium pro aliquo, quod tu deberes illi gratis dare, seu quod debeas ex iustitia illi, vel alteri, cuius partes agit; & ideo in hoc secundo casu non apparet,

apparet, cur debeas restituere quod accepisti: sicut si acciperes, ut à fornicatione, vel ebrietate absteres, non teneris id restituere, ut statim dicam. Si ergo Petrus cupiens Paulum à latrociniiis reuocare, offerat illi expensas, & necessaria ad vitam, ne furetur, optimè ipse facit, & Paulus non tenebitur illa restituere, vel restituere, sed cum gratiarum actione accipere poterit.

66 Quæritur nondò, an qui accipit, ut faciat quod deberet ex aliis præceptis facere, vel omittat quæ ex aliis præceptis extra materiam iustitiæ deberet omittere, restituere ea debeat. Aliqui affirmant, ea omnia restituenda. Ita Syluæster verbo Restitutio 2. §. 2. Alij dicunt, id saltem verum esse de acceptis pro operibus debitis ex Religione in obsequium Dei, vel etiã in iis, quæ debentur in propriam utilitatem operantis, aut etiam quæ ex charitate debentur. Ita Couarr. Cordoua, & Medina apud Vasq. num. 33. Sed certè si hæc sententia consequenter procedat, idem debet dicere de acceptis ob vitandum aliquod peccatum præsertim mortale, cum omnia peccata mortalia habeant malitiam contra Religionem, quatenus includunt offensam, & contemptum Dei.

Alij dicunt, esse restituendum quod accipitur pro opere, ad quod ex caritate proximi tenebaris. Plures pro hac sententia affert Diana 2. tom. tract. 5. Miscell. resolutione 55. quibus ex parte consentit Lessius c. 14. n. 69. quando scilicet debitum ex caritate non erat laboriosum, vel sumptuosum. Magisque fauet Vasquez dicto c. 7. dub. 5. num. 49. licet non satis clarè loquatur: nam num. 43. videtur in vniuersum negasse obligationem id restituendi. Magis obscure loquitur Turrianus disp. 14. dub. 3. num. 8. vbi proposito hoc dubio solum respondet, pro aliquibus operibus caritatis clarum esse, quod nihil possit recipi, v. g. pro mutuo dando, quando ad id caritas obligat, quia esset vsura: de aliis vero nihil ad quæstionem propositam respondet. Alij denique dicunt, non esse restituendum quod pro iis etiam, quæ ex caritate debentur, accipitur. Ita Valentia, & alij, quos affert, & sequitur Diana loco citato.

67 Ego existimo nihil acceptum propter opus bonum, vel omissionem ex alia virtute, præter iustitiam debitam, restituendum esse ex debito iustitiæ: ex debito tamen alterius virtutis aliquando restituendum erit, aliquando non. Tres partes habet conclusio, & in omnibus loquimur de obligatione ex iure naturæ, & in foro conscientiæ. Prima pars probatur, quia sine alterius iniuria acceptum est ex voluntate dantis: non est ergo obligatio restituendi ex re accepta, quia translatum est dominium à potente transferre, neque etiam ex iniusta acceptione, cum non interuenerit iniuria.

Dicunt aliqui, non esse voluntariè datum, sed ab inuito, qui aliter non poterat obtinere quod sibi ex aliqua alia virtute debebatur. Sed contrà, quia sufficit voluntarium mixtum ad transferendum dominium: nam qui ex metu mortis iustè à iudice sibi inferendæ offert magnas pœnas pecuniarias, ut vitam redimat, licet ex metu id faciat, qui causat inuoluntarium secundum quid, validè dat pretium illud. Nec metus inuoluntariè donationem, aut inducit obligationem restituendi, sed metus solus iniustè illatus: quoties autem non est obligatio ex iustitia aliquid faciendi, metus non inferitur iniustè, licet inferatur contra aliam virtutem, ut videbimus; ergo non est talis metus, qui inducat obligationem restituendi.

Dicunt alij, acceptionem esse iniustam, saltè quando accipitur pro re, quæ soli accipienti utilis erat, & non danti, ut si detur tibi pecunia ne inebrieris, ne luxurieris, ne ludas, ne sis periurus, quæ omnia tibi soli

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

vilia sunt: vendis ergo id quod emptori non est utile, atque ideo non est vendibile. Sed contrà: quia quoties emptor prudenter offert pretium pro tua virtute, prudenter iudicat rem sibi utilem: ad hoc enim sufficit, quod sit utile ad finem, quem ipse desiderat: sicut enim quando amicus emit regi amico utilem, & non sibi, validè emit, quia utile sibi iudicat, quod amico prodest; ita quando dat pretium pro eo quod tibi, quem diligit, prodest, iam emit rem utilem & dignam pretio, cum ex tui dilectione bonum tuum æstimet tanquam bonum proprium.

Hinc infero primò, etiamsi actus, pro quo dat tibi pretium, non sit tibi laboriosus, nec sumptuosus, posse te pretium retinere, contra Lessium vbi suprà; quia valor rei non desumitur solum ex labore, vel expensa, quæ à te ponenda est. Vnde Tannerus 2. 2. disput. 4. quæst. 6. dub. 10. num. 291. quem sequitur Diana illa resolutione 55. impugnat exemplum à Lessio allatum de pretio dato, ut deponas odium: nam illa etiam odij depositio non caret magna difficultate. Sed quidquid sit de eo exemplo, ad iustè retinendum pretium sufficit, quod res pro qua datur, eo pretio digna sit: si autem sit adeò vilis, ut pretium non adæquet, v. g. si dati sunt tibi mille aurei ut abstineas à carnibus vna feria sexta, quod tu quidem vno aureo fecisses, tunc poterit esse iniusta acceptio, quatenus accipis pretium excessiuum, atque ex eo capite esset obligatio restituendi excessum pretij, non quia res illa erat debita ex præcepto, sed quia voluisti pretium excessiuum, quod est aliud caput restituendi commune cum quibuslibet venditoribus ultra iustum pretium.

Infero secundò, si superior det tibi aliquid, ut facias rem præceptam, quando ex sola obedientia, & non ex iustitia tenebaris; vel si aliquid tibi detur, ut confitearis, vel ut fias Christianus, vel ut suscipias Eucharistiam, non esse obligationem restituendi ex iustitia: quia absque vllius iniuria id accipis, cum ex iustitia non tenearis ad ea opera præstanda.

Dices, venditionem illam esse simoniacam, cum accipias pretium temporale pro opere virtutis, pro receptione Sacramentorum, & similibus, quæ sunt spiritualia. Ad hoc respondet latè, & benè Vasquez numero quadragesimo quarto, & sequentibus, esto ibi detur simonia, ex hoc tamen non reddi venditionem inuoluntariam, vel iniustam de iure naturæ: venditur enim res maioris valoris, quàm sit pretium, licet in hoc ipso sit turpitudine contra Religionem: neque etiam pretium simoniacè acceptum restitui debet in omnibus materiis, sed solum in materia beneficiorum, ingressu Religionis, & Ordine, ut cum aliis docet Thom. Sanchez lib. 2. consil. c. 3. dub. 111. & dub. 113. num. 2.

Nunc iam explicemus, & probemus secundam & tertiam partem nostræ sententiæ; in quibus diximus, licet ex iustitia non debeat restitui pretium acceptum pro opere ex præcepto debito: ex aliis tamen virtutibus aliquando esse obligationem, aliquando non esse. Exemplis res declarabitur: si v. g. ex voto debebas calicem 50. aureorum Ecclesiæ, & quia non vis votum soluere, Ecclesia, vel aliquis alius offert tibi 20. aureos, ut voto satisfacias; debes quidem dato calice, illos danti restituere, non ex iustitia, sed ex religione. Ratio est, quia religio obligat te ad donandum calicem tanti valoris Ecclesiæ, acceptis autem 20. aureis, non donas integrè illum calicem, sed partim donas, & partim vendis: qua enim parte pretium accepisti, non das gratis, sed soluis, quod ex iustitia debebas Ecclesiæ, vel ei, qui viginti aureos dedit: ergo retento pretio, nondum

V v integrè

integre satisfecisti voto. Sicut ergo ex religione tenebaris prius calicem integrum donare, ut voto satisfaceres: ita nunc ex eodem voto teneris pretium restituere, quia alioquin nondum integre voto satisfecisti. Idem erit si ex religione teneris dare elemosynam, ut beneficiarij tenentur dare superflua. Si enim aliquid eis detur ad hoc, ut suo debito satisfaciant, debent illud restituere: preceptum enim erat donandi superflua: tunc autem non donant integre, quia quoad illam partem pretio aequivalentem soluunt, quod ex iustitia debent pro pretio accepto; ergo non satisfaciunt precepto dandi elemosynam integre ex omnibus superfluis. Idem erit si ex obedientia tenebaris aliquid dare, & pretium accipias, ut obedientiae satisfacias, & sic in aliis similibus.

Regula ergo generalis esse potest, quando acceptio pretij facit quod opus ex aliqua alia virtute debitum non ponatur secundum substantiam, vel secundum qualitates debitas, obligatio erit ex vi eiusdem virtutis restituendi pretium ad hoc, ut opus fiat, quale ex illa virtute debitum erat. Quando vero pretij acceptio id non impedit, non erit talis obligatio pretij restituendi, v. g. si ex virtute temperantiae debes ieiunare, pretij acceptio non tollit, quod ponatur ieiunium, quale ex precepto debetur. Item si debes audire Missam, pretij acceptio non tollit, quod vere audias Missam, qualcm, & quomodo ex precepto debes. Quare in his, & similibus non erit obligatio ex virtute temperantiae, neque ex virtute religionis, aut ex aliis virtutibus, quarum precepta implentur, restituendi pretium acceptum, sed solum quando pretij acceptio, & retentio impedit quod satisfiat obligationi precepti, & quod ponatur opus quod preceptum fuerat.

71 Hinc infero primo quid dicendum sit de pretio accepto propter opus, quod ex charitate erga proximum debebatur: aliquando enim erit obligatio, non quidem ex iustitia, sed ex eadem charitate, pretium restituendi: aliquando non erit talis obligatio, v. g. si tenebaris alicui extreme laboranti ex charitate subuenire, & nolis, nisi pretio accepto, id facere, non teneris ex iustitia pretium reddere, quia iustitia non obligabat ad subueniendum, ut supponimus: ergo nec obligat iustitia ad subueniendum absque acceptione pretij, seu ad non accipiendum pretium pro subuentione. Aliquando tamen erit obligatio ex eadem charitate non accipiendi, vel etiam restituendi pretium: quando nimirum caritas obligabat ad subueniendum gratis, quia ea obligatione posita, acceptio pretij impedit ne possit fieri satis precepto caritatis, cum pretio accepto non subueniatur gratis proximo, prout caritas preceperat. Raro tamen continget, quod caritas obliget ad subueniendum gratis ei, qui per se, vel per alium potest pretium soluere, ut ei subueniatur, quia extreme etiam indigenti non tenemur gratis dare panem, quando potest illum emere: imo nec tenemur donare res magni valoris, quando sufficit mutuare. Si tamen esset obligatio dandi ex charitate gratis, eadem caritas obligaret ad reddendum pretium, ut satisfaceret precepto caritatis subueniendi gratis.

72 Infero secundo, posse aliquando contingere, ut licet eadem virtus, quae obligat ad opus preceptum, obliget etiam ad non accipiendum pro eo pretium, quia eo accepto non fiet iam opus, quod preceperatur, ut explicuimus; adhuc postea non obliget ad restituendum illud pretium. Exemplum sit, si ex voto debebas hoc die pascere tres, vel quatuor pauperes in honorem huius diei, & aliquis det tibi pecuniam in pretium huius operis, ut tuo voto satisfacias; peccasti accipiendum pretium, quia eo accepto, & retento, non potes

satisfacere voto pascendi hodie gratis quatuor pauperes: transacto tamen hoc die, non teneris pretium restituere; quia cum iam non possis amplius voto satisfacere, quod suppono fuisse pondus huius diei, & in eius honorem, virtus Religionis, nec votum, non te obligat amplius ad rem promissam exequendam, atque adeo nec te obligat ad restituendum pretium, ut possis voto satisfacere. Cum ergo aliunde acceptio non fuerit contra iustitiam, sed contra solam Religionem, ex nullo capite manebit postea obligatio restituendi pretium acceptum. Hoc ipsum contingere potest in pretio accepto propter opus, ad quod ex caritate proximo debebas: nam si ex caritate tenebaris hodie proximo gratis subuenire, peccasti contra caritatem, accipiendo pretium pro eo, quod gratis debebas prestare: postea tamen transacta necessitate proximi, sicut cessat preceptum caritatis subueniendi ei gratis; ita cessat obligatio restituendi pretium: quia hoc ad id solum deberet ex caritate restitui, ut posses implere caritatis preceptum subueniendi gratis proximo in tali necessitate. Cum ergo hoc preceptum cessauerit, cessante necessitate, iam non teneris restituere pretium ad eum finem: sicut si non subuenisses proximo, quando propter eius necessitatem tenebaris ei subuenire, licet peccaueris tunc contra caritatem, postea tamen, transacta necessitate, non teneris amplius ei subuenire, quia cessante necessitate, cessauit caritatis obligatio. Sic etiam, si res spirituales pro pretio vendidisti, licet peccaueris contra Religionem, quae de se obligabat ad dandum gratis, quod gratis acceperas, & non accipiendum pretium pro re spirituali; postea tamen non teneris ex Religione pretium restituere de iure naturae, nec etiam de iure positivo extra materiam beneficiorum Religionis, & Ordinis, quia iam non potes amplius rem illam spirituales gratis dare, prout virtus Religionis preceperat.

Dices, imò videtur quod in hoc ultimo exemplo sit pretium restituendum postea: diximus enim, eum qui calicem ex voto debebat alicui Ecclesiae, si pretium accepit, ut voto satisfaceret, debere postea ex Religione pretium restituere: nam eadem Religio voti, quae prius obligabat ad donandum gratis calicem; obligat postea ad reddendum pretium, ut calix detur gratis; ergo similiter, qui simoniace accepit pretium, ut daret rem spirituales, obligatur postea ex eadem virtute Religionis ad reddendum pretium ad hoc, ut res spiritualis gratis conferatur. Respondeo negando consequentiam. Ratio differentiae est, quia in primo casu nondum satisfecisti voto, cui adhuc satisfacere potes. nam reddendo pretium Ecclesiae, tunc censeris aequivalenter donare gratis calicem, vel complere integram calicis donationem, addendo partem illam acceptam, quae simul cum calice antea partim donato, & partim vendito, integrat donationem perfectam calicis, & supplet quod defuerat de integritate donationis. At in secundo casu, licet pretium postea restituas, non censeris dare gratis postea baptismum, v. g. quem pro pretio dedisti: nam pretio reddito non das formaliter, vel aequivalenter baptismum, quem semel datum non potes iterum dare. Nec preceptum erat dandi postea gratis, sed non accipiendi pretium pro illo propter irreuerentiam, quae fit, & iniuriam, quae quodam modo infertur baptismum, dum pretio temporali commensuratur. Haec autem irreuerentia tunc fit in ipsa acceptione pretij, non in retentione, nec semel facta potest reuocari, aut fieri quod non fuerit facta: ideo religio parum curat de pretij retentione, quae solum est retentio rei male acceptae, non vero continet nouam violationem precepti Religionis.

Restar

74

Restat videre, an saltem de iure positiuo humano debeat restitui quod acceptum est pro opere, aut omissione debita ex aliqua alia virtute præter iustitiam, & præscindendo ab obligatione iudicis, & publicorum ministrorum, de quibus alibi dicendum est, atque etiam non loquendo de pretio simoniacè accepto in beneficiis, ingressu Religionis, & Ordine. Aliqui affirmant generaliter, legibus humanis præcipi eiusmodi pretij turpiter accepti restitutionem. Ita videntur sentire Nauarrus & Couarr. quos affert & sequitur Vasquez cap. 7. de restitut. num. 37. Probant ex l. 3. 6. & 7. Cod. de conditione ob turpem causam, l. 4. ff. eod. tit. In iis tamen sermo est de datis ob id ad quod accipiendum ex iustitia tenebatur, v.g. vt restitueretur res furtiua, vt non fiat homicidium, vt iudex non obligaret ad militiam eum, quem obligare non poterat, &c. & ideo Sotus loco supra citato dixit, leges solùm loqui de datis, ne fiat peccatum iniustitiæ. Sunt tamen aliæ leges, quæ magis generaliter loqui videntur de quibuslibet datis, non quidem ob opus præceptum, sed ob opus turpe, & ea omnia repetenda dicunt. Sic loqui videtur lex prima, §. si vt maleficium, (in Pandectis Florentinis legitur, si ob maleficium ne fiat) promissum sit, nulla est obligatio ex hac conuentione. Item prima, ff. de calumniatoribus, vbi dicitur: in eum, qui vt calumnia causa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepisse dicitur, intra annum in quadruplum eius pecunia, quam accepisse dicitur, post annum simpli in factum actio competit. vbi acceptum etiam, vt calumnia fieret, debet restitui. Item lex prima in fine, ff. de conditione ob turpem causam, vbi generaliter dicitur, Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res sequuta fuerit, repeti potest: imo & aliquando videntur generaliter, statuere repetitionem dati ob opera, vel omissiones ex aliis virtutibus debitas, constat ex dicta lege l. ff. de pactis, iuxta lectionem Florentinam, & ex l. 2. in princ. ff. de conditione ob turpem causam, iuncto fine legis præcedentis: sic enim dicitur: Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res sequuta fuerit, repeti potest; vt puta dedi tibi ne sacrilegium facias. Sed quidquid sit de iis omnibus, ex iis non constat obligatio restituendi in conscientia, sed ad summum negatur actio petendi eiusmodi promissa, & conceditur aliquando ius repetendi in iudicio taliter data, quando non fuit etiam turpitudine ex parte dantis.

## SECTIO IV.

De obligatione restituendi ex læsione iniusta absque vsurpatione rei alienæ.

## S V M M A R I V M.

*Damnificator iniustus debet restituere valorem, & totum interesse.* n. 75.

*Quid, si res aliunde peritura fuisset.* n. 76.

*Quid, si id iam præsciebatur.* n. 77.

*An debeat restitui pro fructibus à domino percipiendis.* num. 78.

*An debeat restitui solium valor rei, quando destructa fuit, vel etiam futurus.* n. 79.

*Difficultas contra communem sententiam.* n. 80.

*Sententia Auctoris.* n. 81.

*Spes lucri, & fructuum quomodo angeat rei valorem.* numero 82.

*Quid de eo qui dat vinum vendendum ei, quem scit fraudare.* de Lugo de Iustit. & Iure.

*dibus vsurum.* n. 83.

*Defenditur sententia communis contra aliter sentientes.* numero 84.

*Redditur ratio à priori.* n. 85.

*Dans operam rei illicita an debeat restituere pro damnis sequentis.* n. 86.

*Quid, si intrante fure ad furandum, ignis ea occasione accessus fuit.* n. 87.

*Quid, si combusta sint vestes, quas furari volebant.* numero 88.

*Soluitur argumentum contrarium.* n. 89.

**H**vcvsque dictum est de obligatione restituendi rei alienæ: nunc iam dicendum est de restitutione debita ex actione iniusta, quando rem alienam non vsurpasti, sed læsisti, v.g. si alienas segetes combussisti, si vestes, vel gemmas alienas in mare proiecisti, &c. non sunt autem nunc repetenda quæ latè diximus disp. 8. de iniuriis in genere circa damna, quæ ex proiecitis fiunt, vel per domesticos, aut animalia bruta, & generaliter de damni restitutione ex lege Aquilia: qualis etiam culpa desideretur ad contrahendam eam obligationem, & quid de culpa commissa in officio proprio, & de obligatione culpæ ex contractu; de quibus omnibus ibi latè dictum est.

His ergo prætermittis, regula generalis est, cum qui iniuste damnum dedit rem alienam destruendo, vel deteriorando, restituere debere damni valorem, atque insuper lucrum cessans, aut quodlibet aliud damnum ex illa iniusta læsione domino emergens. Videatur Molina tom. 3. disp. 726. num. 1.

Hinc fit primò debere damni valorem restitui, etiamsi res aliunde peritura fuisset, si tempore damni dati non erat notitia interitus, vel periculi futuri. Ratio est, quia cum periculum illud ignorareretur, res illa tantum verè valebat apud homines, sicut si peritura postea non fuisset. Totus ergo valor ille fuit per iniuriam ablati, & totius illius debiti reus factus est, atque adeò suscepit iam in se onus, & obligationem totius illius debiti soluendi, à quo debito non liberatur ex eo, quod euentus subsequens ostendat, rem fuisse perituram postea, vel minus valituram, quia hoc non facit minus valuisse tunc quando iniuste destructa fuit, pro quo tempore taxari debet valor damni illati.

Nec obstat, quod si equus furtiuus apud furem periret, eodem modo apud dominum periturus, si ablati non fuisset, domino pereat, & fur non habet obligationem restituendi, vt infra videbimus: est enim differentia: nam eo casu equus adhuc erat domini, & res domino suo periit, quando non aliena culpa perit, prout tunc non perit culpa furis, cum furtum non fuerit causa quod perierit, vt supponitur: in nostro autem casu, quando equus à fure occiditur, fur est causa iniusta, quod pereat totus valor, quem equus tunc habebat, atque ideo totius illius valoris debitor fit.

Quando verò notitia erat interitus, vel periculi sequentis, nõ debet restitui integrè res tota, quæ destructa est, sed quantum attendita notitia illa periculi futuri res illa tunc valebat, vt si destruxisti, vel proiecisti in mare merces alienas paulò post incendio absumedas. Quod idè sentit Molina n. 2. in fin. de iis quæ ab hostibus de aliena republica diripienda erant ex bello iniusto, & de quibus nulla erat spes restitutionis, aut compensationis ab eis vnquam facienda. Si enim tu prior rem illā alienam destruxeris, solùm teneris ad id quod res in eo statu & cū illa notitia direptionis futuræ valere poterat. Nisi fortè rem prius ab incendij, vel direptionis periculo eruisti, & cum in tuto iam

V v 2 esset,

75

76

77



esset, destruxisti. Tunc enim cum iam tuo beneficio res plus valeret, & totus ille valor eius domino acquisitus fuerit, totum valorem, quem iam habebat, restituere debes, deductis expensis, aut si quid tibi pro ereptione debebatur ob laborem, & periculum, quod in re eripienda subiisti.

Hoc tamen difficultate non caret quoad rem ab hostibus iniuste postea diripiendam; quia ipse Molina ibidem fatetur, si res illa postea erat ab alio fure auferenda, vel iniuste destruenda, si tu antevertas, & prior destruas, teneri te ad totum integre restituendum: quia sicut ille alius, si id damnum dedisset, teneretur integre illud restituere, ita tu præueniens teneris integre restituere, tanquam integra, ac sola causa iniusta totius eius damni; & hoc, etiamsi ille alius non fuisset restitutus; quia si ille alius non restitueret, sua culpa, & cum suo onere restitutionis omitteret. Hæc, inquam, duo difficile conciliari possunt: nam hostes etiam qui bello iniusto rem illam direpturi essent, manerent cum integro onere restituendi: quod si non restituerent, sua culpa, & cum suo onere id omitterent; ergo sicut hostes haberent obligationem integre restituendi, sic etiam tu præueniens debes integrum onus subire, propter eandem rationem.

Existimo ergo non esse differentiam inter vtrumque casum formaliter loquendo, si circumstantiæ sint pares, has tamen facile posse variari: in vtroque ergo casu tantum debes restituere, quantum res in eo statu valebat, & non plus: quia iniuria solum parit obligationem restituendi rei valorem; ergo vnde-cumque proueniat, quod res tunc minus valeat, id totum minus debes restituere. Quia tamen communiter loquendo, non minus res nunc valet ex eo, quod postea à priuatis furibus auferenda, vel destruenda sit; ideo tunc, communiter loquendo, integre debes restituere. Si tamen damnum ab illis priuatis furibus inferendum iam præuisum est, & à domino impediri non potest, iam res tunc minus valeret, & dominus id sciens, prout scire potest, si iam communiter damnum futurum præscit, libenter rem multo viliori pretio venderet. Quare illum solum valorem, quem res tunc habet, debes restituere; sicut si ab hostibus de aliena Republica non restitueris, diripienda esset. Quia tamen damnum ab aliis, quam ab hostibus publicis inferendum, vel communiter ignoratur, vel facile impediri potest, si præuideatur, ideo communiter non decreuit valor rei præsens ex direptione futura à priuatis furibus, nec minuitur obligatio restituendi in præueniente, sicut decreuit valor, & obligatio restituendi ob periculum direptionis futuræ ab hostibus publicis, quæ & communiter præuideri solent, & difficilius potest impediri.

78

Dubitatur primò circa hanc obligationem, an qui iniuste destruxit rem alienam, debeat postea vltra id, quod res valebat, quando destructa est, restituere etiam pro fructibus, quos dominus ex re illa percepturus esset. Et quidem si sermo sit de fructibus, quos dominus percepturus erat tempore sequenti postquam restitutio facta est, non est dubium, quod non sit obligatio eos restituendi; quia si nunc rem ipsam restitueres, nihil deberes amplius pro fructibus ex ipsa postea percipiendis. Res enim reddita ex nunc poterit domino suo fructificare, sicut si ablata non fuisset; ergo si restituis valorem rei, quod est reddere rem ipsam æquiualem, idem dicendum erit: nam ex pretio reddito, poterit iam dominus emere rem aliam æquè fructiferam, quæ ex nunc domino fructificabit. Difficultas ergo est de fructibus, quos dominus percepisset vsque ad hoc tempus, quo restitu-

tio fit. De quibus idem Molina num. 3. dicere videtur non esse obligationem eos fructus, vel eorum valorem restituendi: quia si valor eorum fructuum restituendus esset, iam bis restitueretur: quando enim restituitur valor rei, quam habebat, quando destructa est, iam tunc habetur ratio fructuum, quos postea habere poterat: nam ideo tunc res valebat 100. v.g. quia fructifera erat, & computatur tota potentia proxima, vel remota, quam res habebat ad eiusmodi fructus; ergo non aliter restitui debent fructus percipiendi, nisi prout continentur in ipsa re destructa, & prout sic pertinet ad valorem intrinsecum ipsius rei, quem supponimus integre restitui.

Dixi, videri prima facie, hanc esse Molinæ sententiam, quia eius ratio ad id videtur tendere: sed re vera eius mens alia esse videtur, quam ipse postea explicuisse videtur, dicens, si tamen rei domino non restituitur statim valor rei destructæ, aut esto ei restituatur statim, si non inueniat emptorem rei, ex qua æquales fructus, & emolumenta possit percipere, tunc qui damnum dedit, teneri vterius ad interesse lucri cessantis, quantum prudentis arbitrio æstimabitur, attentis circumstantiis omnibus concurrentibus. Vnde constare videtur, eum prius non fuisse loquutum de fructibus qui percipiendi fuissent à tempore damni dati vsque ad tempus factæ restitutionis, sed de fructibus percipiendis post restitutionem factam, de quibus iam diximus non debere restitui, quando dominus ex pretio restituto potest rem aliam emere æquè fructiferam, & vtilem. Pro illis autem aliis fructibus, quos dominus ob rei destructionem non percepit vsque ad tempus restitutionis factæ restituendum omnino est: quia pertinent ad interesse lucri cessantis, & vltra valorem rei, quem tempore destructionis amisit, incidit postea ex culpa præterita damnificatoris in nouam iacturam fructuum subsequenti, quæ ex priori iniuria ortum habuit.

Dubitatur secundò, an qui iniuste rem alienam destruxit, restituere debeat solum quantum valebat tunc, quando destructa est, an verò quantum valitura esset postea, si non fuisset destructa. Exemplum commune est eius, qui fata aliena destruit, vel pullum equinum occidit, an debeat restituere solum quanti fata tunc illa in eo statu, vel pullus equinus venderentur, an quantum valuissent si fata ad segetes maturas, vel pullus ad statum equi perfecti peruenissent, deductis expensis.

Sorus lib. 4. de iustitia, quæst. 6. art. 5. dicit, si res casu, vel negligentia perit, restitui debere solum quantum tunc valebat, si verò ex industria, renuente domino, destructa est, restitui debere quantum postea valitura esset. Hanc distinctionem amplectitur Salonijs quæst. 62. art. 4. eam tamen impugnat bene Molina tom. 3. disp. 726. num. 4. nam si in primo casu non fuit culpa Theologica mortalis, nulla est obligatio grauis restituendi: si verò fuerit iniuria mortaliter grauis, tunc obligatio erit restituendi totum: nam sicut ad iustitiam grauem perinde se habet voluntarium indirectum, ac directum, sic etiam ad obligationem restituendi, quæ ex iniuria graui oritur ad satisfaciendum pro toto damno illato.

Alij aliter distinguunt; si incrementum illud erat in proxima dispositione, totum restituendum, secus si in remota, & adhuc longè distabant. Ita Sayrus in clauis regia lib. 10. tract. 4. cap. 2. num. 5. Hæc etiam distinctio vel nihil peculiare dicit, vel inconsequenter procedit: nam si illa proxima dispositio talis erat vt res tunc tanti valeret, & tanti vendi posset, ac si peruenisset verè ad maturitatem, iam tunc solum restituetur, quantum res tunc valet, quod alij etiam communiter

communiter docent. Si verò adhuc res non tanti venderetur, non est, cur magis valor futurus debeat restitui, quam si longè distaret: in utroque enim casu procedit eadem ratio, quod ex iniuria proueniat iactura valoris futuri atque ideo vel in utroque vel in neutro debet valor futurus restitui.

Alij ergo communiter dicunt cum S. Thoma in præsentibus quæst. 62. art. 4. ad primum solum debere restitui secundum valorem præsentem in eo statu, quo res destructa fuit. Ita Molina dicto num. 4. Lessius cap. 12. dub. 19. Diana tom. 2. tract. 6. Miscellan. resol. 6. & alij communiter. Ratio est, quia æqualitas, quam iustitia intendit, solum exigit reddi quantum ablatum est, sed quod destructum fuit, non valebat nisi 20. v. g. nec plus pro illo inueniretur, si venditum fuisset; ergo si 20. reddantur, sit integra æqualitas. Quod autem Dominus nollet rem tunc vendere, sed differre ad tempus, quo plus valitura esset, hoc non facit quod damnum illatum sit maius, sed quod iniuria sit maior, quatenus est magis contra domini voluntatem; restitutio autem non ponit æqualitatem cum iniuria, sed solum cum damno per iniuriam illato.

80 Contra hanc communem sententiam adhuc est difficultas non leuis, quia restitutio ex iniuria non solum debet esse secundum valorem intrinsecum rei ablatæ, sed secundum æstimationem totius damni etiam extrinseci consequentis, vel lucri cessantis ex iniuria; ergo non sufficit restituere quantum valebat pullus equinus, v. g. iniuste occisus, sed etiam pro damno consequenti, vel lucro cessante. Ex eo autem, quod pullus equinus occisus sit, vel fata combusta, consequitur, quod dominus careat postea lucro, quod haberet ex illis ad incrementum perductis; ergo id etiam totum, deductis expensis, restituendum est. Qui enim furatur pecuniam, debet ultra illam reddere etiam lucrum quod domino ea de causa cessauit, vt constat: cur ergo qui comburit fata, non debet ultra eorum valorem reddere lucrum quod ea de causa dominus perdidit, & habuisset, si venissent ad maturitatem.

81 Ego quidem existimo, sententiam illam S. Thomæ, & aliorum veram esse communiter loquendo, quando tamen ea de causa lucrum aliud domino cessasset, credo, id etiam restituendum esse. Nec hoc credo, esse contra mentem eorum Auctorum: ipsi enim fatentur, si ex eo quod fata sint combusta, sterilitas sequuta est, & ideo coacti sunt domini carius frumentum necessarium emere, hoc etiam damnum compensandum esse: imo etiam si damnum non sit commune, sed dominus solus eorum satorum tale damnum incurrisset, ei etiam esse compensandum, vt expressè fatetur Molina dicto num. 4. ante solutionem primi argumenti: dixi tamen, communiter, non esse hanc obligationem, quia si pullum gallinaceum, v. g. occidas, aut equinum, licet domino cesset lucrum, quod ex illis adultis posset habere: hoc tamen lucrum non cessat communiter loquendo ex eo quod pullum occideris, sed ex eo quod noluit alium illius loco emere: potuisset enim tunc alium similem emere ex quo lucrum illud haberet: solum ergo debes pretium, quo illum potuisset emere. Si enim statim restituisset pretium pulli, potuisset alium emere, & idem lucrum habere: ergo solum debes illud pretium postea, quod si prius restituisset, integrè satisfecisset, & totum damnum compensasset. Quod enim non emerit, non prouenit ex tua iniuria, sed ex eo, quod ipse alium emere noluit, quia suppono, habuisse adhuc pecuniam necessariam ad illum emendum, prout communiter contingit: si enim non habuit, & ideo

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

non emit, iam tibi imputabitur lucrum cessans, & illud compensare debebis.

Confirmatur, quia in exemplo adducto qui furatur pecuniam, tunc solum debet restituere lucrum cessans, quando dominus non habebat aliam pecuniam in promptu, qua negotiari potuisset, si vellet: secus verò si illam habebat, ergo similiter qui rem alienam destruit, tunc solum tenebitur de lucro ex re illa cessante, quando dominus non potuit alia via sibi prouidere, & lucrum illud compensare, quia tunc solum cessatio lucri prouenit ex sua iniuria. Vnde infero, facilius posse contingere hanc obligationem in combustione satorum, quam in occisione pulli equini: facilius enim contingeret, quod dominus non possit denuo serere, vel alia fata emere, aut emenda inuenire, quam quod non possit alium pullum equinum emere. Cæterum adhuc combustis satis, poterit sæpe dominus eorum pretio, vel alia similia emere, vel certè pretio illo aliud genus æqualis lucri quærere, quo damnum illud sibi compensaret. Denique aduertendum est circa hanc obligationem, non esse postea restituendum integrum valorem fructus maturi, sed deductis expensis, & computatis etiam periculis, quibus lucrum potuisset impediri, restituendum esse quantum spes illa valere poterat, sicut in omni alia lucri cessantis æstimatione fieri debet.

82 Dices, spes illa lucri ex re futuri non augeat valorem ipsius rei: ideo enim fata valent tunc 20. v. g. quia in illis est spes fructuum, qui valebant centum: si ergo solum debet restituere quantum valet spes fructuum, non debet soluere aliquid supra id, quod valent ipsa fata de præsentibus, atque ideo soluendo valorem ipsorum satorum, soluit simul quantum valebat illa spes lucri futuri. Hoc argumentum probaret etiam, cum, qui per iniuriam fundum alienum vsurpauit, & nullos fructus percepit, non teneri postea restituere nisi ipsum fundum, & non fructus, quos dominus esset percepturus; quia neque hi fructus debent restitui, nisi quantum valebat spes illos percipiendi: si ergo valor huius spei non est alius, nisi valor ipsius fundi, qui valet mille, v. g. propter spem fructuum ex eo percipiendorum, consequens est, vt restituto fundo, restituatur simul totus valor illius rei.

Ad argumentum ergo dicendum est, spem illam non fundari in solo fundo, saltem quando industria, & cultura ad lucrum desideratur, sed in voluntate etiam, qua dominus vult fundum colere, vel animalia pascere, & curam, atque industriam exhibere, quare aliquid addit ultra valorem merum fundi, quantum scilicet valeat tunc spes lucrandi ex industria, & cura, quam dominus vult adhibere, quod lucrum cessat destructo, vel vsurpato fundo, aut occiso animali, & ideo aliquid aliud pro ea spe restituendum est, sicut & pro fructu merè industriali, qui ob pecuniam furto ablatam domino cessat. Aliud fortasse dicendum esset de lucro, quod nullam industriam exigeret, vt de pretio locationis domus combustæ, vel de pascuis, quæ nulla cultura, vel industria adhibita, in agro vastato nascitura forent.

83 Dubitatur tertio, an si tradas alicui vinum tuo nomine vendendum, quem scis venditurum minnendo mensuram, vel admiscendo aquam, pecces contra iustitiam, & tenearis ad restitutionem emptoribus pro damno dato. Affirmat Thomas Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 7. num. 37. quem sequitur Molfesius in summa, tract. 8. cap. 11. num. 63. quia eo casu tu re vera vinum illud vendis, ac iniustitiam per tabernarium, tanquam per tuum ministrum censeris committere. Secus esset si vinum tabernario iusto pretio venderes, qui tamen postea suo nomine cum

V v 3 illis

illis fraudibus vendit: tunc enim non peccas, si absque graui damno tuo non potes illud vitare, eo quod non poteris facile inuenire tabernarium, cui absque eo periculo vendere possis.

Contrariam sententiam docet Diana 2. tom. tract. 6. Miscell. resolutione 44. concurrentibus duabus conditionibus; prima est, quod adsit iusta causa tradendi tabernario, vt vendat tuo nomine ad vitandum graue dampnum tuum, vt dicebat Sanchez in secundo casu. Secunda est, quod tradas ministro vinum vendendum iusto pretio. Traditio enim illa ex se indifferens est, licet scias, ministrum ex malitia sua fraudibus vsurum. Quod probat, quia ex iusta etiam causa simili potes absque peccato pecuniam tuam apud vsurarium deponere, etiamsi scias, illum pecunia ad vsuras illicitas vsurum, vt docet Caiet. 2. 2. quaest. 78. art. 4. Bañes quaest. 77. art. 4. dub. 1. ad secundum, Aragonius quaest. 62. art. 5. ad vltimum, Salonijs ibidem controuers. 2. ad vlt. Valentia disp. 5, quaest. 21, punct. vltimo in fine, Molina tom. 2. tract. 2. disp. 331. vers. de eo, qui apud vsurarium Rebellus parte 2. lib. 2. quaest. 16. sect. 4. num. 20. & alij.

84 Hæc tamen sententia nec fundamentum videtur habere sufficiens, nec auctoritatem. nam si hi omnes auctores loquuntur in casu omnino diuerso, in quo non ex iustitia, sed solum ex charitate obligaris ad impediendum peccatum vsurarij, quando sine graui tuo incommodo potes, vt monuit Molina ibi, nec tu vsuram per vsurarium exerces, neque ille tuo nomine mutuum dat: in quo casu Sanchez etiam id concedit licere, nempe quando vendis vinum tabernario, qui postea suo nomine iniuste vendit. Aliud autem est, quando tu per illum vinum vendis: tunc enim ex iustitia obligaris ad seruandum emptorem indemnem, cui vinum vendis. Quod multis alijs exemplis probari potest: si enim famulo mantes, vt filium tuum, vel seruum ad correctionem verberet, si sciebas eum ministrum excessurum in supplicio cum periculo vitæ, vel sanitatis notabili puniendi, peccas contra iustitiam, etiamsi moneas illum, ne excedat mensuram debitam punitionis moderatæ, Item si constituas aliquem iudicem in causis tuorum subditorum, quem scis, non seruaturum debitas leges iustitiæ, peccas contra iustitiam, etiamsi eum moneas, vt iustitiæ terminos obseruet, & teneris quidem ad restituendum subditis læsis, quia ex iustitia debebas iustitiam erga illos per bonos ministros administrare. Similiter ergo peccas contra iustitiam vendendo per ministrum iniustum, licet illum præmoneas de iustitia seruanda,

85 Ratio autem clara est, quia venditor, quoties rem aliquam indeterminatam vendit, v. g. decem modios tritici, vel duo dolia vini, etsi res pereat antequam emptori tradatur, totum id damnum pertinet ad venditorem, qui debet supplere, & facere, vt res in tali mensura, qualem vendidit, perueniat ad emptorem, vt cum communi tradit Lessius cap. 21. dub. 12. num. 97. Vnde, si accepto pretio illos decem modios tritici dedisti proprio famulo, vel ministro, vt ad emptorem ferret, atque ipse interim partem sibi retinuit, & fugit, teneris partem illam supplere, etiamsi putares, famulum fideliter delaturum. Quanto ergo magis teneris ex iustitia compensare venditori, quando ei per ministrum vendis tot mensuras vini, & scis ministrum illum non integrè traditurum rem venditam, sed retenturum partem, vel minuendo mensuras, vel admiscendo aquam, etiamsi eum præmoneas, vt rem integram fideliter tradat. Venditor quippe non liberatur ab obligatione per eiusmodi venditionem contracta, donec res vendita in ea mensura emptori tradatur; quare vndecumque proueniat, quod emptori

non tradatur, nisi id ab eodem emptore proueniat, venditor debet supplere defectum. Si ergo scis ministrum etiam præmonitum non traditurum emptori integram rem, quam per illum vendis; cum venditio tuo nomine facta sit, debes ex iustitia supplere emptori totum quod minus habuit. Quare si habeas animum non supplendi, peccas contra debitum iustitiæ, & per consequens, si absque animo supplendi eos defectus, committis ministro traditionem vini sciens ipsum non integrè traditurum, peccas contra iustitiam, & teneris ad restitutionem, non solum ex iniuria, sed etiam ex contractu venditionis tuo nomine postea celebrato, ex quo obligaris ad tradendam rem integram emptori, vndecumque prouenerit, quod ei tradita non sit, & multo magis, si tua culpa in eo defectu interuenerit.

86 Dubitatur quartò, an quoties quis dat operam rei illicitæ, teneatur ad restitutionem pro damno, quod ex illa actione proximo sequitur. Certum est, teneri, quando præuisum est damnum, & actio illa per se influit in illud, v. g. si præuides te in ebrietate solite vulnerare, occidere, comburere res alienas, teneris ex iustitia ad non te inebriandum, & alioquin teneris ad damna restituenda. Sic etiam adultera teneris ad damna filiorum legitimorum resarcienda, & peccat contra iustitiam etiam in adulterio propter illa damna. Certum etiam videtur, si quis det operam rei illicitæ contra aliam virtutem, non præuiso vilo modo damno proximi inde per accidens sequuturo, non peccat contra iustitiam, nec teneri ad illud compensandum, v. g. si dum laborares in die festo, ea occasione præter intentionem accensus est ignis, & combustæ sunt segetes alienæ, non peccasti contra iustitiam, nec teneris ad restitutionem. Eodem modo credo, si dando operam rei illicitæ, & peccando contra iustitiam in Petrum, sequutum est damnum Paulo per accidens, & præter intentionem non teneri te illud restituere, v. g. si volebas intrare domum Petri ad furandum, & ea occasione fax, quam tecum ferebas, accendit ignem, & combussit domum Pauli præter intentionem, non teneris ad illud damnum non præuisum restituendum, quia non sequitur vilo modo ex iniuria in Paulum. Obligatio autem restituendi ex iniusta læsione debet oriri ex iniuria in illum, cui restitutio faciendæ est. Difficultas esse, potest, quando erat illicita, & iniusta respectu eiusdem, verbi gratia intrasti domum Petri noctu ad furandum, & ea occasione præter intentionem accensus est ignis à facula, quam gerebas, & combusta sunt mobilia eiusdem Petri, an nunc tenearis ad restituendum pro damno illo, quod patitur Petrus ob iniuriam in ipsum à te commissam.

87 Pater Molina tom. 3. disput. 378. numer. 2. dicit, neque in conscientia, neque in externo foro ad id damnum compensandum te obligari, quia neque ex contractu teneris, neque ex lege aliqua positua, quæ nulla talis reperitur, & si aliqua esset, quæ in pœnam prioris delicti ad id obligaret, esset pœnalis, atque ideo ante sententiam non obligaret. Nec denique teneris ex delicto, quia quoad eas circumstantias actio illa non fuit iniusta; nam si non animo furandi, sed ex legitima causa intrasses, non esset actio iniusta. Hanc doctrinam veram existimo, si debito modo intelligatur, & in sensu, quem ipse Molina intendit, nempe quando actio ex illo capite non erat iniusta, nec prohibita. Regula ergo generalis hæc esse potest: si actio illa propter periculum illius damni inferendi non erat prohibita ex debito iustitiæ, tunc ex illo damno non prouiso, & præter intentionem sequuto, non teneris, licet ex alio capite esset contra iustitiam,

v. g. portare lucernam, vel facem accensam per domum alienam, aut prope eius segetes, non est ex se contra iustitiam, quia illud periculum incendij est valdè remotum, & per accidens, & iustitia non obligat ad præcauenda pericula adeo remota. Si verò actio propter illud etiam periculum erat contra iustitiam, teneris de damno sequuto, licet illud non intendetes; v. g. si intrasti, &c. domum alienam aperis per vim ianuis, & postea existi relicta porta per totam noctem aperta, qua occasione alij transeuntes intrarunt, & furati sunt alia, teneris etiam de hoc damno, quia actio illa effringendi fores, & relinquendi domum apertam, etiamsi non animo furandi fecisses, esset contra iustitiam propter periculum, cui rem familiarem, & bona omnia domestica exponebas, vt fures nocturni ingredi possent, atque adeo iam teneris ex delicto formaliter commisso, etiam in ordine ad illam circumstantiam, & ad periculum illius damni.

88. Petes, quid, si ingressus es animo furandi vestes, quæ erant in tali loco, & præter intentionem accensus est ignis, & combussit easdem vestes, quas furari volebas? Quo casu actio tua erat iniusta in ordine ad easdem vestes, cum propter illas furandas veneris, quare videtur, quod teneris ad restituendum pretium vestium, circa quas peccasti peccato iniustitiæ. Aliunde verò videtur, quod non teneris, quia actio tua non fuit iniusta formaliter circa incendium, cum non veneris ad comburendas, sed ad furandas vestes. Distinguentium existimo: nam vel iam acceperas vestes, quando combustæ sunt, vel nondum acceperas, sed solum accipere volebas, & ad id tendebas, nqndum tamen furtum consummaueras, ita vt reservationem, vel censuram peccato furti impositam, si quæ esset, nondum verè incurrisses. In primo casu teneris ad restituendum vestium valorem, quia quoties res furtiua apud furem perit, ita vt non esset eodem modo apud dominum peritura, fur debet eius valorem restituere, vt infra videbimus. Si ergo iam vestes furtiue erant, & ea occasione pereunt, alias apud dominum non perituræ, certissimè, si fur non venisset, fur debet earum pretium restituere.

In secundo autem casu, quando nondum furtum circa vestes consummatum fuerat, ita vt solum in affectu, & præparatione, sed non in effectu verum esset furtum vestes acceptas esse, obligationem non esse earum valorem restituendi, probari potest ex dictis, quia obligatio restituendi valorem rei furtiue pereuntis apud furem oritur ex furto, non ex affectu furandi, quia quandiu furtum non est commissum cum effectu, non est illata iniuria cum effectu circa rem illam, sed solum in affectu, quod non sufficit ad obligationem restituendi, sicut non sufficit ad incurrendam censuram, vel reservationem furto impositam. Si ergo vestes præter intentionem comburuntur, antequam furtum earum esset executioni mandatum, non potuit ex earum furto oriri obligatio restituendi earum æstimationem: ex affectu autem solo eas furandi oriri non potest obligatio eas restituendi; ergo ex nullo capite oritur.

89. Dices, si iam furto essent acceptæ, iniuria illa consummata circa vestes affert obligationem valorem damni restituendi, etiamsi præter intentionem, & fortuito comburantur, & pereant; ergo iniuria præcedens circa domum exercita, qua foribus ruptis domum intrasti, vestes furaturus, poterit etiam affere obligationem restituendi pro damno, & pro incendio per accidens, & præter intentionem sequuto ex ingressu tuo violento, & iniusto in domum alienam. Probatum consequentia, quia non minus per accidens

sequitur incendium vestium ad earum furtum, quàm ad iniuriosum ingressum nocturnum in domum alienam; cur ergo magis ex furto teneberis ad casum fortuitum incendij, quàm ex ingressu nocturno iniusto? Sicut enim verum est, si non fuisses vestes furatus, illas perituras non fuisse apud dominum; sic verum etiam est, si alienam domum non fuisses noctu ingressus, vestes non fuisse coburendas; ergo quæ tibi debet in vtroque casu damnum imputari, vel in neutro.

Respondeo tamen negando primam consequentiam, & ad probationem negatur antecedens. Ratio est, quia furtum, & vsurpationem rei alienæ, licet per se loquendo, non habeat connexionem cum eius incendio in particulari: in genere tamen loquendo affert secum periculum morale aliquorum casuum fortuitorum, quibus res apud furem pereat, apud dominum non peritura. Quare actio furti non solum est iniusta propter vsu rei, quo proprius dominus priuatur, sed etiam propter periculum in genere, quod res è potestate domini, & ex eius custodia sublata subit, sed exponitur multis periculis fortuitis, quæ non subiret in domini potestate. At verò ingressus nocturnus non est iniustus, nec prohibetur à iustitia propter periculum incendij, sed propter periculum furandi res domesticas, & propter iniuriam, quam dominus inuitus patitur, dum alij volunt esse testes rerum domesticarum, & liberè peruagari per secreta domus alienæ. Quare si hæc vitarentur, & fores, vel seræ non rumparentur, sed aliquis bona intentione, vt ibi paulisper moraretur, dum hora appropinquat iter prosequendi, clauæ propria domum alienam intraret secretò statim exiturus, non videretur in conscientia grauem iniuriam, vel damnum domino intulisse: non ergo est iniusta, aut prohibita actio illa propter periculum incendij in genere, vel in specie.

## SECTIO V.

De obligatione restituendi orta ex iniusto impedimento boni alieni.

### S V M M A R I V M.

*Si vi, & fraude, vel absque illis impediens habentem ius ex iustitia, teneris ad restitutionem damni. n. 90.*

*Quid, si ille non habebat ius ex iustitia, & impediens per vim, vel fraudem. n. 91.*

*Quid, si vera crimina occulta euulgando. n. 92.*

*Quid, si precibus, vel consiliis absque vi, & fraude. num. 93.*

*Quid, si spem iam proximam habebat. n. 94.*

*Quid de Religiosis impediens legata Ecclesie maritici. num. 95.*

*Quid, si impeditus ab officio erat indignus. n. 96.*

*Quid, si impediisti dignum, vt daretur indigno. n. 97.*

*Quid, si ex odio impediisti absque vi, & fraude. n. 98.*

*Ratio, cur ea intentio non inducat obligationem restituendi. num. 99.*

*Quid, si remotò impediens, sed ex odio. n. 100.*

*Quid, si impediens animum vi, & fraude, ne legatum relinqueret filio sui spurij. n. 101.*

*Quid, si absque vi, & fraude impediens procuratorem ne procuraret beneficium Petro. n. 102.*

*Quid, si eo sine, distrahas, procuratorem illum aliis negotiis, vel recreationibus. n. 103.*

*Quid, si apertis iniuste litteris alienis, prauenisti impetrandi beneficium vacans.* n. 104.

*Quid, si absque vi, & fraude impedis alium à participatione boni communis.* n. 105.

*Quid de impediente absque vi, & fraude, ne cathedra detur digniori.* n. 106.

*Quid, si detur per concursum.* n. 107.

*Quid de impediente fraudibus, ne confiscentur vel sua, vel alterius bona.* n. 108.

*De subtrahente scholasticos alteri Magistro.* n. 109.

*An hoc sit saltem contra charitatem. Aliquorum sententia.* n. 110.

*Verior sententia probatur.* n. 111.

*Quid, si mutatio illa discipulis nocet.* n. 112.

*Tonsores pannorum quando peccant non manifestando panni vitia.* n. 113.

*Quid de collocante ad ianuam alterius infantem expositum ad suam.* n. 114.

*An peccet in infantem contra charitatem.* n. 115.

*Quid, si cadaver occisi ex sua ianua ferat ad ianuam vicini.* n. 116.

90

**H**Oc est etiam aliud caput obligationis restituendi ex læsione iniusta, quando iniuste impediti aliquem ab assequutione boni, vel lucri, quod assequi poterat. Pro quo notandum est, Petrum posse dupliciter se habere ad illud bonum, primò si habeat ius in re, vel ad rem, quia ex iustitia illi debebatur, & tunc quomodocumque concurreres ad impediendam boni consequutionem, siue per vim, siue per fraudem, quibus vel ipsum Petrum, vel eum, qui conferre debebat tale bonum, remoueres à petendo, vel conferendo illo bono, siue sine vi, & fraude, solumque suasionem, blanditiis, precibus collatorem remoueres, teneris ad restitutionem ex iniusta actione, quia cooperatus es iniustitiæ collatoris, qui (vt supponimus) debebat Petro conferre illud bonum ex iustitia; ergo ne tu poterat suadere, aut petere, ne conferret sine iniuria. Item quando Petro per fraudem suades, aut vi impedis, ne petat, impedis iniuste, ne iure suo utatur; ergo teneris ad restitutionem. Nec de hoc est controuersia. Videatur Molina tom. 3. disput. 727. & Lessius cap. 12. dub. 18. debet autem restitui attento iure, quod habebat, qui iniuste impeditus fuit, & attenta certitudine, vel probabilitate maiori, vel minori, quod bonum illud consequuturus esset, vt notat Molina ibi num. 6. Quare, si de illo digniori non cogitabatur, non debes ei restituere, quia eum non impedisti, vt probat Vasquez tract. de beneficiis, cap. 2. & Thomas Sanchez lib. 2. consil. dub. 50. num. 1. & dub. 51.

91

Secundò fieri potest, quod Petrus, quem impedis à bono consequendo, nullum haberet ius ex iustitia, nec in re, nec ad rem, & tunc aliqui in vniuersum dicunt, nunquam teneri ad restitutionem, quia non erat ei debitum ex iustitia bonum; ergo non facis contra ius Petri eum impediendo. Quæ sententia tribuitur cuidam Gerardo Oidoni eam docenti apud Molinam num. 7. & aliis, quos memorat Emanuel Sà verbo *restitutio*, num. 21. sed verissima, & communis Doctorum sententia fatetur, esse obligationem restituendi, quando per vim, & fraudem impedis; v. g. si Paulo volenti Petro hæreditatem, vel legatum relinquere, vim intulisti, ne faceret, vel mendaciis, & falsis criminibus Petri relatis, auertisti Paulum ab ea voluntate. Ita Sorus, & Nauarrus, quos refert, & sequitur Molina num. 7. Lessius num. 123. Thomas Sanchez lib. 2. in decalog. cap. 22. num. 21. & lib. 2. consil. cap. 1. dub. 49. Vasquez in 1. 2. disp. 175. cap. 2. num. 13. & loco citato de beneficiis, dub. 20. &

alij recentiores passim, quos congerit Diana 2. tom. tract. 6. miscellan. resol. 33. Caueant ergo, qui per vim, vel fraudem moribundum impediunt à testamento condendo, vt ab intestato ipsi succedant, vel ne reuocet prius testamentum, & ad hoc impediunt Notarium, vel consiliarios, quos moribundus aduocari vult: ij enim proculdubio iniuriam inferunt testatori, & iis, qui ex testamento lucrari aliquid possent. Ratio autem est, quia licet Petrus non habeat ius absolutum ad legatum illud; habet tamen ius conditionatum habendi illud, si Paulus voluerit, & habet ius absolutum, ne per fraudem, aut vim ei impediatur potentia, & spes, quam habet.

Si verò ea, quæ Paulo narraſti de Petro, vera erant crimina, sed occulta, tunc aliquando iuste id facis, quia expedit aliquando occulta detegere crimina, ne officia & munera conferantur indignis, ne testator opes relinquat ei, qui abusus est eis. Imo licet palam id diceres, & contra iustitiam diffamares Petrum, si tamen ea diffamatio publica, & iniusta non fuit causa negandi ei legatum, & hæreditatem ob publicationem, sed solum quatenus est data illa notitia testatori, cui iuste dari poterat, non teneris nisi ad reparandam famam Petri in publico, vt notat Lessius num. 124.

Quando tamen sine vi, & fraudibus Petrum impediſſes à consequutione eius boni, ad quod ipse ius non haberet, suadendo, v. g. testatori, vel collatori, ne Petrum eligat, tunc Petro nihil debes restituere: quamuis fortasse aliquando pecces, eo quod Petrus erat dignior aliis, quibus illud beneficium impetrare volebas, & aliquando fortasse debeas restituere Ecclesiæ pro damno, quod patitur, dum loco Petri eligitur aliquis indignus: ipsi tamen Petro nihil ex iustitia debetur si supponitur, quod ipse non habeat ius ad tale beneficium, quod tamen an semper sit verum, pertinet ad tractatum de beneficiis, & dicemus aliquid infra disput. 35. sect. 6. agentes de iustitia distributiva.

Huic communi doctrinæ videtur obstare Aristoteles 2. Physic. cap. 5. text. 56. dicens, *quod parum distat, nihil distare videtur*; vnde infert, posse eum dici infortunatum, cui parum defuit, vt magnum aliquod bonum consequeretur, quia intellectus concipit illud bonum, ac si iam esset, & postea amissum sit; qui ergo causa est, quod Petrus bonum illud perdat, quod iam in proximo habebat, non minus peccabit, quam si iam re vera Petrus id haberet, atque adeo tenebitur ad restitutionem, licet sine vi, & fraude impediſſet. Respondeo, dictum illud Aristotelis verum esse in ordine ad aliquos effectus, vt ad gaudium excitandum quando parum distat consequutio boni; ad tristitiam etiam, si forte impediatur. Ad alios autem effectus, præsertim ciuiles, & iuridicos multum distat spes proxima à consequutione boni, quantum enim distat à vero Papa ille, qui iam iam eligendus venit ad facellum, & mutatis repente animis non fuit electus: sic etiam multum distat in ordine ad aliorum obligationem, quia dum nondum habet ius, licet proximus sit iuri habendo, cæteri nondum obligantur ex iustitia ad illum non impediendum, si sine fraudibus, & vi id faciant.

Secundò obstare videtur Clementina prima de priuileg. vbi sub interminatione mortis æternæ prohibetur Religiosis, ne, dum intersunt testamentis conficiendis, retrahant testatores à legatis faciendis Matricibus Ecclesiis, suadendo illis etiam sine vi, & dolo, vt ea suis potius Monasteriis, vel religiosis relinquunt. Respondeo, illud esse præceptum posituum pro illo casu particulari ad tuendam pacem, & concordiam inter



inter Clericum, & Religiosos: neque ibi aliquid de restitutione facienda aut de obligatione iustitiæ dictū inuenio; quamuis Molina num. 3. concedere videatur eo casu obligationem aliquam restituendi ea bona in foro externo post petitionem Ecclesiæ Matricis, & sententiam. Quod tamen ex illo textu nescio, quomodo colligere potuerit: quare eam obligationem negat Sanchez dicto dubit. 49. num. 28. vbi addit, nec esse peccatum, si Religiosi, non vt sibi, vel amicis legatur, sed ex zelo salutis testatoris id consulant.

96 Ex dictis infertur primò, si ille, quem impediisti ab officio, vel beneficio, non erat dignus, nec idoneus, nihil ei debere restitui ea de causa etiam si vi, aut fraude impedieris, nisi ad summum famam, quam ei falsis criminibus abstulisti. Ratio est, quia ipse non habet ius etiam conditionatum ad illud officium, cui aptus non erat; ergo licet peccaueris eo modo impediendo, non tamen debes restituere. Ita Lessius num. 125. Vasquez dicto tractatu de beneficiis. cap. 2. §. 3. num. 152.

97 Infertur secundò, si per vim, & fraudem impediisti dignum vt beneficium daretur indigno, debere te restituere, & Ecclesiæ, vel Reipublicæ pro damno, quod patitur ex Ministro indigno, atque etiam restituere digno prætermisso, quem iniuste impediisti. Si autem erant plures æquè digni competitores quos omnes impedisti per vim, vel fraudem, vt daretur indigno, singulis debes restituere, quanti eius spes æstimari poterat. Item si per vim, & fraudem impedisti Petrum dignum, vt daretur Ioanni æquè digno, debes Petro restituere, quia habebat ius conditionatum, vt ei daretur, si collator vellet.

98 His suppositis aliqua magis dubia sunt. Primò, dubitatur, an si absque vi, & fraude, sed tamen ex odio, & animo nocendi persuasisti Paulo, ne Petrum hæredem relinqueret, debeas Petro restituere damnum hæreditatis ablatæ. Affirmare videntur Scotus, Richardus, & Paludanus, quos affert Molina n. 3. quibus fauere videtur S. Thomas in præsentia quæst. 62. art. 2. ad quartam, ipse tamen Molina n. 4. cum Caietano, Adriano, & aliis negat, quibus consentit Lessius dicta dubit. 18. n. 129. & Vasquez vbi supra n. 127. & Sanchez dicto dub. 49. quia quando opus ipsum de se non est contra iustitiam, prauus animus nocendi non potest facere, quod opus sit contra iustitiam, sed solùm ad summum in affectu; quare non potest afferre obligationem restituendi: sicut si Iudex delinquentem morte dignum capite plecti iubeat, licet ex odio id faciat, non peccat contra iustitiam, sed contra charitatem.

Ego doctrinam hanc in hoc casu veram existimo, non quidem eo quod nunquam animus nocendi alicui facere possit, quod sit contra iustitiam id, quod aliàs sine eo animo contra iustitiam non esset, neque restituendi obligationem afferre. Iam enim supra disput. 8. de iniuriis in genere, sect. 6. latè explicui, quomodo aliquando diuersitas animi, & intentionis nocendi multum possit ad hoc referre. Quare ex ibi dictis regula hæc statuenda est, vt quando posses absque iniustitia velle directè illud nocumentum inferre, tunc intentio ei nocendi, & affectus odij non transferat illud peccatum in speciem iniustitiæ, nec afferat obligationem restituendi. Quando verò propter ius, quod proximus adhuc habet ad vitam, vel ad bona sua, non potes licitè velle directè proximum in iis bonis lædere, aliquando voluntas directæ nocendi faciet esse contra iustitiam id, quod ex alio sine licitè velle posses etiam præuiso periculo nocendi proximo. Cuius rationem diximus esse, quod ad iniuriam, & obligationem restituendi requiritur,

quod eius nocumentum à te procedat vt causa; ad rationem autem causæ influentis multum refert intentio, qua aliquid fit determinatè ad talem effectum, vel non ad hunc finem, sed ad alium diuersum: eandem enim tentationem ponit Deus, & Dæmon, & tamen hic dicitur causa nostri peccati, quia ad hunc finem posuit tentationem: Deus autem non dicitur causa nostræ ruinæ, quia non posuit tentationem ad hunc finem, sed ad nostram victoriam, & meritum.

99 Ex illa ergo doctrina, quæ ibi latius explicata est, infertur benè, iudicem non peccare contra iustitiam occidendo malefactorem, licet ex affectu deprauato odij id faciat; quia nimirum iudex potest licitè velle directè, & intendere mortem delinquentis, & eius damnum, nec reus habet ius ad vitam, cum non possit obligare iudicem, ne vitam ei auferre velit. Quando verò Petrus habet ius ad vitam suam, quam non potes ei velle auferre; habet etiam ius ne ponas causas, quæ per se connexionem habent cum eius morte, quia iam esses causa illius: non tamen habet ius, vt vites omnes causas, & occasiones remotas, ex quibus eius mors per accidens sequi possit, quia licet eiusmodi occasiones ex alio sine ponas, & mors Petri præter tuam intentionem sequatur, tu non diceris causa illius: si tamen eas occasiones remotas ponas eo animo, vt mors Petri sequatur, verè diceris causa illius, & ideo Petrus propter ius, quod adiuu habet, ne illum occidas, habet etiam ius, ne eas causas remotas, vel occasiones tali animo ponas: quia hoc esset propriè velle eum occidere, & esse causam influentem in eius mortem. In nostro ergo casu non peccas contra iustitiam, nec teneris ad restitutionem, licet ex odio Petri suadeas Paulo, ne illi legatum relinquat; quia hoc ipsum posses directè velle absque peccato iniustitiæ, posses enim intendere directè, quod legatum non relinquitur Petro, sed tibi, nec Petrus habet ius, vt non sis causa talis damni sui per verum influxum: quare non erit contra iustitiam, sed contra charitatem, si hoc ipsum, quod directè potes velle, & causare, velis ex affectu odij, vt in iudice occidente reum dignum morte ex affectu odij: quare casum illum admitto, non tamen rationem vniuersaliter sumptam.

Vnde rursus, si regula illa ad hanc materiam bene applicetur, aliquando impediens bonum alienum habebit obligationem restituendi propter animum nocendi, quem habuit, quam obligationem non haberet, si illum animum non habuisset; v.g. si Paulo volenti ire Neapolim recreationis gratia, tu, ne illius consuetudine careas, vel vtilitate, quam ex ipsius præsentia accipis, dissuadeas iter etiam adhibitis motiuis, & argumentis falsis, nimirum esse latrones in via, ærem Neapolitanum nocere sanitati, & similibus, non peccas contra iustitiam, nec teneris restituere Petro, cur, si Paulus Neapoli esset, aliqua munera dedisset, quia licet illud Petri lucrum præiuderis impediri, itinere Pauli impedito; non tamen habet Petrus tale ius ad suum lucrum ex præsentia Pauli per accidens proueniens, vt obliget te ex iustitia ad non ponendas etiam ex alio sine causas remotas, quibus per accidens lucrum illud impediri possit; sicut nec propter bonum prolis teneris impedire omnes causas remotas, ex quibus per accidens, & præter intentionem tuam pollutio sequi possit. Cæterum adhuc habet Petrus ius, ne ex industria, fraudibus, & dolis impedias iter Pauli ea intentione, ne Petrus ea occasione habeat tale emolumentum: iam enim tunc esses vera causa influens in eius damnum, quod per vim, & fraudem facere est contra iustitiam: sicut etiam bonum

num prolis obligat te, ne ex industria, & ex sine pollutione comedas talem cibum, qui potest esse causa remota, vel occasio pollutionis: quia iam tunc esses vera causa pollutionis futuræ, quæ est contra castitatem, & bonum prolis. Vides quomodo in hac materia multum referat animus nocendi proximo ad hoc, ut debeas restituere propter bonum proximi tali animo impeditum.

101 Secundò dubitari potest, quid dicendum sit, quando per vim, vel fraudem impedis, ne auus relinquat legatum, vel hæreditatem nepoti suo; nempe filio sui filij spurij, de quo agit Diana 2. tom. tract. 6. Miscell. resolutione 33. & quidem supposito, quod auus possit filium sui filij spurij hæredem instituere, dummodo institutio hæc non fiat in fraudem, & eo sine, ut hæreditas ad filium ipsum spurium quoad commodum saltem perueniat, ut cum aliis supponit Molina tom. 1. de iustitia, tract. 2. disput. 167. concl. 9. non est dubium, quod taliter impediens per vim, vel fraudem institutionem nepotis ex filio spurio, debeat ei restituere pro toto damno, cum nepos ille haberet ius, sicut alij extranei, ut posset liberè institui hæres à suo auo, ira ut nemo per vim, aut fraudem eius institutionem posset impedire.

102 Tertiò dubitari potest, si absque vi, vel fraude suadeas procuratori Petri, qui inceperat Petro procurare officium, aut beneficium, ut ab ea petitione desistat, ne tibi impedimento sit ad idem beneficium, vel officium obtinendum, an tunc tenearis ad restituendum Petro pro illo damno. Bonacina disp. 1. de restitutione, quæst. 2. punct. 12. num. 12. affirmat, & assert pro se Patrem Vasquez in opusculo de beneficiis, cap. 2. §. 3. dub. 19. num. 148. Sed doctrina illa ut vera sit, debet meo iudicio intelligi de procuratore, qui rem sibi commissam ita susceperat, ut iam quasi ex pacto, & contractu teneatur ad diligenter procurandum, & de tali Procuratore loqui videtur P. Vasquez, ut colligi potest ex iis, quæ postea dicit num. 157. prædictum Procuratorem teneri ad restitutionem, quando malè gessit negotium domini: secus verò dicendum existimo de procuratore voluntario, qui sponte id procurat, & absque vilo peccato potest desistere: quales in hac Romana Curia sunt plures, quibus amici solent per litteras scribere, monendo de aliquo beneficio vacante, & mittunt simul mandatum, ut possint eorum nomine beneficium impetrare, & acceptare pensionem. Huiusmodi autem procurator communiter, sicut potest rem non aggredi, sic potest postea ab incepto desistere, nisi forte munus acceptauerit, & sibi imposuerit, vel ex eo quod non reiecerit, causa fuit, ne amicus alij rem demandauerit. Quoties ergo procurator ipse potest absque peccato desistere, non peccat contra iustitiam, qui absque fraude, & metu ei suadet ut in sui gratiam desistat; quia sicut testatori possumus suadere absque vi, & fraude, quia ipse liber est, sic, quando procurator liber est, possumus ab eo sincerè impetrare id, quod ipse absque peccato facere potest.

103 Circa hoc tamen quartò dubitari potest, an sit contra iustitiam si huiusmodi procuratorem ex industria aliis negotiis occupes, vel ad venationem extra Urbem inuites, ut interim possis diligentias eius anteuertere, & beneficium impetrare. Pater Vasquez loco citato negare videtur: ponit enim exemplum, quando procuratorem illum interim occupas, unde sequitur alteri, cuius negotium gerit, damnum. Sed in primis ex hoc ipso habemus contra P. Vasquez casum, quo propter animum nocendi peccas contra iustitiã: ipse enim Vasquez addit impediens famulos, ut domino damnum illud sequatur, peccare, & teneri ad

restitutione, & quidem meritò particulã illã addidisse videtur. Quis enim dicat, quod peccato contra iustitiã, si non eo animo, sed amicitie causa inuito prædictum procuratorem ad cœnam, vel committo illi negotia alia mihi vtilia? Veniendo tamen ad rem ipsam, eodem modo dicendum videtur, si procurator ille voluntarius, & liber sit, qui absque peccato potest à procurando beneficio desistere, non esse contra iustitiam, si ipsum eo etiam animo ad cœnam, vel venationem inuitem. In hoc enim nullum interuenit mendacium, vel fraus, cum ego nihil falsum ei dicam. Aliud esset, si procurator ille ex officio teneretur ad illam rem procurandam: tunc enim suadeo illi aliquid saltem materialiter malum, & illicitum, nempe moram illam in negotio expediendo: quod iam esset concurrere ad eius iniustitiam materiale. Qua etiam de causa non liceret famulum Petri prætextu potationis, vel recreationis detinere, quando ea detentio causa est damni domini, ad quod vitandum famulus ex iustitia tenetur. Et ideo etiam non liceret tabellarium, qui litteras, & mandata defert ad impetrandum beneficium in curia, detinere in itinere, quando scio, ea de causa rem impediendam esse, quia tabellarius etiam ex officio, seclusa ignorantia, deberet se citò expedite, ut opportuno tempore adesset. Arque multò minus excusari debent, qui testatorem volentem testamentum, vel codicillum facere in gratiam Petri, morantur, & decipiunt falsa spe sanitatis, vel longioris adhuc temporis, quod habebit ad id faciendum: tunc enim verè per fraudem impeditur. Cæterum adhuc in primo casu ego non auderem excusare ab onere restituendi: videtur enim intercedere fraus: hæc enim non solum consistit in mendacio, sed etiam quando aliud significatur, & aliud intenditur, ut si eum, qui est in Ecclesia, ne capiatur à creditoribus, vel ministris iustitiæ, tamen ad hunc finem inuites ad cœnam, & egressus ab Ecclesia capiatur, verè per fraudem egredi fecisti, licet nihil falsum ei dixeris, ergo etiam in casu nostro per fraudem impedisti procuratorem illum à negotij expeditione.

Quintò dubitari circa hæc ipsum potest, si iniuste 104 literas alienas aperuisti, in quibus de beneficio vacante Petrus existens in Curia præmoneretur, & iterum clausas, & sigillatas Petro tempestiuè reddis, illum tamen præuenis, & beneficium impetras, an tenearis Petro ad restitutionem. Negat Diana dicta resolutione 33. coroll. 12. nullo Auctore adducto, quia inquit, etiamsi commisit iniuriam aduersus Petrum in legendis, & aperiendis literis; non tamen in comparando beneficio, cum Petrus non haberet maius ius, quàm alter: potest tamen afferri Castro Palao tamò 2. tract. 13. de beneficiis, puncto 11. §. 5. num. 7. qui assert Lessium lib. 2. cap. 12. dub. 18. à num. 124. quod tamen in prioribus editionibus non inuenitur, in posterioribus tamen id habetur num. 130. Sed hæc responsio non potest stare cum iis, quæ cum communi Doctorum sententia statuimus suprã disput. 14. sectione 9. agentes de obligatione reuelantis, vel violentis iniuste secretum alienum, nempe obligari ad reparandum damnum, quod ea de causa siue in fama, siue etiam in bonis fortunæ passus fuerit is, cuius secretum iniuste violatum est; ergo qui iniuste violauit secretum alienæ epistolæ sigillatæ, eam aperiendo, & legendo, tenetur ad reparandum omne damnum, quod ea de causa dominus epistolæ passus fuerit. Vnde, si ea occasione, & publicatione iniusta epistolæ secretæ alius tertius impetraret beneficium, teneretur ad restitutionem pro hoc damno ille qui iniuste literas aperuit, & publicauit, cum ex ipsius iniuria totum hoc damnum passus fuerit dominus epistolæ

rolæ. Si ergo ipsemet qui iniuste aperuit epistolas, impetret beneficium, multò magis tenebitur ad restitutionem damni, cum totum hoc damnum procedat ex sua iniusta actione, ita ut etiam ab aliis illatum teneretur ipse compensare, & impedire quantum posset, ne ab aliis inferretur; quanto magis debet ex iustitia impedire, ne inferatur à se ipso.

105 Sextò dubitatur, quando impedis precibus, & suasionem sine vi, & fraude aliquem dignum, & idoneum à participatione boni communis, & idoneum à participatione boni communis, quod particulariter institutum est in utilitatem singulorum, cuiusmodi sunt ærarium publicum, Montès pietatis, piæ fundationes, &c. an tenearis ad restitutionem? Respondet Syluius in 2. 2. quæst. 61. art. 2. quæstio 25. conclus. 5. teneri te ad restituendum, quia ad eiusmodi bona singuli habent ius quoddam participare, à quo inuiti impediuntur. Quæ doctrina vera erit, quando bona illa publica determinatè fundata essent in beneficium singulorum, qui uti voluerint. Secus verò erit, quando pender ex libertate Patroni, vel alterius electio illius, cui bonum applicandum sit; v.g. ex fundatione dotari debent 20. virgines pauperes, quarum electio spectat ad patronos, vel executores. Quo casu qui sine vi & fraude suadet patrono, vel electori, ne eligat Titiam, quam eligere volebat, sed Caiam, non peccat, nec tenetur aliquid Titie restituere, cum neutra determinatè habeat ius ad dotem illam, quæ solum debetur virgini pauperi, quam patronus spontè elegerit.

106 Septimò dubitatur, an qui sine vi, & fraude, sed precibus, & suasionibus impedit, ne cathedra detur digniori, sed alteri digno, minus tamen digno, teneatur ad restituendum digniori. Negare videtur Diana dicto tract. 6. Miscell. resolut. 34. vbi relata sententia, quam tenent Vasquez & Villalobos, dicentes, impediendum digniorem à consequutione beneficij, aut cathedræ, teneri ad restitutionem, postea absque distinctione eam sententiam reicit: quare idem videtur sentire de impediendo digniorem à consequutione cathedræ, vel à consequutione beneficij. In hoc tamen potest esse occasio in praxi errandi, si aliquis putaret posse sine peccato graui eligi dignum, omisso digniori, quando hæc dantur per concursum, & oppositionem: nam licet aliqui negent obligationem restituendi: omnes tamen farentur esse peccatum mortale, ut notauit Sanchez lib. 2. consil. cap. 1. & dub. 2. num. 23. & dub. 48. num. 4. Rursus distinguendum est de electione minus digni: duplex enim quæstio est valde diuersa; prima, an qui omnino digniori, eligit dignum ad aliquod beneficium, teneatur ad restituendum aliquid, digniori prætermisso; de quo sunt variæ sententiæ, quibusdam affirmantibus, quibusdam negantibus obligationem restituendi digniori: quam secundam sententiam tenent Doctores illi, quos affert Diana pro se loco citato, & consequenter qui sine vi & fraude procurat, quod beneficium conferatur digno, prætermisso digniori, licet aliunde tam ipse quam collator peccent, non tamen tenebitur ad restituendum digniori, sicut nec ipse collator tenetur; de quo puncto, & de obligatione eligendi digniorem ad publica officia, & beneficia, & an aliter facientes, debeant Ecclesiæ, vel ipsi etiam digniori prætermisso restituere, agendum nobis est infra, quando agemus de iustitia distributiva, & eius actibus, ad quos totum hoc spectat. Idcirco nunc solum conditionaliter diximus, si is qui impeditur absque vi & fraude, ius habet ex iustitia ad rem illam, à qua impeditur, impediendum debere ei restituere, secus si tale ius non habeat.

107 Secunda tamen quæstio valdè diuersa est, quando

non solum agitur de eligendo aliquo ad beneficium, vel cathedram, sed hoc fit per concursum & oppositionem cum determinatis legibus, iuxta quas leges oppositores vocantur, & electio facienda est; an tunc ommissio dignioris, & electio digni indicat obligationem restituendi digniori omisso. Quo casu aliqui etiam ex iis Auctoribus, quos Diana affert pro sua sententia, fatentur esse obligationem restituendi digniori, ut videre est in eodem Nauarro cap. 17. num. 74. & eodem Lessio, quos pro se affert Diana, qui tamen Lessius infra lib. 2. cap. 34. dubit. 15. num. 75. postquam dixerat, non debere restituere digniori qui sibi, vel alteri minus digno procurauit beneficium, addit hæc verba: *Dixi, modò beneficium non sit dandum per oppositionem: quando enim per oppositionem datur, tunc dignior ius strictum habet ex lege, ut rectè Nauarrus. Itaque si non admittitur ad examen, vel examinatus, & manifestè dignior aliis reperiatur reicitur, sit ei proximè iniuria: unde collator ei tenetur ad damnum sarcindum iudicio prudentis; si tamen manifestè & notabiliter dignior sit: nam si paruum tantummodo sit excessus, non tenebitur.* Quia ergo cathedræ iuxta Hispaniæ usum, de quo loquebatur Vasquez, Villalobos, & alij, dari solent per concursum, oppositionem, & edicta, quibus competitores conuocantur sub certis legibus ad concursum faciendum: ideo meritò Vasquez dicto loco de beneficiis, cap. 2. §. 3. num. 144. miratur quod in collatione cathedræ aliquis neget obligationem restituendi digniori prætermisso, quando data fuit indigno: scio tamen esse aliquos, qui etiam eo casu dicunt non esse obligationem restituendi digniori, quos refert Sanchez dicto lib. 2. consil. cap. 2. dub. 46. num. 1. sed contraria sententia vera est, & communis, quam tenet idem Sanchez ibi cum aliis multis, inter quos Aragon. ibi relatus dicit esse certissimam, & Nauarrus dicit collationem esse inuvalidam, & certè contraria sententia est contra praxim, & sensum omnium, qui putant se contra iustitiam peccare, & ad restitutionem teneri, quoties digniori suffragium negant, saltem si sit spes quod suffragium illi proderit; quod concionatores publicè testantur discipulis, qui iuxta leges Academiatarum Hispanarum eligere solent ad cathedras, & hoc ipsum Confessarij intra, & extra sacramentum Pœnitentiæ protestantur. Quod etiam seruatur, & creditur, quando in Ecclesiis Cathedralibus vacant certi Canonicatus, & præbendæ, quæ vocantur *affecta*, & dantur Magistro, vel Concionatori, vel Pœnitentiario, aut Canonum Doctore, qui iura Capituli tueri possit, conuocatis prius per edicta publica omnibus, qui intra tot menses ad oppositionem & concursum publicum sub certis legibus concurrere voluerint. In qua electione post lectiones, & alios actus, ac disputationes, concionesque publicas singulorum auditas, electores, qui sunt Prælati, & Capitulares, omnino supponunt, omnes ex iustitia debere eligere eum, quem omnibus pensatis, aptiorem, & digniorem ad illam præbendam esse credunt; alioquin subite omnes restituendi digniori sic omisso; quia nimirum per edicta, & conuocationem publicam tali modo factam acquisierunt omnes, & singuli ius ex iustitia propriè dicta ut electores iuxta leges positas digniorem debeant eligere.

108 Octauò dubitatur de eo qui mendaciis, & fraudibus impedit, ne confiscentur sua, vel alterius bona, quæ in pœnam criminis commissi confiscanda erant, an teneatur ad restitutionem. Multi enim affirmant, quos congerit Diana dicto tract. 6. miscellaneo, resolut. 35. & videtur ex dictis ita colligi. Cum enim fiscus habeat ius ad rem, quatenus potest iuste petere, quod

ea bona ipsi applicentur, qui per fraudem impedit, ne talia bona applicentur, videtur iniuriam in fiscum committere, & per consequens obligationem restituendi contrahere. Contrariam tamen sententiam amplectuntur Thomas Sanchez lib. 2. in decalog. cap. 22. num. 22. & alij plures, quos affert, & sequitur idem Diana ibi: quam etiam sententiam ego amplexus sum infra disput. 37. de iudicium obligatione sect. 8. & 9. vbi dicam quid de reo, de teste, iudice, & aliis ministris, & officialibus publicis quoad hanc obligationem sentiendum sit: nec oportet iterum hinc reperere. Solum aduerto, iuxta distinctionem supra traditam de impediendo animo nocendi, vel non eo animo, sed alia de causa; in hoc etiam casu dicendum esse, predictos impediendo confiscationem, vel applicationem poenae eo animo, ut noceat iis, quibus poena applicanda erat, peccare contra iustitiam, & debere illis restituere pro damno illato, quamuis ij, qui non eo animo faciunt, sed solum, ut se, vel amicum ab eo damno tueantur, obligandi non sint ad talem restitutionem, ut predicto etiam loco latius explicabo, & probabo.

109 Nondum dubitatur, an debeat restituere is, qui alicui Magistro subtrahit Scholasticos, qua de causa Magister honoris, & lucri iacturam patitur. Aliqui dicunt, debere restituere quando cum notabili damno Magistri, vel ipsorum Scholasticorum subtrahit. Ita Nauarrus in Manuali cap. 25. num. 57. Syluester item verbo *Restitutio* 3. quaestione prima, dicto tertio, iuncto 2. dicit, teneri restituere, si ex odio, & sine causa iusta retrahat auditorem audientem iam, siue audire volentem. Quod idem dicunt S. Antoninus 2. parte, tit. 2. cap. 2. §. 1. & Ioannes de Ripol, quem ipse refert, qui duo addunt, plus debere restitui, quando retrahuntur audientes iam, quam quando audire volentes.

Verior sententia negat obligationem restituendi, quando sine vi, & fraude retrahuntur. Ita Thomas Sanchez lib. 1. consil. c. 3. dub. 3. num. 2. quando enim vis, aut fraus intercedit, obligatio erit restituendi & discipulis, & Magistro pro nocimento singularis illato. Quare quod Sanchez ibi dixit, si auferas vim, & fraudem adhibeam, & adhuc Scholasticus nolit audire ex illo Magistro, te ad nihil amplius teneri: hoc ita intelligo, si medio illo tempore nocimento nullum erat illatum distinctum a nocimento temporis futuri: si enim damnum illatum est diuersum, pro hoc satisfacere debes, cum ex tua iniuria processerit. Quando vero sine vi, & fraude retraxisti, non teneris restituere, quia sicut scholastici ipsi poterant liberè discedere a schola illius Magistri, ita absque iniustitia poterat hoc eis sine vi, & fraude persuadere, ut constat ex dictis.

110 An vero sit saltem peccatum mortale subtrahere ita discipulos magistro, certum est, id licere, quando sit ob utilitatem discipulorum, quibus magis expedit alium magistrum audire, quam illum. Alioquin vero aliqui dicunt esse peccatum mortale. Nauarrus loco citato dicit: *Peccat mortaliter magister subtrahens alij magistro discipulos cum notabili damno profectus eorum, vel honoris Doctaris*. Alcozer in summa, cap. 27. fol. 90. dicit. *Peccat mortaliter el maestro, que quita los oyentes a otro maestro con daño notable suyo*. Quod idem dixerunt Caietanus in summa, verbo, *magistrorum peccata*, & Armilla verbo, *magister*, num. 1. Quam doctrinam amplectitur Thomas Sanchez loco citato cum Antonino, & Ripol, quando discipuli erant iam addicti alicui magistro, a quo audiebant, secus si nulli magistro se addixerant, & id faciat consulens utilitati propriae, vel alterius magistri sui amici; quia

scholastici tunc sunt vagi, & sub nullo magistro, & licitum est vnique suam utilitatem mediis licitis procurare.

111 Si tamen doctrina haec, ut sonat, vera esset, ut magistris, & concionatoribus, qui omnibus artibus, & mediis vtuntur, aut auditores sibi accumularent, etiam cum praedictio omnium concurrentium: imo tunc maiorem aestimant suam gloriam, quando ex schola, vel audientia aliorum retrahunt auditores ad suam. Quod quidem & Aduocati faciunt, & Medici, & tonsores, & omnes artifices, ac mercatores, qui cum aliorum praedictio curant ad suam officinam, vel operam trahere eos, qui alios frequentare solebant. Quos omnes, si absque vi, & fraude id faciant, non debemus facile peccati mortalis reos dicere.

Ratio autem esse potest, quia cum hoc non sit contra iustitiam, ut vidimus, & solum possit esse contra charitatem, charitas non obligat ad consulendum bono proximi cum magno tuo incommodo, vel tui amici, cui illud commodum, vel honorem procurare potes, non obstante damno, quod alteri ex hoc consequitur. Nec video quoad hoc differentiam inter discipulos addictos, vel non addictos; quia licet discipuli non se expresse magistro addixerint, si tamen eius scholam frequentant, eodem modo patietur magister detrimentum eis recedentibus, ut alium praceptorum audiant. Sicut auditores continui alicuius concionatoris, si eum deserant, ut alterius conciones audiant, licet nullo modo se tali concionatori addixissent; adhuc eorum recessus, & alterius concionatoris frequentia detrimentum primo concionatori affert in existimatione. Si ergo hoc detrimentum non obstat, quominus possint sollicitari auditores ad deserendum primum magistrum, vel concionatorem, non video cur obstat, quando addicti erant, si tamen nullum pactum mutuum praecesserat.

112 Maior posset esse difficultas; quando mutatio illa magistri in ipsorum discipulorum detrimentum redundaret. Sed ne tunc quidem communiter putarem mortale esse discipulos ad se sine vi, & fraude trahere, quando commodum ipsius trahentis magnum esset, & tale, ut non deberet contemni propter auditorum commodum. Tantum enim posset esse scholasticorum incommodum, & adeo inferius commodum praepositoris trahentis, ut ex charitate deberet proprium commodum etiam remouere: charitas enim obligat ad procurandum, vel non impediendum magnum proximi commodum, quando id sine incommodo nostro, quod respectiue magnum censetur, facere possumus. In quo genere non possum non cum laude commemorare Magistrum quendam quondam meum, qui adeo erat proprii honoris contemptor, & adeo discipulorum solum utilitatem curabat, ut me in eius schola perseverare volentem, abire coegerit ad alterius Magistri scholam, quia ex dictamine conscientiae putabat, non posse me sine detrimento aliquo eius scholam frequentare. Caeterum in rigore loquendo, quando interuenit considerabile commodum ipsius magistri, quod abiicere non teneatur ex charitate propter proximi commodum, non video culpam grauem contra charitatem in retinendo, vel inuitando discipulo ad propriam scholam cum aliquo eius detrimento. Cum enim discipulus ipse possit absque peccato graui id facere (alioquin non posset ad id inuitari) Magister tunc petit ab ipso id, quod in eius gratiam discipulus facere potest. Caueant tamen magistri, & concionatores, ne fraudibus, aut mendaciis vtantur ad hunc finem, quae facile misceri solent, commendando supra meritum doctrinam

nam propriam præferendo se aliis, promittendo auditorum utilitatem, & excessum in profectu, & alia similia, quæ propria dictante conscientia, sciunt non facile futura esse: hæ enim deceptiones sunt, & meræ fraudes, quæ iniustitiam continent tam erga auditores, quam erga magistratos, & concionatores alios, quibus Auditores subtrahere conantur.

113 Decimò dubitari potest, an obligentur ad restitutionem tonsores pannorum inuenientes in pannis tondendis aliquas raritates, quæ Italicè *Sfilacciatore*, Hispanicè *Raras*, appellantur, & non admonentes panni dominum, & quid si institorum admoneant, & tradant ei postulanti pannum, quando sciunt, ad hoc illum exigere, ut possit illum sarcire, & occultare, ac dissimulare vitium, & damnum. Hoc dubium proponit idem Sanchez libro primo consil. cap. 5. dub. 6. & respondet primò eos facere contra leges Regias Hispanas id prohibentes. Secundò, peccare contra charitatem, quæ obligat ad vitandum damnum proximi, atque ideo ad dominum potius monendum, quam institorem. Quia tamen charitas non obligat cum proprio damno magno, non debent dominum admonere, quando id cederet in magnum suum detrimentum, quia fortè venditor panni auferret ab illis in posterum lucrandi occasionem.

Tertiò denique dicit, peccare eos contra iustitiam, & obligari ad restitutionem, quia non possunt sine domini licentia dare pannum alienum aliis, maxime quando sciunt, eos illum velle, ut damnum domino inferant contra iustitiam, cui damnificatori ipsi nullo modo possunt positivè cooperari sine iniustitia, & obligatione restituendi.

Hanc resolutionem ego veram existimo, si re vera notabile detrimentum inferatur panno, & non æquè utilis futurus sit ad usum emptoris. Aliqui enim dicunt posse ita bene sarciri vitia illa, & raritates, ut in ordine ad usum nec animaduerti postea possit, nec ea parte periculum sit, quod pannus rumpatur; quod an ita sit, scient melius ipsi artifices. Ego solum dico, si res ita sit, non facile damnandos peccati mortalis tonsores illos, si pannum venditori reddant ad eum finem, si sciunt, eos non ad apparentiam solum, & ad occultandum de præsentis vitium, sed ad remedium in futurum adhibendum eum perere. Cum enim monere emptorem non facile possent sine magno suo incommodo, utilius fortasse emptori est, quod remedium, ipso ignaro, rei adhibeatur absque eius detrimento, quam quod absque remedio adhibito ei reddatur, qui raro vitium tunc animaduertit, sed postea quando emptio rescindi amplius non poterit, experientia enim constat, dominum neque vitia illa animaduertere, nisi postquam veterascere incipit vestis, neque præteritum suum à venditore ea de causa exigere, aut recuperare solere. Examinandæ ergo, & ponderandæ prius sunt prudenter omnes circumstantiæ, antequam eiusmodi tonsores ad restitutionem obligemus.

114 Undecimò dubitari potest, an peccet cum obligatione restituendi, qui inuentum infantem ad propriæ domus ianuam, illum ponit ad ianuam alterius, cui ea de causa educationis expensæ accrescant. De hoc etiam latè agit Thomas Sanchez dicto lib. primo consil. cap. 5. dub. 5. à num. 70. & respondet bene, non esse in hoc facto peccatum contra iustitiam ergo eum, ad cuius ianuam infans de nouo exponitur, quia non inducit eum in obligationem iustitiæ ad alendum infantem, cum ad hoc in primis neque ex charitate teneatur, sed possit illum mittere ad publicum Hospitale pro iis infantibus erectum, vel ad Ecclesiæ cunabula, & licet teneretur ex charitate eum

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

alere, quia non est alius modus illi subueniendi, non est tamen contra iustitiam dare alteri occasionem, qua debeat opera charitatis ex necessitate exercere. Vnde licet iudex inueniens infantem ad ianuam illius diuitis, cum obliget ad ipsum alendum, nulla sit ei iniuria. Quare sine vlla iniuria posses à iudice petere, ut non te, sed illum alium obligaret ad subueniendum illi infanti, cum hoc sit in iudicis arbitrio: ergo potero dare occasionem iudici id faciendi per hoc, quod inueniat infantem ad illius ianuam. Quare nec contra charitatem in illum pecco, ad cuius ianuam illum expono, sicut nec esset contra charitatem, si pauperem existentem in extrema necessitate, ad illum ex industria mitterem, ut ipse ex charitate teneatur illi subuenire.

Addit deinde, neque id esse peccatum contra charitatem erga infantem, si tamen prouideas ne interim moriatur; quia ego non tenebar ex charitate illi prouidere, quandiu est alius qui possit, & qui ei prouidebit sine periculo. Quare sicut poteram illum ad Hospitale, vel locum publicum mittere, ita possum ponere ad ianuam alterius diuitis, qui illi ex charitate prouidebit. Quæ multò magis locum habent quando ex eo quod ego curam suscipiam alendi infantem illum, periculum sit propriæ infamiæ, & suspicionis, quod sit meus. Cui doctrinæ fauet etiam Henriquez lib. 7. de matrimonio, cap. 19. num. 7. ubi dicit, hanc rarè esse necessitatem extremam. An verò, & quomodo peccet contra iustitiam, qui cadauer hominis occidit, quod ad ianuam suam inuenit, amouet inde, & ponit ad ianuam vicini cum periculo, quod ei homicidium imputeretur, vel cum magnis expensis cogatur se à suspitione purgare: Sanchez affirmat n. 72. esse obligationem restituendi: quod tamen difficile credo, quia nisi alia indicia, & adminicula concurrant, illud solum videtur leuissimum indicium, ut contra dominum domus grauer procedatur, nisi ex inquisitione iudicis, & Ministrorum iustitiæ: quare nisi alia circumstantiæ concurrerent, ut grauamen illius timeri posset, non video sufficiens fundamentum ad peccatum iniuriæ grauis: potui enim ego meritò mihi timere propter peculiare circumstantias damnum quod propter diuersas circumstantias illi non timeo, & ideo ut me seruarem indemnem, amouere cadauer à mea ianua, & in alium locum asportare.

## SECTIO VI.

An res debeat restitui iuxta summum valorem, quem habuit, an fructus, & quid, quando periit absque culpa furis.

### S V M M A R I V M.

*Valor rei alter intrinsecus, alter extrinsecus. n. 117.*

*Prima sententia, debere restitui valorem, quo à domino comsumpta fuisset. n. 118.*

*Impugnatur rationibus, & quid possit fur ex valore deducere. n. 119.*

*Secunda sententia dicit, debere restitui summum valorem temporis medij. n. 120.*

*Tertia sententia refertur. n. 121.*

*Quid si accepisti triticum valens tres, & postea valeas quinque. n. 122.*

*Quid si dominus non vendidisset, sed donasset, quando plus valebat. n. 123.*



*Quid, si non erat tunc consumpturus, n. 124.*

*Quid, si fur vendidit, quando plus valebat. Sententia quorundam, n. 125.*

*Impugnatur hac sententia, n. 126.*

*Item a priori, n. 127.*

*Item alia ratione uniuersali, n. 128.*

*Refertur, & impugnatur sententia Molina, numero 129.*

*Quid, si fur consumat statim, quando minus valet, numer. 130.*

*Resoluitur ex dictis, n. 131.*

*Quid, si apud furem decreuit in valore, n. 132.*

*Quid, quando dubitatur, an dominus seruaturus fuisset, num. 133.*

*Quid in foro externo, n. 134.*

*An creditori debeat fur credere, n. 135.*

*Fructus quando restituendi, remissiuè, n. 136.*

*Quid, quando res apud furem periit, non peritura apud dominum, n. 137.*

*Quid, si antea fur rem domino obtulit, n. 138.*

*Quid, si deteriorata est apud furem, n. 139.*

*Quid, si rem ereptam ex incendio fur in tuto collocauit, num. 140.*

*Quid si periit apud furem peritura apud dominum, numer. 141.*

*Intelligi debet, si eodem modo peritura erat, numero 142.*

*Attendendus est valor rei, quando consumpta est a fure, n. 143.*

*Quid, si tunc periculum iam prouidebatur, numero 144.*

*Quid, si potuit fur rem eripere periculo, & non eripuit, num. 145.*

*Tunc non erat inenitabiliter res peritura, n. 146.*

*Quid si iam fur non poterat rem domino reddere, sed poterat eripere periculo, n. 147.*

*Res in tuto posita semper domino plus valet, numero 148.*

*Quid si tunc fur rem vendidit, n. 149.*

*In foro externo an obligetur fur, etiamsi apud dominum res esset peritura, n. 150.*

117 **P**ostquam diximus de radice restituendi, restat dicere de re ipsa, quæ restituenda est, quid nempe, & quovsq; restituendum sit. Et in primis dubitari solet iuxta quem valorem restituenda sit. Sermo autem est de re iam non extante: si enim adhuc extat, eadem res debet restitui, addito toto damno emergenti, vel lucro domino cessante, ex eo quod res ablata, vel non restituta fuerit, quando restitui debebat. Dubium ergo est, quando furatus es modium tritici qui valebat tres aureos, sed postea creuit pretium usque ad 6. aureos, an postea restitui debeant 6. an solum 3. supponimus autem valorem rei augeri posse intrinsecè, vt si pullus equinus furtiuus adolescat, & fiat equus, atque ideo plus valeat, vel posse solum augeri valorem extrinsecè; vt in casu posito, quando propter raritatem, modius tritici idem manens in se plus valet.

118 **Q**uo supposito, tres sunt præcipuæ sententiæ. Prima dicit, siue res crescat intrinsecè, siue extrinsecè in valore; postea tamen quando res non extat, solum debere restitui, quantum valeret, quando dominus rem vendidisset, vel consumpsisset. Quare licet fur eam vendiderit, vel consumpsisset, quando plus valebat siue intrinsecè, siue extrinsecè, non debet excessum illius valoris restituere; quia solum debet reddere quantum valet tale damnum domino illatum: cum ergo dominus non sit damnificatus quoad illum excessum, quia non erat habitura apud domi-

num illum valorem, vel illam tunc non esset venditurus, vel consumpturus, non est aliquid pro eo excessu restituendum. Hanc sententiam docet Bonacina disput. 1. de contractibus, quæst. 3. punct. 11. num. 9. & probabilem dicit Diana primo tom. 2. part. tract. 3. Miscel. resolut. 51.

Sed re vera non videtur probabilis, quia est contra omnes Doctores, & ideo quoad valorem intrinsecum rei furtiuæ reddendum est, quantum in illo creuit, vt docet Lessius cap. 12. dub. 16. num. 105. & alij communiter. Ratio autem est, quia non solum iniusta fuit ablatio rei, sed etiam detentio: quando ergo pullus iam erat factus equus, tunc etiam tenebaris eum domino reddere, quia alienus erat, & non reddendo, tunc perinde erat, ac si tunc denuo furareris; suppono enim, quod poteras eum domino reddere. Si autem eum tunc furareris, tenereris ad valorem equi, & non solum pulli; ergo ex retentione iniusta pulli facti equi teneris ad restituendum valorem equi. Hoc tamen intelligitur, deductis expensis factis, vt ad eum statum deduceretur, quæ expensæ licet aliquando ob delicti pœnam furi negentur in foro externo; in foro tamen interno, & ante condemnationem debentur in conscientia. Hæ autem expensæ computandæ sunt, deducto etiam valore vsus equi, quem interim habuisti: si enim vsus ille æquiualeat expensis factis, nihil poteris pro expensis deducere, sed rem totam, vel eius valorem debes domino restituere. Si tamen rem meliorem intrinsecè factam non restituis, & postea res deterior sit, vel perit, distinguendum est: nam vel res illa, si domino restituta fuisset in statu meliori, apud dominum eodem modo deteriorata fuisset, vel periisset, & tunc non debes postea restituere pro illo excessu, sicut nec debes restituere pro re furtiuâ, quæ apud te periit eodem modo apud dominum peritura, si non fuisset ablata, vt postea dicemus. Vel res illa si domino in eo statu meliori fuisset reddita, non fuisset apud dominum deteriorata, quia vel maiorem curam habuisset, vel alienasset eam in statu meliori: & tunc procul dubio debes restituere iuxta valorem maiorem, quem habuit. Ratio autem est, quia totum illud damnum intulisti domino, non quidem per primam acceptiorem, sed per retentionem iniustam, qua rem meliorem iam factam iniuste detinuisti. Non ergo considerandum est ad restitutionem damnum solum illatum domino ex prima acceptiorem, vt falsò supponit Bonacina, sed damnum etiam quod illatum est per secundam acceptiorem, seu retentionem iniustam, quæ non minus iniusta fuit, quàm prima acceptio, & ideo non minus fundat obligationem restituendi damnum tunc illatum, quàm prima.

Secunda ergo sententia extremè contraria docet, restituendum esse iuxta summum valorem, siue intrinsecum, siue extrinsecum, quem res habuit tempore intermedio. Ita docet Nauarrus cap. 17. num. 26. Gabriel distinctione 15. quæstione 2. art. 3. dub. 1, conclusionem 3. Syluester verbo *furtum*, quæstione 16. Angelus ibi §. 44. Malderus in præsentem tract. 4. cap. 1. dub. 9. Ratio est, quia cum res maneat domini, valor etiam extrinsecus domino crescit. Si ergo res conseruata est usque ad illud tempus, iam ex ea parte fortunæ domini auctæ sunt, qui habet in bonis rem maioris pretij, vndeunque illud augmentum prouenerit. Non potest ergo fur priuare dominum illo augmento sine noua iniustitia, quam committit, dum eo tempore, quo res plus valet, non restituit domino, prout restituere deberet.

Hæc sententia probabilitate non caret, vt constat ex eius fundamento: est tamen alia tertia sententia mediâ,

media, quam docuit Medina de restitutione, quæst. 6. Lessius dicta dubitation. 16. Vasquez de restitutione cap. 5. §. 1. dub. 12. Turrianus disput. 10. dub. 2. Rebellus parte prima, lib. 2. quæst. 6. Molina 3. tom. disput. 725. num. 6. & alij qui dicunt, non attendendum esse in restitutione ad valorem, quem res habuit, sed ad damnum, quod domino illatum est per iniustam ablationem, aut retentionem. Quam quidem sententiam & regulam ego verissimam existimo, si debito modo intelligatur: sed difficultas est postea, an damnum illatum mensurandum etiam sit ex valore maiore, quem res habuit. Quare Auctores variant multum in applicatione huius regulæ ad casus particulares: oportet ergo varios modos distinguere, quibus casus occurrere potest, ut singulis videamus quomodo applicanda sit.

122 Primò ergo si accepisti modium tritici valentem tunc tres aureos, & postea valeat quinque, & postea eisdem tres, sufficit idem triticum adhuc extans reddere domino, si ipse non fuisset venditurus illud, quando plus valebat, vel nisi aliud damnum incurrit emens triticum carius loco illius, vel lucrum amiserit: quia his damnis exclusis, satisfacis reddendo eandem rem, cum dominus aliud damnum passus non fuerit.

123 Sed quid, si dominus non erat venditurus triticum, sed tamen consumpsisset illud eo tempore, quo plus valebat, vel donasset pauperibus, vel amicis; quia verò illo caruit, non consumpsit, nec donauit aliud loco illius, atque adeo non passus est damnum aliud, quàm tritici carentiam. Vasquez loco citato num. 77. solum dixit, si dominus non erat rem venditurus, sed domi consumpturus, & ideo emit aliud triticum, v. g. reddendum esse à fure pretium, quo dominus emit aliud triticum loco illius, quia in hoc læsus fuit dominus. Quod idem etiam transcripsit Turrianus illo dub. 2. num. 8. ego tamen credo, etiamsi dominus non emerit aliud triticum loco illius, sed ideo non donauit, nec consumpsit, reddendum esse postea, quantum valuit eo tempore, quo consumpturus, vel donaturus fuisset, nec satisfieri reddendo idem, vel aliud triticum simile, quod nunc minus valet. Quia non solum passus est carentiam tritici, sed passus est damnum carendi tritico, & vsu illius, quando vsus erat maioris æstimationis. Nam si iniuste impediisti Petro prandium valens decem aureos propter circumstantiam, & raritatem ciborum, etiamsi nullum aliud damnum ea de causa incurrit, non satisfacis dando postea aliud prandium simile, quando propter abundantiam valet decem argenteos: alioquin si in vrbe obiecta furaris caput asini, quod propter famem valet decem aureos, satisfacis postea soluta obsidione reddendo aliud caput asini, quod iam tunc nihil valet, & per consequens ad nullam restitutionem teneris. Fatendum ergo est, debere restitui quantum valebat damnum illatum, quando illatum fuit, quo tempore facultas consumendi, vel donandi triticum illud plus valebat, quàm valeat postea idem, vel simile triticum.

124 Quando verò dominus non erat rem alienaturus nec consumpturus, non teneris illud incrementum valoris pro tempore intermedio reddere postea domino; quia sicut si res furtiua periisset absque culpa tua eodem modo peritura apud dominum, non debes restituere: ita nec pro incremento illo pretij, quod incrementum periit apud te, eodem tamen modo apud dominum periturum, cum rem seruaturus esset ad tempus decrementi pretij: & ita soluitur fundamentum secundæ sententiæ supra adductum.

125 Secundò poterit contingere, quod fur triticum

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iur.*

postea vendidit, quando iam plus valebat, quo tempore dominus non vendidisset; sed seruasset ad tempus, quo pretium decreuit. Quo casu Lessius num. 105. distinguit de incremento intrinseco rei, cuius valorem dicit domino restituendum: setus verò incrementum extrinsecum ex variatione pretij propter raritatem, quia in eo casu incrementum illud erat aliquid domini, sicut res ipsa: quare eius pretium debet restitui: incrementum verò extrinsecum non erat aliquid domini, neque ea de causa dominus damnum passus est, cum non esset rem tunc venditurus. Cui doctrinæ fauet etiam Vasquez num. 76. statuens pro regula vniuersali, quod ad considerandam damni quantitatem, pro qua restitui debet, attendi debet ad valorem, quo res fuisset à domino alienanda, quia in eo solum verè fuit damnificatus.

Hæc doctrina in vniuersum mihi non placet; primò, quia si solum attendendum esset ad valorem quo res à domino alienanda fuisset, sequeretur, si dominus triticum illud venditurus erat antea, quando valebat tres aureos, & tu furatus illud seruasti in tempus, quo valuit quinque, & tunc illud vendidisti, non debere domino soluere nisi tres aureos, quibus ipse triticum vendidisset. Consequens autem existimo omnino falsum, & idem videtur omnino sentire Vasquez infra num. 79. explicans quod prius dixerat. Ratio autem est clara, quia postquam res conseruata fuit à fure vsque ad tempus maioris valoris, siue intrinseci, siue extrinseci, res illa adhuc est domini; ergo fur tunc denuo tenetur eam domino reddere, & non reddendo peccat denuo peccato iniustæ vsurpationis, ex qua sequitur, quod dominus non possit rem suam recuperaram, & non conseruatam vendere nunc maiori illo pretio, quo nunc eam posset vendere; ergo licet prius fuisset eam venditurus minori pretio, sed tamen supposito priori furto, & conseruatione rei, eiusque perseuerantia sub dominio prioris domini, iam nunc inferitur nouum damnum domino, dum priuatur maiori illo pretio, quod nunc ex re illa perseuerante capere potest, nisi per nouam iniuriam detentionis iniuste impediatur à fure.

Secundò contra illam doctrinam Lessij vrget ratio satis efficax, quia quando fur triticum illud consumit, siue in vsu suos, siue alienando, & vendendo ut ab aliis consumatur, tunc verè infert damnum domino, cuius vsque ad illud tempus triticum erat, & tunc extrahitur ab eius dominio per consumptionem: ergo attendi debet ad valorem damni, quod tunc infert; tunc autem consumptio illius tritici valet 5. aureos; ergo non satisfit pro eo damno dando postea tres aureos solum, vel tantumdem tritici valens tres solum aureos. Nec refert, quod dominus erat seruaturus triticum in tempus minoris valoris. De facto enim non inferitur damnum tempore sequenti, sed eo tempore, quo damnum maius erat; quod autem ex euentu sequuturo minus fiat, id quidem proueniret ex negligètia domini seruaturi triticum ad tempus sequens: ex hoc tamen non fit, quod damnum illatum in se ipso minus fuerit: hoc enim non penderet ex euentu futuro, sed ex eo, quod nunc auferretur à dominio creditoris. Pone enim, te furatum fuisse equum, quo tempore propter bellum imminens valebat 200. & tunc equum occidisse, certè non satisfacis postea dando 50. ad emendum equum similem, quando iam equus non valet nisi 50. etiam si dominus ad illud vsque tempus equum suum seruaturus fuisset: tunc enim dominus ipse sibi damnum inferret, si equum seruasset: nunc autem tu solus de facto totum illud damnum intulisti, occidendo equum, qui valebat 200. Non est ergo

X x 2

attenden

attendendum ad damnum, quod dominus passus aliunde fuisset, sed ad damnum, quod patitur, quando equum occidis, vel triticum consumis, & ad id, quod damnum illud tunc valet.

Nec obstat id, quod supra dictum est, pro re aliunde cito peritura, vel deterioranda ex incendio, vel inundatione, si eam paulo ante destruas, non esse integre restituendum, sed quantum res illa cito peritura valebat: ergo res, quam dominus seruaturus erat ad tempus, quo minus valitura erat, non debet integre restitui quantum valeret, si tempore illo medio maiori pretio venderetur. Hoc, inquam, non obstat, quia in primo casu, quando damnum fuit à te illatum, res verè in se minus valebat propter illud periculum inuitabile iam notum: at verò in casu nostro res illa non minus in se valebat, eo quod dominus vellet illam seruare: illa enim voluntas domini nihil minuebat de iusto rei valore, nec si venderetur, minus pretium tunc pro ea inueniretur: hinc est, in primo casu damnum illatum fuisse multò minus, quia minus valebat res ablata: in nostro autem casu damnum illatum fuit re vera maius, cum consumpta sit res quæ tunc multò plus valebat.

128 Ratio denique huius doctrinæ reddi potest, quia quando triticum consumpsisti, tunc absque mora debebas ex iustitia statim restituere: tunc autem procul dubio debebas reddere in utroque foro quantum eo tempore triticum valebat, non quantum valiturum erat postea decrecente tritici pretio: cum ergo pretium illud iam debeas, semper remanes cum debito eiusdem pretij, etiam si postea decrescat valor tritici. Alioquin ex mora culpabili, & ex retentione iniusta pretij debiti lucrum captares, quod esset contra iustitiam; quia mora culpabilis te facit potius debitorem totius lucri cessantis domino: cessat autem ad minus hoc lucrum domino ex dilatione tuæ restitutionis, qui tunc quinque accipere debuisset pro suo tritico, & postea tres solum aureos acciperet; ergo saltem deberes postea illum excessum soluere, tanquam lucrum quod domino cessauit ex morosa & culpabili pretij retentione. Quare meritò Rebellus vbi supra num. 5. attendendum esse omnino dixit ad tempus, quo res à fure consumpta fuit, vt totum pretium, & valorem quem res eo tempore habebat restituere postea debeat.

129 Huic doctrinæ opponitur ex parte Molina dicta disputatione 725. num. 7. & 8. dicens, si res furto ablata functionem in suo genere recipiebat, vt si furatus es modium tritici, cuius valor tunc erat 100. aurei, & tunc consumpsisti, si Dominus triticum seruaturus erat in tempus, quo valeret quinque, satisfacere te tunc reddendo alium similem modium tritici eiusdem bonitatis. Quod putat non esse improbabile etiam in rebus, quæ functionem non recipiunt, vt si furatus es equum valentem tunc 200. quem postea restituere non possis, quia periit, satisfacere reddendo alium equum similem, licet tunc valeat multo minus: si tamen dominus suum equum ad illud vsque tempus retenturus erat, & solus etiam vsus equi. Hoc tamen ex dictis etiam reicitur, quia fur non solum contrahit obligationem reddendi equum similem, sed etiam valorem totius damni illati; cum autem damnum re vera illatum plus valuerit, non satisfacit postea reddendo alium equum similem minus valentem. Alioquin satisfaceret postea non reddito alio equo, sed redditis 50. aureis, quia iam tunc est pretium commune similis equi: quod tamen Molina non admittit, sed voluit reddi alium equum similem. Possent quidem doctrina illa locum habere, quando equus à fure retentus est vsque ad

tempus quo iam minus valebat, & tunc periit: nam eo casu damnum non censetur illatum domino quando equus vixit, cum adhuc equus cum toto suo valore sub eius domino fuerit, & postea decreuit eius valor & dominus aliunde damnum non senserit, eo quod equum erat vsque ad illud tempus retenturus.

Petes, quid dicendum sit, si fur triticum statim post furtum consumat, quando valet solum tres aureos, si postea antequam restituat, valeat quinque, supposito tamen quod non erat vendendum à domino eo tempore quo valet quinque: si enim à domino vendendum tunc esset, debet proculdubio maior ille valor restitui. Videtur autem quod adhuc in eo casu quinque sint restituendi, vel certè aliud triticum simile eiusdem valoris: quia adhuc debes modium tritici, v.g. Si ergo valor tritici creuit, tibi imputare debes alioquin dominus cogere pro modio tritici ablato dimidium solum accipere: sicut si tres aureos nummos furatus es, & consumpsisti, nunc autem creuit valor auri, ita vt tres illi nummi, qui tempore furti, quando eos consumpsisti, valebant 40. argenteos, nunc valebant 50. non satisfacis reddendo 40. sed vel tres nummos aureos similes, vel tot argenteos, quot sufficiant ad comparandos tres aureos.

Cæterum iuxta propositam regulam dicendum videtur, sufficere nunc soluere tot argenteos, quot valebant illi aurei, quando à te consumpti sunt; & in primis, licet quo tempore eos furatus es, plus valerent, si tamen postea antequam illos consumeres, valor decreuit, non debes restituere iuxta priorem valorem maiorem, quia donec illos consumpsisti, adhuc erant sui domini, si manebant impermixti; ergo decrementum valoris domino fuit, cum eodem modo apud ipsum in valore decreuissent; ergo pro eo decremento non debes compensare, nisi fortè dominus eos prius consumpsisset, & commutasse pro pluribus argenteis; tunc enim ratione damni emergentis deberes pro eo decremento restituere. Deinde neque attendi debet valor maior auri, quo tempore restituis, sed pro tempore, quo illos consumpsisti, & idem cum proportione de valore tritici consumpti dicendum est. Ratio autem esse videtur, quia quando triticum, vel aureos furtiuos consumis, tunc inferis damnum domino, & loco rei furtiue contrahis obligationem nouam restituendi valorem rei consumptæ, quam iam in propria specie reddere non potes. Hæc autem obligatio, quæ tunc oritur, est iuxta valorem damni, quod inferis. Cui obligationi satisfacere integre, si tunc valorem præsentem illius damni solueres; eius ergo summæ reus, & debitor manes, qua damnum illud taxatur, & illam summam incipis iniuste retinere. Perinde ergo te habes, ac si denuo summam illam mutuo acciperes, vel potius, ac si eam summam denuo furaretis, quia per iniustam retentionem illius summæ, eam quodammodo denuo furaris. Cum ergo iam prius debitum, quod solui non potest, commutatum sit in hoc secundum debitum, non est amplius attendendum ad incrementum, vel decrementum valoris auri, vel tritici, sed retinendus est valor illius secundi debiti, in quod determinatè prius debitum commutatum fuit, & illum solum, ac totum soluere debes, siue crescat, siue decrescat, postea valor auri, vel tritici.

Tertiò vterius contingere potuit, vt res furtiua apud furem valorem maiorem habuerit, siue intrinsicum, siue extrinsecum, & postea apud eundem furem perseverans decreuit in valore, & tunc à fure consumpta sit. Quo casu iuxta supradictas regulas distinguendum est. Primò si apud dominum tempore maioris valoris existens consumenda fuerat, vel alienanda

alienanda, teneretur fur postea iuxta illum maiorem valorem restituere domino; quia tempore maioris valoris debebat eam domino reddere, atque ex iniusta retentione causa fuit, quod domino damnum illud emergeret, vel lucrum cessaret, & hoc siue ex culpa furis, siue sine illa decreuit valor, aut bonitas rei illius. Secundò, si ex culpa furis res deteriorata fuit, vel valor eius decreuit, debet eodem modo reddere postea domino iuxta illum maiorem valorem propter eandem rationem, quia eo tempore, quo plus valebat, debebat domino reddi; ergo decrementum valoris ex iniusta illa retentione sequutum, furi imputandum erit. Vnde idem dicendum erit, licet absque culpa furis res deteriorata fuerit, aut decreuerit, in pretio: si tamen apud dominum non decreuisset eodem modo in bonitate, aut in pretio, si reddita ei fuisset, quo tempore plus valebat intrinsecè, vel extrinsecè, quia licet illud decrementum non fuerit formaliter, & in se culpabile, processit tamen ex iniusta retentione, quod sufficit, ut debeat pro eo restitui ex iniusta acceptione, vel retentione præterita. Tertio denique, si res illa in valore decreuit, quæ apud dominum eodem modo decreuisset, à quo conseruanda erat ad illud vsque tempus, quo minus valeret; nunc attendendum solum est ad valorem rei pro tempore, quo consumpta fuit, & quando damnum verè fuit illatum, quia ex illa iniusta consumptione, aut ex retentione, vel acceptione iniusta præterita nullum aliud damnum dominus passus, est ut supponimus; ergo nec ratione damni emergentis, nec lucris cessantis debet quidquam aliud restitui supra id, quod res valebat, quando consumpta est. Et in hoc conuenio cum Lessio, & aliis auctoribus supra citatis.

33. Restat dubium aliud circa hoc ipsum, quid agendum sit, quando dubitatur, an dominus rei seruaturus eam fuisset ad tempus, quo plus, vel minus valet: an in eo dubio iudicandum sit contra furem secundum id, quod vtilius est domino, vel è contra. Multi dicunt, iudicandum in fauorem domini. Ita Vasquez dicto dub. 12. num. 77. & hanc esse communem aliorum Doctorum, fatetur Lessius dicta dubitatione 16. num. 109. ipse tamen inclinat magis in hoc, quod debeat aliquid detrahi de meliori statu, & valore quem res habuit propter incertitudinem illam: nec enim pro damno incerto tantum restitui debet, quantum pro certo. Quam sententiam amplexus est à Vasquez discedens Turrianus disputatione 10. dub. 2. num. 7. Molina etiam dicta disputatione 725. num. 8. & Diana dicta resolutione 52.

Hæc sententia multo magis mihi placet, quia quoties agitur de restitutione lucris cessantis, vel damni emergentis, regula generalis ab omnibus tradita est, quod debeat restitutio fieri non integrè, sed iuxta maiorem, vel minorem certitudinem talis lucris, vel vitandi talis damni, quantum scilicet spes illa incerta valere poterat, attentis iis omnibus, quibus effectus impediri poterat. Et hoc, etiam si obligatio restituendi ex delicto descendat. Vnde superius diximus cum communi, eum qui iniuste impedit aliquem ab hæreditate, vel legato, debere solum restituere, quantum illa spes valebat. Cum ergo in casu nostro agatur de restituendo maiore valore rei, quem habuit, eo quod poterat dominus eam vendere tunc, quod lucrum ob furtum perdidit, non debet fieri restitutio integra illius lucris, quando dubium est, an dominus vendere voluisset, sed solum quanti illa incerta spes æstimari potest.

Nec fundamentum, quo Vasquez vtitur, oppositum probat, nimirum, quia dominus potuisset illo maiori pretio vendere: retorqueri enim potest, quia

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

potuisset etiam non vendere; ergo nihil ob eam causam restitui debet: vel certe fatendum est, posse vendere, non tanti æstimari, quam vendere. Dicunt alij, in dubio inclinandum esse in fauorem innocentis, quia eius conditio melior est. Respondeo inclinandum esse in eius fauorem, quando res diuidi non potest, neque vtrique patri satisfieri, prout in hoc casu potest.

Sed circa hoc meritò dubitari potest, an hoc ipsum in foro externo seruandum sit. Nam Lessius illo numero 109. in fine videtur reddere rationem, quod in foro solum externo inclinandum est in dubio in fauorem innocentis. Respondeo tamen, in foro etiam externo non esse obligandum debitorem in dubio ad soluendum lucrum cessans, nisi fortè in pœnam delicti iudicetur puniendus in hoc, ut soluat etiam, quod non constat ipsum debere. Alioquin non videtur etiam obligandus in foro externo, nisi iuxta proportionem dubij propositi, quia debito incerto non debetur certa solutio. Cum ergo tunc solum sit certa spes, & potentia vendendi, valor solum illius spei, & potentie exigendus est.

Petes iterum, an in foro conscientie debeat stare debitor dicto creditoris dicentis, se venditurum fuisse rem pretio illo maiori, si rem habuisset eo tempore, nec seruaturum in aliud tempus, nec consumpturum, aut venditurum fuisse, ante illud tempus. Respondeo quoad hoc non debere poni differentiam inter forum internum, & externum. Si ergo debitor credat absolute creditoris id affirmanti, debet ei soluere, quia iam fatetur, & credit se debere. An autem debeat credere, pendet ex multis circumstantiis, & raro solum dictum creditoris sufficiet ad hoc, nisi adsint plura alia adminicula, quæ fundent, & probent eius intentionem; v. g. si egisset iam de vendenda re pro illo tempore, si dixisset, se nolle eam vendere, antequam crederet pretium ad talem statum, & alia similia. Alioquin solum dictum creditoris in foro externo non sufficiet, ut declaretur debitum omnino liquidum. Eodem ergo modo in foro interno dicendum puto, nisi adsint alia plura adminicula, non esse obligationem credendi; iis autem positis, quod plura, & fortiora sint, èd magis verisimilius fiet eius testificatio, & èd plus debet augeri restitutio, quod magis argumenta accedunt ad certitudinem faciendam.

Ex his, quæ de valore rei debitæ dicta sunt, facile iam erit decernere de fructibus, quos debitor ex delicto, seu iniusta acceptione restituere debet, quod quidem ad hunc locum spectabat, sed quia multa erant communia cum possessore bonæ fidei quoad obligationem restituendi fructus rei alienæ, idcirco de possessore etiam malæ fidei, & fure, eiusque obligatione quoad fructus egimus latè disputatione præcedenti, sect. 3. vbi diximus, tunc teneri ad restituendos omnes fructus ex re aliena perceptos, & ad compensandum omne damnum domino emergens, & lucrum cessans ex iniusta illa usurpatione, exceptis fructibus merè industrialibus, & quoad reliquos deductis etiam expensis factis, si eas etiam dominus necessariò facere debuisset, inter quas expensas computari potest etiam valor laboris, & operæ personalis ab ipso fure positæ ad rem conseruandam, vel fructus percipiendos. Nomine autem fructuum restituendorum diximus comprehendere eos etiam, quos dominus non esset percepturus, & fur singulari labore, ac industria percepit, dum non essent merè industriales. Item fructus illos, qui ex re furtiua à fure meliorata percepti sunt: imò licet percepti non sint, si tamen eos dominus ex re sic meliorata sibi reddita eos percepisset. Ac denique fructus etiam non extantes, sed

X x 3 con

consumptos, quia cum fructus facti fuerint domini fundi, vel rei, non solum circa rem ipsam, sed etiam circa fructus intercessit mala fides, & iniusta usurpatio, ac retentio, quæ obligat ad integram restitutionem, etiam si fur ex eis locupletior factus non sit. Quibus & aliis ad hoc punctum omissis, quia prædicto loco tradita sunt, veniamus ad ultimum punctum de obligatione restituendi per se iniuste accepta, quando apud furem, vel iniquum possessorem perit.

137 In quo puncto omnes supponunt primò, quod si res furto ablata non erat eodem modo apud dominum peritura, etiam si casu fortuito apud furem, vel ex occasione furti periret, debeat restitui eius valor, quia totum illud damnum ex actione iniusta præterita oritur. Cur autem magis teneatur fur ad ea damna fortuita, quibus res furtiva perit, quàm ad alia damna, quæ circa res alias per accidens & præter furis intentionem sequuntur, ut cum intras domum ad furandum, & casu incendium sequutum fuit, diximus supra sect. 3. An verò teneatur fur tunc ad restituendum integrè totum rei valorem, Molina dicta disputatione 725. num. 10. supponit debere integrum restitui: quoties non constat rem apud dominum similiter fuisse perituram, sed verisimile est, quod apud dominum non periret: quod etiam dixit Lessius cap. 12. dub. 15. num. 92. quando dubium est, an dominus antea rem venditurus, vel alienaturus esset, ita ut apud ipsum non periret. Sed non video, quàm consequenter uterque id dixerit, cum Molina num. 8. in fine, & Lessius dub. 16. in fine fateantur in dubio, an res à domino seruanda esset, an verò consumenda, quando plus valebat, non esse restituendum maiorem valorem, sed pro ratione dubij: eadem autem videtur esse ratio, quando dubitatur, an apud dominum res esset peritura, quia tunc etiam dubitatur an damnum processerit ex iniuria furis: si enim res apud dominum similiter peritura erat, non prouenit damnum ex furto: cum ergo dubitetur, an peritura esset similiter apud dominum, dubitatur etiam, an fur causa fuerit eius damni. Consequenter ergo non videtur obligandus fur ad integrè restituendum, sed pro ratione dubij: nam sicut non præsumitur, dominum venditorem fuisse rem maiori pretio, nisi coniecturis probeatur, ita non est præsumendum rem fuisse apud dominum liberandam ex communi illo periculo, ne periret, nisi coniecturis etiam sufficienter probeatur.

138 Aduertunt omnes, & meritò, furem liberari ab hoc onere restituendi, si antequam res apud ipsum periisset, purgasset irorami, offerendo rem domino, qui tamen voluit, ut adhuc apud furem maneret: iam enim ex tunc interitus rei ex casu merè fortuito non debet furi imputari, qui non censetur amplius eius causa, sed dominus, qui noluit apud se rem habere.

139 Conueniunt secundò omnes, quod idem dicendum sit quoad hoc cum proportione debita, quando res furtiva licet non perierit omnino apud furem, deteriorata tamen fuit, non apud dominum deterioranda, si furto ablata fuisset: tunc enim etiam valor deteriorationis à fure restitui debet. Aduertit autem Molina n. 10. cum Medina q. 6. de restitutione, optionem nunc esse domini, ut vel accipiat rem deterioratam, addito valore, quo æstimatur detrimentum, vel petat valorem integrum rei, quem haberet, si deteriorata non fuisset. Quia nec cogendus est dominus ad carendum re sua, si eam in eo statu deteriori velit, nec cogendus est ad accipiendam rem deterioratam, addito solum valore detrimenti: de hoc tamen ego dubito: videtur enim satisfieri domino, si ei res sua of-

feratur addito valore detrimenti. Quia iustitia solum exigit æqualitatem: ponitur autem sufficienter æqualitas, si detur ei res, quæ adhuc est sua, & quæ primo loco restitui debet domino, & deinde compensetur totum damnum illarum: iam enim datur ei quantum ablatum est: nam res in eo statu, & pretium detrimenti æquiualeat omnino rei, qualis erat in statu meliori. Non tamen satisfaceret oblato pretio integro rei, quia res adhuc erat sua, nec cogi potest ad accipiendum pretium pro ea quandiu extat.

Conueniunt tertio, si rem alienam, quæ incendio, vel naufragio peritura erat, prius furetis, & in tuto constituas, & post elapsum periculum illam consumas, debere te restituere eius valorem deducis expensis, aut valore operæ adhibitæ ad rem liberandam. Ratio est, quia licet res peritura fuisset domino: dum tamen iam in tuto erat, & à periculo libera, plus valebat domino, & tota illa securitas, & liberatio in utilitatem domini iam redundauerat, cui res illa iam libera restituenda erat: si ergo non restituitur, furtum nouum committitur rei, quæ si nunc restituatur, non amplius apud dominum periisset. Totum ergo damnum, quod postea consequitur, siue fur rem consumat, siue casu periret non peritura similiter apud dominum, si ei restituta fuisset post periculum, totum id furi imputatur, qui post periculum iniuste rem detinuit.

Difficultas tota est, quando res apud dominum peritura erat, & furto prius sublata apud furem perit, an debeat eius valor restitui. Sermo autem est, non quando res erat apud dominum peritura, eo quod alius fur superueniens eam abstulisset: tunc enim sicut hic posterior fur subiret onus restituendi, sic & prior, qui præuenit, idem onus subire debet.

In eo ergo casu aliqui dicunt, adhuc furem teneri ad restitutionem. Ita Paludanus in 4. distinctione 15. quæst. 2. art. 1. conclus. 2. Bartolus in leg. quod te mihi ff. si certum petatur, num. 10. Alex. in leg. cum res ff. de legatis primo, & alij iuris periti communiter, ut refert Couarruias in regula peccatum, secunda parte §. 6. num. 1. & probabile putat Medina de restitutione quæst. 6.

Alij verò iam communiter docent, furem non teneri tunc ad restitutionem saltem in foro conscientie, ita Couarruias, & Medina locis citatis, Syluester, Nauarrus, & Petrus Nauarra, quos refert, & sequitur Lessius num. 92. Molina dicta disp. 725. num. 11. Vasquez de restitutione, cap. 5. §. 1. dub. 11. & Recentiores communiter. Quia iustitia solum obligat ad compensandum damnum illatum: in eo autem casu nullum damnum patitur dominus ex furto, si quidem res illa eodem modo apud ipsum naufragio, vel incendio statim absumenda erat sicut apud furem: licet ergo in affectu voluerit fur damnum inferre: in effectu tamen nullum detrimentum intulit, sed incendium, vel naufragium cum effectu damnum intulit rem destruendo.

Hæc tamen sententia in duplici sensu intelligi potest: nam potuit fur rem sublatam retinere, ita ut periculo illo communi perierit; sicut apud dominum periisset: vel potuit illam furari, & consumere, antequam naufragio, vel incendio periisset, perituram tamen certò siue apud furem, siue apud dominum conseruata fuisset. In primo sensu videntur Doctores communiter hanc sententiam tradidisse: dicunt enim non teneri furem, quando res similiter apud dominum erat peritura. Per illud autem, *similiter*, vel, *simili modo*, intelligunt: quando res apud furem simili modo absumpta est, quo apud dominum periisset, non quando diuerso interitu, & modo perit per iniustam rei consumptionem, quem esse sensum illorum

Auctorum



Auctorum, fatetur Vasquez numer. 61. ipse tamen putat, impertinenter addi illam particulam: siue enim res casu pereat apud latronem, siue præsciatur, rem breui fuisse perituram, siue id ignoretur: dum tamen effectus probabit postea rem perituram casu fuisse, æquè liberabitur fur ab obligatione restituendi, quia nec rem consumendo damnum intulit, sed priuauit dominum vsu solo rei pro breui illo tempore, pro quo vsu, si fuit pretio dignum, vel pro fructibus, si qui erant tempore illo percipiendi, restituere debebit, quod probabile etiam putauit Lessius num. 93.

143 Ego existimo hanc sententiam in primo sensu intellectam veram omnino esse propter rationem adductam: in secundo autem sensu explicatam indigere limitatione, & distinctione, vt vera sit. Pro quo recolenda sunt, quæ supra diximus, agendo de consumente, & destruyente iniuste rem alienam, nempe ad decernendam obligationem restitutionis, secluso omni alio damno, & lucro extrinseco, attendendum esse ad valorem etiam extrinsecum, quem res habebat, quando consumpta est: si enim res, quam consumpsisti, iam tunc propter periculum imminens ineuitabile nullius fere valoris erat, damnum, quod intulisti eam consumens, leue, vel nullum æstimatur, quia res ipsa parum, vel nihil in iis circumstantiis valebat. Si autem vel periculum euitabile erat, vel ignotum, res adhuc retinebat valorem suum, & ideo damnum illatum ab eam iniuste consumente, tantum valuit, quantum res ipsa adhuc valebat. Quo supposito, dicendum est, restitutionem non esse regulandam ex euentu: quod enim postea inundatio, vel incendium superueniens rem illam cum aliis absumere debuisset, non tollit, quod damnum illatum suum valorem integrum retinuerit: quando illatum fuit, cum res consumpta eo tempore ignorato periculo, quod imminerebat, nihil minus valuerit, quam si tale periculum non immineret. Quare sicut tunc pro integro pretio vendi iuste potuerat, & emptor re accepta, & postea per incendiū pereunte, nõ minus integri pretij debitor esset; sic iniuste ablata, & consumpta, non minus posuit obligationem restituendi integrum valorem, nec minus postea restituendum erit, eo quod apud furem communi periculo, & incendio consumpta sit. Quod videtur esse omnino ex mente Molinae disputatione 726. num. 2. & fundari in communi doctrina, quæ docet, non minui valorem rei præsentem, ex superuentura abundantia, quæ adhuc ignoratur: valor enim solum desumitur ex præsentis statu iuxta opinionem communem, & æstimationem hominum. Limitanda ergo est illa sententia, & fatendum, obligari furem ad restitutionem integri valoris, quando eo tempore consumpsit, quo in hominum æstimatione tantum valebat, eo quod ignoraretur adhuc periculum ineuitabile, quo paulo post apud dominum peritura erat; quod à fortiori concedet Petrus Nauarra lib. 4. de restitutione, cap. 1. num. 17. cum agnoscat eam obligationem quoties culpa furis res perit, licet apud dominum peritura esset.

144 Quando verò periculum illud incendij, v. g. vel naufragij præuidebatur, & rem furaris, ac consumis nondum in tuto positam, admitto doctrinam illam; quod non sit obligatio totum restituendi, quia re vera tunc res parum, vel nihil valebat, cum nemo vellet rem in illo statu, nisi forsan vilissimo pretio emere, quod pretium ad summum reddi debet, cum ille sit valor iustus rei, & damni illati in iis circumstantiis; debet etiam restituere fructus, si quos interim perceperit, quos etiam debet restituere, licet ipse rem non consumpsit, sed communi illo periculo

perierit, nisi & fructus etiam perierint eodem modo apud dominum perituri periculo præuiso, licet ei debito tempore redditi fuissent: debet item restituere, quantum valebat vsus rei, quem habuit tempore illo intermedio, antequam periret, vel vsus etiam, quem alius ex eius licentia habuit. Fructus item quos licet ipse non perceperit, dominus tamen percipiturus fuerat, nisi res ablata fuisset. Item quantum valebat vsus rei, quo dominus interim carere coactus est, licet solum haberet eam domi ad honorem, & splendorem familiaræ, quia hoc totum est pretio æstimabile, vt cum Medina notauit Molina disputatione 725. num. 11. ac denique lucrum cessans, & damnum emergens, si quod aliud ex ablatione rei domino sequutum fuit.

Hinc infero primò, quid dicendum sit, si rem ita in ipso incendio, vel naufragio perituram, & ablatam fur ipse potuisset eripere, & noluit, sed ibi eam consumpsit. Quo casu Vasquez vbi supra num. 71, & Lessius num. 95. videntur sentire, non teneri furem ad restituendum, quia ipse non est sicut depositarius, qui tenetur etiam de culpa leni circa custodiam rei sibi commissæ. Cum ergo furi non sit commissæ custodia illius rei, solum tenebatur ex charitate rem custodire, & eripere, atque ideo non tenebitur ad restitutionem, si rem eripere noluit, & perituram consumpsit.

Hæc doctrina explanatione, & limitatione indiget: nam quando fur rem consumpsit, quam furatus fuerat, vel potuit eam tunc domino reddere, vel non potuit, quia vel dominus aberat, vel non poterat in eodem loco, vnde rem abstulerat, reponere: si potuit eam tunc domino reddere, vel in eodem loco reponere, vnde abstulerat, quod erit perinde ac domino reddere, seu restituere ablatum, id tamen non fecit, quia vidit, apud dominum, vel in illo loco repositam omnino ineuitabiliter perituram, & ideo eam consumpsit, cum tamen posset eripere, si voluisset; tunc admitto furem non teneri ad restitutionem, quia ipse ex iustitia solum debebat rem domino reddere, vel reponere in loco, vnde etiam in ipso iam incendio, vel naufragij periculo abstulerat: per hoc enim desisteat à furto, & retentione rei alienæ: hoc autem parum, vel nihil proderat domino, nec aliquod domini damnum vitabatur, cum res esset certissime domino peritura: ergo non intulit damnum contra iustitiam restitutione dignam rem ibi consumendo, cum nullum damnum domino intulerit rem consumendo, quod vitare debuerit ex iustitia, quæ solum obligabat ad reddendam rem domino, per quam tamen restitutionem domini damnum nullo modo vitabatur.

Aduerto tamen obiter, non posse facile casum cum illis circumstantiis contingere; quia si fur poterat, si vellet rem illam eripere, non ergo erat ineuitabiliter res illa peritura, si domino redderetur, neque erat res nullius valoris in iis circumstantiis: poterat enim fur prudenter rem illam à domino emere pretio saltem viliori, volens eam vt suam liberare: quare dominus etiam posset rem illam viliori pretio postea soluendo offerre volentibus eam emere, & sibimet ipsis conseruare, ac eripere. Si ergo in iis circumstantiis fur rem consumpsit, aliquid deberet ex iustitia soluere, quantum scilicet posset pro re in illo periculo posita inueniri, & offerri.

Si verò ponamus, quod iam fur non poterat rem domino reddere, nec reponere in loco, vnde illam acceperat: poterat tamen rem illam eripere, si vellet; & tamen eam ibi consumpsit, credo quod teneatur ad restitutionem, saltè si absque magno labore, & stipendio

pendio rem poterat in tuto ponere. Ratio est, quia licet fur non sit depositarius, certum tamen est, quod fur, vel possessor malæ fidei, qui ex iniusta acceptione, & delicto tenetur rem alienam domino restituere, quam apud se habet, tenetur quandiu ob distantiam, vel aliud impedimentum, non potest eam domino reddere, eam custodire, & non negligere, alioquin si eius negligentia saltem graui perit, debet valorem restituere, v.g. si furatus es equum Petri, quem apud te habes, debes illum Petro mittere: quod si non possis nunc mittere, debes interim eum custodire, ne alij eum furerentur, & curare ne ex negligentia tua moriatur, donec possis eum domino reddere, extractis fortasse expensis, quæ ad equi custodiam, & conseruationem necessariæ erant postquam mora culpabilis cessauit, nec de hoc credo dubitare vllum posse. Cum ergo fur in nostro casu habeat apud se rem furto sublatam, quam iam nunc reddere domino non potest, tenetur ex iustitia eam custodire, atque si absque magno labore saltem, & dispendio possit, liberare eam, & conseruare indemnem, vt reddat domino, quando possit, deducto, si velis, valore operæ, & laboris adhibiti ad rem liberandam, quando bono saltem animo eam liberauit. Si ergo hoc non facit, sed consumit eam, cum liberare facile possit, non satisfacit debito iustitiæ, quæ obligat ad restituendam rem ablatam, si possit, si vero non possit ad restituendam vsque ad tempus, quo restituere possit.

148 Confirmatur, quia omnes fatentur, vt vidimus, quando res Petri à fure est posita in tuto, non posse ab illo consumi absque obligatione restituendi; quia ratione melioris status plus valet domino, quam valebat antea, quando apud dominum erat peritura. In casu autem proposito, licet res nondum sit in tuto omnino posita in ordine ad locum, est tamen partim in tuto posita saltem ratione personæ, cum sit in manu illius, qui facile eam potest eripere, & in loco tuto collocare, & sit extra domini potestatem, apud quem erat necessatio peritura, nec possit domino nunc restitui; quæ impotentia redeundi ad dominum in hoc statu periculoso auget rei valorem, quia reddit ei faciliorem liberationem, quam si apud dominum esset. Totus autem hic maior valor, vnde cumque prouenerit, domino accrescit, nec potest iam fur hoc emolumento absque iniustitiâ dominum priuare rem consumendo.

149 Infero secundò, quid dicendum sit, si fur rem sublatam non consumpsit, nec liberauit, sed vendidit. Quo casu Lessius num. 98. dicit, furem debere restituere domino pretium, quantum ex eo factus est locupletior: quia illud augmentum fortunarum succedit loco rei. Ego aliter dicendum puto iuxta nostram doctrinam: si enim fur non poterat iam domino reddere, nec reponere in loco, vnde acceperat, poterat tamen sine magno dispendio eam liberare, debebat, vt dixi, ex iustitiâ eam liberare, vt postea domino redderet; quare si eam noluit liberare, sed vendere, tenetur non solum pretium etiam consumptum reddere, sed fructus, & quidquid dominus minus habuit ex eo, quod res liberata non fuerit, &

ipsi conseruata, ac reddita, vt fieri debebat. Si autem fur non poterat rem domino reddere, nec reponere in priori loco, nec poterat eam aliter liberare, nisi eam vendendo, tunc debet pretium totum etiam consumptum domino reddere, non autem soluere damnum aliud, quia nullum aliud damnum intulit: supponimus enim fuisse etiam apud dominum periturâ, licet furtum non præcederet. Pretium tamen debet reddere domino, quia vel res valebat illud pretium tunc, non obstante periculo imminente, & tunc furaretur totum illud pretium domino, cui rem furatus erat, quæ adhuc pretium illud valebat: quare sicut consumendo rem illam tunc inferret damnû illius valoris, quem res adhuc habebat, sic vendendo infert æquale damnum, & per consequens debet totum illud pretium domino reddere. Vel res non valebat tunc tantum, quanti vendita fuit, & tunc excessus pretij debet reddi emptori, qui deceptus fuit. Domino autem debet reddi quantum res eo tempore valebat, & non amplius, quia nullum aliud damnum domino intulit, nisi quoad usurpationem illius pretij. De reliquo enim vtiliter rem domini gessit liberando re eo modo, quo potuit, & vendendo eam etiam ipsius nomine, vt saltem pretium seruet domino quando rem ipsam reuare non poterat. Denique, si rem restituere domino poterat, vel in priori loco reponere, quo facto, videbat rem apud dominum certissimè perituram; sicut poterat rem absque onere restituendi consumere, ita melius poterat eam vendere: per hoc enim nullum damnum domino inferebat, sed potius liberabat rem eo modo quo poterat in domini vtilitatem: tenebitur tamen totum pretium domino reddere tum quia supposito quod res vendibilis erat tanto pretio, adhuc retinebat res in eo periculo valoris, atque adeo & consumptio, & venditio illius esset damnum illius valoris, nisi pretium domino redderetur; tum etiam quia si rem ipsam non redderet domino, sed liberaret, deberet eam postea domino reddere, etiamsi apud ipsum fuisset prius peritura, si reddita fuisset: ergo si liberauit rem saltem æquiualentem, ponendo in tuto eius pretium, hæc etiam liberatio deberet domino prodesse, etiamsi ex iustitiâ non teneretur fur ad rem hoc modo liberandam, sed satisfaceret reddendo eam domino certissimè perituram.

Hæc dicta sunt pro foro conscientiæ: pro foro 150 autem externo multi teste Couarruu. in regula *peccatum* parte 2. §. 6. num. 1. dicunt, cogendum esse furem, vel malæ fidei possessorem, apud quem res perijt, restituere integrum rei valorem, etiamsi apud dominum esset eodem modo peritura: ipse tamen cum Martino, & aliis contrarium tenet, quod etiam tenet Syluester verbo *restitutio* 7. Lessius num. 92. & videtur etiam approbare Molina num. 11. quod videtur colligi posse ex leg. *si cum exceptione*, §. *quod si homo*, ff. quod metus causa, leg. *si plures* §. *sue autem*, ff. depositi. leg. finali §. final. ff. de lege Rhodia de iactu. Quare non videtur in hoc puncto differentia ponenda inter vtrumque forum.



## DISPUTATIO XIX.

*De obligatione restituendi, quæ oritur ex cooperatione ad furtum, vel  
damnum iniustum.*



**H**OC non est aliud caput, & radix noua restitutionis diuersa à præcedentibus, sed continetur sub restitutione ex acceptione, vel læsione iniusta: quia tamen obligatio restitutionis, quæ ex cooperatione oritur, exigit peculiarem doctrinam, & regulam, ideo seorsim agitur à Doctoribus, præsertim apud Vasquez, cap. 9. de restitutione per totum, Lessium cap. 13. per totum, Molinam tom. 3. disput. 729. & sequentibus vsque ad 741.

## SECTIO PRIMA.

Qui dicantur cooperantes, & an ille solum teneatur restituere, qui ita cooperatur, vt sine illo damnum non fieret.

## SUMMARIUM.

- Novem sunt classes cooperantium. num. 1.*  
*An ille solum debeat restituere, quo non operante effectus non fieret. n. 2.*  
*Qui nihil influit ad nihil tenetur. n. 3.*  
*Si ad solam partem damni concurrat, non tenetur ad totum. n. 4.*  
*Potest esse vera causa, qua ablata adhuc effectus fieret. num. 5.*  
*Consulens est vera causa quando mouet, licet sine eius consilio damnum inferretur. n. 6.*  
*Quid, si ablati aliis, & manente tuo consilio, effectus non fieret. n. 7.*  
*Distinguitur duplex sensus, & in utroque resoluitur. num. 8.*  
*Quid, si consilium mouit solum ad excessum damni. num. 9.*  
*Quid, si effectus, ablato consilio, non fieret illi modo. num. 10.*  
*Quid, si damnum sequatur præter intentionem cooperantis. num. 11.*  
*Quid, quando duo consulunt damnum. n. 12.*  
*Quid de vigilante, vt admoneat fures, si aliquis compareat. num. 13.*  
*Quid, si ex duobus sociis alter mala fide cooperetur. num. 14.*  
*Quid, si consulisti solum accelerationem furti. n. 15.*  
*Quid, si te non cooperante, alij essent cooperaturi. n. 16.*  
*Quid de ferente suffragium ad aliquid iniustum, quando sine illo erant suffragia sufficientia. n. 17.*  
*Quid, si suffragia renocari poterant. n. 18.*  
*Quid, si nondum præcesserant, sed tamen futura erant suffragia sufficientia. n. 19.*

*Quid si sit dubium an præcessissent suffragia sufficientia. n. 20.*  
*Quid, si dubites, an consilium mouerit. n. 21.*  
*Aliud est de dubitante, an præcesserint suffragia. n. 22.*

**D**IXIMVS de obligatione illius, qui damnum immediatè infert, seu exsequitur, nunc dicendum est de aliis, qui mediatè concurrunt, qui dicuntur cooperari. Hi autem ad nouem classes, seu capita communiter reducuntur, quæ his versibus continentur.

*Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,  
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.*

De quibus Theologi cum S. Thoma in præsentibus quæstione 62. art. 7. Sex priores dicuntur concurrere positivè, seu directè, tres posteriores dicuntur concurrere negativè, seu indirectè: de singulis in particulari postea dicendum est.

Nunc in communi de iis omnibus quæri solet, an vt obligentur ad restitutionem, necesse sit eos ita influere, & concurrere ad damnificationem iniustam, vt sine illis damnificatio iniusta non fieret. Duplex est sententia. Prima affirmat, quam tenere videntur S. Thomas in 4. distinctione 15. quæstione prima, art. 5. ad tertiam quæstionculam. Nauarrus cap. 17. num. 17. & sequentibus, Antoninus, Syluester, Paludanus, Richardus apud Lessium, dicto cap. 13. dub. 2. num. 1. & tenere etiam videtur Paulus Layman lib. 3. sect. 5. tract. 2. capite 5. num. 5. Gabriel etiam, Adrianus, Angelus, Alexander, Alensis, quos affert Vasquez dicto cap. 9. §. primo, num. 2. Qui postea num. 6. conatur hos auctores ita explicare, vt solum voluerint ad obligationem restituendi exigi causam ita concurrere, vt sine illa damnum non fieret, vel concurrat vt citius, atrocius, firmitus fiat, vel simpliciter moueat ad damnum inferendum: quare putat, hos auctores re ipsa conciliari posse cum auctoribus secundæ sententiæ statim afferendis. Sed Lessius num. 7. adductis eorum auctorum verbis, ostendit, plus illos voluisse, quod scilicet substantia operis sine tali causa non fieret, atque ideo non posse cum secunda sententia conciliari, & probabilem iudicat hanc sententiam, sicut & Diana 2. tom. tract. 5. Miscell. resol. 47. & 48. Est

Est ergo secunda sententia communis, maxime inter recentiores, quæ id non exigat ad obligationem restituendi, sed dicit, sufficere, quod causa illa influat, & concurrat ad opus, & damnum iniuste illatum. Hanc tenent Caietanus, Sotus, Medina, quos refert & sequitur Vasquez num. 3. Lessius num. 2. Molina disput. 736. num. 5. & alij recentiores communiter, & in rigore videtur vera. Pro eius tamen explicatione, & probatione notandum est primò, concurrentem quolibet ex modis prædictis non teneri ad restitutionem, si re vera suo consilio, vel auxilio non influat de facto ad damnum, v. g. si flet, cui consilium furandi dedisti, nullo modo eo consilio motus fuit: tunc enim consilium merè concomitanter se habuit, & licet peccaueris contra iustitiam, dando illud consilium, non tamen intulisti damnum, & ideo non teneris ad restitutionem, & in hoc omnes conueniunt.

4 Notandum secundò, si tua cooperatione non ad totum damnum, sed ad partem solum partialitate effectus concurreris, non teneri te ad restituendum totum, sed solum partem illam, v. g. si volenti furari vestem, consulueris, ut furaretur etiam arma, non teneris ad restituendum pro vestibus, sed pro armis, quorum solum furtum consulueris. Molina num. 2. affert aliud exemplum, si volenti furari 50. suaseris, ut furaretur 100. quo casu dicit, si fur non est confirmatus, animatusque magis tuo consilio ad furanda etiam priora 50. teneri te solum ad 50. posteriora, si tamen illa priora determinata, & certa erant distincta à posterioribus, vel successiue sublata fuerunt, ita ut prius abstulerit 50. quæ ipse decreuerat, & postea alia 50. ex tuo consilio. Si verò omnia simul abstulit, quia continebantur vnico marsupio, quod simul surripuit, vel quia furatus est rem aliquam valentem illa 100. loco alterius valentis 50. quam prius furari decreuerat, tunc putat te ad totum illud furtum concurrere, atque ideo debere omnia 100. restituere. Quod quidem verius videtur iuxta infra dicenda, si consilium fuit absolutum de furto illius rei, secus si fuit solum conditionatum, ut si volebat furari rem valentem 50. furaretur potius rem aliam valentem 100. tunc enim ad sola 50. teneris, ut si volenti furari rem valentem 50. consulueris, ut si eam volebat furari, furaretur potius rem aliam valentem totidem 50. tunc enim credo, te ad nihil teneri, quia non fuisti causa illius damni, sed solum commutationis vnus pro alio, quæ commutatio nullum damnum intulit.

5 Notandum tertio, quod aliqua sit vera causa damni, non pendere ex eo, quod sine illa damnum illud dari etiam potuisset, vel etiam datum fuisset. Nam siue in causis physicis possint, siue non possint concurrere duæ causæ adæquatæ, in causis tamen moralibus, & in motiuis verissimum est, posse duas causas concurrere, & duo etiam motiua talia, ut vno eorum deficiente, effectus adhuc ex vi alterius fieret, v. g. si Medicus Roma eat Tusculum vocatus à duobus infirmis ad eos inuifendos, & curandos, ita ut propter singulos seorsim iret, & quolibet deficiente moueretur, mouetur quidem ab vtroque, ita tamen, ut ex modo, quo propter eos arripit iter, quolibet deficiente iter: tunc singula motiua verè concurrunt, & tamen singulis deficientibus effectus fieret. Item si duo Sacerdotes simul consecrent eandem hostiam, singuli verè concurrunt, siue physicè, siue solum moraliter; ita tamen, ut altero deficiente, idem effectus fieret; sic ergo potest consilium tuum, v. g. concurrere ad furtum, ita ut fur moueatur simul, & à motiuis, quæ prius habebat, & à tuo consilio. Quamuis ergo deficiente tuo consilio, adhuc furaretur; consilium tamen tuum de facto verè mouet ad idem furtum,

& hoc, licet ex parte effectus nulla sit diuersitas, nec quoad substantiam, nec quoad modum accelerationis, intensionis, crudelitatis, &c. Potest enim, ut diximus, ad idem omnino moueri aliquis ex duobus motiuis, ita ut vno deficiente, adhuc altero sufficienter moueretur.

6 His suppositis, fatendum omnino videtur, quoties tuum consilium verè mouet, & influat, licet eo deficiente damnum idem inferretur, adhuc te verè esse causam damni; quia esse causam non est, ut vidimus, quod illa deficiente effectus non fieret, sed quod illa etiam influat de facto influxu proportionato in suo genere: sed tunc, re vera consilium tuum influat, cum ab illo moueatur fur de facto ad furandum, licet non ab illo solo; ergo re vera denominat te causam damni, & per consequens facit te reum restitutionis, ad quam solum requiritur, quod verè sit causa damni iniuste illati.

7 Maior difficultas posset esse, quando consilium tuum, v. g. licet influat in furtum & moueat furem, non tamen ita, ut si deessent alia motiua, propter solum tuum consilium moueretur, quo casu consilium est quidem causa partialis, non tamen est causa sufficiens, quia sine illo fieret furtum, & cum illo solo si cætera motiua deessent, non fieret. Cæterum adhuc in hoc casu idem videtur dicendum quoad obligationem restituendi, & ita videntur sentire omnino auctores huius secundæ sententiæ. Pro quo aduerte, dupliciter posse hoc ipsum contingere. Primò, si fur moueatur partim ex suo consilio, partim ex alio motiuo, quod ipse habet, ita tamen ut singulis deficientibus non moueretur, quia si abesset tuum consilium, non moueretur ab illo alio motiuo proprio solo, neque è contra, deficiente illo motiuo suo, moueretur à solo tuo consilio, sed mouetur ab vtroque simul, quia singula, quæ non profunt, simul collecta iuuant. Secundò potest fieri, quod tuum consilium moueat quidem partialiter, ita tamen, ut deficiente tuo consilio, adhuc ab illo alio consilio sufficienter moueretur ad furandum: è contra verò deficiente illo suo motiuo non moueretur à solo tuo consilio.

8 Dico itaque, te in vtroque casu esse causam furri, & obnoxium restitutioni; & quidem in primo casu non videtur dubium: nam auctores etiam primæ sententiæ fatentur, toties teneri te ad restitutionem, quoties tuum consilium taliter influat, & mouet, ut eo ablato, furtum non fieret. In eo autem casu ita concurrat tuum consilium, ut eo ablato effectus non sequeretur. Ex eo autem casu in quo omnes videntur conuenire, probari potest obligatio etiam in secundo casu; quia non minus tunc influat tuum consilium, quam in primo: nam in primo casu solum influat partialiter, & insufficienter ex parte sua, & ex modo mouendi, ad ponendum effectum, nisi adiuuetur ab alia causa, & motiuo simul influente: hoc autem modo etiam influat in secundo casu: nam licet in illo sit differentia, quod consilium tuum adiuuetur à causa potentiori, & quæ se sola sufficeret: hoc tamen non arguit minorem influxum tui consilij, sed minorem necessitatem illius concursus, quem præstat. Unde fit, quod ab vtroque motiuo detur influxus maior, quàm esset simpliciter necessarius ad effectum: re tamen vera consilium non minus efficax est, nec minus mouet, quàm si concurreret cum alio motiuo partiali ex se solo non sufficienti: si ergo in primo casu influxus ille partialis, & insufficientis sufficit, ut sis causa, & tenearis ad restitutionem, sufficiet etiam in secundo casu æqualis influxus, & concursus ad eundem effectum, & obligationem restituendi.

9 Hinc infero primò, si consilium tuum solum moueret

ueret ad excessum damni, nullo tamen modo ad substantiam illius, non teneri ad restitutionem, nisi pro solo excessu, v.g. si volenti furari equum, suastisti absolute, vt eum furaretur cum suis ornamentis, quia sine illis non esset ipsi ita utilis: ipse verò nullo modo motus est consilio tuo ad furtum equi, nec etiam vt à motiuo partiali, sed solum ad furanda ornamenta, tunc non teneris, nisi ad restituenda ornamenta, quia quoad illam solum partem habuit re vera influxum tuum consilium. Idem dico, si consilium tuum nullo modo mouit ad furandum, sed solum ad modum, vt si volenti furari consuluisti, quod occultè, & cautè id faceret, vel quod ad diem crastinum differret: tunc enim etiam si furtum etiam crastinum consulueris, si tamen non morus est à tuo consilio ad furandum, sed solum ad temporis circumstantiam, non fuisti vera causa furti, sed solum illius circumstantiæ. In quo sensu intelligi debet secunda sententia: quando enim cooperaris solum ad modum, vel circumstantiam, quæ distinguitur à substantia furti, & quæ non inuoluit illam, non potes dici vera causa furti. Quid autem dicendum sit, quando consuluisti non dilationem, sed accelerationem furti, postea videbimus.

10 Infero secundò quomodo intelligendum sit, quod dixit P. Vasquez num. 33. teneri ad restitutionem eum, qui adiuuat, licet sine ipso fieret furtum, si tamen non fieret illo modo, debet enim intelligi de modo, quo de facto influit in ipsam substantiam furti, prout de facto sit: nam ponit exemplum in eo, qui furem paratum iam ad furandam adiuuit, vt parietes conscenderet, vel ad portandum furtum; quæ omnia ipse solus posset facere, & fecisset, licet non ita facile: in quo casu potest quidem concedi obligatio restituendi, licet Molina num. 5. de tenente scalam dubitare, vel negare videatur, quando iam scala ab aliis ad illum effectum posita erat; sed tamen concedi potest, quia adiuuans ad facilius adiuuat reuera ad substantiam furti hinc, & nunc. Nos autem loquuti sumus de concurrente solum ad modum, qui modus non attingat substantiam furti, neque in illam influat.

11 Infero tertio, quid dicendum sit in eo casu, quem ex Adriano, & Medina proponit Molina num. 4. quando aliqui comitati sunt exercitum ad bellum iniustum progredientem, eo tamen animo, vt tempore certaminis aduersarios adiuuarent: sed tamen aduersarij huius consilij ignari videntes hostile exercitum adeo auctum, & diffidentes se posse vtrisque resistere, terga verterunt, & in fuga graue damnum passi sunt. Ad quod facile responderetur, si ij, qui animo amico veniebant, aduenterunt ad damnū, quod ex illa simulatione sequi poterat suis amicis, prout sequutum fuit, debuissent illud præcauere, vel præmonendo, vel alio modo. Ex qua omissione poterunt incurrere obligationem restituendi: si verò id non aduenterunt, prout credibile est non aduertisse, ad nihil tenentur, quia præter, imò contra intentionem omnino sequutum est.

12 Infero quartò, si duo simul consulunt Petro furtum, quo consilio motus Petrus, furatur, vtrumque ad restitutionem teneri: nam licet altero solum consulente, Petrus furatus fuisset, de facto tamen vtriusque consilio motus fuit, atque ideo vtriusque consilium influit, & vterque consulens causa fuit furti, licet non talis, vt sine ipso furtum non fieret: ita etiam Molina num. 5.

13 Infero quinto, si aliqui furari volentes, te constituerunt vigilem, vt ipsos admoneas, si aliquis adueniat, vt hoc pacto ipsi tutius attendant ad furtum,

teneri te ad restitutionem, & hoc licet non fuerit necesse, eos admonere, quia nullus aduenit, & licet ipsi sine hac securitate, & sine tua vigilantia futuri fuissent, quia re vera auxilium illud tuum confirmauit eos, vt audacius furarentur, atque adeo aliquem influxum in ipsum furtum habuisti.

14 Infero sexto, quando ex duobus ad furtum concurrentibus alter iustè, alter iniustè concurrat, illum solum teneri ad restitutionem, qui iniustè concurrat. v.g. si volenti maius damnum inferre tu consulis, vt minus damnum inferat, quia aliter non poteris maius malum impedire, quo casu vtiliter geris domini negotium; quare tunc, etiam si operam tuam præstes, & adiuues ad leuius illud furtum in bonis externis exsequendum, ad nihil teneris. Item, si bona fide concurras ad furtum cum eo, qui mala fide furatur, vel è contra tu mala fide adiuues illum, qui in furto non peccat propter ignorantiam, obligatio est in illo solo, qui iniustè operatur, & influit.

15 Inferitur septimò, quid dicendum sit, quando volenti furari post decem dies consuluisti furari cras: quo casu Molina num. 3. dicit, teneri te ad totum damnum, quoniam ad id totum cooperatus es, & quia si non furatus fuisset cras, potuit fur ante decimum diem mutare consilium, vel aliis modis à furto impediri. Dicendum tamen est iuxta supra dicta, si consilium tuum non fuit absolutum, sed solum conditionatum, vt si furaturus erat, furaretur cras, vel si fur non est motus tuo consilio ad furandum, sed solum ad circumstantiam temporis ex suppositione, quod furaturus erat, non habere te obligationem restituendi, nisi fortè illa circumstantia referret ad ipsam substantiam furti ponendam, & esset spes, quod furtum dilatum impediretur; alioquin potuit illud consilium esse bonum, vt si dies à fure statuta esset festiua, in qua deberet etiam festum violari propter opus seruire necessarium: fortasse ad furtum exequendum, vel si tunc propter aliquam circumstantiam furtum maius damnum domino, aut maiorem mœrorem illaturū erat. Neque verè ille furatus est, quia tu consuluisti; tu enim non consuluisti furtum, sed ex suppositione furti, circumstantiam temporis, quæ parum, vel nihil damni domino superaddit. Vnde sicut qui iustè, vel iniustè occidendus est meridie, petere potest, vt tribus potius horis ante meridiem occidatur, qua hora minor concursus hominum erit, vel ipse erit melius ad mortem dispositus, nec per hoc censetur cooperari ad suam mortem, quia id solum petit ex suppositione, quod occidendus sit: sic in casu nostro fur non censetur cooperari ad furtum, quando ex furti suppositione solum consulit horam, vel diem, vel quando fur nullo modo mouetur eius consilio ad furandum, sed solum ad aliqualem temporis mutationem.

16 Infero octauò, non excusari eiusmodi cooperatorem ab obligatione restituendi, quando re vera influit in furtum, ex eo quod ipso non cooperante, alij cooperaturi essent, vel furtum nihilominus faciendum erat, vt probat Molina num. 5. §. *Potissima controuersia*, & constat ex iis, quæ diximus disputatione præcedenti, sectione tertia: quotiescumque enim damnum non inuenitur positum, is, qui iniustè illud ponit, subit obligationem restituendi, quam subiret ille alius, qui hoc non cooperante, cooperatus fuisset, vide, quæ diximus supra disputatione 14. de detract. sect. 6. vbi notauimus, non excusari te à peccato detractionis, & obligatione restituendi, quando reuelas, & publicum facis crimen occultum alicuius, eo quod scias paulo post esse iniustè publicandum ab iis, qui illud sciunt. Inferens enim graue nocumentum pro



proximo, quem prius iure ad restitutionem suæ famæ: te enim præueniente, & publicante, (am illi alij poterunt illud euulgare libere absque vlla obligatione restituendi, quod tamen non potuissent, nisi euulgasses, atque adeo proximus manebit diffamatus absque iure vlllo ad restitutionem suæ famæ ab aliquo exigendam. Ratio denique est, quia quoties damnum nondum est illatum, tu præueniendo inferis illud damnum, & es vera causa illius.

17 Vnde infero nonò, quid dicendum sit de eo, qui suo suffragio concurrat ad damnum iniuste inferendum, vt ad sententiam iniustam, ad electionem iniustam, ad officium, ad cathedram, ad præbendam, vel quid simile. Quo casu Doctores communiter dicunt, quando tuum suffragium inuenit iam damnum datum, quia præcesserunt suffragia sufficientia, & ir-reuocabilia ad illum effectum, te non teneri ad restitutionem, quia damnum te vera non intulisti, cum iam esset positum: secus si non præcesserant suffragia sufficientia, licet postea absque tuo alia sufficientia sequuta fuerint; tunc enim tu fuisti causa illius damni. Ita Nauarrus cap. 17. num. 21. Caietanus verbo *Restitutio*, cap. 1. §. *consensus*, Lessius cap. 13. dubit. 13. num. 23. Molina dicta disp. 736. num. primo in fine. Vasquez dicto capite 9. §. dub. 1. num. 17. qui addit, quando suffragia sunt reuocabilia, vt quando publicè feruntur in consilio, licet præcesserint suffragia sufficientia, adhuc teneri te ad restituendum propter vltimum suffragium tuum, quando, si resisteres, inclinasses aliquos ad reuocanda suffragia sua: secus si sciebas illos non reuocatuos.

18 Hoc vltimum non videtur mihi satis consequenter dictum: quia hi auctores tunc solum excusant ab onere restituendi, quando vltimum suffragium inuenit iam damnum illatum; quia tunc non influit, neque est causa, cum iam effectus positus sit. Sed quoties suffragia sunt reuocabilia, damnum nondum est illatum, neque effectus est positus, quia pendet non solum ex prima prolatione suffragij, sed etiam ex perseverantia in illo, quod postea non reuocatur: quare quandiu reuocari potest, suffragium nondum est efficaciter positum ad causandum effectum positum, nec damnum illatum, & per consequens ipse simul cum aliis concurrat ad inferendum damnum, sicut si omnes simul suffragia ir-reuocabilia dedissent. Illa ergo doctrina communis vera est, quando suffragia præcedentia ir-reuocabiliter sunt lata, quia iam tunc inuenis damnum illatum absque tuo suffragio. Vnde addit bene Molina, licet nescias, quando suffragium tulisti, præcessisse suffragia sufficientia ad effectum, excusari te à restitutione, si postea constet ante tuum suffragium præcessisse suffragia sufficientia, quia tunc verè suffragium tuum non influxit in damnum, licet tu putares influere. Si tamen maius dedecus resultat, aut aliud damnum ex eo, quod plura suffragia contraria habuerit, pro hoc damno restituere debes, quia ad hoc damnum verè suffragium influxit.

19 Quid tamen, si non præcesserunt adhuc suffragia sufficientia: scis tamen etiam sine tuo suffragio futura alia plura, plusquam sufficientia? Respondeo, teneri te ad restitutionem, quia verè tunc damnum intulisti, quod nondum erat positum, nec excusaris ex eo, quod ab aliis ponendum erat, vt diximus. Ita Caietanus, Lessius, & Vasquez locis citatis. Dices, non tanti æstimatur, nec valet damnum rei, quæ statim ab alio destruenda est; ergo non teneris nisi ad modicam restitutionem, quando scis, & communiter scitur, alios suffragium laturos contra illum. Respondeo negando antecedens, quando te non manente obligato ad restituendum, sequitur, proxi-

20 mum amittere spem restitutionis pro damno accepto, sicut sequeretur in hoc casu, quia si tu, qui damnum dedisti, non teneris, minus tenebuntur alij posteriores, qui damnum iam illatum inuenerunt, atque adeo proximus fraudaretur spe, quam moraliter habet ad compensationem sibi faciendam.

Petes, quid, si dubium sit, an suffragia sufficientia lata fuerint ante, vel post tuum: quod idem quæri potest de aliis causis cooperantibus, quando dubitant, an ex sua cooperatione sequatur te vera fuerit damnum. Prima sententia dicit, esse obligationem restituendi in solidum. Ita Petrus Nauarra lib. 3. de restitutione, cap. 4. num. 33. qui tamen postea num. 58. contrarium docet, & Merolla primo tomo disp. 3. cap. 3. corollario 6. num. 41. Alij dicunt, facto sufficienti examine, & perseverante dubio, nullam esse obligationem restituendi, quia in dubio melior est conditio possidentis. Hanc tenet Diana 2. tom. tract. 5. resolutione 84. & 3. tom. tract. 3. de conscientia dubia, resolutione 20. & 63. qui pro ea citat Iacobum Gordonum in Theolog. morali, tom. 1. lib. 5. quæst. 2. cap. 2. §. 4. num. 13. Pro qua etiam videntur esse Syluester verb. *Restitutio*, 3. quæst. 6. & Ioannes Medina de restitutione, quæst. 7. & alij, quos pro ea affert Molina dicta disputatione 736. num. 6. & Henriquez lib. 14. de irregularitate, cap. 3. num. 4. iuncto fine in commento, litera C. quibus adde Rebellum, Sayrum, & Tabienam, quos affert Sanchez lib. primo in decalog. cap. 10. num. 44. Fauet S. Thomas in præfenti, quæstione 61. art. 7. in fine corporis, dicens, tunc solum teneri consiliarium ad restitutionem, quando probabiliter æstimat, quod ex suo consilio fuerit furtum sequutum. Alios Recentiores affert Diana dicta resolutione 84. Denique tertia sententia media dicit, restituendam esse partem pro ratione dubij perseverantis; quam tenet, & probat latè idem Molina ibi. Primum, quia ille, qui causam iniustam damni apposit, æquiparari debet ei, qui cum fide dubia incipit rem aliquam possidere: hic autem, facto postea examine, & perseverante dubio, debet partem restituere, iuxta dubij proportionem, vt vidimus supra. Secundò; quia si constat, vnum ex tribus, qui singuli causam sufficientem posuit, damnum intulisse, & ignoretur quis ex illis sit, debent singuli restituere plus, minùsve pro maiori, vel minori probabilitate, quod ipsi damnum cum effectu intulerint; ergo similiter in casu nostro. Tertio denique, quia si habes aliquid alienum, & ignoras, quis ex tribus sit dominus, debes restituere inter illos dando singulis plus, minùsve iuxta proportionem dubij, vt docent Caietanus in præfenti, quæstione 62. art. 5. ad 3. & Sotus lib. 4. de iustitia, quæstione 7. art. 1. ad 3. ergo similiter si dubitatur, quis ex tribus damnum intulerit, singuli debent partem restituere pro ratione, & mensura dubij.

21 Ego distinguendum puto inter eum, qui consilium, v.g. dedit, & dubitat, an fur suo consilio motus fuerit, & inter eum, qui suffragium tulit, & ignorat, an fuerit inter priora, quibus damnum illatum est, an inter posteriora. In primo enim casu videtur esse præsumptio contra illum. Quare in foro externo dum consilium datum probatur, & non probatur eius inefficacia, condemnabitur, quia præsumptio est, quod consilium, sequuta postea executione, acceptatum fuit, & movit, quæ præsumptio etiam in foro interno locum habet, vt notauit Th. Sanch. lib. 2. de matrimonio, disp. 41. num. 17. & dicto lib. primo in decalog. cap. 10. num. 44. post medium, qui ponere videtur eo casu obligationem ad restituendum integrè totum damnum, quia creditor probat intentionem suam ex consilio dato, & consiliarius non est in

in possessione, sed consilium datum, cuius inefficacia debet probari, ut extenuetur obligatio. An verò possit credere dicenti, se non fuisse motum consilio ad inferendum damnum, videatur idem Sanchez loco citato.

22 At verò, quando dubium est, an suffragium tuum damnum intulerit, non est possessio, aut præsumptio aliqua pro efficacia suffragij: supponimus enim, certum esse, quod aliqua suffragia nihil damni dederit, quia fuerunt superflua, nec maiorem rationem ad iudicandum de his, quam de illis. Tunc ergo videtur, esse in possessione eum qui suffragium tulit, atque adeo procedere primam sententiam. Quod confirmari possit ex iis quæ diximus disput. 13. post sectionem secundam in dubio incidenti de filio, qui nescit determinate quem patrem habeat ex duobus, qui rem habuerunt cum eius matre, ubi attulimus plura argumenta ad probandum, neutrum habere obligationem concurrendi in eo dubio ad alimenta, etiam quoad partem. Videtur autem eadem esse ratio in casu nostro, cum constet, damnum esse illatum ab aliquibus ex his, ignoratur tamen determinate qui sint.

Adhuc tamen in hoc casu sentiendum puto cum Molina ut factò examine, & remanente dubio, teneatur qui suffragium iniustum tulit ad restituendam partem pro ratione, & mensura dubij. Præter argumenta verò ipsius Molinæ supra relata, addere possumus rationem aliam ad id probandum, & ad ostendendam differentiam inter hunc casum, & illum alium de duplici patre dubio: nam in hoc casu, licet dubium sit, an tuum suffragium intulerit re ipsa principale damnum; sed tamen nullum est dubium, quod aliquod damnum intuleris iniuste ei, contra quem suffragium tulisti. Ad minus enim læsisti, & deteriorasti ius tuo suffragio, quod habebat ad exigendam restitutionem pro damno illato à certo damnificatore: nam si suffragia contra ipsum fuissent ea sola, quæ sufficerent ad damnum inferendum, iam certum esset, illos omnes teneri ad restituendum damnum illatum: nunc autem quia plura suffragia contraria habuit supra ea quæ sufficerent, hinc factum est, quod non illi omnes, qui priores fuerunt, & re vera intulerunt damnum, teneantur ad certam restitutionem propter dubium, & incertitudinem; an ipsi fuerint, cuius dubij, & incertitudinis causæ fuerunt posteriora suffragia contraria; ergo qui post suffragia sufficiëntia ad damnum suffragium contrarium dedit, causa fuit ad minus huius damni illati, nec potest de hac damnificatione iniusta dubitari; quare ex hoc saltem capite debet ratione iniuriæ, & damni illati recompensare quantum valere poterat damnum illud; quæ compensatio nullo alio modo fieri melius potest, quam restituendo partem damni principalis pro ratione dubij: si enim post suffragia sufficiëntia nullum aliud suffragium contrarium fuisset, illi priores omne damnum deberent compensare; ergo illi, qui addiderunt incertam illam obligationem, debent reddere quantum illi minus reddent, & per consequens debent pro ratione dubij compensare partem damni principalis illati. At verò in casu illo de duplici patre dubio hæc ratio non procedit, quia neuter illorum iniustam actionem in alium exercuit: cum enim filius nondum esset, non potuit in illum iniuria fieri: si autem iam erat conceptus ex coitu prioris, iam secundus non erit eius pater, atque ideo ad nihil tenebitur; non potest ergo tunc oriri obligatio restituendi ex iniusta actione, sicut in casu nostro. Quare, quidquid sit de casu illo, in quo tamen communis sententia dicit diuidenda esse alimenta inter

Ivan. de Lugo de Iustis. & Iure.

utrumque parentem dubium, ut dicto loco vidimus. In nostro tamen casu, in quo iniusta actio certa est, & certum est etiam, aliquod damnum à singulis iniuste illatum: non est neganda obligatio restituendi saltem quoad partem pro ratione dubij, quia nulla possessio fauet huic iniusto suffragatori. Restat videre, an hi partiales cooperatores teneantur restituere in solidum totum damnum an solum partem: de hoc tamen dicemus sectione sequenti agentes de obligatione ex participatione in crimine.

## SECTIO II.

### De cooperantibus positivè in particulari.

#### S V M M A R I V M.

*Mandato tempestivè reuocato mandans non tenetur.* num. 23.

*Quid, si mandatarius, ut mercedem exigat, fingat, se ignorasse reuocationem.* n. 24.

*Quid, si putes, mandatum non seriò reuocari.* numero 25.

*Videtur adhuc manere mandantem obligatum.* numero 26.

*Quid, si mandatarius obliuiscatur postea reuocationis acceptæ.* n. 27.

*Quomodo tunc verum mandatum influat.* n. 28.

*An, si non possit admoneri mandatarius, debet moneri is, de cuius damno agitur.* n. 29.

*Respondetur sub distinctione.* n. 30.

*Cum longè grauiori damno proprio mandans non debet moneri.* n. 31.

*Ratum habens an debeat restituere.* n. 32.

*Ratihabitio quando retrahatur.* n. 33.

*An sufficiat ad contrahendam irregularitatem.* numero 34.

**N**Vnc iam de singulis in particulari dicendum est; & primò de iis, qui positivè cooperantur, inter quos primo loco ponitur *iubens*, seu *mandans*, furtum vel damnum.

### §. I.

#### De Mandante.

**I**Nter causas morales, & cooperantes potissimus est mandans; concurrat enim ut causa principalis, exsequens verò videtur esse solum instrumentum mandantis, atque ideo prima, & potissima obligatio restituendi incumbit mandanti: circa quem aduertunt benè Theologi, si mandans furtum, vel homicidium reuocet mandatum, & mandatarius debito tempore moneat, liberum ipsum manere ab obligatione restituendi, quamvis postea mandatarius maleficium exsequatur: tunc enim mandans non influit, in quo differt à consulente: nam cõsulens, ut postea videbimus, non semper liberatur, reuocato consilio, quia non potest facere quod non maneat apud illum, cui consilium dederat, rationes, & motiua priora, quæ ei suggesserat, & quæ fortasse adhuc eum mouebant ad opus exsequendum. At verò mandans, si reuocat mandatum, non potest amplius influere, quia impossibile est, quod mandatarius moueatur ex volun-

Y y tate

rante mandantis, quam scit iam esse omnino contrariam. Si ergo opus exequitur, id ex sua malitia facit, & non ex vi præcedentis mandati. Hoc autem intelligi debet de mandante: si enim simul cum mandante consilium dedit, & motiua proposuit, fieri poterit, quod reuocato mandato, remaneat adhuc influxus ex consilio, & motiuis, & ex ea parte oriatur obligatio restituendi.

24 Dubitari potest primò, quid dicendum, si mandans promissit simul mercedem, & præmium, ut damnus suo inimico inferretur: mandatarius verò licet tempestiuè acceperit reuocationem mandati, finxit tamen se non accepisse eam ante opus patratum, & hoc, ut posset mercedem promissam à mandante exigere, quare prosequutus adhuc est motus à mercede promissa, quod motiuum, adhuc mouere poterat, dum mandatarius non fateretur acceptas litteras contrarias ante mandati executionem? Dicendum tamen videtur, eo casu si constet de falsitate, & mendacio mandatarij, mandantem ad nihil restituendum teneri: tunc enim mandatarium non mouet merces promissa, sed sua fictio futura, qua fraudulentè sperat mercedem se obtenturum. Certum enim est, quod postea non reddetur ei merces debita ex promissione, cum per reuocationem intimatam cessauerit promissio, & debitum: non potest ergo moueri à mercede promissa, quia postea non accipiet mercedem promissam, sed furabitur à mandatario sub eo prætextu summam illam; non ergo influit promissio in maleficium illud, sed spes noui furti eo prætextu faciendi.

25 Dubitari potest secundò, si mandans voluntate mutata, reuocet mandatum, & hoc mandatario intimet: ipse tamen mandatarius putat, id à mandante non serio dici, sed ut satisfaciatur aliquibus ibi presentibus, qui hoc à mandante petebant, atque ideo damnus infert ex vi prioris mandati, quod mandatarius falso credidit non fuisse nisi fictè reuocatum, an tunc mandans teneatur ad restitutionem, licet re vera ex animo mandatum reuocauerit. Videri posset, non teneri amplius mandantem, quia per ipsum non stetit, nec effectus sequitur iam ex suo mandato, sed ex ignorantia mandatarij, putantis, verba in alio sensu, vel alio animo dicta fuisse. Quod confirmari potest primò, quia si mandans à principio mandasset occidere asinum Petri, & mandatarius ex errore putasset mandari occisionem Petri, & illum occideret, certè mandans non esset irregularis; ergo cum in nostro casu mandans aperte significasset, mandatum non perseverare, & mandatarius ex errore putaret perseverare, non debet id mandanti imputari, cum ipse suam mentem sufficienter expresserit.

Confirmari potest secundò ex sententia aliquorum, quos refert, & sequitur Diana 3. tom. tract. 2. de irregularitate, resolutione 14. in fine, qui dicunt, quod si consulens homicidium putauit bona fide, sufficere reuocationem solam consilij, non est irregularis, etiamsi sequatur ex vi consilij prioris, alioquin non esset necessaria bona fides, si non ex consilio, sed aliunde sequeretur ad excusandam irregularitatem; ergo à fortiori, si mandans bona fide putauit, mandatum esse sufficienter reuocatum, non contrahet obligationem restituendi: ad minus enim tenetur mandans, quàm consulens, ut impediatur suum influxum, reuocato mandato, ut diximus.

-6 Puto tamen, quod in rigore metaphysico loquendo teneatur mandans adhuc ad restitutionem. Ad hanc enim non est attendendum, quod ex eius culpa mandatum postea non reuocetur, sed sola culpa commissæ, quando primum mandauit: quidquid

enim ex illa culpa sequatur, licet sine vlla noua eius culpa sequatur, imputari debet mandanti in ordine ad restitutionem, nec potest impediri ille influxus, nisi impediatur, quod mandatarius in operis executione moueatur à mandato prius accepto. Hoc autem impeditur per mandati reuocationem ipsi intimatam, & ab ipso intellectam. Quamuis enim ipsi intimeretur, si ipse propter surditatem, vel propter distractionem non perciperet, vel non attenderet, non impediretur influxus prioris mandati, quia adhuc verè mandatarius in opere exequendo à priori mandato moueretur. Perinde autem est non intellexisse sensum verum eorum verborum, ac illa non audisse, aut non percepisse: qui enim non intelligit verborum significationem, quamuis materialiter verba audiat, non tamen audit formaliter, & ideo si alicui promittas centum serio, ipse verò putet, per iocum promittere, non manes obligatus, quia perinde est, ac si promissionem non audisset. Si ergo constat mandanti reuocationem suam non fuisse auditam, vel intellectam à mandatario, non excusatur ab obligatione restituendi, quia adhuc effectus sit dependenter à priori mandato, & ab illo mouetur mandatarius.

Vnde ad primam confirmationem respondeo, concessio antecedenti, negando consequentiam; quia in illo casu non oritur effectus à mandato, cum nunquam fuerit tale mandatum: in nostro autem casu mandatum verum præcessit, & ab illo procedit effectus, quia eius influxus non fuit efficaciter impeditus, licet id sine noua mandantis culpa contigerit. Ad secundam confirmationem respondeo, doctrinam illam falsam esse, si vniuersaliter intelligatur: nam bona fides consulentis excusare poterit nouam culpam consilij, non tamen impedit influxum consilij præcedentis in effectum, quod sufficit ad contrahendam irregularitatem, & obligationem restituendi. Nam si consiliarius, vel mandans reuocationem per nuntium misisset, qui nuntius falso diceret, se litteras mandatario dedisse, mandans, vel consulens bona fide putaret, se satisfecisse, & sufficienter reuocasse, & tamen non liberaretur ab obligatione ex opere sequuto, quia re vera reuocatio non fuit intimata, & per consequens nec mandati, aut consilij influxus fuit sufficienter impeditus.

27 Peres, quid, si mandatarius reuocationem accepit, & intellexit, sed postea inuincibiliter oblitus prosequutus est in executione operis ex vi prioris mandati, cuius reuocationis non recordabatur? In hoc casu magis videri potest, quod excusetur mandans à restitutione: quia eius mandatum verè expirauit per reuocationem acceptam, & intellectam à mandatario: quare opus postea sequutum non procedit ex vero mandato, quia iam desiit omnino esse, sed ex ficto. Vnde si is, qui mandatum ad contractum habuerat, reuocationem postea accipiat, & intelligat: postea vero reuocationis immemor contractum celebret nomine mandantis, contractus proculdubio non erit validus, quia non est Mandatarius. Adhuc tamen magis inclino, quod teneretur mandans ad restitutionem, si crederet, mandatarium ex suo priori mandato motum fuisse ad opus exequendum: quamuis non teneretur ad contractum suo nomine cum illa obliuione celebratum. Ratio autem differentie est, quia ad valorem contractus oportet, quod mandatarius re vera nomine mandantis contrahat: non potest autem mandantis nomine celebrare, si re vera non sit iam eius minister, nec eius mandatum habeat, prore re vera tunc non habet. Ad obligationem verò restituendi hoc non requiritur, sed sufficit, quod ex iniusta actione præterita

veritā mandatis hoc damnū re vera subsequatur, prout re vera subsequitur. Nec enim mandatarius mouetur à mandato ficto, sed ex vero, quod præcesserat, & cuius reuocationis non recordatur: ergo mandatum præteritum influit in hoc damnū præfens.

28 Dices: Mandatarius non mouetur vtrumque à mandato præterito, sed ab illo vt perseverante, seu non reuocato: haec autem perseverantiam ipse fingit per obliuionem, cum non sit vera; ergo habet motiuum fictum. Sed contra, quia mandatarius vtrumque habet pro motiuo, scilicet mandatum præteritum, & eius perseverantiam, seu non reuocationem: ex quibus alterum est verum, & alterum fictum. Concedimus ergo, motiuum partiale esse fictum, nempe perseverantiam mandati: sed tamen mandatum ipsum præteritum verum est etiam motiuum partiale, vt constat. Ad obligationem autem restituendi sufficit, quod mandatum iniustum præteritum sit causa saltem partialis influens partialiter in damnū sequutum: id enim sufficit, vt mandans denominatiuè sit causa huius damni, quatenus posuit illud mandatum, quod coniunctum simul cum alia concausa ficta producit hunc effectum. Quod videtur ab omnibus concedendum: nam postquam mandans reuocauit mandatum, si tempore illo intermedio mandatarius opus iniunctum exequatur, antequam reuocationem accipiat, tunc etiam mouetur à mandato præterito; quod putat non adhuc esse reuocatum à mandante, sed perseverare in eius voluntate: si enim sciret, aut putaret aliam iam esse voluntatem mandantis, licet eius reuocationem non accepisset, non moueretur, nec exsequeretur opus: mouetur ergo partialiter à perseverantia prioris voluntatis, non vera, sed ficta: & tamen quia mouetur simul à mandato vero præterito, mandans denominatur causa damni, & tenetur ad restitutionem; ergo licet propter obliuionem moueatur partialiter à perseverantia mandati ficta, non ideo mandans desinet denominari causa illius damni, quantum sufficit ad contrahendam obligationem restitutionis.

29 Dubitari potest tertio, an qui mandauit fieri damnū Petro, & non potest iam tempestiue admonere mandatarium, vt desistat, debeat admonere Petrum, vt rebus suis consulat. Negatiuam sententiam tenere videtur Diana 3. tom. tract. 2. de irregularitate, resol. 14. licet auctores, quos pro sua sententia affert, id non dicant, nec ipse fortasse id intendat: ex modo tamen, quo sententias diuersas, vt contrarias proponit, id indicare videtur. Proponit enim dictas sententias, alteram affirmantem mandantem homicidium non solum debere reuocare mandatum, sed etiam monere occidendum vt caueat: pro qua affert Petrum Cornejo in 3. partem, tract. 5. de irregularitate, disput. prima, dub. 2. quæst. 1. num. 2. Turrianum de Censuris, lib. 7. disput. 63. dub. 3 & Hurtado disput. 2. de Irregularitate, difficultate 6. num. 24. Postea proponit alteram sententiam, quam dicit esse probabiliorē id negantem, & constituentem quoad hoc differentiam inter mandantem, & consulentem, quod mandans solum debeat reuocare mandatum, consulens verò debeat etiam monere occidendum, quando videt reuocationem consilij non sufficere ad impediendum homicidium. Pro qua sententia affert Stephanum de Auila de Censuris, parte 7. disputatione 6. sect. 2. dub. 4. concl. 3. Henriquez lib. 14. cap. 16. num. 2. & Villalobos in summa, tom. primo, tract. 21. difficultate 10. num. 7. Quare qui videt has sententias vt contrarias proponi, cogitare poterit, quod secunda sententia, quæ approbatur, doceat, non

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iur.*

esse obligationem monendi occidendum, quando mandatum cum effectu non potest reuocari. Alioquin non sunt contrariæ illæ sententiæ: nam si auctores secundæ sententiæ solum dicunt, prout re vera solum dicunt, si reuocato mandato, & intimata reuocatione mandatarius velit adhuc occidere, mandantem non esse irregularem, nec ad aliud ex iustitia teneri, licet consulens ad plus teneatur, id verissimum est: neque hoc negant auctores primæ sententiæ, qui solum dicunt esse obligationem monendi occidendum, quando mandans non potest efficaciter reuocare mandatum: hoc est, quando non potest intimare mandatario reuocationem mandati. Vt ergo secunda sententia sit contraria primæ, debet illa negare obligationem restituendi & monendi occidendum etiam in illo casu.

30 Quidquid ergo sit de sententiis, quas, vt dixi, nullo modo credo esse contrarias, & loquendo de re ipsa distinguendum est: nam vel mandans potest monere proximum, cui damnū inferendum est, absque periculo longè maioris damni proprii, vel non potest: in primo casu tenetur eum monere, vt executionem mandati impediatur, in secundo non tenetur. Prima pars probatur, quia etiam si damnū esset illarum, deberet restitui, quando potest id fieri sine longè grauiori damno proprio, vt omnes fatentur; ergo à fortiori, quando nondum est illatum, debet impediri etiam cum periculo æqualis, vel non longè maioris damni proprii. Hinc est enim, quod si aliquem falsò, & iniuste accusasti de crimine, propter quod interficiendus est, nec potes aliter eum liberare, nisi manifestando tuam calumniam, debes id facere etiam cum periculo propriæ vitæ; ergo si ex mandato tuo iniusto proximus est in periculo vitæ, vel fortunarum, à quo non potes aliter eum liberare, nisi eum ad monendo, debes id facere, etiam si ex hoc æquale tibi periculum imminet: ad hoc enim te obligat actio iniusta tua præterita, qua proximum in tale periculum coniecisti. Si autem reuocasti mandatum, & reuocationem intimasti mandatario, iam non teneris ex iustitia præmonere proximum, quia iam non ex tuo mandato, sed ex nequitia mandatarij est in eo periculo: neque etiam teneris ex charitate cum æquali incommodo tuo: quia charitas non obligat cum tanto incommodo.

31 Secunda verò pars probatur etiam, quia sicut non est obligatio restituendi cum grauiori longè incommodo proprio: ita non erit obligatio impediendi effectum ex causa iniuste posita, quando iam non est in tua potestate, nec potest impedire absque longè grauiori incommodo tuo. Vnde si mandasti damnū fortunarum Petro inferri, nec potes mandatum reuocare, non teneris cum graui infamia tua, vel etiam cum longè grauiori damno fortunarum Petrum præmonere, sed sufficet postea damnū illatum resarcire, ad quod proculdubio teneris, quia id ex tua actione iniusta processit. Quare regulariter non erit talis obligatio præmonendi in ordine ad damnū fortunarum, quia damnū, quod Petrus patietur, recuperato postea eius valore per restitutionem, multò leuius est, quam damnū famæ tuæ, quod ex eius præmonitione incureres, quod damnū famæ non necesse incurres in restitutione, cum possis occultè restituere per confessarium absque iniuria damnificatoris.

32 Dubitatur quartò de illo, qui non mandauit, sed ratum postea habuit, an teneatur ad restitutionem, sicut si mandasset. Affirmat Nauarius cap. 17. num. 133. Angelus verbo *furtum* §. 20. Syluester, & Paludanus apud Vasquez cap. 9. §. primo num. 18. quod

Y y 2 intelli

Intelligunt, dummodo damnum illatum fuerit eius nomine, qui ratum habuit, & ab existimante, illum postea ratum habiturum. Contraria sententia vera omnino est in ordine ad restitutionis obligationem in foro conscientiae, quam docet Medina quaestione 7. de Restitutione ad quartum argumentum. Lessius cap. 13. dub. 3. num. 12. Vasquez vbi supra num. 19. & alij Recentiores communiter. Ratio autem ex dictis est clara, quia ratihabitio subsequens non potest in illo modo facere causam damni iam illati: non possum enim nunc verè producere effectum praeteritum: ergo damnum illud non processit ex mea iniuria, atque adeo non teneor restituere ex laesione iniusta: sed neque teneor ex re accepta, cum illa ad me non prouenerit, ergo ex nullo capite. Teneor quidem, si ratihabitio subsequens esset causa saltem conseruans damnum illatum, vt si esset causa, quod non restitueretur: tunc enim iam esset cooperatio ad iniustam retentionem subsequentem: sed respectu praeteriti nullo modo potest ratihabitio esse causa, cum inueniat iam effectum positum.

33 Obiicitur prima regula iuris, quae docet, *Ratihabitionem retrorahi, & mandato non est dubium comparari*: quae habetur in regula, *Ratihabitionem*, 10. de regulis iuris lib. 6. non in cap. *Ratum*, eodem titulo, vt citauit Vasquez ibi. Respondeo, Ratihabitionem subsequentem posse non physicè, sed æquiualeuter, & per fictionem iuris acceptari eiusdem iuris interpretatione in ordine ad aliquos effectus pro mandato; hoc tamen non habet ex natura sua, atque ideo in foro externo non potest inducere obligationem restituendi, quae fundari debet in vera causalitate, non in ficta. Poterit tamen prodesse ratihabitio ad firmandos aliquos contractus, ad quos à iure acceptatur loco mandati: potest etiam inducere obligationem ad poenam post sententiam; quia leges iuste in poenam possunt ratum habentem obligare ad restitutionem, ne detur occasio scelerum sub spe ratihabitionis futurae sequuturae.

34 An verò ratum postea habens homicidium suo nomine patratum incurrat irregularitatem, quod est quaerere, an lex canonica accipiat etiam ratihabitionem loco mandati in ordine ad effectum contrahendi irregularitatem. Affirmant Molina tom. 4. tract. 3. d. 33. memb. 4. Syluester, Nauarrus, Maiolus, Fernandez, & alij multi, quos affert Diana dicto tract. 2. de irregularitate, resolutione 13. Alij tamen multi probabilius negant, Vasquez, Turrianus, Hurtado, Suarez, Auila, Coninch, Petrus Cornejo; Ioannes Praepositus, Henriquez, Villalobos, Megala, Layman, quos refert, & sequitur Diana ibidem. Quia nimirum ratihabitio non æquiualeat mandato, nisi ad effectus, ad quos à iure acceptatur; neque irregularitas incurritur, nisi in casibus à iure expressis. Cum ergo ratum habens non sit verè causa nec aliunde ius exprimat irregularitatem eo casu, non est ponenda; sufficit tamen ratam habere percussorem Clerici tuo nomine factam absque tuo mandato, ad incurrendam excommunicationem canonis contra Clerici percussorem, quia id in iure statutum est, vt constat ex cap. *cum quis* 23. de sententia excommunicationis lib. 6.

## §. II.

### De Consulente.

#### S V M M A R I V M.

*Consulens aliquando tenebitur primo loco, & solus & non cui consilium datur. n. 35.*

*An excusetur, si, re ingra consilium reuocauit. numero 36.*

*Sub distinctione respondetur. n. 37.*

*Quid de eo, qui adulatione, laudibus, vel opprobriis incitauit, si reuocet. n. 38.*

*Quid de consulente abortum, si consilio reuocato, abortus sequatur. n. 39.*

*Quid si consuluerit duellum ei, qui occisus est. numero 40.*

*Quid si consilium non fuit acceptatum, postea tamen mouit. n. 41.*

*Quid, si reuocatione persuasisti ad desistendum, sed postea rediit ad idem opus. n. 42.*

*Consulere minus malum an licitum sit. n. 43.*

*Si maius malum inferendum erat eidem persona, non fit ei iniuria. n. 44.*

*Quid, si inferendum erat diuersa persona. Varia sententia. num. 45.*

*Cogitanti de utraque persona an liceat consulere minus malum. n. 46.*

*Cur non cogitanti de Petro, vel nolenti ei nocere, non liceat id consulere ad impediendum maius damnum Pauli. numero 47. & 48.*

*Quid, si consulatur minus malum non determinando personam. n. 49.*

*An sicut minus, ita aequale malum consuli possit. numero 50.*

*Obiectum licitum non est idem quod honestum positum. numero 51.*

*Consilium conditionatum aequalis mali non habet obiectum illicitum. n. 52.*

*Non reperitur ibi malitia contra iustitiam, neque contra aliam virtutem. n. 53.*

*Non videtur oriri obligatio restituendi eo casu ex tali consilio. n. 54.*

35 **P**ost mandatum sequitur consilium, quo aliquis cooperatur ad damnum iniustum, ad quod reducuntur etiam preces, & promissiones, quibus sollicitari solet exsequutor ad opus iniustum. De consulente itaque certum est in primis, debere culpabiliter consulere, vt obligetur ad restitutionem: potest autem contingere, quod consulens solum peccet, & non exsequens, quia bona fide putat consilium esse iustum vt cum consilium petit à Confessario, vel à Doctore, & eius auctoritate ductus opus exsequitur, quod putauit licitum: quo casu solus consiliarius tenebitur ad restitutionem, non verò exsequens, nisi quatenus ditior factus est damno illato, sicut quatenus aliquid adhuc ex re aliena apud ipsum exstat: in quo genere possunt facile peccare, & obligari ad restitutionem consiliarij Principum, qui consulunt bellum, vel gabellam, vel legis promulgationem, vel quid simile, quæ re vera iniusta sunt. Princeps enim facile excusabitur à peccato eorum auctoritatem sequutus, ipsis solis peccantibus, & obligatis ad restitutionem pro damnis, sufficit autem ad hanc obligationem contrahendam, quod dans consilium peccauerit grauiter, siue scienter id fecerit, siue ex ignorantia crassa, aut grauiter culpabili, quia ad malitiam contra iustitiam contrahendam sufficit illud voluntarium indirectum, quod adest, quando prauiſo periculo erroris & deceptionis, voluisti adhuc consilium temerè dare. Qualis autem culpa sufficiat in iis, qui ex officio consilium dant, vt in Confessario, Medico, Aduocato, & similibus, & an eadem culpa sufficiat, quando sine obligatione, & stipendio consilium dedisti, vel quando ex officio tenebaris ad illud dandum, videatur Molina tom. 3. disp. 73. num. 2. de hoc enim diximus disp. 8. sect. 7. agentes de culpa sufficienti ad iniuriam, &



& obligationem restituendi quando aliquis deficit in iis, ad quæ ex officio tenebatur.

36 Prima ergo, & potissima difficultas circa consulentem est: an qui ante operis executionem consilium retractauit, & reuocauit, excusetur à restitutione, etiamsi postea damnum inferatur. Et quidem si solum precibus, vel promissis sollicitasti ad damnum inferendum, sufficere videtur, si re infecta, & integra preces, & promissa sufficienter, & ex animo reuoces: iam enim exeuntur non poterit amplius ab iis moueri: quod intelligi debet eodem modo, quo de reuocatione mandati id explicuimus: eadem enim videtur esse in utroque casu ratio. Quando verò solum consilio mouisti aliquem, & postea re integra consilium reuocas, liberum te iam esse ab onere restituendi, si constet illi, cui consilium dedisti, te seridò, atque ex animo, non coactum, vel propter alium extrinsecum respectum, id facere, docent aliqui, Petrus Nauarra, Salonius, & alij, quos refert Lessius, cap. 13. dubit. 3. num. 18. dicens, eam sententiam non esse improbabilem, quibus adde Ioannem Præpositum in 3. parte, quæstione 5. de Irregularitate, dub. 8. num. 62. & 64. quam sententiam non reprobat Diana 3. tom. tract. 2. de Irregularitate, resolutione 14. in fine, & absolute amplectitur primo tomo, parte 2. tract. 2. Miscellaneo, resolutione 17. & 18. cum Azorio, quem affert 2. tom. tract. 5. Miscell. resol. 83. in ordine etiam ad excommunicationem, irregularitatem, & obligationem restituendi, ubi affert Layman lib. 2. tract. 5. part. 2. cap. 5. num. 7. & Auilam de Censuris, part. 2. cap. 5. disputatione 3. dub. 7. Tannerum 2. 2. disp. 4. quæstione 6. dub. 14. num. 394. & alios.

37 Alij tamen Theologi communiter meridò distinguunt: aliquando enim consilium petitur ad sciendam solam veritatem, aliquando verò ad sciendam utilitatem, vel commoditatem. In primo casu si seridò reuocetur consilium, liberabitur consulens ab omni obligatione, ut si Doctor interrogetur, an aliquis contractus sit licitus, si Medicus interrogetur, an aliqua medicina sit bona: in quibus, & similibus casibus, si ipsi postea reuocent consilium, iam operans non mouetur à consilio, vel auctoritate consulentis ad illud faciendum, cum consulens fateatur se fuisse deceptum. In secundo autem casu fieri potest, ut consilium reuocatum adhuc influat, ut si consuluisti abortum, vel homicidium ad vitandam infamiam; si ostendisti modum, posset facile, & tuto damnum inferre inimico, etiamsi postea reuoces consilium, & consulas contrarium, ne peccet; poterit adhuc qui consilium accepit, moueri ab iis motiuis, quæ ei prius proposuisti, vel aliis artibus uti, quas ei manifestasti, & tunc consilium tuum, non obstante reuocatione influit, & facit te obnoxium restitutioni. Ita docent agnoscentes quoad hoc differentiam inter mandatum, & consilium. Molina disputatione 731. Lessius dicta dubitatione 5. Vasquez cap. 9. de restitutione, §. primo, num. 10. & 11. & alij omnes communiter. Ratio autem est clara, quia consilium non influit propter voluntatem perseverantem consulentis, sed propter motiuum utilitatis, vel commoditatis, quam in opere iniquo manifestauit: hæc autem motiua sunt, sicut arma, quibus si aliquem ad homicidium, vel furtum semel iniuste armasti, licet postea petas, ne illis utatur; semper denominant te causam damni dandi: nam totum illud prius voluisti in causa, & præuidere debebas, fore, ut postea non posses, etiamsi velles repetere arma, vel motiua illa, quibus animum ad malum operandum instruxisti.

38 Hinc infero primò, hoc idem dicendum esse de  
*Iean. de Lugo de Iustit. & Iure.*

eo, qui adulatione, vel laudibus, aut opprobriis mouet ad aliquid contra iustitiam faciendum: licet enim postea conetur reuocare, si tamen adhuc ex illis laudibus, vel opprobriis moueatur ille alius ad id faciendum tenebitur palpo ad restitutionem, ut notauit Vasquez num. 12. quia eadem est ratio de illo, & de consulente.

Infero secundò quid dicendum sit de consulente abortum, quando postea reuocato consilio, non potuit feminam semel persuasam remouere ab abortu procurando. Quo casu ab irregularitate liberant prædictum consulentem, Henriquez lib. 14. cap. 16. n. 5. & in fin. glossa littera O. Villalobos in summa tom. 1. tract. 2. difficultate 20. num. 8. & alij, quos sequitur Diana 3. tom. tract. 2. de irregularitate, resolut. 15. Sed ex supra dictis dicendum est, eum esse irregularem, ut cum Nauarro, Corduba, & aliis docent Auila de censuris, parte 7. disput. 6. sect. 2. dub. 4. conclusionem 3. Sayrus lib. 7. cap. 3. num. 5. in fine, Petrus Cornejo in 3. partem, tractatu 5. de irregularitate, disputatione prima, dub. 2. quæstione 2. numero 3. & alij.

Petes, quid dicendum sit quando consuluisti alicui duellum, vel homicidium, & is cui consilium dedisti, ea occasione occisus fuit. Quo casu consulentem esse irregularem, tenent Suarez de censuris, disputatione 44. sectione 3. numero 18. à qua sententia dicit, nec practice, nec speculatiue recedendum esse. Idem tenent Nauarrus, & Coninch, quos refert Hurrado disput. 2. de irregularitate, difficultate 6. num. 22. Auila de censuris ubi supra, dub. 5. conclus. 4. Sayrus ubi supra num. 3. Cornejo ubi supra, Villalobos loco citato num. 16. & alij, quos etiam sequitur Diana ubi supra resolut. 12.

Alij tamen dicunt, hunc consulentem non esse irregularem. Turrianus de Censuris, lib. 9. disputatione 63. dub. 4. Hurtado loco proximè citato, Ioannes Præpositus in 3. partem, quæstione 5. de irregularitate, dub. 10. num. 76. quibus occasionem dedit Vasquez in prima 2. disputatione 100. num. 45. ubi dixerat eum, qui alteri suadet furtum, ex quo scit illum puniendum pœna capitali, non incurrere irregularitatem. Ratio est, quia irregularitas ex consilio homicidij non est in iure inflicta, nisi quando consilium directe tendit ad ipsam occisionem; tunc enim sequitur occisionem, ad quam consilium tendebat, contrahitur irregularitas. Quam etiam sententiam videtur tenere Henriquez lib. 14. cap. 16. num. 1. Et ego etiam probabilem existimo, non solum quoad irregularitatem, sed etiam quoad obligationem restituendi, quia nulla iniustitia apparet contra illum, cui consilium das. Hoc tamen limitandum puto, ut non procedat, quando eo animo consilium illud dedisti, ut ipse occideretur, vel aliud damnum incurreret. Tunc enim verè causa fuisti illius damni: nec alia de causa Dauid dicitur occidisse Vriam gladio filiorum Ammon, nisi quia in bello alioquin iusto eo animo constituit Vriam in loco magis periculoso certaminis, ut ab hostibus occideretur. Si ergo tunc Dauid peccauit peccato homicidij, quia suasis, & præcepit congressum iustum cum hostibus, ut ab illis occideretur, quantum magis ille qui eo animo suaderet congressum iniustum, ut mortem, vel aliud damnum incurreret.

Infero tertidò, quid dicendum sit quando ille, cui furtum consuluisti, consilium non acceptauit: postea tamen iterum de re cogitans apud se adhæsit consilio tuo, & furatus est. Quo casu Molina disput. 730. in fine, meridò dicit, teneri te ad restitutionem; quia licet à principio consilium tuum inefficax fuerit: postea tamen idem consilium tuum vires resumpsit,

Y y 3 &

& efficaciter mouit ad furtum, atque adeo fecit te furti auctorem, vel cooperatorem.

42 Infero quartò, quid dicendum si post datum furandi consilium illud reuocasti, & persuasisti omnino ei, qui consilium acceperat, ne furaretur: postea tamen mutato animo, iterum furtum amplexus est. Quo casu teneris etiam ad restitutionem, si verè fur ex priori illo consilio tuo motus, idem propositum renouauit: imò addit Molina disput. 736. n. 7. idem dicendum esse, quando ei, qui ex tuo prauo consilio furatus fuerat, persuasisti efficaciter vt restitueret, quod ille omnino decreuit, & promisit, postea verò mutato animo non restituit: nam licet non omiserit restitutionem ex tuo consilio, totum tamè illud damnum ortum fuit ex furto priùs ex tuo consilio factò, & ideo tibi imputatur, quia præuidere debueras, totum hoc damnum, & omissionem restitutionis sequi posse ex tuo illo consilio iniuste dato. Vnde idem dicendum est, etiamsi fur postea nosi ex malitia, sed ex causa inculpabili, v. g. ex impotentia restitutionem omittat: quia adhuc verum est, totum hoc damnum ex tuo consilio originem & principium habere.

43 Secunda difficultas principalis circa consulentem est, an qui consulit minus malum volenti facere maius, teneatur ex hoc consilio ad restitutionem illius minoris damni, quod consuluit. Hæc quæstio supponit illam aliam, an volenti facere grauius peccatum liceat consulere minus. In qua quæstione multi absolute negant id licere, Antoninus, Gabriel, Syluester, Caietanus, Conradus, Conaruu. Valentia, Angles, quos affert Thomas Sanchez lib. 7. de matrimonio, disput. 11. num. 14. qui eam sententiam satis probabilem putat. Alij tamen communiter, quos idem Sanchez refert & sequitur num. 16. dicunt, cum debitis circumstantiis id licitum esse: nempe quando ille cui id consulitur, firmum animum habebat, vtrūque, vel certè grauius malum faciendi, nec aliter potes illum auertere à grauiori malo. Ratio autem est, quia consilium illud non est absolutum, sed conditionatum explicitè, vel implicitè, scilicet si vnum ex his facturus es, fac hoc minus, & non illud grauius, quod quidem verissimè & rationabiliter consulitur: quia ex duobus malis minus malum est eligendum.

44 Hoc ergo supposito, quæstio est, an ille consulens teneatur ratione consilij, & cooperationis restituere illud minus damnum, quod consuluit. In quo omnes conueniunt, quando illa duo mala inferenda erant eidem personæ, non debere consulentem quidquam ei restituere: quia vtiliter potius eius negotium gessit, cum volenti eum occidere consuluerit, vt auferret ei pecuniam, & non vitam, de quo consilio non potest ipse rationabiliter conqueri, sed potius debet gratias agere. Vnde licet consiliarius opem furi obtulerit, ipsūque iuuerit posituè ad furtum exequendum, nihil debet restituere, quia id totum fecit in gratiam domini, vt eum à nece iniusta liberaret.

45 Difficultas tota est, quando vtrumque malum respicit diuersas personas, an si consulas furtum minus ex bonis Petri, vt auertas à furto maiori ex bonis Pauli, tenearis ad restituendum Petro? Aliqui vniuersaliter negant, id esse illicitum, quorum meminerunt Nauarrus, & Salonijs apud Sanchez, vbi supra num. 24. Alij illicitum dicunt, quibus consentit Vasquez dicto cap. 9. §. 1. num. 14. quando fur tantum decreuisset furtum maius Paulo facere: tunc enim non licet consulere minus furtum Petro fieri ad vitandum aliud grauius: si tamen fur esset anceps, & certò decreuisset Petro minus, vel Paulo grauius fur-

tum inferre, nec aliter diuertere posset, liceret tibi minus furtum Petri consulere.

Aliqui denique dicunt, id non licere quando de nouo propono furi personam determinatam, cui minus malum inferat, vt cesset à grauiori malo erga alium inferendo, licere tamen, quando vel non propono personam determinatam, sed dico in genere, v. g. quod potius vsuram exerceat, quam furta, & homicidia per vias publicas, quod potius furetur à diuitibus, quàm ab hoc paupere: vel certè consulo illi, vt furetur potius pauca Petro, quàm plura Ioanni, quando fur decreuerat vtrumque furtum facere: tunc enim neuter conqueri potest de illo consilio. Ita Sanchez cum alijs dicto num. 24. Fatentur tamen omnes, licere etiam personam determinatam proponere, quando ille, quia diues est, & modicum damnum sentiet ex illo furto, non erit rationabiliter inuitus, quod cum eo damno suo modico vitetur magnum damnum pauperi inferendum. Quod à fortiori locum habebit, si ille alius teneretur eo casu ex caritate modicum illud damnum pati, vt proximum à grauiori periculo liberaret.

Ego puto non posse negari quod aliquando possit licitè consuli minus malum volenti omnino facere vel vtrumque, vel alterum è duobus, nec data spe eum ab vtroque auertendi: quia consilium illud non est absolutum, sed conditionatum saltem implicitè, quod est dicere, si alterum faciendum est, fac hoc minus malum potius quàm illud maius. Vnde etiam si mala illa sint respectu diuersarum personarum, cogitant iam de illis duobus malis consulere poteris, vt faciat minus furtum Petro, & non grauius Paulo: quia per hoc solum explicas illi veritatem quamdam certissimam, quod scilicet maius peccatum, & malum sit hoc quàm illud: nemo autem potest rationabiliter esse inuitus, aut conqueri, quod veritatem vritem, & honestam explices indigenti: nam licet Petrus ius habeat ad rem suam, non tamen habet ius, vt non explices proximo veritatem honestam. Quod quidem negari non potest, si fur de hoc te interrogasset: deberes enim tunc veritatem respondere: quod autem id non interroget, parum videtur referre, quia etiam non interrogatus poteris suggerere veritatem, quam ipse vtiliter interrogasset, & quam interrogatus explicare deberes. Quare in hoc magis consequenter loquutus videtur P. Vasquez loco citato concedens, quod dubitanti inter malum minus Petri, & maius Pauli, & volenti alterum facere, licet consulere minus malum Petri, quàm Sanchez, qui id negauit licere, nisi vellet omnino facere vtrumque.

Difficultas tota est in reddenda ratione: primò, cur si licet cogitanti de vtroque, & volenti alterum facere, sed dubitanti in electione, consulere minus furtum Petri, non liceat idem consulere, etiamsi decreuisset iam maius furtum Pauli facere, & non minus Petri, quod tamen Vasquez negauit licere. Secundò, cur si licet cogitanti de Petro, & Paulo, & dubitanti vtri furetur, consulere minus furtum Petri non liceat etiam cogitanti de solo Paulo proponere Petrum, cui minus furetur, vt eum auertas à maiori furto Pauli, quod aliter impedire non potes. Ratio dubitandi est, quia in hoc etiam vtroque casu videtur procedere eadem ratio: siquidem nec consulis absolute furtum Petro faciendum, sed solum sub conditione, nec aliud facis quàm proponere, & explicare furti veritatem quamdam vtilem & honestam, nempe, melius esse furari Petro illud minus, quàm Paulo illud maius. Vnde non videtur Petro fieri à te iniuria, nec videtur posse rationabiliter conqueri, quod furi proposueris veritatem honestam, &

et vtilem, etiam non interrogatus, quàm si interrogatus fuisses, potuisses, & debuisses ei explicare.

Adhuc tamen in neutro ex his casibus concedendum videtur, quod liceat positivè consulere, vel inducere furem ad furandum minus Petro, de quo vel non cogitabat, vel decreuerat omnino ei non furari. Ratio autem, cur magis in his casibus Petro fiat iniuria cum onere restituendi, quàm in illo casu, quo fur iam de Petro cogitabat, & anceps erat vtri ex duobus furtum faceret, ea videtur esse, quia licet Petrus non habeat ius, ne explices veritatem furi vtilem & honestam: habet tamen ius, ne illum aliter adiuves ad damnum ipsi inferendum: aliud enim est veritatem aperire, aliud est furi scalas præbere, portas Petri recludere, cum ad furtum iuuare: quæ omnia inuito rationabiliter Petro fiunt. Ita ergo videtur se habere, qui furi de Petro non cogitanti eum proponit, vt ei furetur potius quàm Paulo: sicut si volenti furari, & ingredi domum Pauli, tu aperires portas domus Petri priùs clausas, vt eam intraret, & relinqueret domum Pauli. Sic non cogitanti de Petro, domus Petri est quasi clausa, cum perinde se habeat, ac si esset clausa propter ignorantiam, vel inadvertentiam. Tu ergo proponens Petrum, & furtum illi faciendum, aperis intentionaliter domum Petri, faciendo possibile furtum de eius rebus, quod priùs possibile non erat propter obliuionem, vel ignorantiam; ergo referas furi res Petri, quas obliuio clauserat, quod perinde est ac si dares, vel doceres positivè modum, quo res Petri furetur, cum prius furtum illud apprehenderetur impossibile, de quibus rationabiliter conqueri potest. Petrus. Qui autem solum dicit, minus malum esse furtum Petro factum, quàm Paulo, explicat solum veritatem honestam, non reddens per hoc possibile furtum, quod antea fieri non posset, cum iam fur de Petro cogitaret: sed solum excludit furem à domo Pauli, ostendens maiorem difficultatem, & malitiam illius furci, quàm aliorum: quod propriè non est allicere ad aliud furtum, sed remouere ab isto, ostensa maiori difficultate huius furci, quàm alterius: per quod tamen ipse fur ex se exclusus à maiori difficultate tendit ad illud aliud, ad quod nec allicit consulens, nec cooperatur nisi indirectè remouendo ab hoc, ostensa ei maiori difficultate, quæ non est in aliis.

48 Vnde id, quod prædicti auctores dicunt non posse consuli furtum Petro faciendum, quando fur, licet de illo cogitasset, decreuerat tamen non illud, sed aliud maius Paulo facere, hoc, inquam, eodem modo explicandum est: nempe id non licere, quia tunc per decretum illud furis furtum minus de rebus Petri redditum erat impossibile, sicut si fur de Petro non cogitasset, atque adeo portam Petri, quam fur suo decreto clauserat, iterum tuo consilio aperis. Sicut si postquam fur de Petro cogitauerat, & postea oblitus omnino fuerat; tu iterum illum furi in memoriam reducas. Sic ei, qui per decretum furtum illud Petro faciendum excluderat, si tu iterum faciendum proponas, & suadeas, cooperaris positivè reddendo possibile id, quod fur suo decreto impossibile sibi iam fecerat, atque adeo Petrus rationabiliter conqueretur de te, quod cooperatus fueris positivè ad furtum ei inferendum.

49 Dices, hoc ipsum inconueniens esse, quando non in particulari, sed in communi consulis, vt furetur potius ab alio, quàm à Paulo: nam tunc etiam qui à Paulo furari solum decreuerat, clauserat sibi omnium aliorum portas, quia vel de illis non cogitabat, & ideo furta alia impossibilia erant, nisi tu in memoriam reuocasses, vel certè ipse fur suo decreto portas alio-

rum clauserat, & furta omnia præter hoc reddidit sibi impossibilia: ergo alij omnes possunt rationabiliter esse inuiti, & conqueri de te, quod cooperatus fueris ad illud aliud furtum, diuertendo furem ab hoc furto, & proponendo alia minora, quæ facere posset. Responderi tamen potest, magnam esse differentiam: quando enim nullum determinas, sed solum dicitis, relinque hunc, quia pauper est, non deerunt tibi alij, quibus sine tanto detrimento furari possis: tunc ad nullius portam furem conducis, sed solum excludis ab huius domo, ostensa difficultate peculiari, quæ est in hoc furto. Quod autem simul proponas in communi alia furta, de quibus fur fortè tunc non cogitabat, non videtur continere moraliter loquendo aliquam cooperationem. Ponamus enim, quod solum dixeris, relinque hunc, quia nimis pauper est, tunc certè ad nullius alterius rem furandam cooperaris, licet hoc ipso, quod ab hoc furto excluderis, fur certissimè animum statim applicet ad furandum aliis. Quod ergo expressè dixeris: non deerunt alij, quibus sine tanto detrimento fureris: nihil, vel parum addit: nam licet id non expressisses, statim fur de aliis cogitasset: nemo ergo conqueretur de te rationabiliter, quod id expresseris, cum ex tali expressione nullum detrimentum aliis sequatur; quod non sequeretur, etiam si non expressisses. Cum ergo ex vno capite propositio aliorum furorum solum sit conditionata, si furari voluerit, & ex alio capite non sit villo modo in aliorum detrimentum, non sit contra aliorum ius, quorum nihil prorsus interest, quod exprimas, vel non exprimas. Aliud verò est, quando in particulari proponis Petrum, cui minus furtum, vel cum minori detrimento fieri possit: tunc enim Petrus rationabiliter est inuitus, quod cum nominaueris, & in memoriam furis reduceris, qui fortè non applicasset animum ad furandum Petro, nisi tu illum furi proposuisses: atque adeo videris ad furtum illud positivè cooperatus, Petro rationabiliter inuito.

Dubitari potest, an in eo casu, in quo licet minus furtum, vel minus malum consulere absque obligatione restituendi, possit etiam licitè absque eiusmodi obligatione consuli æquale parato iam ad alterum faciendum, v.g. volenti Petro furari modium tritici, vel pecuniam eiusdem valoris, an possis consulere, vt pecuniam potius furetur in gratiam tui, quia fortasse desideras triticum illud à Petro emere. Item volenti furari centum à Petro, vel à Paulo, & dubitanti vtri furetur, an consulere possis, vt furetur potius Paulo, quàm Petro, qui amicus tuus est? Thomas Sanchez dicta disputatione 11. num. 26. dicit, id non licere, cum electio æqualis mali nullam rationem boni inducat, quo cohonestari possit, ac proinde obiectum talis consilij malum sit. Addit tamen, hunc consulentem non obligari ad restitutionem, quando damnum esset omnino æquale, & alterum ex illis eidem personæ esset inferendum, quia tunc consilium illud nihil operatur, nisi mutationem materialem damni in prorsus æquale. Quare sentire videtur, quod si damna illa inferenda fuissent diuersis personis, teneretur omnino consulens ad restitutionem.

Hæc doctrina mihi nullo modo placet; primò, quia supponit falsum, nempe ad operandum licitè, requiri, quod obiectum cohonestetur positivè aliqua ratione boni: sufficit enim quod ex genere suo non contineat malum, seu illicitum ad hoc, vt ex genere suo sit licitum: in indiuiduo autem actus vel erit indifferens iuxta probabilem multorum sententiam; vel erit ad summum peccatum veniale propter carentiam boni finis, vel erit etiam bonus, si ordinetur à

consulente ad aliquem bonum finem, prout in prædictis exemplis facile ordinari potest, v. g. ad honestam sustentationem familix emendo postea triticum illud à Petro, vel ad honestam amicitiam cum amico tuo conseruandam, à quo furtum, & damnum auertere conaris.

52 Secundò displicet, quod supponit, obiectum talis consilij malum esse: quod quidem verum esset, si consilium illud esset absolutum: si tamen sit explicitè, vel implicitè conditionatum, vt supponi debet, non video, cur consilium illud ex obiecto sit malum. Non enim consulis furtum, sed consulis, si furandum sit, vt fiat potius hoc furtum æquale, quàm illud: hoc autem conditionatum nihil continet contra Dei præceptum, aut voluntatem; imo eiusmodi obiectum videtur tale esse, vt sit volibile à Deo, Deus enim iuxta satis communem Philosophorum sententiam determinat indiuiduationem effectuum, qui fiunt à causis secundis: quare quando fur habet voluntatem malam furandi, ex concursu Dei prouenit, quod fiat hæc numero volitio circa tale obiectum potius, quàm alia numero diuersa, quæ posset esse circa idem omnino obiectum. Deus ergo licet non velit absolute, quod fur velit furari; vult tamen, quod si velit furari, velit potius per hunc actum voluntatis A, quàm per actum B, omnino æqualem, qui posset esse circa idem omnino obiectum materiale, & formale. Illa ergo electio conditionata inter duo peccata æqualia non continet ex parte obiecti aliquid inordinatum, sed potest esse cum omnimoda auersione à peccato.

53 Tertiò ad hominem potest hoc ipsum probari, quia si illud consilium est malum ex obiecto, debet esse malum malitia iniustitiæ: non enim apparet, contra quam aliam virtutem possit esse consilium furandi, nisi sit contra iustitiam. Difficile autem potest intelligi, quomodo sit contra iustitiam saltem quando damnum vtrumque versatur circa eandem personam: non enim potest esse contra iustitiam id, quod non est contra ius domini, nec sit ipso inuito, nec obligat ad restitutionem: consilium autem illud non obligat ad restitutionem in prædicto casu, vt fatetur ipse Sanchez, quia nullum infert damnum domino, & per consequens non sit inuito domino: prout enim curat dominus de eo consilio, quod nullum infert ipsi damnum, nec inferre potest, ergo consilium illud non habet ex obiecto malitiam aliquam contra iustitiam, & per consequens nullam habet malitiam. Neque enim est etiam contra charitatem, quia non est in damnum domini, vt vidimus, neque est in damnum spirituale ipsius furis, cui datur: cum non sit illi occasio peccandi absolute, sed mutandi vnum peccatum pro alio, si peccaturus sit, quæ commutatio nullum damnum spirituale furi affert. Nec denique est contra charitatem in Deum, quia consulens non vult vlllo modo Dei offensam, sed solum quod si futura sit aliqua, sit potius hæc, quàm alia illi æqualis, quod non est contra charitatem Dei: nam sicut non est contra proximum, velle potius illi sub conditione furtum huius rei, quàm alterius æqualis, si alterum furtum sit: sic non erit contra charitatem Dei velle illi potius hanc offensam, quàm aliam æqualem, si altera ponenda sit: ex illa enim prælectione conditionata solum nec Deus, nec homo patitur damnum aliquod intrinsecum, vel extrinsecum.

Confirmatur denique, quia in casu posito posset proculdubio alter ex illis duobus, quibus sub distinctione fur volebat furari, petere, ne ipsi furaretur, quamuis sciret, eo ipso furaturum esse illi alteri: nam quod ipse petit, bonum est, scilicet, ne ipsi furetur: ergo posset similiter dicere, si furaturus es, ne fureris

mihi: perinde autem est dicere, si furaturus es, ne fureris mihi, ac dicere, si furaturus es, furare potius socio meo, quàm mihi, quando furtum fieri non potest, nisi de horum duorum bonis; ergo hoc vltimum absque peccato peti potest, si fur de vtroque cogitabat, & anceps erat, & per consequens tu etiam poteris idem à fure petere in bonum tui amici, quod amicus ipse pro se petere posset.

Verius ergo videtur, non solum non obligari ad restitutionem, sed nec etiam peccare qui consulit æquale furtum respectu eiusdem personæ: quod etiam verum puto in furtis æqualibus respectu diuersarum personarum, quando iam fur de vtraque cogitat, & non potest dimoueri à furto alteri ex illis inferendo, & anceps est inter illos. Quam sententiam tradidit Carbon. de restitutione, quæst. 69. in solutione ad quartum, quem impugnat Sanchez loco citato. Et quidem, quando furta æqualia sunt respectu eiusdem personæ, non video rationem dubitandi. Quando verò sunt respectu diuersorum, dubitari magis posset, quia tunc videtur consulens inclinare positiuè furem ad damnum Petro inferendum: quare videtur esse Petrus rationabiliter inuitus, & conqueri posse de illa inclinatione adhibita contra ipsum, quando fur adhuc dubius erat. Cæterum in rigore non videtur id esse contra iustitiam: quia ego habeo ius etiam tunc auertendi furem, quantum possum à furto mihi, vel meo amico faciendo: ergo possum petere absolute, ne amico meo furetur; ergo possum petere, vt si furaturus sit, non furetur meo amico in gratiam mei: per hoc enim non inclino illum directè ad furandum alteri, sed auerto à damno inferendo meo amico, licet ex hoc indirectè sequatur damnum alterius propter firmum decretum, quod fur habet furandi alicui; ergo licet dicas explicitè, ne fureris amico meo, licet ex hoc sequatur, quod fureris alteri, nihil facio contra iustitiam: nam impliciti, & expliciti eadem est ratio; ergo nec pecco contra iustitiam, dicendo, si alteri ex his furaturus es, ne fureris meo amico, licet ex hoc fiat, quod fureris illi alteri, & per consequens non erit contra iustitiam, si consulas conditionatè, vt si alteri ex his furaturus sit, furetur potius illi alteri, quàm meo amico. Probatur consequentia, quia posito illo casu, hæc omnes petitiones sunt æquipollentes, nec maius damnum infero illi alteri per vltimam petitionem quàm per alias. Nam supposito, quod fur de aliis non cogitat, nec potest aliis nisi his duobus furari, non minus damnum sequitur illi alteri ex eo, quod ego auertam efficaciter meis precibus, vel consiliis à damno mei amici, quàm ex eo, quod dicam explicitè, si furaturus es, ne fureris meo amico, sed alteri; nam licet id ego non explicem, statim ac fur ex meo consilio auertit animum à damno mei amici, conuertetur ad damnum alterius, ergo non plus damni infert illi alteri vna petitio mea, quàm altera, & per consequens non erit magis rationabiliter inuitus in vna, quàm in alia: ergo si prima non est contra iustitiam, nec altera, vel aliæ erunt contra iustitiam, quia id, de quo dominus non est magis rationabiliter inuitus, non potest magis esse contra iustitiam,

\*.\*

§. III.

De Consentiente.

S V M M A R I V M.

- Scholastici, cui desunt substantialia, suffragium inualidum est. n. 55.*
- Quid, quando desunt accidentalia. n. 56.*
- An tunc peccet ratione iuramenti. n. 57.*
- Quid, si precedat infamia, vel semiplena probatio, &c. num. 58.*
- An teneatur tunc ad restitutionem, si negauit veritatem. num. 59.*
- Quid de illo, qui abstinere a ferendo suffragio. numero 60.*
- Ius suffragij aliquando competit ex favore, aliquando ex officio. n. 61.*
- Quid quando competit solum ex favore. n. 62.*
- Scholasticis an competat ex officio. n. 63.*
- Quid de iis, qui suffragantur in Republica libera. num. 64.*
- Quid de Patronis habentibus suffragium. n. 65.*
- De iis, quibus suffragium competit ex officio. n. 66.*
- Infirmas, vel absentia quando excuset. n. 67.*
- Quid, si non speret suam presentiam profuturam. numero 68.*
- Scholasticus, qui suffragium inutiliter dedit, an debeat restituere. n. 69.*

55

Consentiens in presenti appellatur ille, cuius consensus desideratur, & influit ad effectum iniustum, vt consensus Principis, Senatoris, Electoris, & similium, qui suffragijs aliquid decernunt. Is autem, cuius consensus non prestat auctoritatem, nec influit, non tenetur ad restitutionem, vt constat, cum non sit causa damni. De consentiente ergo in hoc sensu dubitari solet id, quod dictum iam est sectione prima, nempe de eo, qui suffragium tulit, postquam iam erant suffragia sufficientia ad damnum; vel de eo, qui dubitat, an suum suffragium cooperatum fuerit. Quare non oportet nunc ea repetere. Aliqua verò, quæ magis specialiter spectant ad Scholasticos, qui in aliquibus Academiis Hispanis ius habent eligendi Magistros, qui stipendiis publicis cathedras moderantur, colligit Thomas Sanchez lib. 2. consil. cap. primo, dub. 52. & 53. vbi adductis variis sententiis, concludit, Scholasticum, cui desunt substantialia requisita ad ius suffragij si se ingerat ad suffragium ferendum, peccare contra iustitiam, & teneri restituere ei, cui suo suffragio damnum intulit. Requisita autem substantialia sunt, quod fuerit auditor illius facultatis, vel scientiæ, ad quam cathedra conferenda pertinet, per annum: quare qui cum sit Theologiæ auditor, suffragatur in cathedra iuris Canonici, vel ciuilibus, peccat contra iustitiam, quia non habet ius suffragij. Similiter si, dato semel suffragio, se ingereret ad iterum dandum, hoc secundum esset inualidum, cum non habeat ius, nisi ad vnicum suffragium. Item qui fingit plures cursus, vel qualitates: quam habeat, vnde suffragium ipsius est magis qualificatum, & præponderat aliis minus qualificatis, peccat contra iustitiam, quia desunt substantialia ad illud genus suffragij.

56

Addit secundò, quando non desunt requisita substantialia, sed solum accidentalia, suffragium esse validum, atque adeo non peccari contra iustitiam, si aliàs feratur iuxta merita concurrentium. Accidentalibus vocat, si non sit catalogo, seu matriculæ Scholasti-

corum adscriptus: si non habuit schedulam approbationis, quæ prius exigere solet à publico Grammaticæ præceptore ad audiendam disciplinam superiorem. Idem dicit de eo, qui aliqua commisit, ob quæ in pœnam, vel ob suspicionem priuatur suffragio ex Academiae statutis, quibus priuatur suffragio actiuo qui ingressus fuerit domum alicuius ex oppositoribus, vel acclamauerit publice in eius gratiam, vel si munera accepit data eo animo, vt pro aliquo suffragetur, & similia: quæ tamen omnia dicit dare quidem ius, vt priuatur suffragio; ante sententiam tamen, & condemnationem, non debere à suffragio abstinere, & hoc videtur praxi receptum, nec in alio sensu statuta illa acceptata sunt.

57

An verò habentes tales defectus accidentales peccent suffragando. Aliqui affirmant, quia antequam suffragia ferant, interrogantur sub iuramento, an aliquod ex illis statutis violauerint. Ipse tamen Sanchez cum aliis negat. Primò, quia illa interrogatio debet intelligi iuxta mentem interrogantis, v. g. si loquutus est cum oppositoribus in materia graui pertinenti ad id negotium. Quare si de aliis rebus loquutus est, vel leuiter de eo negotio, nihil refert. Secundò, quia quoties non præcedente infamia, vel iudiciis probatis, interrogatur, nec præcedente semiplena probatione, non tenetur se prodere, sed potest æquiocatione vti, & negare in aliquo alio sensu, vt vitet periurium. Tertio addere posset, illa omnia interrogari, & suffragium auferri propter præsumptionem suffragij non rectè, & sincerè dandi: quare qui se, se iis omnibus motum non fuisse, vt à iustitiæ debito declinet, sed curaturum se iuxta merita suffragari, perinde ac si ea non præcessissent, iam iurat iuxta mentem interrogantis, & præcipientis, qui de iis rogat, quatenus rectum suffragium impedire possunt, & quatenus ad id mouere potuerunt. In his conuenio cum P. Sanchez, licet ferè in omnibus dissentiat Rebellus prima parte de iustitia lib. 3. quæstione 7. qui nimis stricte loquitur.

58

Quando verò præcedit infamia, vel indicia probata, vel semiplena probatio contra aliquem in particulari, si legitime interrogetur, non potest veritatem negare: quia iudex tunc ius habet interrogandi, & cogendi ad fatendam veritatem. Difficultas verò est, an si veritatem neget, & ideo absoluitur, & suffragium ferat, teneatur postea ad restitutionem, si fortè eo suffragio causa fuit, quod ille, qui dignus erat, vel qui ei exceptionem opponebat, cathedram non fuerit assequutus. Affirmant Sotus, & Ledesma apud Sanchez ibi dub. 52. num. 14. quia perinde manet priuatus iure suffragandi, ac si fuisset condemnatus. Sanchez dicit, suffragium fuisse validum, quia ante condemnationem non perditur ius suffragandi; fatetur tamen manere cum obligatione restituendi ei, qui exceptionem veram opposuerat, si ea de causa impediuit à cathedra obrinenda; quia licet reus iuridicè interrogatus negans veritatem non teneatur ad pœnam ante condemnationem, tenetur tamen ad damnum inde subsequutum, vt docuit idem Sanchez lib. 10. de matrimonio, disputatione 8. num. 14.

59

Ego tamen multum dubito de hac obligatione; quia licet reus iniuste negans, & ideo euadens pœnam teneatur ad damnum, quod pars diuersa legitime, & iuste litigans cogitur ea de causa subire, vt si cogitur expendere in lite, & alia similia, non tamen videtur, quod teneatur ad restituenda illa damna, quæ pars aduersa incurrit præcisè ex eo quod pœna non sit imposita; hæc enim cum ipsa pœnæ carentia computantur; quare sicut non habet ius iustitiæ ad pœnam



pœnam obtinendam, nisi mediante sententia, & condemnatione: ita minus videtur habere ius iustitiæ ad ea emolumenta, quæ ex pœnæ applicatione consequeretur. In hoc autem casu consequutio cathedræ non aliter ei obueniret, nisi quatenus in pœnam condemnaretur reus ad priuationem suffragij, ex qua pœna executioni mandata accusator haberet illud commodum, quod haberet vnum suffragium minus contra se, & posset consequi cathedram: sicut ergo ante sententiam non habebat ius ex iustitia ad hoc, vt reus non suffragaretur; ita nec videtur habere ius iustitiæ ante condemnationem ad ea commoda, quæ ex illa suffragij priuatione consequi possent, quia hæc non debentur illi immediate, sed mediante sententia. Suppono autem contra Sotum, & Ledesimam, reum iniuste negantem non debere restituere postea pœnam, ad quam condemnari debuisset, si non iniuste negasset; quod etiam ipse Sanchez fatetur, de quo dicemus infra agentes de iudiciis externis.

60 Secundò principaliter circa obligationem ortam ex consensu iniusto dubitari potest, an eiusdem obligationem contrahat non solum qui posituè suffragium iniustum tulit, sed etiam ille, qui suffragium non tulit, cum suffragari posset. In quo casu Molina disputatione 732. in fine dicit cum Innocentio in cap. primo, de iis, quæ à maiori parte capituli, & Syluestro verbo *consensus*, quæstione 3. eos, qui sua suffragia in capitulo renunciant, quando ea de causa aliquid iniuste decernitur præualentibus suffragiis pro parte iniusta, peccare mortaliter, & teneri restituere damna, quæ ex omissione sui suffragij consequuta sunt; quia ex officio tenebantur impedire ea damna, tanquam partes communitatis illius, cui ius suffragandi comperit. Quod idem de Cardinalibus, Senatoribus, Consiliariis, & decurionibus Ciuitatum docere videntur Cardinalis Paleottus de sacro consil. parte 2. quæst. 6. & 7. & parte 5. quæstione 8. & 13. Garzia de beneficiis, tom. primo, parte 3. cap. 2. num. 525. in fine. Ioannes de Maderiaga de Senatu, cap. 28. §. 1. Azeuedo in additione ad Curiam Pisanam, lib. 2. cap. 8. Petrus de Ala tract. de Decurionibus, quæst. 43. Maffius in summa tom. primo, tract. 6. cap. 7. num. 93. & Diana 2. tom. tract. 2. de dubiis Regular. resol. 6.

61 Ego distinguendum existimo: aliquando enim ius suffragij datur in merum fauorem, & gratiam eius, qui illud habet; v. g. in aliquibus Religionibus iis, qui tot annos Theologiam docuerunt, conceditur in præmium, & vt alij ad eum laborem excitentur, quod habeant ius suffragij in Capitulis Prouincialibus, sicut si essent Superiores locales; quod etiam aliquando conceditur à summo Pontifice, vel à Generali alicui supra numerum ob eius merita singularia. Aliquando verò ius suffragij competit ratione officij, non solum in gratiam habentis illud ius, sed in ordine ad bonum publicum, cui vt consulatur, imponitur illud onus prouidendi, & gubernandi iis, qui habent tale officium; quare ij ex officio tenentur ad consulendum bono communi, & suffragium ferendum. Quod idem procedit, etiamsi officium illud concedatur alicui in eius gratiam, & ad remuneranda eius merita. Quamuis enim in collatione officij attendatur fauor illius, cui conceditur; datur tamen officium cum oneribus ipsi officio annexis. Quare licet ob merita, & in gratiam personæ fiat aliquis Gubernator ciuitatis, non minus tenetur ad onera officij, quam si inuitus illud onus suscepisset.

62 His suppositis: quando ius suffragij competit priori modo, puto non teneri ex iustitia, qui illud habet ad vsum illius facultatis, atque ideo posse sine

iniustitia, aut obligatione restituendi non ferre suffragium, sed vel abesse Congregationi in ea occasione, vel in ea abstinere à suffragio ferendo, quod videntur sentire Armilla verbo, *Electio*, num. 20. Gutierrez in quæstionibus canonicis, lib. 2. cap. 11. num. 187. Peregrinus in comment. ad constitut. Cleric. regular. part. 3. cap. 9. littera T, §. 13. num. 6. quia vnusquisque potest renunciare suo fauori, quod ad minus verum est, quando id in merum eius fauorem concessum est, prout in hoc casu supponitur. Cum ergo aliunde non teneatur ex officio, non apparet, cur obligatur ex iustitia ad suffragium ferendum: ex charitate verò poterit aliquando obligari, quando absque graui damno suo potest impedire alienum damnum, nec aliqua rationabili causa excusatur.

63 Hinc infero primò, scholasticos, qui in prædicta Cathedræ collatione, nolunt ferre suffragium, non peccare communiter contra iustitiam, nec teneri ad restitutionem: illud enim suffragij ius non videtur illis ex officio competere, sed potius in eorum gratiam, vt possint sibi idoneos magistros eligere, & non cogantur habere magistros minus aptos ab aliis constitutos. Ideoque in gratiam discipulorum datur illis facultas eligendi sibi magistros, quos idoneos putant, & non accipiendi ab aliis. Possunt tamen huic facultati renunciare, & accipere magistros, quos alij elegerint: nullum enim pactum fecerunt, aut officium publicum susceperunt, cui tale onus iniunctum sit, sed perinde se habent, ac si statuto cautum esset, vt in electione talis, vel talis officialis exquireret Gubernator iudicia Prælatorum Religionum, & iuxta eorum iudicium eligeret, quem ipsi digniorem iudicarent. Quo casu illi Prælati regulares non cogentur ad iudicium ferendum, sed possent nolle se immiscere, quia non susceperunt officium, cui tale onus annexum esset, sed alij tenentur eorum iudicia exquirere, & sequi. Sic Rector, & Consiliarij Academiæ sunt, qui verè magistrum eligunt, sed ne errent in electione, tenentur iuxta Academiæ statuta exquirere prius iudicia discipulorum per suffragia secreta, & maiorem partem eorum sequi. Ipsi autem discipuli non tenentur ad ferendum iudicium, cum nullum munus susceperint, cui talis obligatio annexa sit. Quod ex eo patet ita esse, quia aliqui Religiosi, qui alioquin possent suffragium ferre in iis cathedris conferendis, eo quod auditores ordinarij sint, vel fuerint in Academia, adhuc modeste abstinere, ne se iis electionibus immisceant. Non ergo est onus officio annexum, quod obliget ad vsum illius iuris, sed est facultas, qua possunt vti, & non vti, nisi præcepto fortè Superioris obligentur.

64 Infero secundò, quando in aliqua Republica summa rerum administratio est penes omnes, & singulos ciues, vel penes omnes nobiles, verisimile esse, posse etiam quemlibet illorum in aliquibus rebus, si alioquin ex peculiari officio non tenentur, abesse à publico conuentu, vel suffragium non ferre absque iniustitia, & obligatione restituendi. Ratio autem esse potest, quia illud ius datū videtur in gratiam solum singulorum, quia nimirum illa communitas habet dominium rerum suarum: quare sicut quando plures sunt domini ex diuiso eiusdem fundi, potest vnus illorum permittere aliis sociis fundi administrationem, quia in hoc sibi soli præiudicat: sic prædicti ciues, qui omnes sunt domini rerum communium, possunt singuli relinquere sociis earum rerum administrationem. Dixi tamen, in aliquibus rebus posse id facere; nam in aliis non possunt; nempe in iis, quæ pertinent ad gubernationem subditorum. Quia sicut Rex, & dominus temporalis alicuius ciuitatis, tenet

teneretur ex officio administrare iustitiam subditis, & eorum bono providere: sic communitas illa, quæ tota est supremus Princeps, & habet supremam gubernationem subditorum, teneretur ex officio, non minus, quàm vnus Rex, aut dominus temporalis, administrare iustitiam subditis, & eorum bono consulere, quare in iis rebus, quæ non sunt in solum proprium bonum, sed in bonum subditorum, peccabunt contra iustitiam, & contra debitum ex officio, si absque causa sufficienti se eximant à suffragio ferendo, vt postea dicemus de aliis, qui ex officio tenerentur.

65 Infero tertid, idem à fortiori procedere in patrono, cui in eius fauorem solum, & gratiam competit ius eligendi, aut præsentandi: si enim sint plures patroni simul, quibus id ius competit, poterit absque iniustitia aliquis ex illis nolle interesse electioni, sed renunciare iuri suo ad eligendum, idque aliis relinquere. Quod videntur supponere Doctores illi, quos affert, & sequitur Thomas Sanchez lib. 2. consil. capite 3. dub. 72. & 88. qui dicunt, quando plures sunt Patroni pro indiuiso, posse inter se conuenire, vt aliqui, vel aliquis eorum præsentent ad vnum beneficium, vel in tali loco, & alius, vel alij ad suas Ecclesias, vel in alio loco: quod quidem non liceret, si singuli tenerentur semper suffragium ferre in singulis electionibus. Ratio autem est, quia totum illud ius datum est illis in eorum gratiam, & vtilitatem, quare possunt suo fauori absque iniustitia renunciare.

66 Hæc dicta sunt de iis, quibus ius suffragij in ipsorum solum gratiam competit: quando verò prædictum ius competit alicui ex officio in vtilitatem etiam publicam, tunc regulariter non possunt singuli se eximere à sententia dicenda, vel ferendo suffragio, vt fatentur auctores supra relati: quia ad hoc datum est illis tale officium, & cum hoc onere, vt communi bono prospiciant, causas decernant, bona communia administrant, ad quæ omnia ex officio, & iustitia tenerentur: non ergo possunt subterfugere, & vsum sui officij negligere. Dixi tamen *regulariter* ad id ex iustitia teneri, quia aliqui casus excipi possunt ab ea communi regula, in quibus ex iustitia non teneantur. Primus est, quando ex Consiliarij, vel iudicis absentia non timeretur magnum inconueniens: sufficienter enim prouideretur rectæ gubernationi, si per alios res determinetur, & videatur. Quo pacto excusatur, secluso alio præcepto, vel obligatione Religiosus, qui cum habeat vocem in capitulo prouinciali ratione sui officij, excusat se absque legitimo omnino impedimento; Senator, vel Consiliarius, qui aliquando abest à Senatu, vel consilio; Cardinalis, qui aliquando Consistorio, vel Congregationi deest, cui adesse poterat, & ad quam vocatur, quia supponunt, ex sua absentia non timeri inconueniens graue, cum adsint alij per quos res æquè bene examinabitur, & decerneretur. Quod in simili notauit Garzia de beneficiis, tom. primo, parte 2. cap. 2. n. 533. & sequenti.

67 Secundò excipitur, quando iustam causam absentia habet, & legitimum impedimentum, v. g. ob infirmitatem, ob absentiam extra ciuitatem, ob occupationem magni momenti, vt fatetur cum aliis Rebellus prima parte de iustitia, lib. 3. q. 7. num. 8. Hæc autem causa, & excusatio latitudinem recipit, nec consistit in indiuisibili, sed in aliis maior, in aliis minor requiritur. Nam auditores, vel iudices maiorem causam exigunt, vt possint consilio abesse, & causarum decisioni: Capitulares, & Canonici minorem, decuriones Ciuitatis minorem: ij tamen omnes,

quando sciunt, rem magni momenti tractandam, & periculum esse, ne sua absentia noceat, non poterunt nisi ex grauissima causa excusari. Vnde Rebellus ibi notat, Scholasticos, etiamsi non possint in sua sententia suffragium sine causa omittere, excusari tamen, si ad negotium peragendum extra Ciuitatem erant. Notandum tamen est, hoc fieri debere absque fraude, hoc est, ne aliquis ad hunc finem negotium, vel iter assumat, vt se ab eo onere excuset: sicut enim faceret in fraudem ieiunij, qui alias iter non acturus, iter ageret pedes ad eum finem, vt excusaretur à ieiunio, vel à Missa audienda: sic peccaret, qui ad hunc finem extra Ciuitatem iret, vt se à suffragio ferendo excusaret, quia id faceret in fraudem suæ obligationis.

68 Tertia exceptio esse potest, quando aliquis præuidet, se præsentem, & suffragantem, adhuc certissimè rem contra iustitiam concludendam esse, nec ad aliud deservire posse suam præsentiam, aut suffragium, nisi vt odium sibi conciliet, & rixæ excitentur. Quo casu non excusari à præsentia, & suffragio, dicunt, Paleotus dicta quæstione 6. & 7. & Molfesius loco supra citato, sed adhuc debere interesse, & aperire veritatem. Et quidem, si spes sit aliqua, quod proficiet ad impediendum damnum, & decretum contrarium, vel certè vt visa conditione, locus supersit postea reclamandi, vel iterum cogitandi, aut certè, quod in futurum non proponentur eiusmodi iniquæ petitiones; certum videtur quod timor ille non excusat sufficienter: quod docere videntur Armilla verbo *consensus*, num. 3. Tabiena verbo *electio*, num. 3. Castellinus tract. de electione, in appendice ad cap. 5. num. 1. quando verò nullius vtilitatis spes sit, & damnum sibi graue timeat suffragator, retinenda videtur exceptio illa, & dicendum quod possit se subtrahere, & abesse; quod docere videntur Garcia de benefic. vbi supra num. 537. Petrus de Ledesma in summa, tom. 2. tract. 7. cap. 2. conclus. 24. Ioannes Valerus in differentiis vtriusque fori, verbo *suffragium*, differentia 2. in fine, & Diana dicta resolutione 6. versus finem. Ratio autem est, quia iustitia solum obligat ad impediendum cum defectu damnum alienum, vel ponendum eius bonum debitum: quando autem vtrunque impossibile est, iustitia non obligat, quia proximus tunc non est rationabiliter inuitus, cum nullum damnum ei sequatur, nec sequi posset ex tua absentia, nec bonum aliquod afferre posset tua præsentia; ergo non fit ei iniuria, si te honestè subtrahas ad vitandum proprium incommodum graue. Sicut neq gubernator ciuitatis teneretur se periculo exponere, vt defendat ciuem ab aggressoribus, & latronibus, quando eius diligentia inutilis futura est. Norandum tamen, quod sæpè fingimus nobis inutilem nostram diligentiam propter humanum timorem, cum tamen non rarò contingat, quod ex vnus sententia ingenuè, & liberè prolata in publico, multi mouentur, & sententiam etiam iam dictam mutant, multi etiam pusillanimes, qui propter timorem cæteris consentiunt, si aliquem pro veritate stare, & pugnare vident, eum sequuntur timore deposito. Oportet ergo ad hanc excusationem admittendam, quod clarissimum, & euidentissimum sit præsentiam, & sententiam tuam ad nihil prorsus profuturam.

69 Ex dictis denique inferri potest quid dicendum sit in ordine ad obligationem restituendi de eo scholastico, qui suffragium dedit, non pro eo, cui verè ex iustitia debebatur, sed pro alio, qui tamen non obtinuit cathedram, sed alius tertius. Quo casu videtur colligi, licet peccauerit contra iustitiam propter periculum promouendi eum, cui suffragium dedit, in præiu

præiudicium illius, cui debebatur: de facto tamen non teneri ad ullam restitutionem: quia suo suffragio non intulit positiuè vllum damnum, cum non fuerit vtile ei, cui datum fuerat. Ex eo autem, quod negatiuè se habuerit non dando suffragium ei, cui cathedra debebatur, non videtur plus ei nocuisse, quam si abstinuisset à ferendo suffragio. Si autem pro nullo suffragium tulisset, non peccasset contra iustitiam, vt diximus, nec teneretur ad restitutionem; ergo nec ex eo, quod suffragium inutiliter pro alio dederit, tenebitur digno ad restitutionem vllam, cum perinde se habuerit ad damnum digno illatum, ac si suffragium non dedisset. Aliunde tamen videtur, quod licet possit sine iniustitia abstinere à suffragio, debeat tamen ex iustitia, si vult suffragari, vel iudicare, id facere iuxta leges concursus publici. Loquendo verò de iis, qui non possunt sine iniuria suffragium non dare, & abstinuerunt à suffragio, an tunc singuli teneantur ad restituendum totum damnum, quando etiam vnus, aut alter ex iis suffragium dedisset, adhuc damnum non vitaretur, quia plura suffragia defuerunt ei, qui ius habebat; dicemus postea agentes de obligatione non obstantis, seu non impediens, quando debebat impedire,

## §. IV.

## De Adulatore, &amp; Receptatore.

## S V M M A R I V M.

*Adulator, & palpo quis sit, & quando teneatur, & an etiam irrisor, &c. n. 70.*

*Receptor quis sit, & an Aduocatus teneatur, quando furem defendit. n. 71.*

*Quid si recepisti, & occultasti furem, quando à licitoribus quarebatur. n. 72.*

*Quid de custodiens rem furtiuam, quam furi reddit. numero 73.*

*Quid si metu graui furem recipias. n. 74.*

*Quid de eo qui domi sua recipit ad ludendum, vel comedendum eos qui aliena expendunt. n. 75.*

*Doctrina Molina limitatur, n. 76.*

70 **A**dulator, qui & palpo, seu palpator dicitur, tunc tenetur ad restitutionem, quando adulatione, vel laudibus causa est, quod vel damnum fiat, vel factum non restituatur. Idem autem est de eo, qui ita alicui exprobrat, irridet, murmurat, si iis opprobriis, vel irrisionibus tandem motus ille alius damnum iniuste intulit, vel illatum non compensat. Hæc enim sunt quasi consilia, quare qui eo modo concurrunt, perinde obligantur, ac si consulerent.

71 **R**eceptio, seu recursus tunc inducit obligationem restituendi, quando influunt ad iniustitiam inferendam, vt cum quis concurrat furem recipiendo, prædam seruando, vel occultando, securitatem præbendo, quibus fur animosior fit ad damnum inferendum vel retinendum. Ad quod genus causæ reducitur etiam aduocatus, vel Procurator, aut quilibet alius, qui furem in iudicio defendit, vel excusat. Quod tamen bene explicat Molina disp. 73; 3. num. 2. non intelligi quando ipse fur posset se licitè à pœna imponenda defendere: tunc enim posset ad eum finem æquè licitè ab alijs adiuuari. Addit tamen, licere quidem alijs eum adiuuare, dummodo si ipsi sciant illum damnum iniuste dedisse, pro quo in conscientie foro restituere tenetur, prouideant, vt occultè statim restituat, si possit, vel si non possit, præstet cautio-

nem sufficientem, qualem in iis circumstantiis præstare possit. Quod quidem difficile & durum est; primò, quia quando criminaliter causa agitur ad imponendam pœnam corporalem furi, rarè contingeret quod ex ea condemnatione possit dominus res suas recuperare. Secundò, & principaliter, quia quando de pœna corporali, præsertim capitali, agitur, si delictum saltem non est semiplenè probatum, potest iuste negare fur, & se defendere: iniuste enim ab eo crimen ad talem finem exquiritur; ergo quilibet alius potest ei consulere, vt neget, & se tueatur: potest enim ei consuli id quod ipse licitè potest facere; ergo & potest ei quilibet in ea defensione cooperari, eumque iuuare, etiam si sciret, ea occasione furem postea non restitutum: hoc enim per accidens sequitur, & præter intentionem eum adiuuantis in causa iusta. Pone enim, quod Petrus vult Ioannem interficere, nisi satisfaciat pro contumelia illata: tu quidem potes Ioannem aduersus Petrum defendere, licet scias, Ioannem si euadit, non satisfacturum postea pro contumelia: tu enim id non intendis, sed solum tueris illum ab iniusta inuasione Petri, ad quod habet ius: quare etsi iniuste neget satisfactionem Petro, hoc tamen non dat ius Petro ad illum occidendum. Sic ergo qui videt furem iniuste vexari in iudicio, dum exquiritur eius delictum ad pœnam contra iuris ordinem, potest eum licitè defendere ab iniusta inuasionem, & oppressionem præsentem, licet ea occasione fur postea abutatur ad non restituendum domino. Debet ergo Aduocatus tunc ex charitate procurare, quod fur restituat, vel det cautionem: ex iustitia tamen non video cur ad id obligetur, cum vtatur iure suo consulendo furi id solum, quod ipse fur licitè facere potest, & ad hoc solum illum adiuuet.

72 **I**nfertur primò, nec illum obligari ad restitutionem, qui dum fur quærebatur à licitoribus, cum in domum recepit, & abscondit, ne caperetur, vt notat Lessius num. 27. quia licet per accidens fur animosior reddatur: ipse tamen non eo animo facit, nec dat furi spem in futurum similis adiutorij, & refugij: quare damnum, si quod sequitur, per accidens consequitur: illa enim actio per se solum tendit ad eripiendum miserum hominem ex præsentem periculo vitæ, vel pœnæ corporalis.

73 **I**nfertur secundò, quid dicendum sit de eo, qui à fure accipit rem furto sublatam in custodiam, & postea eidem furi restituit. De quo dicendum est iuxta id, quod dictum est disput. 17. sect. 2. de eo, qui rem alienam à fure emptam restituat postea furi rescissa emptione ad recuperandum pretium: nam in iis casibus, in quibus potest ille rem furi reddere, potest etiam hic custos, siue bona, siue mala fide custodierit, quando timet sibi graue damnum à fure nisi reddat.

74 **I**nfertur tertio, excusari similiter receptatorem furum, qui metu ab iis illato id faciunt: cum enim id, quod agunt non sit omnino intrinsecè, & determinatè malum, sed aliquo modo indifferens, excusari potest ex grauissima causa, qualis est metus, & vis illata: quod à fortiori probari potest ex doctrina multorum, quos refert, & sequitur Sanchez lib. primo in decalogum cap. 7. num. 18. excusantium non solum à censura, sed etiam à peccato graui remiges Christianos, qui ex metu grauissimi damni remigant quando Turcæ Christianos insequuntur ad eos spoliandos, vel occidendos vel quando eis arma petita porrigunt eundem finem, vel adsportant necessaria ad bellum, admouent scalas, & machinas ad muros, & similia, quia hæc omnia aliquo modo indifferentia sunt, & possunt ex grauissima causa iustificari, saltem quando, negata cooperatione maximum aliquod damnum

damnum Reipublicæ vitandum non esset, quod merito propriæ vitæ præferendum esset. Multò autem minùs, & magis indifferenter cooperatur qui fures in propriam domum recipit, eisque cibos, & alia necessaria ad vitam ministrat, quæ multò magis remotè se habent ad damnum ab ipsis iniuste inferendum.

75 Infertur quartò, quid dicendum sit de eo, qui in domo sua recipit ad ludendum, ad comedendum, & bibendum filiosfamilias, & alios, qui ludunt, & consumunt res, de quibus constat, vel suspicio est, alienas esse. De quibus Molina dicta disput. 733. num. 3. dicit, si recipiens accipiat aliquid ex iis rebus vel in stipendium, vel in pretium, debere id restituere domino, tum ratione rei acceptæ, tum ratione iniustæ acceptionis, nisi excusetur ex voluntate præsumpta domini, cui licèt displiceat illa alienatio, non curat tamen de restitutione, postquam res alienatæ, aut consumptæ sunt. Si verò nihil de iis rebus accipiat, sed solùm cooperetur chartas, aut aleas ad ludendum dando, aut mensam sternendo, vel alia necessaria, vt sedilia, lumen, & similia, teneri ad restitutionem propter cooperationem illam positivam: si autem positivè non concurrat, sed permissivè, sciens illos ad id esse ingressos, & eos non eiiciens, non peccare contra iustitiam, quia solum ex charitate, & non ex iustitia tenebatur impedire eiusmodi ludum.

76 Hæc tamen limitatione indigent. Primò, quia etiamsi partem in pretium acceperit, non tamen semper tenetur domino reddere, sed poterit aliquando ad servandum se indemnem reddere illis, quod ab ipsis accepit, vt compensetur quod ei debebatur ex rebus aliis, quæ non sint alienæ, in iis casibus, in quibus diximus posse reddi furi rem emptam ad recuperandum pretium. Secundò, quia cooperatio illa commodando domum, & dando mensam, lumen, & similia, est adeo remota, & indifferens, vt possit sæpe interuenire causa rationabilis, quæ illam à peccato graui contra iustitiam excuset; provt de locante domum vsurario saltem indigenæ fatentur multi, quos refert & sequitur idem Sanchez dicto cap. 7. num. 20. nam licèt in peccatis contra iustitiam maior causa requiratur ad excusandum à peccato cooperationem, quàm in aliis: potest tamen sæpè inueniri talis causa, præsertim quando cooperatio est adeo remota, & te non cooperante, peccatum non impediretur; quia alius similiter necessaria ministraret. Qualis autem debeat esse causa proportionata, & quæ pensanda sint ad eam proportionem in casu particulari decernendum videatur idem Sanchez ibi, qui benè aduertit, maiorem causam requiri ad cooperationem in peccato contra iustitiam, quàm contra aliam virtutem.

§. V.

De Participante.

Vbi,

An cooperans positivè teneatur ad totum, vel ad partem.

S V M M A R I V M.

Participans si nullo modo fuit causa totius damni, solum tenetur ad partem, & quid de iniurato ad coenam. n. 77. Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

Concurrere ad totum, an teneatur ad totum. n. 78.  
 Prima sententia dicit, teneri solum ad partem suam. Alij aliter dicunt. n. 79.  
 Aliorum sententia explicatur. n. 80.  
 Non est bonum argumentum à mercede debita ad obligationem restitutionis. n. 81.  
 Causa partialis variis modis concurrere potest. numero 82.  
 Sententia Auctoris, & regula generalis. n. 83.  
 Quid, si absque hac causa partiali effectus non fieret, alia causa non addita. n. 84.  
 Quid de concurrente partialiter per suffragium, an teneatur totaliter. n. 85.  
 Quid de Consiliario. n. 86.  
 Quid dicendum de milite gregario. n. 87.  
 Lessij sententia impugnatur. n. 88.  
 Sententia Molina difficilis est. n. 89.  
 Auctoris sententia de milite gregario. n. 90.  
 Quid, quid quando miles ille alios incitavit. n. 91.  
 Quid de Duce, vel Officiali exercitus. n. 92.  
 An singuli milites irregularitatem homicidij incurrant in bello iniusto. Aliorum sententia. n. 93.  
 Communis sententia probatur. n. 94.  
 Quid de iis, qui communi consilio damnum inferunt, an singuli ad totum teneantur. n. 95.  
 Auctoris iudicium. n. 96.  
 Quid si absque hoc socio damnum non ita citò inferretur. num. 97.

77 **V**Ltimum locum inter causas positivè concurrentes, habet participans, quo nomine intelligi potest primò, qui participat in re ipsa iniuste ablata; de quo dicendum est, si bona fide participavit, solum obligari ad restituendum id, quod ex re aliena apud ipsum exstat, in quantum ex illa factus est locupletior, vt dictum est supra, dum actum est de restitutione ex re accepta: si verò mala fide participavit, distinguendum est: nam vel ipse non fuit causa, quod res quoad aliam partem consumeretur, vel fuit etiam causa principalis totius damni, quod ipse intulit; v. g. si aliquis inuitavit te ad prandium ex cibis furtivis, tu non videris villo modo causa, quod alij consumant partem aliam ciborum, cum neque illos inuites, nec suadeas illis, sed solum comedis partem, quare apponit tibi, qui te inuitavit; quare illam solum debes restituere. Si verò secundo modo te haberes, & esses causa saltem partialis, non partialitate effectus, sed partialitate causæ, respectu totius damni, tunc idem dicendum est, quod dicitur de cooperante partialiter, seu participante in ipsa actione iniusta, de quo est præcipua controuersia in hoc loco, & de quo nunc agendum est.

78 Secundò ergo nomine participantis intelligitur, qui participat in ipsa actione iniusta, vt si adiuues furem ad furtum, adiuues, inquam, quolibet modo præter supra enumeratos in aliis quinque modis antea enumeratis: omnes enim alij modi positivè concurrenti comprehenduntur sub nomine participantis, de quibus præcipua, & grauissima difficultas est, an inducant obligationem restituendj in solidum totum damnum, an solum quoad partem, quæ difficultas non minùs habet locum in aliis cooperantibus positivè, consilio, iussione, consensu, &c. Quare de iis omnibus hoc loco tractanda erit, nam sectione præcedenti solum diximus, cooperantem ad actionem iniustam, etiamsi partialiter solum cooperetur partialitate causæ, teneri ad restitutionem: an verò ad restitutionem totius damni, an solum ad restitutionem partis, remisimus ad hunc locum.

In qua quæstione difficultas magna est partim propter

Z z

propter rationes difficiles, partim propter varietatem & obscuritatem sententiarum, quas licet P. Vasquez cap. 9. §. 1. dub. 2. conetur ad concordiam reuocare, re tamen vera diuersissimæ sunt non solum in modo loquendi, sed etiam in re ipsa. Prima sententia docet, illum, qui opem tulit, non teneri de toto damno illato, sed tantum de parte, quam ipse intulit, quando damnum illatum fuisset ipso etiam non concurrente. Hanc tenent Nauarrus cap. 17. num. 17. & num. 21. Adrianus quæstione prima de restitutione, Syluester verbo *Restitutio* 3. quæstione 6. qui tamen differentiam ponit inter consilium, & auxilium; quod consilium feratur ad totum damnum, auxilium non ita. Quam differentiam amplectitur etiam Angelus verbo *furtum*, §. 16. eam tamen probant Medina quæstione 8. de Restitutione, & Adrianus loco citato.

Alij dicunt, quoties causa cooperans influit non in vnam solam partem damni, sed etiam in totum, licet influat partialiter, & licet sine ipsa fieret damnum, obligari tamen ad restituendum totum: quod intelligitur non restituentibus aliis suas partes, vel non restituentibus iis, quibus pro loco onus restituendi incumbit, de quo postea dicendum est. Hanc tenent Ioannes Medina, Caietanus, & Sotus apud Vasquez dicto dub. 2. num. 29. Molina disputatione 734. Conarruuias, Layman, & Tannerus, quos affert Diana 2. tomo, tract. 5. Miscellan. resolut. 86. Lessius cap. 13. dub. 4. qui explicat, id intelligi debere, quando damnum est indiuiduum, vt si iuues ad eandem domum incendendam, ad idem pondus portandum, ad eundem gregem abigendum. Si verò sit damnum diuiduum, non teneris ad totum, sed ad partem, quam irrogasti, nisi fortè socium impuleris, vt citius, vel alacrius faceret, vel nisi omnes sese vicissim peruenierint, vel animarint. Vnde infert, militem gregarium in bello iniusto non teneri ad totum damnum, sed ad illud quod ipse dedit.

P. Vasquez iuxta suam distinctionem superius datam, dicit primò in causa exequente, quoties concurris ad eandem actionem, etiam si sine te effectus fieri potuisset, & fieret, teneri te ad totum, quia saltem facis, vt citius vel facilius fiat, & semper concurris ad substantiam rei. Deinde de consulente, & consentiente, &c. dicit, quod tunc teneretur solum, quando sunt causa excessus aliàs non ponendi, vel quando parum ad opus magis firmarunt in illo proposito. Quod autem magis confirmauerit, colligi potest ex eo, quod citius, vel atrocius fecit, vel quia prius non omnino firmiter decreuerat, vel ex aliqua varietate in opere externo, quæ si nulla fuerit, non facile poteris dici causa dampni.

80 Alij denique in vniuersum dicunt, quoties plures concurrunt partialiter partialitate causæ ad idem damnum, etiam indiuiduum inferendum, non teneri singulos ad totum damnum in solidum, sed ad partem illius. Ita nouissime docet Henricus Strouesdorff, de iustitia & iure, quæstione 62. art. 7. disput. 4. conclus. 1. quem affert Diana 3. tom. tract. 4. Miscellan. resolut. 79. qui dicit idem in Academia Louaniensi anno 1615. docuisse publicè Doctorem Alardum VVielium publicum in illa Academia Professorem. Quam sententiam probat, quia illæ tunc non sunt singulæ causæ adæquatæ, nec sufficientes, sed partiales, ex quibus fit vna causa adæquata, & sufficiens, vt quando plures auferunt lapidem, quem singuli auferre non possent. Tunc autem, si plures traherent vnam nauem, quam singuli trahere non possent, non debent certè singulis merces integra totius tractionis, sed omnibus simul, qui debent inter se diuidere; ergo sic etiam quando nocent, non debentur singuli

damnum integrum, sed debent illud inter se diuidere. Vnde infert prædictus Auctor, eos qui suis suffragiis damnum iniuste dederunt, non teneri singulos fortè ad totum damnum: quod idem dicit de pluribus suadentibus, vel consulentibus idem opus iniustum, quando singulorum consilium sine consilio aliorum non erat efficax.

Ratio hæc, qua hic Auctor arguit ex mercede, quæ non integra debetur singulis partialiter concurrentibus ad trahendam nauem, non videtur efficax ad propositum: quia si duo etiam soli concurrerent, alter consilio, & directione, alter verò manibus, & labore, neutri deberetur integra merces operis illius, & singuli non possent sine altero opus illud ponere: & tamen si ad opus iniustum solum vnus concurrat consilio, vel præcepto, qui rem exequi non potuisset, & alter concurrat exsequutione, qui sine consilio, & directione alterius non potuisset rem ad finem perducere; adhuc singuli in solidum tenerentur ad totum damnum. Non ergo est eadem ratio de mercede debita, & de obligatione ad damnum. Differentia autem est, quia merces correspondet labori, & utilitati, quam domino labor affert. Vtilior autem est domino, qui simul directione, & exsequutione prodest, quàm qui solo consilio, vel sola exsequutione, & plus confert de suo remuneratione, & mercede dignum, qui vtroque modo, quàm qui altero solum modo concurrat. At verò in ordine ad obligationem ad restitutionem solum attenditur damnum ex tua actione iniusta datum, siue illud maiori, siue minori labore, & industria tua dederis; hoc enim parum refert ei, qui damnum patitur: si tamen verè illud totum damnum dedisti, illud etiam totum tibi imputatur.

81 Adhuc tamen quoad rem ipsam sententia illa quoad aliquid vera mihi videtur. Pro quo suppono id, quod dixi supra sectione 2. causam partialem aliquando ita concurrere, vt tamen ex modo concurrenti ipsa sola sufficeret, aliquando verò non ita, sed taliter, vt ipsa sola non habeat sufficientiam ad ponendum effectum. Quando ergo causa partialis primo modo se habet, contrahit omnino obligationem ad totum damnum, quia ex modo, quo influit, totaliter ponit effectum, & est causa simpliciter illius. Quare si duo simul lethaliter vulnerent aliquem, singuli eum occidunt; quia singuli ponunt id, quod sufficit ad eius mortem. Si duo item consulant Petro furtum, itaut Petrus à singulorum consilio moueatur sufficienter, & totaliter ad furtum; singuli sunt causæ morales illius, & singulis correspondet totus effectus totaliter, hoc est, independenter ab altero. Quando ergo causa partialis ob suam imperfectionem indiget illa concausa, quam ipsa ponere non potest, nec determinare ad concurrendum, tunc ei licet respondeat totus effectus, non tamen correspondet totaliter, quia non correspondet illi, vt causæ sufficienti, atque adeo non continetur in virtute illius nisi solum partialiter. Quamuis ergo causa partialis dicatur absolute causa effectus producti: id tamen semper intelligitur cum addito diminuyente, nempe partialiter, quia non debet effectus totum suum esse illi soli, sed illi ve coniunctæ cum alia concausa, sine qua illa sola non posset tantum beneficium effectui conferre. Vnde filius non tantum debet patri soli, quàm vtrique parenti: nam licet totum suum esse debeat patri; non tamen totaliter, quia solus pater non continebat illud esse sufficienter, nec poterat solus illud dare.

83 Hoc supposito, satis probabile est eum, qui insufficienter ex se, & solum partialiter cooperatur ad damnum, nec mouet totaliter alios ad illud opus



& illa causa ablata opus fieret, nulla alia causa addita, non contrahere obligationem restituendi totaliter, sed solum partialiter pro damno. In quo sensu sententia Nauarri, & aliorum, qui, negarunt eiusmodi obligationem, quando damnum sine tali concausa fieret, recipi potest; quam probabilem esse dixit Lessius cap. 13. dub. 2. num. 8. & alij, quos affert, & sequitur Rebellus prima parte, lib. 2. quaestione 14. sectione 2. num. 5. quoad reliquas causas praeter exsequentem. Ratio autem ex dictis esse potest, quia cum tota ratio obligationis sit causalitas, & influxus in damnum, non debet maior esse obligatio, quam sit ipse influxus; ergo qui solum partialiter concurrat, solum partialiter obligatur. Nam sicut qui dedit partem solam damni, licet dicatur etiam concurrere ad illud damnum, & esse causa illius, non tamen tenetur ad totum damnum, sed ad partem, quam in rigore solum causauit, quia non totaliter, sed partialiter est causa totius illius damni: ita qui concurrat ad totum, sed partialiter solum partialitate causalitatis, non videtur obligandus totaliter, sed partialiter, quia solum partialiter damnum ab ipso procedit.

Confirmari potest, & explicari, quia sicut diminui potest causalitas ex parte effectus propter minorem partem effectus, ad quem concurrat; ita potest diminui magis, & magis ex parte ipsius causalitatis, quae adeo potest extenuari, ut licet terminetur ad totum damnum, ita tamen diminute, ut ferè non sis causa illius propter debilissimam causalitatem, qua concurrat. Pone enim, existentibus efficacissimis motiuis ad furtum, quibus fur omnino firmiter motus erat, te proposuisse motiuum aliquod debilissimum, quod licet non fuerit reiectum, vix tamen aliquid mouit: imo seorsim acceptum omnino contemneretur, & cum risu relinqueretur: quis dicat te ob illud debilissimum motiuum ita esse causam damni sequuti, ut debeas totum integrè restituere, cuius vix poteris causa appellari: ergo non solum defectus integritatis in effectum, sed etiam defectus integritatis in ipsa causalitate attendi debet ad mensurandam obligationem restituendi, ac per consequens, quod minus fuerit integra, & sufficiens causalitas tua, eò minus debet esse integra obligatio tua ad damnum compensandum. Eo enim modo reddere debes, quo abstulisti: quare si diminute abstulisti, diminute reddere debes, hoc est, restitutione tali, quae simul cum aliis sit sufficiens, sicut ablatio tua non se sola, sed simul cum aliis erat sufficiens ad damnum inferendum.

84 Dixi tamen, tunc hanc causam partialem non trahere obligationem integrè restituendi, quando sine eius cooperatione, nulla alia causa superaddita, effectus fieret: quando enim sine eius causalitate, & cooperatione, nulla alia causa superaddita, effectus non fieret, credo, singulas causas partiales teneri ad restitutionem integram. Ratio autem est, quia tunc moraliter loquendo singulae causae partiales aequivalent totalibus: nam licet singulae non possint ponere effectum, & damnum: singulae tamen possunt impedire illud subtrahendo suum concursum, & cooperationem, sine qua effectus non fiet. Quam rationem attingit bene P. Valquez ad simile propositum loco citato, num. 34. loquens enim de duobus portantibus idem pondus furtiuum, quorum singuli tenentur ad integrè restituendum, sic obiicit sibi: *Dices, quomodo, si isti sunt partiales causa, & suis viribus partem tantum ponderis sustinentes deserunt, tenentur ad totum?* Respondet autem ita. *Respondeo, quod partiales causa sunt, sed unusquisque est in causa, quare totum fiat: in sua enim voluntate fuit, ut nihil fieret, si ipse desisteret, cum alius non posset, & ideo in*  
Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

*solidum tenentur quacumque partialis causa.* Quae ratio optima est, licet statim non ita bene extendat eandem doctrinam ad vsum magis difficilem, in quo ratio illa non procedit. Quando ergo sine illo cooperante, effectus fieri non potest, vel non fieret, ille tenetur, sicut si esset totalis: perinde enim conquiri potest de illo, qui damnum patitur, ac si esset solus, cum ipse solus posset damnum impedire: quare posita voluntate aliorum, iam ipse erat quasi causa totalis, cum ad ipsum solum reducta res esset, ut ipso volente fieret, ipso nolente non fieret. Moraliter ergo loquendo, seu in ordine ad aestimationem humanam, perinde se habet, ac si esset causa totalis: nam causa etiam totalis pendet à multis aliis praerequisitis, quae independenter ab ipsa ponuntur, vel non ponuntur. Quia tamen illis positis, ipsa potest ponere, vel impedire effectum, ideo ipsi imputatur merito integrum damnum. Similiter ergo causae partiali imputari poterit, licet requirat concurrere aliarum causarum, quoties illis volentibus concurrere, in eius potestate est ponere, vel impedire effectum, sicut si esset causa totalis.

Hinc infero primò, quid dicendum sit de concurrente per suum suffragium ad damnum iniustum, quod solo suo suffragio inferri non poterat, de quo, aliqui, ut vidimus, consequenter negant, teneri ad integrum damnum. Ego tamen ex dictis dicendum puto, quod ad totum teneatur; aliis non restituentibus. Nam vel suffragium datum est postquam alia suffragia sufficientia ad damnum irreuocabiler data fuerant, & tunc iam supra diximus, suffragium superueniens non inducere obligationem, nisi fortè pro maiori illo dedecore, aut damno aliquo emergente ex maiori numero suffragiorum contrariorum. Vel suffragium fuit ante alia suffragia sufficientia ad damnum: & tunc dico, obligare ad restitutionem totius, quia damnum infertur statim, ac ponuntur suffragia irreuocabilia sufficientia, quae sola ad illud concurrunt, & singula concurrunt ut causae partiales, sine quibus aliae concausae, & alia suffragia, per quae de facto damnum infertur, non possent damnum inferre, nisi loco huius alia causa partialis adderetur. Potuit ergo suffragator ille impedire, ne damnum inferretur saltem sine aduentu alterius causae. Quod autem ipso non concurrente, alia causa concurreret, quae modo non concurrat, parum refert, ut supra vidimus; quia tunc illa alia causa subiret onus restitutionis, quod modò non subit, quia inuenit iam damnum positum ab aliis causis praecedentibus.

Infero secundò, quid dicendum sit de Consiliario, de quo distinguendum est: nam quando eius consilium ita influit partialiter, ut propter ipsum solum non fieret, & ipso non consiliante adhuc, nulla alia addita causa, effectus fieret: eodem modo dicendum est, non teneri ad damnum integrum, sed partialiter. Et hoc intelligitur, siue ipse Consiliarius solus sit, siue non sit solus, sed alij etiam consilium dederint: nam si eius consilio non posito, adhuc propter consilia aliorum, qui cum ipso consuluerunt, vel sine alicuius consilio damnum aequè fuisset executioni mandatum absque aduentu alterius causae, nec propter ipsum fieret, cessantibus aliis motiuis, consilium fuit omnino causa solum partialis, & partialiter solum obligauit consulentem ad restitutionem; quod intellige, nisi consilia illa haberent se per modum suffragij, quo res aliqua in consilio, vel senatu decernitur: tunc enim iam damnum esset datum per hoc consilium cum aliis, antequam posteriora aduenirent, & ideo tunc dicendum esset, sicut de suffragiis dictum est.

Z z 2 Quando

Quando verò consilium ita influit, vt illo non posito, effectus non fieret, & ipso posito fiat, stantibus etiam aliis motiuis, quæ de facto mouerent ad damnatum; tunc dicendum est iuxta principia posita, consiliariū teneri ad integram restitutionem damni, quia in eius solū potestate fuit damnū impedire. Quod idem dicendum est de mandante, de adulate, vel exprobrante, de suadente, de petente, de dependente & recursū præbente, de quibus omnibus iuxta eandem distinctionem dicendum est, teneri, vel non teneri ad integram restitutionem: nam eodem modo rationes factæ illis omnibus possunt cum proportione applicari.

87

Infero tertio, quid dicendum sit de milite gregario, qui adiuuit partialiter in bello iniusto, de quo magna quæstio est, an teneatur in solidum ad totum damnū aliis sociis non restituentibus: omnes enim illi, qui dicunt, singulas causas partialiter concurrētes teneri ad totum damnū, coguntur obligare singulos milites ad integram restitutionem in defectum aliorum sociorum; & ita consequenter concedunt Adrianus, Gabriel, Caietanus, Sotus, Couarruu. & Angles, quos affert, & sequitur Layman lib. 3. tract. 2. cap. 6. num. 5. & Tannerus 2. 2. disp. 4. quæst. 6. dub. 14. num. 396. quia neque excusari possunt ex eo quod ipsis non militantibus, alij militarent, cum hæc excusatio neminem iuuet; neque etiam ex eo, quod sine hoc milite damnū etiam illatum fuisset; quia in sententiā illā supra relata, sufficit concurrere de facto, licet sine eius concursu res fieret, ad hoc vt oriatur obligatio integra ad totum damnū.

88

Propter hæc Lessius dubit. 4. num. 37. aliter excusat militem ab integra restitutione, quia totius damni causa non fuit. Nec obstat (inquit) quod singuli iuuerint ad integram expugnationem, & ingressum in urbem, quia solum iuuarunt, faciendo partem suam, non autem procurando, vt alij suam in illo damno facerent, aut vt urbem expugnarent: vnde sicut iste non est causa damni, nisi ratione partis, quam ipse intulit: ita non tenetur ad restitutionem, nisi pro sua parte; sicut enim totus exercitus est causa totius damni, ita singuli suæ tantum partis, nisi alia ratione alios iuuerint, vel incitarint. Eodem fere modo hunc militem excusat Vasquez dicto dubio 2. num. 36. quia ipse (inquit) non fuit causa totius, cum in manu illius nec fuit bellum impedire, nec ipse totum damnū fecit sua industria.

Contra hæc tamen arguit Molina disputatione 734. num. 3. & efficaciter refelli possunt: quia nullum ferè damnū infert vnus miles, ad quod non concurrant omnes alij milites: si enim hic miles solus esset sine sociis, qui eum defenderent, & comitarentur, certè ipse solus non auderet vllum damnū inferre; ergo ideo audet, quia videt se numeroſo exercitu, & tot sociis stipatum; ergo ad damnū, quod hic miles infert, concurrunt omnes alij saltem protegendo, animum, & audaciam dando, quæ abunde sufficiunt ad aliquod genus cooperationis. Quæ ratio cum procedat de singulis militibus, consequens videtur esse, quod singuli ad singula damna teneantur: nullus enim est, qui quando damnū hostibus infert, non moueatur ex eo, quod videt se in exercitu cum sociis armatis: ergo habet pro motiuo socios armatos, qui eum comitantur, atque adeo socij, qui se ei socios præbuerunt, cooperantur, & mouent ad illud damnū inferendum.

89

Propterea ipse Molina ibi ingenuè fatetur, de rigore iustitiæ ita esse dicendum, singulos milites ad totius damni restitutionem teneri: excusari tamen posse in primis propter impotentiam, quam singuli

habent ad totum restituendum. Quia tamen hæc impotentia non excusaret à restituendo saltem, quantum singulorum vires possunt, & poterunt successiue per totam vitam, recurrunt deinde ad præsumptam benignitatem eorum, qui damnū passi sunt, de quibus credi potest, quod contenti erunt, si singuli milites gregarij restituant, damnū, quod ipsi dederunt, & insuper aliquid moderatum prudentis arbitrio, atque qualitate personæ, & attento, quod plus, aut minus quilibet cooperatus fuerit ad damna, quæ alij dederunt, tum quia non est credendum, Christianos ita esse inhumanos, vt post damnū datum velint tanta seueritate singulos obligare ad restituendum secundum vltimum de potentia. Tum etiam, quia id etiam in perniciem eorum, qui damnū passi sunt, cederet: nam difficultas illa arceret militem à restitutione, & in desperationem iniiceret videntes se obligatos ad restituendum successiue, quidquid per totam vitam acquirerent.

90

Hæc tamen si inuoluentia sunt, probant, nec de iustitiæ rigore obligari singulos ad totum damnū restituendum: quia iustitia, cum sit virtus à prudentia regulata, non debet obligare cum inuoluentibus, quæ absurditatem afferant. Alij ergo eiusmodi milites simpliciter exculant ab integra restitutione damni. Nauarrus cap. 17. num. 20. Paludanus in 4. distinct. 15. quæst. 2. art. 5. Nauarra lib. 3. de restitutione, cap. 4. num. 13. Vasquez & Lessius vbi supra, Diana tom. 2. tract. 5. Miscellan. resolut. 86. & alij. Ratio autem huius doctrinæ petenda est ex supradictis, quia scilicet miles ille gregarius, licet concurrat partialiter modo dicto ad damna data ab aliis sociis, concurrat tamen ita, vt sine illo damna eadem à reliquo exercitu darentur: quamuis enim alij milites singuli soli, & sine sociis damna non darent: sine hoc tamen socio, & ipso deficiente darent omnino, nec mouentur ita à consortio huius, vt non mouerentur, si ipse deesset: imo plures nesciunt, an ipse adsit, sed mouentur ab exercitu præſenti in confuso: nec denique ita ab hoc mouentur, vt ab illo solo mouerentur: habet enim hic miles aliquem influxum partialem in reliqua damna, sed adeo debilem, vt vix censeatur influere. Quare vltra damnū à se datum, parum tenetur restituere de damnis aliis, vt dicebat Molina, non tamen propter benignitatem præsumptam eorum, qui damna passi sunt, vt ipse dicebat, sed propter tenuissimum influxum, quem ad illa damna habuit, & talem, vt sine illo omnino fierent nulla alia causa superaddita.

91

Hanc doctrinam aliqui limitant, primò vt non procedat quando miles alios ad similia damna incitauit, vel hortatus fuit: tunc enim non solum debet restituere damnū, quod ipse intulit, sed etiam quæ alij ex eius consilio, & exhortatione dederunt. Ita Lessius num. 37. sed hæc limitatio intelligenda est iuxta supradicta, quando alij sine eius exhortatione damna illa non darent. Alioquin non est vera, & excusationem eiusmodi militum ferè inutilem redderet. Communiter enim milites se se mutuò exhortantur, & excitant ad acriter bellandum, animumque sociis ingerunt, quia tamen etiam sine illa exhortatione, & excitatione huius militis particularis, hortatu aliorum, qui simul clamabant, socij alij damna dedissent, quæ de facto dederunt, & ex sola eius exhortatione damnū non dedissent: ideo hic miles non debet communiter propter eiusmodi consilia, & exhortationes communes obligari ad totum damnū ab aliis datum.

92

Alij secundò limitant, vt hæc excusatio non habeat locum in duce exercitus, & similibus, qui verè sunt causa

causa totius damni ab exercitu illari. Ita Vasquez, & Lessius locis citatis, & ideo omnes prædicti auctores loquuntur de milite particulari, & gregario, quando eum excusant. Quæ limitatio vera est, quando dux talis esset, sine quo, nulla alia causa posita, damna illa non inferrentur, vel consilium totaliter ex se influeret, vt dictum est, & ideo merito Vasquez dixit illam excusationem non habere locum in duce, *sine quo bellum non fieret*. Alioquin licet ad plus teneatur, quam miles gregarius propter maiorem influxum partialem, quem præstitit ad totum damnum, non tamen videtur obligandus ad totum integrè.

93 Hinc infero primò, quid dicendum sit de irregularitate, an miles gregarius, qui in bello iniusto per se ipsum non occidit, nec mutilat, censendus sit irregularis, si aliquis, vel aliqui ex sociis occidunt, vel mutilant; de quo P. Coninch disputatione 18. de Sacramentis, dub. 10. num. 98. dicit, contrahere quidem irregularitatem, quando sunt ita pauci, vt se omnes mutuo videre, vel audire possint, qui omnes se mutuo animant: quando tamen sunt multa millia, videri difficilè, quomodo singuli quoslibet occidentes, aut mutilantes ad hoc animent, cum multi sunt, qui eos nec videre, nec audire possint, & difficile intelligatur, quomodo quis hic, & nunc possit ab aliquo excitari ad pugnam, quem nullo sensu percipit. Vnde hanc irregularitatem ipse extendit ad 50. vel 100. milites, quia hi omnes possunt se mutuo animare. Quam limitationem probabilem putat Diana 3. tom. tract. 2. de irregularitate, resol. 27. (licet ipse contrariam sententiam amplectatur) quia ratio, ob quam excusatur ab onere restituendi, videtur etiam probare quod excusetur ab irregularitate contrahenda. Vnde Auctores, qui illud dicunt, hoc etiam approbare sentit.

94 Alij tamen Doctores communiter, & merito dicunt omnes, & singulos contrahere irregularitatem, si homicidium, vel mutilatio sequatur: imò, & custodientem pugnantium sarcinas, quia & hi aliquo modo concurrunt, & ideo Paulus dicitur omnium manibus lapidasse Stephanum, quia ipse lapidantium vestes custodiebat. Vnde Hurtado disputatione 2. de irregularitate, difficultate 6. num. 21. nominatim doctrinam illam Patris Coninch reprobatur. Et quidem exemplum de excusatione à restitutione non iuuat: imò retorqueri potest contra Dianam; quia milites gregarij, vt vidimus, licet non debeant integrè totum damnum à sociis illatum restituere, debent tamen quoad aliquam saltem partem propter concursum illum partialem, quo ad illud etiam damnum cooperati sunt; ergo peccauerunt contra iusticiam, cooperando ad illud etiam damnum. Hoc autem sufficit ad irregularitatem contrahendam, ad quam non est necessarius influxus totalis, & sine quo mutilatio, vel homicidium non fieret, sed sufficit influxus partialis. Nam si plures non successiuè, sed simul suffragiis suis concurrant ad sententiam capitalem iniustam, omnes sunt irregulares, licet singuli partialiter concurrant, & taliter, vt hoc etiam suffragio non posito, ex sociorum suffragiis mors iniusta sequeretur. Item, si plures simul aliquem occiderent, singuli vulnere non lethali, singuli manerent irregulares, licet vulnus ab hoc inflictum nec sufficiens esset ad mortem, nec necessarium, quia illo non posito æquè cito mortuus fuisset ex sociorum vulneribus: alioquin nullus in iis casibus esset irregularis, quod absurdum esset. Sufficit ergo ad irregularitatem contrahendam concursus cum influxu illo ad homicidium iniustum; quia hæc irregularitas est pœna indivisibilis imposita cooperanti ad homicidium, & in

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

illud influenti, siue influxu totali, siue partiali. Restitutio autem non est pœna, sed debitum naturale contractum ex damnificatione iniusta, quod debet commensurari, & proportionari cum damno illato, & cum ipsa damnificatione, quæ quo fieret minor, vel ex minori damno, vel ex minori influxu ad damnum, eò minorem obligationem parit. Milites ergo omnes contrahunt irregularitatem, quia ij omnes, & singuli cooperantur aliquo modo, vt vidimus: nec enim ad hanc cooperationem requiritur, quod singuli à singulis videantur, aut percipiantur sensu, satis est, quod singuli animentur ad bellum ex præsentia totius exercitus, qui ex omnibus, & singulis constat.

Infero secundò, quid dicendum sit de iis, qui communi consilio damnum inferunt ingressi vineam v. g. vel furantes singuli partem ex taberna, vel domo aliena, de quibus Molina disp. 734. num. 2. dicit primò, si nullus cooperatur consilio, vel alia ratione ad hoc, vt alij damnum inferant, singulos teneri ad solam partem damni, quod ipsi intulerunt. Secundò, si vnus inuitavit, aut mouit alios, hunc teneri etiam ad partem damni, quam ipsi dederunt restituendam in eorum defectum. Tertio, si ita multi accesserunt vt mutuus comitatus fuerit causa damni à singulis illati, quia vel nullus auderet ingredi, nisi aliis associatus, vel quia solus nullum damnum posset inferre: tunc singulos teneri non solum ad suam partem, sed etiam ad partem aliorum, quia singuli fuerunt causa totius damni, non totalitate causalitatis, sed totalitate effectus. Quod etiam videtur pro certo supponere Thomas Sanchez lib. 7. in decalog. cap. 21. num. 19. & videtur amplecti Lessius dub. 4. num. 36. quando tres, v. g. vel quatuor se mutuo excitant ad damnum inferendum: sed P. Vasquez dicto dub. 2. num. 35. dicit quando vnus alterum comitatur, qui iam solum damnum inferre decreuerat, scilicet, non concurrente ad eandem actionem, sed ita vt simul ad furtum, vel damnum faciendum euntes, vnusquisque suam rem arriperet, aut suam domum spoliaret, vel succenderet, tunc procul dubio neminem teneri in solidum ad totum damnum, sed singulos pro parte damni, quod intulerunt, nisi vnus alium impelleret, vt citius rem aggredere: tunc enim iam esset causa totius damni.

Hæc etiam doctrina iuxta supra dicta limitanda est, vt siue vnus alios mouerit, siue omnes mutuo se se moueant: si tamen motio illa ita fuit partialis, vt te non mouente, & nulla alia causa addita, effectus fieret sine tua motione, vel auxilio, & eodem modo inferretur damnum, nec à te solo moueretur sine concursu aliorum; tunc dicendum est iuxta supra dicta, non te obligari ad totum damnum aliorum integrè, sed solum ad partem iuxta rationem maioris, vel minoris influxus, quem præstitisti. Eadem enim ratio est de hoc socio, & de milite gregario, quem constat partialiter concurrere ad damna ab aliis data: quod enim pauci, vel multi sint socij, parum refert. Fateor tamen, de facto frequentius contingere, socios ad damna, & furta priuata teneri singulos in solidum, quam ad damna communia bella iniusti; quia frequentius contingit, quod in his damnis priuatis singuli socij sint causa totalis, quatenus vel singuli discurrerent possent impedire damnum, vel singuli suo saltem consilio sufficienter mouent, ita vt alijs etiam non consiliantibus, singuli propter huius socij consilium damnum inferrent: tunc enim iam consilium huius ex se concurrat totaliter, hoc est, cum virtute, & efficacia ad mouendum alios, licet non esset alius, qui consuleret, aut moueret.

Infero tertio, quid dicendum sit, quando socij ita

Zz 3 sin

singuli concurrunt ad damnum aliorum, vt sine te fieret à ruis sociis, sed non ita celeriter, vel cito; quo casu P. Vasquez numer. 36. & 38. videtur admittere obligationem integrè restituendi totum damnum, quod tamen difficile est. Primò, quia difficilè possent excusari, si hoc esset verum, milites singuli in bello ab obligatione restituendi totum damnum: nam quò plures aduersarij ab ipsis occiduntur, eò citius reliqui fugiunt, & dissipantur, bonaque sua deserunt in prædam hostibus; ergo cum singuli sint causa accelerandæ fugæ, singuli tenentur ad totam direptionem. Secundò, quia anticipatio illa, quæ ab hoc priuato socio prouenit, parum damni videtur addere: si enim damnum paulo post inferendum erat ab iisdem sociis, & eis remanet eadem obligatio restituendi, parum præiudicatur domino per illam breuem anticipationem, & parum infert in substantiam damni iam iam inferendi, qui causa fuit, quod paulo ante inferretur, nisi esset aliqua verisimilitudo, quod ob dilationem illam fuisset omnino impeditum. Quare melius Lessius dub. 2. num. 8. & 9. dicit, eo quod mouetas ad citius faciendum, non teneri ad totum damnum, quod ab eisdem paulo post certissimè dandum erat.

Restabat hoc loco agere circa participantes, quomodo, & quando excusentur à culpa, & ab iniustitia qui participant in actione iniusta per concursum aliquo modo indifferentem. De hoc tamen diximus sectione præcedenti, & videri potest latè Sanchez tomo primo in decalog. cap. 7.

### SECTIO III.

De concurrentibus negatiuè ad damnum, & eorum obligatione.

#### S V M M A R I V M.

- Qui sint mutus, non obstans, non manifestans.* n. 98.  
*An qui solum ex charitate tenebatur impedire, obligetur ad restitutionem.* n. 99.  
*Quid si odio, & affectu damni non impediat.* n. 100.  
*Suadens alteri ne impediat, an peccet contra iustitiam.* num. 101.  
*Preteritum à fure acceptum ne impediat, an debeas restituere.* num. 102.  
*An ipsi furi debeas id reddere.* Sententia Molina. num. 103.  
*Contraria sententia negatiua probatur.* n. 104.  
*Famulus non impediens furta aliorum domesticorum quando teneatur restituere.* n. 105.  
*Quid, si non impediat furta externorum.* n. 106.  
*Si non impediens contra iustitiam non tenentur in solidum.* n. 107.  
*Quid, quando sunt plures, qui tenebantur impedire, & nullus impediatur.* n. 108.  
*Quid, si sciebas, alios non daturus auxilium.* n. 109.  
*Proponitur quadam apparens responsio.* n. 110.  
*Impugnatur, & aliter respondetur.* n. 111. & 112.  
*Quid dicendum de custodibus, remissiuè.* n. 113.

98

**D**iximus de sex prioribus modis cooperandi positiuè: restat dicendum de tribus posterioribus, qui continent cooperationem negatiuam, & explicantur illis verbis: *mutus, non obstans, non manifestans.* Quæ ne idem significant, possunt ita intelligi, vt *mutus* sit, qui non præcipit, non consulit, non clamat, non monet, non scribit ante damnum factum. *Non*

*obstans* est, qui non defendit, non repellit, non custodit, non impedit. *Non manifestans*, qui post damnum datum non reuelat, non admonet.

Circa hos dubitatur primò, an quando ex officio, vel contractu non teneris ad impediendum, sed ex charitate, tenearis ad restitutionem non impediens. Certum est teneri eum, qui ex officio, vel contractu debebat impedire: quales sunt Gubernatores, ministri publici, custodes, medici, chirurgi, procuratores, tutores, & curatores, licet inuiti coacti sint ad id munus suscipiendum; quia munus quomodocumque impositum affert secum obligationem iustitiæ: de aliis verò Caietanus verbo, *Restitutio*, cap. primo, Richard in 4. distinctione 15. art. 5. quæstione 4. & Maior eadem distinct. 15. quæstione 26. ad 3. affirmant eos etiam ex omissione obligari ad restitutionem, quia etiam ij sunt indirectè causa damni.

Alij Doctores communiter negant cum S. Thoma in præsentia, quæstione 62. art. 7. ad 3. quos referunt, & sequuntur Molina disputatione 735. num. 2. Lessius cap. 13. dubit. 10. n. 63. Vasquez dicto cap. 9. de Restitutione, §. 3. dub. 1. n. 6. & alij passim; quia obligatio ex sola charitate non affert secum obligationem restituendi, vt sæpe dictum est in superioribus.

Obiicitur primò Innocentius 3. in capitulo, *Quantum*, de sententia excommunicationis dicens, eos, qui consentiunt iniicientibus violentas manus in clericos, & eos, qui iniiciunt, condemnari pari pœna ab Ecclesia, nempe excommunicatione. Respondeo cum glossa ibi, sermonem esse de iis, qui ex officio tenebantur, quod satis indicat nomen illud, *consentiens*: nam consensus est aliquid positiuè influens. Vnde id, quod statim additur, *eos delinquentibus fauere interpretamur, qui, cum possint, manifesto facinori desunt obuiare*: debet in eodem sensu iuxta subiectam materiam intelligi, nempe consensum eius, qui consensu suo influit, posse esse vel explicitum, vel saltem implicitum, qualis est, quando eiusmodi personæ non impediunt, cum possent impedire: per hoc enim consensum præstare censentur.

Secundò obiicitur Alexander III. in cap. *sicut dignum*, de homicidio, dicens, *qui potuit hominem liberare à morte, & non liberauit, occidit*. Respondet Lessius numero 65. ibi accipi occisionem latè, solum prout est contra charitatem, non prout est contra iustitiam, sicut accipitur ab Ambrosio in capite, *pacis*, distinct. 87. Melius tamen responderi potest, ibi etiam agi de præsumpta voluntate, & fauore præstito: inferri enim immediatè ex illo dicto, *constat ab homicidij reatu immunem non esse, qui occisoribus operam contra alios præstare viderunt: nec caret scrupulo societatis occulta, qui manifesto facinori desunt obuiare*.

Dubitatur secundò, an si is, qui ex iustitia non tenebatur impedire, sed ex charitate, non impederit, & hoc ex odio, & affectu, vt damnum sequeretur, teneatur ad restitutionem? Angelus verbo, *furtum*, n. 26. eo casu affirmat. Alij tamen id negant, Molina, Lessius, Vasquez locis citatis. Quia affectus ille internus non facit, quod sis causa damni, cum verè non influas.

Hæc ratio in nostris principiis supra positis videri posset parum efficax: diximus enim sæpe, posse eandem actionem esse contra iustitiam propter affectum nocendi, quæ sine tali intentione non esset contra iustitiam; sed tamen in hoc casu bene id probat; quia ille, qui non influit villo modo positiuè, sed solum negatiuè, verè, & in rigore non est causa, nec influit. Quare quando peccat contra iustitiam, est causa solum imputatiuè, quatenus propter debitum iustitiæ imputatur ei, ac si influeret, licet verè non influat. Cum ergo tota ratio imputandi sit debitum iustitiæ

iustitiæ, & tota ratio influendi sit imputatio, consequens est, vt cessante debito ex officio, vel contractu, cesset fundamentum imputandi, atque adeo affectus solus nocendi non facit verè causam, neque etiam imputatiuè in ordine ad restitutionem. Quia licet proximus habeat ius iustitiæ, vt ego non procurem eius damnum, etiam per causas remotas, & ideo peccem contra iustitiæ, quando ex intentione pono causam etiam remotè, & per accidens influentem: non tamen habet ius iustitiæ; vt ego sine alio debito ex officio, vel contractu procurem eius bonum positiuè: satisfacio enim toti eius iuri, dum non procuro eius malum: permittere autem ex tali fine non est in rigore procurare.

101 Dubitatur tertio, an si suadeas alicui, ne furtum Petro inferendum impediatur, qui tamen non tenebatur ex iustitia illud impedire, sed solum ex charitate, vel fortasse absque obligatione volebat illud impedire, pecces contra iustitiæ, & tenearis ad restitutionem. Affirmat Ioannes Medina de restitutione quæst. 9. & videtur eius sententiam approbare Vasquez dicto §. 3. dub. primo, num. 9. Quia licet ille cui persuades, non peccet contra iustitiæ non impediendo, tu peccas suadendo: quia ille negatiuè se habet, tu positiuè concurris suadendo; sicut qui non defendit proximum quando ex officio non tenetur, non peccat contra iustitiæ; qui autem auferret alicui arma, quibus se poterat defendere, peccat contra iustitiæ: sic in casu posito dissuadendo defensionem Petri à furto, videris positiuè ei auferre arma, quibus se defendere posset.

Alij tamen melius distinguunt: si enim per vim, vel fraudem suadeas, ne impediatur furtum Petri, peccas contra iustitiæ; si absque vi, & fraude id facias, non peccas contra iustitiæ. Ita Molina dicta disput. 735. num. 4. Lessius num. 66. & alij. Ratio est quia cessante vi, & fraude, is qui impedit bonum alterius, quod illi ex iustitia non debetur, etiam si id ex odio eius faciat, non peccat contra iustitiæ vt si volent Petrum relinquere heredem suadeas sine vi, & fraude, ne id faciat, propositis veris rationibus, non teneris ad restitutionem, vt vidimus disputatione præcedenti. Sic autem se habet qui suadet alicui, ne impediatur damnum Petri, quod ex iustitia impedire non debet, & hoc non per vim, & fraudem, sed propositis veris rationibus: si enim ille solum ex charitate debet impedire, iam tuis suasionibus non tollis aliquid, ad quod Petrus haberet ius iustitiæ. Si verò ille alius nec ex charitate tenebatur, sed ex misericordia volebat impedire, & tu proponis solum veras rationes: sicut ille potest licitè iis rationibus moueri ad non impediendum, ita & tu poteris eisdem moueri ad suadendum. Peccabis ergo, si id ex odio facis, non tamen contra iustitiæ, quia nihil debitum impedis.

102 Dubitatur quarto, an si fur dat tibi aliquid, ne eius furtum impediatur, tenearis ad restitutionem. Certum est, si id, quod accipis, sit ex ipso furto, debere id domino restitui. Quando verò fur dat ex rebus suis, de quibus disponere potest; aliqui dicunt, debere te restituere pro damno dato. Ita Salonijs pag. 273. & Petrus Nauarra lib. 3. de restitutione, cap. 4. n. 132. quibus consentit ferè Lessius num. 68. quem sequitur Diana 2. tom. tract. 6. Miscellaneo resol. 58. in fine, quia tunc non solum non impedis, sed etiam positiuè concurris animando furem actu quodam externo positiuo, nempe acceptione pretij, qua videris furi spondere securitatem. Alij dicunt, si ex iustitia non tenebaris impedire furtum, non esse contra iustitiæ, nec inducere debitum restituendi pro furto,

quod ob pretium non impediatur. Ita Sotus lib. 4. de iustitia, quæst. 7. art. 3. & Nauarrus in manuali cap. 17. num. 21. quod in rigore loquendo verum videtur; quia sicut potuisti ob preces furis tacere absque iniustitia, cur non poteris ob munera, vel pretium acceptum? Nec pretium acceptum obligauit te magis ad impediendum furtum, quàm antea esses. Quod autem pretij acceptio animum addat furi, hoc ipsum dici posset, quando furis precibus annuis, & taces: nam hoc ipsum etiam posset furem animare. Non ergo omnis animatio furis est iniusta ex parte eius, qui non debet ex iustitia impedire, sed animatio, quæ influit positiuè; non illa, quæ oritur ex ablatione sola terroris, quem non tenebaris incutere: nam sicut absque iniustitia potes illum non terrere, ex quo animatur etiam, dum videt te non moueri, poteris etiam absque iniustitia dicere, ego non te impediatur; ego nolo me ingerere in iis, quæ ad me non pertinent; ergo nec hoc ipsum dicere, pretio accepto, erit contra iustitiæ.

Dubitatur quinto circa hoc ipsum, an eo casu debeas furi restituere, quod ab eo accepisti. Negant Sotus, & Nauarrus, Lessius etiam num. 68. & quidem quod non sit restituendum ei, qui furtum passus est, constat ex dictis, quia nec res est furtiua, vt supponimus, nec ei iniuriam intulisti, vt diximus. At verò respectu furis, an sit ei restituendum, distinguit Molina vbi supra num. 3. nam si fur id dedit vt donum absque pacto, sed ad tuum animum alliciendum, vt taceas, poteris non restituere: sicut fœmina non debet postea restituere munera sibi ab amasio donata ad eius animum alliciendum, etiam si nolit postea consentire, vt in superioribus diximus; quia quod absolute donatum est, etiam si datum non fuisset, nisi speraretur aliquid impetrandum, iam transit absolute in dominium accipientis. Si verò datum fuerit vt pretium, & cum pacto, vt taceas, debet furi restitui, quando non tenebaris ex iustitia impedire furtum, nec ex taciturnitate exposuisti te periculo vel corporis, vel circa honorem, famam, aut bona externa. Quando enim vel tenebaris ex iustitia non tacere, vel alicui te periculo tacendi exponis, potes non restituere, quia periculum illud, cui te exponis, vel onus, quod assumis restituendi pro furto, fure non restitente, quando tenebaris ex iustitia illud impedire, est aliquid pretio dignum. Quando verò nulli tali periculo te exponis, debes furi restituere: quod duplici argumento probat Molina.

Primo, quia contractus, quo accepisti pretium illud, est nullum, nec obligat te, nec furem, sed quilibet debet resistere ab eo contractu, & illum dissoluere: datum enim fuit pretium, vt in perpetuum taceres: id autem implere non potes absque peccato, saltem contra charitatem, cum ex charitate tenearis saltem postea furtum, & furem domino reuelare: ergo sicut fœmina accipiens pretium pro fornicaria copula reddenda, tenetur pactum non implere, & pretium acceptum restituere desistendo à pacto inito, quod sine peccato implere non potest: ita debes pretium furi restituere, & à pacto desistere, quod sine peccato implere non potes.

Secundo, quia, si nulli te periculo, tuæque bona exponis furtum non impediendo, pretium sine causa accipis, nihil pretio dignum reddens, & sine titulo accipis, ergo iniuste, & cum obligatione illud reddendi furi, qui dedit; quod aliter dicendum esset, quando ex taciturnitate periculum subis, quod tali pretio dignum sit, vt dictum est.

Hæc argumenta non probant in vniuersum, semper pretiū debere furi restitui. Primo, quia aliquando



non accipitur pro re illicita: non enim semper secluso illo pacto, & pretio accepto, tenebaris ex charitate manifestare furem, vel illum impedire: quia fieri potest, ut propter graue damnum, quod ex manifestatione, vel resistentia tibi prudenter times, siue iuste, siue iniuste inferendum, possis licite non impedire, nec manifestare furtum: quo casu non promittis id, quod licite non possis obseruare; ergo potes pretium pro eo acceptum non restituere absque peccato, cum possis licite promissum obseruare.

Secundò, quia potuit pretium dari solum, ne hic & nunc impediatur furtum, vel direptionem rei alienæ, fur enim non curauit, quod postea manifestes, quando ipse iam in tuto positus est: tunc ergo facto furto, vel damno illato pretium poteris retinere, cum iam posueris ex parte tua id totum, quod promissisti, nec aliud peccatum ex te exigatur in futurum ex pacto inito.

Tertiò, distinctio illa de eo, qui ex taciturnitate damnum sibi timebat, vel non timebat, quod damnum esset pretio dignum, non videtur ad propositum multum referre; quia quoties ex charitate saltem tenebaris impedire furtum, aliquid magnum promittis & damnum ingens subis pro pretio, nempe tacere contra propriam conscientiam, & obligationem, quod omnibus aliis damnis præponderat, & omne acceptum pretium valore superat. Nam secluso etiam peccato, paruum damnum meretrix suscipit, aut falsus testis in fornicatione, vel falso testimonio, & tamen pretium acceptum potest post peccatum admissum retinere, quia id, quod posuit, maiori pretio dignum erat, cum tantum damnum subire voluerit in gratiam dantis pretium: sicut si ob pretium digitorum tibi abscinderes, maius enim damnum subiisti peccatum admittens, quam si digitorum perderes. Si ergo qui periculo tacendo se exposuit, potest pretium retinere, sic quoties peccato te exposuisti, poteris pretium non restituere, nisi aliunde restitui debeat.

Quartò, quia licet ex taciturnitate nullum tibi periculum imminet, videris semper aliquid pretio dignum promittere, etiam si absque peccato tacere posses. Nam semper interuenit damnum amici, vel noti, cui damnum inferitur, vel certe damnum Reipublicæ, ex delicto commissio: quod damnum tolerare, & non impedire, si possis, aliquid pretio dignum est propter affectum, quem quisque habet eiusmodi damna amicorum, vel Reipublicæ auerendi, & impediendi. Semper ergo ponis ex parte tua aliquid pretio dignum comprimendo affectum illum, etiam si aliud damnum tibi ex taciturnitate non immineret. Quoties ergo id, pro quo pretium datum est, potest sine peccato impleri, vel iam positum est, datio valida fit, & poteris pretium retinere, ut prima sententia dicebat, siue teneris, siue non teneris furtum impedire. Quando verò nondum est positum id, quod ob pretium promissisti, nec illud sine peccato implere potes, tunc locum habebit Molinæ sententia, & debebis pretium furi reddere, & contractum dissoluere, ut tuæ obligationi satisfacias.

105 Dubitatur sextò de famulo, qui videt aliquem furari ex rebus domini, & non impedit, nec manifestat, an teneatur ad restitutionem. Fatentur omnes non teneri, quando furtum ab alio famulo domestico fieri videt, nisi ei cura, & custodia speciali munere commissio sit. Ita Nauarrus cap. 14. num. 7. Lessius cap. 13. dub. 10. num. 75. Molina dicta disputatione 735. num. 5. Layman lib. 3. sectione 5. tract. 2. cap. 5. num. 7. & alij communiter. Vnde teneretur etiam famulus, quando ei datur clavis ad extrahendum aliquid de aliquo loco, quia pro tunc custodia eius lo-

ci ipsi demandatur. Tenentur etiam, qui curam penus habent, vel ad custodiam, & vigilantiam supra res domesticas, vel familiam præficiuntur.

106 Quando verò famulus communis, cui peculiari- ter custodia, aut cura demandata non est, videt, non à domestico, sed ab extraneo furtum de rebus domesticis fieri, non teneri etiam ad restitutionem, licet non impediatur, aut manifestetur; videtur clarè docere Molina loco citato: dicit enim; *quando vnus famulus videret alterum famulum, aut quemuis alium accipere aliquid de rebus, quarum cura, aut custodia, aut defensio nullo modo esset ei commissio, ac taceret, non teneretur id restituere.* Cui consentire videtur Rebellus prima parte de obligatione iustitiæ, lib. 2. quæstione 14. sectione 8. num. 62. dum solum dixit, teneri ad restitutionem famulos, quibus custodia domus, pecorum, aliarumve rerum demandata est, & eum cui traditur clavis ad pecuniam, vel aliud detrahendum ab aliquo loco, si inde aliquid furari permittat. De aliis verò seruis, vel famulis nihil eiusmodi dicit. Clarius id docet Azor 3. tom. lib. 8. cap. 13. de locato, & conducto, quæstio 8. & Bonacina disputatione prima de restitutione, quæstione 2. puncto 7. Alij dicunt tunc teneri famulum ad restitutionem. Ita Petrus Navarra lib. 3. de restitutione, cap. 1. num. 224. Lessius cap. 13. num. 75. cum Soto lib. 4. de iustitia, quæstione 7. art. 3. quod mihi verius videtur, quia aliqua domus custodia eis videtur commissio, licet non cum speciali vigilantia, & ita videtur habere communis hominum sensus. Vnde infero primò, idem esse si famulus videret alium famulum ex rebus domesticis congregare, ut noctu cum illis fugiat; quia iam tunc esset quasi furtum ab externis factum. Infero secundò, idem dicendum, si famulus dum dominum extra domum comitatur, videret furem domino crumenam furari, quia famuli sunt tunc quasi custodes domini, ut eum defendant.

107 Dubitatur septimò, an ij, qui ex negatione manifestationis, vel impedimenti debiti tenentur ad restitutionem, debeant in solidum pro toto damno restituere in defectum eorum, qui acceperunt, & qui primo loco tenentur, an solum quoad partem aliquam damni. Certum videtur, si non poteris impedire totum damnum, sed partem, clamando, vel manifestando, solam eam partem debere te restituere, quia ad illam solam cooperaris cooperatione illa negatiua. Si autem poteris, & tenebaris totum damnum impedire, ad totum teneris, ut supponunt Lessius dubit. 11. num. 79. & Vasquez §. 3. dub. vltimo. In huiusmodi autem causis non videtur locum habere distinctio supra posita de partialitate influxus, quando partialiter mouetur fur ex cooperatione alterius, ita ut sine illa adhuc damnum daret, quia si fur, etiam te clamante, & impedire volente damnum daret, nullo modo concurris, licet non impediatur, nec tuum silentium villo modo est causa: non enim debes impedire, nisi quando potes cum effectu impedire: quando ergo tua resistentia ad nihil deseruiret, ad nihil teneris.

108 Difficultas tamen esse potest, quando sunt plures, qui impedire, vel clamare, aut manifestare tenentur ex officio, vel ex iustitia, & nullus suo debito satisfacit, an singuli teneantur in solidum, aliis non restituentibus, an solum quoad partem damni. Videntur enim singuli partialiter solum concurrere, atque adeo partialiter solum teneri, & non in solidum ad integrum damnum. Distinguendum puto iuxta supra dicta de causis positiuè concurrentibus: nam vel quilibet ex iis ipse solus clamando, vel conando poterat damnum impedire, & tunc singuli tenentur in solidum,

solidum, quia singuli fuerunt causæ totales, cum singuli potuerint totum impedire. Vel singuli non poterant soli totum damnum impedire, & tunc rursus distinguendum est: potuit enim fieri, quod licet quilibet se solo non posset damnum impedire; vno tamen conante, vel vociferante, aut impedire volente, alij eius exemplo animati mouerentur, & omnes simul impedirent; & tunc etiam quilibet videtur obligari ad integrum damnum, quia quilibet videtur ex se causa totalis: quamuis enim quilibet per se solum non posset immediatè impedire damnum: poterat saltem mediatè implorando aliorum auxilium, & socios excitando ad restituendum. Eiusmodi autem causæ ideo peccant contra iustitiam, quia non vociferantur, & vocant alios ad impediendum damnum; ergo à fortiori peccant contra iustitiam non excitando, vel animando socios præsentibus ad eundem effectum. Quilibet ergo totaliter concurrat, quia quilibet sufficiebat ad impediendum totum damnum, quatenus poterat faciendo id, quod debebat, sibi comparare vires, quas per se non habebat, ex auxilio sociorum.

109 Denique contingere potest, quod tu solus non sufficeres sine auxilio aliorum, qui licet & ipsi tenerentur ex iustitia ad clamandum, & resistendum, sciebas tamen, eos etiam te exhortante, & incipiente, non cooperaturos, clamando, vel resistendo; quare omnibus tacentibus, furtum, vel damnum factum fuit: quod quidem omnes illi, licet non singuli, potuissent impedire. Quo casu difficile in primis est, omnes à restitutione excusari, cum ij ex officio tenebantur, vt supponimus. Difficile etiam est dicere, quod singuli non teneantur ad totum, sed ad partem: nam si excusantur à restitutione integra, ideo est, quia singuli non sperabant profuturum suum clamorem, vel resistantiam: hoc autem, si quid probat, probare debet, quod ad nihil teneantur, quia, vt vidimus, qui non potest mediatè saltem prodesse efficaciter, non peccat contra iustitiam, non conando, aut resistendo. Si ergo singuli sperabant fore vtilem suam resistantiam, ad nihil tenentur. Dicit fortasse 110 posset, per se loquendo, singulos teneri ad integrum damnum; aliis non restituentibus: per accidens tamen posse contingere, quod aliquis, vel aliqui excusentur à restitutione. Prima pars probatur, quia per se loquendo, singuli teneantur conari, & inuocare, ac mouere socios, nec debent sperare, quod alij incipiant: nam singuli tenentur incipere, & credere debent, quod alij etiam concurrent: quare singuli suo muneri desunt, dum incipere non audent. Quod idem dicendum est de consiliariis, qui suffragia publica ferunt: nam si sperant, se suo suffragio facturos, vt alij suffragia contraria reuocent, tenentur ex iustitia etiam post suffragia sufficientia posita ad id conandum: alioquin non solum partialiter, sed totaliter concurrunt ad totum damnum, quod totum ipsi impedire poterant, & debebant.

Secunda verò pars, quod scilicet, contingere aliquando possit per accidens, quod aliquis, vel aliqui non teneantur, probari posset, quia si tu certò putas socios non cooperaturos, etiam te incipiente, & excitante, & tu sine illis non potes quidquam prodesse, poteris per accidens aliquando excusari, quia iam perinde te habes, ac ille, qui furtum videt, & non potest clamare, nec quicquam facere, quod profit efficaciter. Quod enim hæc impotentia proueniat ex nequitia aliorum, qui debito suo non satisfaciunt, vel ex alio capite, parum refert; cum æquè sit impotens impedire in vtroque casu. Quod si hoc ipsum singuli de aliis sociis crederent, singuli æquè excusarentur,

cum esset eadem ratio ad singulos excusandos. Contra hoc tamen est, quia etiam si scias, te incipiente, alios non cooperaturos, deberes incipere, vel saltem te promptum exhibere: nam licet scias, hoc non profuturum ad furtum impediendum, quia socij non mouebuntur tuo exemplo: deseruit tamen ad hoc, vt ipsi non excusentur ex eo, quod credunt, te non cooperaturum, & per consequens ipsi iam non excusabuntur ab obligatione postea restituendi, quæ obligatio utilis esse potest domino, qui damnum patitur, sicut excusarentur, si singuli putarent certò, alios socios non cooperaturos. Dices, hoc non semper inducere obligationem ad restitutionem; quia si certum scis, etiam te incipiente, vel te promptum ostendente, alios omnes non mouendos, quia quilibet scit, quod alij omnes præter ipsum, non cooperabuntur: nullam obligationem restituendi illis imponis per manifestationem tuæ promptitudinis, quia ea non obstante, singuli adhuc excusabuntur: quatenus certi sunt, quod nullus præter te, cooperabitur; quare quilibet scit, suum consensum, & manifestationem suæ promptitudinis ad nihil profuturam. Potest ergo per accidens contingere, quod singuli excusentur ab obligatione restitutionis, quando singuli certi sunt, quod sua cooperatio, vel inceptio ad nihil deseruiet propter indispositionem aliorum, sine quibus duo, vel tres, non sufficient. Sed contra, quia te ostendente te paratum, & excitante alios, iam singuli non excusantur, quia quilibet alius, v. g. & tu posses damnum impedire: ergo iam teneris ad conandum, licet scias nullum consensurum, quia deseruiet ad minus, vt iam nemo excusetur ab obligatione restituendi, & quidem restituendi totum; quia iam quilibet sciret se solum posse tecum damnum totum impedire; quod à fortiori locum habebit, quando sunt duo soli potentes impedire, quorum neuter solum potest: tunc enim quilibet teneretur incipere, etiam si sciret socium non cõcursum, quia ad minus reddet eum inexcusabilem ab obligatione restituendi. Deinde etiam quando scis certò, neminem alium consensurum, quia adhuc quilibet scit alios non cooperaturos, adhuc videtur esse in te obligatio incipiendi, & ostendendi tuam promptitudinem, vt saltem ceteri contrahant obligationem restituendi. Quod potest à posteriori probari applicando idem argumentum: nam quando estis duo socij soli, quorum neuter solus potest impedire furtum, licet scias socium non cooperaturum, adhuc teneris incipere, saltem vt socius tuus inexcusabilis fiat, & teneatur ad restitutionem; ergo quando estis tres, quorum duo soli non sufficient, licet certò scias alios duos non cooperaturos, adhuc teneris incipere; quia te ostendente tuam voluntatem, iam quilibet ex tuis socijs habebit eandem obligationem, quam tu haberes, si essetis duo socij soli, & per consequens iam quilibet ex illis aliis duobus visa tua promptitudine, obligabitur ad restitutionem, si non ostendit se promptum, si ut tu obligatus esses, si habendo vnum socium solum, non ostenderes te promptum: iam enim tunc restant duo socij soli, quorum quilibet debet alterum excitare; quia supposita tua voluntate, iam illi alij duo socij sufficient ad impediendum furtum. Vnde idem argumentum probat, te ad id ipsum obligari, quando essent quatuor, quorum tres non sufficient: quia tunc etiam, si te ostendis promptum, quilibet ex illis aliis tribus habebit eandem obligationem, quam tu habuisses, si essetis tres soli: quo casu probauimus iam, te debere ostendere tuam promptitudinem. Vnde idem esset, si essent quinque, quia si te ostendis promptum, iam quilibet ex illis aliis quatuor

112

rior habebit eandem obligationem, quam tu habuisses, si essetis soli quatuor, quo casu probatum est, te debere incipere, & ostendere te promptum, & sic deinceps applicando idem argumentum, ut confidenti patebit. Semper ergo, etiam si scias alios non cooperaturos, debes incipere, vel te promptum ostendere; quia licet scias ipsos non cooperaturos, deseruiet tamen, ut ipsi sint inexcusabiles, & contrahant obligationem restituendi, si non ostendant singuli se promptos, & per consequens in iis casibus vera est etiam doctrina illa communis, quod singuli tenentur ad restitutionem integram, quia singuli poterant ostendendo se promptos, vel furtum impedire, vel certe facere, quod alij sint inexcusabiles, & teneantur ad restitutionem.

113 Solet hoc loco specialiter agi de obligatione restituendi, quam habent custodes vinearum, vel loci publici, si non vigilent, vel permittant damnum inferri, & an teneantur ad restituendam etiam poenam, quæ exigi potuisset ab illis, quos non denunciarunt. De his tamen dicemus infra agendo de iudiciis publicis, & de obligatione restituendi poenam, vel damnum, quam habent iudices, apparitores, fiscales, & alij ministri publici; quia eadem est ratio de his, & de custodibus priuatis, quare non oportet bis eandem doctrinam repetere.

Agunt etiam alij hoc loco de gubernatore, & ministro publico, quam obligationem habeat impediendi furtum, homicidia, & alia delicta etiam cum proprio periculo: de hoc tamen dixi supra disputatione 10. sectione 11. agendo de homicidio, & de iis, qui tenentur ex iustitia ad defendendum innocentem, ubi diximus quanta sit hæc obligatio in ministro publico, & quando ob periculum graue proprium possit excusari. Denique aduerte, inter hos, qui negatiue cooperantur, solere annumerari testem, qui non manifestat veritatem: de hoc tamen an solum negatiue concurrat, an etiam positiuè, quatenus videtur sua testificatione approbare causam aduersarij, & quomodo obligetur ad restituendum, dicemus infra in tractatu de iudiciis, agendo de obligationibus testium.

## SECTIO IV.

Quo ordine teneantur ad restitutionem ij, qui contra iustitiam cooperati sunt ad damnum iniustum.

### SUMMARIUM.

- Antiquorum sententia referuntur, n. 114.*
- Restituente, qui primo loco tenetur, alij liberantur. numero 115.*
- Restituentibus ijs, qui secundo loco tenebantur, debet compensari ab iis, qui tenebantur primo loco. n. 116.*
- Qui in eodem gradu sunt, aliquando debent inaequaliter restituere. n. 117.*
- Si una ex causis secundariis restituat totum, cetera eiusdem gradus debent ei compensare. n. 118.*
- Is, qui rem alienam habet, vel ex ipsa factus est locupletior, tenetur primo loco. n. 119.*
- Qui rem consumpsit, & non est ditior, an semper teneatur primo loco. n. 120.*
- Quid, si ex mandato alterius damnum intulit, & ab ipso accepit pretium in premium. n. 121. & 122.*
- Tres regulae generales circa ordinem harum causarum. numer. 123.*

*Examinatur prima regula, an semper causa exsequens obligetur primo loco. n. 124.*

*Restituente exsequente quando alij liberentur. n. 125.*

*Examinatur secunda regula, an causa principalis teneatur ante instrumentalem. n. 126.*

*Quid, si exsequutor operatus est etiam suo nomine. numer. 127.*

*Quid, si mandans non erat superior. n. 128.*

*Inter ipsas causas secundarias, an detur ordo. n. 129.*

*Videndum est, an una agat per aliam. n. 130.*

*Quid, si non nisi per aliam mediatae operetur. n. 131.*

*Causa negatiua an obligentur solum post positiuas. numer. 132.*

*Redditur ratio legitima huius ordinis. n. 133.*

*Inter ipsas negatiuas ad inuicem an sit ordo. Varia sententia. n. 134.*

*Posse esse ordinem, & qualis sit. n. 135.*

*Quid, si Petrus suo, & aliorum nomine damnum intulit. n. 136.*

*Quid, quando plures inferunt, & singuli accipiunt partem. n. 137.*

*Restituente uno ex tribus pro omnibus, an socius satisfaciat reddendo suam solam partem. n. 138.*

*Quid, si ex pluribus aggressoribus unus solus percussit lethaliter. n. 139.*

**D**iximus, causas cooperantes aliquando obligari solum ad partem damni, aliquando in solidum ad totum: quod tamen intelligitur, quando aliae concausae non restituunt, siue quia non possunt, siue quia nolunt. Nunc quaerimus, an omnes teneantur æquè immediatè, an aliqua solum teneantur in defectum aliarum, ita ut aliis restituentibus, ipsæ ad nihil teneantur. De quo antiquiores minus clarè, & minus solidè opinati sunt: sed S. Thomas quaest. 62. art. 7. rem paucis verbis attingit.

Angelus verbo, *furtum*, §. 16. dixit in vniuersum, quod vno restituente, alij liberantur, licet ex consilio debeant pauperibus partem suam restituere: quod videntur etiam sensisse ij, quos refert Ioannes Medina quaestione 8. de restitutione. Quæ sententia ab omnibus reicitur, & contra eam arguunt Molina disputatione 737. num. 5. Vasquez cap. 9. de restitutione, §. primo, dub. 3. num. 41. 42. & 49. Ratio autem est, quia si alij æquè immediatè tenebantur ad restitutionem, à quo onere noluit eos liberare socius, qui totum restituit, iam hic videretur ad modum fideiussoris restituere pro illis, recipiendo in se ius, quod creditor principalis habebat contra illos: nec debent melioris conditionis fieri ob suam nequitiam, qua restituere noluerunt id, quod immediatè debebant, & non in defectum aliorum.

Caictanus quaestione 62. art. 6. circa solutionem ad secundum dixit, quod ex illis, qui non tenentur ex eo, quod res accepta ad ipsos peruenerit, sed ratione iniustitiæ damnificationis, primo loco tenetur, qui induxit; secundo loco, qui inducti sunt, quare restituente eo, qui induxit, alij ad nihil tenentur. Quando verò omnes æquè spontaneè, & inducentes concurrunt, tunc si is, qui restituit, daturus fuerat damnum sine aliis, ceteri postea ad nihil tenentur, si tamen sine aliis non erat id facturum, alij tenentur, saltem æquis portionibus ei reddere, quod dedit, quia ipsi eum constituerunt in ea obligatione restituendi.

Hanc sententiam Caietani latè impugnat Vasquez dicto dub. 3. à num. 45. Primò, quia aliquando magis, & primo loco tenetur inductus, quàm inducens, quando sine vi, vel fraude, & sine coactione, vel imperio inductus fuit, & ipse solus damnum exsequutus fuit. Secundò, quia inductus sine coactione,

vi, aut fraude nullam passus est iniuriam ab inducente; non ergo debet ei inducens aliquid restituere pro inductione, sed solum debet ei, cui damnum illatum est, cui soli inductio illa iniusta fuit. Tertio, quia quando omnes sunt æque spontanei, & inducentes, quod aliquis sine aliis iturus esset, non tollit quod omnes contrahant, immediatè obligationem restituendi; ergo non liberantur ex eo, quod vnus prius soluat. Quarto denique, quia, vt supra dictum est, sequeretur, peioris esse conditionis eum, qui cum æquali solum obligatione prior satisfecit debito, quam eos, qui ob suam nequitiam æquali debito non satisfecerunt.

115 Inter Recentiores aliqua sunt certa, vel quasi certa in hoc puncto, aliqua magis controuersa. Primum certum videtur, quod quando inter causas damni vna primo loco tenetur, aliæ verò solum secundo loco, & in defectum primæ causæ, restitente illo, qui primo loco tenebatur, alij liberi manent à restitutione, quia cum illi solum tenerentur in defectum primi, illo suæ obligationi satisfaciens, alij omnes nihil debent.

116 Secundo certum videtur, quod si è contra restituant ij, qui solum secundo loco tenebantur, debeant iis compensare id totum illi, qui primo loco tenebantur, cum illi alij successerint in ius, quod creditor aduersus eos habebat, sicut fideiussor soluens pro debitore principali, succedit in ius principalis creditoris aduersus illum, & debet ab ipso recuperare id, quod pro ipso non potente, vel nolente soluere, dedit.

117 Tertio certum videtur, quod illi, qui eodem loco, & æquè immediatè debent restituere, aliquando tenentur id facere æqualibus portionibus, aliquando solum inæqualibus. Hæc autem inæqualitas attendenda est primò ex modo inæqualis, quo præda inter ipsos diuidenda erat; vt si in societate latronum conuenisset, quod præda tota inæqualiter inter eos diuidenda esset, tunc damnum illarum in ordine ad eum finem iuxta eandem proportionem diuidendum inter eos esset, vt notauit Molina num. 4. quia illa conuentio inæqualis arguit, quod non omnes æqualiter concurrebant ad damnum. Secundò desumitur ex inæqualitate causalitatis, & influxus, quem quisque præstat in damnum: nam licet omnes æquè immediatè concurrerint, potuit tamen vnus magis mouere, & magis influere, quam alij, vt notat idem Molina ibi, & Lessius cap. 13. dubitatione 6. num. 49. & 50.

118 Quarto, quando plures causæ secundæ, & minùs principales eodem gradu tenentur, si vna restituat totum damnum, aliæ debent huic refundere suas partes. In hoc contra Caietanum, & alios conueniunt ferè omnes, vt vidimus, de quo videatur Molina n. 4. & Vasquez n. 41. & 49.

119 Quintò conueniunt omnes, quod is primo loco tenetur inter causas iniustas damni, apud quem res furtiua exstat, vel pretium illius, in quo factus est locupletior; quia res ipsa aliena clamat semper, & tendit ad dominum suum, & æquum est, vt qui lucrum sentit, sentiat & damnum. Videatur Vasquez num. 44. & 53. Lessius dubit. 5. num. 39. & Molina vbi supra, num. 2. qui idem dicunt, quando is, ad quem res illa peruenerat, eam iniuste consumpsit: nam tunc etiam se peculiariter obligauit ad eam persoluedam ante omnes alios. Limitat autem Molina, nisi is, qui rem prius vsurpatam iniuste consumpsit, damnum dederat ex mandato alterius, à quo in præmium partem, vel rem illam accepit: nam tunc mandans teneatur primo loco damnum illud restituere,

quia ipse fuit causa principalior.

Hæc doctrina vera mihi videtur, quando vel res ipsa exstat, vel qui eam destruxit factus est locupletior: æquum enim est, vt lucrum ex re illa primo loco restituendum sit. Quando verò iniuste consumpta est, & lucrum ex ea non remansit, concedo etiam, eum, qui consumpsit, debere primo loco restituere ante alios, qui non erant aliæ causæ principales, quam ipse. Nam ipse ultra illos omnes fuit causa exsequens vltimam destructionem iniustam rei, & damnificationem, causa autem exsequens principalis debet primo loco restituere ante omnes alias: quando verò, qui rem destruxit iniuste, non fuit causa principalis, sed instrumentalis, quia nimirum id fecit ex mandato alterius, & multo magis si ex coactione, vi, vel fraude id fecit, non video, cur ipse non factus locupletior teneatur primo loco restituere, nec quomodo id cohæreat cum doctrina eorundem auctorum: ipsi enim fatentur, quod licet causa physica debeat prius restituere, quam causa moralis; adhuc tamen causa moralis principalis debeat prius restituere, quam physica, quæ operatur vt instrumentum illius. Ita Vasquez num. 56. Vnde infertur, mandantem debere prius restituere, quam exsequentem, licet hic concurrat physicè, & ille solum moraliter, & idem fatetur Lessius num. 42. Si ergo ille, qui rem consumpsit, & comedit ex præda iniusta, id facit ex mandato alterius, præsertim cogentis, & aliunde non est factus locupletior, primo loco debet restituere mandans, & secundo loco, qui rem iniuste consumpsit, qui in hoc casu videtur esse causa exsequens, & instrumentalis respectu mandantis.

Vnde id, quod dixit Molina, non teneri eum primo loco restituere, quando de mandato alterius damnum dedit, & in præmium delicti ab eo accepit partem illam, quam consumpsit: nec videtur satis consequenter dictum, nec vniuersaliter verum. Primum probatur, quia si in eo casu mandans tenetur primo loco, quia ipse fuit causa principalis; ergo etiam si non dederit eam partem in præmium delicti exequutori, sed quolibet alio titulo dederit, eodem modo tenebitur primo loco ipse mandans: quod enim dederit in præmium delicti, non facit ipsum fuisse causam magis principalè respectu damni illati: non ergo necesse erat addere limitationem illam, vt mandans teneatur primo loco, & non consumptor, si accepit rem illam in præmium. Secundum verò, nempe, quod doctrina illa non sit vniuersaliter vera, probatur; quia licet mandans fuerit causa principalis in primo delicto, quod fieri mandauit, id non sufficit semper, vt exequutor, qui rem postea consumpsit, non teneatur primo loco ad restitutionem. Nam licet in primo delicto fuerit instrumentalis causa respectu mandantis, qui illud damnum mandauit: postea verò in consumptione rei non fuit causa instrumentalis, sed principalis, etiam si rem illam à mandante in præmium acceperit. Potest enim fieri, vt non ei mandauerit, quod eam consumeret, sed solum permiserit: quare postea quando iniuste illam consumit, non id facit nomine mandantis, nec vt eius instrumentum, sed proprio nomine, & auctoritate, cum à nullo cogereatur, aut iuberetur, quod consumeret. Tunc ergo non est, cur ipse ratione iniustæ consumptionis non teneatur primo loco, sicut quælibet alia causa exsequens principalis.

His suppositis, comparando ipsas causas iniustas inter se, tres regulas statuit Vasquez num. 54. & sequentibus. Prima est, primo loco teneri ad restitutionem causam physicam causam naturalem, & naturalem, quæ

quæ sit principalis, & non instrumentum talis respectu alterius causæ moralis. Secunda regula est: Omnis causa principalis, etiam si sit moralis, tenetur primo loco ante alias causas naturales, quæ se habent ut instrumenta ipsius. Tertia regula est, cæteræ causæ, quæ non se habent uno ex iis modis, æquæ principales sunt in obligatione restitutionis, atque ideo hæc omnes eodem loco tenentur.

124 Circa primam regulam aduertendum est, quod non mihi videtur omnino vniuersalis: nam si aliquis per fraudem suadeat tibi furtum, vel aliquam actionem iniustam, tu non operaris ut instrumentum illius in rigore, nec nomine illius, sicut qui suasionem, vel precibus alterius operantur, qui certè non sunt causæ instrumentales, sed principales; & tamen qui per fraudem te induxit ad furtum, tenetur primo loco ad restitutionem, ut fatetur Lessius dubit. 5. num. 41. quia hic per iniuriam coniecit te in obligationem restituendi, ergo tenetur te indemnem seruare; atque adeo primo loco tenetur ipse restituere pro te, cui iniuste talem obligationem imposuit. In reliquis vero casibus regula illa vera videtur, quia inter causas principales, semper causa exsequens, & physica præferenda est causæ morali; quare consulens furtum, suadens, docens, rogans non tenetur, nisi in defectum ipsius furis: quia hæc omnes causæ concurrunt secundariò, ut armantes, & instrumenta præbentes ipsi furi. Quare sicut qui gladium dedit, vel clauem, aut scalas, non tenetur, nisi in defectum furis, & inferentis immediatè damnum, quia hi solùm accessoriè concurrerunt: ita qui consiliis, hortatu, precibus armavit, non tenetur, nisi in defectum ipsius exsequens, qui eo ipso, quod exsequitur, & infert malum, vult in se suscipere totum onus restituendi: alij enim non intulerunt damnum propriè, sed suaserunt furi, ut ipse inferret.

125 Hinc inferitur, restituente exsequutore, alios omnes prædictos, respectu quorum non erat causa instrumentalis, liberari. Ita communiter prædicti omnes, Lessius num. 45. Molina num. 4. Vasquez num. 54. iuncto num. 50. Quamuis contrarium docuerint Caietanus dicto art. 6. ad 3. Bannes eadem quæstione 62. art. 7. & Sorus lib. 4. quæstione 7. art. 3. qui inducentes aliquem alias non furaturum obligant ad aliquid restituendum simul cum ipso exsequente, vel ei resarciendum quoad aliquam partem, si iam restituit. Sed nostra sententia cõmunior est, & verior; quia causæ illæ non sunt in eodem gradu cum exsequente, nec damnum immediatè dederunt, nec iniuriam irrogauerunt furi, cum nec vi, nec fraude impulerint, sed liberum reliquerint.

126 Secunda regula supra assignata vera est: semper enim causa principalis, etiam si sit moralis, præferri debet causæ instrumentali, quæ solùm nomine principalis operatur; atque adeo non sibi primo loco, sed principali acquirit lucrum, vel damnum. Hinc autem fit, quod cogens alium ad furandum imperio, auctoritate, minis, teneatur primo loco ad damnum, fur autem solùm in eius defectum, nisi res, ut diximus, sint apud furem, vel dicitur factus sit, aut propria auctoritate, & ut causa principalis iniuste consumpserit. Ad hoc etiam caput reducitur, quando conuictis impellis alium ad delictum patrandum: est enim quasi vi illum cogere, ut conuicta fugiat. Item quicumque iussit, vel mandauit, dicitur causa principalis: mandatarj vero, vel exequutor est causa minus principalis, seu instrumentalis. Denique qui imposuit, vel petiit, ut eius nomine delictum fieret; quia licet non coegerit, eo tamen ipso, quod voluit suo nomine fieri videtur assumere in se totum onus restituendi ex

opere, quod in eius commodum, & vtilitatem, eiusque nomine fiebat.

127 Aliqui tamen volunt, non eum solùm debere primo loco restituere, sed etiam causam exequentem saltem quoad partem; ita ut si damnum sit sex aureorum, qui iussit suo nomine fieri, teneatur ad tres, exsequens ad duos, laudans ad vnum. Ita Nauarra lib. 3. de restitutione, cap. 4. num. 101. quod probabile putat Lessius num. 34. maximè quando mercedem habuit [exequutor ex maleficio: tunc enim videtur etiam partim suo nomine fecisse. Sed verius est, quod diximus; quia qui vult suo nomine fieri, totum onus sibi assumit. Nec obstat, quod exequutor moueatur à mercede promissa, quia etiam pro ut operatur ex mercede, operatur ut instrumentum iubentis, sicut famulus etiam mercenarius est instrumentum domini, & subditus, qui operatur ex imperio domini, intendit etiam placere domino, & tamen pro ut sic operatur instrumentaliter.

Aliud esset, si exequutor non moueretur solùm ab imperio iubentis, sed etiam partialiter ab alio motiuo proprio independenti à iubente: tunc enim ex ea parte non esset causa instrumentalis, sed principalis, & teneretur contribuere simul cum iubente ad restitutionem plus, vel minus, pro maiori, vel minori influxu proprii motiuo: ita ut si æquè motus fuit ab utroque, restituat dimidium, ut notauit benè Molina num. 3.

128 P. Vasquez n. 57. hanc doctrinam limitat, ut iubens tunc solùm sit causa principalis, & teneatur primo loco, quando erat superior illius, cui præcepit: si verò non erat superior, primo loco teneatur exsequens, & in eius defectum præcipiens: quod ad litteram amplexus est Turrianus disputatione 12. dub. 3. num. 8. & 9. sed S. Thomas, & alij generaliter de omni iubente dicunt teneri primo loco. Ratio autem est, quia licet vterque non faciat æquè coactus, facit tamen æquè nomine iubentis suscipientis in se totum onus. Nec ipse subditus, aut famulus cogitur semper à domino, vel superiore, quin posset prætextu aliquo sæpe fugere executionem, vel se excusare, & tamen semper dominus obligatur primo loco: non est ergo ratio adæquata sola coactio. Et licet qui superior non est, non dicatur strictè iubere, dicitur tamen in sensu communi, & vulgari: & qui famulus non est, posset mercede promissa famulum se constituere iubentis in ordine ad illam actionem particularem.

129 Circa tertiam regulam supra positam est controversia inter Doctores. Aliqui enim volunt, etiam inter alias causas secundarias esse obseruandum aliquè ordinem, neque omnes æquè immediatè teneri. Ita Petrus Nauarra lib. 3. cap. 4. num. 81. qui dicit, illum priùs teneri, qui priùs, & immediatius effectum attingit: aliter enim attingit effectum consultor, aliter laudator, aliter receptor. Alcozer etiam in summa cap. 21. dicit, primo loco teneri imperantem, & consulentem; secundo executorem; tertio receptatorem, quarto, qui non impediunt, cum ex officio teneantur; quinto custodem specialiter deputatum. Sexto qui tacuerunt, ut sunt testes iuridicè interrogati.

130 Alij communiter inter causas secundarias ( præter mandantem, qui est causa principalis, & tenetur ante exequentem ) nullum agnoscunt ordinem, sed dicunt, omnes æquè immediatè teneri plus, vel minus pro maiori, vel minori causalitate. Ita Lessius dubitatione 6. num. 49. Vasquez num. 58. Molina num. 40. Quod loquendo de causis posituè concurrentibus inter se comparatis, verius videtur, saltem quando vna causa non subordinatur alteri, nec agit



agit mediante illa, quia ablata tali subordinatione, non apparet cur debeat esse ordo in obligatione restituendi, cum neque consultor operetur per laudatorem, neque laudator per consultorem, neque alter sit instrumentum alterius.

131 Quando verò ex iis causis vna agit mediante alia, non displicet mihi prior illa sententia. Et quidem si aliquis iubeat alteri, quod consulat furtum, licet ipse non iubeat furtum, credo hanc iubentem teneri omnino, non ante furem, sed ante consultorem, quia consultor fuit instrumentum in illo consilio respectu iubentis: nec credo id negari ab auctoribus secundæ sententiæ. Addo verò, idem videri dicendum cum proportione, quando consulis alicui, ut petat à Petro furtum; quo casu dicerem, hunc primum consulentem teneri secundo loco post illum, cui consuluit, ut peteret. Ratio est, quia tunc primus consulens mediatur solum attingit furtum mediantibus precibus eius cui consilium dedit, ergo sicut se habet consulens furtum in ordine ad furem: ita ille consulens preces se habet in ordine ad petentem furtum. Quare sicut consulens furtum non tenetur nisi in defectum furis, ita consulens petitionem furci non tenebitur, nisi in defectum ipsius petentis, qui est exsequutor consilij dati: exsequens autem tenetur ante consulentem exsequutionem rei iniustæ. Nam qui consulit non est sicut iubens, sed eo ipso reicit onus in eum, qui consulit, ergo non tenetur, nisi in eius defectum. Quo ergo magis damnum distat à sua causa, eo serius videtur ad eam pro restitutione recurrere: semper enim recurrit prius ad causam magis immediatam, qua deficiente, recurrit ad eam, à qua hæc aliæ causæ motæ fuerunt, nisi aliunde causa immediata, eo quod instrumentalis fuerit, vel iniuste ab alio mota recurrere faciat ad causam mediatam.

132 Loquendo autem de causis negatiue concurrentibus, & comparando eas cum causis positivis, aliqui dicunt, eas æquè immediatè teneri cum causis positivis. Ita Molina dicto num. 4. §. consulens, quia nulla harum causarum est principalis comparatione alterius, sed singulæ sunt causæ iniustæ damni per exsequutorem, illum mouendo, aut defendendo, vel damnum ei non impediendo, quod ex iustitia impedire tenentur. Alij tamen dicunt, has causas negatiuas, seu non impediennes teneri post omnes causas positivas, & in earum defectum. Ita Lessius capite 13. dub. 11. num. 8. & Vasquez dicto cap. 9. §. 3. dub. ultimo, num. 9. qui id probant; quia causa positiva, & per se multò magis influit, quàm negatiua, & per accidens. Hoc tamen probat, ad minus restituendum teneri causas negatiuas, quàm positivas, non verò quod non teneantur immediatè: nam intet ipsam etiam causam positivam vna influit magis, quàm alia, v.g. consultor magis influit, quàm qui commodauit scalas, & tamen vterque tenetur æquè immediatè, licet plus debeat restituere ille, quàm iste propter maiorem influxum, quem præstitit.

133 Melius ergo probari potest hæc sententia, quam veram existimo, quia causa negatiua in tantum peccat contra iustitiam, in quantum non satisfacit suo debito, quod totum erat solum procurandi, & impediendi, ne alius damnum inferret. Non ergo tenetur ad restitutionem, quia damnum verè intulerit, sed quia non procurauit, ne alius damnum inferret: ergo quoties procurat, & obtinet, quod alius damnum non inferat, satisfacit toti suo debito, & nihil debet. Si ergo ille, qui damnum intulit, restituit, iam satisfacit suo debito causa negatiua; quia iam fecit, quod alius non inferret damnum; ergo nec

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

ad amplius tenetur, cum ipsa non teneatur nisi ex eo, quod alius damnum inferat: cessat ergo eius debitum omnino, quoties alius damnum non inferat. Nam sicut obligatio immediata antea solum erat procurandi, ne alij damnum inferant, ita post damnum illatum obligatio immediata non est restituendi, sed procurandi efficaciter, ne damnum illatum perseueret; ergo si id obtinet, satisfacit toti obligationi immediatæ.

Confirmatur, quia ille debet immediatè restituere à quo qui damnum passus est, potest immediatè petere, sed à causa negatiua non potest immediatè petere: solum enim potest ab ipsa petere, quatenus ab aliis ob eius silentium damnificatus est; ergo prius debet probare, ab aliis damnificatum esse, & per consequens prius debet probare, cæteros non restituisse: si enim restituerunt, iam non est ab illis damnificatus; ergo prius est, cæteros non restituisse, quàm causam negatiuam debere aliquid restituere; quia totum fundamentum huius debiti est damnum illatum, & conseruatum ab aliis; ergo non debet immediatè, sed mediante negatione restitutionis à causis positivis. Aduertit tamen Lessius bene, hoc debere intelligi de causa merè negatiua: si enim esset simul positiva saltem interpretatiuè, quatenus suo silentio approbat, & auxilium præstat, tunc tenebitur etiam primo loco ea parte, qua causa positiva est.

An verò inter ipsas causas negatiuas ad inuicem 134 sit aliquis ordo ponendus, P. Vasquez dicto dub. ultimo numero 9. dicit, omnes illas æquè immediatè teneri, non vnam in defectum aliarum. Nam licet in editione Lugdunensi videatur contrarium aliquo modo significari his verbis: *Inter illas verò tres negatiuas, mihi videtur, quod in solidum tenentur, vna in defectum aliarum, sed omnes simul tenentur æquis portionibus concurrere.* Ex ipso tamen contextu constat, ibi esse errorem typographi, & debuisse legi: *mibi videtur, quod non solum tenentur vna in defectum aliarum, sed omnes simul tenentur æquis portionibus concurrere.* Alioquin sensus sibi ipsi non satis constat. Alij ordinem agnoscunt inter prædictas causas negatiuas. Ita Nauarra lib. 3. cap. 4. num. 147. qui dicit, primo loco teneri superiores, Principes, Magistratum, Prælatum non impediennes damna, provt ex officio debent; quia in illis, sicut est primaria potestas, ita eorum negligentia primariò influit. Secundo loco custodem rei. Tertio testem legitime rogatum, & non dicentem veritatem, & qui negligit dare consilium, cum ex officio deberet. Lessius dicto dub. ultimo, numero 80. dicit, hoc esse verum, si sint causæ damni æquè propinquæ. Alioquin enim custos rei particularis videtur prius teneri, quàm Magistratus, qui solum est custos vniuersalis; quia hic adhibetur, vt suppleat illius defectum, eiusque negligentia est causa magis propinqua damni, quàm negligentia Magistratus.

Ego puto, esse posse ordinem inter has causas, vt 135 vna non teneatur, nisi in defectum alterius, non tamen illum ordinem, quem hi auctores ponunt, sed illum, quem supra diximus, quando scilicet vna causa non influit immediatè in damnum, sed in causalitatem alterius causæ, v.g. si œconomus, qui debebat, non quidem attendere ad custodiam rei particularis, sed admonere custodem particularem, vt suo debito satisfaceret, vel admonere dominum, quod custos particularis in suo munere iniquè, & infideliter se gerebat, id neglexit: tunc œconomus solum peccauit in permitendo damnum, quod ipse non tenebatur immediatè impedire, sed non impediendo

AA a

iniqui

iniquitatem, vel negligentiam custodis particularis, quam ipse debebat immediatè impedire, & ideo non tenetur ad restitutionem, nisi in defectum custodis particularis, quem non impediuit. Si verò ipse œconomus, vel Magistratus tenebatur non solum curare, vt immediati custodes bene se gererent, sed etiam immediatè attendere, & curare, ne fierent furta, vel delicta, tunc tenebitur etiam immediatè ad restitutionem, quia æquè immediatè fuit causa damni, sicut custos particularis, licet non teneatur fortasse ad æqualem restitutionem propter obligationem magis vniuersalem, quam habebat, licet aliquando fortasse magis tenebitur, quia facilius potuit damnum impedire, quàm custos particularis.

136 Ex dictis regulis inferri potest, Primò, si Petrus nomine suo, & aliorum exsequutus est damnum, ipsum, & alios teneri primo loco ad restitutionem, quia omnium nomine datum est damnum, & licet exsequutor non teneretur primo loco, si solum nomine aliorum id fecisset; quia tamen nomine etiam suo fecit, debet cum aliis contribuere æquè primò ad restitutionem, vt notauit benè Lessius cap. 13. dubit. 5. num. 47. & Molina disputatione 737. num. 3.

137 Inferitur secundò, quando plures simul damnum inferunt, ita vt vnusquisque sibi accipiat, quod surripit, neque sociorum nomine damnum illud inferat, tunc quemlibet teneri primo loco ad id solum, quod ipse accipit, vel ad damnum, quod ipse dat: ad damnum verò à sociis datum tenetur solum secundo loco, & in eorum defectum; quia respectu illius damni non fuit causa principalis imperans, vel cuius nomine damnum inferatur, sed fuit solum causa secundaria adiuuans, & assistens, auxiliumque præstans, & animans socium, vt damnum illud inferat, vt notauit Molina loco citato, num. 4. §. Quando inferitur.

138 Inferitur tertio, quid dicendum sit, quando quatuor, v. g. concausæ debebant singulæ restituere tria ex damno communiter dato: vnus autem ex iis restituit totum in defectum aliorum; an tunc alius ex tribus reliquis, qui restituere vult, debeat huic, qui restituit, dare tria sola, ad quæ ipse tenebatur, an rursus tria alia contribuendo ad alia sex, quæ primus socius restituerat pro aliis duobus, qui non restituerunt. Respondetur cum Molina vbi supra, num. 6. debere vtrique hunc secundum dare primo sex, nempe tria pro se, ad quæ primo loco tenebatur, & tria alia pro sociis, in quorum defectum non minus ipse tenetur, quàm primus socius, qui pro illis soluit. Quare sicut si à principio voluisset restituere, debuisset æqua portione contribuere cum altero socio volente restituere partem suam, & sociorum in eorum defectum; sic postea tenetur socio refundere id, quod plus restituit, cum in eo excessu læserit iniuste socium plus eum grauando, quàm grauari debuisset: & hæc regula vniuersaliter tenenda est, vt causæ etiam secundariæ restituere postea nolentes debeant id restituere, quod tam pro se, quàm in defectum aliorum debuissent in eo rerum statu à principio restituere.

139 Inferitur quarto, quid dicendum sit, quando plures simul aliquem aggrediuntur, vt eum occidant, & vnus solum eum percussit, an ille solus teneatur primo loco, ceteri autem non nisi in percussoris defectum. Quo casu Mercado lib. 6. summæ, cap. 7. dicit, solum percussorem teneri primo loco, ceteros autem secundo loco. Quod licet probabile putet Vasquez dicto §. primo, dub. 3. num. 59. verius tamen dicit, omnes teneri primo loco, quia nihil refert, quod tu occidas, vel quod inimicum tuis ictibus impediās, & detineas, vt ab alio occidatur. Sed verè iuxta regu-

las supra positas probabilius mihi videtur Mercadi sententia, quando non omnium nomine homicidium factum est; quod etiam videtur supponere Molina disputatione 738. num. 3. & probat, quia re vera percussor solus fuit causa exsequens, reliqui autem solum fuerunt adiuuantes; vt fieret, sicut & ij, qui scalas apponunt, & iuuant furem, vt conscendat, aperiant portas, &c. qui tamen omnes non tenentur primo loco, sed in defectum furis, qui solus fuit causa exsequens. Sic ergo in casu nostro nemo verè occidit, nisi percussor, reliqui eum adiuuerunt, vt occideret. Quare nisi eorum nomine factum sit, prout sæpe fiet, non videntur in rigore teneri, nisi in defectum percussoris, qui solus fuit causa exsequens homicidium, licet alij etiam occidere conati sint, & eo animo adiuuerint, vt occideretur.

## SECTIO IV.

An si vni concausæ remittat creditor, reliquæ concausæ maneant obligatæ in solidum, vel in partem.

### SVMMA RI VM.

*Si condonetur ei, qui primo loco debet, secundarij liberantur.* n. 140.

*Si condonetur ei, qui debet secundo loco, non liberantur primarij, nec alij æquales, si remittatur vni eorum.* numero 141.

*Quantum, & quomodo debeant tunc alij socij soluere.* n. 142. & sequent.

Quæstionem hanc prolixè, & plus quàm oportebat, discussit Medina quæstione 8. de restitutione, §. Occurrit hic casus, cum tamen nullam difficultatem contineat. Videantur Molina disputatione 738. Vasquez capite 9. §. primo, dubit. 4. Lessius cap. 13. dub. 8. qui, & alij omnes conueniunt, nec potest esse vlla dissensio. Dicendum itaque breuiter est primò, si creditor remittat debitori principali, qui solus primo loco debebat, reliquos omnes, qui solum in eius defectum, & secundo loco debebant, liberos remanere. Ratio est clara, quia remissio æquiualeat solutioni: sicut ergo si debitor principalis soluisset, alij liberi remanerent; ita facta ei remissione liberi alij erunt, qui solum in eius subsidium tenebantur. Posset quidem creditor ex affectu erga debitorem principalem, & ex compassione speciali dicere: si potes mihi restituere, remitto tibi, si tamen non potes, non remitto, quia volo ius habere aduersus debitores secundarios, vt in defectum tui ipsi mihi soluant: in hac enim voluntate non inuenio repugnantiam. Cæterum ea posita, iam liberati essent debitores secundarij, si principalis nunc posset soluere, quia stante ea potentia, remissio esset facta. Si verò debitor principalis non posset, alij quidem tenerentur; sed postea quoties debitor principalis posset, deberet eis reddere, quod in eius defectum soluerant, neque huius obligationis remissionem posset à creditore principali obrinere, nisi hic reddere vellet, quod ab illis sibi solutum fuerat.

Secundò dicendum est, si creditor non remittat debitori principali, sed alicui ex debitoribus secundariis, non ideo liberatur debitor principalis qui anteriori loco tenebatur: solum enim remittitur obligatio, quam secundarius habebat soluendi in defectum principalis, à qua obligatione non dependebat obligatio

gatio debitoris principalis. Tertio dicendum, si remittatur debitum vni ex debitoribus; iis, qui in eodem gradu cum ipso debebant, siue primo, siue secundo, siue tertio, vel quolibet alio, nihil remittitur de portionibus, quas singuli æquè debebant: non tamen erunt amplius obligati ad soluendam portionem illius, cui remissio facta est: remissio enim fecit, quod illa habeatur pro soluta. Itaque, si ex damno communi 30. aureorum, tres Petrus, Antonius, Ioannes debebant primo loco, singuli decem (& idem est cum proportione, si omnes æquè debebant secundo loco in defectum principalis damnificationis) & læsus remittat Ioanni; Petrus, & Antonius debent adhuc singuli decem: non debent autem quidquam soluere pro Ioanne, etiamsi ipse non posset, quia quoad hanc partem ipsi erant debitores secundarij, & Ioannes debitor principalis, quo liberato, diximus liberari consequenter secundarios.

142 Denique, si postea Petrus non possit, vel nolit soluere suam portionem, tunc Antonius tenebitur soluere non solum suam, sed etiam dimidiam portionem Petri in eius defectum, non tamen totam. Debet enim soluere totum, & solum id, quod soluere deberet, si Ioanni non esset remissum debitum. Si autem Ioanni non esset remissum debitum, deberet simul cum Antonio soluere totum debitum, ita vt singuli 15. soluere, decem pro se, & quinque pro Petro; ergo Antonius debebit eo casu soluere 15. decem pro se, & quinque pro Petro, qui Petrus tenebitur postea quinque illa reddere Antonio, & alia quinque læso; quia licet hæc ex condonatione læsi non fuerint soluta à Ioanne, qui in defectum Petri ea debebat: ea tamen condonatio non liberauit Petrum, qui erat debitor primo loco in ordine ad illa quinque. Non tamen tenebitur Antonius eo casu soluere totam portionem

Petri in eius defectum; quia remissio facta Ioanni non potuit Antonium grauare, vt ad plus teneretur, quam si non fieret ea remissio. Ratio autem est, quia læsus solum potest remittere id, ad quod ius habet, non potest autem cedere iure aliorum. Cum ergo Antonius habeat ius, vt non soluente Petro, Ioannes contribuatur ad soluendam cum ipso portionem Petri, non potuit læsus renunciare huic iuri, quod habet Antonius, sed solum potuit liberare Ioannem ab ea obligatione, atque adeo relinquere in Antonio obligationem, quam solum haberet, si Ioannes etiam cum ipso solueret.

Dices, si remissio facta Ioanni in prædicto casu 143 perinde se habet omnino, ac si re vera soluisset; ergo postea Petrus debet Ioanni dare dimidiam partem portionis, quam debebat, & alteram dimidiam Antonio, qui eam pro Petro soluit, & nihil omnino creditori. Probat sequela, quia si Ioannes soluisset totum id, quod tunc debebat soluere, soluisset illa quinque pro Petro non soluente. Si ergo remissio facta Ioanni facit, quod Ioannes censeatur soluisse totum id, quod tunc debuisset soluere, faciet, quod Petrus debeat Ioanni illa quinque, sicut ei debuisset, si tunc Ioannes soluisset totum, quod soluere debebat, seclusa remissione creditoris læsi. Respondeo negando sequelam: quando enim dicitur, quod remissio æquiualeat solutioni, intelligi debet, non in ordine ad lucrandum ius aduersus debitores, pro quibus soluisset, sed solum in ordine ad liberandum Ioannem à creditore principali, & alios, qui in eius defectum deberent soluere. Non tamen intendit creditor abdicare à se ius, quod habet aduersus alios debitores, quod ius non haberet amplius, si Ioannes tunc pro eis soluisset: facit enim remissionem illam solum in gratiam Ioannis, vt eum liberet ab obligatione, non vt transferat in eum ius aliquod aduersus alios debitores.



## DISPUTATIO XX.

*De ordine, loco & tempore restitutionis, & expensis in ea factis.*



OSTQVAM de obligatione restituendi dictum est, restat vt de circumstantiis restitutionis dicamus: præcipuæ autem sunt, ordo in restitutione seruandus, tempus, & locus, quo restitui debet, & cuius expensis restitutio facienda est. Ordo autem restitutionis in præsentem non est ille, qui seruandus est inter debitores: de hoc enim diximus paulò antè in disputatione præcedenti, sectione penultima, quis debitor teneatur soluere primo loco, & quis secundo in defectum primi. Nunc ergo loquimur de ordine seruando inter debita; nempe, quod debitum soluendum prius sit, quando debitor non potest omnibus satisfacere. De quo plura, & fatis difficilia quæri solent.

### SECTIO PRIMA.

Vtrum debita certa soluenda prius sint quam incerta.

#### S V M M A R I V M.

*In quibus Doctores conueniant, & que intelligantur esse debita incerta. n. 1.*

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

*Communis sententia dicit debita certa præferenda esse, & varia rationes afferuntur. n. 2.*

*Alij probant, quia debita incerta ex iure positiuo debentur pauperibus: que ratio impugnatur. n. 3.*

*Alij dicunt, non esse præferenda. n. 4.*

*Hac sententia est probabilis, sed pro communi sententia affertur alia ratio. n. 5.*

*In aliquibus casibus non sunt certa præferenda. numero 6.*

A A a 2

Quando

*Quando res aliena in specie exstat, an semper sit preferendus dominus. n. 7.*

*Aliquando ita possunt preferri incerta, ut verè maneant extincta. n. 8.*

*An tunc totum debitum incertum possit debitori applicari. n. 9.*

*Quid, si debitor sit mortuus. n. 10.*

*Quid, si per compositionem satisfaciatur debitis incertis. num. 11.*

*Quid, si heres debitoris obtineat compositionem. num. 12.*

*An heres ex illo lucro debeat satisfacere aliis creditoribus. num. 13.*

I



**D**EBITUM non est quando omnibus debitis potest satisfieri, sed quando non potest, an certa debita incertis præferenda sint. Nomine autem debiti incerti non intelligitur, quando non constat, an debeat (tunc enim communiter ad nihil teneris, cum in dubio melior sit conditio possidentis, de quo dictum est disp. 18. sect. 1.) sed quando scis te debere, ignoras autem creditorem, cui debes, nec potest ignorantia illa superari: in quo casu omnes supponunt, quando constat, rem hanc in specie, quam habes, esse alienam, quia commodatus fuit tibi hic equus, vel depositum habes apud te hoc vas aureum, & nescis, à quo habueris, tunc non esse ex iis soluendum creditoribus aliis etiam certis; quia solum debes soluere ex bonis tuis, non ex alienis, qualia illa sunt. Item supponunt non dici debitum incertum, quando scis te debere Petro, vel Paulo; tunc enim constat de creditore determinato disiunctim, & pro ratione dubij diuidere debes inter vtrumque; vel ex eorum consensu res sorte alteri applicanda. Incerta ergo debita vocantur in præsentia, quorum creditor nec disiunctim cognoscitur, ita ut etiam modo dicto non possit illi restitui. Quare Vasquez c. 11. de restit. num. 4. dicit, ad hoc propositum reputari debere etiam pro debito incerto, quando cognoscis quidem creditorem, non tamen possis ob distantiam, vel alia impedimenta ad illum debitum remittere, nec speras, quod postea possis, & ideo deberes alio modo restituere dando illud pauperibus, ut postea dicitur. Nam perinde est creditorem ignorare, ac non posse illi restituere ob distantiam, quod attinet ad hanc questionem.

2 Communis ergo sententia affirmat, debita certa præferenda esse incertis. Ita docent Antonin. Caietan. Syluest. Angel. Armilla, Ioan. Medin. Gabriel. Maior, & Nauarrus, quos refert, & sequitur Vasquez ibi num. 3. Lessius cap. 15. dub. 1. & alij passim. Qui varias rationes afferunt ad hanc sententiam comprobendam parum efficaces. Primò probant aliqui, quia paupere, siue Christus, cui in pauperibus restituenda sunt incerta debita, non succedunt, nisi ut substituti, & ideo non succedunt, nisi in defectum certorum creditorum. Sed hoc gratis assumitur, quia nec Christus, nec pauperes succedunt iure suo, ut substituti; sed si illis soluendum est; id fit ex præsumpta voluntate veri creditoris, qui verum ius habet ad illa bona; neque etiam licet ut substituti succederent, deberent solum succedere in defectum aliorum creditorum certorum, sed solum in defectum illius incerti creditoris, cui soli, & non cæteris substituuntur.

Secunda ratio esse solet; quia debita certa duplici iure debentur: nempe & in foro externo, & in conscientia; debita autem incerta solum debentur in foro conscientia; ergo prius debent certa solui, quæ magis debentur. Hæc etiam ratio facillè reicitur. Pri-

mò, quia aliqua debita certa non debentur in foro externo, v.g. quæ debentur ex ludo prohibito, pretium etiam meretrici promissum. Secundò, quia debita etiam incerta, si de debito constaret in foro externo, licet non constaret de creditore, compelleretur debitor soluere, si aliquis in foro externo vrgeret. Denique, quia nunc agimus de obligatione in foro interno, ad quam parum refert, quod res etiam in foro externo debeatur, vel non debeatur.

Tertia ratio est, quia ommissa solutione debiti incerti, nemo determinatè patitur iniuriã, sicut quando omittitur restitutio debiti certi: nullus enim est pauper, cui restitutio faciendâ necessariò esset, cum posset aliis pauperibus dari, vel Ecclesiæ. Iniuria autem generica non est tanta, quanta quæ fit determinatæ personæ. Ita Medina, & alij. Hanc etiam rationem impugnat Vasquez num. 8. quia ex eo, quod legatum aliquod debeatur ex testamento pauperibus in genere, non idèò minùs debetur, aut non nisi post legata certis personis relicta soluendum est. Secundò reici potest, quia ad restitutionem illam non debet attendi ius, quod habent pauperes, vel pia opera, sed ius, quod habet verus creditor, ex cuius præsumpta voluntate debita illa danda sunt pauperibus. Hoc autem ius non est genericosum, sed determinatum illius personæ in particulari. Quare licet ignoretur quis sit, is tamen, quicumque ille sit, iniuriam determinatam patitur, si debitum ei non restituatur eo modo, quo fieri potest, & ipse vult.

His ergo rationibus reiectis, alij id probant, quia ea debita incerta non sunt restituenda pauperibus, vel in opera pia de iure naturæ, sed ex lege humana. Lex autem humana non potuit, nec debuit contra ius naturale, quod creditores certi habent ad sua debita repetenda, distribuere bona illa in pauperes, & vsus pios: hoc enim esset contra bonum commune, cui lex humana debet prospicere; ad quod commune bonum pertinet, quod creditores certi non careant eo, quod sibi debetur eo quod respublica bona, ex quibus soluendum esset, distribuat ex æquitate ob debita incerta in vsus pios, & in pauperes quibus nihil debebatur. Hac ratione vtuntur Vasquez num. 9. Lessius num. 5. & alij.

Hæc etiam ratio difficilis est. Primò, quia verius est, & iuxta communem Doctorum sensum, obligationem soluendi pauperibus debita incerta non esse ex iure humano, sed ex iure naturæ, ut vidimus supra disp. 6. sect. 12. agentes de dominio bonorum incertorum: non potuerunt ergo Doctores hanc communem sententiam de præferendis debitis certis fundare in illo principio, quod communiter negabant. Secundò, quia, sicut ij Doctores dicunt, legem humanam non debuisse distribuere bona in pauperes in præiudicium creditorum certorum, quia hoc esset contra æquitatem naturalem, sic posset è contra dici, quod in multis casibus id potuit iustissimè lex humana statuere: nam æquitas etiam naturalis videtur exigere, quod si aliquis ex delictis locupletatus est, & postea habeat creditores non ex contractu oneroso, sed ex promissione gratuita, non debeant bona debitoris, quæ ex rebus furtiuis venditis comparata sunt, dari promissario, manentibus creditoribus incertis, qui iniuriam passi fuerant, sine vlla compensatione saltem iuxta eorum præsumptam voluntatem facti. Quod ferè etiam absurdum esset, si is qui aliquibus ex contractu oneroso debet, soluat prius iis, quibus gratis promittit, quam iis, quibus ex emptione, vel conductione debet, quia hi incerti sunt. Tertid, quia gratis supponitur esse contra bonum commune, si detur pauperibus, quando sunt debitores

debitores certi, neque id potuisse Rempubicam facere. Imo etiam potuit sæpe id expedire, & æquissimè decerni, vt ita fiat. Pone enim, quod creditor aliquis ita longe distet, vt ad ipsum non possit debitum transmitti, quo casu Pater Valsquez, vt vidimus, dicit, computandum illud esse cum debitis incertis, & postponendum omnibus creditoribus certis, & præsentibus. Pone ergo, tunc adesse fratrem aliquem illius creditoris absentis pauperem, & egenum; nonne æquissimè Princeps decerneret, quod debitum illud daretur fratri creditoris præsentis; hoc enim esset iuxta certissimam creditoris voluntatem, cui solutio transmitti non poterat? Nemo id negabit. Potest ergo lex, & potestas publica propter bonum commune interpretari voluntatem domini, & creditoris, & id iuxta naturalem æquitatem statuere, vt aliquando postponantur, vel certe non præponantur creditores certi, & præsentis creditoris absentis, vel incerto. Sicut enim Princeps potest interpretari voluntatem domini, & testatoris defuncti iuxta naturalem æquitatem; sic & poterit interpretari voluntatem domini absentis, & incerti iuxta eandem naturalem æquitatem. Non ergo est contra naturalem æquitatem, quod semper debita certa præferantur incertis, neque id debuit necessaridè lex humana in vniuersum statuere.

4 Ideò alij ab illa communi sententia recedunt, & fatentur non esse fundamentum ad ponendum eum ordinem inter debita certa, & incerta. Ita Molina 3. tom. disput. 760. num. 2. tum quia nullum fundamentum est, vt id de iure naturali, vel de iure humano fieri debere probetur. Tum etiam, quia, vt diximus, restitutio in vsus pios non fit propter ius quod pauperes, aut loca pia habeant, sed propter ius ipsius veri creditoris quod habet ad sua credita: quare cum illi creditores, quicumque sint, æquales sint in iure suo cum creditoribus certis, & aliunde velint, voluntate interpretatiua, hoc modo expendi, quod ipsis debetur, non est cur debeant aliis creditoribus postponi, sed in suo gradu anterioritatis, vel æqualitatis retineri debent.

5 Hanc Molinæ sententiam probabilissimam puto propter rationes adductas. Ne tamen à communi sententia discedamus, insistendo nostris principiis, & supponendo obligationem restituendi pro eiusmodi debitis incertis esse ex iure naturæ, dicere possumus, regulariter loquendo, præferenda quidem esse debita incertis, non tamen semper, & in omni casu. Cum enim tota ratio, cur creditor incerto, vel longè distanti restituendum sit circa opera pia, & pauperes, sit voluntas præsumpta creditoris. Consequens est, vt iuxta diuersitatem circumstantiarum diuersimodè interpretanda sit voluntas eiusdem creditoris. Vnde loco supra citato diximus, ex diuersa eiusdem domini voluntate præsumpta aliquando debere expendi bona incerta in vsus pios, aliquando debere non expendi, sed retineri, & conseruari, maximè apud possessores bonæ fidei, & in debitis quæ non sunt ex delicto. Similiter ergo nunc dicere possumus, quando debita omnia solui possunt iuxta voluntatem præsumptam creditoris incerti, debere in pios vsus debita incerta expendi, quia ita creditur velle tunc creditor. Quando verò non possunt omnia solui, & vrgent alia debita certa, tunc posse, & debere regulariter alia debita certa solui ex voluntate etiam præsumpta creditoris incerti. Sicut enim, quando omnia possunt solui, præsumitur creditor incertus velle quod expendatur, & soluatur in vsus pios: sic à fortiori, quando omnia non possunt solui, præsumitur velle quod soluatur creditoribus certis. Nam eo modo vtrumque finem melius consequitur creditor incertus, cum

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

& cooperetur ad opus pium, & honestum, nempe vt debitor liberetur à creditoribus certis eum prementibus, quod quidem semper reputatur opus pium, & elemosyna Deo grata, opem nimirum ferre alicui grauat, vt liberentur: & rursus conseruat integrum suum debitum, vt si quando debitor ad pinguiorem fortunam redeat, vel alia eius bona reperiantur, possit debitum illud solui si opportunitas fuerit, vel certè expendi in vsus pios. Meritò ergo potuit hæc voluntas præsumi in iis circumstantiis in creditore incerto, & ea de causa solui prius creditoribus certis quàm illi.

6 Dixi tamen *regulariter*, & non semper posse id fieri: quia regulariter, & non semper potest illa voluntas creditoris præsumi, possunt enim tales circumstantiæ esse, vt potius præsumatur velle, quòd in alios vsus pios conuertatur debitum suum, & non soluatur ex eo creditoribus certis. Primò in exemplo supra adducto quando frater, vel propinquus creditoris longè distantis adesset pauper & indigens, certè creditor præsumitur malle quod ei subueniatur, & soluatur, quàm quod soluatur integrè aliis creditoribus, maximè si non essent creditores ex delicto, vel contractu oneroso, sed ex promissione gratuita; & fortasse facta ex vanitate & prodigalitate. Quod multò magis præsumi posset, si debitum illud incertum esset ex delicto, furto, rapina, & similibus; & magis procederet, si illi alij creditores certi illicitè mutuari essent debitori ad turpia, vel cum peccato vendidissent ad illicitos vsus, & inde credita illa orta fuissent. Tunc enim multò magis rationabiliter creditor incertus nollet cooperari ad solutionem integram talium debitorum, sed retinere suum ius, vt sibi aliter solueretur, expendendo in vsus pios pro se ipso, quare etiam si non adesset frater, vel propinquus creditoris pauper & indigens, nec creditor cognosceretur, posset in prædictis casibus præsumi quod nollet solui integrè creditoribus certis in eius præiudicium. Imò quando debita certa essent ex merè gratuita promissione, & debita incerta essent ex contractu oneroso, fortasse non præsumitur creditor incertus velle quod soluantur integrè debita gratuita certa creditoribus non indigentibus, sed potius velle, quod soluatur ei saltem expendendo in vsus pios, quod ex contractu oneroso debetur. Ratio autem est, quia si creditor incertus vellet tunc cedere creditoribus certis, daretur facilè occasio debitoribus donandi, vel promittendi vanè & superflue amicis, & sociis, in fraudem creditorum incertorum; hoc enim modo deberent prius soluere his creditoribus certis, quàm illis incertis, atque ita retinerent saltem apud amicos bona sua sine onere restituendi. Ne itaque hæc occasio detur debitoribus, præsumi potest potius voluntas contraria creditoris incerti in eo casu, & cum proportione de aliis iudicandum erit, in quibus semper ex circumstantiis colligenda erit voluntas præsumpta creditorum incertorum, vt iuxta illam dicamus præferendos illis esse, vel non esse omnes creditores certos.

7 Hinc infero primò, non esse vniuersaliter verum id quod Lessius, & illi alij pro certo supponunt, quando res aliqua determinata aliena habetur à debitore, cuius dominus ignoratur, nunquam posse ex illa debitoribus certis solui. Cuius rationem Lessius numero 6. dicit esse, quod licet seclusa lege positua; posset debitor ex ea re debita certa soluere, non tamen tenebatur, & ideo lex humana potuit statuere, vt ea pauperibus daretur. Quod quidem difficile est, quia si lex humana curauit propter bonum publicum, quod debita certa soluerentur, cur impediret id fieri quando aliàs seclusa eius prohibitione, solui poterat?

A A a 3

Ratio



Ratio ergo, cur ex re aliena solui non possit, est quia non potest eius dominium validè in creditores transferri, cum res non possit à non domino validè alienari: unde ex re non omnino aliena, sed obligata, vel hypothecata creditoribus incertis, solui potest creditoribus certis, quia validè alienatur à debitore, qui eius dominus est. Sicut autem potest creditor incertus præsumi velle, quod non obstante suo debito, solvatur creditoribus certis præsentibus; ita aliquando, licet rariùs, præsumi poterit velle, quod etiam ex re sua apud debitorem extante solvatur eisdem creditoribus. Quando scilicet nulla spes est, quod res illa possit domino restitui, vel dari alicui fratri, vel propinquo eius pauperi, & indigenti, & aliunde est opus pium subuenire debitori indigenti grauato ære alieno, ut possit se à creditoribus certis, & vrgentibus liberare; sicut enim ex præsumpta voluntate domini, posset tunc res aliena in opera pia expendi; sic poterit in opus illud pium, ut debitor liberetur si non sint aliqua circumstantiæ vrgentes ex supra adductis, quæ suadeant, dominum id tunc non velle. Quod ergo solum res sit aliena, non impedit in omni casu quod ex ea possit creditoribus certis solui. Quod à simili probari potest. Primò, quia res etiam hypothecata est aliquo modo alienata, & tamen potest ex voluntate præsumpta creditoris incerti, cui hypothecata est, solui ex ea creditoribus certis personalibus. Secundò, quia si debitor habuit rem alienam bona fide, eamque vendidit, & locupletior ex ea factus est: illud lucrum est specialiter obligatum domino loco ipsius rei: & tamen ex eo etiam lucro poterunt solui debita certa personalia; ergo licet res aliena sit sub dominio domini incerti, poterit in aliquibus circumstantiis ex ea solui creditoribus certis. Aduerto tamen, quando res hypothecata creditori incerto venditur ut ex ea satisfiat creditoribus certis, debere admoneri emptorem, cui venditur, de obligatione reali, quam res habet propter hypothecam, quia eò minus res valet, & secum fert illud onus, ut vel comparente creditore, solvatur debitum, vel ablata spe eum inueniendi, expendatur valor debiti in vsus pios. Nisi forte ob necessitates præsentis debitoris iudicaretur, iam tunc expendi sufficienter in vsus pios, si ex voluntate præsumpta creditoris incerti nunc absolūtè, & liberè alienetur ad subueniendum debitori, ut se possit à debitis certis liberare.

8 Infero secundò, posse plerumque non solum solui creditoribus certis ante debita incerta, sed ita ut extrinsecta saltem ex parte maneant debita illa incerta. Nam sicut posset res in specie debita creditori incerto ex eius præsumpta voluntate expendi ad soluenda debita certa eiusdem debitoris grauati ære alieno; ita faciliùs posset ex eiusdem creditoris incerti voluntate præsumpta, debitum illud, quod aliàs in vsus pios expendi posset, applicari eidem debitori, ut indigenti, ad eum finem, ut soluat debita creditoribus certis, quæ aliàs soluere non potest; iam enim tunc expenditur verè debitum illud in vsus pios, atque adeo iam satisfactum est creditori incerto, & extrinsectum eius debitum. Quod probari rursus potest, quia si debitor debens aliquid creditori incerto, atque adeo debens illud dare pauperibus, sit ipse verè pauper, potest ei applicari: ergo si ipse sit pauper & indigens ob multa debita, quæ soluere non potest, poterit etiam ei applicari debitum illud incertum, ut vero pauperi, atque adeo extrinsectum manebit illud debitum.

Dices, verè eo casu non expendi debitum in vsu pium: nam per illam imaginariam solutionem, & applicationem debiti ad subleuandum debitorem, ipse nullo modo subleuatur, nec iuuatur ad melius,

& facilius soluenda debita: non enim habet postea plusquam habebat ante illam applicationem, ut soluat debita certa; ergo ad eum finem nihil iuuat applicatio illa, & per consequens non deseruit, nec expenditur in vsus pios.

Respondetur, per illam applicationem subleuari verè debitorem, & aliquid acquirere ad soluenda melius alia debita certa; supponimus enim id, quod supra diximus, potuisse creditorem incertum uti iure suo, & non obstantibus aliis creditoribus certis, velle, quod suum debitum erogatur in pauperes; quo casu iam debitor id munus haberet, ut solueret creditoribus certis. Sicut ergo potest creditor incertus ex compassione permittere debitori, ut omisso pro tunc suo debito, satisfiat creditoribus certis: sic potest ex eodem motiuo velle, ut suum debitum non solum differatur, sed applicetur absolūtè ad soluenda alia debita certa.

9 Circa hoc tamen tria aduertenda sunt. Primum, non posse tunc applicari forte debitori totum debitum incertum, sed partem illius: ideo dixi manere posse extinctum saltem ex parte, quia cum bona debitoris non sufficiant ad soluenda omnia debita, debent distribui pro rata inter creditores; illa ergo sola pars quæ solui deberet iuxta distributionem illam creditori incerto, poterit ex eius præsumpta voluntate in prædictis circumstantiis applicari debitori indigenti, ut facilius solueret debita certa, quæ aliàs soluere non potest. Si verò creditor incertus haberet ius prælationis iuxta infra dicenda respectu aliorum creditorum certorum, ob quod prius ei esset integrè soluendum; iam tunc totum debitum posset debitori applicari, quia tunc creditor incertus vtens iure suo posset totum illud velle prius extrahi, & expendi in vsus pios.

10 Secundò, aduertendum est, hoc habere magis posse locum, quando debitor adhuc viuit, & non potest debita soluere, quam quando post eius mortem solvitur ex eius bonis creditoribus. Tunc enim cum iam mortuus sit, non indiget, nec aliquis pauper subleuatur applicando debitum incertum ad soluenda debita certa, nisi forte eius filij succedant in eodem onere, & ipsi pauperes etiam sint; nam tunc eadem ratio procederet de filiis, ac de parente, si viueret.

11 Infero tertidò, Si habens plura debita, aliqua incerta, & aliqua certa, quibus omnibus satisfacere non potest, & per Bullam Cruciatæ, siue alio modo compositionem facit auctoritate summi Pontificis circa debita incerta, non posse sibi retinere quantitatem illam correspondentem debitis incertis, sed debere eam expendere in extinguendis debitis certis, ut notauit Molina dicta disput. 760. num. 3. Quia cum debeat satisfacere creditoribus certis ex suis bonis, vnde cumque illa habuerit, & habeat quantitatem illam in suis bonis, debet ex illa etiam creditoribus satisfacere. Sicut si vnus ex creditoribus certis remitteret ei suum debitum, non posset illam partem sibi retinere, sed deberet ex ea satisfacere reliquis creditoribus, qui non remittunt ob eandem rationem.

12 Maius dubium est, quando non ipse debitor, sed eius hæres compositionem illam faceret, an posset eam partem retinere, an verò deberet ex illa reliquis defuncti creditoribus satisfacere. Negant Molina loco citato, posse sibi retinere; quia compositionem eo modo faciendo, agit negotium, ac partes hæreditatis, ac bonorum defuncti, quæ omnia sunt restitutioni obnoxia vsque ad integram debitorum solutionem. Ego quidem id foteor esse verum in exequutore testamenti, quem immeritò quoad hoc coniungit, & confundit

confundit Molina cum hærede, quia exequutor non agit causam suam, sed defuncti, vel hæreditatis; in hærede autem non video, cur non possit velle agere causam suam, & non causam defuncti, nec hæreditatis. Pone enim hæredem petiisse ab vno ex creditoribus defuncti remissionem debiti, & creditorem remisisse in gratiam ipsius hæredis, cui donare vult partem sibi debitam: nouus hæres posset illam sibi retinere: Posset utique, quia si creditor debitum recepisset, & statim pecuniam illam hæredi donaret, non deberet hæres ex illa reliquis creditoribus soluere; non enim haberet illam ex hæreditate, sed ex donatione. Idem ergo virtualiter creditor facere potest remittendo debitum hæredi, condonatio enim est quædam implicita donatio. Eodem ergo modo condonante Pontifice auctoritate suprema, quam habet, & acceptando certam compositionem, videtur donare ipsi hæredi, quando ipse non nomine defuncti, nec hæredis, sed suo petit compositionem, & condonationem sibi faciendam. Nam licet illa fuerint debita defuncti; iam tamen nunc sunt facta debita ipsius hæredis ratione hæreditatis acceptæ: ergo ipse hæres potest perere condonationem illius debiti, quatenus debitum suum est, & impetrare sibi condonationem, seu donationem illius partis, soluta certa quantitate in compositione assignata. Aliud dicendum esset, si peteret nomine hæreditatis, aut eo titulo, & prætextu, quod bona defuncti non sufficiant ad soluenda omnia debita: tunc enim Pontifex censeretur ad eum, finem condonare, vt posset aliis creditoribus satisfacere.

13 Dices, hæres tenetur satisfacere creditoribus ex omnibus bonis defuncti, quæ habet. Si ergo retinet illam domum, v. g. vel vineam defuncti, debet ex illa soluere, etiam si mediante Pontificis indulgentia retineat, non enim potest lucrum ex defuncti hæreditate acquirere, quandiu creditoribus non satisfit. Respondeo, hæredem debere satisfacere creditoribus ex omnibus bonis defuncti, quæ ex ipso defuncto habet, non verò si illa alio titulo habeat, si enim domus defuncti vendita fuisset ad soluenda debita, & ipse hæres eam emisset, non deberet ex ea satisfacere creditoribus defuncti. Item si aliqua vasa aurea defuncti data fuissent vni creditori in solutionem debiti, qui creditor illa postea hæredi donasset, non deberet hæres ex iis iterum aliis creditoribus soluere: quia licet hæc fuissent bona defuncti, hæres tamen non habet ea ex defuncto, sed ex donatione, vel emptione. Idem autem videtur esse in casu nostro: nam hæres iam non haberet domum, vel vineam ex testamento, vel hæreditate, sed ex condonatione, seu donatione summi Pontificis, qui iustas ob causas voluit, partem illam hæredi condonare, sicut si debitum fuisset ex ea solutum, & iterum hæredi donaretur. Aduertere tamen debet hæres non posse tunc compositionem fieri, vt supra diximus, circa totum debitum incertum, sed circa illam partem, quæ danda esset creditori incerto, si solutio debito modo fieret distributis bonis exstantibus inter omnes creditores iuxta proportionem iuris, & prælationis vniuscuiusque. Quare illam solam partem virtute compositionis retinere poterit, nisi fortè debita illa, pro quibus compositio fit, haberent ius prælationis, & debuissent integrè solui ante alia debita,

vt supra dictum est.

\*.\*

## SECTIO II.

Vtrum aliis creditoribus præferendus sit venditor, re vendita extante, & pretio non soluto.

## S V M M A R I V M.

*Res aliena an debeat domino reddi ante alios creditores.*

num. 14.

*Duplex potest esse intentio venditoris.* n. 15.

*Sententia affirmans, præferendum venditorem in re vendita.* n. 16.

*Sententia negans præfertur, & an sit ex iure nature quod res vendita non transeat in dominium emptoris.* num. 17.

*Vnde ortum fuerit quod aliquando transeat.* n. 18.

*Colligitur ratio nostra sententia.* n. 19.

*Rationes alia pro eadem sententia.* n. 20.

*An hoc sit contra æquitatem naturalem.* n. 21.

*Differentia quoad hoc à contractu locationis, & alia argumenta soluntur.* n. 22.

*Quid dicendum de aliis contractibus onerosis.* n. 23.

*Quid de permutatione.* n. 24.

*Quid de contractu pignoris.* n. 25.

*Quid de fructibus rei locata.* n. 26.

14 Qvando res aliqua aliena in specie apud debitorem reperitur, dominus illius præferendus est circa eam rem omnibus aliis creditoribus etiam privilegiatis, siue res illa commodata sit, siue deposita, siue inuenta, siue furtiua; quia cum dominum habeat, non possunt debita alia ex illa solui, quæ nimirum solui non possunt nisi ex bonis debitoris non ex alienis, vt constat ex leg. *procuratoris* §. *planè*, verè. *sed si dedit*, ff. de tribut. act. leg. *cum fundus* §. *seruum tuum*, ff. si cert. petat. Authen. *si quid*, Cod. qui pot. in pign. Vnde Molina 2. tom. disp. 536. §. *quod usque adeo*, infert, etiam si dominus rei illius sit incertus, & incognitus, adhuc præferendum esse aliis creditoribus circa rem illam, eamque debere dari pauperibus, vel ad pia opera. Vnde obiter inferre possumus si hæres pro re illa compositionem faciat, nõ nomine defuncti, vel hæreditatis, sed suo nomine, eo modo quo in calce sectionis præcedentis dictum est, posse sibi illam retinere, neque ex ea debere aliis defuncti creditoribus soluere, contra Rebellum prima parte de oblig. iust. lib. 2. quæst. 29. num. 3. Ratio autem est, quia cum iam hæres rem illam possideat, ipse debet eam domino reddere. Si ergo hoc debitum ei condonetur, eo ipso censetur non ex testamento, vel hæreditate rem illam in posterum habere, sed ex condonatione, seu donatione sibi facta ab habente auctoritatem, atque ideo multò minus tenebitur ex ea creditoribus satisfacere, quibus solùm debet soluere ex bonis defuncti inter quæ res illa nunquam fuit.

15 Hoc supposito, difficultas est, [An si equum Petro vendidisti, & non accepto pretio emptor decedat vel cedat bonis, debeas aliis creditoribus præferri circa equum illum adhuc extantem. Pro quo supponendum est, venditionem dupliciter fieri posse. Primum, Si venditor, non accepto statim pretio, tradat adhuc rem emptori, sed emptore offerente pretium per venditorem stetit, ne illud reciperet, vel non offerente fideiussores accipiat, vel pignus, vel pretium pro soluto habuit, & contentus fuit promissione emptoris, vel denique emptoris fidem sequatur. Secundo

AA à 4 modo

modo si nihil horum interueniat. In primo casu etiam pretio non soluto res empta transit in dominiū emptoris ipsa traditione, in secundo casu non transit, donec pretium soluatur, ut constat ex §. *vendita*, Instit. de rer. diuisione. leg. *procuratoris* §. *plane* verſ. *ſed ſi quis*, ff. de tribut. act. & obseruat cum aliis Molina secundo tomo disput. 338. & disput. 538. §. *hac eadem*, contra Nauarrum in man. c. 17. n. 49. docentem rem venditam, & traditam emptori statim transire in eius dominium, etiam pretio non soluto. Quæ tamen Nauarri doctrina non est vniuersaliter vera, imo si res vendita sit Ecclesiæ, vel fisci, vel minoris, & per Ministrum vendita sit, nunquam censetur translatum dominium in emptorem, donec pretium solutum sit, ut ex Angelo Syluestro, Bartolo, & Panormit. docet Lessius cap. 15. dubit. 2. num. 1. & Molina dicta disp. 338. & colligitur ex leg. *ſi procurator* §. ultimo ff. de iure fisci.

16 Quando ergo venditio facta est secundo modo, omnes fatentur venditorem præferendum esse aliis creditoribus, cum res vendita maneat adhuc in eius dominio, donec pretium soluatur: atque ideo sicut ex re aliena, sic neque ex re illa solui poterit aliis creditoribus, cum nondum fuerit in bonis debitoris, sed venditori restituenda erit, vel pretium ei soluendum. Difficultas est, quando venditio facta fuit primo modo, & dominium rei venditæ transit verè in emptorem, an venditor adhuc præferri debeat circa rem illam aliis creditoribus, donec pretium soluat.

Prima sententia satis communis affirmat, quam docent Caiet. Syluest. Fumus, Medina, Nauarrus, Archidiac. Bald. & alij, quos refert, & sequitur Lessius dicta dub. 2. num. 1. Rebellus lib. 2. quæst. 19. num. 2. Bonacina disp. 1. de restit. quæst. 8. puncto 2. num. 8. & alij plures.

Alij tamen negant talem prælationem, Couarr. lib. 1. variar. cap. 7. num. 3. cum aliis, quos ipse affert Molina 2. tom. disp. 536. Petrus Nauarra lib. 4. de restit. cap. 4. num. 39. & alij, quos refert, & sequitur Vasquez cap. 11. de restit. dub. 1. num. 19. Turrian. in præſenti disp. 19. dub. 1. num. 6. & alij plures: quia talis prælatio vel hypotheca nullo iure naturali, vel positiuo inducta inuenitur.

17 Mihi hæc secunda sententia magis probatur, pro cuius explicatione oportet prius videre, unde proueniat discrimen illud supra positum, quo aliquando res vendita traditione ipsa transit in dominium emptoris ante solutum pretium, aliquando verò non transit, donec pretium soluatur. Nam Molina dicto tom. 2. disp. 497. §. *Quod verò*, dicit totum id ex iure humano prouenire, quo illud priuilegium venditioni concessum est, quod res vendita non transeat sola traditione in dominium emptoris, donec soluatur pretium, quare id non esse trahendum in exemplum ad alios similes contractus. Quod idem dixerat disp. 396. & postea repetit dicta disp. 536.

Ego tamen magis credo, discrimen illud totum oriri ex iure naturæ, & ex intentione contrahentium, ut videtur clarè supponi in dicto §. *vendita*, Instit. de rerum diuisione: vbi postquam dictum est traditione non transferri dominium rei venditæ ante solutum pretium, statim subditur: *Quod quanquam cauetur lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur, & iure gentium, id est, iure naturali id effici*. Ratio autem est, quia dominium rei meæ non potest sine mea voluntate in alium transferri: venditor autem, quando de præſenti vult conficere venditionis contractum, nisi aliud exprimat, vel significet, non intendit quidquam facere, nisi altero etiam contrahente

similiter concurrente. Nam in contractibus mutuis, onerosis, & reciprocis, qui ita ex vtriusque voluntate pendent, ut absque mutuo consensu perfici nequeant, consensus vnius contrahentis inuoluit conditionem tacitam ex mente contrahentis; si alter etiam ex parte sua cooperetur. Unde qui promittit matrimonium non gratis, sed per contractum obligatorium, & intendens sponsalia de futuro, non intendit se obligare, donec alter etiam se obliget, ut cum aliis late docet Thomas Sanchez lib. primo de matrim. disp. 5. num. 14. Eiusmodi autem est venditio, ut constat; est enim dare rem pro pretio. Quare venditor, dum dicit, se rem vendere, & eam emptori tradit, non habet animum absolutum transferendi dominium, donec emptor etiam cooperetur, & tradat pretium. Quia tamen, sicut in sponsalibus, atque etiam in matrimonio, non potest communiter loquendo uterque contrahens simul cooperari, sed alter debet incipere, & alter subsequi, ut perficiatur contractus; sic etiam in venditione venditor debet incipere, & tradere rem emptori, & postea emptor debet dare pretium, ut fatetur idem Molina dicta disput. 338. in fine; hinc est, ut sicut in sponsalibus primus contrahens non intendit se obligare, donec alter se obliget, alioquin esset peioris conditionis qui incipit: sic etiam, ut seruetur æqualitas debita in emptione, & venditione, & ne venditor magis grauetur, cum prior debeat esse in re tradenda, oportet iuxta naturam ipsius contractus, quod venditor non cogatur velle transferre dominium in emptorem, donec emptor tradat etiam pretium. Fateor ergo, priuilegium esse iuris humani, quod res Ecclesiæ, Fisci, vel minorum non transeant in dominium emptoris, quando à ministro venduntur, nisi soluto pretio, quia de iure naturæ, quando tradens rem habet animum transferendi statim dominium, transfert illud etiam ante acceptum pretium. Ex fauore tamen inductum est, quod etiam si minister velit, non possit transferre dominium talium rerum in emptorem ante solutum pretium. Cæterum, quod venditor non transferat tale dominium in emptorem, quando id non intendit, ante solutum pretium, hoc ex iure naturæ, & ex conditione illius contractus habetur, in quo neuter contrahens consentit, altero non cooperante, nisi aliud exprimat.

18 Verum quia non semper emptor habebat pretium in promptu ut solueret, & aliunde indigebat de præſenti re empta, introductum etiam est de iure naturæ, seu gentium, quod venditor aliquando vellet absolute transferre statim dominium rei venditæ in emptorem ante solutum pretium. Quod potissimum fit quando res credito venditur, quo casu constat clarè de intentione venditoris contenti promissione emptoris de soluendo pretio post tantum temporis. Aliquando id colligitur ex pignore, vel fideiussore dato, & chirographo, quo emptor faretur se debitorem tantæ summæ, quæ, & similia arguunt venditorem voluisse ex nunc transferre dominium rei venditæ, sicut si pretium accepisset. Hoc ipsum certissime apparet, quando viatori in hospicio communi prandium ab hospite ministratur: non enim intendit venditor ciborum dominium retinere, donec pretium soluatur; esset enim inutilis venditio, cum non posset interim emptor eos consumere. Quod idem in aliis multis venditionibus communiter fit, & hæc est intentio implicita venditoris regulariter, quoties rem venditam emptori tradit domum ferendam, fidens, quod postea pretium soluet, atque ideo in iis dominium statim transfertur in emptorem, qui obligatus manet ad pretium soluendum, & à posteriori

riori constat, quia uterque supponit, quod potest emptor statim de re empta disponere, ut de re sua, eamque consumere, vel vestes ex ea faciendo, vel donando, vel aliter liberè de ea disponendo: quod facere non posset, si dominus rei iam non esset. Id tamen totum iure ipso naturæ ex venditoris voluntate oritur, qui rem absolutè transfert in emptoris dominium.

19 Hinc autem oritur etiam, & arguitur probabiliter quod in iis casibus res non maneat hypothecata venditori pro pretio, nam rem alteri obligatam, vel hypothecatam non potest dominus liberè consumere, alienare, donare, vel de ea disponere, ut constat in pignore, & in aliis rebus specialiter hypothecatis. Sicut ergo illa libera facultas emptoris ad consumendam rem, & disponendum de ipsa arguit, dominium rei in emptorem translatum fuisse absolutè: ita arguit non fuisse obligatam, vel hypothecatam pro solutione pretij. Vnde bene arguunt authores huius sententiæ, nec dari talem prælationem venditoris circa rem illam; quia res ipsa non fuit à venditore hypothecata, cum contrarium ex modo illam tradendi colligatur. Sed neque aliunde est hypothecata à iure, cum nullum tale ius, vel lex humana proferatur statuens talem hypothecam in re vendita pro pretio. Manet ergo sola obligatio in emptore ad soluendum pretium promissum, quæ cum non sit obligatio realis, siquidem rem ipsam non afficit, ut vidimus, sed illam liberam relinquit, & liberè destruibilem; consequens est, ut solum sit obligatio personalis ipsius emptoris, & per consequens, quod venditor non debeat præferri aliis creditoribus personalibus, quibus eadem emptoris persona obligata reperitur.

20 Vnde secundò arguere possumus, quia Authores primæ sententiæ non satis consequenter fatentur, si res illa ab emptore alienetur, non posse venditorem ob pretium nondum solutum agere aduersus illum tertium possessorem rei venditæ. Si enim res illa hypothecata erat, & obligata venditori pro pretio, ad quemcumque possessorem transfiret, deberet transfire cum eodem onere, ut constat in omnibus rebus hypothecatis, vel realiter obligatis. Si ergo aduersus alium possessorem venditor agere non potest, ut fatentur Nauarr. Lessius, & Bonacina locis citatis, signum est, quod nulla obligatio realis in re ipsa relicta fuerit.

Dicunt, esse hypothecam quandam imperfectam, & limitatam, qua res obligata erat, solum quandiu apud emptorem primum eadem in indiuiduo perseveraret. Sed certè totum hoc gratis dicitur; nam si hæc hypotheca, vel obligatio relicta fuit ex voluntate venditoris, qui ad pretij securitatem noluit aliter dominium rei transferre, nisi eandem rem sibi obligando, gratis, & minus consequenter asseritur, quod voluerit eam obligare, solum quandiu apud emptorem inueniretur. Patum enim ad pretij securitatem hæc hypotheca limitata deseruiret, cum posset statim emptor rem ab hypotheca liberare eam alienando, vel consumendo. Vnde ergo constare potuit hanc esse intentionem venditoris volentis hypothecare rem venditam modo illo singulari, & irregulari contra usum omnium aliarum hypothecarum, quæ in iure inuentæ, vel inductæ sunt?

Ex quo tertio arguere possumus, quia hæc hypotheca non est de iure naturæ, ut fatetur Medina, C. de restit. quæst. 2. & supponunt etiam Lessius, & Bonacina, dicentes, hoc prouenire ex tacita voluntate venditoris. Hæc autem venditoris intentio ex nulla eius actione colligi potest, sed potius contraria, quia venditor non magis intendit hypothecare, vel obliga-

re pro pretio rem venditam, quando vendit libros, v. g. quàm quando vendit vestes, cibos, vel alia; sed eodem modo se habet, & æquè absolutè transfert dominium rei, habita fide de pretio ex promissione emptoris. Certum autem videtur, quod non habeat talem intentionem, ut probauimus, quando vendit cibos comedendos, vel vestes consumendas ante pretij solutionem, esset enim frustranea tunc illa intentio; ergo sicut in his contentus est fide emptoris absque alia intentione superaddita; sic etiam in venditione librorum, vel aliarum rerum, cum nullo signo ostendat tunc eam intentionis diuersitatem.

21 Quartò denique arguit Vasquez num. 20. quia, etiam si venditor non solum tacitè, sed expressè, vellet, & significaret, se velle rem venditam hypothecatam, & obligatam manere specialiter pro pretio, adhuc non deberet omnibus aliis creditoribus præferri circa rem illam, ut authores contrariæ sententiæ volunt: tum quia non potest aliquis facere quod hypotheca posterior præferatur anterioribus, nisi ex iure habeat tale priuilegium, tum etiam, quia non posset illa voluntas venditoris præualere circa hypothecas priuilegiatas in iure, cui iuri priuata voluntas derogare non potuit. Vnde ille qui priuilegiatam hypothecam haberet, deberet venditori præferri circa rem illam. Cum ergo neque ex iure habeat talem prælationem, neque ex voluntate venditoris possit illam habere cum omnimoda prælatione. Fatendum est absque sufficienti fundamento inductam fuisse. Hæc tamen ratio Paris Vasquez non probat in vniuersum, sed in communi modo vendendi, ut videbimus Disput. 20. num. 101.

Arguunt pro sua sententia primò, quia valde durum est, & ab æquitate naturali alienum, ut res mea, quam à me emisti non soluto pretio, extans apud te aliis assignetur, & ego re mea simul, & pretio frauder. Respondetur, hoc idem ferè inconueniens sequi, quando vides rem tuam, quam vendidisti, extantem apud amicum emptoris, cui ipse donauit, & te simul re tua, & pretio carere. Pariter etiam dolere poteris, si pretio non soluto, emptor rem illam pluris vendidit, vel pro alia meliori permutauit, & vides ex pretio rei tuæ, vel ex re illa, quam pro tua comparauit, satisfieri aliis creditoribus, te omnino prætermisso; in quibus casibus ipsi admittunt, venditorem non habere vllam prælationem. Id ergo tibi totum imputare debes, & tuæ fiduciæ, qua rem tuam in alterius dominium transtulisti, eius fide contentus de soluendo pretio, maxime, si sciebas eum grauatum ære alieno, & aliis debitis soluendis obnoxium. Addo, meritò venditores puniri in iis quæ peccant, vendendo sæpè carius eiusmodi personis, qui credito ementes liberaliores solent esse in pretio promittendo.

22 Arguunt secundò ex l. 2. ff. ex quibus causis pignus, vel hypotheca tacita contrahatur; ubi dicitur, si tibi locaui domum meam, inuēcta, & illata in eam manere obligata pignori pro pensionibus annuis: ergo à fortiori res vendita manebit ipsa obligata pro pretio. Responderur, in primis hoc ad summum probare, potuisse lege humana induci similem hypothecam in casu nostro: quandiu autem lege non inducitur, non est asserenda: de facto enim successiuè plures hypothecæ specialibus legibus inducuntur, quæ prius non erant, licet esset fundamentum, propter quod postea introductæ sunt. Addo tamen fuisse diuersas rationes in casu illo: qui enim locat domum, non potest petere anticipatam solutionem pretij, nondum enim conductor habuerat usum domus conductæ: nec etiam potest id petere successiuè singulis diebus, ut constat, sed cogitur expectare, postquam iam per bonam

bonam anni partem conductor vsus est re conducta. Quare oportuit providere securitati locatoris obligando ei res inductas in eius domum, quæ non ita facile adspartari inde possunt. Venditori autem non fuit ita consulendum, cum non cogatur rem vendere, & tradere emptori, non offerenti solutionem pretij præsentem, imo fortasse, vt dixi, expedit venditores eo periculo pretij amittendi detineri, ne creditores vendere assuescant cum maximo emptorum præiudicio.

Arguunt tertio, quia iure gentium non transfertur dominium rei venditæ ante solutum pretium, nisi datum fuerit pignus, vel fideiussor, vel nisi venditor sequatur fidem emptoris, vt vidimus: quia non censetur venditor aliter rei suæ dominium velle transferre. Sed quando emptoris fides sequitur, licet velit transferre rei dominium; non tamen intendit se priuare iure omni, & recursu ad rem suam, si non soluatur pretium: ergo censetur res ipsa manere hypothecata pro pretio.

Hoc argumentum retorqueri potest, quia si vellet tunc retinere ius, & recursum ad rem suam, censetur etiam velle obligare emptorem, ne rem alienaret non soluto pretio. Item ad minus reseruet sibi ius speciale ad pretium, quo emptor rem illam postea venderet, vel ad rem aliam, pro qua illam permutaret, & hæc omnia manerent sibi hypothecata pro solutione pretij sibi debiti. Hæc autem per se non intendit de facto, licet potuisset intendere, & exprimere; gratis ergo dicitur, quod venditor velit reseruare sibi ius super re ipsa, vt possit ad eam recurrere pro solutione pretij, cum potius contraria eius voluntas colligatur, vt diximus, ex modo tradendi rem cum libera facultate alienandi, deteriorandi, & consumendi eam etiam ante solutum pretium. Quando autem dominium non transfert, iam tunc ostendit se nolle perficere contractum ex parte sua, donec emptor etiam ex parte sua perficiat.

- 23 Ex dictis infertur primo, quid dicendum sit de aliis contractibus onerosis, præter emptionem, & venditionem, de quibus omnibus Nauarrus dicto c. 17. n. 50. dicit, eodem modo præferendum esse in re tradita eum, qui rem ex parte sua tradidit, & cui ex altera parte contractus nondum completus est. Molina verò dict. 2. tomo, disp. 396. & 397. & disp. 538. dicit non debere idem dici in aliis contractibus onerosis, quod dicitur de emptione, & venditione: in hac enim specialiter concessum est à iure, quod per eam non transferatur dominium ante solutum pretium, nisi in certis casibus, quod priuilegium aliis concessum non est.

Ego tamen iuxta supra dicta existimo, idem cum proportione dicendum esse in cæteris contractibus, in quibus restitudo oneroso traditur, quod in emptione, & venditione: in omnibus enim translatio absoluta dominij pendet iure naturæ ab intentione tradentis, qui sicut in venditione aliquando non vult transferre dominium, nisi accepto pretio, aliquando vult transferre etiam ante pretij solutionem: sic in permutatione, & aliis contractibus dicendum est, id totum ex intentione tradentis pendere: & per consequens, sicut res vendita, quando dominium in emptorem absolute translatum fuit, non remanet hypothecata, nec obligata realiter pro pretij solutione; sic nec res tradita in aliis contractibus, quando dominium eius translatum est, nisi in aliquo sit specialis hypotheca iure introducta. Dixi autem cum proportione idem dicendum esse in aliis contractibus; quia aliquando propter diuersas circumstantias, & diuersam naturam contractus non seruetur eadem

proportio, sed facilius, vel difficilius præsumitur in eis voluntas transferendi dominium per traditionem rei, v.g. in mutuo certum est, quod mutuans vult statim transferre dominium rei in mutuo datæ, antequam mutuarius soluat; quia alioquin non esset mutuum, cum hoc debeat incipere à translatione absoluta rei in mutuo datæ: hæc autem non manebit hypothecata, vel obligata realiter pro mutui solutione. In permutatione verò, quia imitatur naturam emptionis, & venditionis, vt constat ex lege 2. Cod. de rerum permutatione, eadem proportio inuenitur, quæ in venditione, atque ideo eodem modo iudicandum erit de translato, vel non translato dominio ante datam rem, cum qua fit permutatio.

Contra hoc tamen arguit Molina dicta disp. 396. ex leg. cum precibus. C. de rerum permutatione, vbi aperte traditur, in permutatione transferri statim dominium rei traditæ antequam ex altera parte contractus compleatur. Vnde infert, malè Bartolum in leg. 2. C. de rerum permutatione, & in leg. si seruus, §. locani, ff. de furtis, dixisse, idem esse quoad hoc de permutatione, & de venditione sentiendum. Respondetur tamen doctrinam Bartoli veram esse, nec contrarium colligi ex illa leg. cum precibus. Imò ex illa explicari & corroborari doctrinam à nobis supra traditam. Nam in lege illa permutatio facta fuerat, & res tradita ab altero ex permutantibus sequente fidem alterius contrahentis, qui promisit, se postea rem suam traditurum, quod tamen postea non impleuit, & Imperator respondet, non posse læsum agere contra tertium possessorem, ad quem res olim sua peruenerat, quia cum ipse confiteretur se dominium rei tradidisse titulo permutationis, iam ille tertius, qui rem à secundo possessore emerat, dominium etiam illius acquisierat. Ibi ergo non colligitur translatio dominij ex permutationis speciali natura diuersa à venditione, sed ex eo quod res absolute tradita fuerat, sequendo fidem alterius contrahentis circa traditionem faciendam alterius rei. Quam fidem datam fuisse, siue cum stipulatione, siue sine illa, constat ex ultimis verbis, vbi dicitur, parti læsæ competere actionem aduersus alterum contrahentem, vel eius successores, vt vel fides placiti ei seruetur, vel quod dedit, causa non sequuta restituarur.

Non est ergo quoad hoc differentia vlla inter permutationem, & venditionem, sed in vtraque colligenda est intentio transferendi statim, vel non transferendi dominium rei traditæ ex modo, quo traditur, & in vniuersum, quando res traditur emptori, siue permutanti, quasi incontinenti pretium soluturo, vel contractum impleturo ex parte sua, præsumitur animus non transferendi dominium ante pretij solutionem, vel redditionem alterius rei. Quando verò res traditur absque spe statim pretium recipiendi, vel contractus complementi ex altera parte ponendi; tunc tradens præsumitur communiter velle transferre dominium ante pretij solutionem, vel antequam contractus compleatur, & sequi fidem emptoris, vel contrahentis quoad id quod deest. Quod enim maius argumentum de acceptata fide emptoris, quam tradere ei rem suam, quando scis, eum non soluturum pretium? Quod idem etiam in permutatione procedit; si enim das oleum, vt statim pro illo accipias triticum, non vis transferre dominium, donec triticum detur. Si autem des nunc oleum, cras, vel postea triticum accepturus, sequeris fidem contrahentis, & censeris statim velle transferre dominium olei.

Hanc eandem doctrinam cum eadem distinctione obseruauit, & tetigit breuiter gloss. in l. si quasi, ff. de



ff. de pignoratitia actione, vbi Iuriconsultus notanter dixit: *Si quasi recepturus à debitore tuo cominus pecuniam, reddidisti ei pignus, isque per fenestram id misit, excepturo eo, quem de industria ad id posuerat: La-beo ait, furti te agere cum debitore posse.* Vbi gloss. verbo, *cominus*, notat significari, quod ad manus, vel incontinenti esset pecunia soluenda: alioquin enim, si non esset pecunia incontinenti numerata, habita fuisset fides de debito & pignus traditione fuisset liberatum. Ecce in contractu oneroso pignoratitio, seu in redditione pignoris pro debito soluto seruetur eadem differentia, quæ in traditione rei venditæ, vt tunc creditor tradens pignus debitori censeatur habere animum absolutum reddendi, & liberandi pignus ante receptum debitum, quando solutio debiti incontinenti offertur; quando verò non ita offertur, sed postea facienda, tunc creditor reddens pignus, censeatur statim ante debiti receptionem velle illud liberare, contentus fide debitoris.

26 Infertur secundò quid dicendum sit de fructibus fundi, vel rei locatæ, an transeant in dominium conductoris ante pensionem locatori solutam: de quibus Bartolus & alij apud Molin. dicta disput. 497. dicunt, non transire in dominium conductoris, etiamsi à prædio separati sint, & in domum propriam asportati, vel alijs etiam venditi, antequam pensio locatori detur, vel offeratur, vel habeatur pro soluta, sicut de traditione rei venditæ dicitur. Quam sententiam impugnat Molina ibi cum Aluaro Valasco de iure emphyt. quæst. 20. num. 15. Primò, quia id quod in venditione specialiter statuitur, non debet ad alios contractus applicari. Secundò, quia ij fructus censentur obligati domino fundi, vt pignus pro pensione soluenda, vt dicitur in l. *in fructibus*, ff. in quibus caus. pign. vel hypotheca. Res autem tua non est tibi pignus; ergo fructus illi non sunt sub dominio locatoris, cui sunt pro pignore, sed sub dominio conductoris. Nec obstat lex, *si seruum communis, §. locati*, ff. de furtis, vbi domino fundi conceditur actio furti, si clam ipso renuente, fructus adspontantur de prædio, antequam pensio soluatur, ex hoc enim non sequitur quod fructus essent sub eius dominio, quia ad furtum sufficit, quod aliquo modo res ad ipsum pertineat, saltem vt pignus, prout supra diximus, creditori fieri furtum si pignus quod habet, ab ipso auferatur.

Ego iuxta supradicta puto, fructus transire quidem in dominium conductoris, vt dicit Molina: hoc tamen totum provenire ex intentione domini fundi, & ex natura contractus locationis: si enim fructus non transirent in dominium conductoris nisi soluta pensione, non esset locatio, sed venditio fructuum pro illo pretio, quando soluitur. Qui ergo locat fructum fundi, eo ipso dat conductori ius percipiendi fructus & faciendi suos; nam fructuarius, licet non sit dominus fundi, est tamen dominus fructuum. Voluit tamen legislator constituere hypothecam specialem in fructibus pro solutione pensionis quod noluit facere in re vendita, & tradita cum translatione dominij, quia hoc nulla lege cautum est, sicut illud, vt supra dictum est.

## SECTIO III.

Vtrum debita ex delicto soluenda prius sint, quam debita ex contractu.

## S V M M A R I V M.

*Prima sententia, debere præferri debita ex delicto.* numer. 27.

*Probat, quia à maiori peccato prius est recedendum.* num. 28.

*Hæc ratio impugnat, apud Vasquez. n. 29.*

*Lessius partim adheret primæ sententiæ, sed impugnat.* num. 30.

*Creditorum esse magis inuitum, quo casu attendi debeat.* num. 31.

*Non potest creditor facere se melioris conditionis, ex eo quod sit magis inuitus.* n. 32.

*Secunda sententia, præferenda esse debita ex contractu.* num. 33.

*Primum eius fundamentum reijcitur.* n. 34.

*Alia fundamenta eiusdem sententiæ refelluntur.* numero 35.

*Verior sententia negans ordinem inter hæc debita.* numer. 36.

27 **N**on est sermo, quando vnum debitum habet hypothecam realem, & alia non habent: in his enim præferendum est, quod habet hypothecam, & à fortiori præferendum vtrique est debitum rei, quæ adhuc extat, & eius dominium est penes creditorem. Comparatio ergo nunc fit inter debita personalia nullam habentia hypothecam realem, quæ sint præferenda, an quæ ex delicto, an quæ ex contractu licito.

Tres sunt potissima sententiæ. Prima dicit, præferenda esse debita ex delicto. Hanc tenent Ioan. Medina quæst. 2. de restit. dub. 5. Salonius quæst. 62. art. 8. in fine, Angelus verbo *restitutio*, 2. num. 18. Antonin. 2. part. titul. 3. cap. 7. §. 1. & 2. Pro eadem sententia affert Lessius cap. 15. dub. 3. num. 14. S. Bonauenturam, sed id accepit ex Medina, qui dixit, eam esse sententiam Seraphici Doctoris, quo nomine, vt obseruauit Vasquez cap. 11. de restit. dub. 2. num. 24. intellexit fortasse S. Thomam, dicendo *Seraphicum*, pro *Angelico*; nam S. Bonauentura nusquam de hoc egit, sed S. Thomas opusc. 37. cap. 18. tenuit hanc sententiam, & probabilem dicit Lessius loco citato. Hi autem auctores non omnino conueniunt, aliqui dicunt, debita ex delicto præferenda etiam esse debitis cum hypotheca: ita enim sentiunt S. Thomas, & S. Antoninus. Alij verò non præferunt debitis cum hypotheca, sed cæteris, vt Medina loco citato.

Auctores prædicti rursus inter ipsa debita ex delicto ordinem constituunt, vt prius soluatur debitum ex delicto grauiori, quare dicunt prius restituendum esse debitum ex rapina, deinde ex furto, deinde ex usura, vel ex alio contractu illicito, in his enim creditor est minus inuoluntarius. Vnde dicunt prius restituendum, quod pauperi ablatum fuit, quam quod diuiti, quia grauior iniuria fuit.

Hæc sententia probatur potissimum, quia prius recedendum est à grauiori peccato, quam à leuiori, ergo prius recedendum est à retentione magis iniusta, quam à minus iniusta. Sed magis est contra iustitiam

sticiam rapina, & furtum, quàm vsura, & hæc omnia magis, quàm debitum ex contractu licito: ergo prius restituendum est pro illis. Huius rationis ius reducitur ad illud principium, quod quoties concurrunt duo præcepta, quorum vtrumque simul seruari non potest, obseruari debet grauius præceptum, omissio minus graui: cum ergo iustitia obliget ad restituendum pro vtroque debito, & non possit vtrique satisfieri, debet seruari præceptum iustitiæ circa illud, circa quod grauius obligat. Certum autem videtur, quod grauius obligat iustitia ad non furandum, quàm ad non accipiendam vsuram, & quod grauior iniuria sit in furto, vel rapina, quam in retinendo debito ex contractu licito, ergo prius obseruandum est præceptum circa debita ex delicto, quàm circa debita ex contractu.

29 Huic rationi respondet P. Vasquez dub. 2. num. 40. & seqq. licet in fieri ipso sit grauius peccatum, rapina verbi gratia, quàm furtum, vel vsura, vel quàm retentio debiti ex contractu propter maiorem iniuriam quæ personæ infertur: at in facto esse, seu in conseruari, non magis esse contra iustitiam retinere hoc debitum, quam illud, quia ius, vel iniuria illa transfertur, nec pro ea, vt contra distinguitur à damno illato, debet quicquam restitui; postea verò solum perseverat damnum quoad carentiam rei suæ, quod damnum æquale est in vtriusque debiti retentione. Nec refert, quod soluens vsuras minus inuitus soluat, quàm sit ille, cui rem rapis, vel furaris ipso nesciente: quia malitia vsurarum non oritur ex eo, quod cum inuoluntario mixto soluantur, sed solum ex eo quod sine iusto titulo retineantur; dantur enim pro pretio vsus pecuniæ mutuo datæ, qui vsus non æstimabilis est pretio, & ideo retinentur iniuste, quia sine voluntate domini sufficienti retinentur: dominus enim noluit aliter dare, nisi in pretium illius vsus, qui titulus, cum non sufficiat, non potuit transferri dominium.

Hæc responsio maiori indiget explicatione: adhuc enim videtur vrgeri posse argumentam supra factum; malitia quippe iniustitiæ consistit in acceptione, vel retentione rei alienæ inuito domino; ergo quod dominus fuerit magis inuitus, & grauius repugnet, eò grauior erit iniuria, & magis contra iustitiam; si ergo ereditor in furto est magis inuitus, & magis voluntate sua repugnat retentioni, quàm qui soluit vsuras, magis erit contra iustitiam retentio rei furtiua, quàm retentio vsurarum, vel debiti ex contractu illicito. Quod confirmari, & declarari potest exemplo charitatis, quæ obligat ad subueniendum proximis, & personis coniunctis: vnde quo persona indigens est nobis magis coniuncta, magis obligat charitas ad illi subueniendum; & hinc est, quod si non possis vtrique subuenire, debeas prius subuenire magis coniuncto, relicto minus coniuncto. Cum ergo titulus obligationis iustitiæ sit rem esse alienam, & dominum esse inuitum, seu repugnare: consequens est, vt quo magis dominus repugnat, magis crescat titulus obligationis, & per consequens magis obliget iustitia ad restituendum domino magis repugnanti, & inuito.

30 Propter hoc Lessius dicta dub. 3. num. 19. probabile putat, quod prius debeant restitui debita ex rapina, furto, & contractu oneroso, quàm debita ex vsura. Adhuc tamen prædicta responsio bene explicata solida videtur. Pro quo aduerte, creditorem dupliciter posse se habere in illo excessu maioris repugnantia, qua dicitur esse magis inuitus. Primò, si re vera velit restitutionem, nec consentiat retentioni, sed tamen nolit obligare debitorem quantum potest,

nec vt toto suo iure contra illum, nec reddere illam actionem turpem tota turpitudine, quam potest habere. Secundò, potest creditor velle vt toto iure, & obligare quantum potest, non tamen id ita ægrè fert, quia vel minus afficitur ad res suas, quàm alius magis auarus, vel non ita intenso affectu vult debitorem obligare, quam possumus vocare minorem repugnantiam ex parte subiecti, licet non sit minor ex parte obiecti. Vult enim ex parte obiecti totam obligationem possibilem, non tamen ita curat de illa retentione iniusta, quia appetitum magis sedatum, & mortificatum habet circa res temporales. Primus modus sufficit quidem ad extenuandam obligationem debitoris, vt patet quando creditor vellent solum subueniali obligare debitorem ad restitutionem, & non sub mortali: quo casu, etiam si res ablata esset grauis, omissio restitutionis non esset grauis, sed leuis; quia sicut superior potest rem aliàs grauem præcipere solum sub veniali, vt supponit Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 9. num. 6. & vouens potest se in materia graui obligare solum sub veniali, vt fatetur idem Sanchez ibi, & lib. 4. in Decalog. cap. 1. num. 30. quod idem de cōtrahente, & promittente homini concedit: posset dici, quod dominus etiam, vel creditor possit similiter limitare, & temperare obligationem debitoris, vt possit etiam sub veniali solum velle illum obligare ad restitutionem rei grauis: similiter ergo posset etiam velle quidem sub mortali obligare, non tamen vniuersaliter, sed cum limitatione, nempe in talibus circumstantiis, non verò in aliis, verbi gratia, non quando esset in tali necessitate etiam ex se non excusante, vel quando haberet debita alia, quibus vellent satisfacere, &c. In quibus casibus obligatio iustitiæ esset minor, quia minus vult creditor obligare, non solum ex parte subiecti, sed etiam ex parte obiecti, quia vult minorem obligationem imponere. Vnde supra disp. 8. de iniuriis in communi sect. 5. in fine dixi, posse eo casu esse obligationem sub veniali ad restituendam rem grauem, quando res ipsa ita venialiter ablata extraret, vel debitor ditior factus fuisset.

31 Quando verò creditor secundo modo se habet, & vult obligare quantum potest, licet id minus intensè velit, & ex parte subiecti sit minus inuitus, & repugnans: tunc iustitia non curat de illa maiori, vel minori repugnantia creditoris, quia obligatio iustitiæ non oritur ex eo, quod dominus sit magis, vel minus repugnans ex parte subiecti, sed ex eo quod res sit aliena & vsurpetur, vel destruat nullo modo consentiente, sed dissentiente domino, & volente retinere totum ius suum, & obligare quantum potest: quod quidem non suscipit magis & minus: nam sicut rem esse alienam consistit in indiuisibili, ita dominum dissentire, & velle retinere totum ius suum, & obligare quantum potest, consistit in indiuisibili. Sicut ergo obedientia non attendit, an superior intensè præcipiat, & maximo affectu, sed an velit obligare grauius, & quantum potest, & tunc magis ad obedientiam præstandam inclinatur, quando superior grauiorem obligationem vult imponere: sic iustitia non attendit affectum, nec ordinem alium, sed solum an dominus velit ius suum retinere, & obligare quantum potest. Quod autem aliunde dominus aliquando ægrius ferat propter maiorem affectum ad suam rem, hoc causa erit maioris culpæ contra charitatem, non autem quod iustitia idcirco magis obliget ad restitutionem, cum ad formale intentum iustitiæ totum id per accidens se habeat, quæ solum attendit rem esse alienam, & sine vlllo domini consensu retineri: sed eò dissentiente, & repugnante quantum potest, in quo differt ab exemplo charitatis supra adducto

adducto. nam motuum charitatis est coniunctio indigentis cum eo, qui subuenire debet, quæ coniunctio recipit magis & minus, & ideo potest charitas cum illo ordine obligare: iustitiæ autem motuum æquale est quoties ius alterius læditur ipso inuito, & repugnante quantum potest.

32 Potrò in restituendo non debere attendi ad illum maiorem affectum ex parte subiecti, ut hæc debita priusquam alia soluantur, probari potest, quia si id verum esset, in potestate creditoris esset, quod ei prius, quam aliis restitui deberet, ostendendo maiorem affectum ad suum debitum recuperandum, unde appareret iniuria grauior in eius retentione, & iustitia obligaret ad grauiorem illam iniuriam primò loco auferendam. Quod non solum falsum est, sed etiam contra sententiam illam primam probaret non esse prius debita ex delicto restituenda, potest enim sæpè contingere, quod aliquis minus molestè ferat furtum sibi factum quàm alius carentiam alicuius summæ sibi ex contractu licito debitam: & quidem quando damnum ex contractu non seruato multò grauius esset, quàm damnum ex furto, non est dubium, quod minus molestum hoc esset, quàm illud. Quare tunc saltem prius deberet restitui debitum ex contractu maius, quàm debitum ex delicto minus; quod tamen sententia illa non admittit. Sequeretur item contra eosdem Auctores, debitum etiã cum hypotheca postponendum esse debito simplici ex delicto, quando creditor hoc ægrius ferret, vel quando grauius damnum esset, quàm illud aliud, quod tamen Medina non concedit: vel certè debitum cum hypotheca postponendum esse in eisdem casibus debito simplici personali ex contractu simplici, quod neque alij etiam Authores admittunt, quia eadem etiam ratio tunc militaret, nempe creditorem esse magis inuitum, & repugnantem, quare tunc iustitia etiam magis obligaret ad illud debitum tollendum. Non est ergo verum fundamentum illud, quod prima sententia assumit, iustitiã magis obligare quoties debitum contrahitur, vel retinetur cum maiori repugnantia creditoris. Neque obstat in vsuris inueniri aliquam voluntatem soluentis vsuras, hæc enim non facit, quod non velit adhuc uti toto suo iure, & obligare, quàm grauius potest vsurarium ad restituendum, licet id ob alias causas, & iustum timorem, non audeat exigere.

33 Secunda ergo sententia extrema dicit præferenda potius esse debita ex contractu iusto orta debitis ex delicto, seu ex contractu iniusto. Hanc tenent Caietan. verbo *restitutio*, cap. 8. Nauarrus, cap. 17. n. 52. Bartholomæus Medina lib. 1. summæ, cap. 14. §. 33. Armilla, verbo *restitutio* quæst. 35. & Tabiena, ibi num. 26. Exigit autem hæc sententia duas condiciones. Prima est, quod res debita ex delicto non extet in propria specie, hæc enim cum adhuc sit aliena, debet primo loco suo domino restitui: secunda est, quod ex contractu illo iusto debitor non sit factus pauperior ad soluenda, quæ iam ex delicto debebat, verbi gratia, si postquam multa ex furto, vel vsura debebat, donationes faciat, & se ad aliqua danda obligauit, vel dotem promisit; secus verò dicendum in contractibus onerosis, in quibus tantum accipit, quantum dat: atque ideo non sit impotens ad soluendum creditoribus ex delicto.

34 Fundamentum potissimum Caietani est, quia non sunt accipienda aliena, ut ex iis, inuito domino, restituantur aliena alia malè accepta. Si autem debita ex contractibus iustis non redderentur, ut soluerentur priora debita ex delicto, iam inciperent retineri aliena, inuitis creditoribus, ad soluenda debita ex

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

delicto: ergo prius soluendum est pro illis debitis ex contractu iusto, quàm pro debitis ex delicto.

Hoc argumentum, si aliquid probat, meo iudicio solum probat, soluenda esse prius debita posteriora, quàm priora, quæcumque illa sint, non autem præferenda esse debita ex contractu iusto, debitis ex delicto, magis quàm debita ex delicto debitis ex contractu iusto. Nam si contingat, aliquem grauatam debitis ex iusto contractu postea furari, & contrahere debita ex delicto, eodem modo probari deberet, soluenda esse prius hæc posteriora debita ante debita priora ex contractu, quia si hæc posteriora non soluerentur ut sic possit prioribus satisfacere, iam retineretur alienum ad soluendum debitum ex contractu: non enim est magis alienum quod debetur ex contractu, quàm quod debetur ex furto; ergo eodem modo dolere posset creditor ex delicto, quod retineretur id quod sibi ex furto debebatur, ad hoc, ut soluerentur aliena ex contractu debita. Imò idem argumentum fieri posset, etiam si vtraque debita ex contractu, & ex delicto eodem tempore contraherentur: quodcumque enim ex illis non solueretur, iam creditor illius doleri, & conqueri posset, quod retineretur quod suum est ad soluenda aliena ex alio capite debita: nec video, cur magis creditor ex contractu, quàm ex delicto querelam illam proponere posset, cum in vtroque casu æquè retineretur, vel acciperetur alienum, ut debita aliis soluerentur. Illud ergo Caietani fundamentum ab ipso etiam soluendum est: & quidem facile soluitur: nam licet nunquam liceat furari, vel accipere alienum, ut soluas aliis, quod debes; aliquando tamen licet non restituere debitum in specie non extans, ut restituas ex parte aliis. Quia restitutio non obligat, nisi quantum potes; quando ergo habes alia debita, non potes omnibus restituere integrè; ergo licitum est retinere partem ex singulis ob impotentiam restituendi integrè, quæ impotentia excusat à restitutione & facit, quod non retineatur illa pars, inuito rationabiliter creditore, cum non magis possit ipse rationabiliter esse tunc inuitus, quàm alius creditor esset, si ei non satisfaceret.

Aliud argumentum insinuat Nauarrus pro ea sententia, ut prober, saltem debita ex contractu iusto soluenda prius esse, quàm debita ex vsura: quia nimirum magis clarum est, deberi tantundem ex mutuo, quàm deberi vsuras acceptas, quia de debito ex mutuo, nemo vnquam dubitauit, cum tamen de obligatione restituendi vsuras multi, licet malè, dubitauerunt. Hoc tamen bene reuocat Vasquez num. 28. quia obligatio soluendi debita non debet mensurari ex errore, vel ignorantia eorum, qui vera debita non agnoscunt, sed ex veritate ipsa, quam nos agnoscimus. Cum ergo nobis certissimum sit debitum restituendi vsuras acceptas; parum refert quod aliqui lumine naturæ obscurato eam obligationem non agnouerint. Quod confirmari potest, quia alioquin etiam inter ipsa debita ex contractu, illa postponenda essent, de quibus aliqui Auctores dubitarunt aliquando etiam sine probabili fundamento, an deberentur, quod quidem nemo dicit. Non est ergo magis debitum in veritate id, de quo nemo dubitauit deberi, cum contingere possit quod de ipsa etiam maiori obligatione vera aliquando dubitetur.

Alij pro eadem sententia obiciunt tertio, quia debitor magis videtur obligatus ei, à quo mutuum accepit, quàm ei cui aliquid furatus est, vel à quo vsuras habuit: nam à primo beneficium gratis accepit, non à secundo. Hoc argumentum in primis non probat de omni debito ex contractu, emptor enim non

BBb accepit

accepit beneficium à venditore, qui iusto & fortè summo pretio rem ei vendidit, vel conductor à locante, & sic de alijs. Respondetur ergo, beneficium illud à mutuantè collatum non considerari à iustitia, sed à gratitudine, quæ neque obligat, neque fundat, vel auget obligationem restituendi. Hæc enim solum oritur ex damno illato, & ex iure creditoris rationaliter inuiti, vt supra dictum est.

Obiiciunt quartò, quia contingere potest, quod maius damnum patiantur creditores, si non solvatur, quod eis deberur ex contractu iusto, quam ij quibus deberur ex delicto, ergo prius illis restituendum esset. Hoc argumentum æque probat contra illam sententiam: quia etiam è contra contingere potest, quod plus damni patiatur creditor ex delicto, quam creditor ex contractu, ergo prius illi quam huic restituendum esset. Ad argumentum ergo respondet Vasquez num. 38. cum Ioanne Medina, ad obligationem restitutionis, per accidens se habere quod creditor ex omissione restitutionis patiatur, vel non patiatur necessitatem. Addere possumus, illud maius damnum esto non faciat quod prius debeat restitui ei quam alijs, de quo postea dicendum erit; facere tamen aliquando, quod plus ei restituendum sit: quia si damnum illud ex culpa debitoris sequutum est, totum etiam illud ultra debitum principale restituendum est, atque ideo crescente debito maior pars bonorum debitoris assignanda erit illi qui maius damnum saltem consecutiue passus est, quam ei, qui non passus est tantum damnum.

36 Tertia ergo sententia satis iam communis, & verior docet non esse ordinem inter illa debita, siue ex delicto, siue ex contractu iusto oriantur. Hanc tenent Syluester verbo *restitutio*. 6. q. 5. punct. 5. Nauarra lib. 5. de restitutione cap. 4. n. 4. Vasquez dicto dub. 2. Molina tom. 3. disp. 760. §. *neutra harum*, Lessius dicta dub. 3. num. 15. Turrianus disp. 19. dub. 2. n. 4. Bannes, Aragonius, Azor, & Reginaldus, quos refert & sequitur Bonacina disp. 1. de restitutione, q. 8. punct. 2. n. 11. Vnde consequenter dicunt, neque inter ipsa delicta esse seruandum ordinem, vt prius solvatur debitum ex maiori iniuria, quam ex minori. Ratio autem est, quia neque in iure positio talis ordo assignatur, neque ex iure naturali colligi potest, vt ex solutione rationum vtriusque sententiæ supra relatae constat: non est ergo fundamentum ponendi eiusmodi ordinem, vel prælationem.

## SECTIO IV.

Quomodo creditores hypothecarij præferendi sint etiam antiquioribus.

### SUMMARIUM.

*Tria puncta examinanda. n. 37.*

*Quid, & quoruplex sit hypotheca. n. 38.*

*Prima regula, debitum hypothecarium preferendum est personali. n. 39.*

*Hypotheca antiquior, secluso priuilegio, preferenda est posteriori. n. 40.*

*Procedit, quamuis prior sit tacita, & posterior expressa. num. 41.*

*Item, quamuis prior sit generalis, & posterior specialis. num. 42.*

*Item, quamuis hypotheca tradita fuerit creditori posteriori. num. 43.*

*Quid, si exsequutio pro posteriori fiat in presentia prioris auctoritate iudicis, vel ex creditoris consensu. num. 44.*

*Quibus casibus consentire presumitur. n. 45.*

*Quibus non censeatur consentire. n. 46.*

37 Totum hoc in rigore spectabat ad iuris peritos propter innumeras leges quibus prælatio de iure positio introducta est pro aliquibus creditoribus priuilegiatis, quæ innumeras etiam habent ampliationes, & limitationes, de quibus Iurisperiti disputant, inter quos consulendus est inter alios Antonius Negusantius in copioso tractatu de pignoribus. Ex Theologis verò late etiam de hoc agunt Molina tom. 2. disp. 527. & sequentibus vsque ad 539. & præsertim disput. 536. & Vasquez opusc. de pignoribus, & hypothecis præsertim cap. 5. §. 2. Nos breuiter comprehendemus principia vniuersalia, & attingemus summam prælationes aliquas particulares: monendo tamen Theologum, & Confessarium, vt in casu particulari semper consulentes remittat ad iuris Doctores saltem propter leges Municipales, quæ in singulis prouincijs diuersæ sunt, quæ etiam in foro conscientia obseruari debent. Tria igitur tractanda sunt. Primò de prælatione horum creditorum seclusis priuilegijs. Secundò, de specialibus priuilegijs iure concessis. Tertiò, de ipsis priuilegiatis inter se, qui quibus præferri debeant.

38 Hypothecæ nomine intelligitur, quando non solum debitor se personaliter obligat pro debito, sed etiam rem, vel res aliquas ad id obligat, ex quo creditor habet non solum actionem personalem contra debitorem, sed actionem realem in rem ipsam, quæ est etiam ei obligata, & secum defert immediate eam obligationem. Quamuis autem pignus & hypotheca aliquo modo differant, quod tamen ad præsens attinet, pro eodem vsurpantur, eadem enim est ratio de vtroque.

Hypotheca alia est expressa, qua debitor expressè obligat rem, vel res suas pro debito: alia est tacita, qua etiam debitor, vel creditor id non explicante, intelligitur ex iuris dispositione res obligata: omnis enim tacita hypotheca ex iure humano est; non potest enim ex voluntate contrahentium induci, quia iam esset expressa. Vtraque autem tam tacita, quam expressa esse potest vel specialis, quæ res aliqua, vel aliquæ determinatè obligantur; vel generalis, quæ bona omnia debitoris præsentia, & futura obligantur.

39 His positis. Prima regula sit, loquendo ex natura rei, omne debitum cum hypotheca præferendum est debito personali. Ratio est clara, quia per hypothecam non solum debitor, sed res ipsa est obligata, & quasi ex parte aliena: quare sicut circa rem alteram præferendus est dominus illius omnibus alijs creditoribus, quia non est illis ex alieno soluendum, sed ex bonis debitoris: ita circa rem hypothecatam, quæ iam est aliquo modo alienata, præferendus est creditor cum hypotheca omnibus alijs, quia non est illis soluendum ex bonis, quæ iam aliquo modo sunt in alterius dominio. Ita constat ex leg. eos. C. qui potior. in pign.

40 Secunda regula sit, inter creditores hypothecarios ij præferendi sunt, seclusis priuilegijs, qui priores sunt: in his enim maximè locum habet regula illa, *Qui prior est tempore, potior est iure*: Ratio autem est, quia res semel alienata ea parte, qua in alterius dominio, vel iure est, non potest sine eius voluntate in alterius ius transire: ergo res hypothecata, vel obligata Petro, quatenus iam ad ipsum aliquo modo spectat, non potuit alteri obligari sine Petri consensu tacito

tacito, vel expresso: atque ideo prius Petro, quam cæteris omnibus ex re illa satisfieri debet.

41 Vnde constat primò, dictam regulam locum habere etiam in hypotheca priori tacita, hæc enim debet præferri posteriori etiam expressæ contra Nauarum cap. 17. num. 50. & 51. & Syluestrum in verbo, *Restitutio* 6. quæst. 5. dicentem posteriorem expressam præferri priori tacitæ. Ita Doctores communiter, quos sequitur Molina dicta disp. 536. §. *inter habentes pignus*. Valquez dicto cap. 5. num. 6. Quia res non minus obligata manet ex legis dispositione, quam ex voluntate contrahentis; cum ergo lex per tacitam hypothecam prius rem illam obligauerit creditori, cui dedit actionem realem; non minus præferri debet hypothecis posterioribus, quam si ex voluntate expressa contrahentium obligata fuisset.

Constat secundò ex eadem regula, à fortiori hypothecam priorem tacitam præferri posteriori tacitæ seclusis priuilegiis, contra Angelum, verbo *Restitutio*, 2. num. 16. id negantem. Si enim tacita prior præferretur expressæ posteriori, magis præferri debet tacitæ posteriori.

42 Constat tertio, hypothecam generalem priorem, siue tacitam, siue expressam, seclusis priuilegiis, præferri etiam speciali posteriori, siue tacitæ, siue expressæ contra Syluestrum, & Angelum supra citatos, qui id negarunt, contra quos Valquez num. 8. Molina loco citato, Lessius dubit. 4. num. 25. & alij. Aduerte tamen, si prior habebat generalem hypothecam in bonis omnibus, & nominatim, ac specialiter in aliquibus, non præferri posteriori habenti specialem in aliquibus aliis, quando prior ex illis bonis, in quibus habebat specialem hypothecam, potest debitum suum recipere, vt colligitur ex leg. 2. C. de pignor. & hypothec. quia prior per specialem hypothecam aliquorum bonorum videtur prius velle ex illis bonis exigere debitum, & in eorum solum defectum recurrere ad cætera bona per hypothecam.

43 Constat quartò, prædictam regulam locum habere, etiam si res hypothecata tradita fuerit secundo creditori, vel cuicumque alteri quocunque titulo; semper enim prior creditor poterit à quocunque illam vindicare. Item non solum circa res, quæ iam erant debitoris, sed etiam circa illas, quas debitor acquisiuit etiam post secundam hypothecam; quia si prior fuit generalis circa bona præsentia, & futura, eo ipso quod debitor ea acquisiuit, fuerunt obligata prius priori creditori. Item locum habet, siue hypotheca constituta sit pro debito principali, siue etiam pro interesse, & vsuris licitis: nam prior creditor etiam circa vsuras futuras, & redditus debet præferri posteriori creditori etiam circa debitum principale. Quæ omnia cum Negul. & aliis tradit Valquez dicto §. 2. num. 3. & sequentibus.

44 Excipitur primò, quando exequutio auctoritate publica fit in bonis debitoris in præsentia creditoris hypothecarij, aut ipso sciente, nec petente prælationem: tunc enim amittit ius prælationis, nec creditor posterior, siue hypothecarius sit, siue personalis, qui solutionem sui debiti, eo modo recipit, tenetur aliquid priori creditori restituere ex leg. 2. *si hypothecatus*, Cod. de remiss. pig. de quo Molina disp. 536. §. *excipe præterea*, quod idem intelligitur, quoties ex voluntate, & consensu prioris creditoris, res illi hypothecata venditur, alienatur, vel in dotem datur, vt constat ex leg. *si debitor*, §. primo, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. & aliis multis, quas congerit idem Molin disp. 537. col. 2. Quando verò creditor prior consentit, vt res sibi obligata alteri obligetur, amisit ius prælationis respectu illius; imo hic posterior ei  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

præferretur ex leg. *Paulus*, aliàs leg. *Lucius*, §. *idem Paulus*, ff. eodem titulo. An verò tunc censeatur ius prælationis remississe respectu omnium, quibus res illa deinceps obligabitur, variæ sunt sententiæ. Verius videtur cum Molina, & aliis ibi, si determinauit consensum, vt alicui in particulari obligaretur, non censeferi renunciari ius prælationis quoad alios; si verò absolutè concessit facultatem obligandi rem aliis, renunciassè pro omnibus; quoad hoc tamen inuenit Molina cum aliis differentiam inter virum, & foeminam, quæ non ita facile præsumitur renunciare quoad alios.

Eodem modo censeatur renunciare prælationi creditor prior, si subscribat instrumento debitoris, quo debitor profitetur, rem illam non esse vlli hypothecatam; etiam si subscribat vt testis; imo etiam si in instrumento id non declaratur, sed solum res alicui vendatur tenebatur enim monere emptorem de sua prælatione, vt cum aliis Molina disp. 537. §. *item si creditor*. Quod à fortiori dicendum, si creditor debitori tradat instrumentum, quo res illa sibi fuerat obligata. Non tamen censeatur semper remitti ius prælationis per solam scientiam, præsentiam, vel taciturnitatem, quando res obligata alienatur, nisi dolo id faciat, & in aliis casibus, quos enumerat idem Molina ibi §. *licet ius pignoris*.

46 Non censeatur prior creditor renunciare prælationi, quando consentit alienationi, vel obligationi eiusdem rei, facta protestatione, quod sibi maneat saluum suum ius. Item si consensit sub conditione, vt vendita re, sibi de pretio soluatur, & postea non soluitur, non enim verificatur conditio, sub qua sola consentit. Quando verò consensit ad vnum actum alienationis, v. g. vt res vendatur, an censeatur consentire etiam vt donetur, traditur latè in leg. *sicut*, §. *sed & si permiserit*, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. vbi dicitur mentem creditoris ex coniecturis indagandam esse. Si enim consentit vendi, eo sine vt ex pretio solueretur, licet id non per modum conditionis apposuerit, non censeatur consensisse, vt donetur; si verò permittit donari, videtur consentire, vt vendatur, nisi ex gratia erga amicum permittit, vt ei donaretur. Tunc enim nec vendi, nec donari etiam alteri poterit. Si permittit vendi pro 10. non consentit vendi pro 10. bene tamen è contra, nisi adsit coniectura contraria. Si consensit, vt intra annum vendatur, non censeatur consentire alienationi post annum factæ. Sicut nec censeatur remississe ius prælationis, si consensit alienationi, & alienatio non fuit sequuta, quia remissio hypothecæ tunc fuit conditionata, si alienaretur, quod idem est, si sequatur alienatio ficta, vel inualida, de quibus Molina ibi §. *si tamen creditor*, & hæc sufficiant de primo puncto, de quo aliqua etiam addemus postea in 3. puncto, vt magis declaratur, quis censeatur esse prior tempore. Nunc iam videamus de iis, qui ex iuris priuilegio præferri debeant hypothecis anterioribus, vel certè debitis personalibus.

## §. I.

De hypothecis tacitis, & maximè de iis quæ ex priuilegio habent ius prælationis.

## S V M M A R I V M.

*Bona promittentis dotem sunt tacitè hypothecata pro dote soluenda. num. 47.*

BBb 2

Bona



*Bona mariti qualiter sint tacite hypothecata pro dote.* numero 48.

*Hæc hypotheca an præferatur anterioribus expressis, & cur non.* n. 49.

*Ad qua bona extendatur hoc privilegium.* n. 50.

*An hoc beneficium transeat ad filios, & ad cessionarios vxoris.* num. 51.

*Debita Fiscalia quam hypothecam habeant.* n. 52.

*Bona tutoris, & curatoris quomodo sint hypothecata.* numero 53.

*Res emptæ pecunia pupilli, quomodo sit hypothecata pro pretio.* num. 54.

*Bona coniugis transeuntis ad secundas nuptias tacite hypothecata prioribus filiis.* n. 55.

*Quid de patre administrante bona aduentitia filiis.* numero 56.

*Fructus rei conductæ, vel res in eam inductæ quomodo sint hypothecati domino rei locatæ.* n. 57.

*Item bona hæreditaria ad soluendum legatum.* n. 58.

*Res emptæ, vel receptæ quomodo sit hypothecata ei, qui mutuum dedit ad emendum, vel reficiendum.* num. 59.

*Item de eo, qui mutuum dedit ad militiam.* n. 60.

**A**fferemus præcipuos casus, in quibus inducitur tacita hypotheca specialis, vel generalis ex dispositione iuris communis; nam de iure municipalis singularum prouinciarum plures alij sunt, qui ad indigenas pertinent, & pro regno Castellæ colligit P. Vasquez, & pro eodem, ac pro Lusitania plures P. Molina dicta disp. 536.

47 Primò ergo maritus pro dote sibi promissa non soluta, & pro interesse, si aliquid dotis postquam soluta fuit, euincatur, habet tacitam hypothecam in bonis sibi promittentis dotem, vt constat ex leg. vnica, §. & vt plenius, & §. & nemo. Cod. de rei vxoris actione, vbi id extenditur ad dotem etiam sine instrumento promissam, vel solutam. Hoc tamen privilegium non facit quod maritus præferatur alijs creditoribus anterioribus. Videatur Molina. 2. tom. disp. 423. in fine.

48 Secundò: Bona mariti sunt hypothecata pro dote vxoris, imò & bona fideiussoris, quando is datus est pro dote à marito reddenda: quod privilegium transit ad hæredes omnes vxoris etiam extraneos: ipsa tamen vxor, filijque, & descendentes eius habent ius prælationis cæteris creditoribus, etiam anterioribus habentibus tacitas hypothecas non similiter privilegiatas, non tamen anterioribus habentibus hypothecas expressas, ex leg. assiduis, Cod. qui potiores in pign. habeantur. Quod privilegium extenditur ad quasi dotem, hoc est ad id, quod in dotem datur, quando vxor bona fide contraxit, sed inualidè. Et locum habet, licet maritus esset minor 25. annis: incipit autem tacita hæc hypotheca in bonis mariti à tempore dotis marito traditæ, non à tempore celebrati matrimonij. Si autem expresse constituta fuerit hypotheca, incipit à puncto contracti matrimonij, licet nondum dos esset tradita. Potest vero vxor renunciare postea huic tacitæ hypothecæ ex leg. etiam, & leg. iubemus, Cod. ad Velleia. maxime si confirmet iuramento, de quo tamen sunt varix Iuristarum sententiæ, quæ videri possunt apud Molinam tom. 2. disp. 438. vbi latè de hoc privilegio agit.

49 Aduerte, non deesse qui dicant, præferri dotem hypothecis anterioribus etiam expressis, quos refert Vasquez dicto cap. 5. §. 2. n. 36. qui fatetur rem dubiam esse de iure communi. Sed tamen communis sententia fere omnium, quam sequitur Molina loco proxime citato, §. *Dubitant Doctores*, id negat. Primò,

quia Fiscus, & dos æquiparantur, & tamen Fiscus non præfertur hypothecis anterioribus expressis ex leg. *Si pignus*, ff. qui potior in pign. & leg. *Si fundum*, Cod. eodem titulo, ergo nec dos. Secundò, quia nisi clarè exprimat, non censetur lex præiudicare iuri reali iam acquisito: cum ergo non sit expressum, quod vxor præferatur habentibus expressas hypothecas priores, non debet asseri: imo licet cum hypotheca expressa fuerit dos promissa, vel tradita, non præfertur hypothecis anterioribus expressis, vt cum communi fateretur Molina ibi §. *dubium deinde est*. Præfertur tamen tacita dotis hypotheca expressis posterioribus, vt contra Angelum tenet Vasquez numero 37.

Cur autem magis vxori concessum sit, quod præferatur hypothecis tacitis anterioribus, quam expressis; ratio reddi potest, vt notauit Lessius num. 27. quod cum hypotheca tacita inducatur semper ex beneficio iuris, potuit lex illud beneficium à se concessum anterioribus coartare, ne procederet contra dotem vxoris etiam posteriorem: ij autem qui expressam hypothecam habebant anteriorem, ex voluntate contrahentium habebant, quibus difficilior erat ius illud sibi à semetipsis acquisitum adimere. Ne tamen intelligas, non potuisse id fieri, quia ob bonum commune potuisset lex præferre dotem hypothecis etiam anterioribus expressis; prout alijs hypothecis posterioribus concessum esse, postea videbimus.

An verò hæc privilegia dotis competant etiam donationi propter nuptias, & arrhis, & vestibus vxori datis, & augmento dotis, & lucris stante matrimonio acquisitis, Vasquez num. 42. & sequentibus cum alijs probat competere augmento dotis, & arrhis: at verò donationi propter nuptias competere hypothecas, non tamen prælationes, lucro autem neutrum privilegium competere, quando id non fit in ipsa re dotali, cui tamen lucro non competunt, nisi à tempore ipsius augmenti.

Dubitatur etiam, an hoc privilegium transeat ad filios vxoris ex alio matrimonio susceptos. Affirmat Vasquez ibi num. 46. contra alios negantes: imo etiam si sint filij illegitimi, si tamen sint necessarij hæredes matris, quia prælatio vxori, & descendentes vniuersaliter data est. An verò transeat etiam in eum, in quem vxor cedit iura sua, varias refert sententias Auctorum, quorum aliqui absolutè negant: alij concedunt, quando vxor ex necessitate cessit, vel cessionarius ex necessitate occupat eius bona pro solutione debiti. Alij, cum quibus sentit ipse Vasquez id concedunt, quando cessio fit in vtilitatem ipsius vxoris, vel filij cedentis: secus si fiat in vtilitatem ipsius cessionarij, vel creditoris: quod enim in vtilitatem, & fauorem vxoris conceditur, non debet in aliorum vtilitatem conuerti. Mihi placet magis sententia aliorum, quos refert idem Vasquez ibi n. 47. qui id concedunt, quandiu vxor ipsa, vel filius, qui cessit, viuit: cedens enim potest totum, & solum illud ius transferre in cessionarium, quod ipsi concessum est. Non est autem concessum, vt quilibet alius post eius mortem gaudeat illo privilegio, sed solum ipse quandiu viuit: hoc ergo solum, & totum potest cedere, vt cessionarius eius nomine possit petere aduersus alios, repræsentans cedentem adhuc uiuentem, & quasi ex eius mandato, quod ipse cedens petere possit.

Tertio, fiscus habet sicut & dos hypothecas tacitas cum prælatione in bonis sui debitoris, qui cum fisco contraxit, vel debet ei tributa, leg. 2. Cod. de privilegijs fisci. Si tamen minor à fisco aliquid emit, res emptæ tacite est hypothecata fisco, non cætera minoris

minoris bona, lege 2. ff. de bonis eorum.

53 Quartò minor habet sibi tacitè hypothecata bona tutoris, vel curatoris, sine prælationis tamen priuilegio à puncto susceptæ tutelæ, vel curæ pro bonis minoris, & pro eorum legitima administratione: imò si mater tutrix, vel curatrix transeat ad secundas nuptias, retenta tutela, vel cura, bona etiam secundi viri manent eidem minori hypothecata. Quod aliqui, quibus consentire videtur Molina disp. 536. §. *Panormitanus*, huc extendunt ad Prælatos, & administratores bonorum Ecclesiasticorum, vt eodem modo in eorum bonis sit tacita hypotheca pro bonis Ecclesiæ, & bona administratione; quia Ecclesiæ gaudent priuilegio minorum: imò & ad eos, qui bona Ciuitatum administrant, propter eandem rationem probabiliter idem docet Molina §. sequenti.

54 Quintò pupillus, ex cuius pecunia res aliqua emittur, habet sibi hypothecatam rem illam cum priuilegio prælationis, vt licet res illa fuisset antea alteri hypothecata, prius tamen pupillus debeat pecuniam suam recuperare, ex leg. *idem*, ff. qui potior. in pign. habeantur, leg. pen. Cod. de seruo pignor. dato manumisso. Est etiam hæc prælatio contra anteriorem hypothecam expressam eiusdem rei: an verò sit contra specialem, vel solum contra generalem hypothecam priorem, P. Vasquez num. 18 & 19. videtur supponere, esse solum contra generalem hypothecam omnium bonorum. Alij tamen generaliter loquuntur absque distinctione hypothecæ generalis, vel specialis præcedentis. Ita Molina disput. 536. §. *quando res*, Lessius num. 30. & quidem ex dicta leg. *idemque*, id clarè colligi videtur: in ea enim dicitur idem dicendum esse de re illa pupilli pecunia empta, quod dictum fuerat proximè ante de eo, qui pecuniam mutuam dedit ad reficiendam, vel conseruandam rem prius alteri hypothecatam, quo casu omnes concedunt, secundum creditorem præferri priori etiam habenti specialem hypothecam circa rem illam: idem ergo decernitur in nostro casu.

55 Sextò, bona, quæ vxor gratuitè accepit à marito, vel eius intuitu, si ipsa transeat ad secundas nuptias, relictis liberis ex primo marito, pertinent ad liberos illos, & pro eis manent tacitè hypothecata filiis omnia bona matris, quæ habuit à puncto, quo aduenerunt sibi bona illa ex priori marito. Idemque è contra dicendum est de bonis mariti transeuntis ad secundas nuptias: ex leg. *hac editali*, §. *omnibus*, ex leg. *si quis prioris*, §. *in illo* Cod. de secundis nuptiis.

56 Septimò si pater administrat bona aduentitia filij à tempore susceptæ administrationis, patris bona sunt tacitè hypothecata filio pro suis bonis, vel eorum pretio recuperandis, leg. *cum oportet*, §. ultimo, Cod. de bonis, quæ lib.

57 Octauò fructus rei conductæ sunt tacitè hypothecati domino fundi pro pensione soluenda, leg. *in fructibus*, ff. in quibus causis pign. vel hypothec. quod verum habet, etiam si colonus locasset fundum alteri; nam tunc etiam fructus à secundo conductore percepti, sunt tacitè hypothecati domino fundi pro sua pensione, vt constat ex leg. *si in lege*, §. *si colonus*, ff. locati. Res etiam aliæ conductoris inuectæ in prædium conductum eidem hypothecæ subiiciuntur pro pensione soluenda, & pro refarciendis damnis conductoris culpa rei conductæ illatis: res, inquam, inuectæ, siue sciente domino prædij, siue nesciente, si prædium vrbicum erat, si verò rusticum, inuectæ solum ipso sciente, ex leg. *certi*, Cod. de locato, iuncta leg. vlt. Cod. in quibus causis pign. & aliis, quæ adducuntur à Molina, tom. 2. disput. 497. §. *res item*, vbi etiam dicit, id locum habere in  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

rebus illatis à secundo conductore, cui primus conductor locauerat, vt hæc etiam domino fundi hypothecata maneat. Sed re vera contrarium docet Iureconsultus in leg. *si in leg. §. si colonus*, ff. locati. Aduertit etiam bene Molina ibi, tunc res inuectas subiici hypothecæ, quando inducuntur, non ad tempus, seu transeunt ex leg. *in prædij*, §. ultimo, ff. in quibus causis pign. Vnde merces, quas mercator vendendas in domum conductas inuexit, non ita manent obligatæ domino domus pro pensione, vt possit postea ab iis, qui ex officina eas emerunt, vindicare pro pensione, vel pro damnis illatis. Denique hoc intelligitur de rebus alienis, quæ in fundum, vel domum alienam conductor induxit: hæc enim bona aliena non potuerunt obligari domino, nec hypothecari sine voluntate proprij domini.

58 Nondò legatarius habet tacitè hypothecata sibi omnia bona defuncti pro solutione sui legati, quæ hypotheca non potest habere vllum ius prælationis aduersus creditores defuncti etiam personales; quia legata non debentur, nisi ex bonis, quæ restant deducto toto ære alieno, & solutis omnibus debitis defuncti etiam personalibus. Deseruiet tamen illa hypotheca, vt si bona defuncti post eius mortem ad alios successores venerint siue titulo gratuito, siue oneroso, possit ex eis peti sibi legatum solui.

59 Decimò, si habens omnia bona etiam futura aliis hypothecata, pecuniam mutuam accipit à Petro ad emendam domum cum pacto expresso, vt eadem domus obligata maneat pro illo mutuo, Petrus præfertur omnibus anterioribus creditoribus, leg. *licet*, Cod. qui potiores in pign. Eodem modo, si Petrus mutuas dedit pecunias ad refectioem, vel conseruationem rei aliis hypothecata, habet tacitam hypothecam in re illa pro solutione mutui, & præfertur anterioribus hypothecis, leg. 5. ff. qui priores in pign. Item si dedit mutuum pro soluenda vectura mercium, vel pro conducenda domo, vbi asseruarentur, merces tacitè manent hypothecata cum prælatione ad alias hypothecas anteriores, leg. 6. ff. eodem titulo. Ratio horum est, quia priores creditores non possunt ægrè id ferre, cum sine hoc mutuo res illæ sibi obligatæ conseruari non potuissent.

An verò hæc obligatio præferatur doti, & Fisco, vel è contra; multi, quos refert Vasquez n. 14. dicunt, dotem, & Fiscum præferri his hypothecis etiam anterioribus. Verior tamen sententia est, quod obligatio dotis, vel Fisci, si sit prior, non cedat eiusmodi hypothecis ob fauorem dotis, vel Fisci ex authentico de æqualitate dotis, §. *his consequens*: sed tamen, si sit posterior, eis cedere debeat: ibi enim non conceditur doti posteriori prælatio, sed negatur his hypothecis posterioribus prælatio dotis obligationi præcedenti, licet præferantur aliis omnibus hypothecis prioribus. Ita Molina disput. 438. §. *illud addendum*, Vasquez vbi supra, num. 15. & Lessius num. 39.

60 Vndecimò, qui credit pecuniam alicui ad militiam, vt emat arma, equum, vt habeat alimenta ibi, habet hypothecam cum prælatione etiam ad dotem antecedentem vxoris, vt constat ex dicto §. *his consequens*, in fine. Quam prælationem tacitam esse indicat Lessius num. 32. (qui malè citat nouellam 97. pro titulo 8.) sed reuera ibi requiritur pactum expressum de hypotheca, & prælatione, & in scriptis, & coram testibus, qui ibi subscribant, & quod opus subsequatur, quibus conditionibus concurrentibus, præfertur creditor ob fauorem militiæ aliis creditoribus, etiam doti anteriori. Vbi nota sine fundamento hoc limitasse Molinam disp. 536. §. *Quando aliquis*, dicendo, tunc *in hypotheca eiusdem militia*, præ-

ferri creditorem, quasi cætera bona debitoris non maneat hypothecata cum illa prælatione, sed sola militia, ad quam emendam data fuerat mutua pecunia sub hypotheca eiusdem militiae. Quod etiam significasse videtur Vasquez vbi supra, num. 59. his verbis: *Secundus est, quando militia emptæ est ex pecunia expresse ad id mutuata: illa enim manet obligata* ( sic debet legi, licet ob errorem typographi legatur, *illa non manet obligata* ) cum privilegio prælationis contra alios creditores. Vtrique occasionem fortasse dedit lex vltima, Cod. de pign. vbi dicitur, militiam manere obligatam. Sed tamen ibi non negatur illa etiam bona manere obligata cum prælatione, sed explicatur id, de quo quærebatur, an posset creditor facere, quod vendita ipsa militia, solueretur sibi debitum. Aliunde verò constat, omnia bona fuisse hypothecata cum illa prælatione, nempe ex dicto authentico de æqualitate dotis, quando nimirum talis hypotheca, & prælatio in pactum deducta est. Et quidem prælatio illa in plerisque casibus ad nihil deseruit, si sola militia hypothecata fuisset: non enim omnes milites militiam emunt, quæ vendi posset, sed se ex pecunia credita in militia alunt. Horum tamen bona hypothecata manent cum prælatione ad dotem concurrentibus prædictis conditionibus. Hi sunt præcipui casus ex variis auctoribus collecti, in quibus est hypotheca privilegiata cum iure prælationis, vel in quibus est hypotheca tacita cum prælatione, vel sine vlla. Nunc iam dicamus de prælatione inter creditores hypothecarios: postea verò sectione sequenti dicemus de prælatione inter creditores non hypothecarios, sed privilegiatos.

## §. II.

## De prælatione seruanda inter creditores hypothecarios.

## S V M M A R I V M.

- Hypotheca posterior absoluta quando cedit priori conditionata.* n. 61.  
*Creditor aliis solvens quando in eorum locum subintrat.* num. 62.  
*Secundus creditor quando debeat restituere priori, quod à debitore recepit.* n. 63.  
*Habens scripturam legitimam de hypotheca quando præferatur non habentibus.* n. 64.  
*An id procedat in foro conscientia, & quid, si aduersario constet: dua sententia.* n. 65.  
*Priuegiium hoc quo casu concessum sit.* n. 66.  
*Non est extendendum ad alia.* n. 67.  
*Moline sententia impugnatur.* n. 68.  
*Sententia P. Vasquez in aliis placet, in aliquibus displicet.* num. 69.  
*Comparando creditores hypothecarios privilegiatos inter se, attendendum est priuegiium maius singulorum, & quid, si sit priuegiium æquale.* n. 70.  
*Qualis sit prælatio dotis promissa.* n. 71.  
*Qualis in dote, vel aliis marito datis.* n. 72.  
*An præferatur filiis prioris viri, habentibus hypothecam.* n. 73.  
*An præferatur hypotheca expresse ad emendam rem aliquam.* n. 74.  
*An præferatur mutuanti ad rescindendum.* n. 75.  
*Quid de prælatione Fisci, minoris, & pupilli.* n. 76.  
*Quid de hypotheca tr. insentis ad secundas nuptias.* numero 77.  
*Quid de prælatione mutuantis ad emendam, vel rescindendam*

*rem, vel ad militiam.* n. 78.

*Quid, si non constet qua fuerit prior hypotheca.* n. 79.

**P**roponenda in primis sunt aliqua communia virisque creditoribus privilegiatis, & non privilegiatis, præsertim vt constet, quis censeatur esse prior tempore quoad obligationem: diximus enim supra, seclusis privilegiis, illum esse potiorum iure in hypotheca, qui prior est tempore: dubium autem est, quis sit prior tempore, quando eadem res fuit vni obligata sub conditione, & ante impletam conditionem fuit alteri obligata. In quo regula generalis à Doctoribus tradita, est, illum solum esse priorem tempore, cum quo contractus ita fuit celebratus, vt ex parte debitoris nata iam sit obligatio non amplius dependens à sola ipsius libera voluntate, quod appellari solet non dependens à conditione potestatiua debitoris: secus dicendum, si obligatio dependebat à conditione potestatiua, id est, quam debitor ipse poterat liberè ponere, & non ponere. Exemplum est, si obliges rem tuam Petro pro mutuo tibi dando, & postea antequam mutuum accipias, eandem rem alteri obligasti pro mutuo, quod accepisti; tunc licet Petrus det tibi pecuniam mutuam, ille tamen alius, qui prius dedit pecuniam mutuam, illa præferatur Petro in hypotheca: quia conditio illa talis erat, vt posses postea liberè eam impedire, non accipiendo pecuniam à Petro. Quod constat ex leg. prima in fine, leg. qui balneum, §. amplius, & leg. potior, in principio, ff. qui potior in pign. Vnde etiam si rem illam vendidisses ante mutuum acceptum, postea mutuo sequuto, res obligata non est mutuantis, quia iam tunc non est tua, ex leg. penult. ff. quæ res pign.

E contra verò, si contractus fuit celebratus sub conditione casuali, aut mixta, v. g. si nauis redierit, vel si serueris mihi, ad quod obsequium non reiciendum me obligo, tunc conditione posita, retrahitur obligatio ad punctum contractus facti, & ex tunc desumitur prioritas creditoris, vt constat ex dict. leg. qui balneum, & dict. leg. potior, in principio. Ratio discriminis inter vtramque conditionem hæc est, quod quando conditio fuit potestatiua, res nondum erat obligata, sed libera, sicut antea, cum esset in potestate debitoris eam liberam relinquere non ponendo conditionem: non ergo fuit res prius obligata primo creditori, cum toto illo tempore non fuerit ei obligata, sed libera: quando vero conditio est posterioris generis, iam res non est libera, cum non sit amplius in potestate debitoris eam liberam relinquere, censetur ergo iam obligata ex tunc, si conditio postea ponatur. Hinc etiam in leg. prima, ff. qui potior in pign. dicitur, si aliquis promittit dotem eo pacto, vt vxore illa sine liberis decedente, maritus eidem dotem datam restitueret, & aliquid huic pacto à marito hypothecatum est, quod tamen maritus ante dotem integrè acceptam alteri obligauit, illum primum præferendum esse in hypotheca. Ratio est, quia conditio illa non erat amplius potestatiua, cumposito matrimonio, compelli posset promissor ad dandam dotem, nec maritus poterat impedire secundum contractum, qui cum primo erat necessariò connexus.

Secundò obseruandum est, quoties eadem res duobus hypothecata, vel oppignorata est, posse posteriorem ei, qui vel tempore, vel privilegio prior est, offerre quod ei priori debetur, & rem exigere, quo casu prior debet acceptare, vel è contra posse solutionem primum creditori secundo offerre, & rem retinere. Si autem res illa fuerit vendita tertio, & ex pretio

pretio solutum fuit primo creditori, potest emptor se aduersus secundum creditorem tueri quoad partem solutam primo creditori, in cuius ius successit, leg. *qui à debitore*, ff. qui potior. in pign. imo si aliquis debitori det pecuniam, ad hoc ut solvatur primo creditori, tunc in eius locum succedit, si id in pactum expressum deducat, & re vera solutum sit primo creditori, & ea pecunia pignus, aut hypotheca dissolvatur, ut cum glossa notauit Molina disp. 536. §. *quod si extraneus*; si autem idem extraneus debitum soluat primo creditori, in eius locum succedit, si id in pactum deducat, leg. *si cum pecuniam*, Cod. de privilegiis fisci, leg. prima, Cod. de his, qui in prior. credit.

63 Tertiò obseruandum est, quando posteriori creditori solutum est à debitore, si res ei soluta apud eum exstat, debere restitui primo creditori hypothecario: item si secundus creditor eam alienauit, vel consumpsit, debet primo creditori id, in quo factus est locupletior. Si verò non est factus locupletior, adhuc restituere debet, si mala fide accepit, vel consumpsit. Si autem bona fide id facit, adhuc restituere debere fisco, quando is primus creditor erat saltem ex prælatione privilegiata, constat ex leg. *pecunia*, Cod. de privilegiis fisci, & ex leg. *deferre*, §. ultimo, ff. de iure fisci, quod ius ad omnes creditores priores respectu posterioris extendendum esse, docet glossa, & multi alij Doctores apud Couarruu. de practicis quæstionibus cap. 29. & pauci id negant. Sed Molina dicta disp. 536. §. *lege pecunia*, putat, si bona fide acceptum, & consumptum fuit; nec in aliquo creditor secundus factus est locupletior, nec aliis creditoribus prioribus, nec etiam ipsi fisco aliquid soluere debere, nec legem illam tali casu iustam esse, cum neque ex iniusta acceptione, neque ex re accepta teneatur; quare absque vlllo iusto titulo obligaretur. Cur autem debeat id, in quo factus est locupletior, reddere, ratio esse potest, quia sicut qui rem alienam consumpsit bona fide, tenetur ad restituendum id, in quo factus est locupletior; ita qui rem alteri hypothecatam bona fide consumpsit, ad idem tenebitur, cum res illa aliquo modo aliena esset.

64 Quartò obseruandum est, quando posterior creditor habet pro se publicam scripturam debiti, & hypothecæ, quam prior non habet, sed solum scripturam priuatam, seu chirographum debitoris de debito, & hypotheca anteriori, posterioris hypothecam præferri, ex leg. *Scripturas*, Cod. qui potior. in pign. si tamen primus creditor haberet scripturam priuatam scriptam manu debitoris, aut ab eo subscriptam, & subscriptam etiam à duobus aliis testibus, tunc primus creditor in hypotheca præferretur; quia hæc scriptura æquiualeat scripturæ publicæ. Requiritur autem de iure communi, quod tres illi testes sint masculi, ut constat ex dicta leg. *Scripturas*, licet id de iure Hispano non requiri probet bene Vasquez dicto cap. 5. de pignoribus, §. 4. num. 9. Requiritur etiam quod scriptura illa priuata sit scriptura à debitore, non tamen quod eius manu sit scripta, ut contra aliquos notat idem Vasquez num. 9. Nec etiam requiritur, quod testes subscripti recognoscant chirographum, sed solum quod sit subscripta à tribus testibus, quod poterit quocunque alio modo per communem, & legitimam probationem comprobati, ut notat idem Vasquez num. 11. addens num. 13. contra Couarruu. non requiri partis recognitionem, ut agatur actione hypothecaria contra tertium etiam possessorem, quia lex hoc non requirit, dummodo scriptura reliquis conditiones habeat.

65 Difficultas circa hoc tota esse potest. Primò, an si

scriptura priuata prior conditionem illam non habeat, sed tamen creditor posterior habens scripturam publicam fatetur, scripturam priuatam factam fuisse à debitore tempore illo, quo illi significatur, id satis sit, ut creditor prior agere possit in iudicio contra secundum creditorem. An hæc solum locum habeant in foro externo: in foro autem conscientiæ standum sit veritati; atque adeo, si secundus creditor sciat, vel credat, illud debitum, & hypothecam priorem esse veram, debeat ei in conscientia cedere.

Couarruias apud Vasquez dicto num. 22. dicit, præualere etiam in foro externo scripturam priuatam priorem: si eius veritatem secundus creditor fateatur; atque idem dicendum, si lecta fuit, recognita, & intellecta per illos tres testes, antequam fieret scriptura publica secundi creditoris, licet in illa non subscriperint. Cui consentit Molina dicta disputatione 536. §. *quando aliquis solum*, in fine, dicens, sufficere in foro externo solam confessionem posterioris creditoris de veritate prioris hypothecæ. Vnde à fortiori Couarr. concedet in foro interno standum esse veritati: quia si in foro externo sufficit confessio posterioris creditoris, ergo quoties ipse scit, verum esse prius debitum, & hypothecam, & per consequens apud semetipsum id confitetur, debet in conscientia iudicare pro primo creditore. Quod expresse fatetur Molina loco citato dicens, in foro conscientiæ sufficere, quod constet de veritate prioris hypothecæ.

P. Vasquez num. 12. dicit, in foro externo, non sufficere confessionem posterioris creditoris, si verè scriptura priuata non habeat vllam conditionem requisitam: quia lex voluit habenti scripturam publicam dare privilegium prælationis in hypotheca, quoties scriptura priuata anterior non habeat illas conditiones. Addit num. 14. neque in conscientia teneri secundum creditorem cedere priori; quia cum hoc privilegium prælationis concessum habenti scripturam publicam totum proueniat ex concessione legis, quæ tamen lex noluit illud concedere scripturæ priuatæ, nisi habenti tales conditiones; ergo quoties illæ defunt, scriptura priuata non æquiualeat publicæ quoad prælationem hypothecæ. Vnde infert, in foro conscientiæ, dum restitutio fit, ordinem non esse seruandum secundum privilegium, sed creditorem illum, sicut si scripturam non haberet, iudicandum esse.

66 Neutra sententia omnino placet. Pro quo aduerto, hanc prælationem, quæ in iure datur habenti scripturam publicam, vel etiam priuatam cum dictis conditionibus, non esse in ordine ad exigendum debitum ab ipso debitore; contra hunc enim æquè, ac antea agere poterit creditor ex scriptura priuata non habente illas conditiones: neque enim auferitur ius naturale, quod creditor habebat aduersus suum debitorem, sed solum ob fauorem publicæ, vel qualificatæ scripturæ datur habenti illam ius speciale prælationis quoad hypothecam in scriptura contentam, ut qui talem scripturam habet proferatur non habenti quoad hypothecam, ut creditores magis cauti sint in scripturis consiciendis, & impediantur fraudes aduersus veros creditores, quæ fieri possent fingendo scripturas antiquiores, cum hypothecis ad excludendum creditorem hypothecarium verum, ad quam fraudem debitor ipse sæpe posset concurrere, ut rem suam à vero creditore liberaret. Ad quod lex voluit hoc ius prælationis concedere creditori habenti scripturas qualificatas; sicut ob fauorem dotis, vel pupilli, aut aliorum similem prælationem eis concessit. Quare in foro conscientiæ, & in foro externo poterit creditor adhuc sine tali scriptura

agere aduersus debitorem, siue probando debitum, siue ex confessione debitoris, non tamen in præiudicium creditoris posterioris habentis scripturas qualificatas, qui ex legis beneficio tale ius prælationis sortitus est.

67 Vnde cum hæc prælatio ex titulo scripturæ orta sit, beneficium merum legis, non debet extendi ultra id, ad quod lege ipsa concessum est. Quare non habebit locum in primis inter creditores personales nõ hypothecarios, quia de iis nihil lege sancitum est, sed solum de ordine seruando inter hypothecas reales, quibus debitum contractum est, vt fatetur Vasquez vbi supra num. 51. Deinde nec habebit locum, quando debita illa aliunde erant inæqualia in prælatione ex alio titulo; verbi gratia, si prius erat ex dote vel ex pecunia pupilli, quod aliis præferri debet: nam tunc sufficit legitime probare debitum illud, vt consequenter censetur probatum debitum cum priuilegio prælationis, vt fatetur idem Vasquez ibidem: solum ergo prælatio ex scriptura derogat antiquitati prioris debiti priuilegiati, non verò aliis priuilegiis quæ idem debitum aliunde potuisset habere: quare debita remanent in sua vi, sicut antea, etiamsi eiusmodi scriptura careant, solumque conceditur prælatio inter debita æqualia non priuilegiata, vt ratione scripturæ qualificatæ præferatur vnus creditor aliis in ordine ad hypothecam, quæ in ipso debito continebatur.

68 Hoc supposito, prima opinio Molinæ non placet: supponit enim, totum id fundari in præsumptione, atque ideo quoties in foro interno, vel externo constat de veritate prioris debiti, illud prius esse soluendum. In quo non video, quam consequenter loquatur Molina: ipse enim ibi prius fatetur, quod si constet ex confessione debitoris, & duobus testibus testificantibus debitorem confessum fuisse debitum illud, & subiectionem rei hypothecatæ, licet id non sufficiat contra alium creditorem, cui per publicam scripturam res eadem esset obligata: sufficeret tamen ad cogendum debitorem, vt solueret, & vt de potestate illius, vel alterius, apud quem reperiretur, ea res eriperetur, vt solueretur debitum. In quo in primis doctrina hæc indiget grano salis, vt vera sit: neque enim duo testes testificantes non de debito, sed de confessione debitoris fatentis debitum, & subiectionem hypothecæ, sufficerent, vt res illa à quocunque alio possessore eriperetur exigente creditore. Nam licet illi testes probarent bene contra ipsum debitorem, non tamen contra alium possessorem, cui, verbi gratia debitor rem illam vendidit: sed requireretur vterius, quod testes testificarentur de confessione debitori facta antequam rem venderet, & neque hoc sufficeret, nisi testificarentur de ipso debito: quia solum probarent confessionem debitoris, quæ sola licet probet contra ipsum, non tamen probat sufficienter contra alium, cui ipse rem vendidit, cum tota probatio esset de auditu, & reduceretur ad solum debitorem, qui id antea dixerat, qui non facit plenam fidem contra alios, sed solum contra se.

Sed quidquid sit de hoc, & admissa veritate illius doctrinæ, non videtur consequenter in ea procedi: quia secluso priuilegio iuris, id, quod sufficit ad extrahendam rem ex potestate emptoris, qui eam à debitore emerat, vt creditori hypothecario soluatur, sufficeret etiam vt posteriori creditori haberi scripturas publicas non solueretur. Non minus enim posset timeri fraus, & fictio illius hypothecæ prioris ad extrahendam eam de manu emptoris, quam ad excludendum secundum creditorem hypothecarium: quare propter eandem fraudis præsumptionem potuisset

etiam tunc exigi scriptura qualificata probans hypothecam, antequam emptor cogeretur rem creditori restituere: imo eomagis id potuisset exigi, quo plus videtur res illa obligata emptori, quam secundo creditori: magis enim obligata est res ei, qui eam emit, quam ei, cui solum pro aliquo debito hypothecata est. Adde, potuisse contingere, prout communiter fit, quod venditio ipsa per publicam scripturam facta fuerit. Sicut ergo ad excludendum secundum creditorem ab hypotheca sua per scripturam publicam factam requiritur, priorem hypothecam probari per aliam scripturam qualificatam: sic potuisset id exigi ad excludendum emptorem à re sua, quam emit, & possidet. Et tamen lex non dedit hoc priuilegium per te emptori, sed sufficit illa scriptura priuata non qualificata ad excludendum eum, quæ non sufficit ad excludendum secundum creditorem. Fatendum ergo est, non sufficere ad excludendum secundum creditorem, quod constet de veritate prioris hypothecæ: quia ad excludendum secundum creditorem non sufficit per te id, quod sufficit ad excludendum emptorem: ad excludendum autem emptorem semper requiritur, quod constet sufficienter de veritate prioris hypothecæ; ergo quod id constet, non sufficit ad excludendum secundum creditorem.

Vnde rursus infertur, neque etiam in foro interno sufficere, quod constet de veritate prioris hypothecæ ad excludendum secundum creditorem: primò, quia si id sufficeret, sequeretur numquam secundum creditorem possetura conscientia petere illam prælationem lege concessam, quoties probatur debitum sufficienter ad excludendum emptorem, cum iam semper constet de veritate prioris hypothecæ. Consequens videretur falsum, cum ius etiam eo casu audiat secundum creditorem, & approbet eius petitionem. Secundò quia argumento à nobis facto constat, leges in hac prælatione concedenda non fundari solum in præsumptione falsitatis circa priorem hypothecam: nam si hoc esset, non daret prælationem secundo creditori, quoties constat de priori hypotheca sufficienter ad excludendum emptorem, prout de facto dat. Si ergo non id sit propter solam præsumptionem fraudis, fatendum est, id fieri ex priuilegio speciali legis, quod licet potuisset etiam dari emptori, de facto tamen datum non fuit, quia non occurrebant fortasse ita frequentes lites, sicut inter creditores; quia emptor communiter inquit prius, an res sit hypothecata, quod creditores non faciunt, vel propter alias rationes. Si autem ex priuilegio, & beneficio legis id conceditur secundo creditori, procedit bene argumentum Paris Vasquez, quod vbi primus creditor non habet quæ à iure exiguntur, non debet etiam in foro conscientie gaudere eiusmodi priuilegio.

Dixi tamen, nec sententiam ipsius Vasquez in omnibus placere, quia licet concedam cum ipso, priuilegium hoc esse ex legis beneficio, & ideo in vtroque foro retinendum, quoties conditiones à iure requisitæ concurrunt, prout ab ipso iure exiguntur, displicent tamen duo in doctrina huius auctoris. Primum est, quod non satis consequenter in hoc ipso loquatur: nam illo numero 14. concedit, & meritò, hoc iuris priuilegio non tolli, quod debitum ipsum principale in conscientia soluendum sit, sed solum tollit prælationem hypothecæ, quia hæc ex legis voluntate prouenit: debitum autem principale in conscientia soluendum est, licet scriptura fidem non faciat, nec aliunde probetur, quia iure naturali illud debitum est, quod falsa iudicij externi præsumptione tolli non potest. Ex hoc enim contra ipsum argui posset, quod nec posset in foro conscientie tolli prælatio



tio hypothecæ, quam primus creditor habebat. Non enim minus ius acquisierat primus creditor ad prælationem hypothecæ ex re sibi primo loco obligata, quam ad debitum principale: nam ex vi, & natura contractus, & debitorem obligauerat ad solutionem debiti, & rem hypothecatam sibi obligauerat ex voluntate eiusdem debitoris; quæ obligatio de iure naturæ est. Si ergo lex non potuit præiudicare iuri creditoris pro foro conscientiæ ad debitum principale, videtur, quod nec potuerit præiudicare pro eodem foro iuri, quod habebat ad prælationem in hypothecæ, cum vtrumque deberetur ei in conscientia, & de iure naturæ. Si ergo potuit præiudicare iuri prælationis iam acquisito iustam ob causam propter dominium altum, quod Respublica habet super iura omnia priuatorum ad bona fortunæ; sicut præiudicauit etiam de facto in fauorem vxorum, pupillorum, Fisci, & aliorum: sic potuisset, si bonum commune id exigeret, præiudicare iuri creditoris ad debitum principale: de facto tamen id non fecit, quia neque expediens, neque necessarium id erat, sed solum præiudicauit iuri prælationis, quod creditor ex contractu vere habebat.

Secundò displicet in illo auctore id, quod ibidem infert, quando scripturæ publicæ, vel priuatæ defunt, quæ in iure requiruntur ad habendum priuilegium prælationis, *dum restitutio fit, non esse seruandum ordinem secundum priuilegium, sed illum debitorem (legi debet, illum creditorem) iudicandum esse, sicut si scripturam non haberet.* Hoc enim cum tanta vniuersalitate verum non est, quia licet in ordine ad prælationem peculiarem ex priuilegio scripturæ non proficit scriptura non qualificata, adhuc ordo in restitutione seruandus est, si debitori, & aliis creditoribus posterioribus non habentibus scripturam qualificatam constat hypothecam illam fuisse re vera priorem, & ad hoc ipsum poterit scriptura illa non qualificata plurimum deseruire, si sufficienter probetur, illam fuisse à debitore factam ante secundam hypothecam: non ergo est iudicandus ille creditor quoad prælationem, sicut si scripturam non haberet, maxime in foro conscientiæ; sed si ex scriptura probatur præcedentia vera, debet habere prælationem hypothecæ, non ex priuilegio iuris, sed ex debito iuris naturalis ob præcedentiam debiti cum hypothecæ, quæ præcedentia probatur ex scriptura etiam non qualificata, nec sufficienti ad dandum priuilegium speciale iuris positiui concessum scripturæ cum certis conditionibus. Et fortasse hoc non negasset P. Vasquez, sed solum loquutus est de prælatione ex priuilegio iuris specialis concessio scripturæ.

70 His itaque præmissis, comparemus nunc inter se creditores hypothecarios habentes prælationem; & quidem si comparatio sit inter creditores non priuilegiatos, iam diximus, illum debere præferri, qui prior est tempore. De priuilegiatis vero sciendum in primis est, aliquos habere ex iuris priuilegio hypothecam tacitam, qui tamen non eo ipso habent prælationem respectu hypothecæ anterioris: est enim diuersum vnum priuilegium ab alio. Aliqui etiam habent priuilegium prælationis, non tamen habent illud respectu hypothecæ expressæ anterioris, sed solum respectu tacitæ. Rursus possunt habere respectu hypothecæ anterioris expressæ generalis, non tamen respectu specialis. Quare in singulis oportet aduertere ad gradum, & latitudinem priuilegij, quod habent, vt comparatio rectè fiat cum aliis priuilegiatis. Quando enim æquale omnino priuilegium haberent, debet de illis iudicari secundum temporis prioritatem, sicut si priuilegium non haberent, habe-

bitque in eis locum regula generalis, *Qui prior est tempore potior est iure.*

Nunc percurramus breuiter casus adductos de creditoribus hypothecariis ex priuilegio. Primus erat de marito, cui ob dotem promissam, & non solutam, & pro interesse hypothecata sunt tacitè bona omnia eius, qui dotem promisit. De quo iam ibi diximus licet habeat priuilegium hypothecæ, non tamen habere priuilegium prælationis, quia nullibi concessum est.

72 Secundus casus est de vxore, cui, & descendantibus hypothecata sunt tacitè bona mariti, & fideiussoris pro dote reddenda. Quo casu diximus ibi, dotem præferri omnibus hypothecis tacitis anterioribus, non verò expressis. Dubitatur nunc primò, si dos, & Fiscus concurrant, vter debeat præferri? Respondeo, priorem tempore præferri debere. Ita Molina disputatione 438. §. *dixi supra*, Vasquez cap. 5. de pign. §. 3. num. 16. & probari potest ex leg. 2. Cod. de priuileg. Fisci, leg. *dotis tua*, Cod. de iure dot. Si autem dubitetur, quæ hypotheca fuerit prior, iudicabitur in fauorem dotis, vt cum aliis docet Molina ibi, & probatur ex lege *in ambiguis pro dotibus*, ff. de regulis iuris, vbi dicitur: *in ambiguis pro dotibus respondere melius est.*

73 Dubitatur secundò, an secunda vxor habens hypothecam in bonis mariti pro sua dote præferatur etiam hypothecæ tacitæ, quod filij primæ vxoris habent pro dote suæ matris. Respondeo non præferri, sed potius filios primæ vxoris præferri, quia inter duas dotes pariter priuilegiatas, quæ prior est tempore, præcedere debet, ex leg. *assiduus*, §. *in presenti*, Cod. qui potior. in pign. & aliis, quæ affert Molina disputatione 438. §. *vxori*. Si tamen inter bona mariti inueniantur bona aliqua, quæ fuerant secundæ vxoris, in his secunda vxor, & eius descendentes præferuntur primæ vxori, & eius descendantibus, vt ex authentico in collatione 7. tit. 5. versiculo, *his igitur*, probat Molina ibidem, & disputatione 536. §. *deinde vxor*, quod non solum quando res illæ manserunt in dominio secundæ vxoris, & eius descendantium, sed etiam quando maritus eas æstimatas accepisset, ac in eius dominium transissent, locum habere probat Vasquez dicto capite 5. §. 3. num. 18. saltem de iure Hispano, licet de iure communi non ita certum sit.

74 Dubitatur tertio, vtrum hypotheca pro dote præferenda sit hypothecæ expressæ, qua aliquis postea mutuam dat pecuniam ad emendam rem aliquam volendo, quod maneat res sibi pro pretio hypothecata. Aliqui affirmant, aliqui negant, quos refert Vasquez vbi supra, num. 9. & sequentibus, qui bene probat, de iure communi præferri hypothecam dotis antecedentem, non tamen de iure Hispano. Contra hoc obiici solet axioma illud: *si vincam vincentem te, a fortiori vincam te.* Sed hypotheca illa expressa in rempra ex pecunia mutuantis præfertur omnibus hypothecis expressis anterioribus, quibus dos non præferretur, sed solum tacitis: ergo & præfertur etiam ipsi doti anteriori. Ad hoc non aliter respondendum est, nisi negando axioma illud locum habere in iis, quæ pendent ex libera voluntate legislatoris, vel alterius, quando de eius voluntate constat: potuit enim id ita velle legislator in vno casu, & non in alio, quia voluit aliqua priuilegia doti concedere, & non omnia.

75 Quid verò, si dos concurrat cum eo, qui mutuauit ad refectionem, vel conseruationem rei, vel pro vectura, aut similibus necessariis ad rei conseruationem? Respondeo, si præcessit hoc mutuum cum hypotheca expressa, cedit dos, quia hæc non præfertur hypo-

hypothecis anterioribus expressis; si hoc mutuum subsequitur cum hypotheca expressa, vel tacita, præfertur dos, quia ex iure communi præfertur omnibus hypothecis etiam his, ut constat ex citatis Authenticis, & docet Lessius num. 29. Si verò hoc mutuum præcedat dotem, variæ sunt opiniones, verior tamen est, dotem non præcedere, ut diximus supra explicantes casum decimum. Quod idem dicendum videtur, quando dos concurrat cum hypotheca tacita, quam pupillus habet in re empta ex ipsius pecuniis; quia hæc etiam si præcedat, præfertur dote, cum sit pariter priuilegiata, & sit in eodem gradu cum mutuo ad rescindendam domum hypothecatam, ut probauimus supra explicantes quintum casum.

76 Tertius casus erat de fisco, de quo dicendum est idem omnino, quod de dote, cum in iure dos, & fiscus semper æquiparentur quoad priuilegia.

Quartus casus erat de minore habente tacitam hypothecam in bonis tutoris, vel curatoris; de hoc tamen diximus, licet habeat hypothecam tacitam, non habere priuilegium prælationis; quare semper cedit aliis hypothecis habentibus prælationem.

Quintus casus erat de prælatione pupilli, ex cuius pecunia res aliqua emitur, qui habet prælationem contra hypothecam anteriorem etiam expressam, non solum generalem, sed etiam specialem, ut ibi diximus: quare si hypotheca pupilli præcessit, præferri debet dote, & fisco: si verò subsequatur, his cedere debet: nam omnibus posterioribus etiam priuilegiis præfertur dos, ut ex Authentico de æqualitate dotis, §. *his consequens*, probat Molina disputat. 438. §. *illud addendum est*, Vasquez tamen dicto capite §. 3. n. 15. dicit, pupillum præferendum dote, sed fortasse loquitur non de iure communi, sed de iure Hispano: nam id probat solum ea lege Hispana, nempe lege 30. tit. 3. partia 5.

77 Sextus casus erat de hypotheca, qua bona parentis transeuntis ad secundas nuptias manent obligata filiis prioris matrimonij pro certis bonis parentis mortui. Sed ibi non inuenio priuilegium prælationis. Idem dicendum videtur de septimo casu, quo bona patris administrantis bona aduentitia filij manent tacite hypothecata. Atque idem etiam dicendum de octauo casu, quod fructus rei conductæ, vel res in domum conductam inuectæ manent hypothecate pro pensione, & pro damnis soluendis. Et idem à fortiori de nouo casu, quo legatario hypothecata intelliguntur bona omnia defuncti pro legato soluendo. An verò inter ipsos legatarios debet esse prælatio, & ordo in soluendis legatis, dicemus postea agendo de creditoribus personalibus non hypothecariis.

78 Decimus casus erat de eo, qui mutuam dedit pecuniam ad emendam rem cum pacto, ut res maneret sibi hypothecata pro mutuo, quæ hypotheca præfertur omnibus aliis anterioribus expressis. An verò præferatur dote, & Fisco anterioribus, diximus ibi. Vbi etiam diximus de prælatione illius, qui mutuam dedit ad conseruandam, vel rescindendam rem prius alteri hypothecatam.

79 Undecimus casus erat de eo, qui mutuam dedit ad militiam, quæ est hypotheca generalis, ut ibi diximus, & maxime priuilegiata ob fauorem militiæ, atque adeo præfertur etiam dote præcedenti, si concurrant conditiones, quas ibi ex lege designauimus.

80 Nunc breuiter addendum est ex Negusant. part. 5. de pign. membro 2. & Vasquez dicto §. 3. num. 24. quando res eadem obligata inuenitur duobus & ignoratur, vtri prius obligata fuerit, constat tamen diuersis temporibus, & diuersis sermonibus fuisse

obligatam, cuilibet esse in solidum obligatam, & quemlibet posse aduersus tertium possessorem agere: inter ipsos vero potior erit conditio possidentis. Si autem neuter possidet, credo, ex parte pro ratione dubij singulis diuidendam. Vnde si mater dotata decessit, relictis filiis, & alter ex iis reperiatur in possessione aliquorum bonorum, quæ matri pro dote erant hypothecata, aliqui dicunt præferendum esse aliis eum, qui possidet, quos refert Negusant. vbi supra, num. 32. Sed verius est, neutrum esse præferendum; quia singuli pro parte, quam debent ex dote materna habere, ius habent ad omnia bona pro re hypothecata, à quocumque bona illa possideantur. Nunc iam dicamus aliqua de priuilegiis creditorum absque hypotheca.

## SECTIO V.

De debitis personalibus, quibus prælatio ex priuilegio competit.

### S V M M A R I V M.

*De prælatione expensa in funere, vel morbo defuncti.* num. 81.

*An sit de iure natura.* n. 82.

*Quid de dote data non sequuto matrimonio.* n. 83.

*Quid de pecunia deposita.* n. 84.

*Quid de prælatione pupilli in bonis tutoris.* n. 85.

*Quid, quando dedit aliquis, ut solueretur creditori priuilegiato.* n. 86.

*An hæc obligent in foro conscientie.* n. 87.

*Quid, si ad inuicem concurrant priuilegiata.* n. 88.

*An sit prælatio in soluendis legatis.* n. 89.

*Quid si sit voluntas presumpta testatoris.* n. 90.

*Quis ordo sit in soluendis voris defuncti.* n. 91. & 92.

*Quid, si sint equalis bonitatis.* n. 93.

*An legata præferri debeant alijs debitis hæredis.* n. 94.

*Redditur ratio huius doctrine.* n. 95.

*An id proueniat solum ex voluntate defuncti.* n. 96.

*Quid, si hæres adiit sine inuentario.* n. 97.

*Rem suam an possit quis alijs hypothecare cum prælatione ad alios priuilegiatos.* n. 98.

*Potest debitor meliorare ius aliquando vnius creditoris præ alijs.* n. 99.

*Non potest, si relinquat eum in eodem gradu.* n. 100.

*Potest venditor rei vendita hypothecam addere præ alijs hypothecis priuilegiatis.* n. 101. & 102.

81 **P**ost creditores hypothecarios, quibus primo loco soluendum est etiam si non essent priuilegiati, succedunt creditores personales, qui regulariter non præferuntur hypothecariis, nisi hoc eis specialiter concessum sit, prout conceditur ei, qui dedit ad expensas funeris debitoris, ut statim dicam. Inter eiusmodi autem creditores personales sunt aliqui, quibus competit priuilegium prælationis, etiam si posteriores sint.

Primus casus est de eo, qui dedit expensas ad funus debitoris, vel alterius, cuius funus ad debitorem spectaret, ex leg. vltima §. *in computatione*, Cod. de iur. deliber. leg. *quæsitum*, ff. de priuilegio creditorum, leg. *at si quis*, §. primo, & leg. penult. ff. de relig. & sumpt. fun. Vbi etiam datur huic debito prælatio contra omnia etiam hypothecata, & contra dotem, ut contra aliquos docent cum communi Vasquez dicto cap. 5. de pignor. §. 2. num. 24. Quod extendi solet ad expensas pro infirmitate, & pro insinuatione, &

81  
copia

copiā testamenti, & in confectiōe Inuentarij, & cum hæreditate, & bonis defuncti. Quæ omnia intelliguntur de expensis necessariis, & moderatis, attentis circumstantiis concurrentibus. Videatur Molina disput. 536. §. *quando aliqui*, & disp. 216. & 235. & 527. Hinc Medicis, Chirurgis, & similibus primo loco soluendum videtur; quia hæ fuerunt expensæ credito emptæ ad infirmitatem debitoris, vt constat.

82 P. Vasquez dicto §. 2. num. 24. addit, hoc priuilegium funeris, & infirmitatis non esse de iure positio tantum, sed de iure naturæ; quia sicut nemo in vita tenetur vlla debita etiam cum hypotheca contracta soluere, nisi prius sibi necessaria ad sustentationem prouideat: ita prius sunt soluenda, quæ sunt necessaria infirmitati, quia nemo prius tenetur alia debita soluere, quam propriæ saluti prospicere. Præterea ius ipsum naturale postulat, nullius corpus non sepultum manere. Vnde putat, nulla lege positua derogari posse huic priuilegio funerario.

Hæc doctrina difficilis est, & eius argumentum nimium probat: probaret enim, omnes etiam, qui debitori in vita mutuum dederunt ad sustentationem sui status, debere præferri postea omnibus creditoribus hypothecariis, & priuilegiatis: quia debitor non tenebatur illis soluere cum iactura sui status; ergo quod mutuo accepit ad impediendam eam iacturam, debet de iure naturæ solui ante omnia debita etiam cum hypotheca, nec id vlllo iure positio impediri potest. Certè si hæc porta aperiretur creditoribus personalibus, maiori fortasse ex parte crederent se habere ius prælationis etiam contra dotem præcedentem: quia magna ex parte mutua sunt ad sustinendum mutuarium, ne cadat à suo statu. Non ergo transit in creditorem ratio, quam debitor habebat non soluendi aliis creditoribus: ille enim habebat excusationem personalem, nempe impotentiam soluendi, quam impotentiam non habet hæres, nec hæreditas, cum habeat bona, ex quibus sine tanto dispendio possit soluere saltem creditoribus prioribus. Fateor, hæredem, vel hæreditatem posse tunc de iure naturæ expendere, quæ necessaria sunt ad funus, quia repræsentat debitorem, qui si viueret, poterat ad res sibi ita necessarias expendere etiam cum præiudicio creditorum, quibus postea non posset satisfacere. Cæterum postquam ex mutuo necessitas illa cessauit, non potest hæres prius, secluso priuilegio, soluere illud mutuum: sicut neque ipse debitor volens soluere suis creditoribus, potuisset, ommissis hypothecariis, soluere illis, qui ei mutuum dederant ad sustinendum statum suum. Sicut enim non possunt solui ea mutua ex alieno, sic neque ex re alteri obligata, quæ iam aliqua ex parte videtur esse aliena. Nam eo ipso, quod mutuum datum est, cessauit necessitas, quæ sola excusabat à soluendo creditoribus, neque illa necessitas vrget ad soluendum iam tale mutuum. Fatendum ergo est, fuisse fundamentum in ipsa natura, vt leges æquissimè hæc prælationem concederent, ne debitores in illa necessitate carerent aliquo volente subuenire, & mutare: secluso tamen iure humano, non apparet, quomodo creditor ille merè personalis posset præualere aduersus alios, eosque iure suo reali priuare.

83 Secundus casus est, quando sponsa de futuro dedit dotem sponso: tunc enim matrimonio non sequuto, sponsa præfertur aliis creditoribus pro receptione suæ dotis ex leg. *quasitum* §. *si sponsa*, ff. de priuileg. credit. non tamen habet hypothecam tacitam, nec præfertur creditoribus realibus, sed solis personalibus, nec hoc priuilegium transit ad hæredes, nisi sint filij, vel descendentes sponsæ. Videatur Molina dis-

putatione 536. *Sponsa de futuro*.

84 Tertius casus est, quando aliquis deposuit pecuniam, vel aliquid aliud apud depositarium à republica constitutum, non percipiens inde vsuram, vel lucrum, præfertur aliis omnibus creditoribus personalibus eiusdem depositarij, leg. *si hominum*, §. finali, ff. depositi, leg. *si ventri*, §. *in bonis*, ff. de priuileg. credit. imo præfertur creditoribus personalibus priuilegiatis, excepta causa funeris, vt constat ex dicta leg. *si hominem*. Admittuntur autem omnes eiusmodi deponentes æqualiter, licet aliqui sint tempore priores. Videatur Molina disputatione 526. in fine, quod aliqui apud Lessium num. 34. extendunt ad omnia deposita, & ad commodatum, & pignus, & ad pecuniam depositam in societate mercatorum ad negotiationem. Verum Molina loco citato dicit, de iure communi hoc solum concedi deponenti, *sive publica*. Aduerte tamen, quòd si res deposita exstabat in specie apud depositarium, vel aliquid ex illa emptum, tunc deponens præfertur aliis deponentibus, etiam si vsuram ex illa caperet, vt constat ex dicta leg. *si ventri*, & ex leg. *quod priuilegium*, ff. depositi. Imo, si res deposita ita fuit deposita, vt dominium non transeat in depositarium, deponens præfertur omnibus creditoribus hypothecariis, & potest eam vindicare vt suam, leg. *in fine*, Cod. depositi. Quod Lessius extendit ad casum, quo pecunia illa exstaret mixta cum pecunia mercatoris, cui data est ad negotiationem, quia, quando ex voluntate dominorum aliqua ita miscentur, singulæ partes sunt communes, leg. *Marcellus*, §. *Pomponius*, ff. de rei vindicatione, §. *si duorum*, Institut. de rerum diuisione.

85 Quartus casus est de pupillo, qui vltra hypothecam tacitam, quam supra diximus habere in bonis tutoris, habet etiam priuilegium prælationis aduersus omnes creditores personales; leg. *dabimus*, §. 1. & tribus legibus sequentibus, ff. de priuileg. credit. l. vlt. ff. de tutel. & ration. distr. quod etiam habet aduersus sui negotij gestorem. Hæc tamen prælatio non est contra creditores hypothecarios, quia est personalis: & licet pupillus habeat etiam hypotheca tacitam, vt diximus, illa tamen non est priuilegiata, & ideo nec præfertur dori, aut cuiuslibet hypothecæ habenti ius prælationis, etiam si hæc posteriores sint, neque etiam præfertur debitis hypothecariis, non priuilegiatis, si hæc sint anteriora. Idem priuilegium habent minor, prodigus, fatuus, surdus, & mutus, qui præferuntur aliis creditoribus personalibus suorum curatorum. Videtur Molina disput. 536. §. *Pupillus etiam*, & Vasquez dicto §. 5. num. 2. qui tamen cautè legendus est: dicere enim videtur, quod hoc prælationis priuilegium conuenit etiam creditoribus aduersus eiusmodi tutores, aut procuratores, quod verum non est, si intelligat de creditoribus pupilli, vel surdi, &c. quia in his legibus soli pupillo, vel surdo, &c. datur id priuilegium, non aliis, imo excluduntur eorum successores.

86 Quintus casus esse potest, quando aliquis dedit pecuniam, vt ex ea solueretur creditori personali priuilegiato, seu habenti ius prælationis, & de facto soluitur; tunc qui pecuniam dedit, succedit in locum illius cum eadem prælatione in ordine ad creditores personales non priuilegiatos, ex dicta leg. *si ventri*, §. vltimo, iuncta glossa ibi, ff. de priuileg. creditorum.

87 Circa hæc omnia priuilegia aduerte primò, ea omnia non obligare, nisi vbi ius commune seruetur. Alioquin in tantum locum habebunt, in quantum legibus municipalibus, vel consuetudine cuiusque prouinciæ recepta fuerint. Habent enim circa has prælationes singulæ prouinciæ leges suas speciales, quæ

quæ debent consuli, & obseruari. Vbi autem leges sunt de tali prælatione, debent etiam in foro conscientie obseruari; quia iustæ sunt, nec fundantur in præsumptione, nec sunt pœnales, sed ob commune bonum dant peculiare ius talibus creditoribus, vt cum aliis docent Lessius num. 36. & Vasquez dicto cap. 5. §. 3. num. 25. & cap. 11. de restitutione.

88

Aduerte secundò, hæc debita personalia priuilegiata (excepto primo de causa funeris) si concurrant ad inuicem, non præferri iuxta leges ciuiles propter temporis prioritatem: sed omnia ex æquo soluenda saltem, si habent eundem, vel æqualem titulum, & causam. Quando autem non habent æqualem titulum, glossa in leg. *Priuilegia*, ff. de priuilegiis creditorum, dicit, præferendum esse, non eum qui prior est tempore, sed qui magis priuilegiatam causam habet, atque ideo illum, qui petit ratione depositi, præferendum esse aliis, sed alij dicunt, nullum esse seruandum ordinem inter illos. Ita Vasquez dicto §. 5. num. 4. Molina disput. 536. *quando creditores*. Vtraque sententia conciliari posset, dicendo, tunc præferri vnum aliis priuilegiatis, quando ex iure habet priuilegium prælationis respectu aliorum priuilegiatorum. Tunc enim solum censetur habere meliorem causam, & magis priuilegiatam. Et in hoc sensu intelligi potest lex illa, *Priuilegia*, vbi de eiusmodi priuilegiis personalibus dicitur: *Priuilegia non ex tempore assignantur, sed ex causa: & si eiusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diuersitas temporis in his fuerit*, nempe quando causa fuerit ex iure æqualis, vel melior, hoc est, habuerit prælationem ad alios creditores priuilegiatos: quæ tamen prælatio vix inuenietur in iure communi in priuilegio merè personali: quemdam tamen casum excipit Vasquez ibi, qui apud ipsum videri potest. An verò iuxta leges canonicas, & ius naturale præferri debeat, cæteris paribus, debitum antiquius, videbimus sectione 7.

89

Quæri potest primò, an idem ordo, qui ex iure seruatur inter debita, vel aliquis alius seruari debeat in soluendis legatis, quando bona testatoris non sufficiunt ad omnia integrè soluenda. Certum est, debita omnia testatoris prius esse soluenda integrè, quàm legata: quia legata cum sint voluntaria, fiunt ex iis solum, quæ supersunt, deducto ære alieno, quod prius ex iustitia soluendum est; vt cum aliis probat Vasquez cap. 11. de restitutione, dub. 6. Postea verò in legatis soluendis seruandus omnino est ordo, quem testator constituit. Quod si nullum ordinem statuit, aliqua debere prius solui, nempe primò magis pia, secundò minus pia: tertio profana, & non pia, indicant aliqui, quos tacitè refert Ioannes Valerus in differ. vtriusque fori, verbo *legatum*, differ. 2. num. 2. ipse tamen dicit, nullum esse ordinem seruandum, sed iuxta proportionem omnia soluenda secundum vires hæreditatis. Quod etiam docet Sanchez lib. 4. in decalog. capite 15. num. 40. & lib. 4. consil. capite 2. dub. 11. Bonacina de contractibus, disputatione 3. quæstione vltima, puncto vltimo, num. 27. Vasquez dicto dub. 6. & alij plures, quos congerit Sanchez loco citato, qui dicit, id locum habere, etiamsi res certa alicui legata sit, vt fundus, vel domus, contra aliquos oppositum tunc dicentes.

90

Hanc autem doctrinam non ita vniuersaliter accipiendam putò, vt non sit locus ex præsumpta testatoris voluntate aliqua legata aliis præferendi. Nam ipsemet Vasquez, qui id generaliter loco citato docuerat, postea tract. de testamentis, cap. 8. §. 5. dub. 9. num. 122. planè fatetur, prius expendendum esse totum, quod testator reliquit pro impensa funeris, non solum necessaria, sed superflua, & pro sepulchro

magnifico; quia præsumitur primo loco voluisse quæ pertinent ad personam ipsius testatoris, atque ideo prius etiam soluenda esse, quæ designauit pro Missis, & aliis diuinis officiis, quia præsumitur prætulisse, quæ ad suam animam spectant iis, quæ ad superfluitatem sepulchri, & funeris conducunt. Vnde num. 120. & 122. infert, prius esse soluenda legata pia, quam cætera legata, quia legata pia reliquit pro se, & anima sua, quam præferre præsumitur aliis legatis, & legatariis. Vnde consequenter infero, sicut in his legatis datur locus præsumptæ voluntati testatoris, sic posse aliquando dari in legatis non piis, quando similis ratio esset præsumendi voluntatem præferendi, qualis in his exemplis est.

Excipitur etiam ab hac communi regula legatum, quod relinquatur ad implendum votum defuncti; hoc enim præferendum est aliis omnibus voluntariis, etiam piis, præterquam necessariis funeris expensis, vt docet Sanchez vbi supra num. 39. quia legatum ad votum implendum computatur inter debita, quæ prius soluenda sunt, quàm legata: prius enim soluenda sunt debita iustitiæ, quàm debita ex voto, cum votum soluendum sit ex testatoris bonis: bona autem censentur illa, quæ remanent, deducto ære alieno, leg. *mulier bona*, ff. de iure dotium.

Inter ipsa etiam vota, seu legata ad vota implenda ordo aliquis est constituendus, si non suppetat ad omnia soluenda, nec soluenda sunt omnia quoad partem, vt in legatis non priuilegiatis, quod latè probat Sanchez ibi num. 41. Sed primo loco soluendum est votum de re meliori, & magis grata Deo; quia ipse etiam vouens, si vixisset, & non posset vtrique voto satisfacere, deberet exsequi id, quod melius erat, etiamsi vltimo loco fuisset promissum, vt probat idem Sanchez dicto lib. 4. capite 5. à num. 24. quia quando eidem creditori debentur duo impossibilia, debet dari quod melius est, alioquin non satisfaceret ei quantum satisfieri potest: cum ergo idem Deus sit creditor in omnibus votis, quando omnia impleri non possunt, debet impleri id, quod melius est. Quare hæres eodem ordine debet soluere legata pro votis, quia repræsentat personam defuncti, & debet seruare ordinem, quem defunctus seruare tenebatur.

Quando verò vota æqualia constat esse ex parte obiecti, & non possunt omnia impleri, defunctus quidem potuisset eligere, quia semper tantundem solueret Deo. An verò hæres possit etiam eligere, an potius soluere id, quod prius emissum fuit: Sanchez dicto num. 41. rem pro vtraque parte disputat, iamque in vnam, iam in aliam partem inclinat, & tandem resoluit, hæredem non posse eligere, sed debere vtrique voto ex parte satisfacere, si simul emissa fuerunt, aut si non constat quod ex illis fuerit prius; alioquin debere priori satisfacere; quia ij, quibus debetur res promissa, sunt creditores ex quasi contractu ab hærede iuito ratione aditæ hæreditatis. Sed ego non video, cum quibus talem quasi contractum inierit hæres, nisi cum legatariis, & creditoribus, qui ius habent ad bona defuncti. Votum autem non dat tale ius iis, in quorum fauorem vota emissa sunt, quando promissio non ipsis, sed soli Deo fit, quo casu etiamsi ipsi præsentessent, & acceptarent, nullum ius acquirerent, & ipsis inuitis posset dispensatione, vel commutatione tolli illud votum, vt fatetur idem Sanchez dicto lib. 4. cap. 41. num. 14. ergo nec hæres per aditionem hæreditatis illis personis dedit aliquod ius, quando vota defuncti soli Deo facta fuerant: quia solum suscepit obligationem, quam defunctus habebat: defunctus autem soli Deo debebat, & solum Deus creditor erat; ergo etiam hæres soli Deo debet

debet nomine defuncti rem promissam, licet hanc non debeat Deo ex voto suo, sed ex representatione defuncti per hereditatem aditam. Quare cum Deo constet æquè placere rem posteriori voto promissam, non est, cur hæres non possit votum posterius soluere omisso priori.

94 Quæri potest secundò, an legata, quæ hæres debet ex testamento, & debita, quæ pro defuncto debet soluere, etiamsi aliàs priuilegium prælationis non habeant, præferri debeant omnibus aliis debitis ipsius hæredis, etiamsi priuilegiata sint, & hypothecam cum prælatione habeant in omnibus eius bonis præsentibus, & futuris. Videtur enim soluenda esse prius debita, ad quæ hæres habebat omnia sua bona antea hypothecata: quia licet legatarius habeat sibi hypothecata tacitè omnia bona testatoris ex lege prima; Cod. communia de legatis: hæc tamen non est hypothecata priuilegiata cum prælatione: ergo non debet ea hypotheca præferri aliis hypothecis anterioribus, quibus bona hæredis fuerant hypothecata: quare cum bona hereditaria fiant iam hæredis, eo ipso obligata censentur creditoribus hæredis habentibus hypothecas anteriores in eius bonis etiam futuris. Quod magis vrgebit, si debita hæredis antiquiora habeant priuilegium prælationis cum hypotheca, v. g. si debebat dorem vxori, vel aliquid aliud ex contractu cum Fisco: his enim videtur debere soluere ante omnia alia debita.

95 Dicendum tamen est, debita ex testamento præferenda esse aliis, quæ hæres aliunde haberet, etiam priuilegiata, & cum hypotheca, vt fatetur etiam Vasquez cap. 11. de restitutione, dub. 6. num. 114. Rationem autem reddit, quia ex voluntate testatoris res illa transit ad hæredem cum hypotheca, & obligatione anteriori ad omnia alia debita hæredis: quilibet enim potest hoc priuilegium, & prælationem constituere in rebus suis, quas liberè alicui dat, nec hæres potest de re illa disponere, nisi iuxta voluntatem illius, à quo eam accepit; ergo prius debet hæres soluere debita defuncti, & legata, ante omnia propria debita quantumuis antiquiora, & priuilegiata.

Hæc ratio sano modo intellecta vera est, sed non est vniuersalis. Primò, quia quando hæres est ab intestato, adhuc tenetur prius soluere debita defuncti etiam personalia, & non priuilegiata, quam propria priuilegiata: & tamen tunc non accipit bona illa ex dispositione testatoris volentis ita, & non aliter disponi de illis. Secundò, quia etiamsi testator expresse disposuisset, quod hæres non solueret eius debita, vel quod solueret antea debita ipsius hæredis, adhuc hæres adita hereditate teneretur prius soluere debita testatoris, quam sua ex bonis hereditariis; ergo non ideo solum tenetur ad hoc, quia debet exsequi dispositionem testatoris. Tertiò, quia hæres etiam necessarius, cui testator nullum grauamen poterat imponere, tenetur prius soluere debita testatoris ex eius bonis, quam sua etiam antiquiora, & hypothecata cum priuilegio prælationis; ergo non ex sola libera dispositione testatoris, sed aliunde hæc obligatio prouenit.

96 Fateor ergo, potuisse testatorem hanc obligationem rebus suis imponere, ac velle, ne aliter hæres possit de illis disponere, nisi soluendo eius debita, & legata ante omnia alia. Ratio tamen vniuersalis, cur hæres semper debeat satisfacere debitis defuncti, antequam soluat aliis suis creditoribus, desumitur ex eo, quod hæres quoad ea bona representat omnino personam defuncti in omnibus, hoc est, facit illum præsentem, & ad hoc se obligat tacitè per aditionem hereditatis, vt scilicet in nullo præiudicetur credito-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

ribus defuncti, qui ius habent ad illa bona, sed perinde se habeant illa bona post aditam hereditatem, ac si esset hereditas vacans, à qua creditores possent exigere sua debita. Nam attento iuris naturalis rigore prius deberent solui debita ex bonis defuncti, & postea id, quod superesset, dari hæredi. Vt tamen consuleretur ipsi hæredi, ne interim bona dissiparentur, conceditur ei accipere hereditatem, ita tamen vt se obliget ad representandam personam defuncti, vel hereditatis vacantis, perinde ac si defunctus adhuc viueret, vel hereditas adhuc vacaret. Quare quoad illa bona hereditaria ita representat personam defuncti ac si verè esset persona distincta à sua, neque eam potest cum propria persona confundere, sed perinde se habere, ac si essent duæ personæ adhuc distinctæ. Et hoc siue hæres sit necessarius, siue ab intestato, siue quocunque alio modo. Debet ergo illum solum ordinem seruare in iis debitis soluendis, quem defunctus seruasset, si viueret, vel hereditas ipsa, si adhuc vacaret. In soluendis verò legatis eum ordinem seruare decet, quem defunctus expresse, vel tacitè disposuit, & voluit.

Hoc autem locum habet solum quoad bona hereditaria: si enim sermo sit de bonis ipsius hæredis, à quo forsitan creditores defuncti solutionem petunt, eo quod adierit sine beneficio inuentarij: quoad hæc, quia debita sunt personalia ipsius hæredis, & absque vlla hypotheca quoad excessum supra vires hereditarias, non essent prius ab hærede hæc debita defuncti soluenda, sed post alia debita propria antiquiora habentia hypothecam, vel priuilegium prælationis, ac simul etiam cum aliis debitis personalibus propriis non priuilegiatis: si tamen hæc debita ultra vires hereditarias debentur in conscientia, de quo dicemus infra, quando agemus de testamentis, & de obligationibus hæredis, qui non fecit inuentarium.

98 Sed occasione illius, quod proximè dictum est, nempe posse testatorem rei suæ, quam alteri liberè relinquit, imponere obligationem, & hypothecam, qua obligetur ad aliquod legatum, v. g. vel aliquod onus cum prælatione ad omnia alia debita etiam priuilegiata hæredis; quæri vltimò potest circa hoc punctum, an quilibet possit rebus suis hypothecas imponere pro aliquo debito, & dare illi ius prælationis contra alias hypothecas etiam priuilegiatas. Alexander Negusantius, 4. parte de pignor. num. 33. & sequentibus dicit, posse aliquem quando rem suam vendit, apponere hoc pactum, & vt res illa maneat ipsi obligata pro aliquo debito emptoris cum priuilegio prælationis, itavt præferatur etiam aliis creditoribus, & tunc prælationem illam subsistere; quia quando rem suam vendit, potest iure proprio apponere quodcumque pactum, quod lege non sit prohibitum, quale est istud. Hoc tamen pactum, inquit, validum erit, si apponatur in initio contractus, non tamen post contractum ipsum celebratum, sed ab initio contractus, vel in ipsa rei traditione, quia post traditionem translatò dominio, pacta addita etiam incontinenti non possunt contractum ipsum iam factum afficere. In aliis autem contractibus, in quibus non fit dominij translatio, sed solum ponitur obligatio, cum nondum sit ius perfectum quæsitum contrahentibus, pactum incontinenti appositum censetur ab initio appositum.

P. Vasquez cap. 5. de pignor. §. 3. num. 3. dicit, tale pactum non posse facere, quod res maneat obligata cum prælatione. Quia de iure solo naturæ non potest debitor vnum ex creditoribus præponere aliis, cum ex iustitia omnibus debeat soluere, si omnibus

CCc ex



ex contractu debet: imo nec ratione pignoris, vel hypothecæ potest dare talem prælationem, sed tota illa prælatio prouenit ex iure humano, à quo aliquibus creditoribus certis de causis concessa est. Cum ergo lex humana non concedat venditori in prædicto casu prælationem, non poterit etiam ex voluntate contrahentium illam habere, nec poterit tale pactum apponi in præiudicium aliorum creditorum.

99

Ego in vniuersum existimo, posse multis modis debitorem ex se dare prælationem vni creditori aduersus cæteros. Nam in primis diximus in superioribus, prælationem, quæ ex hypotheca oritur, prouenire quidem etiam secluso iure positiuo, ex iure naturali per voluntatem contrahentium, qui, quando ius positiuum aliter non disponit, sicut possunt totaliter transferre dominium rei suæ in alium, ita possunt ex parte id facere, & ius in re sua partiale dare creditori in ordine ad certos casus, & vsus. Qui enim potest ius totum dare, potest etiam illud diuidere, & dare partem vni, & partem alteri, vel retinere etiam sibi partem etiam maiorem, & dare partem illius iuris alteri. Potest ergo debitor obligare se vni creditori cum hypotheca, & aliis sine illa, quo pacto illum creditorem præfert aliis saltem circa illa bona in quibus hypothecam constituit, vel circa omnia si fuit hypotheca vniuersalis. Vnde etiam postquam debitor habet multos creditores personales, dum saltem potens est ad illis omnibus satisfaciendum, potest addere vni hypothecam realem, vel addere ei pignus pro suo debito, quo pacto præfert illum aliis creditoribus, ita vt si postea debitoris inopia superueniente, non possit omnibus satisfacere, debeat primo loco ex hypotheca, vel pignore satisfieri ei, qui hypothecam, vel pignus pro suo debito habuit. Quid autem sit, quando ea obligatio hypothecæ, vel pignoris adderetur, postquam debitor est impotens ad soluendum omnibus, dicemus sectione sequenti.

100

Non poterit tamen inter multos personales creditores, quos habet debitor, dare vni ius prælationis aduersus alios relinquendo illum intra statum meri creditoris personalis, & in hoc consentio P. Vasquez. Quia dum non dat illi creditori ius in re, non potest facere debitor sponte sua, quod ius in personam sit maius, aut minus, si quidem plenè aliis creditoribus eadem persona obligata est. Sicut neque inter plures creditores hypothecarios potest debitor suo nutu dare vni ius prælationis aduersus cæteros, si non erat eis antiquior. Cum hoc tamen discrimine, quod creditori hypothecario, eo ipso, quod debitor se illi obligat cum hypotheca, antequam se obliget aliis, dat illi ius prælationis, quia facit, quod res ipsa sit ei obligata, & sit eius aliquo modo, atque adeo quod non possit in eius præiudicium aliis obligari. At verò inter creditores merè personales, licet debitor vni se prius obliget, quam aliis, non potest illi dare ius prælationis realis aduersus alios, quia non dat ei ius in re, nec tollit quod persona sua possit aliis obligari, si potens saltem est omnibus satisfacere. An verò ob ius personale prius tempore habeat prælationem, quando non potest omnibus satisfieri, videbimus sectione septima.

101

Veniendo ergo in particulari ad casum propositum de venditore, qui imponit hypothecam in re vendita cum priuilegio prælationis ad omnes hypothecas generales tacitas, vel expressas, etiam priuilegiatas, quibus emptoris bona forte subiaceant, puto id fieri posse licitè, & validè, dum tamen aliquando venditor decrescat in pretio rei venditæ, quanti æstimari potest grauamen illud, & obligatio, quam rei

imponit: eo enim minus integrè videtur transferre dominium rei in emptorem, atque adeo non est tanto pretio digna, quando grauamen nouum, & pretio æstimabile imponeretur. Vt probemus autem, pactum illud validum esse, & prælationem ex voluntate contrahentium sic impositam esse sustinendam, aduerso, dupliciter posse hoc pactum ex contrahentium voluntate fieri. Primò, ita vt Petro vendente rem suam Paulo, velit, quod res illa, & cætera Pauli bona maneat ei hypothecata pro aliquo alio debito, vel etiam pro pretio illius rei, cum prælatione ad omnia alia debita, & hypothecas, aut pro hac ipsa noua hypotheca, & prælatione det Paulo aliquod pretium, vel aliquid aliud in eius gratiam faciat. Secundò si velit solum, quod res illa, quam vendit, vel quam dat ei, maneat cum priuilegio prælationis pro alio debito, quod ei Petrus debebat. Primo modo si fiat, fateor cum Vasquez, non posse voluntate contrahentium sola absque legis beneficio induci illam nouam hypothecam cum prælatione in præiudicium antiquiorum hypothecarum, vel etiam posteriorum priuilegiatorum, quia non potest debitor sponte sua præiudicare iuri acquisito prioribus creditoribus, qui antiquiores hypothecas in bonis eius etiam futuris habebant, neque etiam derogare priuilegiis iure concessis aliis hypothecis, vel debitis priuilegiatis.

102

Si verò fiat secundo modo, non est, cur id valide non fiat, & licitè, nec per hoc derogatur iuri alterius hypothecæ antiquioris, vel priuilegiatæ. Ratio autem est, quia vt dicebat bene Negusant, quilibet in re sua, quando eius dominium transfert, potest adhibere grauamina & moderationes, quas voluerit: sicut enim potest totaliter rem suam retinere, ita potest ex parte retinere, & reseruare sibi ius, & recursum ad illam pro casibus, & euentibus, quibus voluerit. Hinc est, testatorem posse rem suam vel absolutè, & totaliter alicui relinquere, vel etiam cum limitatione per modum fideicommissi, ita vt fideicommissarius non possit eam alienare, sed debeat eam tali tempore alteri restituere: quo casu certum est, quod quilibet fideicommissarius habeat aliunde plura debita etiam cum hypotheca priuilegiata, & cum prælatione, adhuc eius creditores non possunt ex bonis sub tali fideicommissio sua debita exigere, ea alienando, sed ad summum ex usufructu, qui ad fideicommissarium pro tali, vel tali tempore pertinet: quia nimirum testator horum bonorum dominus noluit, nisi cum ea limitatione, & reseruatione dominium transferre, atque adeo non transtulit plene dominium in fideicommissarium, sed diminuit. Vnde quod creditores etiam priuilegiati, vel anteriores non possint ex eis bonis sua debita exigere, non est contra ius eis competens ex prioritate, vel priuilegio suæ hypothecæ. Ratio autem est, quia prælatio hypothecæ, quam ipsi habebant, non erat nisi in bonis debitoris, quatenus ad dominium debitoris pertinebant, non ad eius bona, qua parte erant aliena. Cum ergo bona fideicommissi non pertineant ad debitorem plenè, sed solum quoad usufructum, non vero quoad tale tempus, vel tale euentum, quo bona illa aliis debeat restituere; si creditores etiam in iis casibus vellent ex illis bonis recipere sua debita, non reciperent ex bonis debitoris, sed ex iis, quatenus ad alios, & non ad debitorem pertinent.

Similiter ergo qui rem vendit, vel alio modo transfert contractu gratuito, vel oneroso, potest sicut testator similia grauamina rei suæ imponere, & nolle transferre eius dominium plenè in emptorem, vel donatarium, sed cum limitatione, vt in tali euentu res illa restituenda sit sibi, vel aliis pro tali, vel tali debito

debito. Quo casu nihil fit contra ius aliorum creditorum etiam priuilegiatorum propter rationem factam; quia hi non habent ius nisi in bona debitoris, quatenus ad eum pertinent, non quatenus pertinent ad alios, quibus ex voluntate domini ius, & quasi dominium aliquod in re illa reseruat. Unde reseruatio, & prælatio hæc contra alios creditores fieri non potest sola voluntate debitoris, nisi in iis bonis, quæ accipit ab illo creditore, non in aliis, quorum dominium plenè habet, & in quibus non potest præiudicare aliis creditoribus, quibus vel ex prioritate, vel ex priuilegio competit ius hypothecæ super illis bonis.

## SECTION VI.

Vtrum qui est impotens soluere debita priora, possit validè obligari aliis creditoribus hypothecariis, vel etiam priuilegiatis, vel expendere in præiudicium priorum creditorum, & quousque ab iis accipientes teneantur restituere.

## S V M M A R I V M.

Status questionis exponitur. n. 103.

Quid, si res aliena in individuo debeat. n. 104.

Casus, in quibus poteris rem illam à debitore emere. numer. 105.

Supra vires an possit aliquis debita realia, vel personalia contrahere. n. 106.

Per ultimam voluntatem nihil potest ab eo debitore accipi. n. 107.

Quandiu potens est soluere, potest benè contrahere. numer. 108.

Quid, quando contractus nouus non impedit magis à soluendis debitis. n. 109.

Contractus æquales, an possint licitè fieri cum reddente se impotentem. n. 110.

Doctrina communis id meritò negat. n. 111.

An ij contractus validi sint. n. 112.

An contrahentes debeant creditoribus restituere. numero 113.

Quid dicendum de iure positiuo. n. 114.

Quid, si usurarius decreuerat iam non restituere. numero 115.

Communis sententia, & eius ratio. n. 116.

Respondetur ad argumenta contraria. n. 117.

Quid, si accipias animo reddendi, quando debitor velit restituere. n. 118.

Cum quibus conditionibus id posset admitti. numero 119.

Debitoris impotentia quo tempore attendi debeat. numero 120.

Regula P. Vasquez proponitur. n. 121.

Debitum ex iis, quæ debitor expendere posset sine iniuria creditorum, non habet ea de causa prælationem. num. 122.

Probatnr rursus ab absurdis. n. 123.

Item ratione à priori. n. 124.

Item exemplo potentis accipere alienum in necessitate. num. 125.

Soluuntur obiectiones. n. 126.

Vxor debitoris, an possit ab eo accipere. n. 127.

Quid de eius filiis. n. 128.

Quid de famulis. n. 129.

Quid de dote data filie. n. 130. & 131.

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

Quid, si solus gener, & non filia habuit malam fidem. numer. 132.

Gratuita donatio quando liceat debitori impotenti soluere. num. 133.

An liceat eam acceptare, quando sola obligatione suo honori consuluerat. n. 134.

An inducere tunc ad donandum sit saltem contra charitatem. n. 135.

Repudians debitor hereditatem, vel legatum, an peccet contra iustitiam. n. 136.

Quid in foro conscientie. n. 137.

An substitutus debeat ex iustitia non acceptare. numero 138.

An debeat ex charitate curare, quod debitor acceptet. num. 139.

**D**iximus, creditores hypothecarios præferendos esse personalibus etiam prioribus, atque etiam priuilegiatos posteriores aliis prioribus non priuilegiatis etiam hypothecariis. Dubitatur nunc, an liberum sit debitori non potenti soluere omnia debita contrahere aliud, quod si contrahit, non poterit satisfacere iis, quæ iam habet, & an si debitum illud contrahatur, id derogat iuri priorum creditorum. Quare idem est ad præsentem quæstionem, quod iam prius esset impotens satisfacere prioribus creditoribus, vel quod posset quidem illis satisfacere, per superueniens autem debitum impotens fiat. Quæstio autem hæc tractari solet præcipuè de iis, qui aliquid ab usurario accipiunt, de quo cum aliis eam tractat Molina 2. tom. disp. 328. & 330. & Lessius lib. 2. c. 20. dubit. 19. De omnibus verò debitoribus in vniuersum, siue ex delicto, siue ex contractu debeant, tractat eam latè Vasquez de restitutione cap. 11. dub. 3. vbi antiquorum sententias latè congerit, & examinat. Supponamus itaque prius aliqua, in quibus magis Doctores videntur conuenire, licet neque in his omnino conueniant: sunt enim diuersissimi Auctorum sensus in hoc puncto.

In primis ergo videntur omnes ferè conuenire in hoc, quod si apud debitorem existat aliqua in specie aliena, non possit debitor validè rem illam alienare, & per consequens qui eam accipit siue per contractum onerosum, siue per lucratium accipiat, tenetur ad restitutionem rei, si exstet, alioquin ad id, in quo factus est locupletior, si bona fide accepit, & consumpsit: si verò mala fide accepit, vel consumpsit, ad eius valorem, fructus, & interesse. Ab hac regula dissensit solus Ioannes Medina quæstione 4. de usuris, §. si autem loquamur, & quæst. 10. de restitutione, qui dixit, si eiusmodi res sint usu consumptibiles, & quæ functionem recipiunt in proprio genere, posse ab usurario, & aliis validè alienari, si ex hoc non fuit imponens ad restituendum creditoribus. Quam sententiam omnes alij communiter reiiciunt, quia non potest transferre dominium, quod non habet. Videatur Vasquez n. 61. Molina dicta disput. 330. col. 1. supponunt enim hi Doctores, usurarium non acquirere dominium rei usurariæ, de quo dicendum nobis est infra, quando agemus de mutuo, & usura.

Excipitur tamen ab hac regula primò, quando res illæ commixtæ iam fuerant cum rebus debitoris, ita vt in eius dominium per commixtionem transierint. Sed tunc iam non sumus in casu, cum non exstet res in specie aliena. Excipitur secundò, qui rem illam ab usurario emit ex consensu saltem interpretatio dominorum. Unde excusari possunt qui pignora ab usurariis emunt, vt ab Hebræis, quæ apud ipsos propter usuras remanserunt. Primò, quia domini

non solent multum curare, ad quos postea perueniant res illæ. Secundò, quia frequenter pro sorte etiam ipsa, & mutuo principali relicta fuerunt ex tacita venditione; quare licet deberet ab usurario suppleri, quod correspondet usuris, pro quibus etiam illas res accipit, videntur tamen in eius dominium transiisse titulo emptionis. Videatur Lessius dicta dub. 19. n. 166. Excipit tertiò Molina vbi supra eum, qui ita rem illam emit ab usurario, vt credat usurarium aliam similem rem vero domino restitutum, & accipit eo animo, vt si postea usurarius non restituat, ipse, qui accepit, restituat: quo casu dicit, contractum validum, & licitum esse. Sed re vera non apparet quomodo contractus sit tunc validus, itavt transferri possit dominium rei alienæ, nisi dicas; id fieri ex interpretatiua voluntate domini, qui contentus est tunc eo animo, & intentione emptoris, quod esset iam recurrere ad secundam exceptionem prius positam. Tota ergo difficultas est circa bona, quorum dominium habet usurarius, vel debitor, quando circa illa possint valide, & licite contractus celebrari.

106 Secundò ergo convenire videntur Doctores in hoc, quod debitor habens bona sua aliis iam obligata & hypothecata, itavt obligatio adæquet totas vires rei obligatæ, non possit licite rem illam obligare aliis: hoc enim esset in præiudicium priorum creditorum. Videatur Molina disp. 328. colum. 3. §. *his ita constitutis*. Si tamen eo tempore res illæ hypothecatæ vires haberent ad ulteriorem obligationem sustinendam, possent licite obligari, atque obligatio illa, & hypotheca posterior, si privilegiata esset, præferretur prioribus non privilegiatis, si res postea in valore decrescant, & non possit ex iis satisfieri omnibus creditoribus. Vnde qui habet etiam creditores personales, quandiu potens est iis omnibus satisfacere, nec adest periculum impotentia, poterit constituere hypothecam realem vni eorum, vel dare ei pignus, & per hoc facere illum melioris conditionis, quam sint alij creditores. Si verò iam esset impotentia præfens, vel periculum proximum, non potest debitor assignare hypothecam, vel pignus vni, quia hoc esset manifestè in præiudicium aliorum, vt constat ex leg. *cum inuentum*, ff. quæ in fraud. credit. Si tamen id fecit debitor, & postea ad meliorem fortunam venerit, itavt possit omnibus satisfacere, tunc iustificatur hypotheca, vel pignus antea datum, sicut si tunc denuo daretur, itavt licet postea redeante impotentia, non possit omnibus satisfieri, præferri tamen licite possit, & debeat ille, cui hypotheca, vel pignus datum est: attenditur enim ad tempus, quo potuit satisfieri omnibus, quo tempore creditor ille verum ius acquisiuit, neque illud perdit postea per impotentiam superuenientem. Videatur Vasquez dicto dub. 3. num. 76. & 77. & cap. 5. de pignoribus, §. 3. num. 4. & sequentibus.

107 Tertiò conveniunt, ab usurario, vel quolibet alio non potente soluere debita, nihil posse accipi per ultimam voluntatem titulo lucratiuo, leg. *quod autem*, ff. quæ in fraud. credit. leg. vlt. §. 2. Cod. eodem titulo: habent enim debitores etiam personales hypothecam tacitam in omnibus bonis defuncti, multò magis, quam legatarij. Videatur Molina disp. 328. *observandum verò est*, & Lessius num. 172.

108 Quartò conveniunt, si debitor possit omnibus creditoribus satisfacere, posse quoslibet contractus facere, per quos non reddatur impotens, nec illum, qui tunc ab eo aliquid accipit etiam gratuito, teneri ad restituendum creditoribus, etiam si postea debitor impotens redditus fuerit. Quod intellige, nisi acceperit rem hypothecatam: tunc enim aliis bonis defi-

cientibus, tenebitur, quia eam habet ad satisfaciendum creditori ex re illa realiter obligata.

109 Quintò conveniunt, etiam si debitor sit iam impotens ad restituendum omnibus creditoribus, posse tamen ab eo per contractum onerosum rem aliquam non hypothecatam accipi, quando contractus ille nec ex toto, nec ex parte reddit debitorem magis impotentem, vt si debitor vendat domum pro pretio iusto, quod pretium expendere vult in rem aliam æquè, vel magis vtilem ad soluenda sua debita. In quo casu, cum nullo modo reddatur magis impotens debitor, nulla fit iniuria creditoribus, vt constat. Videatur Vasquez illo dub. 8. num. 54. & num. 62. & Molina disputatione 330. §. *Prima est*. Quam tamen regulam ita intelligunt, vt per eiusmodi contractum debitor tantum lucretur, quantum perdit. Si enim plus perderet, quia charius fortasse emit, vel propter aliam rationem, iam quoad illam partem esset in præiudicium creditorum. Excipitur autem ob favorem libertatis, quando debitor etiam impotens soluere creditoribus donat libertatem seruo: non enim censetur factum in fraudem creditorum, nec rescindendum, nisi factum fuerit eo animo, & sine fraudandi creditores, de quo Molina disputatione 328. in principio.

110 Sed iam contra hanc regulam potest esse prima difficultas, an ea regula locum habeat in omnibus contractibus, in quibus debitor tantum accipit, quantum dat, & ij omnes licite fiant cum tali debitore: an verò tunc solum, quando cedunt in utilitatem debitoris, ita vt non cedant in præiudicium creditorum. Potest enim contingere, quod debitor tantum accipiat, quantum dat: sed tamen per hoc ipsum reddatur impotens satisfacere, v. g. si emit cibos, & potum ad lautè prandendum cum amicis: id enim, quod emit, valet tantum, quantum soluit pro illo: sed tamen expendendo in iis pecunias, quibus soluere debebat creditoribus, redditur impotens ad eis soluendum. Videtur enim, quod in iis casibus, qui cum debitore contrahit, nihil faciat contra creditores: ipse enim non facit, quod debitor pauperior maneat, cum post contractum non habeat minus debitor, quam antea habebat; habet quippe vel pretium loco rei, quam vendit, vel rem eiusdem valoris loco pretij, quod soluit. Quod si postea debitor rem illam, vel pretium male expendit, & ideo impotens fit ad soluendum; hoc quidem ex ipso debitore provenit, non ex contrahente cum ipso, qui nullo modo causa fuit illius impotentia, cum tantumdem reposuerit in bonis debitoris, quantum ab illo accepit. Aliud esset quando vendidit immediatè aliquid, quod nullum lucrum debitori affert, vt cum locat ei domum, vel equum, suas operas, aut famulatum superfluum, ex quibus debitor nullo modo potest creditoribus suis soluere: tunc enim immediatè reddit eum impotentem, accipiendo ab eo pretium, & nihil æquè vtile in eius bonis reponendo, ex quo, si velit, possit creditoribus soluere.

111 Doctores tamen communiter dicunt, eumentem à debitore, vel ei vendente in prædictis casibus, id facere cum iniuria creditorum, & peccare contra iustitiam. Ita supponit Sotus lib. 6. de iustitia, quæstione 1. art. 4. post solutionem tertij argumenti, Syluester, Gabriel, Angelus, quos affert, & sequitur Molina dicta disput. 330. §. *Prima est*, & §. *eo, qui mutuo*, Lessius dicta dubitatione 19. num. 169. Bonacina, disputatione prima de restitutione, quæst. 8. puncto 2. num. 33. & idem videtur supponere Vasquez dicto dub. 3. num. 78. vbi solum excusat contrahentem cum debitore, quando vendit ei necessaria ad vitam, vel

vel status sustentationem. Et quidem, regulariter saltem loquendo, id verum est; quia licet ille contrahens non reddat formaliter impotentem debitorem, cooperatur tamen valde proximè ei ad reddendum se impotentem. Vnde sicut ille, qui dat furi scalas ad furandum, vel vendit gladium, aut venenum ad homicidium proximè faciendum, cooperatur ei, & peccat contra iustitiam, nisi gravis causa proportionata eum excuset; quia licet cooperatio illa secundum se sit indifferens, qua ille fur, vel homicida potest bene, & malè uti: in his tamen circumstantiis videtur proximè accedere ad effectum iniustum, & ideo proximus habet ius contra te, vt sine causa saltem grauissima non coopereris ita volenti ei iniuriam inferre: sic qui volenti dissipare in damnum creditorum id, quo deberet eis soluere, cooperatur ea subministrando, quæ ad talem dissipationem necessaria sunt, videtur proximè cooperari ad eius iniustitiam, atque adeo peccabit contra iustitiam, nisi grauissima causa excusetur. Hac tamen posita, excusari poterit, quia re vera actio, qua concurrat, indifferens est secundum se iuxta doctrinam, & regulam, quam tradit latè, & probat Thomas Sanchez lib. 1. in decalog. cap. 7. n. 18.

112 Secunda difficultas est, an ij, qui conscij impotentia debitoris à debitore impotente soluere creditoribus accipiunt siue titulo gratuito, siue oneroso, non solum peccent contra iustitiam, sed etiam contractus sit nullus, & inualidus, atque ideo dominium talis rei non acquirunt. Aliqui affirmant, contractum esse inualidum, & nullum, atque ideo dominium non transferri, etiamsi debitor vendat, vel donet ea, quorum dominium habet. Ita Sotus loco citato. Alij tamen dicunt, contractum esse validum, & dominium transferri, licet sit iniustus. Ita Caietanus 2. tom. opusc. tract. 6. cap. 4. & Molina disp. 328. in 2. conclusione. Vasquez tamen dicto dub. 3. num. 44. obscure loquitur: nam ex vna parte dicit, contractum non esse ipso iure nullum: ex altera vero parte dicit, ex eo non oriri obligationem absolutam, sed conditionatam, vt si postea debitor ad meliorem fortunam veniens possit omnibus satisfacere, tunc conualescat contractus, & teneatur etiam illi soluere id, quod promisit, licet quo tempore promiserat, non posset se pro illo tempore absolutè obligare propter alia debita contracta: non tamen explicat, an si tradat rem, aut pretium, transferat eius dominium, ponit enim exemplum solum in promissione, vel hypotheca constituta, ex qua dicit, non nasci obligationem, nisi sub conditione, si postea potuerit omnibus satisfacere, quod verissimum iudico. Sed difficultas est, an tradens rem, aut pretium de præsentem, transferat vere eius dominium in accipientem. In quo verius videtur, quod contractus sit validus, & transferat dominium, licet sit iniustus ex parte vtriusque contrahentis, quia fit cum iniuria creditorum.

Ad hoc autem probandum est optimum exemplum, quod affert Molina de eo, qui rem alteri venditam, sed nondum traditam vendit, & tradit secundo emptori, quo casu dominium transfertur in secundum emptorem, & contractus est validus, sed iniustus non solum ex parte venditoris, sed etiam ex parte secundi emptoris, si sciebat, rem esse alteri venditam, propter iniuriam, quæ fit primo emptori; qui tamen quia solum habebat actionem personalem in venditorem, & non realem in rem ipsam, non reddit inualidam secundam venditionem; ergo eodem modo, & à fortiori in casu nostro, quo res debitoris non erant sub dominio creditorum, neque illis hypothecata, aut realiter obligata, vt supponi

Joan. de Lugo de Iustit. & Iure.

mus, sed solum habebant actionem personalem contra debitorem, potuit valide res alienari ex voluntate domini, licet id iniuste fiat.

Tertia ergo, & potissima difficultas est, an qui rem illam à debitore impotente soluere accipit, licet dominium acquirat, teneatur tamen ad restituendum creditoribus rem illam, atque etiam damnum illatum. Quæstio autem est de accipiente mala fide: nam qui bona fide accipit ignorans damnum creditorum, non peccat contra iustitiam, nec tenetur ad restitutionem, nisi rem alienam, vel hypothecatam acceperit, vel si titulo lucratiuo accepit, quo casu tenetur ad id, in quo factus est locupletior, si petatur saltem intra annum. Difficultas ergo est de eo, qui mala fide, & cum scientia accepit. In hoc magna est varietas sententiarum. Multi in hoc conueniunt, quod teneatur ad restitutionem, sed hoc alij limitant; primò, vt non teneatur, si tempore, quo contraxit, bona fide ignorauit impotentiam debitoris, quia licet postea id sciat quando soluitur pretium, vel res promissa traditur: sed tamen iam tunc ratione contractus prius facti habebat sibi debitorem obligatum, sicut & alij creditores; quare poterat ab eo debitum recipere. Alij dicunt, illam bonam fidem, seu ignorantiam exigere non quando contractus fit, sed quando res traditur, & recipitur, ad excusandum à restitutione, quia tunc infertur damnum creditoribus, non quando contractus fit. Auctores harum sententiarum, & eorum diuersitatem inter se videre poteris apud Vasquez dicto dub. 3. qui exactè eorum mentem examinat.

Molina dicta disput. 328. & 330. distinguit. Si enim ille, qui à debitore rem accipit, ex quo debitor impotens fiat ad restituendum creditoribus, siue eam titulo oneroso, siue lucratiuo accipiat, sciat, ea acceptione debitorem fieri impotentem ad soluendum suis creditoribus, & tamen incitaret debitorem ad ita alienandum, in damnum creditorum, peccaret contra iustitiam, & per consequens teneretur ex iniusta læsione ad restituendum creditoribus pro damno illato. Si autem ad id non incitet, sed debitore offerente, ipse acceptet, siue gratis, siue ex pretio rem oblatam, non peccat contra iustitiam, sed utitur iure suo intra iustitiæ limites, accipiendo, & suam efficiendo rem in se liberam, hoc est, nulli alteri obligatam, vtendoque peccato dantis in suum commodum, sicut qui licitè accipit mutuum sub vsuris, utitur peccato dantis in suum proprium commodum: imo addit, fortasse nec peccare contra charitatem aduersus debitorem, si rem titulo lucratiuo à debitore acciperet, quia charitas non obligat, vt postponat tantum suum commodum, ad hoc, vt debitorem ab æquali damno seruet indemnem. Denique nec contra ipsum debitorem peccat peccato scandali contra charitatem, quia debitor offerendo rem suam consummauit iam ex parte sua peccatum; acceptatio autem ex parte accipientis iam supponit totam malitiam illius peccati, nec eam auget, quare non est ipse causa, quod debitor peccet, sed utitur in suum commodum peccato debitoris iam posito. Iraque in foro conscientia, attento iure naturali, nullam hinc Auctor agnoscit obligationem restituendi in eo, qui ab impotente debitore accipit, siue scienter, siue ignoranter accipiat, dum tamen ad id scienter non incitet. Pro qua sententia citat etiam Couarruu. lib. 3. variarum resolutionum cap. 3. num. 6.

Ceterum loquendo de iure humano, quod in vtroque foro seruandum est, dicit attendendum esse ad id, quod leges ciuiles de hoc accipiente statuunt, in quibus sancitum est, quando aliquid in fraudem

C C c 3

credi

## 582 De debitore impotente ad soluendum.

creditorum alienatur, hoc est, cum scientia, quod non remaneant sufficientia bona ad soluendum creditoribus, si titulo oneroso alienetur, & accipiens sciat alienantem in fraudem creditorum alienare, dari tunc actionem rescissoriam, qua is, qui accipit, cogitur reddere ita acceptum, nullo ei restituto pretio, nisi quatenus in bonis debitoris reperitur, vel is factus fuit locupletior, quæ actio conceditur solum intra annum à die, qua creditores sciunt, rem in eorum fraudem fuisse alienatam. Quæ habentur ex leg. penult. Cod. quæ in fraudem creditorum, leg. prima, leg. si debitor, cum lege sequenti, & lege ultima, ff. eodem titulo. Si autem res transit ad tertium possessorem, qui bona fide accipit, aduersus hunc non datur actio, sed aduersus priorem, à quo eam habuit, vt reddat valorem, sicut etiam daretur eadem actio aduersus eum, si rem consumpsisset, leg. qui à debitore, ff. quæ in fraud. credit. Si aliquis titulo lucratiuo à debitore rem illam habuit conscius fraudis, datur contra eum similis actio, vt rem reddat, vel eius valorem, si consumpsit, vel alienauit: si verò non fuit conscius fraudis, solum tenetur reddere rem, si exstat, vel id, in quo factus est locupletior, leg. qui autem, §. simili modo, ff. quæ in fraudem credit. leg. penult. Cod. eodem titulo, quæ actio similiter per solum annum durat à die scientiæ creditorum de alienatione in fraudem facta. Vnde infert Molina, quando concurrunt ex conditiones, quod alienans in fraudem alienat, & accipiens est conscius huius fraudis, & intra annum à creditoribus petitur, teneri eum, qui rem accipit à debitore, restituere iuxta prædictas regulas, & quidem fructus etiam, quos pendentes habebat res, quando alienata fuit, esto non essent maturi, & quos à die contestatæ litis habuerit, non verò fructus temporis intermedij, leg. vlt. §. Si Procurator, versiculo non solum, ff. quæ in fraudem credit. deficiente verò aliqua ex prædictis conditionibus, ille, qui titulo oneroso, & æquali rem accepit realiter non obligatam, vt supponimus, ad nihil restituendum tenebitur, etiam in foro conscientiæ, nisi ipse cum mala fide ad alienandum incitauerit, vt dictum est. Hanc eandem sententiam adducto Molina, & Nauarra lib. 3. de restitut. cap. 4. num. 218. sequitur Lessius dicta dubit. 19. num. 168. qui num. 170. addit, quando incitasti, & induxisti ad alienandum conscius impotentia debitoris, teneri te quidem ad restituendum, si vere hæc impotentia sit causa non soluendi: secus si impotentia non sit causa, v.g. si debitor ea esset industria, vt posset facillè tantundem satisfacere: tunc enim si non restituit, non est, quia alienauit, sed quia negligens est.

115 Addit rursus idem Lessius, idem dicendum, si provt plerique occulti vsurarij solent, iam antea debitor statuerat non soluere: nam nec tunc incitatio tua est causa non soluendi, sed propositum illud firmum debitoris, nec creditores aliquid ab eiusmodi debitore expectant, arque ideo nec iniuriam sibi fieri à te putant, si aliquid à tali debitore petas, debes tamen paratus esse ad restituendum, quoties debitor, mutato consilio, velle soluere suis creditoribus, vel quoties putentur bona eius auctoritate publica occupanda ad soluendum creditoribus: in vtroque enim casu, si non restituis, fuisse te vera tua inductio causa, quod creditoribus minus soluat.

116 Hæc sententia provt à Molina traditur, probabilis est propter eius Auctores: communis tamen, & verior sententia ponit obligationem restituendi in foro conscientia, quoties qui rem accipit, siue titulo lucratiuo, siue oneroso, conscius fuit impotentia debitoris ad soluendum suis creditoribus, siue ad id

inducat, siue non inducat, sed solum acceptet rem gratis, vel cum onere oblatam, Hanc tenent communiter Theologi, quos refert, & sequitur Rebellus lib. primo de contractibus in genere quæst. 7. sect. 2. num. 14. Vasquez dicto dub. 3. & alij quamplures quos congerit, & sequitur Bonacina dicta quæst. 8. punct. 2. num. 27.

Ratio vnica huius doctrina, qua diluitur etiam fundamentum contrariae sententia, est, quod ille, qui mala fide accipit, seu conscius fraudis, & damni creditorum, eo ipso peccat peccato iniustitiae contra creditores; cooperatur enim impedimento, quo debitor reddit sibi impossibilem solutionem, & cooperatur quidem non indifferenter, sed determinatè, cum non sit in potestate debitoris postea soluere, & non soluere: ergo adiuvat debitorem ad actionem iniustam, & ad damnum creditoribus iniuste inferendum: quod quidem nullo proprio lucro, aut emolumento excusari, aut iustificari potest. Tum quia hæc cooperatio non est indifferens de se, vt qui commodat furi scalas ad furandum, quæ ex grauissima causa excusari potest: sed est cooperatio omnino determinata, ex qua necessario consequitur damnum creditorum. Tum etiam, quia in hoc casu non agitur de damno vitando, sed de lucro acquirendo. Et quidem nemo dicet, quod solum ob præmium, & lucrum promissum posset excusari, qui furi scalas ad furtum commodaret, vel pedes sustineret, vt posset per fenestram intrare: non ergo excusatur ob commodum, & luctum suum, qui conscius fraudis debitoris acceptat donationem sibi factam, & cooperatur iniuste damnificationi creditorum. Vnde obiter infero, etiam si scias debitorem non id facere in fraudem creditorum, quia ipse nescit, se esse impotentem ad soluenda sua debita, adhuc te non excusari, si scias; illum verè esse impotentem; sicut si adiuuares volentem comburere segetes alienas, & putantem per errorem inuincibilem non esse alienas, vel posse se id iure facere, adhuc tu peccares contra iustitiam, sciens esse alienas, nec posse id iuste fieri, quia cooperareris damnificationi materialiter, & in se iniustæ. Parum ergo refert, quod debitor alienans bona in damnum creditorum id ignoret, si tamen tu scis ita esse: licet enim ille propter ignorantiam excusetur, tu tamen non excusaberis in foro conscientia.

Confirmatur ad hominem, quia illi Auctores admittunt, peccare te contra iustitiam, si inducas debitorem ad alienandum, quia iam tunc causas damnum iniustum, quod creditoribus inferitur, sed non minus id causas acceptando rem gratis, vel pretio ablatam, quam si induceres: ergo tunc etiam peccas contra iustitiam. Minor probatur, quia ad damnificationem creditorum non minus conducit acceptatio tua, quam inductio: si enim tu non acceptares rem, maneret adhuc apud debitorem, & ipse non esset impotens ad soluendum: ergo per acceptationem non minus, quam per inductionem cooperaris ad damnum, quod creditoribus inferitur, imo tu complex, & perficis illud, quod per oblationem debitoris solum erat inchoatum, & quasi in affectu, per acceptationem vero perficitur, & ponitur in effectu.

Vnde responderi potest ad fundamentum Molina, qui dicebat, acceptationem iam supponere totam malitiam, positam ex parte debitoris, nec per acceptationem augeri, sed poni effectum illius malitia precedentis. Respondeo enim, acceptantem non ideo peccare, quia cooperetur malitia debitoris, vel causet, sed quia cooperatur damnificationi creditorum, & fugæ iniustæ, qua debitor se liberare conatur



tur ab eorum potestate propter impotentiam soluendi. Sicut ergo peccares cooperando fugæ bestię alienę, quia non licet cooperareris malitię fugientis, quę nulla esset; cooperaris damnificationi domini, & es causa, quod bestia liberetur à domini potestate: sic quando debitor, qui est quasi in potestate creditorum, fugit eorum manus, & offert tibi rem suam, tu quidem acceptando, recipis illum fugientem, & facis, quod liberetur à creditoribus per fugam iniustam. Peccas ergo contra creditores, qui sicut ius habent, ne debitor eorum manus iniuste fugiat, sic ius habent, ne alius eum fugientem adiuuet, ut ipsorum manus, & potestatem effugiat. Quamuis ergo de iure positivo non concedatur creditori actio, nisi intra annum, & cum certis conditionibus, ne multiplicentur lites, & ne impediatur commercia humana cum habentibus debita, semper tamen manet obligatio ex iure naturę, quando mala fide aliquis accipit à debitore impotente: ad quam tamen malam fidem probandam noluit lex concedere, nisi spatium vnus anni iustis de causis.

De illis verò, quę P. Lessius addebat, dicendum est, primum quidem verum esse, nempe quando donatio illa, vel alienatio non fuit causa non soluendi, sed negligentia consequens debitoris, qui sua industria facile soluere poterat, accipientem non peccare contra iustitiam, nec teneri ad restitutionem. Ratio autem est, quia in eo casu debitor quando alienauit, neque erat tunc, nec per alienationem factus est impotens ad soluendum: non enim dicitur impotens soluere ille, qui non habet nunc ad soluendum, sed tamen ex annuis redditibus, vel ex lucro suę communis industrię, & artis sperat se habiturum, ut soluere possit. Quod si postea nolit laborare, vel casu aliquo redditus deficiant, id per accidens erit, & imputabitur negligentię, vel casui fortuito, non verò alienationi factę. Sicut etiam è contra licet nunc debitor non sit impotens soluere, si tamen periculum proximum, & morale sit, quod postea non poterit soluere, non potes ab eo accipere, quia moraliter loquendo iam censetur esse impotens, ut notauit Vasquez dicto dub. 3. num. 77. Sic ergo è contra censetur moraliter potens, qui licet nunc non habeat, sperat tamen moraliter loquendo, quod habebit necessaria, ut suo tempore omnibus creditoribus satisfaciatur.

118

Difficilius est illud aliud, quod Lessius addit, nempe idem esse dicendum, quando iam vsurarius habebat firmum propositum non restituendi, quo casu dicit non peccare te contra iustitiam, si ab eo peras aliquid, dummodo animum habeas illud reddendi, quoties ipse, mutata intentione, soluere voluerit creditoribus, vel eius bona ad eum effectum auctoritate publica occupentur. Hoc, inquam, difficile est, quia te vera per illam alienationem completur damnificatio in effectu, quę prius solum erat in affectu per propositum non restituendi. Dices, per alienationem illam non fieri debitorem minus potentem soluere, cum accipiens habeat animum reddendi quod accepit, quoties debitor voluerit restituere suis creditoribus. Sed contra, quia in primis hic casus non est moralis in praxi, sed metaphysicus: nam in praxi qui ab eiusmodi personis petunt, & accipiunt, non se constituunt quasi depositarios rei acceptę, sed volunt liberè de ea disponere, sicut de aliis omnibus. Deinde licet enim animum habeas apud te, si tamen illum non manifestas debitori, ipse non poterit illum præsumere, atque adeo non minorem habebit difficultatem restituendi videns, se alienasse id, ex quo potuisset restituere, quàm si eum animum non haberes. Denique ad minus in morte debitoris

quando iam creditores haberent ius ad bona exstantia illius, tu es causa, quod minus sit in eius bonis, per quę possit illis satisfieri, vel si creditores incerti essent, quod detur pauperibus pro animabus creditorum.

Posses fortasse id concedi, quando rem illam accepturus, vel petiturus, scires, creditores de eo non curare, quia solutionem non sperant sibi villo modo faciendam, & ideo non sunt inuiti, quod per tuam acceptationem, vel etiam inductionem reddatur debitor magis impotens ad soluendum. Dices, adhuc inductio illa esset illicita, quia debitor non solum peccat in proposito, quod habet non soluendi, sed etiam in alienatione ipsa, qua reddit se impotentem ad soluendum; ergo non potes licetè ad id inducere, quod ipse sine nouo peccato facere non potest. Responderi tamen potest, te non inducere debitorem tunc ad alienandum absolute, sed solum ex suppositione, quod nolit soluere. Sicut non potes inducere ad ludendum eum, qui tunc tenetur audire Missam; sed tamen ex suppositione, quod iam ille non vult audire Missam, potes absque peccato cum eo ludere, & inducere, ut si non vult audire Missam, ludat, ne sit otiosus. Sic ergo potes inducere debitorem, ut si non vult restituere, det tibi aliquid de bonis suis. Cum hoc tamen discrimine, quod in primo casu ab homine, quem scis iam nolle audire Missam; potes absolute petere, ut ludat, quia ipse non peccat de nouo ludendo, nec per hoc conicit se in necessitatem nouam non audiendi Missam, cum possit semper mutato animo cessare à ludo. At verò in secundo casu videtur debitor peccare nouo peccato alienando rem; & coniciendo se in nouam necessitatem non soluendi; sicut qui post propositum firmum non recitandi hoc mense proiiceret postea Breuiarium in mare, adhuc peccaret nouo peccato illud proiiciens, nec posset ad hoc induci. Quare in casu nostro deberes expressè dicere, te non petere rem illam, nisi ex suppositione quod ipse nolit soluere creditoribus, & hoc item pacto, ut quoties soluere velit, eam reddes. Hoc enim pacto iam ipse non peccaret nouo peccato dando tibi, si scirer, quę securam, & non magis deteriorandam apud te futuram, quàm apud ipsum.

119

Dicendum itaque est, eum, qui accipit à debitore impotente, peccare contra iustitiam, & teneri ad restitutionem: si tamen debitor impotens erat tempore contractus iniri, & tempore, quo postea rem tradit, ut bene probat P. Vasquez contra Medinam dicto dub. 3. num. 72. Nam si contraxit quando adhuc potens erat soluere omnibus, etiamsi postea fieret impotens, poteris rem promissam ab eo accipere, sicut alij creditoribus, seruato tamen ordine debito creditorum, & proportione in solutione: quare contingere poterit, quod debeas præferri aliis creditoribus anterioribus, si contraxisti, v. g. cum hypotheca, vel in causa priuilegiata cum prælatione. E contra, si tempore contractus erat impotens, sed tempore, quo tibi soluit rem promissam, erat potens, licet peccaueris in contractu, si sciens eius impotentiam contraxisti: postea non peccas, nec teneris ad restitutionem, accipiens solutionem, quia, ut supra diximus, per potentiam superuenientem iustificatus, & conualidus est contractus præcedens. Quando verò utroque tempore est impotens, adhuc aliquando non peccas accipiendo solutionem, nec teneris ad restitutionem, si tempore intermedio potuit soluere omnibus, quia ex tunc etiam iustificatus fuit contractus, & conualidus, & incipis habere ius contra debitorem sicut alij creditores, imo & præferri

120

ferti illis, si contractus tuus fuit cum hypotheca, aut privilegio praelationis. Ad obligationem ergo restituendi necesse est, quod tempore contractus, & tempore solutionis, & toto tempore intermedio durauerit in debitore impotentia soluendi omnibus creditoribus, ut bene probat Vasquez n. 74. qui bene aduertit num, 73, quando utroque illo tempore, & tempore etiam intermedio debitor erat impotens, non excusari à peccato iniustitiae, & ab onere restituendi, ex eo, quod contraxeris cum hypotheca, vel contractu privilegiato, cui competit praelatio. Quia non minus cooperatis ad iniustam damnificationem creditorum, quam debitor ponit obligando se aliis creditoribus. Quare ex eo contractu etiam privilegiato solum tibi oritur ius quoddam conditionatum, ut supra diximus, ad hoc, ut si postea debitor potens sit omnibus soluere, acquiras ius absolutum etiam cum praelatione ad alios creditores, si forte postea redeat iterum impotentia omnibus soluendi.

121 Quarta difficultas principalis est, an regula proxime posita intelligatur de omnibus, qui cum tali debitore impotente contrahunt, an verò aliqui excipiantur. De quo P. Vasquez dicto dub. 3. à num. 78, late agit, & totam suam sententiam hac vnica regula comprehendit, quam proposuerat num. 57, omnes solutiones ex contractu faciendas, & promissa omnia, quae de praesenti fieri poterant iusto titulo cum praedictis priorum creditorum, impleri posse, & debere, & integre restitui etiam postea ante omnia alia debita priora etiam hypothecaria, & privilegiata. Quae autem sint eiusmodi debita, quae de praesenti solui possent etiam cum praedictis aliorum creditorum etiam privilegiatorum, explicat n. 78. esse, quoties contractus onerosus fit à debitore cum tali necessitate, ut propter eam licite posset differre ad tempus, vel omittere restitutionem, & solutionem aliorum. Vnde num. 85. infert, si ob eam necessitatem debitor aliquid emat, vel mutuum accipiat, hunc creditorem, licet non ei tunc solvatur, sed differatur solutio in futurum, debere tamen praeferrì omnibus aliis creditoribus antiquioribus etiam hypothecariis, & privilegiatis. Ratio autem est, quia si creditor iste habeat ius de praesenti ob necessitatem debitoris recipiendi de praesenti mercedem, vel pretium suum contra alios omnes creditores, & cum eorum praedictis, eo quod potior, & melior sit obligatio erga ipsum; ergo cum eadem semper obligatio perseveret in futurum, praeferrì etiam debet in futuro, vel certe de praesenti praeferrendus aliis non esset; nec enim perdit ius praelationis, quod habet ex eo, quod differatur solutio.

Hinc infert, non solum funeris expensam, & quae necessaria erant ad insinuationem testamenti, ad inventarium faciendum, ad defuncti infirmitatem, praeferrenda esse etiam postea iure naturae omni debito priori etiam privilegiato, sed etiam Medicos, Pharmacopolas, & alios, qui ministrant necessaria infirmitati alicuius impotentis soluere aliis creditoribus, praeferrandos esse illis omnibus; quod non solum intelligit de vltima infirmitate, sed de qualibet alia: quia nimirum non obstante illa impotentia soluendi aliis, poterat illis de praesenti solui: ergo idem ius praelationis habebunt in futuro. Hoc enim in vniuersum obseruandum est, ut quod, non obstantibus debitis prioribus, poterat hic, & nunc expendi, possit etiam, & debeat postea solui cum praedictis eorumdem debitorum, si solutio dilata est ad tempus futurum.

122 Hanc sententiam reiecit supra sectione 5. in principio, quatenus dicebat, praelationem talis mu-

tui esse de iure naturae, & nunc generaliter reicienda videtur quoad regulam illam generalem, quam statuit, quae nec certa videtur, nec vsu recepta. Exceptis namque debitis contractis causa funeris necessarii, quibus in iure privilegium praelationis concessum est, quod extendi solet ad debita facta ad infirmitatem defuncti, & causa insinuandi testamenti, & faciendi inventarii, &c. caetera debita absque villo examine censentur esse debita non privilegiata, nec vnquam creditores allegarunt, se mutuo dedisse, aut vendidisse ad ea, quae debitor emere, vel expendere poterat cum praedictis suorum creditorum, eo quod necessaria essent ad vitam, vel decentis status sustentationem, nec si id allegarent, admitterentur in praedictum creditorum privilegiatorum, vel hypothecariorum. Sunt autem innumeri creditores, qui hoc allegare, & probare possent, quia vendunt credito merces, vel dant mutuo Praelatis, Nobilibus, & aliis personis grauatim aere alieno supra suas vires, ad victum, vestitum, & alia, in quibus ipsi potuissent licite de praesenti expendere cum praedictis creditorum, quia necessaria erant ad decentem sui status sustentationem. Non est ergo certa regula illa etiam de iure naturae (ut vult Vasquez) quod totum id, quod posset de praesenti solui, debeat etiam in solutione postea praeferrì omnibus aliis hypothecis, & debitis privilegiatis.

Vnde secundo arguere possumus; quia si regula 123 illa vera esset, non solum deberet praeferrì qui vendidit debitori indigenti, & grauato debitis supra suas vires necessaria ad victum, vestitum, & similia, sed etiam qui debitori non ita grauato eiusmodi res credito vendidit, aut mutuo dedit: nam hic etiam dedit ad necessaria vitam, vel statui; atque ideo potuit debitorem sibi cum eadem praelatione obligare ob fauorem debiti contracti ad res, in quibus, si aliunde non haberet, potuisset de praesenti expendere in praedictum creditorum. Respondet P. Vasquez n. 90. negando sequelam, quia cum hic haberet tunc ad soluendum creditoribus, & emenda etiam illa necessaria, non tenebantur creditores consentire, quod cum eorum praedictis se obliget, cum absque tali damno posset se obligare; quae ratio non procedit, quando debitor non potest se sine creditorum praedictis decenter sustentare. Sed contra hoc adhuc est, quia debitor habebat saltem ius conditionatum contra creditores, ut si non haberet alia bona, posset cum eorum praedictis expendere in rebus illis sibi necessariis; ergo si regula illa esset vera, potuisset hoc saltem ius conditionatum dare venditori, ut si aliter solui non possent, soluenda essent etiam cum praedictis aliorum creditorum, quod ius conditionatum ipse tunc habebat. Et confirmari potest, quia de facto expensae infirmitatis, & funeris ita praeferruntur aliis creditoribus, ut licet debitor tempore infirmitatis haberet, vnde soluere posset omnibus; adhuc, si post mortem id non possit fieri, eo quod casu aliquo bona defecerint, praeferrendi sint, qui ad eas expensas dederunt mutuum, quia non attenditur status, quem debitoris bona habebant tempore mutui, sed necessitas, & causa, ad quam contractus fit, ergo si ille fauor, qui nunc ex iure competit, esset de iure naturae, eodem modo competeret, licet tempore contractus debitor non esset impotens soluere omnia debita.

Tertio arguere possumus, quia si regula illa vera esset, sequeretur, quod si plures dederunt, aut credito vendiderunt tali debitori impotenti eiusmodi necessaria, & his omnibus non posset postea integre satisfieri, praeferrendus semper esset vltimus inuerso ordine,

ordine, ita ut semper prælationem haberet, & melioris conditionis esset ultimus creditor: consequens autem est absurdum, ergo regula illa vera non est. Sequela probatur aperte, nam ideo præfertur postea in solutione is, qui ad eiusmodi necessaria dedit, quia tunc debitor cum præiudicio omnium creditorum etiam privilegiorum poterat de præserti in iis rebus expendere, nec tenebatur restituere cum tanto onere. Sed etiam si priores creditores dedissent ad necessaria adhuc debitor perseverante eadem necessitate poterat cum eorum præiudicio expendere in rebus sibi tunc necessariis, nec tenebatur cum tanto onere iis restituere; ergo propter eandem rationem hic ultimus creditor, qui postea dat ad necessaria, præferendus postea erit aliis anterioribus, qui ad necessaria dederunt, atque ideo semper melioris conditionis erit, & maiorem prælationem habebit ultimus creditor etiam inter eos, qui ad necessaria dederunt debitori impotenti iam soluere sua debita. Porro consequens illud absurdum, & falsum esse, probari potest; quia de facto debita contracta ad infirmitatem, & expensas funeris ita præferuntur aliis, ut tamen in ipsa non detur prælatio, nec ultimum debitum ex illis debeat aliis præferri. Alioquin, si non essent bona ad illis omnibus satisfaciendum, deberet solui ei solum, qui dedit ad ultimum ex necessariis ad funus; v. g. qui dedit ad ultimum anniuersarium, non ei, qui dedit ad sepeliendum corpus debitoris: quia ultima etiam expensa cum necessaria esset ad decentem sepulturam & funeris conditionem iuxta statum defuncti, potuit fieri cum præiudicio omnium creditorum antiquorum quicumque essent. Quod quidem nemo concederet, sed ad minus diuidentur bona inter eos, qui ad totius funeris expensas concurrerunt: ergo regula illa cum ea vniuersalitate vera non est, nec necessitas præsens dat ius prælationis in solutione futura contra omnes creditores præcedentes.

124 Ratio denique à priori, ex qua soluitur argumentum, pro contraria sententia adductum, est, quam indicaui illa sectione 5. quia nimirum ratio concedens debitori ius, ut expendat in iis necessariis, & ea de causa differat, vel omitat solutionem priorem debitorum, non militat in solutione postea facienda, ut præferatur ille creditor aliis anterioribus hypothecariis, & privilegiatis. Ratio enim est necessitas præsens, cui non potest aliter occurrere, nisi omissis pro tunc aliis creditoribus: necessitas autem propria præfert ipsum debitorem suis creditoribus; neque enim cum tanto onere voluit se illis obligare. Hæc tamen ratio non militat in solutione futura: tunc enim non cogit cum aliqua necessitate ad omittendos alios creditores, cum iam necessitas transierit. Quia ergo non potuit transferre in ultimum creditorem necessitatem suam, quæ sola eum excusabat, & præferbat suis creditoribus, ideo non potuit in illum transferre eundem gradum prælationis, quem ipse ratione necessitatis præsentis habebat aduersus omnes suos creditores.

125 Potest hoc confirmari, & declarari exemplo ex simili ferè casu. Nam in extremo, & forte in grauissima necessitate potest aliquis, si aliter non possit, sibi consulere, accipere alienum, ut necessitati occurrat: si tamen inueniret tunc aliquem, qui ei credito venderet, vel mutuum daret, non posset se obligare ad solutionem, ita ut si postea aliter soluere non posset, acciperet alienum ad ei soluendum, quia cum sola necessitas præsens det ei ius ad accipiendum alienum, impossibile est, quod transacta necessitate adhuc maneat idem ius accipiendi alienum ad soluendum debitum in ea necessitate contractum. Ex hoc

ergo exemplo constat, regulam illam falsam esse: quia debitor in articulo illius necessitatis habebat ius prælationis etiam contra proprium dominum circa rem sibi necessariam, & dominus debebat consentire, ut re sua vteretur, eamque consumeret. Supposito tamen, quod aliquis dedit ei mutuum, iam eo ipso cessauit necessitas, & non debet dominus consentire, ut vsurpetur sua res ad soluendum illud debitum. Sic ergo in casu nostro, licet debitor ob necessitatem præsentem posset se ipsum præferre suis creditoribus in ordine ad expensas tunc necessarias ad occurrendum ei necessitati, non tamen potest illam prælationem præsentem transferre in nouum creditorem, nec creditores antiqui debent in id consentire, quia eo ipso, quod inuenit, qui mutuum daret, vel credito venderet, cessauit necessitas, ob quam creditores antiqui postponendi essent ipsi debitori, vel quibuslibet aliis.

Dices: Ille, qui pretium accipit à debitore pro mercibus, quas ei vendit, non minus ius habet pretium accipiendi postea in præiudicium creditorum, quam accipiendi de præsentem, quando dat merces: nam in utroque casu accipit pro mercibus datis debitori, quando eis indiget. Si ergo potest de præsentem illud accipere, cur non poterit postea cum eadem prælatione? Item debitor ipse potest de præsentem illud soluere cum præiudicio creditorum, quia indiget iis mercibus, pro quibus soluit: cur ergo non poterit ob eandem rationem postea illud soluere cum eadem prælatione, & præiudicio? Respondeo ex dictis, differentiam esse, quod quando soluit de præsentem, soluit necessitate coactus, cui creditores cedere debent, quia nisi pretium soluat tunc, non habebit quæ necessaria sibi sunt ad vitam, vel statum: quare cum ipse habeat ius soluendi, venditor etiam habet ius accipiendi, quia accipit tunc à potente licite soluere cum præiudicio creditorum propter necessitatem. At verò, quando soluit postea debitor, non soluit necessitate coactus, quia iam non soluit ad habendas merces, quibus indiget, sed ut satisfaciatur contractui præterito emptionis, vel mutui: quare cum ipse non habeat ius soluendi cum præiudicio creditorum, non mirum, quod nec creditor habeat ius accipiendi cum eorundem creditorum præiudicio.

Dices iterum, in neutro casu videri, quod possit accipi à debitore illud pretium: nam si debitor de præsentem illud soluit necessitate coactus, ergo ob eandem necessitatem venditor deberet ei gratis necessaria dare, ut eius necessitati subueniret; ergo non potest eum cogere ad soluendum pretium de præsentem cum præiudicio creditorum. Ad hoc bene respondet Vasquez dicto dub. 3. num. 87. venditorem non obligari ad dandum gratis merces, quando debitor habet, quo possit iuste illas emere, prout in prædicto casu verè habet. Ratio autem esse debet, quia obligatio, quam habet prioribus creditoribus, non est adeo stricta, & vniuersalis, ut etiam pro eo casu necessitatis obliget, sed cum limitatione, & cum exclusionem illius casus: potest ergo sine iniuria creditorum emere sibi necessaria, & ideo venditor non tenetur ea gratis dare. Aliam rationem reddit Vasquez ibi, cur magis creditores, quam venditor debeant succurrere ex misericordia debitori in ea necessitate. Sed tamen hæc ratio videtur magis propria, & vniuersalis.

Ex dictis inferri iam potest primò, quid dicendum sit de vxore debitoris, vel vsurarij non potentis soluere suis creditoribus, de qua Syluester verbo *usura* 8. quæstione 6. dicit, debere eam restituere quidquid ex bonis mariti insumit. Alij tamen concedunt, posse illam

126

127

illam insumere sine obligatione restituendi, quæ necessaria sibi sunt ad vitam, & ad status conseruationem. Tum quia maritus non minus debet vxori alimenta, quam debeat aliis creditoribus: tum quia creditores contenti esse debent, quod debitor in tali necessitate ad alendam propriam vxorem differat, vel omittat solutionem. Videatur Molina dicta disputatione 330. §. de vxore, & Vasquez dicto dub. 3. num. 79. & 80. qui alios afferunt. Aduerte tamen primò, si res, quas maritus habet, essent adhuc in propria specie alienæ, non posse vxorem illas insumere, nisi eo casu, quo liceret propter necessitatem aliena vsurpare, & cum eisdem conditionibus, & limitationibus, cum quibus vsurpationis alieni licita est. Aduerte secundò, si vxor posset recepta sibi dote, vel bonis suis, vel alio modo honesto se alere, non posse ex bonis viri accipere cum præiudicio creditorum: non tamen cogi debet, vt inferuiat, vel laboret ad viuendum, quando id cum dedecore fieret.

128 Infertur secundò, idem dicendum de filiis, qui etiam licite possunt quæ eodem modo necessaria sibi ad vitæ, & status sustentationem, accipere à patre etiam impotente soluere debita sua; quia pater illis etiam necessaria alimenta debet. Ita Nauarrus in manuali, capite 17. num. 269. Molina vbi supra, §. Quoad filios attinet, Vasquez num. 81. & alij contra Syluestrum vbi supra, & Armillam verbo *restitutio*, num. 35. & verbo *usura*, num. 39. quod etiam intellige, quando filij aliunde alere se non possent, nec victum labore, vel aliter sine dedecore quærere. Si autem ultra necessaria acciperent, tenerentur ad restitutionem, nisi forte suo labore, & industria tantum parenti acquirunt, quantum insumunt: iam enim tunc haberent se sicut alij, cum quibus pater vtiliter contrahit tantum ab eis accipiens quantum dat, qui non tenentur ad restitutionem, si ex contractu debitor pauperior non sit, & magis impotens ad restituendum eo modo, quo supra de aliis contrahentibus explicuimus.

129 Infertur tertio quid dicendum sit de famulis, de quibus Sotus, Syluester, Angelus, Gabriel, & Nauarrus, quos affert, & sequitur Molina vbi supra, §. Quoad famulos attinet dicunt, si suis ministeriis tantum augeant bona debitoris, quantum debitor cum illis insumit, eos ad nullam restitutionem teneri, secus si plus expensæ, quam augmenti bonis domini afferant. Vasquez verò iuxta sua principia num. 82, dicit, etiam si non augeant debitoris bona, si tamen eorum famulatus, & præsentia, ac comitatus necessarij sint ad debitoris statum sustinendum, ita vt illis non posset sine magno dedecore carere, posse eos licite ex bonis debitoris cum præiudicio aliorum creditorum sumere, sicut & possunt alij, qui debitori necessaria vendunt. Quæ sententia iuxta nostra principia vera erit quoad victum quotidianum, qui quasi de præsentis soluitur, & generaliter quoad ea, quæ dominus necessitate coactus famulis soluit; quia si non soluat, carebit in posterum famulis sibi necessariis. Quoad stipendium verò non solutum, & cuius solutio iam non est necessaria ad statum sine magno dedecore sustinendum, non videtur præferendus famulus creditoribus antiquioribus priuilegiatis: nec in foro externo præferetur, si cum illis concurrat, sed æstimabitur inter creditores personales non priuilegiatos, vt cum illis pro parte concurrat.

130 Infertur quartò, quid dicendum sit de dote, quam debitor in præiudicium creditorum dedit filia ( & idem est de donatione propter nuptias facta filio cum proportione debita ) an filia, vel gener teneantur ad eam restituendam creditoribus. De qua Molina disp. 32 S. §. hinc prouenit, & disp. 330. §. de dote distinguit:

nam si filia, & eius maritus dotem acceperunt conscij impotentia dantis dotem, tenentur restituere creditoribus paternis, vt docent Nauarrus in manuali, cap. 17. num. 21. Syluester vbi supra, quæst. 4. Angelus verbo *usura*, primo, num. 19. Addunt tamen si pater creditoribus certis posset satisfacere, & essent aliqui incerti, posse filia, & genero, si ipsi pauperes essent, applicari eam partem ab Episcopo, quæ creditoribus incertis danda esset. Si verò gener non fuit conscius, quod dos daretur in fraudem creditorum, dabitur quidem actio contra filiam post mortem viri siue ipsa conscia fuerit, siue non fuerit, quia filia habuit dotem titulo lucratiuo, quæ actio durabit solum per annum à scientia creditorum, iuxta supra dicta, non tamen dabitur aduersus generum durante matrimonio, quia ipse non habuit dotem titulo lucratiuo, sed oneroso. Adde, quod nec etiam filia suo viro superstes cogerebatur restituere dotem, si filios adhuc habet ex viro suo defuncto, quia si auferretur dos, redundaret in damnum filiorum, & per consequens in damnum viri, qui etiam dotem titulo oneroso accepit. Quod autem de obligatione filia dictum est, debet intelligi iuxta principia huius Auctoris, vt si fuit conscia fraudis, teneatur ad restitutionem, etiam si consumpserit, & non sit facta locupletior; si verò conscia non fuit, teneatur solum ad reddendum, si apud se habet, alioquin solum quantum ditior facta est.

Hæc Molina sententia quoad aliqua placet: aliqua tamen iuxta nostra principia addenda sunt. Primò, si filia mala fide dotem accepit, actionem contra illam, & idem est contra generum, si fraudis etiam conscius accepit, durare non solum per annum in foro conscientia vt supra dictum est de aliis, qui mala fide acceperunt. Secundò si dos data fuit filia, eo quod talis dos necessaria fuerit ad decentiam status sustinendam, ita vt ea de causa posset licite, & iuste debitor cum præiudicio creditorum restitutionem differre, vel omittere, nec filia, nec eius vir ad aliquid tenebuntur, sicut nec alij, qui ex simili causa à debitore accipiunt. Tertio si dos promissa fuit, & non soluta, & postea eius solutio non est necessaria ad debitoris statum sustinendum, non poterit postea solui in præiudicium creditorum præcedentium, sicut neque aliis creditoribus ex titulo etiam oneroso soluendum postea diximus, quando cessat necessitas, propter quam potuisset illis prius de præsentis solui: eadem enim ratio in dote promissa procedit. Nec obstat, dotis promissionem esse priuilegiatam, quia promissio dotis non potuit illud priuilegium habere, quando debitor ob impotentiam præsentem non poterat se in fraudem creditorum obligare, vt fatetur Vasquez num. 73. & 74. nisi fortè postea ante solutam dotem fuerit debitor aliquando potens soluere omnibus: tunc enim dotis promissio cum hypotheca iustificatur, & conualidatur, & retinet suum priuilegium, & illam prælationem, quæ de iure eis competit, etiam si postea redeat impotentia debitoris, vt supra cum Vasquez notauimus.

Difficultas esse potest, quando gener solus, & non filia, fuit conscius impotentia debitoris, & fraudis: quo casu filia saltem post annum à scientia creditorum, in quo creditores conscij alienationis in fraudem factæ nihil petierunt, non videtur teneri ad restituendum quod bona fide accepit: eius tamen maritus, qui mala fide accepit, & per consequens causa fuit damni creditoribus illati, præsertim si ad hoc socerum inducit, teneri videtur etiam post annum, vt supra diximus de mala fide accipientibus in fraudem creditorum. Quid ergo restituet maritus?

Nam

Nam dotem ipsam restituere non potest, cum hæc non sit mariti, sed vxoris, quæ bona fide accepit, & post annum non tenetur illam restituere. Respondeo debere tunc generum ex propriis bonis, vel eius hæredes ex bonis ipsius satisfacere creditoribus socii pro damno iniuste illato, ad quod iniquè concurrat & ratione iniustæ læsionis debet pro illo restituere ex suis bonis, sicut & aliis, quibus ex debito, vel damno iniuste illato debitor existit. Quod si propria bona non habeat, nec usufructum, de quo possit disponere, excusabitur ob impotentiam soluendi.

133 Infertur quintò, non solum eos, qui aliquid titulo oneroso acceperunt à debitore impotente soluere creditoribus, excusari posse ab obligatione restituendi, & à peccato in acceptione ipsa, concurrentibus conditionibus supra positis, sed etiam concurrentibus eisdem conditionibus, excusari posse & à peccato, & ab onere restituendi aliquando eos, qui accipiunt titulo lucrativo, & gratuito: quod quidem à prædictis auctoribus animaduersum non video, sed videtur mihi consequenter, & iuxta eorum mentem ita esse concedendum. Diximus enim cum P. Valquez, famulum, v.g. qui nihil lucri domino affert, posse accipere victum, & stipendium à domino cum præiudicio creditorum, quando eius famulus necessarius est saltem ad hoc, vt dominus cum dedecore sui status non viuat. Potest autem contingere, quod debitor nobilis, & Princeps non possit iuxta suum statum absque magno dedecore abstinere ab aliquibus etiam donationibus, & largitionibus gratuitis, quæ intra certos terminos pertinent etiam magnopere ad decentiam status, & sine illis sordibus, & vilis haberetur, & viueret cum dedecore. In his ergo casibus, sicut debitor ipse posset iuste expendere, & donare, quia expendit coactus necessitate, ita & ille alius posset iuste accipere, quia accipit ab eo, qui potest iuste alienare, etiam cum præiudicio creditorum.

134 Petes, an saltem peccet accipiens in prædicto casu, quando acceptio ipsa non est necessaria debitori ad suum honorem, & dignitatem status sustinendam, sed sufficeret oblatio, quia eo ipso constat non stare per illum, quod expendat, & donet iuxta suam conditionem, sed per illos, qui acceptare nolunt. Quæ difficultas procedit etiam de inducente, aut petente à tali debitore, qui si ab ipso nihil peteretur, non necesse haberet facere illos sumptus cum præiudicio creditorum: posita tamen petitione, & oblata occasione, non potest sine magno dedecore ab iis sumptibus abstinere, atque ideo licitè donat. In quibus casibus videtur acceptans, vel petens non excusari à peccato iniustitiæ contra creditorem, quia ipse absque necessitate sua, vel debitoris complet, vel causat damnum creditorum, qui sicut ius habent ad solutionem suorum debitorum, sic videntur habere ius contra omnes alios, ne solutionem impediunt, provt de facto impedit, qui conicit debitorem in eam necessitatem, petendo, vel qui posita oblatione debitoris, quæ sola necessaria ei erat, addit acceptionem, quæ debitori necessaria non erat, & per quam completur damnum creditorum, & debitor fit impotens soluere, quam impotentiam per solam oblationem nondum incurrerat.

Adhuc tamen non video sufficiens fundamentum obligandi ad restitutionem eiusmodi acceptantem, vel petentem, aut condemnandi eum vt reum peccati iniustitiæ contra creditores. Hi enim in tantum haberent ius iustitiæ contra illum, in quantum haberent ius contra debitorem, & ideo contra alios, ne illum impediunt à solutione debiti: sed posita illa conditione, & in iis circumstantiis non habent ius iustitiæ contra debitorem, ne ita expendat, ergo nec

habent ius iustitiæ contra alios, qui tunc solum cooperantur ad id, quod ipse debitor licitè facere potest. Neque id faciunt per vim, vel fraudem, sed acceptando liberè, & spontaneè oblata, vel inducendo per veras rationes ad liberè donandum, quando ipse licitè, & iuste donare potest. Non ergo cooperantur ad damnum iniustum, sed ad damnum, quod iniustum aliàs esset, sed in his circumstantiis non est iniustum; sicut si famulus se voto obligasset ad ieiunandum, vel audiendum sacrum, nisi à domino in aliquo obsequio impossibili occuparetur: non peccaret dominus contra votum, si huius voti conscius imponeret seruo aliquod obsequium impossibile cum ieiunio, vel auditione Missæ, sed vteretur suo iure, & poneret circumstantiam, ad quam famulus non se obligauerat: sic debitor in casu nostro debet soluere creditoribus casu, quo non indigeat suis bonis ad sustinendum decorem sui status: quare licet conscius horum debitorum petas aliquid, quæ petitione posita cessat illa obligatio, quæ non se extendebat ad hunc casum, non peccas contra ius creditorum, quia illud non se extendebat ad hunc casum, sed vteris iure tuo ponendo casum, quo cessat obligatio soluendi creditoribus.

Continget tamen aliquando, quod illa inductio, vel petitio, licet non sit contra iustitiam, sit tamen contra charitatem. Quod quidem rarius continget in acceptante oblatum à debitore: charitas enim erga creditores raro obligabit te ad procurandum, vel non impediendum eorum bonum cum tanto damno tuo, quantum est repudiare lucrum tibi oblatum. Raro etiam continget in eo, qui petit aliquid pro se à debitore: nam hunc etiam non videtur obligare charitas ad perdendum lucrum, quod iuste acquirere potest, ne impediatur, æquale bonum creditorum. Facilius poterit contingere, quando induceres debitorem ad aliquas expensas, honorificas, ex quibus tibi nullum, vel paruum lucrum prouenit, quale esset conuiuium sumptuosum, quod tamen debitor sibi propositum, & à se petitum, non posset sine magno dedecore fugere, vel negare. In quo, & simili euentu posses facile peccare contra charitatem aduersus creditores, quorum damnum ex illis sumptibus debitoris proueniens potuisses facile impedire absque magna iactura tua: non tamen videris ea de causa obligandus ad restitutionem, si nulla vis, aut coactio debitori iniiciatur etiam tacita, qualis fortasse esset, quando debitor ad fugiendum ruborem, & irrisionem amicorum iniuste cogi videtur ab iis ad donationem, & sumptus, qui verè non liberè, sed coactè fiunt, atque ideo tunc peccaretur etiam peccato iniustitiæ contra eius creditores.

Infertur vltimò, quid dicendum sit de debitore impotente soluere, qui tamen repudiat hæreditatem, vel legatum, quo posset soluere. De quo latè post alios videri potest Thomas Sanchez lib. 6. de Matrimonio, disputatione 4. num. 8. 9. & 10. vbi loquendo de foro externo probat latè, in eo non dari actionem creditoribus, vt debitorem cogant ad acceptandum legatum, vel hæreditatem, neque eam repudiationem rescindi à iudice tanquam in fraudem creditorum factam, vt constat ex leg. qui autem, 6. versic. proinde, & versiculo, sed & illud, ff. quæ in fraudem credit. & ex regula non fraudantur, 177. ff. de regulis iuris, vbi dicitur: non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminit. Repudiatio enim non est alienatio, nec legatum etiam rei determinatæ transit in dominium legatarij ante acceptionem omnino absolutè, sed conditionatè, & reuocabiliter, hoc est, nisi repudietur



dietur: quare si acceptetur, dominium fuit acquiritum à morte testatoris. Si verò repudietur, retrahitur repudiario, & censetur nunquam fuisse in dominio legatarij, leg. prima, versic. *utrum autem*, ff. si quid in fraudem patrôn. Quare idem dicendum est, licet esset hæres, qui in iure appellatur *sum*; quia ille etiam hæres, licet sine aditione, & scientia acquirat hæreditatem, acquirit tamen reuocabiliter, & sub conditione tacita, nisi repudiauerit, quæ repudiatio retrahitur etiam, sicut ad legata.

137 Loquendo autem de foro interno, & conscientia, licet non desint argumenta ad probandum, non facere contra iustitiam repudiando: ipse tamen Sanchez merito credit esse peccatum contra iustitiam; quod debet intelligi, quando absque suo magno damno acceptare poterat, ad quod damnum subeundum non teneretur, vt solueret sua debita. Quam sententiam docent etiam Molina 2. tom. disput. 455. ad finem, Petrus Nauarra lib. 3. de restitutione, cap. 1. in noua editione, num. 112. & fauent multi alij, quos affert Sanchez ibi. Ratio autem est, quia debitor non solum debet soluere creditoribus ex iis, quæ habet, sed etiam debet adhibere media consuetata, & facilia, vt eis possit soluere. Sicut qui tenetur audire Missam, debet adhibere media non difficilia ad eum finem: quare peccaret, si oblato ei pallio commodato, ab amico, nollet illud acceptare, vt iret ad Missam; sicut & qui caret Breuiario, peccaret contra præceptum recitandi, si nollet Breuiarium oblatum acceptare, & sic de alijs. Qui enim tenetur ad finem, tenetur adhibere media non valde difficilia ad eundem finem. Vnde pater ex debito alendi filios, & filius ex debito alendi patrem indigentem, debent exercere artem, quam norunt, si absque dedecore possint, ad eos alendos, & à fortiori tenerentur ad repudiandam hæreditatem, vel legatum, vt ei debita satisfacerent. Imo & ipse debitor, si potest sine dedecore artem exercere, ad id tenetur, si hoc modo possit creditoribus satisfacere; ergo à fortiori tenebitur acceptare ad eum finem lucrum hæreditatis, vel legati. Quod multo magis procederet, quando essent debita ex delicto; iustitia enim, quam violauit, obligat ad procurandum, ne qui læsus fuit, damnum patiatur ob eius delictum. Sed licet debeat ex contractu, debet acceptare lucrum illud, quia ex iustitia se obligauit ad reddendum creditorem indemnem, saltem si absque valde graui incommoda possit. Quid autem facilius, quam lucrum legati non respuere, & ex eo soluere?

138 Difficultas est, an, si debitor iniuste repudiet legatum, vel hæreditatem, & ideo hæc transeant ad alium successorem, vel substitutum, hic alius teneatur ex iustitia ad soluendum damnum illud creditoribus. Ad hoc breuiter distinguendum est: nam vel ille successor induxit debitorem ad repudiandum consilio, precibus, vel alio modo, & tunc cum debitor iniuste repudiet, vt dictum est, ille alius, qui ad iniustam actionem cooperatur, particeps erit iniustæ actionis, & tenebitur ad restitutionem, sicut alij cooperantes. Quare idem dicendum erit, etiam si non sit ipse, qui loco debitoris succedere debet, sed quilibet alius, vt aduocatus, vel amicus, qui tale consilium dedit; peccant enim contra iustitiam nisi ignorantia inculpabili excusentur. Si autem successor non cooperatur, ad nihil tenetur, quia postquam debitor repudiat, utitur iure suo, & inuenit, siue iuste, siue iniuste impedimentum ablatum, ad cuius ablationem ipse non concurrat. Ita Sanchez dicto num. 9. in principio, & in fine.

139 Petes, an saltem ex charitate teneatur successor

procurare, quod debitor non repudiet, sed acceptet, Respondeo, si iam semel repudiauit, non credo esse talem obligationem in successore, etiam si posset facere, quod mutato consilio, debitor valide acceptaret. Quia vel hæc obligatio charitatis esset propter damnum creditorum: & non videtur successor teneri ad vitandum damnum illud temporale creditorum cum tanto damno suo. Vel hæc obligatio esset in ordine ad ipsum debitorem, vt vitaretur eius peccatum iniustæ repudiationis; & neque ex hoc capite videtur esse obligatio, quia peccatum illud iam est positum, cum iam debitor repudiauerit; & si libere continuatur dum non acceptat, eo ipso, quod successor acceptet, non amplius peccat debitor, cum iam non possit acceptare, atque ideo efficaciter impeditur peccatum debitoris secundum continuationem. Si verò debitor nondum repudiauit, & est periculum, quod repudiet iniuste, ne cogatur ex illis bonis satisfacere creditoribus: tunc quidem, licet successor non teneatur repudiationem impedire ex obligatione charitatis erga creditores, quia non tenetur impedire damnum temporale illorum cum tanto damno temporali suo, vt diximus: credo tamen, ipsum teneri, si facile potest, ex charitate erga ipsum debitorem ad impediendum eius peccatum, Quia licet correctio fraterna non obliget cum magno detrimento proprio, quando proximus ipse facile potest peccatum vitare, si vult, prout in presenti potest: hoc tamen intelligendum puto de damno extrinseco, quod ex correctione proueniet corrigenti in iis bonis, quæ aliunde habet, vel haberet, & non ex peccato ipso à proximo committendo. Non tamen excusaris à correctione, ne perdas lucrum, quod ex ipso peccato proueniet; v. g. si scis, Petrum velle occidere Paulum, ex cuius morte tibi hæreditas, vel aliud lucrum proueniet, adhuc debes impedire, si potes, homicidium: alioquin videris velle peccatum ipsum, cum ex affectu solo lucri, & vt adueniat lucrum, quod nisi medio peccato aduenire potest, omittas correctionem. Similiter ergo, si solum vt succedas in legato, vel hæreditate, omittis correctionem debitoris, & finis eum peccare, quod peccatum facile posses impedire, videris iam desiderare peccatum ipsum, cum desideres lucrum, quod non nisi medio peccato illo habere potes, & ex desiderio illo omittis correctionem, si tamen crederes, debitorem non attendere ad obligationem acceptandi, quam habet, atque ideo ignorantia inculpabili excusari ipsum à peccato, non teneris ex charitate erga ipsum eum admonere, quia tunc non est in periculo peccandi; excusante eum ignorantia inuincibili, & aliunde non videris teneri cum tanto damno tuo ad impediendam violationem illam materiale legis iustitiæ, ad quam, vt supponitur, tu nullo modo prorsus concurris.

## SECTIO VII.

Vtrum inter debitores personales non priuilegiatos debeat, vel possit vnus alijs præferri.

Iam vidimus supra sectione 3. non esse præferenda debita ex delicto debitis ex contractu oneroso. Vidimus etiam postea, quo modo debita hypothecaria, vel priuilegiata cæteris præferenda sint. Nunc comparanda sunt inter se debita omnia personalia non priuilegiata, vt appareat quis ordo in iis soluendis

dis seruati debeat, vel possit, quando non potest omnibus satisfieri: quando enim potest, non est vllus ordo seruandus, sed poteris prius soluere cui volueris, cum per hoc nulli alteri præiudicium fiat. Possunt autem variæ comparationes fieri inter huiusmodi debita, quas singulas oportet per singula dubia examinare.

## §. I.

An debita ex contractu oneroso præferri debeant gratuitis.

## S V M M A R I V M.

*Varia sententia. n. 140.*

*Communis sententia probatur. n. 141.*

*Quid de debito ex donatione remuneratoria. numero 142.*

*Quid de dote promissa. n. 143.*

*Quid de debito ex contractu oneroso, in quo creditor adhuc non soluit, quod debebat. n. 144.*

*An sit præferendum debitum ex contractu magis oneroso aliis onerosis. n. 145.*

140 **P**rimò quæri potest de debitis ex contractu oneroso, an debeant præferri debitis gratuitis cæteris paribus. Partem negantem videtur supponere Vasquez capite 11. de restitutione, dub. 2. num. 47. qui solum ponit ordinem prælationis inter debita realia, & personalia: inter personalia verò ad inuicem, nec ibi, nec in tract. de pignoribus vllum ordinem ponit, sed omnia illa debita æqualia facit, quando non habent aliquod iuris priuilegium, à qua tamen regula excipit, vt vidimus sectione præcedenti, debita contracta à debitore in tali necessitate, & causa, quæ excusat eum à soluendis suis debitis, ad quæ iam impotens supponitur, vel efficitur per nouum illud debitum. Vnde Turtianus disputatione 19. dub. 4. num. 4. assignans totum ordinem restitutionis regula 4. & 7. aperte fateatur, inter debita personalia, quæcunque sint, si non habeant ex iure priuilegium prælationis, nullam esse ex natura rei seruandam prælationem, vel ordinem. Et idem videtur sentire Azor tom. 3. lib. 4. capite 38. in fine, vbi inter eiusmodi debita personalia non priuilegiata nullum ordinem ponit.

Communis tamen sententia dicit, cæteris paribus, soluenda prius esse debita ex contractu oneroso, quam ex promissione gratuita. Hanc docet Molina tom. 3. disput. 760. num. 4. Ioannes Medina de restitutione quæst. 2. dub. 5. conclus. 4. Nauarrus in Manuali, cap. 17. num. 5. Rebellus in præfenti, prima parte lib. 2. quæst. 19. num. 14. Lessius cap. 15. dubit. 4. num. 35. Reginaldus, & alij, quos refert, & sequitur Bonacina disputatione prima de restitutione, quæstione 8. punct. 2. num. 12. Ratio autem est, quia in promissione gratuita semper intelligitur conditio illa, dabo, nisi rerum status mutetur, vel quantum decet & potest sine magna difficultate. Cum ergo magis obligare se intendat per contractum, prius debet eiusmodi debita ex contractu soluere.

141 Non puto discedendum ab hac communi sententia, quam video mihi confirmari inuenire lege ciuili in leg. *Inter eos*, §. *is quoque*, ff. de re iudicata, vbi sic habetur, *qui ex causa donationis conuenitur, in quantum facere potest, condemnatur, & quidem is solus, deducto ære alieno.* Quia nimirum cum ex sola sua liberalitate debitor sit, æquum videtur, vt non cogatur ad pauperatam, & egestatem reduci. Quod si

non prius solueret alia debita, cum alij creditores eiusmodi exceptionem, & excusationem non admitterent, cogereretur ad egestatem reduci, si debita etiam gratuita simul cum aliis soluere cogereretur. Debet ergo prius alij soluere, & postea donatoriis soluere, quantum commodè poterit, itavt ad egestatem non reducatur.

Aduerte primo, ab hac regula excipere aliquos<sup>142</sup> donationem remuneratoriam. Ita videtur indicare Molina, tom. 2. disputatione 413. §. *Quando autem audis*: loquitur tamen de donatione remuneratoria primæ classis, quam explicuerat disputatione 292. nempe quando ita obsequia accepta ad æqualitatem compensantur, vt nisi id fieret, non solum ingens ingratitudo committeretur, sed & actio negotiorum gestorum, vel alia similis intentari posset, quia non merè gratis censentur exhibita. Quo casu dubium non est, debitum illud cum debitis ex contractu oneroso debere computari.

Aduerte secundo, sicut promissarium gratuitum<sup>143</sup> ira & filiam, cui pater, vel ascendens masculus dotem promissit, ob eandem rationem postponendum esse omnibus creditoribus ex contractu oneroso; quia hoc priuilegium eiusmodi ascendentibus ob eorum reuerentiam concessum est, quod non censentur obligari, nisi in quantum possunt de enter, & itavt non egeant: quare eodem modo debet deduci prius omne æs alienum, ante promissæ dotis solutionem ne ea cum aliis soluta, cogatur egere, vt colligitur ex lege *sicut*, leg. *sed & hoc*, ff. de re iudicata, leg. *rei iudicata*, §. *Socero*, cum duabus sequentibus, ff. soluto matrimonio, leg. penultima, ff. de iure dotium, & notauit Molina dicta disputatione 760. circa finem, & tom. 2. disputatione 425. §. *Quoad vltimum*, vbi latius explicat hoc priuilegium ascendentium, quibus competat, & an respectu generi post mortem filix, & alia, quæ ad hoc spectant.

Ex hac autem eadem communi sententia, & eius<sup>144</sup> ratione infero obiter, sicut creditores ex titulo gratuito postponuntur creditoribus ex titulo oneroso, eo quod minus censentur velle se illis obligare, & solum quantum decenter, & sine magna difficultate poterit: sic etiam inter ipsos creditores ex contractu oneroso distingui posse. Aliquibus enim videtur debitor magis se voluisse obligare, quam aliis, v.g. si rem alicui vendidisti, sed neque ille soluit pretium, nec tu tradidisti adhuc rem venditam. Vterque quidem tenetur ex contractu oneroso; sed quia neuter adhuc aliquid passus est ea de causa (suppono enim non sequutum aliquod damnum alteri eorum ob emprionem, aut venditionem factam) non videtur cum tanto dispendio obligatus vnus contrahens alteri, sicut quando debes ex contractu ei, qui iam ex parte sua dedit, vel posuit, quod debebat, vt si debeas pensionem rei conductæ, vel stipendium famulo ob præstitum obsequium, & aliis eiusmodi. Ratio autem esse potest, quia sicut in obligatione gratuita minus te obligare intendis, eo quod liberaliter te obliges; sic cum aliqua proportione in huiusmodi euentibus, in quibus alter contrahens nihil adhuc dedit, licet non animo gratuito te obliges, sed propter mutuam alterius obligationem: facilius tamen poteris excusari ab implendo contractu, quando ille alius nihil adhuc impleuit, nec damnum ea de causa passus est: adhuc enim videris aliquo modo sine pretio obligatus, sine pretio, inquam, recepto, licet non sine pretio promisso. Vnde in sponsalibus copula non sequuta, nec alio sponsæ præiudicio, facilius potest sponsus excusari à fide seruanda, licet is fuerit contractus mutuus, & onerosus: quando nimirum

DDd noua

noua ingens difficultas superuenit, quia non se intendit obligare ad coniugium cum tanta difficultate in eundem, ut probat cum aliis Thomas Sanchez libro primo de Matrimonio, disputatione 62. Rationabiliter ergo dici potest, quod prius soluendum sit creditori, qui iam ex parte sua damnum sensit, & fecit quod debebat, & famulo, qui seruauit, quam ei qui nondum contractum impleuit, nec aliquid passus est damni. Ex eo enim, quod huic non soluat, nihil damni patitur, sicut pateretur ille alius, qui suo labore, & eius pretio fraudatus remaneret. Magis ergo videtur se velle obligare contrahens ad soluendum, postquam receperit pretium, vel rem promissam, quam antea, quia aliquid plus habet promissio de gratuita, & liberali in secundo casu, quam in primo, ergo & ad soluendum cum maiori difficultate se obligat in primo casu, quam in secundo.

145 Dices, hinc sequi, quod inter debita ex contractu illud etiam preferendum sit, in quo contractus fuit magis onerosus creditori, quare si emisti viliori pretio ab vno, quam ab alio rem aequalem, preferendus erit, qui viliori pretio vendidit. Respondeo, si vni promissisti pretium supra iustum valorem, hunc postponendum esse quoad illum saltem excessum, qui debetur saltem in foro externo, qui quoad illum censetur quasi debitum gratuitum, atque ideo iudicatur quasi factum in fraudem creditorum: si vero vtrique promissisti pretium iustum, neuter preferendus erit, quia differentia illa est secundum magis, & minus, & nullo modo facit debitum gratuitum, quia res vtrique debetur propter iustum eius valorem acceptum. At vero in casu praecedenti, licet contractus fuerit reuera onerosus, quia obligatio posita est propter obligationem alterius, res tamen nondum debetur propter pretium acceptum. Quare pretium solius obligationis, ut ita dicam, acceptum est, nempe obligatio mutua alterius: non tamen acceptum est pretium rei debitae: quia obligatio sola non erat sufficiens pretium rei dandae, nisi accedat & ipsum pretium reale, vel res promissa pro illa. Vnde res adhuc debetur aliquo modo gratuito, id est sine pretio accepto pro illa, & ex hac parte degenerat aliquo modo a debito oneroso stricte sumpto. Haec indicasse sufficiat, non enim video a Doctoribus aliquid circa hanc graduationem dici, & ideo me aliorum iudicio remitto.

## §. II.

An creditor prior tempore sit preferendus.

### S V M M A R I V M.

*Duplex sententia. n. 146.*

*Probatur sententia affirmans. à n. 147. vsque ad 154.*

*Soluuntur argumenta contraria. n. 155.*

*Lex civilis quomodo potuerit creditores posteriores paries facere. n. 156. & sequenti.*

146 **S**ecundò principaliter quaeri solet, an inter debita personalia paria, & eiusdem generis prius debitum preferendum sit ei, quod tempore posterius est. Multi, & grauissimi Doctores negant. Bald. in leg. *pro debito*, Cod. de bon. author. iud. possid. Antoninus 2. parte, tit. 2. cap. 7. §. 3. Angelus *Resitutio*, 2. num. 16. versus finem, Syluester, *Resitutio*, 6. quaestione 5. part. 5. Nauarrus in manuali cap. 17. num. 51. Vasquez de restitutione cap. 11. dub. 2. n. 49. Molina

tom. 2. disp. 536. §. *Quando creditores*, Lessius cap. 15. dubit. 16. Turrianus disput. 19. dub. 4. num. 2. Azor. Reginaldus, Bannes, & Aragon, quos refert, & sequitur Bonacina disputatione prima de Restitutione, quaestione 8. puncto 2. num. 18. & 19. & Recentiores communiter. Probat ex legibus civilibus, in quibus ita expressè supponitur, leg. *pruilegia*, ff. de priuileg. credit. leg. *si hominem*, §. ultimo, ff. de positi, leg. *pro debito*, Cod. de bon. author. iud. possid.

Haec sententia procul dubio probabilissima est tot, tantorumque Doctorum, legum auctoritate confirmata. Sed fateor, mihi contrariam videri magis naturali aequitati consonam, propterea etiam videri Lessius loco citato, quam tenent quamplures, & grauissimi, maximè ex antiquioribus, & expressè S. Thomas opusculo 73. capite 8. ut fatetur Vasquez, & Turrianus vbi supra. Eandem tenent Gabriel in 4. distinctione 15. quaestione 2. art. 3. dub. 6. Ioannes Medina quaestione 2. de restitutione, §. *Quintum dictum*, Maior in 4. distinctione 15. quaestione 50. Valentia in praesenti, quaestione 6. puncto 10. Pater Suarez in opusculo de iustitia, sectione 3. num. 7. Emanuel Sa verbo, *Resitutio*, num. 61. Salonius q. 62. art. 8. ad finem, Tolerus lib. 5. summæ, capite 25. Vigerius in instit. capite 5. §. primo, Bartholomæus Medina in sua instructione, §. 33. ad finem, Rebellus prima parte de oblig. iustit. lib. 2. quaestione 19. num. 11. & alij, & tradita videtur pro regula certa à Bonifacio VIII. in regula 54. de regulis iuris in 6. vbi generaliter dicitur, *Qui prior est tempore, potior est iure*. Potuit autem Pontifex errorem, si quis erat circa hoc in legibus civilibus, corrigere, & iuxta regulam iuris naturalis declarare quid fieri deberet. Vnde glossa ibi regulam illam intelligit de praelatione etiam seruanda inter creditores, quando res debitoris venduntur, ut illis satisfiat.

Omissis aliis argumentis, probari potest primò 147 haec sententia, quia prioritas temporis non solum dat praelationem habenti ius in re, attento iure naturali, sed etiam habenti ius personale; quod probari clarè potest exemplo, quod auctores etiam contrariae sententiae, & omnes in vniuersum admittunt; quando scilicet eadem res ex interuallo duobus est vendita, & neutri tradita, quo casu neuter acquirit ius in re, sed solum ius personale, & ad rem; & tamen priori emptori debet proculdubio tradi, ut fatetur Lessius cum aliis lib. 2. c. 21. dubit. 19. ex hoc autem exemplo argui potest vniuersaliter, quia ibi prior emptor ideo solum praefertur, quia prius tempore obligauit venditorem ad rem illam sibi tradendam, quae cum non possit duobus in solidum dari, debet dari priori, quia cum prior sit tempore, potior est iure. Sed similiter in casu nostro prior creditor obligauit debitorem ad sibi ex propriis bonis soluendum debitum: ergo si non potest vtrique creditori integrè solui, debet solui priori propter eandem omnino rationem.

Dices, in casu emptionis habere emptorem ius ad 148 rem determinatam, quae cum ei esset debita, non potuit alteri promitti, quia venditor non potuit se obligare ad id, quod sine peccato implere non poterat. At in nostro casu ad nullam rem determinatam habet ius primus creditor, atque ideo debitor potuit validè se obligare secundo creditori, quia promissit id, quod sine peccato poterat seruare: supponitur enim quod tempore contractus potens erat vtrique satisfacere.

Sed contra, quia si priori vendidisset vnum è duobus equis, quos habebat, reseruata sibi electione, & posteriori eodem modo vendidisset vnum ex illis equis, si postea mortuo vno, non possit vtrique satisfacere.

fieri, debet utriusque primo emptori dari equus superstes, licet ex vi venditionis ad nullum equum determinate ius haberet, & licet potuerit venditor secundo emptori se obligare, quia utriusque tunc poterat satisfacere. Hoc autem ipsum contingere videtur, si attentè res consideretur, in casu nostro: nam debitor obligans se primo creditori pro mutuo, v. g. in tantum se obligat, in quantum promittit ei solutionem ex aliquo, vel aliquibus bonis, quæ habuerit (nam ex alienis non potest promittere solutionem) atque ideo dat creditori ius, non quidem in rebus suis, sed ad res suas indeterminate, reseruatæ sibi electione solvendi ex his, vel illis; quod quidem promittit postea secundo creditori ob debitum ex conducto, v. g. Si ergo postea deficiant bona, nec possit utriusque satisfacere, debet præferri primus creditor, ut ei in solidum, & integrè satisfiat, propter ius ad rem, quod prius habuit, ut sibi ex bonis debitoris integrè satisfaceret: non enim apparet ulla maior ratio in primo emptore, quam in primo creditore; cum sicut primo emptori promissus est integrè vnus equus, sic etiã primo creditori promissus fuerit valor integer sui debiti ex bonis debitoris. Quod idem argumentum fieri potest, si venditio magis in genere, & indeterminate fieret, vendendo decem oves ex grege, & postea toridem vendendo secundo emptori: quo etiam casu si quindecim solæ oves superessent, dandæ essent decem primo emptori, & quinque secundo: si vero decem solæ superessent, hæc omnes primo emptori dandæ essent, nulla verò secundo. Idem ergo fieri debet in casu nostro.

149 Vnde secundò probari potest exemplo sponsalium: si enim aliquis post sponsalia cum Titia facta, & matrimonium mutuo promissum, contrahat sponsalia cum alia femina, certissimum est, quod debeat cum prima, & non cum secunda contrahere matrimonium, quia ob prioritatem obligationis præferenda omnino est. Similiter, si prima præbenda vacatura promittatur ex intervallo duobus, præferendus est primus propter temporis prioritatem, & sic in omnibus debitis, quæ diuidi non possunt: ergo etiam in iis, quæ diuidi possunt, idem omnino dicendum est: quod enim res diuidi possit, vel non possit, parum refert. Nam vel prior habebat ius ad totum integrè, vel non habebat. Si habebat, etiam si promissum esset alteri, hoc est, quod intendimus, si non habebat, non debebat excludi secundus, sed res sorte, vel aliter adiudicari, sicut fit in aliis rebus, quæ duobus debentur. Quod autem respondet Bonacina num. 19. ad finem, in iis casibus præferri priorem, quia ita vsu receptum est, repugnat communi sensui, quo omnes iudicant, de iure naturæ ita fieri debere, & ex hac naturali æquitate ortus est ille vsus, & non è contra.

150 Dicunt, in iis casibus debere totum dari primo creditori, quia non potest dari posteriori sine iniuria prioris, cum non potuerit posteriori promitti res iam priori debita, sine iniuria prioris. Quod explicari potest exemplo debitoris impotentis soluere suis creditoribus, qui si noua debita contrahat, iniuriam infert prioribus creditoribus obligando se ad id, quod non potest implere sine damno priorum, quibus iam debet totum, quod habet. Sic ergo qui rem indiuisibilem vni promisit, non potest sine eius iniuria rem illam alteri promittere, cum iam totam illam priori debeat. Sed contra hoc est, quod ex supra adductis exemplis constat, idem esse seruandum, etiam si secunda promissio, & obligatio facta fuerit sine iniuria prioris creditoris: qui enim duos seruos habebat, & promisit primo emptori vnum ex illis ei dare indeterminate, potuit utriusque absque eius iniuria hoc

ipsum secundo emptori promittere, & tamen si vnus solus seruus maneat, debet dari primo emptori: non ergo præfertur solum propter iniustitiam secundæ promissionis, vel venditionis, sed propter ius prius acquisitum, cui non potuit præiudicare secunda obligatio etiam licita, & iusta.

Vnde tertio probari posset, quia secunda promissio, & obligatio toties esset iniusta, atque ideo non seruanda, quoties expressè te obligares ad dandum id, quod iam promiseras alteri, ut in exemplis positis ipsi fatentur; ergo si aliquis potens soluere utriusque, diceret secundo, ego tibi promitto solutionem, etiam si non possim id facere sine præiudicio prioris creditoris, cui solutionem integram promisi, hæc promissio esset iniusta, quia in tantum iniuste se obligat secundo creditori, qui non potest simul soluere primo, & secundo, quia se obligat ad aliquid, quod non potest præstare sine damno primi; ergo licet nunc habeas ad soluendum utriusque, si tamen te obligas ad soluendum, etiam si necesse fuerit præiudicare primo, iam ex parte obiecti te obligas iniuste, & per consequens promissio illa ita expressè concepta esset iniusta; ergo nec implicite te obligas secundo creditori ad soluendum illi cum præiudicio primi: nam id quod non potes expressè promittere absque iniuria primi, non poteris etiam implicite promittere, quia taciti, & expliciti quoad hoc eadem est ratio. Ut ergo promissio facta secundo creditori non sit iniusta, non debet se extendere ad eum casum, sed debet esse conditionalis excludens eum casum, hoc est, promitto tibi soluere, si id potero facere sine præiudicio priorum: ad præiudicandum enim illis non possum sine eorum iniuria tacite, vel expressè me obligare. Sed quidquid sit de hoc argumento.

152 Quarto probari hoc ipsum potest exemplo obligationis realis: ideo enim primus creditor hypothecarius præfertur aliis posterioribus, non quia secunda obligatio fuerit iniusta: sæpè enim iusta fuit, eo quod res tunc sufficiebat pro utroque debito, licet postea in valore decreuerit, sed quia secunda obligatio intelligitur solum conditionata in quantum sine præiudicio prioris creditoris, poterit ex eadem re aliis satisfieri: alioquin enim si res obligata vni obligaretur absolute aliis, obligatio esset iniusta, quia esset in præiudicium prioris obligationis, obligando eandem rem ad id, quod fieri non posset sine damno prioris creditoris. Hæc autem eadem ratio procedit in obligatione personali posteriori, si persona vni obligata obligaret se alteri ad aliquid, ponendum, etiam si fieri non possit sine omissione illius, quod alteri debetur, quid enim refert ad hoc, quod res sit obligata, vel persona? nam ex parte obiecti tam est intrinsecè malum velle personam obligatam eximere ab obligatione contracta, quam velle eximere rem obligatam à suo debito iam contracto.

153 Quintò hoc ipsum ostendi potest in obligatione personali, qua aliquis se obligaret ad operam personalem exhibendam. Si enim te obligasti Petro ad ei inferuendum in munere domestico, vel externo, & postea Paulo operam tuam promissisti ad aliquid aliud; si postea, adueniente impedimento, non possis vtrumque præstare, debes utriusque domino satisfacere, cui te prius ut famulus obligasti; nec enim potuisti te obligare alteri ad inferuendum ei etiam cum præiudicio prioris domini; ergo si te obligasti priori creditori ad soluendum ei debitum, non potes te obligare secundo creditori, etiam si necesse ad hoc sit præiudicare priori obligationi.

154 Ratio denique à priori esse potest, quia quando quis se priori creditori obligat ad solutionem debiti, eo ipso implicite se obligat ad facienda necessaria ad eum suam, & ad non ponenda impedimenta huic solutioni; ergo tenetur ad non se obligandum aliis creditoribus, nisi saluo iure prioris: hoc enim modo tollit impedimenta, quæ moraliter possunt suboriri, ne priori satisfiat, alioquin semper exponit illum periculo amittendi, vel in totum, vel in partem suum debitum. In hoc ergo sensu debemus intelligere omnes obligationes, quas postea contrahit cum aliis.

155 Nunc videamus quæ aduersarij afferunt pro sua sententia, Molina, & Lessius nullam prorsus rationem afferunt, sicut nec P. Vasquez locis citatis. Bonacina dicit, rationem esse, quia omnes creditores personales habent æquale ius; ergo si vni soli soluitur, fit iniuria aliis omnibus, qui æquale ius habent. Sed hic auctor manifestè assumit probandum, nempe omnes illos habere æquale ius, cuius contrarium nos asseruimus, & multis argumentis probamus.

Turriamus loco citato id probat, quia si prioritas temporis daret ius prælationis, id esset vel ex iure positivo, vel ex iure naturali. Non quidem expositiuo, quia leges contrarium potius supponunt: sed neque ex iure naturali, quia si hoc esset, leges non auferrent priori creditori hanc prælationem, quæ naturali iure ei competit. Respondeo, in primis ex iure positivo canonico id haberi, vt vidimus, cum Pontifex generaliter definiat præferendum esse illius ius, qui prior est tempore. Habetur etiam ex iure naturali, vt argumenta facta probare videntur: quo non obstante, potuissent leges humanæ iustis de causis prælationem illam auferre; sicut de facto lex humana auferit creditori hypothecario prælationem, quam de iure naturæ habet, & iustis de causis concedit illam posteriori creditori in præiudicium prioris: nam propter dominium altum, quod Respublica habet in iura priuatorum, potest in eorum præiudicium aliqua inuertere, & statuere, licet priuati lædantur in iis, quæ sibi competebant de iure naturæ. Ius tamen canonicum in hac parte corrigit vel errorem, vel statutum legis ciuilibus, & vult, quod seclusis specialibus priuilegiis ob speciales causas aliquibus concessis, quoad reliqua seruetur ius naturale tribuens prælationem pro maiori temporis antiquitate.

156 Sed poterit aliquis adhuc obijcere, non potuisse leges ciuiles nec in genere, nec in specie ob causas etiam particulares concedere creditoribus posterioribus vel omnibus, vel etiam aliquibus ius prælationis, vel æqualitatis in ordine ad anteriorem, si iure naturali prior esset præferendus. Quia lex humana præferens vnum creditorem alteri solum præfert eum, qui verè creditor est, & cui debitor se obligauit. Si autem vera sunt quæ diximus, debitor non se obligauit creditori posteriori in præiudicium prioris, quia non habuit talem intentionem, sed potius contrariam, scilicet, obligandi se posteriori ad soluendum sine præiudicio prioris; ergo deficientem illa conditione posterior non est creditor: quia sine intentione non potuit debitor se obligare, & per consequens nec ille est creditor; ergo lex humana præferens creditorem posteriorem, non præfert vnum creditorem, sed præfert aliis creditoribus eum, qui non est creditor, & cui debitor noluit se obligare.

Respondeo, hoc argumentum ab aduersariis soluendum esse in creditore hypothecario posteriori, quem aliquando lex humana præfert prioribus hypothecariis: nam illi etiam posteriori non voluit, nec potuit debitor, attento iure naturæ, obligare rem

prius obligatam in præiudicium prioris obligationis: & tamen lex hunc ipsum creditorem aliis præfert. Potuit autem lex id facere dupliciter. Primò, statuendo quod posset, & deberet taliter contrahere debitor, quando rem illam secundo creditori priuilegiato obligaret, nempe volendo eam secundo absolute obligare etiam in præiudicium priorum, lege id concedente, & statuente. Quam voluntatem implicitam contrahentes habent, eo ipso quod volunt contrahere iuxta naturam, & leges contractuum, quare ille posterior ex voluntate etiam debitoris est creditor, & creditor præferendus. Secundò potuit id fieri, quatenus voluntas contrahentium prout subordinatur voluntati gubernatoris supremi in ordine ad hos contractus, potuit esse voluntas præferendi posteriorem. Quia, sicut voluntas pupilli subordinatur voluntati tutoris, atque ideo potest tutor velle, quod pupillus volens se obligare ad vnum, maneat obligatus ad duo: ita quia voluntas subditi subordinatur in ordine ad hos contractus voluntati supremi gubernatoris, potest lex facere, quod subditus nolens se obligare secundo creditori conditionate, maneat obligatus absolute, atque ita præferatur secundus creditor priori. Sed licet ipse subditus non posset, nec veller rem suam obligare absolute: potuit tamen lex ex suprema potestate, & dominio facere, quod res prius obligata maneat adhuc obligata posteriori absolute, & cum prælatione. Quod idem facere potuit in obligatione personali omnibus prædictis modis, si id ad bonum commune expediens iudicaretur.

157 Aduerte tamen, de facto non vti legislatorem tota hac sua potestate, quando posteriori creditori datur ius prælationis contra anteriorem, nec velle quod habeat prælationem, etiam si contrahens expressè noluerit prælationem concedere; sed solum vult lex, quod quando contrahens vult iuxta leges contrahere (quod semper præsumitur, quoties non vult contrarium) tali modo se obliget cum prælatione. Si tamen contrahens expressè veller non se obligare tali modo cum prælatione, dicendum esset de illo in ordine ad prælationem, sicut de promittente facto sine animo se obligandi, qui an maneat, vel non maneat obligatus, videbimus infra agentes de contractibus in communi. Si verò eam voluntatem exterius etiam exprimeret, & excluderet omnino prælationem, tunc non haberet creditor prælationem, quia iam ipse consentit tali modo obligationis, & noluit aliam maiorem obligationem acceptare, vel debitori inducere.

### §. III.

An creditor pauper ratione maioris paupertatis præferendus sit aliis.

#### S V M M A R I V M.

*Quid, si creditor pauper sit in extrema, aut graui necessitate. n. 158.*

*An etiam tunc sit soluendum cum caussa. n. 159.*

*Seclusa ea necessitate quid dicendum. Afferitur prima sententia affirmans. n. 160.*

*Secunda sententia verior. n. 161.*

*Quid, si grauius noeuementum pauper patitur. n. 162.*

*Quid dicendum in sententia aliorum. n. 163.*

*Quando creditori ab necessitate solui potest, an debeat ex iustitia solu i. n. 164.*

*Quid,*



*Quid, si creditores preferendi permittant debitori, ut soluat alteri posteriori si velit. num. 165.*

158 **T**ertio quæri solet an inter debita personalia paria & non priuilegiata, creditor ratione paupertatis maioris præferri debeat, aut possit cæteris creditoribus. Consentiant omnes, posse præferri pauperem, quando est in extrema, vel graui necessitate. Et quidem de extrema non potest esse dubium, cum in eo casu possit indigens sibi accipere aliena etiam non debita, & quilibet possit ad ei subueniendum accipere aliena, quando ipse ex propriis non potest ei subuenire, ut diximus supra disputatione 16. sectione 7. In graui etiam necessitate iuxta sententiam, quam ibi amplexi sumus, quod possit indigens sibi aliena accipere, & quod quilibet possit ad eum finem accipere etiam aliena, si non possit ex propriis taliter indigenti subuenire, consequenter dicendum est, posse debitorem prius soluere pauperi existenti in ea necessitate, quam non indigenti.

159 **A**uctores communiter in hoc casu videntur agnoscere tantum fundamentum ad hoc concedendum, ut dicant à fortiori id licere, cum, etiam si pauper non esset creditor, posset omitti restitutio ad ei subueniendum in tali necessitate, ergo multò magis ut soluatur ei debitum. Quod quidem verissimum est quoad eam quantitatem, quæ creditori indigenti comperere deberet diuisione bonorum facta, si omnibus æquè immediatè soluendum esset. Loquendo verò de excessu, qui ei titulo paupertatis soluitur, qui alias non solueretur, vel quia propter temporis posterioritatem deberet aliis creditoribus prioribus cedere, vel quia non tanta pars ad eum proportionaliter spectat proportionem seruata ad alia debita. Rursus distinguendum est: nam si ex eo quod præferatur pauper, alij creditores non amittunt spem recuperandi suum debitum, sed solum patiuntur maiorem temporis dilationem, verum est, quod facilius possit perueniri ille ordo, ut subueniatur taliter indigenti, cui verè illa summa debetur, quam si ei non deberetur. Si verò ex ea prælatione sequitur, quod alij creditores careant omnino sui debiti recuperatione, non semper est maius fundamentum, imò ex aliqua parte minus, si in ea solutione debita cautela non obseruetur.

Pro quo aduerte id, quod prædicto loco diximus, aliquando necessitatem proximi indigentis obligare ad donandum ei, aliquando verò obligare solum ad mutuandum, quando ille postea facile soluere poterit, & ea ratione necessitati præsentis sufficienter occurratur. Vnde apparet, quod si indigentia creditoris esset ex hoc genere, non semper sufficere, ut possit ei absolute solui debitum cum præiudicio alterius creditoris, cuius debiti solutio ea de causa non solum differretur, sed omnino omitteretur. Si enim indigentia creditoris pauperis sit talis, quæ non obliget ad donandum ei, sed ad mutuandum, non debet cogi creditor, ut amittat omnino suum debitum, ut eiusmodi indigentia subueniatur: hoc enim esset cogere illum ad donandum, quando necessitas ad id non obliget, sed ad mutuandum. Deberet ergo in eo casu solui cum cautela, hoc est, obligando creditorem pauperem, ut accipiat solutionem illam quoad excessum alias sibi in his circumstantiis non debitum per modum mutui, & cum obligatione reddendi, quando poterit, ut soluatur ei creditori, cui de iure solui deberet, si ipse non ita indigeret.

160 **H**oc ergo supposito, dubium principale est, an circa eum gradum necessitatis debeat, vel possit creditor pauper creditori non pauperi præferri. Affirmant

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

plures, S. Thomas opusculo 73. cap. 18. Syluester restitutio 6. in fine. Ioannes Medina, Cod. de restitutione, quæst. 2. dub. 5. Salonijs quæst. 62. articul. 8. Emanuel Sà verbo restitutio num. 63. Clauis Regia lib. 10. tract. 5. cap. 10. num. 36. Aragonius quæst. 62. art. 8. Rebellus dicto lib. 2. quæst. 19. num. 13. quam sententiam probabilem esse fatetur Lessius statim citandus. Probant, quia grauius nocementum patitur pauper, sed à maiori iniuria prius est recedendum, quam à minus graui, ergo prius est perfoluendum, quam diuiti.

Secunda sententia verior negat, quam tenent Lessius dicto cap. 15. dub. 7. Azor 3. parte lib. 11. cap. 17. quæst. 4. Vasquez dicto c. 11. dub. 2. num. 39. & dub. 4. num. 92. Turrianus disp. 19. dub. 3. num. 4. Bonacina dicta disput. 1. quæst. 8. puncto 2. num. 24. & alij passim. Ratio est, quia nec eius posituum concedit vnquam pauperi tale priuilegium, nec iure naturæ id probari potest, cum æquè diues, & pauper habeant ius ad æqualitatem cum illis seruandam, & non sit maius præceptum non nocendi pauperi, quam non inferendi æquale nocementum diuiti; ergo proportionem seruata ad nocementum illatum eadem est obligatio restituendi vtrique.

Dixi tamen, æqualem esse obligationem posita æqualitate nocementi: si enim pauperi aliud maius damnum extrinsecum sequatur, quia, v. g. cogitur vendere viliori pretio suas merces, & fructus ad se interim alendum, non est dubium, quin plus sit ei restituendum, quando bona inter creditores essent diuidenda, quia ex hoc capite creditor est maioris debiti. Difficultas autem est, quando non sequitur pauperi aliud damnum extrinsecum, sed ex sola carentia sui debiti, an si pauperi, & diuiti debeantur singulis centum, plus sit pauperi restituendum. Lessius indicat, plus esse ei soluendum propter maius incommodum, quod sentit. Vasquez dicto dubio 4. obscure loquitur: ponit enim exemplum in maiori damno extrinsecum, propter quod pauperi plus erit restituendum, non verò declarat, an propter maius damnum intrinsecum, quod sentit, sit ei plus soluendum.

Ego iuxta supra dicta puncto præcedenti absque vlla difficultate dicendum puto, nullam habendam esse rationem paupertatis quoad hoc: retenta enim nostra sententia, quod priori creditori personali prius soluendum sit, consequenter dicendum est, siue pauperis damnum extrinsecum siue intrinsecum maius sit, si tamen diues sit prior tempore, huic esse prius soluendum integrè, quam pauperi; quia sicut si essent duo diuites, quorum primo deberentur 100. & secundo 1000. prius essent soluenda integrè illa 100. quam pars aliqua secundo, licet huius secundi damnum grauius esset, quam illius primi: sic licet pauperis damnum æstimetur duplum propter eius paupertatem, vel propter damnum extrinsecum, si tamen sit posterior tempore, præferendus est diues quoad integram solutionem sui debiti etiam minoris: sic enim faciendum esset, si essent creditores cum hypotheca, & hypotheca diuitis esset prior; ergo eodem modo faciendum erit, licet sint debita personalia, cum prioritas temporis in nostra sententia det ius prælationis contra alios creditores personales non priuilegiatos, sicut dat hypotheca.

Sequendo verò illam aliam sententiam satis communem, & probabilem, quod prioritas temporis non det prælationem in debitis personalibus, videri posset quod proportio seruanda sit, non ad quantitatem materialem debiti, sed ad æstimationem nocementi, quod infert tali personæ. Pro quo recolendum est,

DDd 3 quod

quod diximus disputatione 16. sectione 2. quantitatem furti grauis non esse eandem respectu diuitis, & pauperis, sed maiorem quantitatem desiderari ad hoc in vno, quam in alio, quia cum iustitia prohibeat nocumentum graue contra ius proximi, & non æqualiter noceat furtum trium Iuliorum diuiti, ac pauperi, consequens est, vt idem ipsum, quod vni esset nocumentum graue, non sit æstimandum graue, vel æquè graue respectu alterius. Ex qua doctrina consequenter in nostra quæstione dicendum videri posset, magis obligare iustitiam ad restituendum pauperi, quàm diuiti, si vtrique centum ablata sunt. Cum ergo iustitia per restitutionem intendat inæqualitatem tollere, & æqualitatem ablatam reponere, hinc est, quòd restitutio tendat ad hoc, vt nocumentum auferatur, & per consequens quando duobus inæquale nocumentum illatum est, plus nocumenti auferri debet ab eo, qui maius nocumentum accepit. Si ergo diues, & pauper patiuntur singuli iacturam centum aureorum, plus reddendum est pauperi, quia maius nocumentum accepit.

Cæterum adhuc in eâ sententia dicendum videtur, quod non plus restituendum sit pauperi ob illud maius nocumentum, quod accepit. Si enim vtrique ablata sunt singulis 100. & ideo plus ablatum censetur pauperi, quia illa 100. respectu illius tanti æstimantur, quanti 200. respectu diuitis, cum magna proportione sit restitutio, si ex 100. quæ sola sunt apud debitorem, singulis soluantur 50. Nam sicut 100. debita pauperi æstimantur ob eius paupertatem quanti 200. quæ deberentur diuiti, consequens est, quod 50. etiam reddita pauperi tanti æstimari debeant ob eius paupertatem, quanti si diuiti 100. restituerentur. Sicut ergo proportio optima seruaretur, si ex 150. quæ sunt in bonis debitoris, soluerentur 100. ei, cui 200. debebantur, & 50. ei, cui debebantur 100. Sic in casu nostro, cum 100. debita pauperi æstimantur quasi 200. ob eius paupertatem, & 100. debita diuiti non æstimantur nisi vt 100. optima proportio seruatur, si singulis dentur 50. quia illa 50. data pauperi æstimantur ob eius paupertatem quasi 100. quare eo modo, quo censetur carere ducentis, censetur etiam recipere 100. non est ergo, cur ob paupertatem augeatur quantitas materialis in restitutione, si non adit aliud nocumentum extrinsecum, quia excessus nocumenti intrinseci in æstimatione morali compensatur excessu æstimationis morales in solutione, quæ pauperi fit.

164 Dubitari potest, an quando ob grauem, vel extremam necessitatem potest pauperi restitui, omissis aliis creditoribus non indigentibus, vt diximus: si tamen debitor pauperi non restituat prius, sed seruet ordinem aliàs seruandum inter creditores, peccet solum contra misericordiam, quæ obligat ad subueniendum indigenti, an etiam contra iustitiam. Videtur enim solum peccare contra misericordiam, quia hæc sola, & non iustitia obligat ad subueniendum indigenti, & ex sola hac indigentia, & hac obligatione tenebatur inuerrere ordinem restitutionis. Mihi tamen dicendum videtur, quod peccet etiam contra iustitiam, quia cum verè sit pauper creditor ex iustitia, debetur ei solutio debiti quoties absque alterius præiudicio solui potest, & in tantum excusabatur debitor ab hac obligatione iustitiæ, in quantum propter ius aliorum creditorum æquale, vel melius non poterat debitum illud integrè soluere, ergo quoties ius aliorum creditorum non impedit solutionem integram iustitiæ, reddit ius pauperis, vt sibi suum debitum integrè soluatur, cum iam ablatum sit impedimentum, quod excusabat

ab eius debiti integra solutione.

Dices, hoc argumentum nimis probare: sequeretur enim, si creditores alij permitterent debitori, vt solueret, si vellet alicui creditori integrè ante ipsos, cui aliàs non debebatur integra solutio prior ante alios, debere tunc ex iustitia debitorem acceptare facultatem illam, & soluere illi creditori posteriori ante alios. Quia tunc iam potest ei soluere; ergo cum antea excusaretur ob solam impotentiam soluendi illi cum præiudicio aliorum creditorum; consequens etiam est, vt cessante hoc impedimento, ex permissione aliorum creditorum, cesset etiam excusatio, & resurgat obligatio iustitiæ ad integram solutionem illius debiti.

Respondeo, si creditores alij præstent consensum ad exigentiam illius alterius creditoris, & in eius gratiam teneri quidem debitorem ex iustitia ad ei integrè soluendum in vtroque foro, quia cum constet de debito, & aliunde exhibeatur consensus aliorum creditorum, nulla tergiuersatione excusari posset debitor ab integra solutione. Si verò creditores alij totum id remittant arbitrio debitoris, in eiusque gratiam consentiant, vt soluat, si voluerit; tunc nego, semper debitorem teneri ex iustitia ad præferendum illud debitum aliis. Est enim differentia magna inter eum casum, & nostrum: quia in illo creditores alij non consentiunt, nisi volente debitore, vt sibi consentiant; quare si debitor non vult, illi retinent ius suum, & per consequens adhuc sunt præferendi, vel non postponendi, quia nondum renunciauerunt iuri suo, sed sunt inuiti. Aliquando tamen debitor, in cuius arbitrium id remissum est, tenebitur ex iustitia soluere integrè eiusmodi creditori: quando scilicet id sine alio damno facere potest, & acceptare facultatem ab aliis creditoribus sibi factam: sicut enim supra diximus, teneri ex iustitia debitorem ad non repudiandum legatum, quo poterit soluere debitoribus, quibus aliter soluere non potest, quia debet ex iustitia acceptare medium non difficile, vt possit satisfacere: sic debet acceptare facultatem illam, qua accepta poterit creditori suo integrè satisfacere. Si verò ea de causa damnum nouum incurreret, dedecoris, v.g. vel humiliationis, qua eam gratiam à creditoribus impetraret, vel acceptaret, aut obligationem recompenfandi illam obsequiis, saltem ex gratitudine, vel quid simile, non videtur teneri ad id procurandum, sed sufficit soluere iis, quibus de iure soluere tenebatur.

#### §. IV.

An prius petens, vel aliquis debitoris amicus possit præferri aliis creditoribus.

#### S V M M A R I V M.

*Sententia prima refertur.* num. 166.

*Alia sententia contraria.* num. 167.

*Sententia P. Vasquez explicatur.* num. 168.

*Sententia P. Molina.* num. 169.

*Si petiit primus, apud Iudicem præfertur.* n. 170.

*Extra hunc casum leges ciuiles an dent ei ius restituendi solum.* num. 171.

*Verius est, non posse debitorem soluere posteriori petenti.* numero 172. & 173.

*Modus, quo debitor posset gratificare creditori amico.* numero 174.

*Quid, si debitor ad excusandum litem soluat prius petenti.* num. 175.

Creditor

*Creditor posterior prius petens an peccet, 176. quid in aliorum principis, n. 177.*

*Quid, si oblatam solutionem accipiet, n. 178.*

*Quid, si iam bona fide accepit, an teneatur reddere, n. 179.*

166 **P**rima sententia affirmat primò petentem ob vigilantiam maiorem suam, & curam in petendo præferri aliis creditoribus eiusdem qualitatibus, hoc est, non hypothecariis, nec habentibus priuilegium prælationis: in his enim antiquitas hypothecæ, vel prælatio priuilegiata obseruanda est: ita docent Nauarrus 17. num. 52. Syluester *Restitutio* 6. quæstione 8. Lessius capite 15. dubitatione 5. Eandem sententiam quoad forum exterius amplectitur Molina 2. tom. disputatione 536. §. hoc loco, §. sequenti, qui tamen latè ex legibus ciuilibus probat, petentem prius in iudicio non præferri aliis, nisi prius etiam sententia pro ipso exequutioni mandata sit, quam pro aliis: per exequutionem enim sententiæ incipit habere pignus iudiciale, atque adeo ius in re; quare incipit præferri aliis debitoribus personalibus non habentibus ius in re. Pro eadem sententia sunt Azor, Bannes, Aragonius, Reginaldus, & alij, quos affert, & sequitur Bonacina disputatione prima de restitutione, quæstione 8. puncto 2. num. 20. qui tamen num. 23. cum aliis ex prædictis auctoribus, fateretur non posse creditorem retinere in conscientia id, quod conscius impotentis debitoris accepit ab ipso in solutione sui debiti sponte soluente, antequam ipse prior petiisset, & ratione petitionis præferri posset.

167 Alij per aliud extremum dicunt, creditorem non posse prius petere, posse tamen solutionem à debitore oblatam accipere, & retinere. Ita Medina Cod. de usuris, quæstione 4. §. *Si vero bona usurarij*, qui consequenter ad sua principia addit, creditorem priorem tempore, posse etiam prius exigere contra alios non priuilegiatos, vel hypothecarios, quia ei primo loco soluendum erat. Si verò sit posterior tempore, non potest exigere, quia hoc esset inducere debitorem ad id, quod ipse non potest iuste facere. Si autem oblatum accipiat, non cooperatur peccato solventis, sed passiuè se habet.

168 **P.** Vasquez cap. 11. de restitutione, dub. 5. cuius verba transcribit Turrianus disp. 19. dub. 3. à num. 6. dicit, in foro quidem externo negari actionem contra eum, qui suum debitum à debitore prius accepit impotente aliis soluere, dummodo id non fiat, postquam facta est cessio bonorum, vel ad publicam auctoritatem sit auocata debitoris solutio, in quo casu credo, alios etiam Auctores concessuros, non posse creditorem exigere à debitore, nec accipere solutionem præter iuris ordinem à iudice seruandum. Addit si creditor offerat debitum creditori non petenti, fortasse non negari actionem in foro externo ad reuocandam illam solutionem, aliis creditoribus, loquendo de iure communi: negari tamen de iure Hispano Castellæ. Denique num. 108. & sequentibus concludit, leges negantes actionem aliis creditoribus contra solutionem prius factam non reddere tutum in conscientia creditorem qui prius petit, vel accipit conscius impotentis debitoris. Ad multa enim negatur actio in foro externo, quæ tamen in conscientia debentur, ut contingit in venditione supra iustum pretium, quando excessus non attingit dimidium iusti pretij; hoc enim fit in foro externo ad vitandas lites, relicto tamen onere conscientie illius, qui iniuste læsit. Vnde cum iure naturæ prior petitio, vel maior vigilantia creditoris non faciat, quod debeat ei id, quod verè non debebatur in iis circum-

stantiis ob iura aliorum creditorum, non potest excusari in conscientia debitor ita soluens, vel creditor exigens, vel accipiens. Nam num. 97. & 98. probauerat, non posse iuste accipere creditorem in prædicto casu, si debitor non potest iuste soluere: ideo enim debitor iniuste soluit, quia soluit id, quod aliis debetur, ei, cui in his circumstantiis non debetur; ergo & creditor peccat contra iustitiam accipiendo quod sibi hinc, & nunc non debetur, sed aliis. Hoc autem, quod de foro conscientie Vasquez dicit, non debet intelligi de creditore, qui exigens in iudicio prior obtinet sententiam exsequutioni mandata: hunc enim licitè posse id retinere etiam in foro conscientie contra alios creditores personales æquales, probauerat num. 102. An verò ad id requiratur, quod prius etiam sententia sit exsequutioni mandata, loquendo de iure communi, dubitat Vasquez num. 103. de iure autem Hispano dicit, id non requiri, quia lex id non exigit, sed sententiam prius obtentam.

Quod verò ad idem forum conscientie, Molina 169 vbi supra, §. *cæterum interrogabis*, dicit primò, si creditor iudicis via vrget, cæteris non petentibus, & iudex præcipit soluere, vel statim præcipiet cum molestia, & expensis debitoris, non peccare integrè ei soluendo. Dicit secundò, si extra iudicium petat, cæteris non petentibus, se non damnaturum debitorem solventem, præsertim cum graui causa, ut quia esset creditor magis molestus, & debitor timet, quod ipsum ad iudicium deferret, vel si multò pauperior esset: consulturum tamen potiùs debitori, ut bonis cedat, ut distribuatur iuxta ordinem iuris, quando non esset spes veniendi ad pinguiorem fortunam, quam plenè possit restituere. Denique dicit, si debitor proprio motu vni soluat, factum tenere, & creditorem non teneri ad restitutionem, licet debitor peccaret in eo ordine inuertendo. Quod intelligit, etiam si alij creditores sint priuilegiati, dum non habent ius in re, ut constat ex §. hoc loco, & §. *ex hætenus dictis*, quod etiam sentit Lessius dicto dub. 5. Alij tamen dicunt, creditorem non posse in conscientia id accipere, quando à debitore affertur. Ita Rebellus, Azor, & alij, quos refert, & sequitur Bonacina vbi supra n. 23. Hæ sunt potissimæ Doctorum sententiæ de hoc puncto.

Nunciam iuxta nostra principia supra posita sententiam nostram proponamus. Dico primò, quando creditor prius petiit, & sententiam obtinuit exsequutioni mandata, præfertur etiam in conscientia, ut dixerunt Molina, & Vasquez, quia lex iusta potuit validè hoc priuilegium ei dare propter diligentiam, atque etiam propter reuerentiam iudicij publici; in quo casu præfertur etiam debitoribus personalibus, non priuilegiatis, ut ponderat Molina, §. *obseruandum deinde est*. Probabile etiam est, de iure communi ad hoc priuilegium exigere, quod sententia prius in eius fauorem, quam aliorum sit exsequutioni mandata, propter leges, quas ibi adducit idem Molina.

Dico secundò, extra hunc casum probabilius mihi est, quod dicit Vasquez, leges non inuoluntate factum, nec reuocantes solutionem, nec concedentes actionem contra illum creditorem, cui prius solutum est, non ideo concedere, ut tuta conscientia possit petere, vel accipere debitum, cum id ex negata præcisè actione non inferatur, maximè cum res alioquin sit contra debitum iustitiae.

Dico tertio, retenta nostra sententia, quod inter 172 creditores æquales non priuilegiatos, vel non magis priuilegiatos præferri debeat qui prior est tempore,

consequenter dicendum est, debitorem non posse iuste soluere creditori posteriori etiam prius petenti, & multo minus non petenti cum praeiudicio priorum creditorum. Quia cum solus ille habeat ius praelationis, qui prior est tempore, nec petitio prior afferat ex iure positivo, vel naturali eiusmodi privilegium, iniuste perueritur ille ordo contra eos, quibus praelatio de iure naturali competebat.

173 Dico quartò, retenta etiam sententiâ contrariâ, quod inter creditores personales non privilegiatos prioritas temporis non det ius praelationis, similiter dicendum est, non posse debitorem licite praeferre unum creditorem æqualem aliis, maxime non petentem, & neque etiam petentem. Nam licet prioritas temporis in debito non det praelationem; debitor tamen debet seruire unicuique æqualitatem, quam habet cum alijs, alioquin non dat ei, quantum ipsi in illis circumstantiis, & defectu bonorum debebatur.

174 Circa hoc tamen aduerte, in sententia dicente prius petentem habere praelationem contra alios æquales non petentes, quæ sententia probabilis est, facile posse debitorem volentem gratificare vni creditori amico, huic obligationi occurrere. Quamuis enim ipse debitor non possit soluere prius non petenti, potest tamen facile illum admonere, vt petat, qua petitione posita, iam eo ipso praeferri debet. Nec video, cur in illa sententia non possit debitor hoc facere; quia unicuique potest licite consuli id, quod ipse potest licite facere. Sicut ergo Aduocatus, vel Procurator potest admonere, & consulere creditori, quod petat ad hoc vt praeferatur, cur non poterit ipse debitor vt amicus dicere ei: ego te non petente, non possum, te petente possum tibi prius soluere. Hoc enim solum est declarare illi privilegium, quod leges ei concedunt: nec videtur ex obligatione, quam habet ad alios creditores, debere abstinere ab hoc amicitiae officio, cum in hoc non praeiudicet eorum iuri, sed doceat creditorem amicum de privilegio iuris communis, quod ipse, si vult, potest sibi acquirere. Quare in illa sententia parum videtur referre, quod debitor ex se non possit prius soluere amico, cum possit facile facere, quod amicus prior petat, sicut posset illum admonere de alijs volentibus prius petere, vt non sinat se illis postponi, sed petat saltem simul cum illis.

175 An verò excusetur debitor etiam in nostra sententia, quando ob sententiam iudicis, vel eius timorem, aut ad vitandas expensas litis, vel aliam causam, soluit prius vni, vt indicabat Molina, dicendum est, in primis ob solam maiorem paupertatem creditoris non excusari, vt supra dictum est: excusatur autem, quando à iudice compellitur, quia iudex ius habet præcipiendi, & cogendi: ob timorem autem litis, vel aliarum molestiarum non videtur excusandus, quia moraliter non potest damnum adeo graue sibi ex hac parte timere: si enim ipse bona fide procedat, & sciat, se nec esse, nec fore potentem vt omnibus postea satisfaciatur, debet id iudici simpliciter proponere, qui si eo non obstante, cogat eum soluere huic, iam tunc coactus soluit, & debitor missus in possessionem bonorum à iudice, eo ipso acquirit praelationem ad alios creditores æquales, vt vidimus in prima conclusione. Si verò verè ex negatione solutionis timeat prudenter graue malum inuitabile, tunc seruandæ erunt regulæ generales de debitore excusato à restitutione veri debiti ob graue damnum, quod ex ea timeret, de quibus dicemus disputatione sequenti inter causas excusantes à restitutione.

Dico quintò, retenta eadem nostra sententia de praelatione debita ob prioritatem debiti, creditor tempore posterior exigens debitum extra iudicium ante alios creditores priores peccat peccato iniustitiæ, atque ideo tenetur ad restitutionem: inducit enim debitorem ad faciendum id, quod iuste facere non potest, & petit id, quod sibi non debetur cum praeiudicio priorum creditorum, quibus competit praelatio. Dixi, peccare, quando petit debitum extra iudicium: nam si petat in iudicio, iure suo vtitur, cum leges, vt vidimus, dent praelationem etiam in conscientia ei, qui prius obtinuit sententiam, & eius executionem. Si ergo potest vti illo privilegio, poterit etiam illud intendere, & petere debito modo, hoc est, sine dolo, vi, & fraude, proponendo iudici suum debitum, & petendo eius solutionem, & ad hoc mitti in possessionem bonorum debitoris. Dixi etiam, peccare debitorem in nostra sententia, non verò si supponatur sententia probabilis contraria supra adducta, quæ docet, petitionem priorem dare ius praelationis etiam in foro conscientiae.

Dico sextò, supposita illa sententia, quod omnis creditor personalis prius petens possit, & debeat praeferri alijs non petentibus; creditor, cui nondum petenti debitor offert solutionem sui debiti, & scit debitorem non posse omnibus satisfacere, quidquid sit, an peccet contra iustitiam debitum accipiendo, facillimè tamen potest obuiare illi peccato, nimirum, si quando debitor offert illi debitum, ipse, qui ante nondum petierat, statim petat: si enim per petitionem acquirit praelationem, facile potest ipse antequam accipiat, petere, vt per petitionem acquirat praelationem contra alios creditores: imo & postquam accepit, etiam si mala fide accepisset, potest postea reddere illud debitori, & rursus ab eo illud petere, vt iam ratione petitionis (si nullus alius creditor adhuc petierat) ceteris praeferatur. Quare in praxi, supposita illa sententia, parum videtur referre, creditorem petere, vel non petere, cum antequam accipiat, vel etiam postea possit facillimè petitionem praeferre.

Dico septimò, retenta nostra sententia, quod in foro conscientiae petitio extraiudicialis non conferat praelationem, consequenter dicendum est, creditorem posteriorem acceptantem solutionem debiti oblatam à debitore non potente satisfacere omnibus prioribus, peccare contra iustitiam, & obligari ad restituendum alijs creditoribus anterioribus; quod intelligitur, siue debitor bona, siue mala fide offerat solutionem, dum tamen creditor ipse mala fide accipit. Hæc conclusio eodem modo probanda est, quo similis conclusio probata fuit sectione 6. de eo, qui mala fide dona accepit à debitore impotente soluere suis creditoribus: eadem enim ratio est de utroque: sicut enim donatarius ille acceptando donationem oblatam, licet non cooperetur semper peccato donantis, sed supponat malitiam totam positam, cooperatur tamen damnificationi iniustæ creditorum, perinde, ac si ad illam induceret; quare tenetur ad restitutionem sicut aliæ causæ damnificationis iniustæ: sic etiam creditor acceptans solutionem sui debiti, quando ex iustitia non erat sibi soluendum, vel saltem non integrè, sed alijs etiam creditoribus, licet non cooperetur malitiæ debitoris, quia iam eam supponit positam: cooperatur tamen damnificationi iniustæ aliorum creditorum, quibus hic, & nunc soluendum erat, saltem quoad partem, & hac ratione eorum solutio efficaciter impeditur.

Si tamen creditor bona fide accepit solutionem sui debiti, ad nihil postea tenebitur in foro conscientiae

tia: non enim tenetur ex iniusta acceptione; cum supponamus bona fide accepisse: neque etiam tenetur ex re accepta; quia per solutionem translatum fuit vere dominium, cum ex bonis debitoris solutum sit, & debitore volente transferre dominium rei, vel pecuniæ solutæ. Ex nullo ergo capite tenebitur creditor id, quod accepit, reddere, quando nec rem alienam; nec alteri prius realiter obligatam accepit. Immo licet mala fide accepisset, acquisiuit tamen dominium pecuniæ sibi solutæ, quando ea verè erat pecunia debitoris, & non adhuc aliena, quia licet solutio cum iniustitia fieret ex parte solventis, & accipientis propter damnum iniustum aliorum creditorum: id tamen; quod soluitur transferri potest validè in dominium accipientis, cum sit aliquid ipsius debitoris. Sicut res prius vendita, & non tradita emptori, transit in dominium secundi emptoris, cui traditur, licet iniuste id fiat; & sit mala fides in venditore; & in secundo emptore: quare ex iniuria manet uterque obligatus ad restituendum primo emptori pro damno illato, licet res transferit in dominium secundi emptoris. Sic ergo in præsentis si creditor mala fide accepit solutionem debiti, peccauit contra iustitiam; & licet acquisierit dominium debiti soluti, obligatur tamen ad restituendum aliis creditoribus id, quod ob eius culpam minus habebunt de suis debitis, quam debuissent habere. Et hæc dicta sint de ordine restitutionis inter creditores seruando.

## SECTIO VIII.

*In quo loco, & cuius expensis restitutio  
facienda sit.*

Coniungimus vtrumque simul, quia expensarum ratione loci communiter faciendæ veniunt. Oportet autem ante omnia distinguere tria genera debitorum, pro quibus faciendæ est restitutio, quia diuersa doctrina in singulis ponenda est. Aliquando enim restitutio oritur ex delicto, aliquando ex re accepta, aliquando ex contractu. Primo ergo dicemus de restitutione, quæ faciendæ est ex delicto.

### §. I.

**Quo loco, & cuius expensis faciendæ sit restitutio debita ex delicto.**

#### § V M M A R I V M.

*Prima sententia refertur. num. 180. & impugnatur. numero 181.*

*Quid, si dominus plus expendisset, quam nunc debeat expendere. n. 182.*

*Aliorum sententia, quod debeat mitti expensis debitoris. n. 183.*

*Quid si sumptus magni fieri debeant. n. 184.*

*Auctoris sententia. n. 185.*

*Ad iudicandum de excessu sumptuum, & excusandum debitorem plura notanda. num. 186. & sequentibus.*

*Regula aliqua moralis statuitur. n. 190.*

*Corollaria aliqua. n. 191. & sequentibus.*

180 **N**omine restitutionis ex delicto comprehenditur quod debetur ex furto & usuris, & iniusta læsione, vel damnificatione, atque etiam quando

ob res acceptas debebat fieri restitutio, sed accedente mora culpabili debitoris, incipit iam esse debitum ex delicto: quare & lucrum cessans, & damnum emergens creditori incipit iam totum esse debitum ex delicto. De hoc ergo genere debiti aliqui in vniuersum dicunt, si debitor abiit ex loco, ubi creditor erat ad alium locum; expensis debitoris mittendam rem esse ad creditorem: si vero è contra creditor abiit ad alium locum; ipsius, & non debitoris expensis rem mitti debere. Ita Palud. in 4. distinctione 15. quæst. 2. art. 5. in quarto casu. Antoninus 2. parte, tit. 2. cap. 3. in principio, Abbas, Anan. & Ravenna in capitulo *cum tu*, de usuris: quibus fauet glossa in dicto capitulo, *cum tu*.

Hanc sententiam omnes alij communiter reiiciunt, 181 & meritò; quia qui ex delicto debet, consequenter debet creditorem indemnem seruare, perinde ac si delictum non præcessisset: quare parum refert, quod creditor, vel debitor discesserit: solum enim considerandum est, quid creditor haberet, si non passus fuisset iniuriam; atque ideo si creditor rem illam secum attulisset ad illum alium locum, eò etiam mittenda est expensis debitoris, deductis tamen expensis illis, quas creditor, ultra eas, quas de facto fecit, addidisset, si rem secum portasset. Si verò rem ante profectionem vendidisset, poterit pretium eò mitti expensis debitoris, nisi dominus mallet rem adhuc suam exstantem ad se mitti, quod tunc expensis domini faciendum esset, si excederent expensas transmissionis pretij: nam hos sumptus non faceret dominus ob delictum, sed quia mutato consilio voluit rem habere in illo loco, in quo delicto non præcedente non habuisset.

Petes, quid, si dominus plus expendisset rem illam secum deferendo, nisi furto, v. g. ablata fuisset, quam nunc expendit fur ad illam transmittendam? Poteritne debitor illum excessum ex re ipsa extrahere, & sibi retinere, si dominus nolit illum soluere? Negat Rebelus in præsentis prima parte, lib. 2. quæst. 13. sect. 2. n. 8. quia non debet ex suo delicto lucrum reportare. Affirmat Bonacina cum aliis, quos tacito nomine citat disputatione prima de restitutione, qu. 5. num. 8. cui videtur fauere Vasquez cap. 10. de restitutione, dubio primo, num. 29. quia lucrum illud non est ex delicto immediatè, sed ex industria, & bona fortuna. Distingendum tamen videtur: nam vel diminutio sumptuum provenit ex eo, quod decreuerit pretium traiectionis rerum, vt si pecunia transferenda erat, quia decreuit pretium cambij, vel si mari transferendum erat triticum, decreuit pretium nauis soluendi; vel diminutio provenit ex peculiari industria debitoris, cui minoris stat transmissio, quam communiter etiam nunc aliis stet. In primo casu puto, non posse debitorem illud lucrari: quia in domini vtilitatem facta est illa decretio pretij, qui cum nondum transtulerit rem suam, nunc minori pretio transfert, sicut si rei ipsius valor creuisset, in domini vtilitatem crescit, licet hoc occasione delicti prouenerit. In secundo autem casu admitto, lucrum illud debitori cessurum, quia ipse solum tenetur dominum indemnem seruare, deductis expensis, quas dominus fecisset: non autem tenetur peculiarem industriam adhibere, vt sine expensis nunc res mittatur, & dominus lucretur illas expensas, quas fecisset.

Alij ergo plures dicunt, restituendum esse expensis debitoris, nisi magnæ faciendæ essent expensæ ob loci distantiam, vel alia de causa. Hanc tenent Scotus, Richardus, Gabriel, Angelus, Almainus, & Nider, quos affert Vasquez cap. 10. de restitutione dub.



dub. 1. n. 13. quibus videtur accedere Syluester verbo *restitutio* 4. quæst. 4. licet infra videatur sententiam Paludani supra relatam amplecti. Eandem sententiam tenent Molina tom. 3. disp. 752. n. 5. Lessius cap. 15. dub. 8. Salonijs, Aragonius, & alij, quos affect, & sequitur Bonacina. disput. 1. de restitutione, quæst. 5. num. 5.

184 Auctores huius sententiæ inferunt aliqui, excusari debitorem à transmittenda re ad creditorem, quando sumptus excederent debitum. Ita Richardus, Scotus, & Gabriel. Alij excusant, quando expensæ æquarent debitum, vel parum deficerent. Ita Syluester. Alij excusant, quando debitum non esset magni momenti, & mittendum esset cum maiori damno debitoris. Ita Angelus, & Almainus. Lessius dicit, si res sit parui momenti, & sine duplo, vel triplo sumptu restitui non possit, dari posse pauperibus pro anima creditoris. Si res sit magni momenti, & spes sit, quod sine tanto sumptu aliquando domino restituatur, poterit differri restitutio, ne tantumdem expendatur nunc in restitutione faciendâ, nisi probabile sit domino non displicere, quod amicis eius, vel pauperibus detur. Molina dicit posse differri, vel omitti etiam restitutionem, quando longè maiores expensæ faciendæ essent, quàm sit valor ipsius debiti & tunc dandum esse pauperibus, vel operibus pijs, Bonacina vbi supra num. 5. exemplum ponit de eo, qui ad restituenda 100. deberet expendere alia 200. vel plura.

Alij in vniuersum dicunt, si aliter res non possit restitui, non esse attendendum ad expensas: has enim quæcumque sint, tenetur debitor soluere, quia ex suo delicto ad id totum obligatus mansit. Ita Caietanus in præsentî quæstione 62. art. 5. circa solutionem tertij argumenti S. Thomas, Armilla *restitutio*, num. 25. Nauarrus capite 17. num. 43. Ioannes Medina Cod. de restitutione, quæstione 2. §. ad id, quod *tertio loco*, & sequentibus, & Couarruu. in regula, *peccatum*, prima parte num. 7. quam sententiam amplectitur Vasquez dicto capite 10. dubio primo, deductis tamen expensis, vt diximus, quas dominus facturus fuisset rem illam secum portando. Qui tamen addit sententiam contrariam tunc solum locum habere posse ex epikeia, quando præsumitur ex voluntate, & qualitate creditoris, quod ratum haberet, si sciret, restitutionem pauperibus factam esse. Alioquin de rigore iustitiæ velle potest, rem suam, etiam non magni valoris sibi restitui cum magnis expensis, quas sibi imputare debet ipse debitor, qui iniuste rem abstulit. Quo etiam modo per epikeiam admittit posse dari cognatis, & parentibus creditoris, non quia iustitia id exigat, sed quando præsumeretur creditor ad hoc sponte consentire. Huius sententiæ maiorem probationem remittit Vasquez ad capitulum vltimum de restitutione, vbi probaturus erat non excusari debitorem à restitutione debiti parui propter magnas expensas faciendas ad illud restituendum: nam illo capite vltimo acturus fortasse erat de causis excusantibus à restitutione, de quo tamen postea non egit. Et ideo fortasse Turrianus disputatione 17. dubio primo num. 18. ab hac sententia discessit, & admittit, aliquando propter graue detrimentum, quod debitori sequitur in rebus suis, posse differri restitutionem, si non sit creditori multum necessaria, licet disputatione 18. dub. primo sentiat cum Vasquez non esse omittendam restitutionem propter expensas, nec ea de causa restitui posse pauperibus. In quo certè non loquitur consequenter; quia, si non obstante iure creditoris, & damno aliquo, quod patitur ex dilatione solutio-

nis, potest debitor etiam ex delicto differre solutionem ad vitandum magnum detrimentum suorum bonorum, quæ vili pretio cogeretur vendere, ad restituendum illud debitum: ergo poterit etiam præponere damnum magnum, quod in expensis magnis subire cogeretur, & omittere solutionem debiti: in quo non magnum damnum subit creditor, si ei non soluiatur, sed pauperibus. Continget enim sæpe, maius esse damnum, quod patitur creditor ex solutionis dilatione, quàm ex omissione totali alterius debiti minoris. Si ergo potest adeo crescere damnum debitoris, vt præponatur damno creditoris ex dilatione sequuto: poterit etiam adeo crescere damnum debitoris in expensis faciendis, vt iuste præponi possit damno non magno creditoris ex solutione omissa. Quare Vasquez si de re illa egisset, vtrumque consequenter negasset.

Mihi ergo sententia illa Caietani cum toto illo rigore, & vniuersalitate, qua eam P. Vasquez amplectitur, non videtur vera, stando etiam in rigore iustitiæ, & seclusa omni epikeia, vel liberali condescendentia creditoris. Quis enim dicat, iustitiam ex se obligare, vt si vnum aureum futatus es, & non possis illum ad dominum mittere, nisi centum millia aureorum expendas, adhuc debeas hæc omnia expendere, nisi dominus liberaliter consentiat quod alio modo restituas, dando pauperibus? Certè iustitia cum sit virtus, & prudenter præcipiat, non potest ad hoc obligare: quia nemo prudens dicet, creditorem tunc esse rationabiliter inuitum, nisi ei debitum cum tantis sumptibus restituatur, sed potius eius, non dico auaritiam, sed stoliditatem, ac extremam auaritiæ amentiam omnes detestabuntur: & hoc licet debitor non deberet ea de causa in extemam, vel grauem necessitatem venire: tunc enim iam ex alio capite excusaretur, sed propter improportionem illorum sumptuum ad restitutionem adeo minorem. Fatendum ergo est, posse in genere loquendo, debitorem etiam ex delicto excusari à restitutione debiti creditori mittenda, propter detrimentum magnum, siue ob expensas, siue ob aliam causam, & damnum quod ex restitutione subsequitur. Difficultas itaque tota erit in assignanda mensura huius damni, propter quod possit debitor non mittere debitum ad creditorem, sed alio modo restituere.

In quo puncto, licet difficile sit regulam vniuersalem assignare, quia totum id dependet ex innumeris circumstantiis particularibus, quæ facillè variantur: aliqua tamen in communi aduertere possumus, quæ ad illam doctrinam communem sustinendam addenda videntur. Primò itaque concedendum videtur, non sufficere ad excusandum debitorem à soluendis centum, quæ debet ex delicto, v. g. ex furto, vel vsura, quod ipse debeat alia centum expendere, vt possit debitum ad creditorem mittere: nam vt bene arguit P. Vasquez, magis æquum est, vt delinquens patiat iacturam illam, & amittat centum ex bonis suis, quàm quod creditor innocens cogatur eandem iacturam in bonis suis sustinere: nam fur ex delicto suo malum illud patitur, creditor verò sine vlla culpa illud pateretur.

Secundò aduertendum est, ad computandum damnum creditoris non solum attendi debere, quantum ei ablatum sit, sed etiam damnum totum emergens, & lucrum cessans, quæ omnia constant summam integram, cum qua comparari debet damnum, quod debitor patietur in expensis, & alijs necessarijs ad restitutionem faciendam. Similiter ex parte debitoris attendendum est ad damnum illi emergens, & ad lucrum cessans restitutionis causa. Nominem autem

tem lucri cessantis in præfenti non intelligo lucrum, quod ex ipsa re aliena retenta proueniret: hoc enim attendendum non est, & de hoc intelligi debet Nauarrus, quem alij sequuntur in manuali, capite 17. n. 59. quam tamen doctrinam limitat Nauarra lib. 4. de restitutione, capite 4. dub. 8. vt non habeat locum, quando debitor negotiari aliquantisper veller, vt restitutionem integram faceret: tunc enim negotium ipsius creditoris gereret, atque ideo præsumi posset eius consensus. Aliud ergo est de lucro aliunde cessante, vt si v. g. cogeretur abesse ab officio, vel à patria cum iactura lucri, quod ex officio, vel præfentia sua sperare posset.

188 Tertio aduerto, ad comparandum damnum debitoris cum damno creditoris, non solum debere attendi quantitatem materiam damni, vt si v. g. debitor expendit 1000. vt restituat alia 1000. sed attendendum etiam esse ad damnum formaliter sumptum, seu respectiue ad talem personam. Poterit enim contingere, quod eadem 1000. respectu vnius ob eius paupertatem æstimari debeant, ac 2000. respectu alterius diuitis: quare non est attendendum solum quantum debeat expendere debitor ad restitutionem faciendam, sed etiam quanti æstimari debeat damnum illud in tali persona, facta comparatione ad personam creditoris, qui fortasse locuples est, atque ideo maius damnum patitur debitor amittendo 1000. quam creditor amittendo 2000. Sicut è contra aliquando creditor ob suam paupertatem maius damnum patietur ex iactura sui debiti, quam debitor ex expensis triplo maioribus ad eius restitutionem faciendis. Omnia ergo hæc debent computari, vt possit iudicari de proportione, vel imperportione vnius damni cum alio.

189 Quarto aduerto, minorem causam, & minus detrimentum multò sufficere in expensis subeundum ad hoc, vt debitor ob illud possit non restituere in specie, quod debet ex delicto, quando potest pretium saltem illius ad creditorem transmittere. Si, v. g. equum furatus es, quem sine magnis expensis non potes ad dominum mittere; poteris tamen pretium illud ad dominum facile transmittere, poteris id facere ob multò minus detrimentum vitandum, quam necesse esset ad hoc, vt nihil profus domino redderes. Ratio est clara, quia detrimentum, quod dominus tunc patitur ex eo, quòd cogatur pretium pro equo accipere, multo minus est, quam quod pateretur, si neutrum acciperet: ergo multò minus detrimentum ex parte sua sufficere ad excusandum illud minus domini detrimentum.

190 His suppositis, vt regula aliqua moralis statuatur, dicendum videtur, quod quando omnibus pensatis, damnū, quod debitor ex expensis, vel aliunde patitur, superat solum in duplo damnum, quod creditor patietur, attenda paupertate, & necessitate vtriusque, ita vt ad restituendum creditori æquè diuiti damnum vt tria, ex delicto debeas expendere alia sex, non videtur sufficiens, vt possit dominus re sua priuari: quando verò hanc proportionem excederet, sufficeret ad hoc, vt saltem non debeas creditori immediatè restituere iuxta infra dicenda. Ratio congruentiæ ad hoc dicendum desumi potest ex dictis; quia supposito delicto debitoris, & innocentia creditoris, duplo maior causa videtur esse, vt debitor patiatur ad minus, quam vt patiatur creditor: obligatio enim restituendi ex delicto, licet non sit pœna propriè loquendo, sapit tamen rationem pœnæ, mitioris tamen, quam quæ à iudice posset imponi, quia est quasi pœna ab ipso reo imponenda sibi, & exequenda. Si ergo iudex, sistendo intra terminos pœnæ

pecuniariæ imponit iustè pœnam quadrupli, etiam quando id non est necessarium ad reparandum damnum, & conseruandum creditorem indemnem; non est multum, quod debitor ipse ex se debeat subire damnum duplum, vt creditor seruetur indemnis, quando id necessarium est ad reparandum damnum iniuste illatum. Ad plus enim se sponte obligabat, qui etiam si id necessarium non esset ad restituendum integrè, dicebat, *si quid defraudauit aliquem, reddo quadruplum*. Non est ergo rigidus supra æquitatem exactor, qui cum eo duplo detrimento restitutionem pro iniuria adhuc exigit.

Hinc infero primò, multò minus detrimentum 191 debitoris sufficere, vt possit restitutionem differre. tunc enim non est comparandum hoc detrimentum debitoris cum debito principali, sed cum eo, quo æstimaretur dilatio restitutionis pro tanto tempore; quare si ea dilatio æstimareretur tribus, & detrimentum debitoris excederet duodecim, posset ea de causa differri propter eandem rationem.

Infero secundò, minus detrimenti debitoris sufficere ad non mittendam domino restitutionem, sed dandam illam pauperibus, vel operibus piis pro eius anima, quam ad non restituendum etiam pauperibus. Nam in primo casu iam aliquo modo restituitur domino eo modo, quo potest, nec ipse omnino fraudatur re sua, prout in secundo casu omnino fraudatur: quare in secundo casu requireretur fortasse quadruplo maius damnum debitoris, vt non solum differret, sed omnino ommitteretur restitutio. Minus tamen requireretur, vt daretur cognatis creditoris egentibus, & minus vt filiis, vel parentibus eius daretur; quia iam tunc magis acceditur ad restitutionem ei factam. Denique quòd plus esset de præsumpta voluntate, & consensu creditoris, eò minus detrimenti debitoris sufficeret ad differendam restitutionem, vel alterandum eius modum. Porro restitutionem illam ad opera pia, quando aliter domino restitui non potest, non esse solum ex iure humano, sed ex iure naturæ, & ex intrinseca exigentia iustitiæ contra id, quod supponit P. Vasquez loco citato, probauimus supra disputatione 6. sectione 12. vbi diximus ex eodem iure naturæ prouenire etiam vt præferri debeant tunc parentes filij, & cognati creditoris, maximè si indigent; quia magis videtur id esse iuxta creditoris voluntatem, nisi aliud ex bonis coniecturis colligi posset.

Infero tertio, aliquando detrimentum debitoris, & 192 expensas excusare à restitutione integra totius debiti, non tamen à restitutione alicuius partis: quia contingit, partem aliquam facillè posse ad creditorem mitti sine tot expensis. Quando tamen eadem esset proportio partis soluendæ ad expensas in ea faciendas, ac totius debiti ad expensas in solutione integra faciendas; idem dicendum esset, quia iam tunc comparari debet damnum solum, quod patitur creditor in carentia illius partis cum damno debitoris in expensis necessariis ad illam partem soluendam: in qua comparatione inueniretur idem excessus proportionalis, qui antea inueniebarur inter solutionem integram, & expensas necessarias ad illam.

## §. II.

Quo loco, & cuius expensis debeat fieri restitutio ex re accepta.

## S V M M A R I V M.

*Restitutio ex re accepta fit expensis creditoris. numero 193.*

*Quid, si debitor sit in mora. n. 194.*

*Quid, si ante moram rem secum suis expensis aliò detulit. n. 195.*

193 **D**E hoc non est tanta difficultas: omnes enim conueniunt in hoc, quod debeat fieri in eo loco, vbi res est, vel si ad alium locum mittenda res sit, id fiat expensis creditoris: quia cum debitor neque ex vlla culpa, neque ex contractu obligatus fuerit ad aliquid aliud: solum debet permittere domino, vt accipiat rem suam: expensas autem necessarias etiam ad monendum dominum debet accipere debitor ab ipso domino, vel ex re ipsa, si dominus eam non soluat. Vnde fit, quod si expensæ maiores faciendæ essent ad mittendam domino rem, vel etiam pretium eius, quàm sit valor ipsius rei, vel etiam æquales, tunc ex præsumpta voluntate domini vendi debet, & applicari operibus piis pro domini anima, vel potius eius cognatis, vel amicis, maximè si indigeant, applicanda esset. Nisi esset aliqua spes modica, quod vel dominus venditurus esset vel certè inueniendus esset modus transmittendi ad dominum vel rem ipsam, vel pretium eius: tunc enim expectandum esset commodum illud tempus; quo casu, si modica esset spes opportunitatis futuræ, vel explorandæ domini voluntatis per litteras, consulit Molina numer. 1. vt interim tradatur res congregationi alicui, quæ operibus piis attendat, cum pacto, vt si dominus adueniret, vel opportunitas rem, aut pretium ad eum mittendi, vel denique dominus significaret, quid de re illa fieri vellet, redderetur postea valor ille, vt domino mittatur, vel iuxta eius voluntatem infumatur.

194 Circa hoc aduerte primo, quando debitor ex re accepta incipit esse in mora culpabili circa restitutionem, eo ipso incipere esse debitorem ex delicto: quare si postea contingat, ipsum, vel creditorem locum mutare, res erit restituenda expensis debitoris, qui soluere debet omnes expensas, quæ factæ non fuissent à domino, si res debito tempore restituta fuisset, & non fuisset culpabiliter à debitore retenta, sicut soluendæ fuissent à fure.

195 Aduerte secundò, quando debitor absque culpa rem detinuit, & interim, quia non erat opportunitas restituendi, vel ad dominum mittendi (& idem puto, quando debitor nesciebat adhuc rem esse alienam) ideo rem secum tulit ad alium locum, quia non poterat aliter benè eam custodire, nisi apud se illam habendo, expensas in illa transportatione factas debere postea à domino solui, alioquin posse ex re ipsa extrahi, quia in gratiam domini factæ sunt, & necessariæ erant ad custodiam, & conseruationem rei suæ: neque enim æquum est, quod possessor, qui neque ex delicto, neque ex contractu quidquam debet, illud damnium patiatur.

## §. III.

Quo loco, & cuius expensis restitui debeat quod ex contractu licito debetur.

## S V M M A R I V M.

*Varia Doctorem sententia. n. 196.*

*Triplex differentia contractuum notanda, & quid de gratuitis. n. 197.*

*Circa alias duas classes contractuum regula Molina. numer. 198.*

*Alia melior statuitur. n. 199.*

*Ratio regula redditur. n. 200.*

*Quid dicendum de locationis debito. n. 201.*

*Quid in permutatione. n. 202.*

*Quid, si mutans ad alium locum abiit. n. 203.*

*Quid, si in via, & transitu mutuum fiat. n. 204.*

*Quid, si venditio fiat in via. n. 205.*

*Quid, si ibi nec res tradatur, nec pretium. n. 206.*

*Quid de permutatione in via. n. 207.*

*Quid de pensione, & censu. n. 208.*

*Quid, si census sit personalis. n. 209.*

*Quid de legato, vel alimentis ex testamento debitis. num. 210.*

**A**Liqui in vniuersum videntur docere, debitorem rem mittere debere ad creditorem suis expensis quando hæ non ita magnæ essent, quos refert Vasquez cap. 10. de restitutione dub. 2. num. 30. sed hoc in vniuersum non potest verum esse, quia si emitit triticum à Petro in hoc loco, & ipse postea longè discessit, non debes tuis expensis mittere ei pretium, sed satis est ibi soluere, vbi emitit.

Alij dicunt, expensas fieri debere ab eo, qui è loco discessit, siue sit creditor, siue sit debitor. Ita Couar. Antoninus, & alij apud eundem Vasquez ibi. Sed contra hoc etiam est, quod aliquando venditur hæc Romæ res, quæ est Neapoli; quo casu, si res traditur Neapoli, vbi iam est creditor, ibi etiam debet solui pretium, & non expensis venditoris. Item, quia aliquando vterque contrahens recedit, & abiit in locum suum; quando, v. g. vterque in nundinis est extra proprium locum. Cuius ergo expensis tunc res mittenda est?

Alij in vniuersum dicunt, creditoris expensis debitum soluendum esse. Ita Caietanus, & Sotus apud eundem Vasquez ibi num. 31. quos benè impugnat num. 33. quia etiamsi absque culpa, & ob necessitatem, vel vtilitatem propriam debitor longius discesserit, creditor, qui mutuum Romæ dedit, cogetur absque sua culpa solutionem recipere in Hispania, vnde non nisi magnis expensis Romam possit deferri, nec contractus iustus fuisset cum eo onere: quod idem à fortiori dicendum est in emptione, & venditione: pretium enim solui debet vbi res traditur & æstimatur, vt emptio iuste fiat.

Alij dicunt, solutionem debere fieri in loco qui à contrahentibus designatus est. Alioquin in loco vbi petitur. Ita Nauarrus in manuali, cap. 17. num. 42. & quidem si designatus est locus solutionis in ipso contractu, non potest esse dubium, si aliàs talis loci assignatio non faciat contractum iniustum, vt si pro tritico mutuato Romæ, vbi valet decem, soluendum sit mutuum in alio loco vbi valet quindecim: tunc enim esset vsura. Secluso itaque vitio inæqualitatis, obseruandus est locus in contractu assignatus pro solutione, & ibi facienda est expensis debitoris, quod etiam

etiam concedit Molina disp. 75 2. num. 2. quod verò soluendum sit ubi petitur, non potest esse vniuersaliter verum, quia si debeo reddere triticum ex mutuo, quod Romæ accepi, ubi valet decem, iniquum est, quod si petas alibi, ubi valet quindecim, ibi soluere debeam.

197 Pro resolutione aduerte, contractus esse in triplici differentia. Primò in aliquibus reddi debet idem quod acceptum est, vt in deposito, & commodato. Secundò in aliis non redditur id, quod accipitur, vt in emptione, locatione, & censu, &c. Tertio denique in aliis nihil redditur, vt in donatione, promissione, legato, &c. De debitis ergo hoc tertio genere contractuum omnes conueniunt, solutionem non debere fieri expensis donatoris, sed reddendum esse in loco, in quo erat, quando donatum, vel promissum fuit. Ita Lessius capite. 15. dub. 8. num. 59. Vasquez n. 58. & Bonacina dicta disp. 1. quæst. 5. puncto vnico, num. 13. Quod idem cum proportione dicendum est de re legata, ita tamen, vt in hac non debeat attendi ad locum, quo erat, quando testamentum factum est, sed quando testator moritur, tunc enim incipit deberi, & donari: hæc tamen regula difficultatem habere potest in promissione non omnino absoluta, sed vel conditionata, vel in diem; vt si dicas, si obtinero alium equum, dabo tibi hunc, quem nunc habeo, vel post annum tibi dabo hunc, equum; quo casu dubitari posset, an si interim aliud eum deferas, tenearis postea illum reducere ad locum, ubi erat, quando promissisti. Quapropter fortasse Molina ubi supra, dixit, in huiusmodi contractibus gratuitis attendendam esse dispositionem habitualement promittentis; quare si promittens in ea erat dispositione, quod si ei proponeretur tunc, vtrum intenderet se ita obligare, vt casu, quo in alium locum discederet, teneretur suis expensis mittere rem promissam, responderet neganter, non teneretur suis expensis solutionem mittere. Hoc tamen non deseruiet, nisi pro foro conscientiarum, vt in eo foro credatur promittenti dicenti, se talem intentionem non habiturum. Puto tamen, quod etiam in foro externo quando aliud ex coniecturis non præsumatur, ita iudicari deceat communiter in promissionibus merè gratuitis; quia cum ex natura contractus non deducatur obligatio ad certum locum, non est præsumenda alia obligatio, nisi quam verba sonant; qui autem dicit, se daturum, nec dicit tali loco, iam ponit totum, quod promissit, si dat in eo loco, in quo ipse est. Nisi forte longius rem abduxisset, ita ut frustranea redderetur promissio, eo quod tantundem promissarius deberet postea expendere ad rem habendam, quantum ipsa valet. Debet enim promittens ex vi promissionis bona fide procedere, & non impedire, quod promissio non possit effectum habere, sed rem eo loco habere, vnde sine maxima difficultate à promissario posset accipis, quod non faceret, quando ad locum adeo distantem rem deportaret, imo nec fortasse promissioni satisfaceret, si ita rem à promissario longè remoueret, vt dimidium valoris rei oporteret insumere ad eam tempore præfixo habendam.

198 Quoad reliqua duo genera contractuum, qui proprie contractus dicuntur, hanc regulam vniuersalem statuit Molina loco citato, vt si locus designetur in contractu, ille seruandus sit, si verò nullus designatus sit, ibi debeat solutio fieri, ubi quando contractus fuit factus, intelligebatur, debitorem, tempore solutionis habiturum domicilium. Quare si debitor, propter id, quod tunc credebatur, aliò migret, debet suis expensis mittere solutionem ad creditorem in eum locum, ubi debitor perman-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

surus credebatur. Hæc tamen regula vniuersalis esse non potest. Primò, quia si Petrus Neapoli domicilium habenti commodas tuum equum Romæ, non satisfacit Petrus, si Neapoli illum reddat, sed debet Romam remittere. Secundò, quia si in suo domicilio deberet debitor soluere, sequeretur, quod si Petrus Romæ domicilium habenti, Romæ dedisti mutuam pecuniam, dum esset hospes in Hispania, cogere posses eum, vt Romæ tibi solueret, quod quidem iniquum esset, cum eadem pecunia Romæ plus valeret propter minorem pecunie copiam, & pretium cambij. Et idem esset de tritico mutuo dato, quod reddendum esset in loco domicilij, ubi triticum multò carius esset. Tertio, si eidem Petro censum imposuisti super bonis, quæ in Hispania habet, posses eum cogere, vt Romæ tibi annuos redditus soluat, ubi habet domicilium, quod esset contra naturam census, quæ ibi solui debet, ubi est res censui subiecta: & sic de aliis.

Melius ergo Lessius, Vasquez, & alij distinguunt inter illa duo priora genera contractuum, & dicunt, debitum ex primo genere contractuum reddendum esse in loco, ubi res accipitur, v.g. in deposito, depositarius solum tenetur reddere depositum, ubi illud custodiendum accepit: commodatarius etiam debet reddere rem commodatam in eo loco, ex quo illam commodatam accepit. Hæc autem est differentia inter depositum, & commodatum, quod depositum reddi debet semper in eo loco, in quo vt seruaretur deponens dedit: quare licet Petrus in domo sua dederit tibi aliquid in depositum, vt custodiret domum tuam, quæ per vnâ, vel duas leucas distat, postea non teneris reddere rem illam in domo Petri, ubi accepisti, sed in domo tua, quia vt ibi seruaretur, Petrus dedit. Si autem accepisses commodatum librum, vel equum, debes illum remittere ad locum, vnde missus tibi est, quia commodatum non fit in gratiam commodantis, sed commodatarij. Si autem in gratiam commodantis fieret, vt quando Petrus commodat tibi vestes, aut ornamenta, vt eius sponsam apud te hospitantem excipias, vel ornes, sapit naturam depositi, & sufficit illa reddere in domo tua, vt inde Petri expensis ad eum reducantur. Quæ omnia intelliguntur, nisi aliud à contrahentibus statutum est: illud enim obseruandum erit, quando aliunde non continet iniustitiam. Si ergo commodatarius, vel depositarius in alium locum distantem abiit, suis expensis remittere debet depositum, vel commodatum ad locum debitum: si verò è contra deponens, vel commodans in alium locum distantem abiit, eius expensis depositum, vel commodatum ad ipsum remitti debet. Si autem absque culpa depositarij, vel commodatarij res deposita, vel commodata ab aliis in alium locum distantem deducta sit, expensis domini reducenda est. Si verò culpa eorum intercessit, videndum est qualis culpa sit: aliquando enim ij solum de lata culpa tenentur, quando non in suum commodum, sed deponentis, vel commodantis contractus fit: aliquando tenentur etiam de leui culpa, quando in vtriusque gratiam contractus factus fuit. Vide quæ diximus supra disputatione 8. sectione 8. de culpa, ex qua aliquis obligatur ratione contractus.

Loquendo denique de secundo genere contractuum, in quibus non eadem res restituenda est, si aliter contrahentes non explicuerint, semper ille locus intelligitur solutioni designari, non in quo contractus fit, sed in quo tradita res est, pro qua soluendum est, v.g. si trado tibi triticum mutuum, vel venditum Romæ, ibi etiam postea reddendum est mutuum, vel soluendum pretium, nisi aliter in pactum

E E e deducatur:

deducatur; possunt enim aliquando aliter convenire contrahentes, quando vel alius locus utriusque communis est, vel si alteri incommodum affert, grauius hoc diminutione pretij, vel aliter compensatur,

200 Ratio huius regulæ est, quia cum obligatio non possit esse ad aliquid in abstracto, sed in concreto, necesse est, quod qui se ex contractu obligat ad solvendum, obliget se simul ad soluendum in aliquo loco, etiamsi nihil de loco explicet. Non potest autem id intelligi de quolibet loco, in quo creditor, vel debitor voluerit; alterutro enim modo contractus esset iniustus, cum eo ipso afferret maximum grauius alteri contrahenti: debet ergo ex natura ipsa contractus intelligi designans implicitè locus aliquis determinatus. Non potest autem congruè melius intelligi alius locus, quàm is, in quo res traditur, pro qua soluendum est. Ratio autem est, quia quocumque alio loco solutio fiat, deficere potest æqualitas contractus: hæc enim desumitur ex æqualitate dati, & accepti; hæc autem æqualitas dependet multum à loco, quo datur, & accipitur, quia valor rei, & æstimabilitas etiam pretij, & pecuniæ variatur ex varietate loci: quare si vendis triticum, v.g. Romæ singulos modios quinque aureis, ideo contractus est iustus, quia Romæ vnus modius tritici æquiualeat in æstimatione quinque aureis. Si autem pecunia alibi danda esset, contingeret illam non attingere, vel excedere æstimabilitatem tritici in foro Romano, propter maiorem, vel minorem pecuniæ æstimationem in illo alio loco: ergo ad æqualitatem contractus attenditur æstimatio pecuniæ in eodem loco, & ideo est venditio iusta, quia quinque aurei ibi habent æqualem æstimationem; ergo nisi aliud explicetur, solutio intelligitur eodem loco facienda, vbi triticum accipitur. Quod idem apparet in mutuo: nam si pro pecunia Romæ mutuo data, tantundem alibi solueretur, non esset contractus æqualis, quia aliquando plus, aliquando minus solueretur pro maiori, vel minori pecuniæ æstimatione in illo alio loco; ergo æqualitas horum contractuum ex natura sua exigit, quod nisi aliud explicetur, eodem loco solui debeat, vbi res accipitur, cum valor, & æstinatio rei acceptæ, & datæ, dependeat ab æstimatione, quam in eo loco habet.

201 Hinc inferitur primò, idem dicendum esse de contractu locationis: eo enim loco solui debet pretium, vbi res locata traditur: nam ideo contractus est iustus, & æqualis, quia vsus rei locatæ in eo loco habet valorem æqualem pretio locationis promisso. Imo si res locata mobilis est, vt equus, vel liber, eodem loco reddenda est locatori, vbi accipitur, nisi aliud explicetur. Imitatur enim quoad hoc leges commodati, & depositi, in quibus eadem numero res reddenda est, atque ideo sicut in illis, reddi etiam debet in eodem loco, vbi accipitur.

202 Inferitur tertio, idem ferè dicendum esse de permutatione: nam huius etiam contractus æqualitas sumitur ex eo, quod oleum, v.g. æquiualeat tritico, pro quo permutatur. Æquiualentia autem considerari debet in ordine ad locum, quo traditur oleum: nam si alio loco triticum reddatur, aliquando plus, aliquando minus valebit: sicut ergo ad æqualitatem contractus contrahentes attendunt ad valorem, quem ibi oleum, & triticum habent, sic etiam ad eandem æqualitatem supponunt solutionem eodem loco faciendam esse. Possent tamen contrahentes permutare triticum præsens Romæ cum oleo Neapoli dando, quia sciunt, utriusque valorem in diuersis iis locis æqualem esse: sed tamen nisi id explicetur, semper intelligitur de oleo eodem loco dan-

do, quia attendunt ad valorem utriusque rei secundum æstimationem præsentem in eodem loco. Quid autem dicendum, quando nominatur res absens in permutatione, dicemus post illationem quintam.

Dices, in mutuo non valere hanc rationem, quia eo ipso, quod datur mutuo pecunia pro alia æquali post annum reddenda, non attenditur ad valorem solum præsentem, quia post annum fortasse pecuniæ non tanti, vel plurius æstimabitur propter maiorem, vel minorem pecuniæ copiam. Respondeo, in eo contractu iam ex consensu contrahentium variationem illam ex varietate temporis prouenientem non attendi; quia eo ipso, quod fit mutuum, assignatur tempus aliud solutioni, quia vel non putant variandam esse æstimationem pecuniæ in eodem loco, vel de illa varietate non curant. Similiter autem possent alium locum assignare solutioni: dum tamen illud non explicant, prout explicant diuersitatem temporis in mutuo, semper intelligitur retineri æqualitas quoad eundem locum.

Vnde infero tertio eum Vasquez num. 59. & Molina num. 3. falsum esse, quod dixit Medina de restitutione quæst. 2. eum, qui mutuo accepit Compluti ab eo, qui postea Hispalim abiit, teneri mutuantem indemnem seruare, ita tamen vt, si mutuans portaturus erat rem secum Hispalim cum expensis, mutuarius teneatur solutionem Hispalim mittere eiusdem expensis mutuantis; si verò non erat secum portaturus, sufficiat Compluti soluere: quare si mutuans rem illam portaturus erat sine expensis, debet mutuarius solutionem propriis expensis Hispalim mittere, vt mutuantem seruet indemnem. Melius tamen Vasquez, & Molina ibi dicunt, nisi id in pactum deductum fuerit, satisfacere mutuarium, si Compluti soluat, vbi mutuum accepit.

Infero quarto, quid sentiendum sit de illo, qui in via dat mutuum amico obuiò, an debeat mutuarius soluere in proprio domicilio, an in domicilio mutuantis. Certum enim videtur, quod neuter velit designare locum illum viæ pro solutione mutui, qui neutri commodus est. Quare Bonacina dicta quæst. 5. num. 9. dicit, tacitè designatum videri domicilium creditoris, pro quo affert Rebellum dicto lib. 2. quæst. 13. sect. 2. Sed Rebellus non loquitur specialiter de casu illo, sed generaliter loquitur de omni contractu, & cum Molina dicit, intelligi designatum domicilium creditoris, nisi aliud explicetur, quod iam supra impugnauimus. In hoc ergo casu coniecturis rem puto definiendam: siquidem iam tacitè exclusus videtur ex mente contrahentium locus ille, quo mutuum datur. Et quidem, si locus vicinus sit domicilio debitoris, videtur ea mens fuisse, vt in loco debitoris solutio fiat: è contra verò, si vicinus sit loco creditoris, is locus designatus videtur: si verò distans sit ab utroque, crederem intentionem fuisse contrahentium, vt ad creditorem solutio mitteretur expensis mutuatarij, qui satisfaciet, si soluat creditori quocumque, etiam peregrino loco eum inuenierit, quia sicut in peregrino loco accipit, sic etiam in via, & in peregrino loco reddere potest. Alioquin videtur ad creditorem expensis debitoris mittendam esse solutionem: cum enim tempore contractus constaret, non posse solui sine expensis alicuius, is videtur in se suscepisse onus expensarum, in cuius gratiam mutuum datum est, nempe mutuarius, nec voluisse obligare mutuantem ad nouarum expensarum onus pro beneficio mutuandi.

Infero quinto quid dicendum sit de eo, qui vendit etiam in via, vel in aliquo etiam tertio loco distanti à domicilio utriusque. Quo etiam casu, cum mens



mens contrahentium non sit, ut res postea tradatur, vel pretium solvatur in illo loco, coniecturis indaganda videtur. Et quidem, si res vendita ibi tradatur, quoad solutionem verò pretij venditor sequatur emptoris fidem, videtur idem dicendum quoad pretij solutionem, quod dictum est de mutuo: nam illa dilatio solutionis pretij videtur accedere ad mutuum, & ideo nihil potest pro illa accipi, sicut nec pro mutuo, ut suo loco videbimus agentes de mutuo, & usura. Quare quod illatione præcedenti dictum est de solutione mutui, dicendum videtur de huius pretij solutione. Si verò è contra pretium ibi solvatur, res autem vendita ibi non tradatur, distinguendum puto: si enim vendatur res aliqua determinata, credo regulariter intentionem contrahentium esse, ut res eo loco detur, ubi tunc inuenitur: videtur enim venditor vel dare ex tunc ius emptori, ut eam accipiat sicut quando donatur res aliqua determinata. Sicut qui vendit vinum Romæ, quod Tusculi habet, non videtur obligare se ad adportandum illud Romam, sed dat ius emptori, ut illud accipiat, & deferat: obligatio enim dandi rem determinatam imitatur magis naturam commodati, vel depositi, quam mutui. Quod idem puto quando venditur res indeterminata ex genere determinato, ut si vendat Romæ quatuor dolia ex vino, quod Tusculi habet, vel 30. pecora ex iis, quæ in aliquo alio loco habet. Quod verum etiam puto, quando in domicilio emptoris huiusmodi res absens determinata venditur: ea enim videtur esse mens venditoris, ut non assumat sibi onus adportandi, nisi id explicetur. Si verò vendatur res omnino indeterminata, & pretium accipiatur Romæ, ubi emptor permanenter degit; videtur venditor se obligare iuxta naturam contractus ad rem illo loco tradendam, ubi eius valor æstimatur, & pretium accipitur. Si verò in via, & loco tertio contractus fiat, & ibi pretium solvatur, credo, quoad traditionem, & solutionem rei venditæ servandum esse quod dictum est de mutuo pecuniæ. Cum enim non sit obligatio soluendi rem determinatam, nec ex aliqua multitudine determinata, sed oleum, vel vinum in genere, videtur magis obligatio illa imitari conditionem mutui; quia quoad solutionem illius rei videtur se habere venditor ut mutuarius, cum ex concessione emptoris differatur ea solutio rei indeterminatæ, quam debet, sicut ex mutuo debetur tantum pecuniæ solvendæ. Quare si locus ille tertius vicinus sit domicilio emptoris, ad ipsum mittenda videtur res expensis venditoris: si verò vicinus sit domicilio venditoris, sufficet eam in suo domicilio solvere: si distans sit ab utriusque domicilio, sufficet eam emptori tradere ubicumque ipse inuenietur. Alioquin expensis venditoris mittenda videtur, in cuius gratiam concessa est dilatio solutionis, sicut dictum est de mutuuario.

206 Difficultas potest esse, quando venditio fit, sed nec pretium solvitur, nec res vendita traditur, sed uterque se obligat ad pretium solvendum, & ad rem tradendam, quo loco debeat unusquisque ex contractu implere quod promisit, quando nullus locus designatus fuit. Puto, quod si res determinata, vel indeterminata vendita fuit, pretium solvi debet, ubi res est, quia, ut diximus, ibi censetur res tradenda ex communi hominum usu, ubi est, quando aliquid determinatum venditur. Si verò res omnino indeterminata vendatur, in primis spectandum esse locum, ubi venditio fit, si emptor, aut venditor ibi permanenter degat, & futurus ibi sit toto tempore, intra quod se contrahentes obligare voluerunt; quia hæc videtur esse intentio contrahentium; & sicut quando tempus in obligatione non determinatur, præsentis die debe-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

tur iuxta regulam in omnibus obligationibus, ff. de regul. iuris, in omnibus obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsentis die debetur. Sic etiam quando locus expressè, vel tacitè non determinatur, videtur intelligi locus præsens, ubi obligatio contrahitur. Quando verò contractus fieret in via, servanda esset regula supra posita, ut si locus esset vicinus domicilio emptoris, & distans à domicilio venditoris, esset contractus implendus in emptoris domicilio, & è contra, quia cum ex circumstantiis constet, excludi locum in quo fit contractus, iudicandum erit quod fiat, ac si apud emptorem vel venditorem vicinum fieret, quo casu locus ille designatus videtur. Si verò æque ab utriusque loco distaret, credo venditorem satisfacere, si in loco suo rem venditam traderet, ibique pretium solvendum esse; quia hic videtur esse usus emptorum, ut ad domum venditoris eant rem accepturi, & non è contra; quare cum constaret non esse implendum contractum in eo loco, ubi fit, credendum esset, quod voluerunt se accommodare usui communi, quo venditor apud se rem retinet, donec pretium solvatur. Non tamen cogendus esset emptor contractui stare in foro conscientie, quando locus venditoris adeo distaret, ut magnum onus cogeretur subire emptor, si rem inde adportaturus esset, si hoc ipsum emptor ignoravit: esset enim iniustus contractus ex eo capite, dum ultra iustum pretium onus illud adportationis emptor subire cogeretur.

207 Quod dictum est in hac quinta illatione de emptione & venditione facta in via, intelligi etiam debet de permutatione, quando permutatur res indeterminata pro re determinata, tunc enim res indeterminata videtur subire rationem pretij, & res determinata videtur subire rationem rei venditæ, & in eo sensu poterit doctrina tradita eis applicari. Quando verò vna res determinata permutatur pro altera determinata, credo utramque dandam esse in loco, in quo est, quando contractus fit, sicut quando venditur res determinata. Quod idem dicendum est à fortiori, quando neutra traditur tempore contractus. Quando verò res indeterminata permutatur pro altera indeterminata, & neutra traditur, puto quemlibet satisfacere, dando illam in loco suo, quia quilibet subit rationem mercis respectu alterius, ut pretij. Denique si altera ex illis tradatur in ipso contractu, tunc videtur debitor obligari ad eam dandam in loco, ubi alteram accepit, si ibi creditor permanet, quia videtur esse quasi mutuarius respectu rei indeterminatæ debitæ: si verò sit in via, & in loco, qui utriusque incommodus est, & ideo videtur exclusus ad observandum contractum, tunc de debitore iudicandum erit, sicut de debitore mutui, & eisdem regulis decernendum erit, quas supra posuimus pro solutione mutui in via contracti; quia debitor in prædicto casu videtur esse quasi mutuarius in ordine ad rem indeterminatam, quam debet. Quæ omnia intelliguntur, dum ex circumstantiis, & coniecturis aliud colligi non potest.

208 Infero sextò, quid dicendum sit de debente redditum ex censu, de quo aliqui apud Vasquez num. 56. dicunt, quod si creditor, & debitor sint eiusdem fori, & redditus sunt pecuniarij, & absque expensis solvi non possunt, tenetur debitor debitum deferre ad domum creditoris. Quod bene impugnat Vasquez, quia parum refert, quod uterque sit eiusdem fori, vel quod redditus sint pecuniarij. Quare quando census realis est super rebus, & hypothecis realibus, ibi solvi debent redditus, ubi sunt hypothecæ cum sint quasi quedam pars fructuum hypothecarum, ut docent Vasquez ibi, & Lessius num. 57. Vnde

idem dicendum puto de solutione pensionis Ecclesiasticæ, quæ cum sit pars reddituum beneficij, cui imposita est, solui debet, non ubi debitor, vel creditor est, sed ubi est beneficium, nisi aliter in bulla expressum sit.

209 Addit Lessius, aliter dicendum esse de censu merè personali, qui cum personam afficiat, & in ipso immediate constitutus sit, debet solui in loco, ubi debitor commoratur, nisi aliter contrahentes conuenierint, vel nisi debitor ita procul abierit, ut creditori graue incommodum oriatur in pensione exigenda, de quo si cogitasset, nolisset censum cum eo incommodo emere: tunc enim debitori ad priorem locum debet mittere pensionem. Verius tamen videtur iuxta supra dicta, quod si quis talis census inueniretur, qui tamen de facto difficile inuenitur propter prohibitionem, attendendus esset locus, in quo pretium census empti solutum fuit, sicut de aliis contractibus dictum est. Quando verò in via, vel in transitu emptus fuisset census, dicendum esset de illo, sicut de mutuo dictum est; cum utrumque sit debitum personale, quando locus emptoris, vel venditoris vicinus esset. Quando verò uterque æquè distaret, probabile est, quod Lessius dicit, præferendum esse domicilium venditoris; quia cum dilatio solutionis non concedatur in gratiam debitoris sicut in mutuo; non est, cur præsumatur expensarum onus illi imponi, & cum aliunde census annuus subeat rationem mercis venditæ, magis connaturale videtur, quod intelligatur vendita ubi est, quando exclusus fuit locus, in quo contractus fuit celebratus, & pretium solutum, prout in præsentibus supponitur tacite saltem excelsus.

210 Quando denique ex testamento alicui debentur alimenta, vel pensio annua, credo deberi in eo loco, in quo hæreditas ab hærede occupata fuit: quod de aliis etiam legatis rei indeterminatæ omnino, seu pecuniariis dicendum videtur. Quia sunt quasi pars ipsius hæreditatis, vel fructus illius, & hæreditas fuit quasi pretium hæredi datum pro eo onere subeundo; ergo ubi hæreditas accepta fuit, ibi obligatio nascitur, & contrahitur, atque adeo illo loco soluendum est, nisi aliud ex circumstantiis constet. Quod idem eam proportione dicendum videtur de alimentis quolibet alio titulo debitis, attendendus est enim titulus ipsius debiti, ut si sit primogenitura, ratione cuius primogenitus debet alimenta aliis fratribus, vel uxori defuncti, vel aliis personis, debeat quippe solui, ubi sunt bona primogenituræ, quibus pensio illa videtur imposita, sicut beneficium imponitur pensio. Si autem ex contractu debeantur, idem dicendum erit de illis, ac de censu annuo ex contractu debito, seruata proportione.

## SECTIO IX.

### De tempore, & de modo restitutionis.

#### S V M M A R I V M.

*Dilatio restitutionis, quando ex paruitate materia excusetur à culpa graui. num. 211.*

*De iis, qui restitutionem hæredibus imponunt post mortem. num. 212.*

*Quid de eo, qui sæpè monitus à confessario non restituit. num. 213.*

*Quid de eo, qui petit à confessario aliquam dilationem. num. 214.*

*Qui non potest restituere an debeat habere propositum restituendi. num. 215.*

*De confessario, qui absoluit absque restitutione, vel cui pœnitens non vult credere, remissive. numero 216.*

*Ante tempus an possis debita soluere. n. 217.*

*In qua pecunia restitui possit. n. 218.*

211 **Q**uod attinet ad tempus, certum est, debita ex delicto, vel ex re accepta, statim esse soluenda: debita autem ex contractu soluenda esse tempore illo, quod tacite, vel expresse in contractu designatum est. An verò, & quomodo peccata multiplicentur ex dilatione restitutionis, & quomodo eorum numerus in confessione explicari debeat, diximus disputatione 16. de pœnitentia, sectione 14. à num. 518. nec oportet iterum eadem repetere. Quando verò dicitur, statim restituendum esse, non debet intelligi mathematicè; sed moraliter, quia dilatio restitutionis per breuem morulam, parum, vel nihil nocet creditori. Quare regula ad excusandam dilationem illam à culpa graui quando adest animus restituendi, desumenda est ex damno, quod per illam morulam creditori inferitur, & ex renitentia graui creditoris: nam si is non credatur grauius inuitus, si adhuc per modicum temporis restitutio differatur, non erit culpa grauis in ea dilatione. Aliquando tamen creditor erit grauius inuitus, non tam propter nocumentum, quod ei affert carentia sui debiti eo tempore breui, quam propter periculum, quod debitor mutato animo, vel adueniente nouo impedimento, postea non restituat. Vnde Molina tom. 3. disp. 753. n. ... aduertit, debitorem debentem ex contractu, & completo termino solutioni præfixo, non facile damnandum esse culpæ lethalis, eo quod habens animum firmum soluendi, differat per moram non magnam solutionem, quando creditor non graue damnum ex illa dilatione patitur; & hoc, etiamsi creditor sapius suum exegisset debitum, præsertim si tunc debitor ægrè, & difficilè soluere posset. Debet ergo confessarius urgere pœnitentem, ut soluat, non tamen facile debet absolutionem negare, aut condemnare ut reum culpæ grauis propter dilationem non magnam.

212 Infert præterea idem Molina disputatione 756. num. 2. in magno esse damnationis periculo, qui restitutionem ad mortem differunt, vel qui cum dubio de legitima bonorum possessione, illud in vita non examinant, sed suis hæredibus examinandum relinquere volunt: vel qui cum possint in vita restituere, dicunt, se in testamento hæredibus imponere restitutionem. Exponunt enim sine causa creditores periculo, cum sæpè hæredes, præsertim Magnatum eam obligationem non exequantur, & satis indicant se non habere firmum propositum restituendi, si superuierent, cum solum velint restitutionem fieri, si moriantur. Quando tamen adesset iusta causa id faciendi, contentus potest esse confessarius eo modo restitutionis, v. g. si propter scandalum, vel infamiam grauem vitandam id faciat, ut cum Nauarro cap. 17. num. 67. & aliis notat Bonacina disputatione prima de restitutione, quæst. 6. num. 15.

213 Dubitatur primum, an debeat absolui pœnitens, qui admonitus aliàs à confessario restitutionem promissit, & non obseruauit. Caietanus verbo, *restitutio*, capite 6. Molina ubi supra, num. 3. & alij communiter dicunt, non esse absoluendum, donec restituat; quod regulariter obseruandum est, si restituere potest, vel totum, vel partem. Quia meritò dubitat Sacerdos de vero proposito restituendi, & timet facturum

Statum pœnitentem quod aliàs fecit. Quare sicut non est relinquendus cum concubina intra domum, vel cum alio periculo proximo peccandi, sic nec cum debito rei alienæ, quod maximum periculum affert perseverandi in peccato. Secus esset, si non potest nunc totum, vel partem restituere, vel si sint tales circumstantiæ, quæ suadeant, pœnitentem nunc magis ex animo id promittere, & re ipsa observaturum. Oporteret tamen saltem imponere ei in hoc secundo casu, ut non prius ad Eucharistiam accedat, quàm re ipsa restitutio facta sit.

214 Dubitatur secundò, quid faciet confessarius, quando pœnitens petit indulgeri sibi aliquod tempus, ut paulatim restituat, quando iudicatur id melius esse creditori, qui hoc modo debitum recipiet, & melius etiam esse pœnitenti, qui adduci non potest, ut simul totum restituat. Aliqui enim, quos adducit Sylvester, *restitutio* §. quæstione 5. affirmat, posse id indulgeri, & absolutionem concedi. Pro qua sententia Sotus lib. 4. de iustitia, quæstione 7. art. 4. immeritò citat Sylvestrum, qui eam non tenet, ut notavit Molina ibidem num. 10. Eandem tribuit Diana 2. tomo, tract. 6. Miscellaneo resolutione 5. Navarro capite 17. num. 65. Angelo *restitutio* ultimo, §. 3. Antonino parte 2. titulo 2. capite 8. & Petro Navarra lib. 4. de restitutione, cap. 4. dub. 5. quando creditor nolit concedere dilationem parum sibi noxiam.

Alij tamen communiter negant, posse confessarium id indulgere. Molina dicto num. primo, Medina de restitutione, quæstione 5. Sotus loco citato, Aragonius, Salonius, Sayrus, & alij, quos affert, & sequitur Diana ibidem, & Bonacina dicta quæstione 6. num. 16. & ratio est clara, quia si debitor tenetur, & potest statim totum debitum restituere, & non vult, eo ipso non est dispositus ad beneficium absolutionis, nec potest illi confessarius obligationem remittere, cum non sit creditoris procurator. Sed neque auctores supra citati id volunt, sed, quod ex circumstantiis præsentibus possit confessarius præsumere, quod creditor contentus erit, vel esse debet, quod talis dilatio concedatur, quæ eidem creditori utilior erit. Sed neque tunc poterit semper pœnitens absolui, sed tunc solum quando creditor censeretur irrationabiliter vrgere, & inuitus esse. Si verò creditor præsumatur consentire illi dilationi, eo quod debitor aliter solvere non vult, tunc quidem confessarius utiliter gerit negotium creditoris concedendo eam dilationem, ut creditor suum debitum recipiat, ex præsumpta eius creditoris voluntate; non tamen poterit debitorem absolvere, quia tota illa voluntas, & licentia præsumpta creditoris non est libera, & spontanea, sed coacta, eo quod debitor aliter non velit solvere, propterea debet: non ergo manet debitor tutus in conscientia, dum debitum totum non offert, cum possit, atque ideo non est in eo statu dispositus ad absolutionem accipiendam.

215 Dubitatur tertio, utrum qui non habet opportunitatem, vel potentiam restituendi, teneatur tamen sub præcepto habere propositum restituendi quando poterit. Affirmant Sotus, & Navarra ubi supra. Negant Rebellus dicto libro 2. quæstione 17. num. 6. Azor, & alij, quos refert, & sequitur Bonacina dict. quæst. 6. num. 8. quia præceptum iustitiæ non obligat nisi ad restituendum; ergo sicut iustitia non obligat ad dicendum, nolo occidere, sed ad non occidendum: ita præceptum restitutionis solum obligat ad restituendum, non autem ad dicendum, volo restituere, quando actu non est opportunitas, nec facultas restituendi. Quæ sententia in rigore metaphysico vera est. Sed in primis ut absolui possit, de-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

bet illum actum positivum habere saltem in confuso, debet enim habere propositum servandi omnia præcepta, quorum vnum est restituendi cum poterit. Deinde in praxi difficile est, ut qui habuit semel animum restituendi, quandiu mentem non mutat per contrariam voluntatem, non maneat habitualiter in illo affectu, ita ut data occasione, prorumpat in eundem actum voluntatis, & committat novum peccatum saltem in affectu.

Dubitatur quarto, utrum confessarius absolvens 216 pœnitentiam, antequam restituat, quando eum non debeat absolvere, teneatur ad restituendum creditoribus. De hoc dixi disputatione 22. de pœnitentia, sectione 3. videantur ibi dicta.

Dubitatur quinto, utrum quando confessarius imponit pœnitenti restitutionem, & ipse non vult hanc obligationem acceptare, sed dicit, se velle consulere Doctores, quia putat esse sententiam probabilem eum à restitutione excusantem, possit eum absolvere. De hoc etiam egi disputatione 22. de pœnitentia, sectione 2. à num. 38. ubi dixi, quid agendum sit cum pœnitente sequente aliquam opinionem, quam confessarius existimat esse improbabilem, licet aliqui eam probabilem dicant.

Dubitatur sexto, utrum debitor possit debiti solutionem anticipare, & creditor teneatur solutionem anticipatam acceptare? Respondeo, si terminus fuit appositus in fauorem debitoris, posse ipsum cedere iuri suo, & creditorem debere acceptare: secus quando fuit appositus in fauorem creditoris, iuxta leg. *cum qui*, ff. de annuis legatis. Videantur Azor 3. parte capite 34. post primum quæsitum, & latè Antonius Gomez tom. 2. variarum, capite 11. num. 22. Quod potissimè locum habebit, quando solutio anticipata esset in præiudicium tertij, ut si habenti beneficium, vel usufructum, vel fideicommissum solueretur anticipata solutio pensio anni sequentis, quæ fortasse mortuo illo ad successorem pertinere deberet: quare meritò successor repetere potest à debitore tanquam malè solutam non habenti adhuc ius ad illam. In aliis enim casibus, quando non est præiudicium tertij, facile acceptabit creditor, & ipsa acceptance contentus censetur anticipata solutio, & debitum extinguetur.

Ultimò dubitari potest, an solui possit debitum 218 in qualibet pecunia. Respondeo, si aliud non deductum est in pactum, posse qualibet legali pecunia solui debitum. Ita Vasquez capite 11. de restitutione, num. primo, Azor, & alij apud Bonacinam dicta disputatione prima, quæstione 7. num. 5. Quod tamen limitandum puto in primis, quando debitum est ex delicto: si enim furatus es 1000. aureos in pecunia aurea, non credo te satisfacere soluendo in pecunia inferiori, quando ex hoc damnum consequitur creditori, vel lucrum cessat, quia fortasse pecunia aurea, vel argentea multò plus illi valeret propter maiorem illius æstimationem vsualem, propterea nunc in Hispania pecunia argentea æstimatur 20. vel 30. plus, quam ærea vsualis in singulis centum. Quare cum debitor ex delicto debeat reddere indemnem creditorem; debet curare, ne ex solutione in alia pecunia inferiori damnum patiat. Quod idem dicendum puto, quando ex re accepta debitor esses: si enim rem alienam inuenisti, quam vendidisti centum aureis in auro, non satisfacies reddendo tantumdem in ære, quando dominus inuenitur, quia iam locupletior maneres ex re aliena retinendo excessum vnus pecuniæ supra aliam. Et hæc sufficiant de circumstantiis in restitutione: nunc iam dicamus de causis à restitutione excusantibus.



## DISPUTATIO XXI.

*De causis excusantibus à restitutione.*

**S**ERMO est de causis, quæ excusare possunt vel in totum, vel in partem à restitutione, ac simul de causis, propter quas differri saltem potest ad tempus restitutio. Quæ autem pertinent ad damnum debitoris in bonis suis, propter quod aliquando omitti, vel differri potest restitutio, magna ex parte dicta sunt disputatione præcedenti, sectione octaua, dum diceremus de expensis necessariis ad mittendum debitum ad creditorem, quando, & quomodo excuset à restitutione quoad substantiam, vel saltem quoad modum, vel tempus. De incertitudine etiam creditorum, quomodo excuset, vel non excuset à restitutione, dictum est supra disputatione præcedenti, sectione prima. De aliis ergo causis singillatim nunc dicendum est.

## SECTIO PRIMA.

De impotentia, seu inopia debitoris quomodo excuset à restitutione.

## S V M M A R I V M.

- Transacta extrema necessitate, an redeat obligatio restituendi. n.1.*  
*Quid, si debebas rem alienam apud te exstantem. numer.2.*  
*Quid, si ex delicto, & in necessitate consumpsisti. numer.3.*  
*Necessitas an excuset, quando creditor est in equali necessitate. n.4.*  
*Necessitas parentum, liberorum, & aliorum an excuset. num.5.*  
*Quid de necessitate graui. n.6.*  
*Quid, si restitutio afferat graue detrimentum. n.7.*  
*Aliquorum sententia. n.8.*  
*Sententia Molina. n.9.*  
*Iudicium Auctoris. n.10.*  
*Discrimen fori externi ab interno. n.11.*  
*Quid, si cogatur cadere à statu iusto. n.12.*  
*Quid de detrimento in bonis superioribus. n.13.*  
*Quid de detrimento fama. n.14.*  
*Quid de lucro cessante. n.15.*  
*An debeat postea rescire creditori damnum, & lucrum cessans. n.16. & duobus sequentibus.*  
*An possit omnino omitti restitutio. Aliorum sententia. num.19.*  
*Sententia Auctoris. n.20.*  
*Quid, si sit debitum ex delicto. n.21. & 22.*  
*An possit debitor se obligare ad non utendum hac facultate. num.23.*

**N**ON est quaestio, quando creditor consentit dilationi, neque etiam quando saltem præsumitur eius consensus: is enim præsumptus sufficit ad impediendam iniuriam in dilatione. Nec denique quando adest omnimoda impotentia

restituendi, quia ad impossibile nemo obligatur. Certum etiam est apud omnes, quod cum detrimento vitæ propriæ, aut membri, aut notabili iactura diuturna valetudinis non est obligatio restituendi bona fortunæ, quæ inferiora sunt, & tunc creditor esset irrationabiliter inuitus, si cum tanto damno cogere veller ad restitutionem eorum bonorum. Videatur Molina 3. tom. disput. 754. num.2. & Lessius cap. 16. dub. 1. num.2.

Dubitarur primò, vtrum transacta illa extrema necessitate, tenearis ad restitutionem. Videtur enim periisse debitum, & extincta esse obligatio, quia in extrema necessitate omnia sunt communia. Sicut ergo in ea necessitate potuisses rem alienam accipere, ita à fortiori poteris tibi vsurpare, quod alij debebas, & illud in tuæ necessitatis subleuationem consumere absque vlla obligatione restituendi.

Supponenda sunt quæ diximus disputatione 16. sectione 7. agendo de illo, qui accipit aliena ad suam necessitatem subleuandam, vbi dictum est, aliquando posse illa sibi omninò vsurpare absque obligatione restituendi: aliquando verò solùm posse ad tempus accipere cum obligatione restituendi postea rem acceptam, vel etiam eius valorem, imò & pretium vsus rei acceptæ. Quibus suppositis, dicendum est in præfenti in primis, si res exstet in propria specie, restituendam esse domino, quia ea non eguisti ad tuam necessitatem, cum adhuc non consumpta perseveret. Deinde si mutuum, v. g. acceperas ante illam necessitatem, ob quam excusaris à restitutione, transacta necessitate, debes soluere mutuum. Ratio est, quia per mutuum præcedens translatus est in te dominium pecuniæ mutuo acceptæ: ergo in necessitate non eguisti pecunia, sed per illam iam tuam necessitati occurristi. Non est ergo, vnde excuseris, cum non acceperis alienum ad necessitatem fugiendam, sed rebus tuis tibi consulueris: neque enim creditor tenetur postea ex suis bonis soluere id, quod tu ex bonis tuis insumpsisti ad euadendum periculum. Videatur Vasquez cap. 2. de eleemosyna dub. 4. & Coninch disput. 27. de charitate dub. 10. num. 167. Vnde infero, idem esse dicendum, quoties rei dominium apud te manebat,

nebat, etiamsi ex contractu esset alteri debita, v. g. ex promissione, si id, quod Petro promiseras, & nondum tradideras, consumpsisti in necessitate extrema: nam tunc etiam rem tuam consumpsisti, nec ad eum finem accepisti alienum: quare obligatio personalis, quæ antea erat, non videtur extincta, sed manet ad dandum aliud triticum, v. g. æquè bonum transacta necessitate: quid autem dicendum sit de re vendita, dixi disputatione 16. sectione 7. Denique si res erat talis, vt iuxta dicta à nobis prædicto loco non posses eam omninò absolute vsurpare, sed quasi mutuo, & cum obligatione soluendi pretium postea, consequenter dicendum est, necessitatem præteritam non excusare ab obligatione postea restituendi.

2 Quando verò res, quam debebas, erat adhuc aliena, quia nimirum eam inueneras, vel commodatam acceperas, vel pro pignore, aut conductam, vel precario possidebas, & necessitate extrema coactus eam consumpsisti, distinguendum est iuxta eandem doctrinam. Si enim talis erat, vt non posses denuo à domino illam surripere sine obligatione tacita soluendi postea pretium, idem dicendum est, quando apud te prius extantem consumpsisti in ea necessitate. Quando verò potuisses eam denuo à domino auferre sine obligatione postea restituendi, probabile est, quod etiam apud te iam extantem potueris consumere absque obligatione postea restituendi, vt fatetur Lessius num. 5. Vasquez, & Coninch locis citatis, & Petrus Nauarra libro 4. de restitutione, capite 4. num. 26. quia non minus ius habes ad rem alienam vsurpandam, & consumendam ex eo, quod sit apud te, quàm si esset apud alium dominum. Si ergo poteris apud dominum extantem accipere, & consumere, eodem modo poteris extantem apud te: necessitas enim extrema dat tibi ius eam consumi.

3 Si verò rem ex delicto debebas, & in necessitate consumas, multi dicunt, manere obligationem eius valorem postea restituendi. Ita Scotus, Richardus, Paludanus, & Syluester, quos affert, & sequitur Lessius num. 6. Aliqui dicunt, hoc non consequenter asseri, quod enim obligatio fuerit ex delicto, vel ex contractu, quid refert: si extrema necessitas superueniens ius tibi dedit eam consumi? Alij ergo Vasquez, Coninch, & Nauarra vbi supra num. 24. idem in vtroque casu dicunt. Aduerto tamen primò, si fur ante necessitatem pecunias furatus fuerat, & ita suis miscuit, vt mixtione dominium earum comparauerit, & postea necessitate superueniente, eas consumpsit, obligatum manere ad restitutionem, quia tunc nihil alienum ob necessitatem accepit, vel consumpsit, sed pecunias proprias: obligatio autem personalis ad soluendum tantundem pecuniæ non fuit ob necessitatem extincta, cum obligatio illa nihil deseruerit ad necessitati occurrendum. Similiter, si triticum adhuc alienum furtiuum in necessitate postea consumpsit, videndum erit, an necessitas fuerit talis iuxta supra dicta, qua posset tantundem tritici denuo accipere absque obligatione vlla soluendi postea pretium, an verò vt solum posset accipere cum tali obligatione, & ita etiam iudicandum erit de fure consumi in necessitate triticum, quod antea furatus fuerat. Aduerto secundò; quando fur consumeret ad necessitatem propriam, distinguendum esse iuxta doctrinam traditam dicta sectione 7. iuxta quam aliquando tenetur postea ad restituendum, quando scilicet furtum fuit causa, quod dominus postea deberet subire illud damnum, aliquando non teneretur; quæ omnia ibi latius explicata sunt, ideo non sunt hic repetenda.

4 Dubitatur secundò, an debitor, non obstante necessitate illa, teneatur restituere, quando creditor in æquali etiam necessitate versatur. Consentiuunt Doctores, quod si subtractione rei illius creditor coniciatur in æqualem necessitatem, non liceat ei auferre ad suam necessitatem subleuandam. Ita Scotus, Syluester, & alij, quos refert Lessius num. 13. atque ideo obligaris ad restitutionem, quia in pari causa, & periculo melior est conditio domini possidentis. Addit Vasquez capite primo de eleemofyna dubio 9. si rem extra necessitatem furto accepisti, & postea dominus incipiat, extremè illa indigere, debere te illi restituere, etiam si tu simul, vel etiam post illum extremè etiam illa indigeas: quia ille alius, cum dominus adhuc sit, debet aliis præferri in æquali necessitate.

Hanc sententiam reiicit Bonacina disputatione prima de restitutione, quæstione vltima, puncto primo, num. 31. quia supponit falsum, nempe creditorem adhuc retinere dominium rei ablatæ, cum in extrema necessitate omnia sint communia, & melior sit conditio possidentis, etiam si ex delicto inceperit possidere, & differre restitutionem, cui fauet Lessius n. 13. Sed veriùs hæc sententia supponit falsum: nam fur nunquam potuit dominium illius rei acquirere, aut dominum suo dominio priuare: quia necessitas extrema non dat ius vsurpandi rem alienam, & sibi appropriandi, quando eius dominus est iam in æquali necessitate. Si ergo iam dominus prior extremè indigebat te illa, quando fur cœpit illam indigere, non potuit titulo necessitatis rem illam extrahere ex dominio prioris domini.

Confirmatur primò, quia si non attendendum esset ad dominum, sed solum ad possessionem iustam, vel iniustam, sequeretur, quod si in extrema necessitate abstulisti panem à domino in necessitate æquali existente, licet peccaueris auferendo, non tamen teneris postea ad restituendum; quia extrema necessitas perseverans facit rem communem, & possessio præsens postea te præfert domino. Consequens autem est falsum, & negatur ab iis Auctoribus; ergo necessitas extrema non tollit, quod præferendus sit dominus.

Confirmatur secundò, quia qui furto abstulit rem illam extra necessitatem, quandiu non restituit, censetur illam de nouo iniuste auferre; ergo quando postea superuenit necessitas extrema domino simul & tibi, perinde iudicandus eris ac si de nouo eam acciperes; sed si de nouo acciperes, peccares contra iustitiam; ergo & continuando possessionem contra dominum in æquali necessitate existentem peccas etiam contra iustitiam, quia tota possessio præcedens nullum titulum tibi dedit, cum nihil aliud fuerit, quàm furtum continuatum; alioquin licet post domino necessitatem accepisses, prodesse tibi posset subsequens possessio, vt in æquali necessitate præferri posses, quod tamen ipsi negant, vt vidimus. Hoc autem argumentum magis urget contra Bonacinam, qui loquitur non solum, quando simul vterque incidit in necessitatem extremam post rem ablatam, sed etiam quando dominus prius cœpit extremè indigere, quàm fur; quo casu certum videtur, quod perinde se habeat fur retinendo rem illam, ac si eam tunc domino extremè indigenti auferret, atque adeo, quod teneatur illam restituere etiam superueniente sibi æquali necessitate. Merito ergo Scotus, Richardus, & Paludanus dicunt, eo casu domino in æquali necessitate constituto restituendam rem esse, vt fatetur Lessius, licet ab eorum sententia discedat.

Dubitatur tertio, vtrum ob similem necessitatem



non solum tuam, sed tuorum parentum nimirum, liberorum, & vxoris, possit restitutio eodem modo committi, vel differri. Negant Couarr. & alij apud Lessium num. 15. Alij concedunt, vt Sotus, & Ludouicus Lopez apud eundem. Alij id extendunt ad necessitatem etiam fratrum, vt Toletus de septem peccatis mortalibus, capite 39. quod probabile iudicat Lessius, sed melius alij id extendunt ad extremam cuiuslibet tertij necessitatem, cum quibus sentit Bonacina dicta disputatione prima, quæstione vltima, puncto primo, num. 31. Quod quidem concedere debent, qui docent, licere cuiilibet accipere etiam aliena ad subueniendum cuiilibet extreme indigenti, quando ex proprijs bonis non potest illi subuenire, & idem Lessius, qui num. sequenti id concedit de graui necessitate proximi, à fortiori id debebat concedere de extrema. Si ergo licet aliena ob eam causam accipere, multo magis licebit retinere differendo restitutionem, quamdiu necessitas durat. Quam sententiam retulimus, & amplexi sumus dicta disputatione 16. de iniurijs fortunatarum, sectione 7. An verò sit postea obligatio restituendi, si debitum erat ex delicto, diximus disput. 16. sect. 7.

6. Dubitatur quartò principaliter, an qui constitutus est in graui necessitate, qualis prædicto loco explicata est, possit ea de causa restitutionem differre. Ad hoc respondendum est affirmatiuè, supposita sententia probabili, quam illo loco proposuimus, quod in eiusmodi necessitate licet aliena vsurpare: à fortiori enim licebit solutionem differre. Quare id concedit absolutè Lessius num. 15. quoties id requiritur ad grauem necessitatem propriam, vel proximi subleuandam, & Bonacina vbi supra num. 32. licet ipse disputatione 2. quæst. 8. puncto 3. neget, ea de causa posse accipi rem alienam. Huic sententiæ se se opponit Molina cum alijs, quorum opinionem examinabimus melius dubitatione sequenti. Quomodo autem transacta graui necessitate, sit obligatio restituendi, dicendum est cum proportione, sicut dictum est de differente restitutionem propter necessitatem extremam: obseruando quod difficilius potest aliquis accipere absolutè rem alienam ob solam grauem necessitatem absque onere restituendi postea transacta necessitate: quare difficilius etiam poterit debitor rem alienam, quam debet consumere absolutè absque obligatione restituendi postea eius valorem, quando transacta fuerit necessitas.

7. Dubitatur quintò, vtrum propter graue detrimentum, quod ex restitutione incurres in bonis fortunæ, excuseris à restitutione. Hoc dubium non coincidit cum præcedenti; quia potest aliquando graue detrimentum incurri, & non grauis necessitas, licet non e contra: nam si ad restituendum cogaris vendere nunc multò viliori pretio rem tuam pretiosam, graue detrimentum incurris, licet non ideo decidas à statu, vel cogaris mendicare, & in grauem necessitatem incidas. Certum autem est, si graue illud detrimentum solum existat in iactura rei, quam restituis, non ideo te excusari à restitutione, licet res, quam restituere debes, sit maximi valoris. Alioquin qui plura, & pretiosiora furantur, melioris conditionis essent, quia plus amittent restituendo, quam qui leuiora furati sunt, atque ideo facilius excusarentur à restitutione. Illud ergo non intelligitur in præsentem nomine detrimenti, quia non perdit, qui rem non suam domino reddit: perdere enim est amittere ex iis, quæ aliunde habes. Vnde qui ea solum occasione diues est, & statum ampliorem obtinuit, quia aliena occupauit, vel retinet, non ideo excusatur à restitutione, quod cadere debeat à statu, quem iniuste pos-

fidet. Loquimur ergo solum de eo, qui detrimentum magnum patietur in rebus alijs iuste acquisitis. Videatur Lessius num. 29, qui aduertit, aliquando debitorem excusari à statim restituendo, quando licet statum illicito modo acquisierit, habetur tamen communiter vt probus, & honestus, nec potest subito statum mutare, nisi de suis fraudibus se infamet: tunc enim posset sensim restituere, quia fama est bonum superioris ordinis, cum cuius detrimento non obligat restitutio bonorum inferiorum, de quo postea dicemus.

8. In hoc ergo dubio aliqui distinguunt inter debitorem ex delicto, & ex alio titulo, vt ille teneatur etiam cum magno detrimento, non iste. Ita Caietanus, verbo *Restitutio*, quæstione 6. & Sotus lib. 4. de iustitia, quæstione 7. art. 4. Alij dicunt generaliter, magnum illud detrimentum excusare à restitutione statim faciendam, Antoninus, Scotus, Henricus, Nauar. quos affert, & sequitur Lessius num. 21. Nauarra, Valentia, & alij, quos refert, & sequitur Bonacina dicta quæstione vltima, puncto primo, num. 22.

Hinc infert Lessius num. 22. & 25. eum, qui debet 100. aureos, posse differre solutionem, si non potest nunc restituere, nisi domum, vel prædium multò minoris vendat, quam valet. Item posse solutionem differre virum nobilem, ne cogatur priuare se omni obsequio famulorum, & equorum, & abstinere à consortio sui similibus; vel ciuem primarium, ne cogatur obire artes mechanicas sibi insuetas: debere tamen sibi detrahere quantum possunt intra limites decentiæ status, quæ non consistit in indiuisibili, vt sensim restituant. Addit Bonacina num. 22. & 23. posse differri restitutionem, quando ad restituendam statim 100. oportet vendere pro 100. domum valentem 200. & in vniuersum magnum detrimentum intelligi in præsentem illud, quod est duplo maius, quam sit damnum creditoris: pro quibus citat Lessium, & Rebellum, quorum neuter id dicit. Et quidem videtur sibi hic auctor contradicere intra paucas lineas: si enim detrimentum magnum appellatur, quod est duplo maius, quam damnum creditoris; ergo falsum est exemplum allatum de eo, qui cogitur vendere pro 100. domum valentem 200. ad soluendam 100. suo creditori: damnum enim debitoris ibi non est duplo maius damno creditoris, sed æquale: solum enim læditur debitor in 100. quæ minus accipit de pretio iusto suæ domus.

9. Huic sententiæ se se opponit re ipsa Molina cum alijs dicta disput. 754. nam licet prius videatur admittere vt probabile, posse debitorem etiam ex delicto, habentem tamen alia bona patrimonialia, vnde viuat, differre ad tempus non admodum longum restitutionem integram, quando esset probabilis spes, quod ita paulatim, atque per partes integrum debitum, & damna etiam lucris cessantis creditori ex dilatione subsequuta restitueret: postea tamen §. *quando aliquis etiam*, concludit, quando debitor sua culpa ad eam impotentiam deuenisset, debere statim integrè restituere, licet neque ægrè, & parcissimè posset viuere, & sustentare se in suo statu, sed ab eo omnino decidendum esset, etiam si non sint debita ex delicto, nisi spes esset, quod paulatim restituendo omnia etiam damna lucris cessantis soluere posset. Denique quando non sua culpa, sed ex infortunio ad eum statum deuenisset, licet probabile putet, quod possit differre solutionem, retinendo solum necessaria ad parçè viuendum iuxta suum statum, & reseruando simul, vnde paulatim lucrari, ac restituere possit, si creditori æquale, aut paulò minus detrimentum ex dilatione non consequatur, vel spes non absit,

absit, ex dilatione fore, ut possit integrè soluere: adhuc tamen magis videretur inclinare, quod neque in iis casibus possit solutionem integram differre.

Probat autem hanc sententiam, quia in primis non videtur creditor debere consentire dilationi, ut creditor à statu non decidat. Primò, quia superior status non est debitus magis vni, quàm aliis spectata hominum conditione, quia sicut fortuna solet quosdam ad superiorem statum eleuare, sic eadem fortuna alios ad inferiorem deicit. Secundo, quia in foro externo, quando deuenitur ad cessionem bonorum, debitor spoliatur iuste omnibus suis bonis, relictis illi solùm tenuibus vestibus, quibus se regat, aut solis quotidianis non pretiosis iuxta suum statum. Nec obstat, aliquibus ex priuilegio concedi, ut non cogantur soluere ultra id, quod commodè possunt: hæc enim sunt priuilegia specialia, quæ potius ostendant rigorem iuris in contrarium esse, & obligare ad restituendum statim, etiamsi debitor egere compellatur in posterum.

10 Hæc sententia, licet speculatiuè sustineri possit: in praxi tamen est nimis rigida, nec poterit debitoribus persuaderi, maximè stante praxi contraria in foro interno. Quare querenda est ratio ad sustinendam praxim, & non condemnandos debitores, nec eos in baratrum desperationis deiciendos. Ratio autem desumi potest ex iis, quæ diximus disputatione præcedenti, sectione 8. ex quibus apparere potest, hæc argumenta Molinæ nimium probare. Primò, quia probarent, quando soluere debitor non potest debitum 100. aureorum, nisi perdat centum millia propter expensas in restitutione faciendas, vel quia cogatur vendere bona illius valoris pro 100. auteis, adhuc ad id obligari, & creditorem posse vrgerè pro solutione sui debiti statim faciendâ: quod tamen non est credibile, neque æquitas naturalis id patitur. Fatendum ergo est, aliquando ex detrimento, quod debitori sequitur, posselicitè saltem differri restitutionem ad tempus, quo sine tanto detrimento fieri possit. Secundo, quia illa argumenta ex foro externo deducta probarent, etiam in quasi extrema debitoris necessitate restituendum esse; quia in foro externo vix admittetur excusatio debitoris in necessitate extrema. Et tamen ipse Molina expressè excludit necessitatem etiam quasi extremam in dicto §. *quando autem aliquis.*

11 Debemus ergo fateri, forum externum propter iustas causas non attendere ad has excusationes relinquendo illarum veritatem conscientis debitoris, & creditoris. Quia nimirum, si hæc excusationes admitterentur, abiret in longum debitorum solutio, & passim eiusmodi causæ adducerentur ad non restituendum. Quando tamen creditori constaret de veritate causæ, ipse deberet ad eam attendere: nam licet in foro humano externo iuste videretur procedere ille, qui à conseruo suo exigebat debitum 100. denariorum, & tenens suffocabat eum, nec inducias commodæ solutionis concedere volebat, quando debitor integram solutionem promittebat, si paulisper expectaret, dum diceret, *pauentiam habe in me, & omnia reddam tibi*: In foro tamen Regis prudentissimi, quod Dei forum figurabat, damnatus est creditor tanquam nimis rigidus, & irrationabilis exactor. Alia est ergo lex fori interni, & externi in hoc casu, sicut in aliis similibus; v. g. in emptore læso circa dimidium iusti pretij, qui in foro externo cogatur contractui stare, & soluere pretium, licet in foro conscientie creditor non possit illud accipere. Ad vitandas enim lites, & propter innumerâs debitorum fraudes, contra quos est præsumptio, ita ob-

seruari debet in foro externo, in quo non potest alia vniuersalis regula vtiliter designari. Gubernator tamen supremus, seu senatus Regius frequenter solet ad æquitatis naturalis regulas recurrere, & præcipere dilationem commodam, ut sine his angustiis possint debitores sua debita soluere. Oportet tamen tunc bona debitoris auctoritate publica administrari, ut creditorum indemnitati consulatur, quæ multum periclitatur dilatione debitori concessa, cum experientia constet, eiusmodi mala debitorum nimia dilatione non meliorari, sed augetis nouis debitis, deteriorari in dies, quæ indemnitas creditorum, quia difficile obtineretur, & difficile esset curatorem singulis debitoribus assignare, qui eorum bona administraret, ideo in foro externo vniuersaliter debitores ad solutionem coguntur. Denique non mirum est, quod in foro externo rigor ille aduersus debitorem obseruetur ad deterrendos alios, ne expensis creditorum prodigè, & lautè viuant, cum videamus aliquando pœnam capitis in decoctores statui: imò olim ea lege Romanorum debitor, qui soluendo non erat, in frustra secaretur, ut ex corporis partibus sectis, creditoribus satisfaceret, ut constat ex Tertulliano in Apolog. capite 4. qui addit, pœnam illam postea in ignominiam cessionis bonorum commutatam fuisse: *In pudoris notam capitis pœna conuersa est, bonorum adhibita proscriptio. Suffundere lex maluis hominis sanguinem, quam effundere.*

Confirmari denique potest hæc doctrina ad hominem aduersus Molinam, qui disputatione 752. in fine dicit, debitorem ex delicto quando longè maiores expensas facturus esset in restituendâ re domino, quàm esset valor illius, non debere cum tanto suo onere eam domino mittere, sed posse expectare tempus, quo sine tanto suo onere eam restituat, vel si non speretur tale tempus, debere eam dare pauperibus pro anima domini, quia dominus irrationabiliter vellèt, ut cum tanto onere ei restitueretur. Ex qua doctrina apertè sequitur, detrimentum magnum in restitutione subeundum etiam sine graui necessitate dare facultatem differendi restitutionem. Parum autem refert, quod detrimentum sequatur ex expensis ad rem mittendam necessariis, vel ex alio capite, si debitor æquè patitur in vno casu ac in alio; ergo consequenter loquendo, non magis debuit ingeri scrupulus in casu nostro, quàm in illo. Quantum verò debeat esse illud detrimentum debitoris, & quo excessu debeat excedere detrimentum creditoris, colligendum est ex dictis disputatione præcedenti, sectione 8. vbi regulas aliquas morales proposuimus ad id decernendum.

12 Ex dictis infertur primò, multò magis sufficere ad differendam restitutionem detrimentum, quo debitor cogitur decidere à statu omnino, quem iuste possidet: multò enim grauius est hoc detrimentum respectiue ad talem debitorem, quando creditor multò minus, & leuius detrimentum patitur, quàm si cogeretur triplum expendere ultra debitum ad restitutionem faciendam, & multò facilius debitor sustineret hoc tripli damnum sine amissione status, quàm illud aliud. Si ergo illud sufficet, sufficet etiam istud propter eandem, & maiorem rationem.

13 Infertur secundò, quod dictum est de detrimento in bonis fortunæ, intelligi à fortiori de detrimento grauiissimo in bonis superioribus, ut in bonis spiritibus, vel famæ, & honoris. Et quidem quod excusetur debitor à statim restituendo propter damnum suum, vel suorum in bonis animæ, concedunt Antoninus, Scotus, Henricus, Nauarrus, quos affert, & sequitur Lessius n. 21. v. g. si periculum sit, ne vxor, vel

# 610 Quæ excusent debitorem à restitutione.

vel filie inopia oppressæ se prostituunt; ne filij fiant latrones, ne debitor ipse in desperationem incidat. Idem docent Rebellus prima parte lib. 2. quæstione 17. sectione 4. n. 27. Bonacina dicta quæstione vltima, puncto primo; n. 12. De detrimento famæ, & honoris idem fatetur Molina, disputatione 154. num. 2. §. *sicut autem*, Bonacina, vbi supra num. 13. & alij.

14 Vnde infertur tertio, si debitor absque detrimento notabili suæ famæ potest per confessarium, vel aliam personam fidelem restituere, id debere facere. Monet autem Molina ibi, vt videat, cui fidit pecuniam, vel rem restituendam. Monet etiam confessarium, aut personam intermediam, vt accipiat à creditore chirographum, quo confiteatur se accepisse debitum illud, quod restituendum erat, non exprimendo personam, cuius nomine fit restitutio: hoc enim expedit ad securitatem, & ad bonum nomen confessarij, vel personæ, quæ debitum immediatè creditori restituit. Adde ego, experientia cuiusdam confessarij amici doctus, vt si debitori chirographum dedit pecuniæ à se acceptæ ad restituendum, apponat etiam ibi, cui restitutio faciendâ sit, alioquin si de acceptance pecuniæ constet, & non de executione, vexari poterit saltem post mortem debitoris, provt ille confessarius vexatus fuit, & iussus pecuniam illam, tanquam apud se depositam à defuncto, eius hæredibus soluere.

15 Infertur quarto, non excusari debitorem ex detrimento solum lucri cessantis, quatenus rebus debitis posset dilata restitutione aliquid magnum lucrari: hoc enim non est detrimentum in rebus suis, & creditor non debet consentire dilationi solutionis solum vt debitor lucretur, vt cum Caietano, Soto, Nauarro, & aliis docet Molina dicta disputatione 754. num. 2. §. *quando detrimentum debitoris*.

16 Dubitatur quinto principaliter, vtrum quando debitor iuxta doctrinam traditam iuste excusatur à restitutione statim faciendâ propter notabile detrimentum, debeat postea vltra debitum ipsum, restituere etiam damnum lucri cessantis, quod creditor ob eam dilationem passus est. Caietanus in præfenti, quæstione 62. art. 8. dicit, si debitor restitutionem distulit, vt vitaret damnum proprium in bonis fortunæ, teneri ad compensandâ postea damna illa creditoris; secus quando distulit, vt vitaret damnum in bonis ordinis superioris, vt in bonis corporis, famæ, vel honoris. Molina dicta disputatione 755. ad finem dicit, vtroque casu teneri; quia tenetur tacito pacto velle dilationem sub onere refarciendi damna, quæ ea de causa creditor patietur: cui videtur consentire Rebellus dicta sectione 4. num. 22. cum Nauarra, lib. 4. de restitutione, capite 4. num. 56. quia creditor non tenetur ex iustitia, sed ex charitate illud damnum propter debitorem sustinere.

Lessius num. 32. & 33. dicit, debitorem ex contractu iusto, si solutionem differat ob extremam, vel grauem necessitatem, non teneri ad ea damna; secus si solum ob vitandum aliud detrimentum in bonis propriis, à qua obligatione excipiendum fortasse dicit debitorem annui census. Rursus de debitore ex delicto obscure loquitur: nam initio dicit, illum debere compensare creditori ea damna: in fine verò dubitationis addit, debitorem ex delicto non teneri de damno emergenti, vel lucro cessante pro eo tempore, quo non poterat restituere, nisi coniiciendo se in grauem necessitatem; quare non video, quorsum distinxerit inter debita ex contractu, & ex delicto: nisi forte hanc velit esse differentiam, quod debitor ex contractu, quomodocumque sit in graui necessi-

rate, non teneatur ad ea damna: debitor verò ex delicto teneatur, nisi ideo non restituit, ne se coniceret restituendo in grauem necessitatem, in qua nondum erat; quod tamen non videtur satis consequenter dictum, vt mox videbimus.

17 Pro resolutione recolenda sunt quæ diximus supra disputatione 18. de obligatione restituendi ex iniusta læsione, sectione 2. vbi dictum est de obligatione restituendi ob moram solutionis; ex quibus dicendum est, differentiam esse inter debitorem ex delicto, vel ex contractu: nam qui debet ex delicto, cum culpabiliter sit causa totius damni sequuti, etiamsi illud postea fortuito eueniat, totum debet restituere, etiamsi absque noua, eius culpa postea subsequatur. Vnde, etiamsi postea non teneatur, nec possit restituere, etiam ob grauem, vel extremam necessitatem, debet postea omnia damna creditoris refarcire; quia omnia ex eius delicto primò ortum habuerunt. In quo, vt dixi, non est attendendum, quod ad vitandam grauem necessitatem restitutionem omiserit, vt volebat Lessius, quia id totum ex delicto eius processit, nempe quod tunc non restituerit ob illud periculum grauis necessitatis, & hoc cum nouo damno creditoris. Nisi forte rem alienam adhuc in specie habebat, quam licitè consumpsit in ea necessitate, in qua potuisset illam de nouo accipere. Tunc autem videndum erit, an extincta fuerit obligatio restituendi etiam ipsius rei valorem, quo casu minus tenebitur ad damna alia inde sequuta: si vero mansit cum obligatione soluendi valorem, quia non potuit nisi cum eo pacto tacito eam consumere, manebit fortasse obligatus etiam ad soluendum damnum inde creditori sequutum: sicut si in necessitate accipias equum alienum cum onere eum domino postea reddendi, debes etiam illi postea reddere pretium pro vsu equi, vel pro lucro, quod cessauit domino tempore intermedio. Et multò magis, si delictum præcedens fuit in causa, quod res aliena in ea necessitate consumpta sit, iuxta id, quod diximus disput. 16. sect. 7.

18 Si autem debitor sit ex re accepta, certum est, non teneri ad damna emergentia interim suo domino, quandiu non fuit in mora culpabili: si enim fuit in mora culpabili, iam erit deinceps debitor ex delicto, & tenebitur ad damna postea subsequuta, sicut alij debitores ex delicto. Si denique debitor erat ex contractu, hic etiamsi fuit in mora culpabili soluendi, censetur postea debitor ex delicto, & tenebitur ad omnia damna. Si autem nondum fuit in mora culpabili, & quidem mortaliter peccaminosa, non tenebitur ad damnum graue restituendum. A qua regula exceptio quædam ibi apposita est dicta sect. 2. quando detrimentum debitoris non esset ex se sufficiens ad differendam restitutionem iure suo, vt ita dicam; ex præsumpta tamen voluntate creditoris distulit, quia credidit, contentum fore creditorem, vt propter illud detrimentum differret. Quæ voluntas creditoris interpretatiua potuit dupliciter præsumi: aliquando enim præsumi potest, quod creditor, quia amicus est, vel misericors, velit tibi absolutè inducias concedere sine alio onere: aliquando verò creditur id velle, sed cum onere, vt refarcias damnū, quod ea de causa ipse interim patietur. Si verò primo modo præsumpta fuerit voluntas, non teneberis ad damna ei sequuta; secus si secundo modo fuerit. In vniuersum autem quando iure tuo solutionē debiti ex contractu differs sine alia licentia præsumpta creditoris, non videris teneri ad refarcienda ea damna interim prouenientia: quia neque ex iniusta acceptance teneris, cum in ea mora non

non peccaueris, neque ex priori delicto processerit, neque ex te accepta, neque etiam ex contractu, quia ad casum fortuitum, & inculpabilem non te obligasti, qualis ille casus est, ut prædicto loco probauimus.

19 Dubitatur septimò, vtrum detrimentum graue debitoris sufficiat non solum ad differendam solutionem, sed etiam ad omittendam: quando non est spes, quod cum minori detrimento poterit postea restitui. Negat Molina dicta disputatione 754. §. Quando vero absque. Quod etiam videtur supponere Lessius dicta dubitatione prima, in qua semper ex graui detrimento facultatem solam concedit ad differendam solutionem, nunquam tamen ad omittendam. Alij verò, perseverante eadem causa, & ratione, dicunt, posse simpliciter omitti solutionem. Ita Rebellus dicta quaestione 17. sect. 4. num. 26. quando debita non sunt contracta ex delicto. Et quidem si causa differendi solutionem sit necessitas extrema, vel grauis, qualis est illa, in qua Lessius, & alij concedunt, posse accipi aliena ad illi obuiandum, consequenter dicere debent, perseverante eadem necessitate etiam in perpetuum, non esse vnquam obligationem restituendi: si enim posset debitor in eo statu accipere aliena, quanto magis poterit non soluere quod debet? Si autem causa sit detrimentum graue, sine quo restituere non potest, distinguendum est: nam si detrimentum notabile sit in bonis ordinis superioris, excusat etiam in posterum: sic enim adultera excusatur in perpetuum, quando non potest sine graui infamia sua detegere adulterium, ut non succedat spurcius cum filiis legitimis, licet non possit vnquam alio modo restituere.

Quando verò detrimentum esset in bonis eiusdem ordinis, aliqui dicunt, excusare etiam posse in perpetuum. Ita Bonacina dicto puncto primo, n. 29. vbi affert Salonium, & Aragonium, & notat Molinam sibi contrarium esse in hoc puncto; quia disp. 752. num. 5. dixerat, debitorem ex delicto, quando non potest mittere rem sine longè maioribus expensis ad creditorem, posse differre solutionem, donec sine tanto onere id facere possit, vel si non speretur talis opportunitas futura, debere dare pauperibus, vel operibus piis pro anima creditoris. Sed in hoc non est contradictio, quia Molina ibi non dicit, posse absolute ea de causa non restitui debitum, sed posse restitui alio modo, nempe dando pauperibus. Quare magis videtur sibimet contradicere ipse Bonacina, qui conclusionem absolutam proponens, quod detrimentum illud excuset absolute à restitutione, addit, debitorem satisfacere, si pauperibus paulatim pro anima creditoris restituat: hoc enim non est restitutionem omittere, sed verè restituere, alio tamen modo, quam deberet.

20 Ego iuxta supradicta puto, si debita non sint ex delicto, posse quidem detrimentum illud debitoris perseverans excusare in perpetuum à restitutione. Debet autem ad hoc, detrimentum debitoris esse multò maius, quàm ad differendam restitutionem; quia multò maius detrimentum est creditoris fraudari in perpetuum, quàm solum ad tempus suo debito: quare maius detrimentum debitoris requiritur ad hoc maius detrimentum creditoris superandum. Posito tamen excessu in debita proportione, idem erit dicendum, quia sicut detrimentum, ut quatuor, quod creditor ex dilatione patitur, potest permitti propter detrimentum aliquod debitoris, ita detrimentum ut decem eiusdem creditoris ex omissione proueniens poterit superari ex detrimento maiori eiusdem debitoris semper perseverante.

21 Maior difficultas esse potest de debitis ex delicto, in quibus non videtur procedere idem argumentum: nam quando debitum non est ex delicto, creditor patitur ex dilatione solutionis damnum, quod non ei postea à debitore compensatur, quando ex iusta causa restitutionem distulit suo iure, ut diximus, quare arguitur bene, si non obstante damno illo creditoris, potest debitor differre solutionem propter damnum proprium: ergo non obstante maiori damno creditoris ex omissione solutionis poterit debitor omittere absolute solutionem, si cum proportione crescat suum detrimentum. Nam sicut se habent decem ad duo, ita se habent 40. ad octo. At verò creditor ex delicto non ita patitur damnum ex dilatione solutionis, quia totum illud damnum debet postea debitor compensare, ut diximus, etiamsi iuste solutionem distulerit: quare ex eo, quod differri possit solutio ob detrimentum debitoris, non arguitur bene, quod propter detrimentum etiam possit absolute omitti, & ideo fortasse Auctores illi negarunt in debitis ex delicto.

Verum etiam in huiusmodi debitis negari non potest, quod in genere loquendo, possit aliquando detrimentum debitoris excusare in perpetuum ab omni restitutione. Pone enim, debitorem ex delicto nunquam posse restituere 10. aureos, quos furatus est, absque dispendio decem millium: certè hic nunquam cogendus esset ad restituendum cum tanto dispendio, nec creditor esset rationabiliter inuitus. Ad quod etiam facere potest id, quod Molina concessit disputatione illa 752. nam licet non sibi contradixerit, ut diximus: ex illo tamen, quod concedit, arguere possumus ad casum nostrum. Si enim debitor ex delicto, qui nunquam potest sine longè maioribus expensis mittere creditori debitum, potest illud dare pauperibus pro anima creditoris; ergo potest suum damnum aliquando præponere damno creditoris. Negari enim non potest, quod tunc creditor patietur damnum aliquod ex eo, quod non ipsi immediatè restituitur; & tamen illud damnum contemnit debitor propter damnum longè maius, quod subiret in expensis ad debitum illi transmittendum: ergo poterit etiam aliquando præferre suum damnum cum proportione excedens damno, quod creditor patietur ex omnimoda omissione solutionis.

22 Fateor tamen propter argumentum factum, differentiam esse quoad hoc inter debita ex delicto, & ex contractu: quare si ad omittendam omnino solutionem debiti ex contractu sufficeret detrimentum duplo excedens valorem debiti, ad omittendam omnino solutionem debiti ex delicto requireretur detrimentum quadruplo excedens valorem debiti, & damnum emergens ex lucro etiam cessante creditori propter omissionem solutionis, quia ad totum illud refarciendum orta erat obligatio ratione delicti, ut dictum est.

Aduerto etiam, minus damnum debitoris requiri ad hoc, ut excusetur à restituendo statim debito ex delicto, quàm ut excusetur omnino à restituendo: minus etiam requiri, ut possit restituere pauperibus, quàm ut omnem restitutionem omnino prætermittat. Imò quando obligatus solum esset ad restituendum pauperibus, posset à confessario ipsi debitori applicari totaliter, vel ex parte debitum, si ipse verè indigens, & pauper est, attenta conditione sui status, & aliis circumstantiis, quod frequenter contingit.

Aduerto denique, tam in debitis ex contractu, quàm ex delicto, & quibuslibet aliis, rarissime contingere posse, quod debitor excusetur ab omnimoda restitui

restitutione etiam in futuro: nam licet propter debiti magnitudinem non sit spes integrè illud solvendi; poterit tamen vel nunc, vel postea pars aliqua sine tanto detrimento restitui. Quod si non poterit ipsi creditori dari, poterit dari pauperibus, vel operibus piis pro eius anima. Quod si neque hoc poterit, iniungendum tamen erit debitori, ut saltem pro debitore oret, vel orari faciat, & offerri aliqua bona opera, ut eo modo, quo possit, aliquid pro suo debito lucretur.

23 Vltimò dubitari potest, an licet communiter non sit obligatio restituendi, vel certè restituendi statim cum tanto detrimento, possit tamen debitor ex contractu se obligare ad solvendum etiam cum quocumque detrimento, qua obligatione posita, non possit postea excusari à restitutione propter detrimentum quod timet. Respondeo, ex natura rei ad totum illud posse se debitorem obligare, quod postea posset sine peccato ponere: quare cum possit iacturam illam facere suarum rerum, si aliunde obligatae non sunt, ut creditorem indemnem seruet, ad totum id, si vult, potest se obligare. Hic autem animus non est præsumendus, nisi exprimat, vel ex circumstantiis colligatur. Vnde potest etiam si velit, obligare se ad restituendum etiam cum dispendio status, honoris, & famæ propriæ, quando licet posset eorum bonorum iacturam facere. Denique potest se obligare aliquando ad restituendum, non obstante graui, vel extrema necessitate, tunc scilicet, quando seclusa promissione potest licet exponere se illi periculo, vel subire illam necessitatem propter rationabilem causam tunc occurrentem. Sic enim miles se obligat ad bellandum, & tuendum locum commissum etiam cum periculo propriæ vitæ, quia propter bonum publicum, etiam secluso pacto, atque stipendio, posset illi periculo se exponere. Sic etiam potest ad defensionem tuorum bonorum exponere te vitæ periculo, ut latrones repellas, quod etiam posses facere ad defensionem bonorum tui amici. Poterit ergo famulus se ex pacto ad hoc ipsum obligare. Quoties itaque causa rationabilis subest, ob quam, secluso pacto, posset aliquis tali periculo se exponere, poterit etiam ex pacto obligare se ad solvendum debitum, non obstante illa necessitate, aut periculo. Videndum tamen semper est, an ij contractus iuxta particularem eorum naturam aliunde iniusti sint, quatenus creditor communi pretio obligat debitorem ad novum onus adeo graue nullo addito pretio pro tanto grauamine superaddito. Posset tamen debitor sponte sua sine pretio liberaliter se ad hoc obligare, sicut si sponte donaret rem suam: quando tamen non interuenit illa quasi spontanea, & gratuita donatio, debet creditor grauamen illud tollere ad auferendam inæqualitatem, & iniustitiam in contractu positam.

## SECTIO II.

Vtrum excusetur debitor à restitutione creditori, vel alteri nocitura.

### SUMMARIVM.

*Peccas, si reddis domino gladium ad occidendum alterum, potens commodè non reddere. n. 24.*

*Quid, quando soli petenti damnum imminet. n. 25.*

*Sententia Auctoris. n. 26.*

*Soluntur contraria. n. 27.*

*Aliqua circa hoc aduertenda. n. 28.*

*An sit contra iustitiam reddere in alterius damnum. num. 29.*

*Quid, si amens petat ad se occidendum. n. 30.*

*An non reddens debeat postea resarcire damnum ex mora sequutum. n. 31.*

*An sit petenda facultas ad non reddendum. n. 32.*

*An liceat easdem ob causas auferre rem domino, numero 33.*

*An vi etiam possit auferri. n. 34.*

24 **E**xemplum commune est, quando dominus petat à te suum gladium tibi commodatum, quo vult se se, vel alterum iniuste occidere: petit solui mutuum tibi datum, quia vult ludere, vel meretricibus dare ad peccandum. Conueniunt omnes, si creditor petat suum debitum ad lædendum aliquem contra iustitiam, & possit absque graui suo damno solutionem differre, esse obligationem differendi ad damnum proximi vitandum. Videatur Lessius cap. 16. dub. 4. Molina disputatione 755. & alij multi, quos congerit Bonacina disputatione prima de restitutione, quaestione vltima, puncto primo, num. 1. & sequentibus.

25 Dubium est primò, an quando restitutio non auferet detrimentum alteri, nisi ipsi creditori, sit etiam obligatio differendi illam. Negant aliqui, Petrus Nauarra lib. 4. de Restitutione cap. 2. num. 34. Azor 3. parte, lib. 4. capite 39. versus finem, Thomas Sanchez lib. 9. de matrimonio, disputatione 6. & Bonacina vbi supra num. 4. qui dicunt, posse, & teneri reddere, præmissa correctione, ne abutatur re sua. Alij negant, posse reddere, nisi ex dilatione timeat sibi, vel bono publico graue detrimentum. Ira Lessius loco citato, Molina num. 2. Reginaldus, & alij, quos affert idem Bonacina, quia auctor ibi num. 4. sibi contradicit: profitetur enim, se ab horum sententia discedere, & tamen postea addit, debitorem obligari ad non reddendum, quando potest sine graui incommodo negare: quo casu debet negare, quia charitas obligat ad impediendum peccatum proximi, quoties id fieri potest: quæ tamen est sententia Lessij, & aliorum, à qua hic auctor discesserat: ipsi enim expressè fatentur, tunc solum obligari ad differendam restitutionem propter creditoris detrimentum, quando debitor id potest facere absque graui suo detrimento: quare relinquit omnino sententiam primam, cuius auctores solum obligant ad præmittendam correctionem eo casu, non verò ad differendam solutionem, & omnino sensu cum auctoribus secundæ sententiæ, quam reliquerat. Vnde contradicit iterum sibi, dum statim ponit differentiam inter solutionem, ex qua sequitur damnum tertij, in cuius iniuriam abusus est creditor re sibi reddita, quo casu dicit non posse reddi, & inter solutionem, qua abusus est creditor solum in suum damnum. Sed certè in eius sententia nulla est differentia inter illos duos casus; quia neque etiam in primo obligatur ad non reddendum, cum id facere non potest absque suo graui damno, ut ipse statim fatetur. Cum ergo cessante illo damno debitoris, eandem obligationem non reddendi admittat in secundo casu; nulla prorsus est differentia in eius sententia inter vtrumque casum, cum tamen dicat diuerso modo in illis casibus esse sentiendum.

26 Ego existimo, per se loquendo, debere differre debitorem restitutionem, ex qua graue nocumentum soli creditori sequatur, quando id sine suo incommodo facere potest. Quia charitas obligat ad impediendum proximi damnum, quoties absque graui incom



incommodo possum; quare sicut tunc debeo ad eum finem correctionem præmittere, ut aduersarij fatentur, sic etiam debeo solutionem differre, si absque graui incommodo facere possum. Vnde si carnes alienas creditor à me petat ad violandum ieiunium, debeo differre restitutionem ad diem sequentem, qualicite eas potest comedere, si facile possum.

27

Obiiciunt primò, quia creditor habet ius petendi rem suam, ergo infero ei iniuriam negando. Respondeo, in rigore non habere ius creditorem petendi in illis circumstantiis; quia cum ego ex obligatione charitatis ad impediendum eius peccatum retinere possum, non est rationabiliter inuitus, licet solutionem differam. Quod patet in ipsa correctione fraterna facta coram duobus testibus ad emendationem peccatoris; qui licet habeat ius ad famam suam; non tamen habet ius, ne inferatur detrimentum illud suæ famæ, quando sit ad eius malum spirituale vitandum, atque ideo circa illam infamiam non est rationabiliter inuitus. Aduerte tamen, si detrimentum, quod creditori sequeretur, sit merè temporale, quod ipse licite potest subire, ut si velit hodie suam pecuniam ad conuiuium instruendum, non posse te, illo grauius inuito, differre solutionem ad impediendum illud damnum; quia non potes cogere ipsum inuitum, ne sua bona expendat in iis, in quibus licite potest ea expendere.

Obiiciunt secundò, quia Parochus non potest peccatori occulto negare Eucharistiam in publico, licet ea abusus sit communicando indignè: quia nimirum ipse habet ius petendi, quo priuari non potest à Parocho. Respondeo, Parochum tunc non ideo debere dare Eucharistiam, quia peccator habet ius petendi, sed quia habet ius ad famam, qua non potest spoliari. Vnde retorquetur argumentum, quia peccatori occulto petenti Eucharistiam in occulto neganda est, ut cum communi dixi disputatione 8. de Sacramentis in genere, sectione 11. num. 189. ergo si conceditur in publico, non est propter ius petendi, sed propter ius ad famam retinendam.

Vrgebis tamen, quia in publico datur Eucharistia, eo quod habet ius ad famam, quod lædi non potest, ipso inuito, licet inde sequatur eius peccatum: ergo si petat pecuniam suam ad se inebriandum, ad quam habet ius, sicut ad famam, non poteris negare, ut impediatur peccatum ebrietatis. Ad hoc argumentum respondi latè dicta sectione 11. num. 184. licet in utroque casu actio reddentis rem petitam sit de se indifferens, atque ideo possit ob iustam causam honestari, & reddi licita: differentiam tamen esse, quod minor causa requiratur ad dandam Eucharistiam in publico, quàm ad reddendum gladium volenti se occidere, vel pecuniam volenti se inebriare, aut fornicari. Ratio autem est, quia ex negatione Eucharistiæ parum, vel nihil utilitatis speratur, quia affectus internus communicandi indignè iam erat positus, & non interrumpetur, sed forte magis durabit, & continuabitur negata Eucharistia, & insuper ob infamiam incurret alia peccata noua indignationis & odij: damnum etiam illud parum addit supra damnum præcedens, cum iam peccatum illud in affectu commiserit, & totum illud malum etiam sumptionis indignæ sit facile reparabile. Qui autem petit gladium ad se occidendum, vel vulnerandum, ex negatione gladij vitabit damnum irreparabile: qui petit etiam pecuniam ad se inebriandum, vel fornicandum, graue damnum nouum, & forte irreparabile incurret, si ei detur. Cæterum si grauis etiam infamia sequeretur ex eo, quod non ei redde-

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

retur maior, quam ex fornicatione, vel ebrietate, deberet dari, & permitti eius peccatum, quod in eius solum detrimentum redundat: propter ius tamen ad solam pecuniam non debet dari, quia nullum damnum, imo potius utilitatem magnam sentiret ex eo, quod non detur in his circumstantiis: at verò ex negatione Eucharistiæ in publico magnum, & irreparabile damnum infamiæ patietur, quare ad negandam tunc requireretur grauißima causa, v. g. damnationis æternæ inuitabilis, quam incurreret ex communione indignè sumpta.

Dices, ergo etiam peccatori in occulto posset Eucharistia dari, quia iam posita est malitia petitionis & parum additur per ipsam sumptionem, & aliud est periculum, ne diutius perseueret in illo prauo affectu, & incurrat alia peccata odij, vindictæ, &c. Respondeo, debere tunc negari ex alio capite, quia cessante infamia, ob quam non negatur in publico, locum habet obligatio ministri, qui ex officio suo debet debito modo dispensare sacramenta iuxta eorum dignitatem, & exigentiam, contra quam esset, si extra grauißimam causam, qualis est infamia, distribuerentur sine vilo delectu etiam indignis. Vide quæ dixi dicta sectione 11. n. 164.

Obiiciunt tertio, quia vxor tenetur reddere debitum coniugale marito petenti, etiam si ipse illicite petat contra votum castitatis, quod habet; ergo debitor etiam debet reddere pecunias creditori, licet ipse illicite petat, ut eis cum peccato abutatur. Respondeo eodem modo, vxorem posse, & debere negare debitum marito obstructo voto castitatis, si commodè possit ita impedire eius peccatum futurum, ut fatetur Lessius num. 56. de facto tamen raro tenebitur ad negandum; quia in primis actio reddendi ex se semper est indifferens; ut probaui dicta sectione 11. num. 182. deinde parum utilitatis ex negatione illa speratur, quia maritus vrgebit, & alias fortasse causas negandi in vxore esse concipiet, & passione perfusus insisteret. Denique, cum vxor habeat ius petendi (nisi ipsa etiam castitatis voto esset obligata) potest tunc facile ipsa iure suo vti, & petere; quo casu iam maritus licite reddet vxori petenti, licet voto castitatis obstructus sit.

Aduerte primò cum Molina num. 3. si ex dilatione solutionis non impediuntur peccata, quia si hodie non soluis, cras iterum creditor petet eodem animo; vnde magis multiplicabuntur peccata, quàm si prima vice dedisses, tunc non debere, nec posse differri solutionem. Aduerte secundò, nec debere etiam differri, quando inde timeres, ut dixi, notabile tuum incommodum; v. g. eius necessariam amicitiam, vel aliqua similia emolumenta amittere, de quo Lessius n. 57. Vnde nec debet differri solutio, quando dilatio parum prodesset, quia creditor te iudicis auctoritate coget, vel ab alio pecunias habebit ad finem malum, quem intendit.

Secundò principaliter dubitatur, an quando creditor abusus est in alterius iniuriam, pecces solum contra caritatem soluendo, cum posses id excusare, an etiam contra iustitiam. Aliqui dicunt, id esse solum contra caritatem. Ita Molina num. primo, nisi eo animo reddat, ut abutatur in alterius iniuriam: supponit enim, eandem actionem animo nocendi factam, licet ex se sit indifferens, posse esse contra iustitiam, propterea nos etiam diximus supra disputatione 8. de iniuriis in genere sectione 6.

Alij communiter, & melius dicunt, esse etiam contra iustitiam. Ita Lessius n. 59. quem cum aliis sequitur etiam Bonacina vbi supra, n. 8. Probari autem potest, quia proximus, quem creditor tuus vult

F F f

occi

28

29

occidere, habet ius, ne gladium ei, absque necessitate urgente, subministret, quando eum vult occidere; quia illa actio dandi gladium nimis proxime accedit ad eius necem, nec nisi ex grauissima necessitate licita reddi potest: in prædicto autem casu nulla necessitas urget te ad reddendum gladium: imò saltem ex caritate est necessitas non reddendi, vt aduersarij fatentur; ergo facis contra ius proximi, & verè cooperaris ad eius mortem: ille enim, qui proprium gladium commodat volenti alium occidere, peccat contra iustitiam, & cooperatur ad necem, quia subministratio gladij in iis circumstantiis est cooperatio nimis proxima, & quasi determinata ad necem, atque adeo contra ius illius, qui occiditur, nisi grauissima causa necessitatis excusetur; ergo cum in nostro casu non sit talis necessitas, non minus erit contra iustitiam, siquidem non minus influit: quare tenebitur ad restitutionem damnorum qui ita reddit gladium domino, sicut vera causa cooperans iniuste homicidio.

30 Hinc infero primò, reddentem gladium amenti volenti se occidere, quando absque grauissima causa id facit, peccare contra iustitiam, & teneri ad restituendum parentibus, & personis coniunctis, quibus homicida tenetur ad restituenda damna ex homicidio sequuta; quia redditio gladij in iis circumstantiis est cooperari ad eius necem, atque ideo contra ius, quod huiusmodi personæ coniunctæ habent contra cooperantes iniuste ad mortem illius. Adde gladium reddi non petenti, quia petitio amentis, cum non sit actio humana, non censetur petitio, sicut si dormienti, vel infanti ad sui occasionem cooperareris.

Quando verò petitur gladius à non amente ad se occidendum, an sit contra iustitiam illum reddere, certum est, non esse iniuriam respectu ipsius petentis, quia scienti, & volenti non fit iniuria. An verò sit iniuria respectu aliorum, pendet ex iis, quæ diximus disputatione 10. de iniuria in corpus proximi sectione prima, vbi vidimus, occidentem se ipsum peccare contra iustitiam contra Deum, quatenus disponit de re non sua sine facultate domini; quare consequenter dicendum, peccare etiam contra iustitiam, quia cooperantur se occidendi: ex hoc autem capite non teneretur ad restitutionem, sicut nec qui se ipsum mutilauit, tenetur ad restitutionem propter rationem ibi traditam. An verò teneatur, qui gladium reddidit petenti, ad restituendum personis coniunctis damnum patientibus ex illa morte, & an peccet contra iustitiam in illos, pendet etiam ex iis, quæ diximus disput. 11. sect. 3. de illo, qui occidit volentem, vel prouocantem ad duellum; vbi diximus, hunc non teneri ad restituendum eiusmodi personis pro damno, quod patiuntur, sicut nec teneretur ipsemet occisus, si se mutilasset, & reddidisset inutilem ad iis subueniendum, nisi quando occisus tenebatur illis personis ex iustitia ad procurandam vitam propter illos: tunc enim qui illum etiam petentem occideret, cooperaretur eius iniustitiæ, & ideo teneretur etiam ratione iniustæ cooperationis ad restituendum. Quod idem in casu nostro cum eadem distinctione dicendum est de reddente gladium homini non amenti volenti se occidere, quando potest non reddi.

31 Infero secundò, in iis casibus, in quibus ob damnum creditoris vitandum debet, vel potest differri solutio, non debere ei postea resarciri damna, quæ passus est interim ex dilatione solutionis, vel lucrum cessans. Ita Molina num. 4. quia licet ille, qui ob detrimentum proprium differt aliquandiu restitutionem, debeat in eius sententia semper, & in nostra aliquando resarcire damna illa temporis intermedij,

vt vidimus sectione præcedenti: in hoc tamen casu nullo modo tenetur; quia cum non in suum, sed in creditoris commodum solutionem differat, non id facit ex præsumpta creditoris voluntate, nec cum pacto implicito resarcendi damna, sed tanquam vtilis negotij gestor pro ipso creditore: quare si quæ damna interim minora sequuta sunt, non debent esse expensis debitoris, sed creditoris, cuius negotium vtiliter gestum est, & cuius causa dilata fuit solutio. Vnde de hoc idem dicendum est, siue debitum esset ex contractu, siue etiam ex delicto: nam licet fur pecuniam furtiuam non reddat ob vitandum domini damnum abufuri pecunia illa in graue sui ipsius detrimentum, totum id facit in eiusdem domini utilitatem, nec debet ea de causa postea soluere, si quid lucri ex illa pecunia dominus interim amisit.

Infero tertio, in iis euentibus non esse necesse petere à creditore facultatem differendi restitutionem, vt notat Molina num. 5. qui idem dicit de iis, qui ob impotentiam, vel detrimentum proprium differunt solutionem. Debet autem intelligi, quando detrimentum proprium tale est, vt etiam creditore inuito, & absque eius præsumpta voluntate possit solutio differri iuxta ea, quæ diximus sectione præcedenti. Quamuis autem S. Thomas quæst. 62. art. 8. ad secundum videatur velle petendam facultatem à creditore; loquitur tamen fortasse, quando dubium est de sufficientia causæ, vt illum explicat Sotus lib. 4. de iustitia, quæst. 7. art. 4. vel per modum consilij ad maiorem conscientiarum securitatem.

Dubitari potest vltimo, an sicut fas est solutionem differre propter creditoris detrimentum, liceat ei surripere res suas, & ad tempus retinere propter eandem rationem. Affirmat Molina num. 3. cum Soto lib. 4. de iustitia quæst. 7. art. 1. Antonino 2. parte, titulo 1. cap. 14. §. 2. & Nauarro cap. 17. num. 5. & 63. dicentibus, fas esse surripere mulieri fucos, & pigmenta, quibus alios allicit ad peccandum, & lusori instrumenta lusoria, quæ habet ad iniquè ludendum. Quod intelligitur, si eo modo impediuntur peccata: alioquin si statim alia similia emenda essent, non liceret ea surripere. Ego addo, in primis ad hoc faciendum non esse obligationem ex iustitia in persona scilicet priuata, quia hic non impediens eo modo peccata illa, nullatenus eis censetur cooperari, sed solum permittere, seu non impedire, quod non est contra iustitiam. Deinde addo, maiorem causam requiri ad hoc faciendum, quia multò maius habet ius dominus ad furtum prohibendum, quàm ad solutionem exigendam, quæ sæpè ob minores causas differri licite potest, propter quas tamen non licet aliena accipere. Denique multò maior, & grauior causa desideraretur, vt esset obligatio ex caritate ad id faciendum, quod rarissimum erit, quia vix sine notabili incommodo tuo poteris id facere, cum te exponas periculo infamiæ, & somnasse pœnæ, si furtum detegatur.

Addit idem Molina ibi, nunquam tamen vitandum hominem à peccato, nisi à publica potestate, ab eòve, cui id ex officio incumbit: quibus verbis indicat, nunquam licere priuato per vim auferre peccare volenti, quod suum est, vt peccatum impediat. Quod tamen in vniuersum loquendo non est verum; quia si aliquis vult se ipsum occidere, licite certè aufertur ei per vim gladius, ne se occidat: imò aliquando obligatio erit per vim inferendi. Requiritur tamen ad hoc grauissima causa: nam volentem ire ad fornicandum non licebit priuato per vim detinere, & includere, ac ligare, ne ire possit: quia vsurpatio illa iurisdictionis non potest sine grauissima causa in inuitum assumi, absque iniuria notabili

tabili:posita tamen causa proportionata,vel aliqua superioritate personæ cogentis,licitum hoc erit, & aliquando,licet raro,obligatorium.

## SECTIO III.

Vtrum,& quomodo cessio bonorum excuset à restitutione?

## SUMMARIUM.

- Quid sit bonorum cessio,& quare introducta.* n.35.  
*Qua sint eius privilegia.* n.36.  
*Sotus, & Lessius non bene hæc privilegia referunt.* n.37.  
*An relinquatur debitori sua artis instrumenta.* n.38.  
*Quid de illo, qui ex industria dissipauit sua bona.* numero 39.  
*An cessio liberet in futurum pro foro conscientia.* n.40.  
*Cedens bonis an possit aliqua occultè retinere.* n.41.  
*Quid, si sit in necessitate.* n.42.  
*An deseruiat cessio debitori ex delicto.* n.43.  
*Clericus quando non possit propter debita incarcerari.* num.44.  
*Vtrum debitor possit renunciare cessionis beneficio.* numero 45.

95 **S**upponendum est, propter commune bonum introductum esse iure ciuili beneficium cessionis bonorum, vt debitores, qui propter debita ciuilia conueniuntur, atque in carcerem detruduntur, quando non sunt soluendo, possint cedere suis bonis, eaque omnia iuridicè tradere, vt creditoribus, quantum fieri possit, ex illis satisfiat, vt constat ex leg. prima, Cod. qui bonis cedere possunt. Quo facto incarcerari non possunt pro debitis. Et meritò id statutum est, ne sine fructu, ac emolumento creditorum debitores in carcere moriantur. Vnde qui propter huiusmodi debita incarcerari non possunt, non indigent cessione bonorum. Vtrum verò, si bonis cesserint, possint tamen vti velle priuilegio, quod habebant, vt non possint conueniri, vltra quam commodè facere possunt: negant aliqui, quos affert Molina 2. tom. disputatione 572. §. *quicumque priuilegio*; ipse tamen de iure saltem Hispano contrarium docet: quod mihi etiam probabile videtur de iure communi, quando cedens bonis, solum ea exhibet, vt eodem modo, quo iuxta leges fieri debet, distribuuntur à iudice. Quando ergo debitor est talis persona, vt iuxta leges debeat ei relinqui, quod sufficit, ne egeat; hoc etiam in bonorum distributione attendendum est, nisi debitor expressè omnia sua bona debitoribus cessisset: tunc enim videtur iam priori priuilegio renunciaffe.

36 **F**acta bonorum cessione: duo priuilegia, seu commoda consequitur, qui bonis cessit. Primum est, quod liberatur à carcere, nec amplius potest molestari, leg. 4. §. *Sabinus*, ff. de cessione bonorum. Secundum est, quod si postea aliqua bona acquirit, non spoliatur omnibus iis bonis, sed solum conuenitur in quantum commodè facere possit, & relicta ei parca quidem, sed congrua sustentatione, dicta leg. & duabus sequentibus, ff. de cess. bonorum, leg. *ex contractu*, Cod. de bon. auctor. iud. possid. §. vltim. Institur. de action. Quod etiam in conscientia foro locum habet, cum sit priuilegium iure concessum, & contractus iuxta leges celebrati sint.

37 **V**nde obiter aduerte, minus benè Sotum 4. de iustitia, quæstione 7. articulo vltimo in fine, confu-  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

disse bona præcedentiâ, & subsequentiâ cessionem; nam ex antecedentibus non relinquatur debitori congrua sustentatio iuxta leges, sed solum ex postea acquisitis. Minus autem audiendus est Lessius, cap. 16. dub. 3. num. 46. qui cum vtraque bona distinxisset, & falsus esset, leges saltem de posterioribus bonis concedere alimenta congrua; quærit, an leges id etiam permittant de bonis ante cessionem habitis, & respondet affirmando: ita enim videtur colligi ex leg. *Qui bonis* 6. ff. de cessione bonorum, vbi dicitur, *eum, qui bonis cessit, non esse fraudandum quotidianis alimentis.* Quæ verba immeritò ad hoc propositum adducta sunt, cum ibi expressè sermo sit de eo, cuius bona cessione facta vendita omnia semel fuerunt, & postea aliquid modicum ex testamento, vel aliter acquirit. Exemplum autem ponitur, *si quid misericordia causa*, scilicet ob vendita bona, *ei fuerit relictum*, nempe in testamento, *puta menstruum, vel annum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona eius iteratò venundare. Nec enim fraudandus est alimentis quotidianis.* Nempe ex bonis sibi relictis post cessionem, in qua omnia bona vendita fuerant, non relictis ei alimentis: si enim tunc ea reseruata fuissent, non esset necesse, quod misericordia causa aliquis iterum ei alimenta legaret: nec hæc secunda libera essent à creditoribus, cum superuenissent alimentis prioribus, atque adeo iam haberet vltra alimenta parca necessaria, quæ sola permittuntur ei ex iis, quæ post cessionem acquirit. Ex legibus ergo id non habet ex bonis prioribus: an verò aliunde possit aliquid retinere, postea videbimus.

Alij dicunt, relinquenda illi etiam esse instrumenta artis suæ, si artifex sit. Ita Medina de Restitutione quæstione 3. causa 3. id tamen ex lege non habetur; atque ideo in externo saltem foro locum non habet, vt cum Couarruua notauit Molina dicta disputatione 572. §. *cedere quempiam bonis.*

Qui ex industria, seu studiosè dissipauit bona sua, vel alienauit, vt non haberet, vnde solueret, non gaudet hoc priuilegio cessionis bonorum, vt habetur in leg. vltima in fine, ff. quæ in fraudem credit. Item licet debitor principalis bonis cesserit non ideo eius fideiussores liberantur ab onere soluendi integrè pro illo: quia cessio solum prodest ipsi debitori, imò ideo dantur fideiussores vt soluant, quando debitor principalis soluere non poterit, vt constat ex §. vltimo Instit. de replication. leg. *heres à debitore*, §. *quod si stipulator*, ff. de solut.

His suppositis, dubitatur primò, an cessio bonorum liberet debitorem in conscientia ab obligatione soluendi debita integrè, si postea poterit, & ad pinguiorem fortunam venerit. Et quidem nemo id concessit de omnibus, qui bonis cedunt, quia neque etiam in foro externo id admittitur, vt constat ex leg. *Cum & filii familias*; Cod. qui bonis cedere possunt, & dicta leg. ff. de cessione bonorum. Aliqui tamen, quos tacito nomine refert Lessius num. 49. dixerunt quod quando cessio bonorum sit in loco publico cum certis ceremoniis ignominiosis à lege statutis, extinguit omninò obligationem vltèrius integrè soluendi debita; quia illa pœna, & ignominia substitui videtur loco solutionis integræ. Pro qua sententia citatur etiam Eliseus Danza in pugna Doctorum, capite 3. de contumace, n. 12. & Nauarrus collectione 35. num. 2. & sequentibus apud Dianam tom. 3. tract. 4. Miscellaneo resolutione 78.

Vera tamen, & communis Doctorum sententia negat, extingui obligationem restituendi, quando fieri possit, quam tenent Couarruuias 2. variarum, capite primo, num. 6. Lessius dicto n. 49. Molina vbi

FFF 2 supra,

Supra, §. *Quamuis qui bonis*. Filliucius tom. 2. tractatu 32. cap. 5. num. 153. Bonacina disputatione prima de restitutione, quæstione vltima, puncto primo, num. 38. Turrianus disputatione 17. dub. 2. n. 2, & alij communiter. Nam ignominia illa non extinguit obligationem naturalem soluendi debita, sed est pœna propter culpam præsumptam contrahentis debita supra suas vires, & ad deterrandos alios, ne prodigalitate, & negligentia ad similem statum deueniant.

41 Dubitatur secundo, an qui bonis cedit, possit licite occultare bona aliqua ad viuendum secundum suum statum. Lessius, vt dixi, putat, id ex legibus ciuilibus colligi. Sed vidimus, nullum esse in legibus fundamentum ad id dicendum de bonis, quæ erant ante cessionem bonorum: loquuntur enim solum de bonis postea acquisitis, ex quibus retinere poterit debitor quantum sufficit ad se parçè iuxta suam conditionem sustentandum. Theologi tamen communiter dicunt, de bonis etiam antea habitis posse retinere quantum satis est, vt tenuiter viuat secundum suum statum. Ita Syluester, *Restitutio* 7. quæstione 6. Petrus Nauarra lib. 4. capite 4. num. 60. Lessius n. 45. Turrianus loco supra citato, Bonacina n. 37. qui affert Rebellum dicto lib. 2. de restitutione quæstione 17. sectione 4. num. 30. sed ille solum videtur loqui de bonis post cessionem acquisitis, licet non se satis explicet, sicut nec Sotus dicto articulo 4. qui vtraque bona confundit, vt notauit Molina dicta disputatione 572. §. *Quamuis qui bonis cedit*, in fine. Loquuntur autem ij de debitore, qui absque culpa cedit bonis, non de debitore ex delicto. Quare immeritò Diana auctoritate Lessij fultus dicit, id etiam procedere in debitore ex delicto notorio: citat autem Lessium num. 63. ex errore, nempe pro num. 46. Sed ibi Lessius loquitur solum de bonis acquisitis post cessionem, *de quibus*, inquit, *etiam is, qui debitor est ex delicto, potest retinere quantum necessarium est, vt pro sua conditione non indecorè viuat*. Postea verò loquens de bonis, quæ erant ante cessionem, de quibus falsò, vt vidimus, dicit, quod leges permittant ex iis etiam retinere alimenta necessaria, subdit, *quod est aqumtati consentaneum in debitore, qui absque culpa non est soluendo*. Non ergo loquitur de debitore ex delicto, imò nec de debitore ex contractu, qui culpa sua factus est impotens ad soluendum.

42 Loquendo ergo de re ipsa, dicendum est, ex natura rei, & in foro conscientia, posse debitorem retinere sibi necessaria ad se parçè sustentandum, quando sine illis esset in graui necessitate constitutus iuxta ea, quæ dicta sunt latè supra sectione prima, vbi vidimus quando ob grauem necessitatem possit debitor ex contractu, vel etiam ex delicto differre, vel omittere etiam integram debiti solutionem: quando etiam ob graue detrimentum etiam sine graui necessitate id posset fieri, iuxta quam doctrinam, & proportionem, ac distinctiones ibi positas definiendum est hoc dubium. Aduerto tamen, quando debitor ex contractu ea de causa occultat, & retinet sibi necessaria ad alimenta, non posse in conscientia vti priuilegiis in iure concessis cessionem bonorum: quia cessio bonorum in iure tunc datur, quando omnia bona præsentia ceduntur ad solutionem debitorum; qui autem aliqua bona sibi retinet ad alimenta necessaria, non facit veram cessionem bonorum, cui in iure priuilegia conceduntur. Quare ex bonis postea acquisitis non poterit tantum fortallè retinere: quia priuilegium illud, quod ex iis bonis non debeat soluere, nisi quantum commode possit, concessum est solum post veram cessionem bonorum, & postquam omnia bona debitoris semel vendita sunt: poterit ta-

men ex iis in foro conscientia retinere quantum necesse est, vt non patiatur extremam, vel grauem necessitatem: hoc enim non ex priuilegio, sed ex iure natura ipsi conceditur, vt ibi vidimus.

43 Dubitatur tertio, an cessio bonorum concessa sit in iure cum cæteris priuilegiis consequentibus non solum pro debitis ex contractu, sed etiam pro debitis ex delicto ortis. Nominè autè debiti ex delicto intelliguntur illa etiam, quæ licet ex contractu descenderint, postea verò vel propter morà culpabilem, vel propter aliud delictum admixtum, facta fuerunt iam debita ex delicto; de quibus aliqui dicunt, posse etiam pro illis fieri cessionem bonorum, sicut pro aliis. Ita Gregorius Lopez leg. 4. tit. 15. partita 5. glossa penultima, Couarr. 2. variarum, capite primo, num. 8. & Gutierrez de iure confir. capite 17. num. 27. Melius tamen Molina vbi supra, §. *his tamen constituis*, dicit, de iure communi non esse id concessum, nisi debitoribus, qui merè ciuilitè debent, de quibus solis leges loquuntur, quando bonorum cessionem concedunt, licet de iure Hispano id peculiariter extendatur ad debitorem ex delicto, leg. 9. tit. 16. lib. 5. nouæ collectionis, non tamen de pœna ob delictum parti offensæ applicata. Quod idem de iure Gallico sancitum esse ex Repellano refert idem Couarr. Vnde infert Molina, facta illa extensione ad debita ex delicto, gaudere fortasse Clericos in eisdem regnis priuilegio, vt nec propter debita ex delicto possint incarcerari, sicut prius non poterant propter debita ciuilia ex capitulo, *Odoardus*, de solutione.

44 Pro quo sciendum est, in dicto capite. *Odoardus* concedi, quod Clericus, qui soluere non potest, non possit pro debitis excommunicari. Vnde glossa in leg. *Miles*, ff. de re iudicata, & in capitulo, *studeat*, distinctione 50. Abbas, Imola, Ancharranus, & alij Doctores colligunt, Clericum non potentem soluere non posse pro debitis ciuilibus incarcerari, nec conueniri posse, nisi quatenus facere possit deductis necessariis ad alimenta, ne in opprobrium status Ecclesiastici cogatur mendicare. Vnde non potest Clericus huic priuilegio renunciare, quia esset in præiudicium status Ecclesiastici, & ideo diximus supra, eum non indigere cessione bonorum, quæ introducta est ad vitandum carcerem, & retinendum ex postea acquisitis quæ necessaria fuerint ad alimenta, & ad decenter viuendum.

An verò hoc intelligatur de omnibus Clericis, an solum de initiatis ordine sacro, Couarr. 2. variarum, capite primo, num. 9. intelligit de Clerico sacrorum ordinum, vel qui proprio ministerio Ecclesiæ inseruit. Rebuffus tamen apud Lessium dicto capite 16. num. 51. extendit ad omnes Clericos: ipse Lessius intelligit de iis, qui iuxta Concilium Tridentinum sessione 25. capite 6 gaudent priuilegio fori, exceptis tamen coniugatis: quare comprehendit omnes habentes Ordinem sacrum, vel habentem etiam beneficium Ecclesiasticum, ac eos, qui cum habitu, & tonsura alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inseruiunt; ac denique eos, qui in seminario Clericorum, aut in aliqua schola, vel Vniuersitate de licentia Episcopi, quasi in via ad maiores ordines versantur, habitum, & tonsuram deferentes: non tamen Clericos coniugatos qui cum virgine contraxerint, & alicui Ecclesiæ ex deputatione Episcopi inseruiunt, & habitum clericalem, & tonsuram deferunt: qui licet gaudeant priuilegio fori, non tamen cæteris Clericorum priuilegiis, vt constat ex capitulo vnico, de Clerico coniugato, lib. 6. quod probabile est.

Dubitatur vltimo, vtrum contrahens possit se ad dedita obligare renunciando ius ad cessionem bonorum

rum faciendam. Negat Molina cum aliis dicta disp. 572. §. ultimo, quia in commune bonum id videtur concessum, & per Epipiicam censendum est, non fuisse ita concessum, ut possit renuntiari. Ego distinguendum puto: nam illa obligatio ad tria diuersa posset terminari, primò ad cedendum bonis; secundò ad non petendam liberationem ex carcere ob cessionem factam; tertio ad non retinendum eodem titulo alimenta necessaria secundum statum ex acquirendis post cessionem. Quod ergo attinet ad primum, puto non posse debitorem ad id se obligare, quia cedere bonis, ut satisfiat creditoribus, est actus bonus, & maiori ex parte debitus ex iustitia, quæ exigit, quod debita soluantur: quomodo ergo obligabit se debitor ad non soluenda debita ex bonis, quæ habuerit?

Quod attinet ad secundum, poterit quidem se directè debitor obligare ad non petendam liberationem ex carcere, sed in primis iudex ex officio poterit, & debeat eum ex carcere liberare, facta cessione, quia leges ob commune bonum ita disponunt, ne frustra carceres occupentur, & miseri debitores sine causa vexentur. Deinde si debitor directè se obligauit solum ad non recurrendum ad bonorum cessionem, iam diximus, non valere eam obligationem. Quare posita cessione poterit uti priuilegiis consequentibus, quia his non renunciauerat directè, & immediatè, sed solum consequenter, quatenus renunciauerat cessioni.

Denique quoad tertium, credo, quod possit, si velit debitor se obligare ad non vtendum eo priuilegio cessionis, sed ad soluenda debita etiam ex acquirendis post cessionem, sicut ex antea acquisitis; quia ad id potest se expressè obligare, quod potest postea licitè facere. Cum ergo posset postea, si vellet applicare ea omnia bona ad integram debitorum solutionem, non est, cur non possit sponte sua ad id se antècedenter obligare. Quod confirmari potest ex iis, quæ diximus sectione prima in fine, quod scilicet possit plerumque debitor obligare se ad soluendum, etiam cum iactura status, & magno detrimento: nam iuxta ibi dicta intelligendum etiam est quomodo possit se obligare ad non vtendum hoc secundo priuilegio cessionis, de quo loquimur.

## SECTIO IV.

Quomodo condonatio creditoris excuset à restitutione.

*Vbi,*

Qualis voluntas domini præsumpta excuset à malitia furti.

### S V M M A R I V M.

- Remissio per vim, aut fraudem an prosit.* n. 46.  
*Quid, si non offeratur creditori solutio.* n. 47.  
*Quid, si debitor non habeat animum soluendi.* n. 48.  
*Quid, si creditor remittat, ut habeat partem debiti.* numero 49.  
*Quid quando maior pars creditorum defuncti consentiunt.* num. 50.  
*In quibus casibus remissio non valeat.* n. 51.  
*Condonatio præsumpta an sufficiat.* n. 52.  
*Hinc famuli, & alij saepe excusantur à restitutione.* n. 53.  
 Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

*De eo, qui accipit id, quod, si petisset, dedisset dominus.* num. 54.

*Quomodo voluntas non posita operetur translationem domini.* n. 55.

*Quid de Religioso expendente ex voluntate præsumpta Pralati, remissionè.* n. 56.

**C**ertum est apud omnes, condonationem creditoris potentis condonare, si liberè fiat, liberare debitorem ab obligatione restituendi; sicut & consensus creditoris liber permittentis dilationem liberat ab obligatione restituendi statim. Videatur Molina tomo 3. disputatione 757. & Lessius capite 16. dubit. 2. Duplex ergo conditio requiritur, Prima est quod creditor liberè condonet, seu consentiat. Ex quo fit, quod non sufficiat remissio per vim, aut metum, vel fraudem extorta. Vnde, si creditor partem debiti remittat, quia non sperat aliter ullam solutionem, non valet remissio, quando debitor iniuste metum illum incussit, vel fingendo se impotentem, vel fugiendo, vel nolendo soluere, nisi per litem, & alias vias creditoribus molestas. Ex quo capite securi, non manent in conscientia Mercatores, qui prætextu impotentiae concordias à creditoribus exigunt, qui metu amittendi totum debitum partem singuli remittunt, cum re vera debitor plura posset soluere, & id totum, quod superest sibi retineat ex alienis.

Aliqui volunt, non esse liberam remissionem quando creditori solutio non offertur. Ita S. Antoninus, & alij apud Molinam num. 2. Sed communis sententia docet, non esse ex eo capite remissionem inuolidam, licet alioquin creditor, visa pecunia præfente, fortasse non condonaret. Ita Caietanus in præfenti quæstione 62. articulo 6. ad 3. & in summa verbo, *Resitutio*, capite 7. Medina, Sotus, Nauarrus apud Molinam ibi, Lessius num. 35. & alij passim, qui cum Caietano consulunt, ne offeratur pecunia præfens creditori, quia fortasse retardabitur à remissione concedenda. Aliud esset, si proponeretur impotentia, vel paupertas debitoris maior, quam sit: tunc enim si debitor ab ea mouetur ad remittendum, remissio est inuoluntaria mixta, & oportet debitorem in suam plenam libertatem restituere, ut omninò liberè remittat, vel retineat debitum.

Adde, licet debitor in ea sit dispositione, ut si debitor non remittat, non habeat animum restituendi, adhuc si aliunde non misceatur vis, vel fraus, remissionem esse validam; sicut si absque vi, & fraude peteres à Petro librum cum animo cum furandi, si non daret, donatio adhuc erit valida, licet in eo affectu peccaueris. Ita Ioannes Medina de restitutione quæstione 3. causa 2. Molina, Lessius, & alij: imò licet debitor fingat se habere animum soluendi, quem non habet, adhuc non vitiabitur remissio ob eam fraudem, ut cum aliis docet Thomas Sanchez lib. 4. de matrimonio disputatione 9. n. 17. Aduerte item, ad inuoluntatem remissionis perinde esse, si fraus, vel merus adhibitus est ab alio tertio, qui cum creditore egit de remissione obtinenda, ac si ab ipso debitore fiat; nam licet debitor id ignoret, adhuc remissio libera non est, & per consequens non est valida.

Petes, an debitor, qui se cum creditore componit, soluta ei parte debiti, & obtenta remissione partis, ob inopiam, liber maneat ab integra solutione, si postea ad pinguiorem fortunam venerit, ita ut possit commode integrè soluere. Affirmatiuè respondet Bonacina cum aliis, quos affert disputatione prima de restitutione quæstione vltima puncto 2. n. 6. Sed hoc in praxi attentè considerandum est: nam licet

F F F 3 verè



verè debitor tunc esset impotens soluere integrè propter inopiam, adhuc poterat partem illam, quam creditori offert, soluere nullo pacto, vel conditione addita, & vt sincere res ageretur, ita debuisset facere, nempe offerre absolutè partem illam, quam soluere potest omnibus creditoribus, siue residuū remittatur, vel nò remittatur, & postea proposità sua inopia, petere liberalem, & spontaneam remissionem residui. Vereor tamè, quod non ita faciūt ij debitores, sed offerūt partem illam eo pacto, vt remittatur residuum in futurum: quod quidem non video, quomodo iuste fiat: nam creditores vt recuperent saltem partem illam, consentiunt remissioni, alioquin non consensuri. Nam si ipsis absolutè daretur illa pars de præsentì, & scirent, debitorem adhuc obligatum manere ad soluendum reliquum, si fortè ad pinguorem statum venerit, fortasse nollent abiicere spem illam recuperandi aliquando totum debitum. Si ergo consentiunt remissioni, ideo id faciunt, vt accipiant partem illam, quam tamen absolutè, & sine vllò onere debuissent accipere; siquidem experientia constat, partem illam posse de præsentì solui, prout obtenta remissione soluitur. Si tamen creditores liberè ex misericordia consentiant remissioni, vt debitor grauatius subleuetur, remissio valida erit absque onere soluendi postea, licet debitor ditior euadat, sed in praxi, vt dixi, non ita fit, sed coguntur creditores metu nihil de præsentì accipiendi remittere residuum in futurum. De quo videri potest Sanchez lib. 4. de matrimonio disputatione 9. n. 17. vbi alios affert.

Possèt fortasse pactio illa, & conuentio locum habere, quando debitor in gratiam creditorum offerret illis de præsentì maiorem partis solutionem, quam deberet nunc soluere; quia, verbi gratia, possèt licitè plus retinere ad suam necessariam sustentationem, & vult se magis restringere, & plus soluere, vel impetrat ab vxore, vt ex dote sua suppleat, & conferat ad plus soluendum, &c. Tunc enim videtur emere excessu illo certo à creditoribus spem dubiam, quam habere poterant de solutione incerta futura partis remanentis, quod fortasse licitè fiet, quando nimirum spes illa non pluris æstimeretur, quam excessus certus, qui de præsentì soluitur. Quando verò id totum, quod de præsentì datur, solui debuisset in conscientia, etiam si creditores nihil remitterent in futurum, periculum magnum est, quod remissio non sit valida in conscientia.

50 Ab hac regula excipitur casus quidam in leg. *Et suus heres*, §. ultimo, & tribus legibus sequentibus ff. de pactis: quando scilicet sunt multi creditores debitoris defuncti, & maior pars eorum quoad debiti quantitatem, vel quoad numerum creditorum, si debita sint vtrimque æqualia, conueniat, quod hæredi remittatur pars aliqua, vt reliquum soluat: tunc enim minor pars, vel etiam æqualis consentire debet, etiam si aliqui præsentès non fuerint, modo tamen citati sint, & etiam si aliqui dissentientium habeant priuilegium prælationis, modo non habeant pignus, vel hypothecam tacitam vel expressam in bonis defuncti. Quod quidem leges humanæ concedere potuerunt, vt non desit qui hæred. tatem defuncti in bonum, & vtilitatem ipsorum creditorum velit acceptare, quod peius esset ipsis creditoribus. Quare Gregorius Lopez leg. 6. tit. 1 §. partita 5. glossa prima, & Molina 2. tom. disp. 572. §. de iure communi, cum communi Doctorum sententia dicunt, id non esse extendendum ad debitorem viuum: & quamuis illa lex 6. de iure Hispano id videatur etiam extendere ad debitorem viuum: Molina tamen fatetur vbi non fuerit lex expressa, non esse extendendum.

Potuit autem lex id concedere, quia consentiente maiori parte creditorum, iudicari poterit vtile ad bonum commune, quod alij creditores consentiant remissioni, etiam cum præiudicio prælationis, quia alioquin difficile, & non nisi cum magnis litibus poterunt omnes partem aliquam competentem habere, & consulendum est multitudini etiam cum aliquorum detrimento. Hæc autem intelliguntur, vbi non est lex aliqua municipalis aliud disponens: consulendæ enim sunt in singulis prouinciis, si quæ sint leges propriæ aliter disponentes circa pacta cum creditoribus circa remissionem sustinenda, & circa obligationem creditorum consentiendi, remissioni, & circa facultatem debitoris ad eiusmodi pacta facienda: potuit enim lex, vt dixi ob commune bonum in hoc puncto debitoribus fauere.

Secunda conditio ad valorem remissionis requisita erat, quod fiat à potente condonare, seu donare; qui autem sint qui donare non possunt, dicendum est infra, cum de donationibus agetur. Adduntur etiam à Lessio aliqui casus particulares, in quibus remissio creditoris non valet. Primus est ex capitulo *exigit*, & capitulo sequenti, de censibus, & exactionibus, vbi Episcopus, vel Archiepiscopus visitans Ecclesias, & ab eis accipiens aliquid præter sumptus necessarios ad victum illis diebus, quibus visitat, tenetur ad restitutionem in duplum intra mensem, ita vt remissio dantium non prosit. Secundus casus est ex capitulo, *Statutum*, §. *in super*, iuncto §. *si quid*, de rescriptis lib. 6. de Iudice delegato accipiente aliquid à partibus, nisi fortè esculentum aliquid, aut poculentum, ex mera liberalitate oblatum, quod paucis diebus possit consumi, vel accipiente, dum cogitur extra domicilium proficisci, plus quam moderatas expensas, vel aliquid accipiente, quando partes sunt notabiliter pauperes, tenetur enim restituere, non obstante qualibet remissione. Tertius casus est ex Clementina *uolentes*, de hæreticis, vbi inquisitores prætextu Officij pecunias extorquentes debent restituere, non obstante pacto, vel remissione. Quartus denique casus est ex Concilio Tridentino sessione 24. capite 12. de reformatione, vbi Canonicus absens horis debet distributionem restituere, non obstante remissione aliorum, quibus deberent accrescere, quæ inuálida est.

Ex dictis inferitur, sicut sufficit remissio creditoris expressa, sic etiam posse eiusdem remissionem, vel voluntatem præsumptam excusare debitorem à restitutione, vel saltem à statim facienda. Circa hanc autem voluntatem præsumptam aduertit primò Molina tom. 3. disputatione 68. num. 3. in foro conscientie retinentem rem alienam credentem, quod dominus non sit inuitus, non peccare, licet re vera inuitus sit; atque adeo comperto errore, non debere restituere, nisi vt ex re accepta, nempe quod ex re existet, vel quantum ex ea factus sit locupletior: in foro tamen externo semper præsumi iniustum detentorem rei alienæ, etiam si dominus postea dicat, se non fuisse inuitum, nisi adsint sufficientes coniecturæ, quæ id persuadeant, iuxta glossam in lege *inter omnes* §. *rectè*, verb. *verumtamen*. ff. de furtis, cui concinit lex, *qui vas*, §. *vetare* ff. eodem titulo, de quo latè Antonius Gomez 3. tomo variarum resolutionum, capite 5. n. 1. & 2.

Aduertit secundo idem Molina disputatione 686. num. 10. hinc excusari posse à peccato mortali aliquando domesticos, qui aliqua accipiunt, inuito quidem domino quoad modum accipiendi occultè, & sine licentia, non tamen quoad substantiam rei acceptæ: imo licet dominus sit inuitus quoad finem, ad quem

quem res accipitur, quia non daret etiam filio petenti in illis circumstantiis ad ludum, vel ad meretrices, adhuc regulariter ex hoc non insurgere postea obligationem restituendi, quia pater non erat inuitus propter rem in se, sed propter finem, ad quem accipitur: quare poterit contingere, quod acceptio fuerit peccatum mortale, quia pater erat inuitus tunc absolute circa acceptioem, & tamen postea non sit obligatio restituendi, quia postquam res consumpta est, non est inuitus quoad retentionem. Ex quibus regula generalis colligi potest ad excusandos plures poenitentes à restitutione, quando scilicet putant, quod si per se, vel per alios manifestarent domino suum debitum, ipse liberaliter condonaret, vel nollet obligare ad restitutionem: iam enim datur voluntas praesumpta domini sufficiens, ut retentio non sit inuito domino quoad substantiam rei.

54 Sed circa eandem voluntatem praesumptam aduerto tertio, communem satis sententiam esse, quae dicit, non esse furtum graue, quando aliquis accipit rem non petitam, quam, si petisset dominus dedisset. Ita D. Antoninus, Rosella, Angles, Syluester, Tabiena, Aragon, Sayro, quos refert Sanchez lib. 7. de regularibus, capite 19. num. 13. Alij verò hoc extendunt ad eum casum, quando domino displicet modus ille accipiendi sine licentia: dum tamen non displiceat substantia, sed modus. Ita Caietanus, Armilla, Nauarrus, Mendoza, Graffis, Sa, Passarellus, Rebellus, Petrus de Ledesma, Manuel, quos affert, & sequitur idem Sanchez vbi supra, quibus accedit Lessius cap. 12. dubio 8. numero 48. & 49. & capite 41. dubio 9. in fine. Quam tamen doctrinam limitant, ut non habeat locum, quando dominus non concederet rem ad illum usum, ut si dominus concederet quidem libenter ad comedendum, tu autem accipias ad vendendum, ad quod etiam dominus rogatus non concederet.

55 Contra hanc sententiam est etiam communis difficultas, quam illi obiicit Suarez tomo 3. de religione, lib. 8. de statu religioso, capite 11. Sanchez loco citato, quia similis licentia interpretatiua solum secundum statum conditionalem, quatenus daretur, si peteretur, non sufficit ad valorem actuum; v. g. ad audiendam confessionem, vel ad assistendum matrimonio: licentia enim conditionalis non est licentia, sed esset, si peteretur; ergo nec sufficit ad accipiendam, & alienandam rem alterius eo inscio. Respondeo, omissis aliis solutionibus, negando consequentiam. Rationem discriminis dedimus in tractatu de actibus humanis agentes de voluntate interpretatiua; quia nimirum ad sacramenta, & eorum valorem, ad iurisdictionem, &c. requiritur voluntas positiua antecedens, quae causet illos effectus: at verò ad excusandam malitiam furti non requiritur voluntas positiua domini, sed solum quod non sit positiue inuitus. Hoc autem tollitur quoties dominus sic est dispositus erga me, ut si ego peterem, rem daret mihi: iam enim non habet repugnantiam, seu voluntatem absolutam, qua velit me non vsurpare illum librum.

Dices, licet illa voluntas interpretatiua sufficiat ad hoc, ut dominus non sit inuitus, & per consequens ad hoc, ut mea vsurpatio non sit furtum, eo quod non sit contrectatio inuito domino: non tamen videtur sufficere ad hoc, ut ego valide vendam, vel donem rem illam alteri; ad transferendum enim dominium requiritur voluntas domini; ergo domino inscio, ego non possum valide transferre dominium illius rei in alium, sed ad summum sufficere ille consensus interpretatiuus domini ad hoc, ut interim non fiat furtum in vsu illius rei. Respondeo, valere etiam

illam voluntatem interpretatiuam ad hoc, ut valide distrahatur illa res, quia sicut ex illo consensu praesumpto domini ego possem licite illam rem consumere, ita possum etiam distrahere: nam ex illo consensu praesumpto applico illam mihi petunde, ac si esset in nullius bonis: non enim inuenio voluntatem aliquius domini impediendam mihi talem applicationem; postquam autem eam mihi applicui, iam verè est mea, & tunc valide transfero dominium, seu ius meum in alium. Vnde infero, si Religiosus ex praesumpta voluntate amici saecularis accipiat aliquid ex bonis illius, non posse postea hunc Religiosum mutata voluntate illam rem reddere priori domino sine licentia Praelati; quia iam per illam licitam applicationem fuit acquisita Monasterio, & per consequens non potest illam relinquere sine voluntate Praelati.

56 Restat tamen secunda, & maior difficultas contra eandem eorum doctrinam ex ipso exemplo Religiosi; quia ex illa doctrina videtur sequi Religiosum non peccare grauius contra paupertatem, accipiendo, vel donando aliqua sine licentia Praelati, quando scit Praelatum petitam licentiam non negaturum; & licet Praelato displiceat, quod res illa fiat sine licentia expressa: haec tamen displicentia non erit contra substantiam, sed solum contra modum, & per consequens non faciet illam culpam grauem, sed solum venialem. Videntur concedere consequentiam Nauarrus, Mendoza, Nauarra, Manuel, Rebellus, Graffis, quos affert Sanchez, vbi supra, quibus videntur fauere Lessius dicto capite 41. dub. 9. in fine, & Suarez vbi supra dicto capite 11. num. 11. de hoc tamen dixi supra disputatione 3. sectione 6. agendo de Religioso, quando peccat contra votum paupertatis, vbi de hoc puncto actum est, & explicata mens Doctorum, nec oportet iterum repetere.

## SECTIO V.

Vtrum interitus rei debitæ excuset à restitutione, vbi quid de eo, qui restituit per confessarium, qui muneri suo non satisfecit.

### S V M M A R I V M.

*Debitor ex re accepta, vel ex contractu facilius liberatur.* num. 57.

*Debitor ex delicto mittens debitum per nuntium, an liberetur.* Prima sententia. n. 58.

*Contraria sententia communis probatur.* n. 59.

*Soluuntur argumenta contraria.* n. 60.

57 **D**istinguendum est de debitore ex delicto, & de debitore ex contractu, vel ex re accepta. Si enim debes ex re accepta, & res sit in individuo aliena, quoties illa sine tua culpa perit, domino suo perit. Si non erat in individuo aliena, solum teneris quatenus factus es locupletior. Si verò debebas ex contractu, & non debebas aliquid in individuo, sed in genere, non liberaris ab onere soluendi; quia res illa, quae periit, adhuc erat tua; ergo tibi soli periit, quomodocumque pereat, nisi forte eam ex voluntate creditoris dedisti alicui ab ipso designato, ut ad ipsum ferret: tunc enim iam creditori perit, qui tali modo voluit debitum ad se perducere, ut postea dicemus. Si denique res in individuo ex contractu debebatur, & absque tua culpa periit, videndum est qualiter ex illo contractu obligaris: an scilicet ad solam culpam

## 620 Quæ excusent debitorem à restitutione.

pam latam, an ad leuem, & an ad leuissimam, iuxta ea quæ dicta sunt disputatione 8. de iniuriis in genere sectione 8. dum sermo esset de obligatione restituendi ob culpam circa contractum commissam.

58 Tota difficultas est de debitore ex delicto, quando rem siue in indiuiduo alienam furto acceptam, v.g. debes restituere, siue rei, vel damni iniuste illari valorem, & misisti per nuntium, vt creditori restitueretur: nuntius autem sibi totum id retinuit, vel à furibus acceptum est. Quo casu aliqui, quos tacito nomine refert Lessius capite 16. dubitatione 6. dicunt debitorem liberari, si rem, vel pretium debitum confessario dedit, vt creditori restitueret; quia non poterat per se ipsum absque graui nota reddere, & confessarius non restituit, sed sibi retinuit. Quam sententiam ipse Lessius num. 67. dicit non esse omnino improbabilem, & eandem probabilem, seu non improbabilem esse indicat Filiucius tomo primo, tractatu 32. cap. 5. num. 135. & absolute amplectitur Cenedo de paupertate religiosa dub. 34. num. 8. & tutam esse in praxi docet Diana tomo primo, 2. parte, tractatu 3, Miscellano resolutione 2.

Probant primò, quia debitor in hoc casu fecit ex parte sua quantum debuit, & potuit, cum non posset per se ipsum restituere sine infamia, nec posset commodiorem modum restituendi inuenire; ergo non est amplius ab eo exigendum. Secundò, quia si creditor expressè consensisset, vt restitutio hoc modo fieret, debitor procul dubio satisfecisset. Sed in hoc casu implicite, & actu debito censetur consensisse: si enim interrogatus fuisset, consensisset, & debuisset consentire, vt non alio modo restitutio fieret, cum debitor non posset alio modo restituere; ergo non minus debitor liberatur, quam si expressè consensisset.

59 Contraria sententia communis est apud omnes, quam tenent Antoninus parte 2. titulo 2. cap. 4. §. 1. Nauarrus cap. 17. num. 67. Lessius dicta dubitatione 6. Rebellus lib. 2. de restitutione, quæst. 13. sect. 3. n. 11. Molina tomo 3. disputatione 754. numero 1. §. quando per confessarium. Petrus Nauarra lib. 4. de restitutione, cap. 5. dub. 1. num. 19. Toletus lib. 5. cap. 24. uum. 2. Faber, Lazarus, Syluius, Conradus, Clauis Regia, & Homobonus apud Dianam loco supra citato. Et quidem stando in ratione parum probabilitatis inuenio in sententia contraria: nam eius fundamenta vel nihil probant, vel probant nimium contra eius etiam Auctores.

Quod probari potest primò, quia si debitor ex delicto liberari posset eo casu à debito restituendi, à fortiori idem deberet concedi de debitore ex contractu, qui inculpabiliter debet, & non tenetur ad damna fortuita: nam si ex contractu debeas 100. & non possis ad creditorem mittere, nisi per amicum fidelem, qui ad illum locum tendit, gratum etiam haberet creditor, quod per illum mittas, cum alia via non possit debitum recuperare, & tamen nemo dicit, debitorem ex contractu liberum manere, si eius amicus in itinere cum pecunia submergatur, vel si sibi retineat pecuniam illam, quia verè adhuc nondum soluit creditori quod debebat; ergo multo minus liberabitur debitor ex delicto, maximè quando non debebat rem alienam in indiuiduo, sed pretium damni illati.

Secundò, quia si illud argumentum aliquid valet, probaret etiam, debitorem ex delicto liberari, quando res debita apud ipsum bene custodita periit incendio, v. g. vel latronum incurfu, aut alio simili casu fortuito: nam tunc etiam creditor contentus fuisset, vt quandiu ad ipsum mitti non poterat, custodiretur diligenter in illo loco, in quo debitor prudenter iu-

dicaret debere custodiri; & tamen omnes fatentur, debitorem ex delicto debere compensare domino, si res apud ipsum dominum peritura non erat, si ablata non fuisset; ergo voluntas illa interpretatiua, & consensus implicitus creditoris circa modum custodiendi, vel mittendi debitum non sufficit ad liberandum debitorem ab obligatione restituendi, quam ex delicto habebat.

Tertiò, quia si ex voto debebas ire Lauretum, & dum ires, tempestate coactus, in Siciliam appulisti, non liberaris ab obligatione voti, licet feceris ex parte tua quod poteras, sed debes iterum ire Lauretum, quia nondum posuisti re ipsa quod debebas; impedimentum autem illud tuo infortunio imputabitur, non computabitur pro voto soluto; ergo cum debeas etiam ex delicto reponere in manu creditoris 100. licet id conatus fueris, & feceris quod poteras ex parte tua, non liberaris ab obligatione, nec computabitur pro soluto, sed imputabitur tuo infortunio, quod infidelem Confessarium nactus fueris, per quem stetit, ne res debita poneretur in manu creditoris.

Quartò, quia dum pecunia apud Confessarium est, adhuc est tua, & tu potes illam repetere, & dare alteri, vel tibi retinere, expectata meliori opportunitate. Si ergo perit, tibi perit, cuius adhuc est, non illi, cui destinatur. Ratio denique à priori magis vniuersalis est, quia debitor ex delicto, eo ipso obligatur ad omne damnum etiam fortuitum, quod domino sequitur ex eo, quod res iniuste ablata fuerit; ergo quomodocumque res pereat, siue ex culpa noua debitoris, siue sine illa, debet id totum resarciri, & dominus debet conseruari indemnis, sicut fuisset si res non fuisset ablata: cum ergo ex infidelitate Confessarij fiat, quod creditor adhuc damnum patiatur, totum id damnum resarciri debet à debitore, qui per suum delictum ad id totum damnum se obligauit, quod dominus passurus non fuisset, si delictum debitoris non præcessisset.

Vnde ad fundamenta contrariæ sententiæ facile responderetur, fecisse quidem debitorem totum, quod potuit, & debuit in illis circumstantiis, dando debitum Confessario, vt restitueret: id tamen totum, licet fuerit satis ad vitandum nouum peccatum, non tamen fuit satis ad extinguendum debitum; quia ex delicto præterito obligatur ad seruandum dominum indemnem cum effectu, nec ad id satis est facere totum quod potuit, si re ipsa non sequitur effectus. Sicut si ex affectu restituendi rem domino, eam in loco tuto custodisset vsque ad eius aduentum, & interrim incendio periit, fecit quidem totum quod potuit, & debuit pro tempore illo intermedio, & tamen adhuc obligatur ad reddendum domino valorem, ne damnum aliquod patiatur ex furto præterito.

Ad secundum responderetur, dominum consensurum quidem, vt res per Confessarium restitueretur, sed retento suo iure, vt quomodocumque ad ipsum non perueniret, absque suo detrimento reperiret: non enim tenebitur ad renuntiandum huic iuri, quod ex delicto habebat. Vnde non perinde se habet, ac si personam designasset, cui res traderetur: tunc enim virtute eius mandati haberet pro accepto debitum datum tali personæ ex eius mandato, atque ideo remisisset ius, quod habebat ad damna sequuta, quandiu res ad ipsum non perueniret: in nostro autem casu non designauit talem personam, nec cessit iuri suo, cui non debebat cedere, sed solum tacite intelligitur consentire, vt debitor, retenta priori obligatione, illam etiam restituendi tentaret, quam tentare debebat, non creditoris periculo, sed suo.

60  
SECTIO

## SECTIO VI.

Vtrum ingressus in Religionem liberet debitorem ab obligatione restituendi. Vbi quomodo debita impediunt Religionis ingressum.

## S V M M A R I V M.

*In quibus Doctores conueniant. num. 61.*

*Quid, quando debita erant pauperibus applicanda. numero 62.*

*Ratio Thoma Sanchez reicitur. n. 63.*

*Ratio melior offertur. n. 64.*

*Quid, si sperat posse soluere in saeculo creditoribus. Variæ sententia. n. 65.*

*Rationes aliorum examinantur. n. 66.*

*Tertia sententia approbatur, & redditur ratio. numero 67. & 68.*

*Quid, si debita sint ex contractu oneroso. n. 69.*

*Quid, si non multum fructum spirituales ex ingressu Religionis speret. n. 70.*

*Quid, si spes sit partem notabilem soluendi, sed cum magno incommodo. n. 71.*

*Quid, si dubia sit debitorum solutio futura. n. 72.*

*Qui promisit aliquod opus facere, an possit Religionem ingredi. n. 73.*

*Si ingrediatur, quid debeat promissario soluere. numero 74.*

*An teneatur in Religionem opus illud perficere. n. 75.*

*An sit differentia inter debitorem rei certa, & rei indeterminata. n. 76.*

*Respondetur ad argumenta contraria. n. 77.*

*Differentia inter matrimonium debitum ex stupro, & alia debita. n. 78.*

*Religio an debeat soluere eius Religiosi debita. n. 79.*

*An pro iis soluendis debeat laborare Religiosus. Variæ sententia n. 80.*

*Sententia Auctoris. n. 81.*

*An in iis, quæ non sunt iuxta statum suum laborare debeat. num. 82.*

*Pralatus an debeat dare illi licentiam. ibidem.*

*Quid, si in saeculo non posset illa opera decenter exercere. numero 83.*

*Quæ censeantur decere in statu illo Religioso. n. 84.*

*Quid, si antea promississet operam suam alicui. n. 85.*

*Decretum Sixti V. & Clementis VIII. circa are alieno grauatos non recipiendos. n. 86.*

*Quos Religiosos comprehendat. n. 87.*

*Qui debitores excludantur. n. 88.*

*Quid, si debita absque culpa contracta sint, vel si bonis cessit. n. 89.*

*Quid, si debeam pœnam pecuniariam ex sententia. numero 90.*

61 **D**E hoc latè ultra alios agit Thomas Sanchez, lib. 4. in decalog. capite 19. & in primis supponenda sunt aliqua, in quibus Doctores magis conueniunt, vt veniamus postea ad ea in quibus dissident. Loquimur autem de iure naturali, & antiquo: postea verò dicemus, quid mutatum sit per Bullam Sixti V. quam circa hos debitores Religionem ingredi volentes promulgauit.

Primò ergo conueniunt in hoc, quod attento iure antiquo, professio debitoris, siue licita, siue illicita sit, validè fiat. Quod Petrus Nauarra dicit esse omnino certum lib. 4. de restitutione, capite 4. dub. vlti-

mo, & idem supponunt Ioannes Medina, Maior, Angles, & alij apud Sanchez num. 2.

Conueniunt secundò in hoc, quod si debitor bona habeat ad soluendum creditoribus, peccabit, non soluendo, vel res ita disponendo, vt eis certò satisfiat: nam ingressus, vel professio Religionis non affert secum ex opere operato, vt ita dicam, extinctionem debitorum. Tertio fatentur omnes, si debitor non sit soluendo, nec sit vlla probabilis spes, quod in saeculo manens soluere ea possit, vel totaliter, vel magna ex parte, non impedire ea debita, ne possit Religionem licitè ingredi. Quod idem est, quando ingressus Religionis non impedit, imò faciliorem reddet debitorum solutionem, vt sæpe contingit, quidquid dicat Sanchez num. 5. quia status sæcularis, & expensæ, ac sumptus necessarij, quos secum affert, impedit sæpe solutionem debitorum, quibus sumptibus in statu Religioso cessantibus, tota rei familiaris substantia in soluenda debita conuertitur, & breui tempore obtinetur, quod debitore in saeculo manente, non posset per totam fortasse vitam obtineri.

Quartò supponunt, si debita sint incerta, ac perinde pauperibus distribuenda, posse debitorem non potentem soluere ingredi Religionem, licet manens in saeculo soluere postea potuisset: quia nihil ita pium est, ac se, & sua Deo in Religionem dicare. Ita Aragon. Emanuel, Rodriguez, & Paludanus, quos affert, & sequitur Sanchez num. 4. qui cum Paludano ait, id intelligi, quando debebat ea nomine proprio, secus verò si iussus ab alio fueras certam summam pro debitis incertis pauperibus dare, quam tu interim consumpsisti: illud enim non est debitum incertum tuum, sed certum: quare idem iudicandum erit de illo, ac de alijs debitis certis. Hoc tamen difficultate non caret; primò, quia sicut testatori debes in secundo casu illam summam, ita creditoribus illis in primo casu debes illam aliam: sicut ergo non satisfacis testatori dando te ipsum Religionem pro animabus illorum quibus ipse debebat, non videris satisfacere creditoribus tuis dando te ipsum Religionem pro eorum animabus loco pecuniæ suæ, quam pro illis pauperibus dare debes. Secundò, quia continget aliquando, non æquivalere in ordine ad creditores tuum ingressum Religionis etiam pro illis oblatum, vtilitati, quam ex erogatione pecuniæ debitæ acciperent; v. g. si deberes dare pecuniam ad faciendam 100. millia sacra pro anima creditoris defuncti incerti. Tertio, quia si velis hoc opus egregium ingrediendi Religionem æquivalere illis suffragiis, sequitur, quod licet haberes, vnde soluere posses, retinere posses pecuniam illam pro tuis consanguineis, & offerre pro creditore incerto ingressum tuum in Religionem, quo pacto sufficienter restitueres.

Nec minus difficile est quod addit Sanchez ibidem debitorem in illo secundo casu, quando non fuit iussus dare certis pauperibus, sed operibus pijs in genere, posse monasterio deregere suam obligationem, & ei applicare bona illa distribuenda tanquam operi pio, & loco illorum tradere se, & omnia iura quæ habet ad quæuis bona, & Monasterium posse cum admittere contentum ea restitutione. Hoc inquam, difficile est, quia si ille modus restitutionis valeret, posset qui pro incertis creditoribus plura debet, siue suo, siue alieno nomine, si ea soluere non potest, petere à quodam paupete amico, vt peteret quasi sibi applicatam totam illam summam, pro qua vult illi inferuire per mensem, quæ restitutione ille pauper contentus esset. Sed re vera non esset sufficiens, quia non expendisset pro creditoribus summam illam in operibus pijs, sed impetrasset ab operibus ipsis,

vt

vt ita dicam, remissionem, quam opera pia, vel pauperes dare non possunt, quia ipsi non sunt creditores, sed obiectum solum, circa quod expendenda est illa summa; ergo nec Monasterium in casu nostro poterit acceptare ius illud debitoris ad bona, quæ non habet, pro restitutione ipsi facienda, tanquam operi pio; quia eo pacto non expenditur verè id, quod debitor expendere iussus fuerat.

64 Ratio ergo melior pro illa doctrina communi esse posset, quod debitor, qui debet in opera pia non determinata pro incertis debitoribus plura expendere, poterit saltem ex consilio Confessarij ea sibi applicare si pauper est: & quidem satis piè expenduntur, si ad hoc eidem applicantur, vt possit Religiosus fieri. Vnde idem dicendum videtur, licet iussus fuisset ab alio eam summam in pia opera indeterminata expendere: nam tunc etiam satisfaceret, si à Confessario applicaretur ad talem finem: nec enim differentia sufficiens apparet inter vnum, & alium casum; in neutro autem casu posset eam sibi applicare ad eum finem, si haberet, vnde solueret: quia iam tunc non esset necessaria ad illum finem ingrediendi Religionem, & per consequens non expendetur illa summa in opera pia. Posset tamen illa Monasterio applicare, vt operi pio, ad hoc, vt religiosè, & piè à Monasterio expendatur. Aduerto item id quod inferius iterum aduertendum erit, non posse fieri applicationem illam debitori intuitu Religionis, quando ingressus ipse non æstimaretur valdè conducens ad eius spiritualem vtilitatem, v. g. si veller intrare in Ordinem relaxatum, vel ad finem ambitionis, vel commodi temporalis, &c. tunc enim quod in eo ingressu facilitando expendatur, non expendatur verè in opus pium, sed in profanum, & humanum, pro quo non laudabiliter elemosyna adeo copiosa elargienda esset.

65 His suppositis controuersia est, an qui soluere non potest debita, sperat autem quod postea manens in sæculo poterit, possit adhuc omiſsa restitutione, Religionem ingredi. Tres sunt sententiæ principales.

Prima negat absolutè. Hanc tenent Geslon 2. parte, tractatu, an liceat grauato debitis intrare Religionem, Alphabeto 39. littera X. & Y. vbi refert, multos Doctores Parisienses ita sensisse. Item Supplementum Gabrielis in 4. quæst. 1. artic. 5. dub. 2. coroll. 2. Valentina 2.2. disput. 5. quæst. 6. puncto 7. Medina Cod. de restitutione, quæstione 3. causa 8. Angles & Carbon. apud Sanchez num. 6. Molina 3. tomo, disput. 758. qui plura argumenta pro ea sententia congerit, & ponderat.

Secunda sententia extrema absolutè affirmat. Hanc tenet S. Thomas infra, quæst. 189. art. 6. ad tertium, Paludanus in 4. distinct. 36. quæst. 3. artic. 1. conclusionem 7. Syluester verbo *Religio* 2. quæst. 4. Angelus ibi num. 6. Caietanus dicto art. 6. Antoninus 2. parte, titulo 11. cap. 2. §. 1. & 3. parte, tit. 16. cap. 2. §. Rossella, Tabiena, Armilla, Viguerius, Aragon. Pedraza, & alij, quos affert Sanchez ibidem numero 7. Excipiunt tamen S. Thomas, & alij, nisi debitor obligatus esset ad aliquid certum in singulari, vel ad reddendam rationem. Aliqui verò addunt, posse ingredi Religionem, quamuis se iuramento obligasset ad debita soluenda.

Tertia sententia media dicit, si breui tempore manendo in sæculo speras posse debita in totum, vel magna ex parte solui, debere te differre ingressum Religionis: secus autem si necesse esset per longum tempus expectare. Hanc tenent Ludouicus Lopez in instructione, parte 1. cap. 29. Azor tomo 1. lib. 12. cap. 1. quæst. 9. Lessius dicto capite 16. dubitatione 8. Nauarrus comment. 1. de regularibus, num. 8.

Nauarra lib. 4. de restitut. cap. 4. difficultate vltima, numero 78. & 79. & aliis citatis, Sanchez vbi supra num. 8. & Diana tomo 2. tractatu 2. de dubiis regul. resol. 41. explicat autem Sanchez cum aliis, tempus illud breue extendi ad biennium.

66 Pro hac sententia, quatenus affirmat posse ingredi Religionem debitorem (in quo conuenit cum secunda) plures afferuntur rationes. Aliqui probant primò, quia auctoritate Spiritus sancti, & feruore deuotionis id facit. Sed hoc nimium probat: nam si deflorata Virgine nobili sub spe coniugij, velles in eius præiudicium ingredi Religionem, prætereundum etiam posses, te id facere auctoritate Spiritus sancti. Posset etiam filius relictis parentibus in extrema, vel grauissima necessitate, dicere, se à Spiritu sancto ad Religionem vocari.

Secunda ratio magis communis est, quod persona hominis liberi non sit creditoribus obligata, sed eius bona; ergo cedendo bonis omnibus in fauorem creditorum, illis satisfacis, nec ad aliud teneris. Sed hanc rationem difficilem reputat ipse Sanchez num. 7. & eam latè impugnat Medina, & Molina locis citatis: quia persona ipsa debitoris in carcerem detruditur, vt debita soluat. Quem tamen sensum bonum habere possit ratio illa, quæ est S. Thomæ, postea videbimus.

67 Ego hanc tertiam sententiam veriore existimo, si debito modo explicetur, & limitetur; eius vero rationem petendam esse partim ex intentione contrahentium, & promittentium, partim ex detrimento debitoris iuxta diuersa debitorum genera, quæ esse possunt. Pro quo aduerto, loquendo de possibili posse debitorem obligare se expressè, quando contrahit debitum, non solum ad soluendum illud, sed etiam ad manendum in sæculo, si id necessarium fuerit ad debitum soluendum: vt clarè videtur fateri Sanchez dicto cap. 19. num. 38. vbi ait promittentem aliqua obsequia præstare alicui, idque cum iuramento confirmantem, obligando se expressè ad manendum in sæculo, donec promissa compleat, obligari eiusmodi iuramento; quia quoties promittitur alteri id, quod ipsi vtile est, & absq; peccato impleri potest, iuramentum obseruari debet, vt latè probauerat lib. 3. cap. 9. num. 20. & 22. si ergo expressè se obligat ad soluenda debita, etiam si ad hoc necesse fuerit non ingredi Religionem, obligabitur ad id præstandum, cum sine peccato impleri possit. Tota ergo ratio, cur ad id non teneatur de facto, debet peti ex defectu intentionis se obligandi, quia si affuisset intentio, consequenter prædicti Auctores fateri deberent, quod non posset debitor Religionem ingredi. Quod verum quidem est, non solum in debitis ex mutuo contractu oneroso, sed etiam in debitis ex liberali promissione: nam per hanc etiam potest se homo obligare ad id totum, quod sine peccato impleri potest; ergo si expressè se obligat ad manendum in sæculo vt soluat debita, ad id tenebitur.

68 Ratio ergo, cur de facto ad id non teneatur, debet esse, quia quando se obligauit non habuit intentionem explicitam, neque implicitam se ad id obligandi: imò censetur habuisse intentionem implicitam excludendi illum casum, vt patet in promissione Matrimonij, cui etiam si iuramento firmeretur, inesse censetur conditio illa tacita, nisi ad Religionem transfero, & quidem in promissionibus gratuitis ratio est clara, quia in iis, vt supra vidimus, promittens non censetur velle se obligare, nisi quatenus commodè poterit: non ergo intendit se obligare ad manendum in sæculo, vt promissum impleat, nisi id expresserit; quia promissio liberalis non censetur ex intentione adeo



adeo stricta prodire. Quare ad soluenda eiusmodi debita nec per biennium debere in sæculo debitorem immorari, docet Sanchez dicto cap. 19. n. 1. dicens, non esse Religionis ingressum ob eiusmodi debita retardandum. Quod tamen intelligo, quando mora illa notabile incommodum debitori affert. Nam licet promissio liberalis non obliget, nisi quatenus debitor commodè possit: continget sæpè, quod debitor absque magno incommodo differre possit Religionis ingressum per mensem, vel per semestre, ut rem promissam possit soluere, & tunc tenebitur ex vi promissionis, sicut & ad alia necessaria ad debiti solutionem, quæ commodè præstare potest.

69 In debitis verò ex contractu oneroso, licet in iis ad plus se velit contrahens obligare, quam in promissione liberali, non tamen cum tanto incommodo, ut patet in sponsalibus, & promissione mutua matrimonij, in qua semper censetur implicite inclusa illa conditio, nisi ad Religionem transfero, quando contrarium non exprimitur. Si enim contrarium exprimeretur, valeret promissio, & teneretur sponsus manere in sæculo, ut matrimonium promissum contraheret. In debitis autem ex delicto maior videtur esse difficultas, quia in iis obligatio non est mensuranda ex intentione debitoris, cum non dependeat ab eius intentione, sed velit, nolit, maneat obligatus: quare in iis ratio petenda est ex maximo detrimento, quod ex permanentia in sæculo debitor incurrit. Non enim obligatur debitor etiam ex delicto ad procurandam solutionem cum tanto onere, quale est obligare se ad non murandum vnquam statum in melius, nec amplectendam viam perfectionis, ut cum maiori securitate salutem spiritualem suam procuret; hoc enim grauissimum onus esset. Quare probabiliter censetur, neque in his debitis, neque in iis, quæ ex contractu oneroso oriuntur, debere ultra biennium in sæculo expectare, sed satis esse, si eo tempore expectet, ut integrè, vel magna ex parte soluantur.

70 Vnde infero primò, id quod supra etiam aduertit, considerandum esse in hoc puncto fructum spirituales, quem debitor ex ingressu Religionis sperat. Si enim vellet Religionem laxam ingredi, in qua parum fructus sperat in ordine ad suam salutem, vel vellet Religiosus fieri ob finem temporalem, & profanum; v. g. propter commodum temporale, vel ob acquirendas dignitates, vel quid simile, non posset id facere cum præiudicio creditorum, cum eo casu non vrgeat detrimentum illud magnum spirituale, ad quod non censetur obligatus, ut debita ex delicto vel contractu soluat, sed sicut alia detrimenta temporalia communia subire debet, ut eiusmodi debita soluantur, sic deberet in sæculo manere, quod sine magno suo detrimento spirituali facere potest.

71 Infero secundò, si spes sit, quod debita dicto biennij tempore, saltem ex magna parte soluantur, non tamen sine difficultate notabili, non esse obligationem differendi ingressum eo tempore, ut cum Nauarta num. 78. & 79. docet Sanchez dicto cap. 19. n. 8. Quod intelligo, quando difficultas tanti ponderis esset, ut æquivaleret detrimento manendi in sæculo per longius tempus, vel iis detrimentis, ad quæ subeunda debitor non censetur obligatus ex obligatione soluendi talia debita.

72 Infero tertio, quid dicendum sit, quando dubitatur, an eo tempore biennij debita integrè, vel magna ex parte solui possint manendo in sæculo. Quo casu Sanchez num. 9. dicit, non posse debitorem ante illud tempus Religionem ingredi: quia creditores possident ius suum, ut debita soluantur; quo iure in dubio spoliandi non sunt. Si tamen vtrunque sint

rationes probabiles, posse debitorem amplecti rationes etiam minus probabiles suadentes non profuturam dilationem, atque ita ingredi statim Religionem; sed in vtroque casu puto, ipsum debere aliquandiu expectare, & probare, ac experiri, an dilatio proficit, non tamen teneri ad expectandum toto biennio. Ratio est, quia spes probabilis solum, vel dubia non tanti facienda est, quanti spes certa: ergo non obligatur cum tanto dispendio debitor ad procurandum illud medium, cum quanto deberet procurare solutionem certam. Debet tamen aliquandiu expectare: quia spes dubia, vel probabilis, licet non sit certa, est tamen aliqua spes, & digna pretio: non potest ergo illam debitor omnino abiicere cum præiudicio creditorum, sicut qui tenetur ex præcepto audire Missam, & dubitat, vel probabiliter credit, futuram Missam in tali Ecclesia, debet ex eodem præcepto illuc ire propter illam spem dubiam, vel probabilem inueniendi Missam, & licet non cum tanto dispendio ire debeat, sicut si certum esset de Missa inuenienda, debet tamen cum aliquo minori, quia cum proportionem debet tentare media iuxta regulam prudentiæ ad satisfaciendum præcepto. Prudentia autem dicitur, quando non suppetunt media certa, tentanda esse media incerta, de quorum efficacia spes aliqua est. Cum ergo debitor habeat obligationem soluendi debita, prudentia dicitur, ut deficientibus mediis certis, non abiiciantur omnino media probabilia, vel dubia, de quibus spes aliqua est, quod conducent ad solutionem debitorum.

Infero quartò, quid dicendum sit de eo, qui promissit alteri cum iuramento, vel sine illo, aliquid se in eius vtilitatem facturum, an possit Religionem ingredi eo opere nondum exhibito. De quo Sanchez numero 31. & numero 36. dicit posse statim Religionem ingredi, non expectato biennio, vel tempore necessario ad illud opus explendum; quia in eiusmodi promissionibus intelligitur conditio illa, nisi ad Religionem transfero, ut constat in promissione matrimonij; ergo posita conditione, & transitu ad Religionem, cessat obligatio & debitum, quod erat solum conditionatum. Quod tamen numero 32. limitat, nisi alia obligatio iustitiæ accesserit; qua ratione iniuriæ, vel damni illati aliquid teneatur restituere: tunc enim de restitutione illa iudicandum erit sicut de adstricto aliis debitis, quod notauit etiam Azor. lib. 11. cap. 5. quæst. 4.

Ego existimo, siue promissio fuerit liberalis, de qua iudicandum est, sicut de aliis promissionibus gratuitis, ut non teneatur debitor, nisi quantum commodè possit, siue fuerit ex contractu oneroso, non teneri debitorem cum incommodo magno expectare, quando id non expressit: ea enim videtur esse mens promittentium operas; v. g. si pictor obliget se ad pingendum, si opifex ad laborandum, si famulus ad seruiendum, &c. ut nolint sibi interdicare transitum ad Religionem. Si tamen promissa est res determinata, quæ breui tempore absolui potest absque magno incommodo debitoris, credo differendum esse ingressum, donet absoluator, ut notarunt Hostiensis, Speculator, Antoninus, Abbas, Astenis apud Sanchez num. 36. Nec exemplum sponsalium simile est: illa enim promissio impleri non potest: ita ut postea possit promittens ad Religionem transire: quare ibi non est, cur differatur Religionis ingressus. Quando autem promissisti pacto oneroso imaginem depingere, quam breui tempore perficere poteris, & aliunde non pateris graue detrimentum ex ea dilatione, non video, cur non debeas perficere, quidquid dicat Sanchez num. 36.

Infero

74

Infero quintò, eo casu transeuntem ad Religionem ante perfectum opus, vel præstitum obsequium debitum, debere quidem reddere totum, quod eius intuitu acceperat: non tamen debere refarcire damnnum extrinsecum, vel lucrum creditori cessans; v. g. Si artifex suscepit alumnum, quem artem suam doceret, & aleret eo pacto, ut per tot annos apud Magistrum maneret laboraturus: si hic, postquam didicit, velit Religiosus fieri ante expletum tempus promissum, debet magistro soluerè alimenta accepta, & valorem disciplinæ ad eum docendum positæ, deducto tamen valore laboris, & obsequij à discipulo interim in utilitatem magistri redditi: non verò debet refarcire damnnum magistri, qui ea occasione non admisit alium loco illius, à quo plus lucraturus fuisset, vel qui ut eum doceret, reiecit aliam occupationem utilem futuram illi ad magnum lucrum. Idemque dicendum est, quando pueri aliqui accipiuntur in Musica instruendi in aliqua Ecclesia eo pacto, ut ibi cantare debeant, vsque ad decimum quartum, vel decimum quintum ætatis annum, de quibus, si interim Religionem ingredi velint, eodem modo iudicandum est. Videatur Sanchez n. 34. qui bene addit, nec esse obligationem perficiendi rem promissam per alium: quia cum obligatio illa habuerit conditionem implicitam, *nisi ad Religionem transfero*, posita illa conditione, cessat obligatio: nec meritò queri potest creditor, sicut nec sponsa, cui sponsus fidem non seruat ad Religionem transiens. Tenebitur tamen opus, vel obsequium promissum præstare si tempore nouitatus ad sæculum redierit, quia redit obligatio prior, quæ nondum erat extincta, sed suspensa.

75

An verò teneatur rem promissam perficere in Religione, si non est aliquid cum Religione incompatible. Affirmant Nauarrus Commentario 2. de regular. numero 42. versiculo, *Addo decimoquartò*, Dominicus, Speculator, Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Cardin. Abbas, Astensis, Felinus, & alij apud Sanchez, num 35. A quibus ipse Sanchez discedit, quia si ea conditio expressa fuisset, posita conditione, cessaret obligatio. Si ergo tacite inest conditio, *nisi ad Religionem transfero*, posita conditione cessat obligatio, nec oportet in Religione promissum opus explere. Sed immeritò propter hoc argumentum à communissima sententia discessit: supponit enim falsum, nempe, quando opus est cum Religione compatibile, subintelligi in promissione conditionem, *nisi ad Religionem transfero*: nam ea conditio in tantum subintelligitur in sponsalibus, & in alijs contractibus, in quantum transitus ad Religionem impedit positionem rei promissæ: alioquin non esset fundamentum talem conditionem tacitam subintelligendi. Si enim mihi mutuo promittenti promissisti singulis diebus Deum pro me orare, quis dicat, ibi subintelligi conditionem, *nisi ad Religionem transfero*? Si ergo opus promissum nullq modo sit cum statu Religioso incompatible, non est, cur debitor ab opere promisso ponendo liberetur.

76

Infero sextò, non esse differentiam inter debitores rei certæ, & rei in genere, ut secunda sententia supponebat, nisi in quantum debitor rei certæ, & in specie extantis, facilius potest eam domino, vel creditori reddere ante ingressum Religionis: de reliquo enim si debeat rem certam, quam reddere non posset intra illud tempus biennij, idem dicendum erit de illo, ac de debitore pecuniæ. Similiter, loquendo de iure naturæ, non est differentia inter obligatum ad ratiocinia, & alios debitores, ut eadem secunda sententia ponebat. Imò eò minor videtur esse obli-

gatio illius, quo facilius poterit etiam in Religione existens rationem reddere: si verò ex ratiocinio remaneat debitor alicuius summæ, eadem erit ratio de hoc debito, ac de alijs. Quia tamen facilius poterit ab hac obligatione reddendi ratiocinia citò se expedire, ideo debet expectare, & satisfacere huic obligationi. Dixi, *loquendo de iure naturæ*: nam de iure positivo non poterat etiam ante motum proprium Sixti V. obligatus ad ratiocinia reddenda Religionem ingredi, ut colligitur ex capitulo *legem*, distinctione 53. & ex capite vnico de obligatis ad ratiocinia, & ex lege, *officiales*, Cod. de Episcopis, & Clericis: Professio tamen non erat irrita, ut cum Nauarro notauit Sanchez num. 19.

Nunc respondeamus ad argumenta, quæ pro prima sententia affert Molina dicta disputatione 758. Arguit primò, quia obligatio soluendi debita est de iure diuino naturali: neque cessio bonorum eum in conscientia liberat ab hac obligatione: ergo qui sponte sua se inhabilem reddit ad soluenda debita, peccat contra ius naturæ, etiam si id faciat, ut Religionem ingrediatur; quia ea, quæ sunt de consilio, prout est status Religiosus, non debent præferri iis, quæ sunt de præcepto. Respondeo, præceptum diuinum naturale esse de soluendis debitis, quando potes soluerè: in casu autem nostro debitor supponitur impotens de præsentibus, & de proximo: non tenetur autem de iure naturæ ad procurandam potentiam soluendi in futurum, & adeo remotam cum tanto detrimento proprio, quia neque ad hoc onus se obligare voluit per contractum, neque ex delicto contrahit obligationem adeo grauem procurandi possibilitatem soluendi cum tanto detrimento spiritali perpetuo.

Urget idem auctor, quia qui solo brachio posset comparare, vnde solueret debita, peccaret etiam contra creditores, si illud sibi sine iusta causa abscinderet, inhabilem se reddendo ad soluendum; ergo & qui se inhabilem reddit per ingressum Religionis, peccabit etiam peccato iniustitiæ contra creditores. Respondeo, si æquè licita esset ex se abscissio brachij, & æquè utilis ad salutem animæ, sicut est status Religiosus, eodem modo dicendum esset, quod propter illam spem remotam, non deberet cum tanto suo dispendio debitor conseruare brachium, ut in futurum posset debita soluere. De facto tamen est magna differentia, cum abscissio brachij nec sit licita, nec utilis ad animæ salutem, ut constat. Vnde retorqueri potest argumentum, quia licet abscissio brachij non esset necessaria simpliciter ad vitam, si tamen esset valde utilis ad corporis salutem, & esset licita, non deberet propter creditores debitor, qui de proximo est impotens debita soluere, abstinere à brachij abscissione, ut in futurum posset soluere; ergo multò minus in eisdem circumstantiis debet abstinere in perpetuum à statu Religioso adeo utili ad salutem animæ, ut possit in futurum debita soluere.

Secundò arguit, quia filius non potest Religionem ingredi, quando manens in sæculo potest parentibus subuenire indigentibus eius auxilio, quia hæc parentum subleuatio est debita de iure naturæ, ideoque præferenda operibus consilij. Cum ergo debitorum solutio sit etiam debita de iure naturæ: idem de illa dicendum erit. Respondeo negando consequentiam; quia filius non ex sua voluntate se obligauit, sicut debitor ex contractu, sed ex natura ipsa obligatus est ad subueniendum parentibus, & quidem non sicut debitor ex delicto, sed cum quolibet detrimento, dum ipse in pari necessitate non sit, propter arctissimum naturæ vinculum, quo parentibus tenetur: quam obligationem adeo strictam debitor

77

debitor non contraxit, sed multò minorem; atque ideo ut parentibus in magna necessitate subueniat, potest, & debet debita etiam ex delicto non soluere; quare non mirum, quod propter parentes debeat à Religionis ingressu abstinere etiam in perpetuum, non tamen ut creditoribus satisfaciat.

Tertio arguit, quia non est licitum propter lucrum proprium spirituale, aut temporale, proximo nocumentum afferre: non enim sunt facienda mala, ut inde eueniant bona, neque aliquis debet cum aliena iactura locupletari, capitulo *suum*, de pœnis; ergo propter spirituale lucrum status Religiosi non licet creditoribus detrimentum afferre. Respondet Sanchez numero 8. in fine, nefas esse lucrum spirituale cum iactura tertij furando eius bona intendere; quia furtum in sola extrema necessitate licet: non tamen esse nefas id intendere non soluendo debita: quia multò minor necessitas ab hac solutione excusat. Quæ responsio difficultate non caret, quia licet damnum debitoris excuset à solutione, non tamen lucrum, quod ex omissione, vel dilatione solutionis speratur, ut supra vidimus. Melius ergo respondetur, in hoc casu non agi solum de lucro, sed etiam de damno magno debitoris: maximum enim damnum est priuare se libertate, quam alij homines habent mutandi vitam in melius, & dicandi se Deo in statu perfectionis, & totum hoc, ut possit in posterum creditoribus soluere. Sicut ergo non teneretur se ea de causa obligare ad perseuerandum semper in eodem loco absque facultate inde exundi, quia carentia libertatis, quam alij habent eundi, quò volunt, magnum detrimentum est; sic priuare se in perpetuum facultate, & libertate, quam alij habent dicandi se Deo, & mutandi statum propter perfectionem Christianam acquirendam maximum detrimentum merito censetur, quod non teneretur subire, ut postea satisfacere possit creditoribus.

Quarto arguit de exemplis. Primo eius, qui publicis rationibus est adstrictus, & eius, qui debet rem certam, & determinatam. Sed de his iam diximus supra, attento iure naturæ, idem cum proportione in eisdem circumstantiis dicendum esse. Secundo affert exemplum mancipij, quod sine consensu domini in Religionem recipi non potest. Si autem recipiatur, potest dominus intra triennium illud extrahere. Sed neque hoc exemplum est ad rem; quia seruus non solum debet sua, sed seipsum, cum eius persona aliena sit: quare si se Religionis daret, perinde est, ac si se alteri venderet, aut si ex domini potestate fugeret, quod esset furari seipsum, eo quod totum id, non solum quod habet, sed quod est, domini est, non aliter ac equus, vel instrumenta inanimata. Debitor autem non debet creditoribus seipsum, sed sua, & sua quidem non omnino, sed quando absque suo magno detrimento dare potest: quod detrimentum in seruo non attenditur, quia totus domini est, & non potest sine eius voluntate de seipso disponere. Vnde merito Sanchez libro 5. in decalog. capite 4. numero 49. cum alijs dicit, professionem Religiosam serui non solum esse illicitam, sed irritam, quia disponere non potest validè de re aliena, quod tamen de professione debitoris aduersarij non concedent.

78 Quinto argui potest, quia ille, qui sub spe coniugij promissi, virginem violauit, non potest licitè Religionem ingredi sine eius licentia, eo quod ingressus ille cederet in detrimentum eius, cui ex promissione, & iniuria debet coniugium; ergo debitores saltem ex delicto non possunt cum præiudicio creditorum Religionem ingredi sine eorum consensu. Respondeo ex dictis, etiamsi absque violatione  
*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

promississet coniugium obligando se ad fidem seruandam, & ad non ingredendum Religionem, deberet non ingredi, quia ad id totum poterat se obligare: multo magis ad id tenetur, quando accessit violatio simul cum promissione: tunc enim promissio ipsa implicite est de non ingredienda Religione, alioquin inutilis esset ad extorquendam copulam, & deflorationem; nollet enim puella huic periculo se exponere, ut postea deflorator Religiosus fieret, ipsa relicta. Non ergo mirum, quod in eo casu deflorator obligetur ad ducendam defloratam, & non ingredendum in Religionem. Difficultas posset esse, quando deflorata fuit per vim, vel fraudem absque promissione coniugij, quo casu tota obligatio, si quæ est, ducendi eam, oritur ex delicto, atque ideo non videtur magis obligare debitorem, quam cætera debita ex delicto, quæ tamen non obligant ad abstinendum perpetuò ab ingressu Religionis. Et quidem si corruptor potest defloratam sufficienter dotare, ita ut aucta dote æquè bene nubat, ac si corrupta non fuisset, nec aliud detrimentum patiatur; eo pacto satisfaciet, nec tenetur eam ducere, quando non præcessit promissio vera, vel ficta, ut diximus disputatione 12. de iniurijs stupri, & adulterij, sectione 3. atque ad 0 poterit Religionem ingredi. Quando verò non potest aliter satisfacere, nisi defloratam ducendo, & ad id determinatè tenetur, diximus ibidem, & sectione 4. non posse eum ingredi Religionem, etiamsi votum Religionis prius emisisset, sed debere defloratam ducere, ut ei satisfaciat. Rationem autem differentie inter hoc, & alia debita reddit Thomas Sanchez libro primo de matrimonio, disputatione 44. numero primo, dicens, in alijs debitis personam ipsam debitoris manere liberam, & ideo satisfacere cedendo bonis, in hoc autem debito ipsa persona est adstricta vinculo iustitiæ. Verum de hoc ipso petitur ratio, cur magis in hoc debito persona ipsa in se obligata maneat, quam in alijs, præsertim quando non affuit promissio, sed tota obligatio consurgit ex delicto. Similiter enim posset aliquis dicere, quod persona furis obligata manet vinculo iustitiæ ad laborandum iuxta suum statum, ut satisfaciat creditoribus, & ideo non posset Religionem ingredi.

Ratio ergo petenda est ex supra dictis: quia in hoc debito deflorator debet totum illud detrimentum subire, ut satisfaciat fœminæ iniuste defloratæ, si aliter satisfacere non potest; nam licet non teneatur tantum detrimentum subire, & priuare se facultate assumendi statum, quem velit, quam alij habent, ut vitet detrimentum, quod creditores patiuntur in bonis solum fortunæ: at in hoc casu fœmina deflorata patietur æquale detrimentum, si non ducatur à defloratore: carebit enim facultate, quam aliæ fœminæ habent nubendi, & assumendi statum sine grauiora: quandiu enim defloratori non nubat, semper patietur notam illam grauiissimam ob iniuriam illatam. Non est ergo mirum, quod deflorator obligetur ad subeundum detrimentum illud, & carendum libera facultate eligendi statum, quando ob eius culpam fœmina eadem facultate caret, cui potius subueniendum est, quàm ei, qui iniuriam intulit.

Dubitatur, an in ijs casibus, in quibus debitor potest Religionem ingredi, teneatur in Monasterio laborare, ut creditoribus satisfaciat. Et in primis certum est, Monasterium non teneri ex suis bonis ea debita soluere: tenebitur tamen ex ijs, quæ à Religioso debitore habuit, de quo diximus disputatione 3. sectione 10. vbi vidimus, quomodo Monasterium obligetur ex contractu, vel delicto Religiosi ante, & post statum Religiosum commissio. Vbi diximus, re-

neri Monasterium ea debita soluere non solum ex iis, quæ à religioso in ingressu habuit, sed etiam ex iis, quæ postea ex hæreditate, legato, vel donatione Religioso obveniunt, ut cum aliis docet Sanchez libro 7. in decalog. capite 31. numero 4. qui addit, idem esse de iis, quæ opera, & industria Religiosi comparant. Quod tamen explicatione indiget: quædam enim sunt, quæ Monasterium lucratur opera, & labrè Religiosi, ut si ille panem Monasterij coquat, si ædificet, laborante, & industriam adhibente Monacho architecto; si Monachus depingat claustrum Conuentus, & similia: alia sunt, quæ medio Religioso Monasterium acquirit, ut si Monachus contractu aliquo lucratus est, si stipendium pro concionibus, vel lectionibus habeat, si aliquis ei doneatur. Quoad lucra prioris generis non videtur vera illa doctrina; quia si in sæculo maneret debitor, & gratis laboraret in vinea, vel fabrica amici, non ideo amicus deberet soluere eius creditoribus, cum nihil accepisset de bonis debitoris, ergo nec Conuentus tenetur, quando Monachus eidem conuentui, & non sibi laborat: nihil enim habet ex bonis illius.

Quoad lucra verò posterioris generis veram existimo illam doctrinam: ratio autem vniuersalis est, quia bona Religiosi, vel ius ad ea, quæ Religioso obveniunt, ita transit ad Monasterium media persona Religiosi, ut transeant cum eisdem grauaminibus, & oneribus, quæ habebant: quare licet quidquid Religiosus acquirit, Monasterio acquirat, id debet ita intelligi, ut Monasterio acquiratur, sicut ipsi Religioso acquireretur, nempe cum obligatione soluendi debita contracta, quam Religiosus habebat: quæ ratio locum habet in iis omnibus, quæ Religioso acquiri debent, si capax esset, & propter eius incapacitatem Monasterio acquiruntur representanti in omnibus personam Religiosi. An verò debeant ex iis lucris deduci expensæ, quas Religiosus in Conuentu facit, diximus illa sectione decima.

80 Difficultas est, an possit, & debeat Religiosus laborare in Conuentu, ut ita possit creditoribus suis soluere. Negant Paludanus, Antoninus, Rosella, Angelus, Syluester, Tabiena; & Aragon apud Sanchez lib. 4. in decalog. dicto capite 19. num. 14. Alij dicunt, ad id teneri salua regulæ obseruantia, & dum id non sit contra decentiam status Religiosi. Ita Medina de restitutione, quæstione 3. causa 8. Nauarrus comment. primo de Regular. numero 8. Angles, & Maior apud eundem Sanchez ibi. Addunt Medina, & Maior, debere Prælatum ad hoc licentiam concedere, & Nauarrus dicit, debere Prælatum, quantum honestè possit, Religiosum ad hoc excusare à multis horis ad diuina, vel ad officia Monasterij deputatis. Maior addit, Prælato licentiam denegante, Religiosum debere adhuc eam sibi accipere, & operari. Alij dicunt, teneri ad laborandum, si in sæculo manens poterat suo labore, & industria aquirere bona ad soluendum, secus si in sæculo id non posset: non enim maiorem contrahit obligationem, eo quod Religiosus factus fuerit. Aliqui dicunt, si aliter non possit soluere, nisi dimisso habitu, & extra ordinem laborando, teneri Prælatum licentiam dare, ipsoque negante, teneri ipsum dimittere adhuc habitum. Ita Angles verbo *Religiosus*, numero 7. & ferè consentit Molina tom. 3. dicta disputatione 7; 8. numero 2. Alij dicunt, Prælato licentiam denegante, excusari subditum. Ita Medina vbi supra. Alij negant, Prælatum debere talem licentiam dare. Ita Nauarra libro 4. de restitutione, capite 4. in fine. Sanchez verò numero 16. negat Prælatum posse dare licentiam, ut dimisso habitu, extra Conuentum operetur ad eum

finem, posse tamen, licet non teneatur, permittere, ut intra, vel extra Conuentum habitu relicto laboret, sed subditum non obligari ad vtendum tali licentia, quia id medium extraordinarium est, & licet peccasset ingrediendo Religionem, & reddendo se impotentem ad soluendum, postea tamen non obligatur ad vtendum medijs adeo difficilibus ad soluendum.

Ego puto, obligari eum Religiosum ad opera, & labores illos, qui iuxta statum Religionis, & qualitatem etiam, & conditionem ipsius Religiosi non essent difficiles, nec extraordinarij, & non nisi ex licentia Prælati, qui licentiam illam dare non teneretur. Prima pars, nempe quod debeat eodem modo laborare ad soluendum creditoribus, probari potest; quia status Religiosus non aliter excusat à soluendis, nisi quatenus impedit modum, quo in sæculo solui possent. Si enim eum non impedit, non apparet, cur magis religiosus status, quam matrimonium denud contractum, vel status clericalis assumptus excusent à debitorum solutione. Si ergo status religiosus non impedit modum soluendi, semper manebit prior obligatio soluendi quories sine magno illo detrimento solui potest; atque ideo sicut in sæculo deberet laborare, & comparare, vnde posset creditoribus satisfacere, quando id non esset contra eius statum, & conditionem: sic etiam in Religione id debet facere, quando non sit contra eius conditionem, ac statum, quem profiteretur. Quod enim prius bonis cesserit, non liberat eum in conscientia, ne debeat modo communi, & ordinario procurare integram debitorum solutionem.

81 Secunda verò pars, quod scilicet non debeat laborare, nisi iuxta qualitatem, & decentiam sui status, & conditionem præsentis, & per consequens non nisi ex consensu sui Prælati, probatur, quia etiam in sæculo manens non deberet, nisi iuxta conditionem sui status, & eius decentiam laborare, vel negociari ad eum finem: ergo neque in Religione debet aliter laborare. Ad hoc enim non debet tam attendi status, quem debitor habebat, quando debitum contraxit, quam ille, quem habet de præsentis: quare si aliquis cum esset in statu inferiori debitum contraxit, in quo statu sine indecentia manibus laborare poterat, & postea ratione officij vel dignitatis eleuatus sit ad alium statum altiore, in quo sine indecentia non potest laborare, vel artem illam antiquam exercere, non tenetur certè ad ita laborandum, ut creditoribus satisfaciat; quia iam potest sine magno detrimento ita soluere, nec vteretur iam medijs ordinarijs, & competentibus, sed extraordinarijs, & indecentibus, si in tali statu positus ita laborare cogetur. E contra verò si aliquis in superiori statu constitutus debita contraxit, & postea, mutata fortuna, ad inferiorem statum descendit, & artifex factus vitam degit, debet tunc ita laborare ad creditoribus satisfaciendum: quia iam tunc illud medium non est extraordinarium, nec dedecet suum statum. Debitor ergo factus Religiosus, cum statum mutauerit, non debet alio modo creditoribus satisfacere, nisi illo, qui iuxta præsentem statum, & conditionem suam deceat: quare non debet laborare, contradicente Prælato, & multò minùs extra Conuentum in habitu sæculari. Vtrumque enim indecentissimum, & extraordinarium est in eo statu, quem iam habet. Nec obstat, quod aliquando peccauerit contra iustitiam erga creditores assumendo illum statum religiosum, & reddendo se impotentem ad soluendum: quia non habet hunc statum comparatum ex aliena, nec potest, aut tenetur illum dimittere, ut satisfaciat,

ciat, sicut tenetur ille, qui ex alieno locupletatus ad statum altiore ascendit.

Ultima denique pars, nempe quod Prælatus non debeat necessariò licentiam illam laborandi Religioso concedere, nedum manendi extra Conuentum, probatur, quia Prælatus ipse nihil debet creditoribus, & aliunde ratione professionis Religiosæ ius habet ad gubernandum subditum, & imponenda illi opera, & occupationes, quas voluerit, independenter ab eo, quod impediunt, vel non impediunt solutionem debitorum; ius enim Prælati fortius est propter traditionem Religiosæ: non ergo obligatur ipse ad concedendam licentiam laborandi, ad quam concedendam ipse Prælatus nunquam se obligauit.

33 Hinc infero primò, si debitor existens in sæculo, vel quia nobilis erat, vel propter alias rationes non laborabat, nec iuxta suum statum laborare decenter poterat, vt solueret creditoribus; posse tamen contingere, quod aliquando Religiosus iam factus laborare debeat, si Prælatus consentiat, ad soluenda debita; quia propter statum diuersum, quem habet, continget aliquando, non esse contra decorem, aut decentiam aliqua opera facere in Religione, quæ minus decenter faceret in statu sæculari, vt transcribere aliquos libros, vel facere aliqua opera manualia, quæ decenter à Religiosis fiunt. E contra verò continget, quod aliquis in sæculo posset, & deberet eiusmodi opera facere ad soluendum creditoribus, quæ tamen in Religione non teneatur facere; quia vel propter Sacerdotium assumptum, vel propter dignitatem, quam ipse status Religiosus affert, non decent in eo statu, quæ sine indecentia vlla in sæculo faceret.

84 Infero secundò, ad iudicandum de decentia hac, vel indecentia, attendendum esse non solum statum Religiosum, sed conditionem, quam Religiosus in eo habet. Aliqua enim potest facere Religiosus laicus, quæ non decent Sacerdotem; alia etiam facere potest Sacerdos simplex, quæ non decent lectorem Theologiæ, vel concionatorem, qui pro suo munere potest, & debet in rebus sublimioribus tempus expendere. Considerandum ergo est, an occupatio, vel labor ille deceat Religiosum talis conditionis, & qualitatis, non enim decet, quod lector, vel concionator, si quod tempus illi superest, illud expendat in transcribendis libris, vel faciendis operibus manualibus, etiam si eam artem in sæculo exercuisset, ad soluendum suis creditoribus: & in vniuersum considerandum etiam est, quod multa reputantur difficilia respectu Religiosi, qui satisfacere prius debet officio suo, quodcumque illud sit, sine quo pauci inueniuntur, & postea laborare deberet pro suis creditoribus, quæ tamen in sæculo ei difficilia non reputarentur, quia vnicum haberet officium, vel artem, qua & sibi necessaria, & superflua pro creditoribus comparare possit.

85 Vtrum verò qui in sæculo rem aliquam, vel operam determinatam alicui promississet, Religionem ingressus teneatur opus promissum creditori exhibere, siue liberaliter, siue per contractum onerosum ad illud se obligasset, dictum est supra. An verò teneatur ex bonis suis soluere damna subsequuta promissario ex eo, quod fides ei seruata non sit; negat Sanchez dicto capite 19. cum Paludano, & Antonino; quia in ea promissione intelligitur conditio, nisi ad Religionem transfero? Affirmant Rosella, Angelus, & Syluester, & alij apud eundem Sanchez ibi. Nos iuxta supra dicta id concedimus in iis casibus, quibus debebat differre debitor Religionis ingressum, donec impleteret opus promissum, quos supra

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

explicuimus. Quod si bona non habeat, ex quibus resarciiri possint illa damna, dicendum est de hoc debito resarciendi damna sicut de aliis debitis ex delicto, quæ habet quoad obligationem soluendi illud, si possit.

86 Restat breuiter dicere, quid circa hoc innouatum sit per proprium motum editum à Sixto V. anno 1587. quo prohibuit recipi ad Religionem eos, qui supra suas facultates fuerint ingenti ære alieno grauati, vel reddendis rationibus ita obnoxij, vt ex huiusmodi causa lis, vel molestia illata sit, vel timendum sit, ne inferatur, eosque inhabiles ad professionem reddidit, ita vt professio sequuta non valeret, quam inhabilitatem solam abstulit Clemens VII. in alio motu proprio; quoad prohibitionem tamen, & pœnam in suo robore manente motu proprio Sixti V.

87 Circa hanc tamen prohibitionem aduertit Sanchez dicto capite 19. numero 22. & sequentibus. Primò, non habere locum in Monialibus, vt ipse Sixtus V. in alio proprio motu declarauit. Secundò, nec habere locum in Equitibus Ordinum militariũ, quia hi non comprehenduntur in odiosis sub nomine Regularium, & quia hi in sæculo manent, & retinent sua bona; quare nullum præiudicium creditoribus generatur. An verò comprehendantur Clerici eorundem Ordinum militarium: negat Azor libro 12. capite 3. quæstione 8. in fine; sed melius affirmat idem Sanchez numero 23. quia etiam in communi viuunt; saltem nisi iuxta suas regulas retineant bonorum administrationem, & non reddantur per professionem Religiosam minus potentes ad soluenda sua debita.

88 Tertio, nec ibi comprehendi debitores, quorum debita non superant vires suarum facultatum, vt constat ex eius verbis, nec quando debita non sunt magni momenti, loquitur enim de iis, qui sunt ingenti ære alieno grauati. An verò comprehendatur qui debet creditoribus incertis, & ideo teneatur id pauperibus distribuere, respondet Sanchez numero 24. non comprehendi, quando nomine proprio restituere deberet pauperibus, secus si iustus ab alio deberet restituere. Nos verò neutrum comprehendi dicimus in iis casibus, in quibus supra diximus posse ipsi debitori applicari à Confessario summam illam vt pauperi ad finem ingrediendi Religionem: extra illos verò casus vterque comprehendetur, vt supra probauimus.

89 Quarto notat, non comprehendi debitores, qui sine graui culpa sua contraxerunt debita illa, & impotentiam soluendi, ita vt nulla sit spes fore, vt in sæculo manendo soluere possint; quia Pontifex videtur loqui de iis, quorum culpa hæc fiunt; vt colligitur ex verbis illis: *Muli decoctores post dilapidatam rem familiarem, & contractam ingentem vim æris alieni.* Quintò nec comprehendi eos, qui culpabiliter etiam ad hunc statum deuenerunt, & debita contraxerunt, quando bonis suis cedunt pro creditoribus, & non est spes, quod manendo in sæculo poterunt ipsis satisfacere. Quia ibi solum videtur agi de debitoribus, qui in præiudicium creditorum Religionem ingrediuntur: hi autem nullo modo præiudicant creditoribus, cum ingressus Religionis non sit causa soluendi, quod etiam docet Rodriguez tomo 3. quæstion. regul. quæstione 10. articulo 9. notabili ultimo.

90 Sextò notat, non comprehendi eos, qui in pœnam delicti condemnati sunt ad aliquid soluendum, vel in satisfactionem pro virgine deflorata, aut alia iniuria simili: hi enim non sunt proprie grauati ære alieno,

G G g 2



alieno, cum nihil alienum de bonis fortunæ sibi usurpauerint; vel ex contractu gratuito, aut oneroso debeant; dixi, nec gratuito, quia licet Sanchez numero 28. dicat, debitorem ex promissione liberali nunquam comprehendi, quia liberalis promissio semper excludit casum ingressus Religionis: nos tamen diximus supra, aliquando posse hunc ex liberali etiam promissione impediri. Denique quoties adest consensus creditorum, vel Religio, aut quilibet alius offert se ad debita soluenda, & cum effectu soluit, non comprehenduntur, quia iam tunc non censentur ære alieno grauati. Vnde nec puto comprehendi eum, qui licet de præsentis non possit debita soluere, habet tamen, vnde successiuè solui possint, ipso etiam in Religione manente; quia hic non videtur grauatus super vires suarum facultatum in omni rigore, nisi fortè in sæculo manens possit breuius creditoribus satisfacere,

## SECTIO VII.

Quomodo compositio cum Pontifice excuset à restitutione.

### S V M M A R I V M.

*Quo iure possit summus Pontifex compositionem concedere.* num. 91.

*Negari non potest hac potestas.* n. 92.

*Quid, si hoc concedat, ut debitor aliquid soluat.* n. 93.

*An sit iniusta compositio pro leui parte, prout concedi solet.* num. 94.

*Quid, si causa non esset sufficiens.* n. 95.

*Circa debita certa an possit dari compositio.* n. 96.

*An facta compositio, maneat debitor liber comparente creditore.* n. 97.

*Premittitur, de quibus debitis intelligenda sit hac compositio.* n. 98.

*Probat, in iis liberum manere debitorem.* numero 99. & 100.

*Pauperes, quibus applicantur bona incerta, an debeant reddere domino comparenti.* numero 101, & duobus sequentibus.

*Quid, si à Confessario applicata fuissent ipsi debitori pauperi.* n. 104.

*Compositio an prodesse possit pro foro externo.* n. 105.

*An solus Papis possit compositionem pro maiori summa concedere.* n. 106. & 107.

*An Princeps secularis possit.* n. 108. & 109.

*An peccet debitor, dilata restitutione, quandam procuratur compositio.* n. 110.

**D**E hoc diximus supra disputatione 6. sectione 12. agentes de restitutione bonorum incertorum, vbi vidimus, quo iure possit summus Pontifex eiusmodi compositionem concedere remittendo maiorem summam debitam pro minori, quam debitor dat ad aliquod opus pium, in cuius fauorem id Papa concedit, prout de facto conceditur per Bullam Cruciatæ, quam vocant Bullam compositionis, in qua sumenti talem Bullam, & danti duos Iulios in subsidium Cruciatæ, seu belli contra infideles conceditur compositio super 14. vel 15. scutis, dummodo debita sint certi generis, & cum certis conditionibus supra expressis.

91 Circa quam compositionem dubitatur primò, quomodo possit summus Pontifex hanc compositionem concedere: & quidem ij qui dicunt, debita

incerta de iure solùm humano restituenda esse pauperibus, facile dicunt, Pontificem posse in hoc iure positiuo dispensare, & applicare debitori illa bona, si tantam summam contribuat ad aliquod opus pium determinatum ab ipso Pontifice propter bonum commune. In sententia verò, quam dicto loco veriorum diximus, tenente, obligationem illam dandi pauperibus, vel operibus piis, non solùm in debitis incertis; ex delicto, sed etiam in aliis ex contractu, vel re inuenta oriri ex iure naturæ, & præsumpta voluntate domini, maior est difficultas. Sed in primis, si bona quæ debentur, sint Ecclesiastica, & debeantur ex lege aliqua Ecclesiastica, v. g. restitutio fructuum beneficij à non recitante Officium diuinum, vel quid simile; clarè apparet quomodo Pontifex, qui est summus administrator eorum bonorum, possit ex rationabili causa dispensare in lege illa Ecclesiastica, & concedere compositionem circa illa debita, sicut potuisset à principio non condere legem illam. Quando verò non sunt bona Ecclesiastica, sed profana, & debentur, vel ex delicto, vel ex contractu, vel ex re accepta creditoribus incertis, & ex eorum voluntate præsumpta debent dari pauperibus in dominorum vtilitatem; tunc maior est difficultas, quomodo inuitis dominis possit Pontifex permittere debitori, quod bona illa retineat, expendendo solùm vnam minimam partem in domini vtilitatem. Quod confirmari potest ex iis quæ supra diximus, non posse pauperem, vel locum pium, cui debitor possit dare bona incerta, compositionem super his facere remittendo partem debiti, & accipiendo partem, quia tunc debitor verè non expenderet totam illam summam, prout debebat pro anima domini, vel creditoris; ergo nec Pontifex prout administrator piorum operum, potest eam condonationem facere, quia tunc etiam fraudantur creditores, vel domini, parte illa, quæ in eorum vtilitatem spiritualem debebat infumi.

Negari tamen non potest ea potestas in Summo Pontifice, quam de facto sæpè exercet. Quod Turrianus disput. 41. dubio primo, num. 3. dicit concessum in capite *cum tamen*, de vsuris, & ex capite, *qui habitas*, & capitulo *sanè*, 14. quæst. 5. sed illud primum caput, quod citat, nusquam reperitur: illa verò duo posteriora in primis falsò citantur pro capitulo, *qui habetis*, & capite *non sanè*, & in illis nihil tale habetur, sed contrarium, nempe debere restitui pauperibus. Ratione tamen probatur, quia sicut Pontifex potest legata pia ex interpretatiua, vel præsumpta testatoris voluntate, vel ex sua suprema potestate commutare in alium vsum pium æquè, vel magis bonum; sic solutionem illam faciendam iam in vnum vsum pium potest commutare in alium, qualis est applicare illam summam debitori cum onere, vt certam partem applicet tali causæ piæ, quia propter excellentiam causæ, & propter fragilitatem hominum, & periculum restitutionis non faciendæ, & ad præcauenda peccata subditorum, iudicatur æquè, vel magis bonum in ordine ad vtilitatem spiritualem communem, quàm si integra obligatio debitoribus relinqueretur. Quod si aliquod detrimentum creditoribus infertur, quibus vtilius esset, si totum debitum pro eorum animabus expenderetur, potest Pontifex ex thesauro Ecclesiæ, cuius dispensator est, hoc totum supplere applicando eis tantum fructum spiritualem, quantum sufficit ad compensandum id, quod ex tali commutatione eis decrescit. Quare sicut aliquando Pontifices in fauorem alicuius Ordinis Religiosi concesserunt eius alumnis, vt vna Millà possent satisfacere pro multis, quas accepto stipendio, ex iustitia debebant, supplendo ex thesauro Ecclesiæ

clesia id quod decreverat iis, qui stipendia dederant; & hoc licet creditores non essent incerti, sed certi; quod privilegium reuocatum omnino fuit ab Urbano VIII. in suo decreto nuper edito: à fortiori id poterit fieri à Pontifice, quando creditores sunt incerti, & distributio non erat facienda in aliquod opus pium determinatum, sed indeterminatè, & in genere.

93 Vnde non obstat scrupulus Caietani 2. 2. quæst. 100. artic. 1. ad 7. dum ait, quando verisimile esset, Pontificem non tam intendere condonare per compositionem, quàm eo modo extrahere, saltem quoad partem id quod aliter obrineri non potest à debitore, hunc non esse tutum in conscientia; quia condonatio non videtur libera, sed inuoluntaria mixtè, sicut supra diximus de creditore compositionem faciente cum debitore pro minori summa, quia alioquin timet totum debitum amittere. Quod idem dicit, quando compositio esset exorbitans, ut si pro modica parte multum irrationabiliter remittitur: quia Pontifex non est dominus, sed dispensator bonorum Ecclesie. Hoc tamen in præsentem non debet scrupulum ingerere, ut dixi, quia Pontifex non ideo condonat, quod debitor aliter nolit soluere, sed ut præueniat periculum ipsius, ne forte nolit soluere, & maneat in peccato per totam vitam, quod est valde diuersum. Ad hoc enim non cogitur à debitore, sed ipse ut pater pius præuenit eius periculum, & sponte sua faciliorem reddit viam satisfaciendi; quæ est magna causa ad iustificandam illam condonationem, cum cedat in magnum bonum commune, & salutem animarum. Accedit quod debitor ex se non tenebatur restituere pro illo opere pio determinato: in quo tamen Pontifex propter eius excellentiam & bonum commune totius Ecclesie, inuenit rationem magnam, ut possit offerri debitori aliqua condonatio, si velit applicare animum ad illud opus pium potius quàm ad alia.

94. Vnde non est etiam audiendus Sotus in 4. distinctione 2. 1. quæst. 2. artic. 4. qui videtur dubitare de proportionem sufficienti de facto inter exiguam illam partem debiti, quæ de facto soluitur, & illam, quæ retinetur, & Bannes, qui in præsentem quæstione 62. articulo 5. dubio 8. conclusione 3. dicit, semper valde suspectam fuisse suis maioribus præceptoribus compositionem, quæ de facto fit per Cruciatam, in qua pro quinque millibus dipondiorum dantur solum 68. sed tamen non est facile iudicandum de defectu causæ & proportionis, nisi id luce clarius constet, contra id quod sanctissimi & doctissimi Pontifices tamdiu fecerunt, ut notauit Molina 3. tomo, disput. 748. num. 3. & merito, quia sicut ad tot indulgentias & privilegia, quæ in Bulla Cruciatæ conceduntur, contentus est Pontifex elemosyna duorum Iuliorum: non enim attenditur ad id quod iste in particulari elargitur, sed ad bonum magnum, quod resultat Ecclesie ex illa coaceruatione tantæ pecuniæ ad bellum contra infideles gerendum: sic in hac compositione non debet fieri proportio cum parte illa modica, quàm debitor soluit, sed cum bono spirituali, quod Ecclesie, & salutem fidelium accrescit ex compositione ita benignè facta. Et licet Pontifices in concessione Cruciatæ non soleant ipsi taxare quantitatem à debitore soluendam, sed id remittant iudicio, & arbitrio Commissarij, qui illam taxat: non tamen potuerunt tanto tempore ignorare, quomodo & in qua quantitate Commissarius taxet: nec credibile est, quod si in hoc appareret error intolerabilis, Pontifices non curassent illum corrigere, cum ad id ex officio tenerentur, scientes, suum Ministrum, & Commissarium potestate data abuti in magnum de-

Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.

trimentum creditorum, atque etiam debitorum, qui non poterant in conscientia tuti remanere. Addit Molina num. 5. hoc etiam cedere in bonum ipsorum creditorum, quorum negotium vtiliter gerit Pontifex præuidens fortasse, hoc pacto plus esse restituendum ex iis debitis incertis in eorum vtilitatem, quàm sine compositione restitueretur.

Denique quia ex hac indulgentia, & compositione poterat nasci periculum magnum spirituale, nempe facilitatis, & audaciæ in contrahendis eiusmodi debitis spe facilius compositionis obtinendæ: cautè, & prudenter huic periculo itum est obuiam, declarando hanc Cruciatæ compositionem non prodesse in foro conscientie iis, qui eius spe debita contraxissent: per quod sublatum est omnino periculum spirituale, quod in futurum timeri potuisset.

95 Secundo tamen dubitatur, an ita sit necessaria causa ad valorem huius compositionis cum Pontifice, ut si causa non sit verè sufficiens, compositio non sit valida, nec debitor maneat liber ab integra restitutione facienda. Aliqui dicunt, licet illicitè concedatur, validam tamen esse etiam sine causa sufficienti concessam. Ita Corduba quæstione vltima de Indulgentiis, & Turrianus in præsentem disputatione 41. dubio primo, numero 6. & fauet Alensis 4. parte, quæstione 86. membro 2. articulo 2. quia hæc bona subsunt dispositioni, & distributioni Pontificis. Alij communiter negant esse validam, Couarruias in regula, Peccatum 3. parte 9. primo, Sotus 4. de iustitia, quæstione 7. articulo primo ad 3. Nauarrus in Manuali, capite 17. numero 93. Ioannes Medina de restitutione, quæstione tertia, causa 11. Molina dicta disputatione 748. num. 5. & alij, quia Pontifex sine causa non potest rem alienam, inuito domino alteri applicare.

Distinguendum est: nam si restitutio debeat fieri ob legem aliquam Ecclesiasticam id præcipientem non expectata sententia, vel reddentem debitorem incapacem ad restituendum, tunc validè Pontifex posset compositionem sine causa sufficiente concedere; quia in lege propria potest validè dispensare, quidquid sit, an peccet grauius, vel leuiter in ea dispensatione; & in hoc consensit Molina numero 4. Quando autem bona debent restitui propter obligationem aliunde prouenientem, verius videtur, requiri causam sufficientem ad valorem compositionis pro minori summa: in iis enim Pontifex non est dominus, sed administrator: administrator autem non potest pro libito disponere de rebus alienis. Cum ergo ea debita habeant creditorem, licet incognitum, iuxta cuius voluntatem debent expendi, non potest Pontifex pro libito creditorem iure suo defraudare. Hoc tamen concedi posset, quando licet re vera causa non esset sufficiens, æstimaretur tamen sufficiens saltem à Pontifice, id sufficere ad valorem compositionis: sicut in simili diximus disputatione 27. de pœnitentia sectione 8. probabile, & pium esse, quod ad valorem indulgentiæ sufficiat causa prudenter existimata sufficiens à Pontifice, licet re vera sufficiens non esset.

96 Dubitatur tertio, an circa debita certa possit Pontifex etiam concedere compositionem. Respondeo de facto eam non dare: loquendo tamen de possibili, talis causa esse posset, ut dare eam posset. Cum enim Pontifex habeat indirectè potestatem disponendi circa bona temporalia in ordine ad finem spirituale, posset aliquando ad eum finem expedire, quod dominium alicuius rei temporalis auferretur à domino etiam certo, & daretur alteri: quare sicut leges ciuiles mediâ præscriptione legitima auferunt

dominium à vero domino, & concedunt illud possessori bonæ fidei post diurnam præscriptionem; sic posset lex Ecclesiastica propter bonum spirituale commune idem facere etiam contra certum dominum, vel creditorem. Videatur Lessius capite 16, dubio 11. numero 84. qui infert, posse hanc compositionem meliori titulo concedi iis, qui aliquid debent creditori hæretico, siue ex delicto, siue ex contractu, cessante tamen scandalo; quia cum hæreticorum bona secundum leges applicari debeant Filco, licet propter impotentiam non applicentur de facto, poterit Pontifex optimo iure eorum debitoribus condonare debita, imposita aliqua compositione ad causam piam, nisi ex hoc grauiora inconuenientia timeantur.

97. Dubitatur quartò, vtrum debitor, qui compositione accepta, soluit partem illam à Pontifice designatam pro debitis incertis, maneat ita liber in conscientia, vt etiam comparente postea vero domino, aut creditore, cui restitui facile possit, non debeat amplius ei restituere. Prima sententia negat, quam tenent Corduba libro 5. quæstione 41. Coartuvias in regula, *Peccatum*, 3. parte, §. primo, & alij, quos sequitur Turrianus disputatione 41. dubio primo, numero 18. Molina dicta disputatione 748. numero 9. Villalobos in summa, tomo primo, tractatu 19. numero 9. Rodriguez in Bulla Compositionis, dubio 6. quia Pontifex per compositionem non intendit, nec potest præiudicare iuri priuatorum, ne recuperent sua bona, nec concedere potest compositionem, nisi conformando se ad rationabilem mentem creditorum, quæ est, vt compositione non impediantur consequi sua bona, quando seclusa compositione illa obtinuissent, nisi à detentoribus culpabiliter impedirentur.

Aliqui tamen dicunt, debitorem manere liberum in conscientia, nec teneri amplius restituere. Ita Bannes in præfenti, quæstione 62. artic. 5. dubio 8. conclus. 5. Sotus in 4. distinctione 21. quæst. 2. artic. 4. Henriquez libro 7. capit. 34. numero 6. Acosta in Bulla Cruciatæ, quæst. 93. Trullench in expositione Bullæ, libro 3. dubio 4. num. 8. & Diana 3. tomo tractatu 4. Miscell. resolutione 112. ipso idem Rodriguez postea in addit. ad Bullam compositionis, §. vñico num. 2. proposita iterum hac sententia eam non reprobatur, sed confirmat. Quia hæc compositio æquiualeat præscriptioni; ergo sicut præscriptione comparatur dominium irrevocabiliter, ita & compositione potest enim Respublica, & Princeps supremus transferre dominia iustis de causis.

Pro resolutione recolenda sunt quæ diximus disputatione 6. sectione 12. circa obligationem restituendi bona incerta, vbi notavi, debitorem non semper debere hæc bona pauperibus distribuere, sed tunc, quando id putat esse iuxta præsumptam mentem domini, vel creditoris. Aliquando enim dominus mallet illa bona, si conservari possunt, manere apud ipsum possessorem, à quo ipse facilius ea poterit recuperare, si fortè aliquando ea inueniet. Quando verò conservari non possunt, vellet vt vendantur, vel consumantur ab ipso possessore cum obligatione tamen reddendi pretium domino, quando comparuerit. Aliquando, denique, quia non est spes illa inveniendi, vel ad nihil deseruiet ea conservatio, eo quod mortuo possessore, res in obliuionem abibit, & hæredes nihil restituent, mallet dominus quod consumantur, & distraherentur ea bona insumpto pretio in eius utilitatem, nempe dando pauperibus, quia alio modo nihil prorsus utilitatis ex iis bonis habebit.

98. His ergo suppositis, Bulla compositionis non ha-

bet locum, vt credo, nisi in iis bonis, & debitis, quæ attentis præsentibus circumstantiis deberent iuxta mentem præsumptam creditorum dari pauperibus, vel operibus piis: propter hunc enim titulum pertinet ad Pontificem eorum distributio, & applicatio, qui generalem administrationem habet circa opera pia: quando verò circumstantiæ tales sunt, vt iuxta præsumptam, & rationabilem domini intentionem bona illa adhuc non essent danda in opera pia, Pontifex non vult se in illis ingerere, sed solum quando expendenda sunt in vsus pios, quo casu determinat talem vsuum pium propter eius excellentiam, vt debitor verò talem vsuum pium eligat præ aliis, allicit offerendo compositionem, & retentionem debiti quoad magnam partem, propter rationem supra adductam.

Dato ergo illo casu, & positis circumstantiis, in quibus iuxta rationabilem voluntatem præsumptam domini res expendenda esset in vsus pios, probabilis mihi videtur secunda sententia. Quam aliqui probant, quia si debitor maneret adhuc cum obligatione restituendi creditori, cum compareret, nulla esset utilitas compositionis. Sed hoc argumentum facile reicitur: magna enim utilitas est, quod in eiusmodi debitis, in quibus non est spes inveniendi certum dominum, non maneat obligatio, quando non inuenitur: quod potest à posteriori probari; quia si ea bona cum hac solum obligatione alicui darentur, ipse libenter pro spe illa retinendi non inuento domino daret magnam partem valoris propter lucrum, quod ferè certò sperare posset.

Hac ergo ratione, & aliis minùs efficacibus omiffis probari potest conclusio. Primò, quia Pontifex talem compositionem concedens non explicat eam obligationem restituendi postea comparente domino, sed simpliciter, & absolute remissionem debiti indulget posita illa restitutione pariali: remissio autem simpliciter significat omnimodam debiti extinctionem. Deuisset ergo explicari obligatio illa, si adhuc in debitore manet, vt ipse sciret, verba Pontificis non esse vniuersaliter intelligenda, vt sonant, sed cum limitatione, quando creditor non comparuerit. Confirmarique potest hoc argumentum, quia eodem tenore, & eisdem verbis conceditur remissio debiti ex delicto, vel contractu, quod debetur priuatis incertis immediate, sicut remissio debiti ex omissione officij non recitati, vel aliis legibus Ecclesiasticis in ordine ad fructus beneficij malè perceptos, vt constat ex verbis Bullæ: certum autem est, quod hi fructus malè percepti absolute remittuntur, & sine onere vllò vnquam casu eos restituendi; ergo eodem modo censetur fieri remissio debiti prioris generis, cum verba æquè vniuersalia sint in vtroque casu.

Secundò probari potest à priori, quia si debitor in iis circumstantiis iuxta præsumptam creditoris voluntatem distribuisset pauperibus ea bona, ad nihil amplius teneretur etiam comparente domino, quia ex ipsius voluntate expensa omnia essent. Pontifex autem assumit sibi hoc munus expendendi bona illa, quando pauperibus danda essent, & partem dat vsui pio Cruciatæ, partem verò ipsi debitori: certum autem videtur, quod partem illam non dat Cruciatæ eam aliquo onere restituendi partem illam domino, si compareat, nec vllus hoc dixit, sed dat omninò absolute, & irrevocabiliter; ergo eodem modo censetur dari pars altera ipsi debitori. Neque enim apparet ratio, cur minùs imponi deberet Cruciatæ onus illud circa suam partem, quàm debitori, cum æquè circa vtramque partem posset esse inuitus dominus, quando

quando compareret; præsertim si pars, quæ applicatur ad causas pias, vel Cruciatæ, esset magna, ut solet esse, quando debita sunt in grandiori summa, & quando compositio conceditur in sacra Pœnitentiaria Romana. Sicut ergo Pontifex illam partem absolutè applicat Cruciatæ, vel operi pio, ita & alteram eodem modo applicat absolutè debitori. Ratio autem est, quia Pontifex non intendit, ut diximus, hanc compositionem concedere, nisi circa ea debita, quæ propter circumstantias præsentis deberent iuxta voluntatem præsumptam creditoris distribui in usus pios absque ulla spe recuperandi. Unde cum iam supponat, creditorem non curare de recuperatione, sed potius velle, quod in eius utilitatem expendatur statim, vlla ei fit iniuria, nec fit contra eius intentionem, si debitori in compositione non imponatur tale onus restituendi domino comparenti: nam, ut supra vidimus, pars etiam illa, quæ domino remittitur, expenditur à Pontifice piè, & utiliter, cum remittatur ad præcauendum periculum peccati & damnationis æternæ in debitoribus, tum ut alluciantur ad contribuendum in ordine ad aliquod bonum pium excellens à Pontifice designatum; ac denique cum Pontifex suppleat, ut diximus, ex thesauro Ecclesiæ pro anima creditoris, si quid utilitatis spiritualis ei decreverit ex eo, quod non detur totum debitum integrè pauperibus pro eius anima. Ex quo patet responsio ad fundamentum supra adductum pro prima sententia: negamus enim, hanc remissionem absolutam fieri contra rationabilem mentem creditorum, ut supponit Molina, quia potius fit iuxta eorum mentem rationabilem in iis circumstantiis, in quibus ipsi volunt, quod debitum absolutè expendatur in usus pios ad suam utilitatem spiritualem.

100 Ultimo arguere possumus, quia Auctores contrariæ sententiæ fatentur, compositione facta, non teneri debitorem restituere creditori comparenti quantitatem illam pro compositione solutam, neque etiam residuum quoad id, quod bona fide consumpsit, nisi in quantum ditior factus est. Quod quidem æquiuocum est, & explicatione indiget: nam si intelligitur, quantum ditior factus est ex ipso debito, non potest id in eorum sententia consequenter dici: sæpè enim debitor non fuit factus ditior ex debito, ut quando iniuste damnum dedit incertis personis comburendo eorum segetes, &c. vel si ditior factus est, v. g. ex usuris, iam totum id luctum consumpsisti, ita ut quando compositionem obtinet, non sit factus ditior ex debito, & tamen tunc debet restituere pauperibus totum illud. Si ergo Pontifex relinquit ei totam obligationem, comparente domino, quam habuisset, si non esset facta compositio, debet postea restituere, licet ditior factus non sit. Debet ergo intelligi illa limitatio apud prædictos Auctores in alio sensu, scilicet, ut comparente domino debeat restituere, quantum ditior factus est supra id quod haberet; si non fuisset facta compositio. Si autem in hoc sensu intelligatur, in primis vix vnquam excusabitur ab integra restitutione, quia ferè semper id plus habebit in bonis, quod minus habuisset, si restituisset pro debitis illis: nisi fortè quando debita fuisset aliqua res certa extans aliena, quam debitor propter compositionem obtentam bona fide consumpsit non factus ex ea ditior, vel quando intuitu compositionis obtentæ expendit in conuiuia, vel alia similia, alioquin non expensurus id quod alioquin expendere debuisset, ut restitueret, quod rarissimum erit. Dedinde etiam eo casu deberet in illa sententia obligari debitor ad restituendum creditori comparenti, saltem quando debitum erat ex delicto, qualia regulariter sunt illa,

pro quibus fit compositio: imò & quando fuisset ex contractu, si Auctores illi consequenter loquantur; ipsi enim dicunt, Pontificem nec debere, nec velle præiudicare iuri creditorum, sed relinquere illos cum toto iure & potestate recuperandi sua bona, & debita, sicut si compositio facta non fuisset. Si autem compositio facta non fuisset, debitor ex delicto deberet creditori comparenti restituere, etiam si rem bona fide consumpsisset in conuiuia, & locupletior non mansisset, imò & debitor etiam ex contractu, saltem quando non deberet rem determinatam, sed in genere. Si ergo Pontifex non vult præiudicare vllò modo creditoribus comparentibus, consequens est, ut licet debitor locupletior non sit, debeat, non obstante compositione, restituere illis, vel fatendum est, Pontificem aliquid condonare etiam in ordine ad creditorem postea præter spem comparentem.

Hinc infero primò, quid dicendum de pauperibus, quibus pars illius rei debita, vel totum debitum distribuendum est. De quibus Molina 3. tomo, disp. 746. §. ultimo, dicit, si quæ in eleemosynam acceperunt, comparente postea vero domino, apud ipsos adhuc extant, reddere ea debere domino, si ipse ira velit; quia distributio prior ea conditione facta videtur, si non compareat dominus, antequam bona consumantur ab ipsis pauperibus; alioquin non gereretur utiliter negotium domini, vel creditoris, atque adeo nec validè. Quod etiam sentire videtur Lessius libro 2. capite 14. dubit. 6. num. 43. & sequentibus. Atque idem dicendum esse quando res inuenta facta debita diligentia, & non inuento domino, applicata fuerunt aliquibus Religionibus, vel operibus piis, quibus ex Bullis Pontificum, & legibus Regiis in aliquibus locis concessum est, ut debeant applicari, docent Couarruias in dicta regula peccatum, parte 3. §. 1. num. 5. & Mercado de contractibus, titulo de restitutione, cap. 15. quod scilicet, comparente domino debeat Religio illa reddere quod accepit. Quia non solet Respublica auferre ab homine priuato dominium rei suæ ad bonum commune, nisi soluto ei pretio, & æstimatione, ut probat Couarruias ibi. Præsertim cum ad bonum commune sufficiat dare tunc operi pio dominium cum obligatione restituendi domino, si fortè compareat, & durissimum esset dominum absque eius culpa priuare re sua, & afflictio ob rei iacturam iterum afflictionem addere, ut eam inuentam obtinere non possit.

102 Alij tamen dicunt, rem semel debito modo applicatam ab Episcopo, vel Confessario, pauperibus, non debere postea domino comparenti restitui, etiam si in propria specie extet. Ita indicat Nauarra lib. 2. de restitutione, cap. 2. num. 57. & tenet Henriquez de Indulgentiis, cap. 34. num. 8. Quod idem dicunt quando ipsi debitori, quia pauper erat, applicata fuerat. Quæ sententia, si debito modo intelligatur, mihi satis probabilis videtur. Dixi, si debito modo intelligatur, quia in praxi sæpè fortasse necesse erit illam domino reddere comparenti: nam de facto ex hoc ipso aduentu, seu manifestatione domini arguitur communiter non affuisse adhuc circumstantiam illam, quam diximus necessariam ad hoc, ut res irreuocabiler in usus pios erogetur; quare dominus adhuc retinet ius suum ad rem suam recuperandam, quando eam inuenit, quia non fuit iuxta eius intentionem rationabiliter præsumptam ita citò aliis distribuenda, vel applicanda, & ideo communiter loquendo, si torques aureus, vel quid simile applicatur loco pio habenti etiam ad hoc peculiare priuilegium, restituendum id erit domino comparenti; quia verisimile est, non fuisse ita nullam spem inueniendi dominum,

vt posset præsumi domini voluntas, quod statim res illa pro eius anima expenderetur absolute, & sine vlllo onere restituendi.

Cæterum, tales diligentiae tandiu factæ fuissent, vt attentis omnibus circumstantiis, nulla esset spes, quod inueniretur vnquam dominus, & ideo in vsus pios erogaretur res, vel pauperibus distribuere-  
tur, tunc videtur absolute, & sine vlllo onere trans-  
ferre eius dominium. Quod potest primò probari exemplo supra adducto Cruciatæ, cui quia id, quod applicatur, supponitur debere esse ex iis, quæ in tali-  
bus circumstantiis deberent absolute pauperibus di-  
stribui, vel in vsus pios erogari, hinc est, quod nun-  
quam intelligitur Cruciatæ applicari pars illa, quæ per compositionem datur, cum onere restituendi domino, etiamsi sit aliqua summa magni momenti. Si autem doctrina, & ratio Molinæ vera vniuersaliter esset, non posset debitor dare Cruciatæ partem illam absolute, quia hoc esset contra voluntatem domini nolentis priuare se iure recuperandi quod ad se pertinet, si detur occasio debitum agnoscendi, & inueniendi. Cum ergo debitor licite det partem illam Cruciatæ absque tali onere, fatendum est, aliquando eiusmodi res posse absolute pauperibus applicari absque onere illis imposito restituendi domino comparenti.

103 Secundò probari potest hoc ipsum ex legibus Lusitanis, quas refert idem Molina disputatione 749. & fatetur esse iustas, si debitus modus in executione obseruetur, quibus statuitur, vt quicumque inuenit animal alienum, teneatur intra quinque dies illud deferre ad publicanum à Rege designatum, qui per quatuor menses proximos debeat illud adducere ad opidum in illo districto, in quo inuentum fuit, designatum singulis hebdomadis die ad hoc statuta, & præconis voce publicare. Quod si elapsis quatuor mensibus, & factis his diligentis, dominus non compareat, applicandum esse animal ipsi publicano per iudicem, nec postea domino restituendum esse, etiamsi compareat. Vbi vides, Principem iustis de causis, & vt domini facile possint animalia amissa recuperare, applicare publicano irreuocabiliter illa bona, quando ex diligentia posita constat moraliter non esse spem, quod dominus comparere possit. Cur ergo Pontifex non potest in simili casu eiusmodi bona loco pio irreuocabiliter applicare propter bonum publicum, & excellentiam talis operis pij?

Nec per hoc infertur præiudicium considerabile domino, vel creditori: nam ipse Molina dicta disputatione 749. §. vltimo fatetur, si res applicata esset iam pauperibus, & ipsi eam vendidissent, non posse dominum postea comparentem rem suam etiam in specie apud emptorem exstantem recuperare, quia iam legitime distracta fuerat. Si ergo pauperes (& idem est de loco pio, cui applicatur) poterant illam rem distrahere, & vendere, parum præiudicatur domino, si iis verè irreuocabiliter applicetur dominium; nam eodem modo carebit dominus potestate rem suam recuperandi, si pauperes rem distrahere possunt, ac si irreuocabiliter eis applicetur.

104 Vnde cum iisdem auctoribus dicendum videtur, quod iis casibus, & circumstantiis, in quibus posset res pauperibus absolute applicari irreuocabiliter, possit etiam à Confessario ipsi debitori, vel in totum, vel in partem applicari eodem modo; quia tunc debitor accipit rem illam sicut vnus ex aliis pauperibus; quare non habet maiorem obligationem eam postea domino reddendi, quam alij pauperes habuissent. Vnde consequenter confirmatur doctrina superius tradita de

eo, qui in similibus circumstantiis, compositione facta, retinuit sibi partem debiti, quod non reneatur postea, cognito creditore, illam partem à se retentam restituere; quia in iis circumstantiis, vt diximus, ipsi debitori applicat Pontifex partem illam debiti eodem modo, quo applicanda esset pauperibus, si, prout fieri tunc debebat, iis distribuere; ergo sicut pauperibus sine vlllo ulteriori onere applicaretur, sic etiam fieri censetur ipsi debitori.

Infero secundò, hanc compositionem, si debito modo fiat, posse prodesse non solum pro foro interno, sed etiam pro foro externo; quod tamen negauit Molina dicta disp. 748. num. 9. Sed loquendo de possibili, non videtur dubium, quod possit Pontifex pro foro etiam externo illam concedere. Nam sicut ipse debitor potest rem inuentam in circumstantiis debitis, & factis debitis diligentis distribuere pauperibus, de qua distributione, si legitime constiterit, liberabitur etiam in foro externo à superueniente domino; sic Pontifex poterit rem illam applicare in iisdem circumstantiis alicui operi pio, de qua applicatione, si constiterit in foro externo liberabitur locus ille pius à restituendo etiam comparente domino, saltem si rem illam iam consumpserat. Cur ergo non poterit eodem modo applicare partem loco pio, & partem ipsi debitori iustas ob causas, quæ applicatio possit ei prodesse pro foro etiam externo? Quod confirmari potest, quia pars illa, quæ ipsi Cruciatæ applicatur à debitore compositionem faciente, non videtur dubium, quod si ex testimonio Commissarij legitime constet datam fuisse pro debito illo in particulari, & constet etiam in circumstantiis debitis datam fuisse, acceptabitur in foro externo, vt non vltius pro illa parte vexetur. Si ergo de applicatione residui sibi à Pontifice, vel Commissario facta æquè legitime constet, cur non acceptari poterit etiam in foro externo? Quia tamen difficile in iudicio constare poterit, compositionem factam fuisse pro illo debito, & debito modo factam fuisse, & non potius in fraudem creditorum, ideo difficile prodesse poterit Bulla compositionis Cruciatæ in eo foro. Ex verbis autem ipsius Bullæ non potest colligi limitatio ad forū interius, & ita in exteriori etiam foro valere compositionem, indicat Emmanuel Rodriguez in additionibus ad Bullam compositionis n. 2. supposito, quod in foro interiore non sit obligatio restituendi, dum dicit, non posse à iudice cogi pauperes, qui acceperunt, nec Episcopum, aut Confessarium, qui illa bona distribuit, ad restituendum, si tamen debita diligentia præmissa fuit. In aliis verò compositionibus, quæ fiunt per sacram Pœnitentiarum, vel Datarum Apostolicam, consideranda erunt verba concessionis, quæ si non limitent gratiam ad forum internum, non debet ad illud solum limitari.

Dubitatur quintò principaliter, an solum summus Pontifex possit huiusmodi compositionem pro debitis incertis concedere. Aliqui dicunt posse id Episcopum concedere in sua Diocesi suis subditis. Ita Henriquez libro 7. de Indulgentiis, capite 33. num. 4. Villalobos in summa tomo primo, tractatu 19. numero 11. Trullench in expositione Bullæ libro 3. dubio 1. num. 3. & Diana tom. 3. tractatu 4. Miscel. resolutione 112. quia nec iure naturali, nec humano constat id esse Papæ referuatum, & id videtur esse iuxta voluntatem creditorum, vt possit Episcopus consulere spiritali saluti subditorum suorum. Nec obstat (inquit Diana) id non esse in vsu, quia hoc fortasse prouenit ex eo, quod Papa concedit de facto Bullam compositionis, qua sufficienter prouidetur conscientis fidelium. Sed hæc responsio solum deserviret pro Hispania



Hispania, & Sicilia, vbi Bulla illa conceditur, non pro Italia, Germania, Gallia, & aliis Regnis, in quibus non conceditur illa Bulla, & tamen Episcopi eam potestatem non exercent.

Alij ergo eam facultatem Episcopis negant. Ita Syluester, Córdoba, & Rodríguez apud eundem Dianam, Molina dicta disputatione 748. numero 7. Turrianus disputatione 41. dubio 2. numero 12. qui probat ex eo, quod de facto id sibi reseruauit Pontifex. Sed cum ipse numero 6. dicat, Pontifices reseruasse quidem sibi compositionem circa debita incerta, non tamen circa rem inuentam, atque ideo posse de illis disponere Principes seculares, consequenter debebat concedere, posse etiam Episcopum compositionem concedere circa inuenta, cum hæc non sit summo Pontifici reseruata.

107 Ego existimo, Episcopum non posse eiusmodi compositionem concedere, quod vsus communis omnium Episcoporum satis confirmat. Ratio autem est, quia vel Episcopus id posset, quatenus ad eum pertinet disponere de bonis subditorum in ordine ad bonum commune; & hoc non pertinet ad Episcopum, sed ad Republicam, vel Principem supremum propter dominium altum, quod quidem non habet Episcopus, vel ad summum Pontificem, quatenus ipse indirectè potest res temporales gubernare, quando id necesse est ad bonum spirituale. Vel posset id Episcopus facere, quatenus illa debita pertinent iam ad opera pia, & debent expendi in vsus pios ex præsumpta voluntate dominorum: & ex hoc etiam capite non potest Episcopus compositionem concedere; quia ipse non potest alterare, vel commutare vsus in iis, quæ à fidelibus dantur, vel destinantur ad vnum pium vsus, vt in alio vsu pio expendantur, quando circa primum potest executioni mandari voluntas dantis: hæc enim alteratio pertinet ad solam sedem Apostolicam, vt definitum est in Clementina, *Quia contingit*, de Religiosis dominibus, his verbis: *Cum ea, quæ ad certum vsus largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant, non ad alium (salua Sedis Apostolica auctoritate) conuerti.* Cum ergo eiusmodi bona inuenta, siue debita incerta debeant ex voluntate præsumpta creditorum, aut dominorum pauperibus dari, vel in vsus pios expendi pro eorum animabus, & id fieri possit, non potest Episcopus facere, quod in alium vsus expendantur, condonando partem illorum debitoribus.

108 Vnde infertur, quid dicendum sit de potestate Principis supremi seculares, de quo etiam aliqui dicunt, posse eiusmodi compositionem concedere. Ita Sotus in 4. distinctione 11. quæstione 2. articulo 4. Henriquez loco supra citato. Primò, quia hæc bona temporalia subsunt dispositioni domini temporalis, sicut apud infideles. Secundò, quia circa res inuentas id videntur de facto fecisse Principes seculares per suas leges. Alij tamen id negant, Córdoba quæstione vltima de Indulgentiis, Molina dicta disput. 748. num. 7. Alij id concedunt circa res inuentas, negant verò circa debita incerta, quia horum disputationem reseruauit sibi summus Pontifex. Turrianus dicto dubio 2. num. 5. & 6.

109 Ego existimo, vtraque bona considerari posse in duplici statu. Primò, quando adhuc est spes, quod possint domino reddi, & per consequens quandiu dominus non vult, quod in vsus pios distribuatur. Secundò, quando iam non est talis spes, & per consequens, quando dominus præsumitur velle, quod in eius vtilitatem spirituales expendantur, & applicentur ad vsus pios. In primo statu locum habere potest prima sententia; quia adhuc non sunt ex voluntate

dominorum destinata ad vsus pios, atque ideo potest Princeps seularis pro cura temporalis gubernationis quam habet, & ex præsumpta etiam voluntate dominorum assignare aliquam personam, quæ eorum bona retineat, & procuret dominum inuenire, dato eis personis pro tali cura iure ad acquirenda postea illa bona, si dominus non compareat: nam totum hoc, si debito modo executioni mandetur, videtur esse in vtilitatem temporalem creditoris, & domini, qui sæpè hac via sua bona recuperabit. In secundo autem statu, quando iam non est talis spes, & ideo dominus præsumitur velle, quod in eius vtilitatem spirituales expendantur, iam seularis Princeps non poterit de illis disponere, quia dispositionem circa bona destinata ad vsus pios Ecclesia sibi reseruauit, & per talem destinationem saltem præsumptam, & interpretatiuam facta sunt quasi bona Ecclesiastica ad Ecclesiæ gubernationem spectantia. Quod si aliquando Princeps seularis leges fecit circa bona illa in secundo etiam statu considerata, confirmatæ fuerunt huiusmodi leges à Summis Pontificibus, vt plenam vim & auctoritatem haberent: ita conciliari potest vtraque sententia, Princeps autem Ethnicus, & Paganus, cuius subditi Ecclesiæ legibus non subiacent, potest in vtroque statu disponere de iis bonis iuxta dominorum voluntatem præsumptam, & prout publica vtilitas postulauerit.

Dubitatur sextò, an qui restituere tenentur eiusmodi bona, distribuendo ea pauperibus, vel operibus piis, peccent differendo restitutionem spe obtinendæ interim compositionis. Ad hoc respondet bene Molina dicta disputatione 748. numero 8. peccare eos si diu differant, non tamen si tantisper, compositionem statim procurando, parati, si negetur, restituere integrè. Quamuis autem in hoc ipso peccauerint, obtenta tamen compositione liberantur ab onere restituendi: non tamen liberantur à peccato, nisi mutato proposito prauo, quod habuissent non restituendi, si data non fuisset compositio.

## §. Vnicus,

Pro quibus casibus concedatur compositio in Bulla.

### S V M M A R I V M.

*Quotuplex sit debitum, pro quo Bulla Cruciatæ dat compositionem.* num. 111.

*Explicatur primus casus, quibus competat.* n. 112.

*Qui habet beneficium curatum absque animo Ordinis sacri, an comprehendatur.* n. 113.

*Excommunicatus an indigeat hac compositione.* n. 114.

*Explicatur compositio circa legata.* n. 115.

*Quomodo possit Pontifex illam concedere. Varia responsiones.* n. 116.

*Explicatur responsio verior.* n. 117.

*Quomodo intelligi debeat legatum fieri post Bullæ concessionem.* n. 118.

*Alia responsio defenditur.* n. 119.

*In qua quantitate possit fieri compositio in legati.* numero 120.

*Explicatur compositio circa iniuste accepta.* n. 121.

*Quomodo fiat compositio in hoc casu, cum sit creditor certus.* num. 122.

*De Iudice accipiente pro iusta administratione.* numero 123.

*De accipiente, vt liberaret à carcere iusto.* n. 124.

*De quibus acceptis hæc intelligantur.* n. 125.

*Explicatur*

*Explicatur compositio pro turpiter acceptis sine turpitudine dantis. num. 126.*

*De iis, qui ex ludo debent restituere. n. 127.*

*De iis, qui sicca paupertate, vel sanctitate acceperunt. numero 128. & seq.*

*De iis, qui damnum intulerunt. n. 130.*

*De femina ob turpia accipiente. n. 131.*

*De fraudantibus in venditionibus. n. 132.*

*De usura, & aliis lucris illicitis. n. 133.*

*De habitis sine peccato, & eorum compositione. n. 134.*

*Quæ confidentia compositionis impediat hoc beneficium.*

*Aliorum sententia. n. 135.*

*Sententia Auctoris. n. 136.*

*Quid, si dilatio sola culpabilis restitutionis fuit ex confidentia. n. 137.*

*Confidentia an intelligatur post, vel ante acceptam Bullam. num. 138.*

*Debitum quod propter distantiam non potest mitti ad creditorem certum, an comprehendatur. n. 139.*

*Quantitas, pro qua fieri potest compositio, quomodo debeat intelligi. n. 140.*

*Quid, si singula debita non excedant, omnia tamen excedant. n. 141.*

*An hæres possit se componere pro debitis defuncti. n. 142.*

*Quid, si defunctus id non insit. n. 143.*

*Quid, si defunctus debebat fructus beneficij malè perceptos, num. 144.*

**N**umerantur in Bulla compositionis 19. casus, in quibus per Cruciatam habet locum compositio, qui ad quinque classes reduci possunt. Prima est de fructibus Ecclesiasticis malè perceptis. Secunda de medietate legatorum. Tertia de acquisitis ex contractu iniusto ex utraque parte. Quarta de acquisitis illicitè ex vna parte. Quinta de bonis incertis etiam licitè acquisitis, quæ omnes breuiter explicandæ sunt.

**III** Prima classis est de compositione pro redditibus Ecclesiasticis malè perceptis, & continet tres casus. Primus est de eo, qui non recitauit officium, & ea de causa debet restituere. Secundus est de eo, qui absque titulo canonico, & legitimo possidet beneficium, & ideo non fecit fructus suos. Tertius est de eo, qui excommunicatus percepit fructus, & ideo non fecit suos. In his casibus potest fieri compositio per Bullam, ita vt pro quinque mille marauetinis, seu dispendiis dentur 68. seu duo Regales Hispani: singuli enim Regales continent 34. marauetinos: & rursus debeant dari alij duo Regales fabricæ illius Ecclesiæ, in qua est tale beneficium, si tamen debitum excedat centum mille marauetinos. Debet recurri ad Commissarium Cruciatæ, vt ipse iuxta instructionem, quam habet, compositionem faciat.

**III 2** Circa hanc primam classem aduertit primò, non extendi ad distributiones, quas aliquis non præsens malè accipit: pro his enim compositio non fit, vt fatetur Nauarrus in manuali, capite 25. numero 125. Emanuel Rodriguez in explicatione Bullæ compositionis casu primo, dubio 2. Henriquez libro 7. de Indulgentiis capite 36. §. 3. Turrianus in præsentibus disputatione 41. dubio 3. numero 6. & alij communiter: illæ enim distributiones accrescunt præsentibus, quia eas remittere non possunt. Pontifex autem non concedit compositionem pro iis, quæ ad alios certos, & notos pertinent.

Aduerte secundò, non concedi compositionem pro fructibus perceptis à non residente, vt declarauit Concilium Tridentinum sessione 23. capite primo de reformatione. Vnde idem dicendum est de fructibus hospitalium, quos eorum administratores contra ipsorum hospitalium institutionem percepe-

runt, pro quibus etiam in eodem Tridentino sessione 25. capite 8. de reformatione in fine negatur prodelle compositio. Et quidem tunc etiam creditor est certus, nempe ipsum Hospitali, ad cuius vtilitatem fructus illi ex fundatoris præscripto applicari debent. Ita etiam dicitur respondisse Matrui Commissarius generalis Cruciatæ interrogatus, se non posse dare compositionem circa fructus perceptos ex beneficiis incomparabilibus, vt testatur P. Salas in quodam responso suo manuscripto.

Aduerte tertio circa secundum casum de habente **III 3** beneficium sine canonico titulo, aliquos illum extendere ad eum, qui recipit beneficium Curatum absque intentione accipiendi Ordines tempore debito, qui debet omnes fructus cum ea intentione perceptos restituere: nam licet hic casus non exprimat in Bulla: eadem tamen est ratio de illo, ac de aliis; sed ego non video clausulam generalem in ea Bulla, ratione cuius extendenda sit compositio ad casus in ea non contentos. Nam licet in fine sit clausula generalis, qua conceditur compositio circa omnia malè acquisita, ex vi cuius videretur posse componi circa prædictos fructus malè perceptos: additur tamen ibi, id intelligi, quando ignoratur is, cui res illa debetur: quod quidem non contingit in prædicto casu, cum constet, ad quem fructus illi re ipsa pertinere deberent, si compositio non fieret.

Aduerte quartò circa tertium casum illam compositionem procedere iuxta sententiam communem doctentem, excommunicatum non facere fructus beneficij suos, saltem si negligat absolutionem, quam cum Nauarro, capite 25. numero 124. alij multi docent. Alij tamen probabiliter dicunt, posse retinere fructus, modò per se, vel per alium beneficio inseruiat: quam cum alijs docent Coninch disputatione 14. de excommunicatione, dubio 9. numero 80. & 81. Quare in ea sententia non erit necessaria compositio in prædicto casu. **III 4**

Secunda classis est de compositione circa legata, **III 5** in qua duo casus continentur. Primus est, quod possit fieri compositio super dimidia parte legatorum, quæ facta erunt propter malè alata. Si tamen legatarij per annum negligentes fuerint in eis petendis, & hoc licet nota sit legatariis persona. Secundus casus est, vt possit etiam compositio fieri super legatis factis ante, vel durante anno publicationis Bullæ, quando legatarij facta diligentia non inueniuntur. Circa secundum casum nulla est specialis difficultas, quia cum creditor sit incertus, vel non possit inueniri, facile potuit in iis debitis, sicut in alijs similibus compositio concedi. Circa primum tamen casum est maxima difficultas, cum certus, & notus sit creditor, cui ab ipsa die adita hæreditatis, imò à morte testatoris ius acquisitum est. Casus autem hic esse potest, si testator, v. g. in satisfactionem, & ad subleuandam suam conscientiam pro rebus malè acquisitis, legauit Hospitali, vel alicui personæ pauperi determinatæ 200. aureos, & legatarius negligens fuit à die notitiæ per annum in legato petendo, potest per Cruciatam hæres componere se pro dimidio legati dando quantum sufficit ad tot Bullas accipiendas, quot illis centum aureis correspondent iuxta computationem supra positam: reliquos autem 100. aureos debet dare legatario; quod videtur durum, quod legatarius certus defraudetur integro legato sibi relicto.

Prima responsio est, quod Bulla procedit ante **III 6** quam Legatarius acceptet, quo casu nullum adhuc ius legatario acquisitum est. Hanc indicat Rodriguez vbi supra, num. 19. Turrianus num. 8. & alij. Non tamen

tamen caret difficultate, quia etiam ante acceptationem habet ius ad acceptandum, & exigendum, atque adeo habet ius ad rem: durum autem videtur, quod sine culpa prinetur iure ad rem, quod habet & liberetur debitor à soluendo, quod illi debet absque voluntate creditoris, qui non minus dolere potest, quam si habuisset iam ius in re, cum perinde æstimeretur legatum ante, vel post acceptationem, post mortem testatoris, & aditam hæreditatem; quare non minor causa videtur requiri, ut auferatur ab inuito ius illud, quam ut auferatur res legata.

Ideo alij respondent secundò, id posse fieri propter negligentiam legatarij. Ita Henriquez dicto lib. 7. c. 37. & approbante videntur Rodriquez, & Turrianus locis citatis. Sed contra hoc videtur esse, quod non appareat ibi culpa digna tam graui pœna, cum possit contingere, quod legatarius pauper ex modestia, & reuerentia erga hæredem non audeat illum urgere ad solutionem legati statim faciendam, sed velit aliquandiu expectare, si ex se velit illud soluere.

Tertiò respondent alij, id fieri posse titulo præscriptionis. Ita videntur sentire multi Iuristæ apud Couarruiam primo variarum, cap. 4. num. 5. & confirmari potest à simili ex lege edita Martini à Carolo V. anno 1528. quod famuli, qui per triennium negligentes fuerint in exigendo sui obsequij stipendio à dominis, non habeant deinceps ius ad illud petendum, quod ad vnum solum annum restrinxisse dicitur Ludouicus X I. Galliarum Rex anno 1512. de quibus legibus agit Couarruias in regula *possessor*, parte 2. §. 11. num. 12. Sed hæc leges videntur solum procedere in foro externo ad vitandas lites, sicut etiam negatur actio decepto citra medietatem iusti pretij ob vitandas lites. Et in vniuersum non videtur posse esse præscriptio legitima sine bona fide, qualis in nostro casu non datur, cum hæres sciat deberi legatum illud tali personæ in particulari.

Quartò respondent alij, posse summum Pontificem ex causa commutare illa legata etiam in præiudicium legatarij certi, quia circa legata, & opera pia Pontifex est legitimus, & vniuersalis administrator, qui ex causa potest vnum opus pium in aliud commutare, ex Clem. *quia contingit*, de Religiosis domibus. Hæc tamen responsio ad summum videtur posse habere locum, quando legatum fuit relictum alicui pio loco, cuius bonorum administratio est penes Pontificem: quando verò relictum fuit alicui pauperi particulari, difficile potest id intelligi: si enim iam solutum esset, & transisset in eius dominium, Pontifex non habet administrationem illius personæ, sicut nec aliorum bonorum laicorum. Cum ergo etiam ante solutionem legati acquisitum sit ius ex testamento saltem post aditam hæreditatem illi personæ particulari, cuius bona non subiacent administrationi Pontificis, difficile apparet, quod Pontifex auferat illi ius acquisitum. Imò licet ius illud acquisitum sit alicui hospitali, aut pio loco determinato, non solet Pontifex, nisi ex grauissima causa auferre illi ius legitime acquisitum, sicut neque alia eius bona, quæ causa ita grauis non satis in hoc casu apparere videtur.

117 Mihi ergo semper magis placuit vltima responsio quam etiam vltimo loco refert Turrianus loco citato, & amplexi sunt alij viri docti, quod scilicet compositio illa quoad dimidium legati certæ, & cognitæ personæ relictæ intelligatur solum de legatis faciendis post concessionem huius Bullæ, non de antea factis, cum enim ea legata relinquuntur ad satisfaciendum pro aliquibus debitis incertis, quæ debita quandiu incerta erant, poterat Pontifex applicare ad aliquod pium opus determinatum; poruit etiam, dum in eo

statu erant, antequam ius illud acquireretur certo legatario, præuenire, prout de facto præuenire intelligitur, & facere, quod dispositio testatoris non impediat quo minus pro bonis illis incertis restitutio fieri possit in fauorem Cruciatæ, cui Pontifex illa bona antecederet applicat, si hæres voluerit se pro illis componere cum commissario. Porro hanc explanationem, & limitationem ad legata solum postea faciendam non gratis adhiberi, probari potest ex contextu ipsius Bullæ Hispanæ, in qua immediatè post hunc casum subiicitur ille alius de compositione circa legata, quorum Legatarius non inuenitur, & in illo additur, quod possit fieri compositio in legatis antea factis, vel faciendis, durante tempore publicationis huius Bullæ. Ex quibus verbis ibi solum additis colligitur, quod in præcedenti casu, in quo illa verba addita non fuerant, solum erat sermo de legatis faciendis, alioquin cur etiam in præcedenti casu eadem verba apposita non fuerunt? Aduerte tamen, quando dicimus, casum præcedentem intelligi solum de legatis faciendis post concessionem Bullæ, non esse sensum, quod testamentum fieri debeat post Bullæ concessionem: quamuis enim testamentum antea fuisset factum, locum habere potest hæc compositio, dummodo testator post concessionem Bullæ moriatur: morte enim testatoris confirmatur eius voluntas, quæ ambulatoria est vsque ad mortem, prout Iuristæ loquuntur, atque ideo ad mortis solum tempus attendi debet, antequam nullum prorsus ius legatarius habebat ad legatum, atque ideo ante illud mortis tempus Pontifici subiacebat dispositio de debitis illius incertis, & de applicatione restitutionis pro illis faciendæ.

Huic responsioni adhuc videtur posse obiici, quod 118 ex ea sequatur, non posse virtute Bullæ fieri compositionem hanc, si legatum factum fuerat, & testator mortuus erat ante publicationem Bullæ hoc anno factam, & per consequens hanc concessionem inutilem esse: quia ad eius valorem requiritur, quod legatarius per annum fuerit negligens in exigendo legato. Cum ergo Bulla duret solum per annum, fieri non potest, quod intra eundem annum, quo durat Bulla, legatum fuerit factum, & legatarius fuerit negligens per annum; debet ergo compositio habere locum etiam in legatis factis ante Bullæ concessionem, ne sit omnino inutilis. Ad hoc tamen responderi potest, licet Bulla à Commissario promulgetur singulis annis, à Pontifice tamen concedi per sexennium, cum facultate data Commissario, ut eam singulis annis renouare possit. Locum ergo habet compositio in legatis factis post concessionem à Pontifice factam. Ex tunc enim Pontifex præuenit, & disponit saltem sub conditione de bonis illis incertis, antequam per mortem testatoris alicui in particulari applicentur. Imò idem videtur dicendum de legatis factis post primam concessionem ad primum sexennium, pro quibus etiam in primo anno secundi sexennij, pro quo per nonam concessionem prorogatur prior concessio, poterit fieri compositio. Nam licet secunda concessio videatur esse noua, & independens à prima, atque ideo videatur loqui sicut prima, de legatis faciendis post ipsam secundam concessionem: non tamen videtur hæc esse Pontificis mens. Primò, quia daretur magna ansa fidelibus errandi in vsu prædictæ facultatis: fideles enim communiter non sciunt, quando incipiat sexennium, pro quo de nouo prorogatur hæc Bulla à Pontifice, sed singulis annis vident eam publicari eodem modo, atque ideo nescient, pro quibus legatis possent se componere. Secundò, quia cum Pontifex à principio concedens illam facultatem pro vno sexennio haberet animum

eam

eam postea prorogandi singulis sexenniis sequentibus, iam ex tunc censetur habuisse animum præparandi ea, quæ necessaria erant ad hoc, ut concessio sequentis sexennij utilis esset, atque ideo iam ex tunc censetur habuisse animum præueniendi voluntatem testatoris pro toto tempore sequenti, sicut si à principio absque limitatione sexennij bullam concessisset, quia iam concessionem sequentem animo suo præparatam habebat, & hæc videtur esse praxis in usu illius concessionis.

119 Aduerte tamen primò, responsionem primam supra relatam probabilem etiam esse, quod scilicet ante legatarij acceptationem possit Pontifex de bonis illis, & debitis incertis disponere, eaque ad aliquos pios usus ex causa applicare: dum enim legatarius non acceptauit, sed potius negligens fuit per annum in exigendo, licet habeat ius acceptandi, & ideo videatur habere ius inchoatum, nondum tamen acquisiuit ius perfectum. Quare videtur sicut si debitor ea de causa in vita dedisset Ecclesiæ alicui talem summam, & eam tradidisset famulo, ut ad Ecclesiam illam deferret: interim tamen dum famulus eam non detulit, nec Ecclesia ipsa acceptauit, potuisset idem debitor mutare animum, & reuocato mandato, eandem summam alteri Ecclesiæ applicare; quia donatio etiã ob causam piam facta reuocari potest ante acceptationem, ut contra aliquos docet cum aliis multis Thomas Sanchez libro primo de matrimonio, disput. 6. num. 16. Sic etiam post dispositionem à testatore factam, & eius morte confirmatam, sicut ipse testator si superesset, posset eam reuocare, poterit eam reuocare Pontifex ante acceptationem; non poterit quidem hæres id facere, quia habet se sicut famulus, cui iniunctum est, ut pecuniam ad talem Ecclesiam deferat, qui non potest aliud facere: Pontifex tamen id poterit, quia ius quod antea habebat disponendi de illis bonis, nondum videtur cessasse, cum nondum acceptata fuerit dispositio à legatario, & per consequens adhuc videantur bona illa inueniri in eo statu, ut possit de illis aliter disponi ab eo, qui antea de illis liberè disponere poterat. Sicut in exemplo supra adducto, antequam famulus bona illa ad Ecclesiam designatam deferret, posset Pontifex applicationem à domino factam dissolvere, & debitum illud incertum ad alia pia opera applicare. Sic ergo ante legatarij acceptationem videtur posse Pontifex uti adhuc iure suo, quod habet ad disponendum de incertis debitis, & illa applicandi ad alios pios usus, prout expediens iudicauerit.

120 Aduerte secundò, Emanuelem Rodriguez dicere vbi supra numero 19. quod virtute Bullæ non potest hæres in hoc casu componere se etiam accipiendo plures Bullas, si legatum excedit summam quinque millium Marauetinarum: quæ summa parum excedit 13. ducatos Hispanos, vel 146. Julios, seu Regales. Si enim legatum hanc summam excedat, recurri debet ad Commissarium generalem, atque ita ipsum Commissarium generalem declarasse, teste Garnica in exceptione illius Bullæ. Sed ex Bulla, quam ego vidi, hæc limitatio non constat, nisi postea addita denuò sit, nec alij auctores eius meminerunt, sed supponunt posse sine alio recurso ad Commissarium compositionem fieri vsque ad centum mille Marauetinos, prout supra dictum est, & ita expressè in hoc etiam casu explicat Henriq. d. c. 37. n. 3.

121 Tertia classis est de compositione pro acceptis ex contractu iniusto ex vtraque parte, in qua classe assignantur quatuor, aut quinque casus. Primus est, quando iudex ordinarius, vel delegatus aliquid accepit, ut proferret iniustam sententiam, vel ut iniu-

stè cum partis contrariæ præiudicio causam prolongaret, vel eandem partem iniuste grauaret. Secundus casus est, quando Aduocatus aliquid accepisset pro patrocinio in causa iniusta, cuius iniustitia nota erat ipsi clienti, qui pretium dedit. Tertius casus est, quando Officiales publici, Notarij, & Secretarij aliquid acceperunt, ut aliquid in suis officiis iniuste facerent. Aliqui addunt, id idem esse de testibus, qui pro falso testimonio aliquid acceperunt. Sed non video hunc casum apud Rodriguez, & alios Bullæ interpretes. Circa hos casus notandum est primò, in iis semper debere fieri restitutionem parti contrariæ, quæ iniuste læsa fuit, pro damno ei illato, nec super hoc posse fieri compositionem, quando creditor certus est, & notus, sed solum super eo, quod acceptum est ob iniustam sententiam, patrocinium. Secundò notandum est, in his casibus iuxta satis communem, & probabilem sententiam non esse obligationem restitutionis: quia licet ante executionem, & positionem iniustitiæ promissæ, sit obligatio non implendi promissum, & reddendi pretium acceptum ei, qui dedit: post opus tamen iniustum positum, pretium potest retineri, cum sit acceptum pro re pretio æstimabili, & ad quam ex iustitia non tenebatur, qui pretium accepit, de quo diximus supra disp. 18. sect. 3. quia tamen est aliorum sententia obligans etiam eo casu ad restitutionem accepti, quorum aliqui dicunt restituendum ei, qui dedit, alij verò restituendum esse pauperibus: ideo ad pacem, & securitatem eius, qui accepit, propter varietatem sententiarum, conceditur compositio, in iis casibus, ut cum aliis fatetur Turrianus vbi supra, n. 11.

Difficile tamen videtur, quomodo possit tunc applicari Cruciatæ illud debitum: si enim vera est sententia obligans ad restituendum illi, qui dedit, non videtur posse ab eo auferri, cum sit creditor certus. Dicit tamen potest, etiam supposita illa sententia, posse aliis operibus piis applicari: quia cum turpiter datum sit etiam ex parte dantis, nempe ad obtinendum à iudice aliquid iniustum, potest Pontifex in pœnam delicti priuare eum, qui dedit, iure suo. Vel certe potest Princeps sæcularis id facere: quare cum hæc facultas Cruciatæ concedatur Regi, potest ipse volens uti hac facultate punire subditum, qui iniuste subornauit iudicem, & priuare illum iure, quod habebat, repetendi, quod dedit, idque ex facultate Pontificis huic pio operi applicare.

Potes tamen, cur ad hanc compositionem faciendam exigatur in Aduocato, quod cliens, qui dedit, sciret causam suam esse iniustam: quod tamen non exigitur, quando sermo est de Iudice, Notario, & Secretario, qui acceperunt pro aliquo iniuste in suis officiis faciendo. Respondeo, rationem esse posse, quod ille, qui dat Aduocato, non videtur turpiter dare, nisi sciat causam suam esse iniustam: dat enim pro mercede patrocinij, quam iuste potest pretio etiam exuberanti soluere: quare si Aduocatus nouerit causæ iniustitiam, non potest accipere stipendium, sed debet admonere clientem de iniustitia causæ, alioquin debet ei restituere, quod ob eius malitiam cliens frustra expendit. Si autem cliens nonit causæ iniustitiam, iam turpiter dat, & potest in pœnam delicti priuari iure repetendi, quod dedit, sicut & ille qui iudici dedit. In eo autem, qui dedit Iudici, vel aliis Officialibus, non ponitur illa conditio, quod sciret iniustitiam causæ: quia eo ipso, quod Iudices, vel alios publicos Officiales subornauit, præsumitur turpiter dedisse, cum huiusmodi subornatio prohibita sit, nec possit excusari ratione stipendij debiti, sicut excusatur qui bona fide Aduocato dedit.

Ad

123 Ad hanc eandem classē reducunt aliqui casum alium, qui immediatē in eadem Bulla subiicitur, nempe quod Index sęcularis, vel Ecclesiasticus in causis temporalibus, qui pro iustitię administratione, & pro iis, ad quę tenebatur ex officio, aliquid accepit, possit se super eo componere. Circa quem casum est difficultas, quia in eo casu acceptum deberet restitui ei, qui dedit; sicut vsurarius tenetur vsuras restituere ei, qui dedit: nam id, quod soluitur ob rem alioquin debitam, non transfertur in dominium accipientis. Cum ergo creditor sit certus, debet ei reddi quod dedit, & cuius dominium non transtulit ob tituli defectum.

Ideo aliqui dicunt, hunc casum procedere solum, quando incerti sunt ij, qui dederunt. Ita Turrianus vbi supra, numero 12. & alij. Sed Bulla generaliter loquitur absque illa limitatione, quam explicare debuisset, prout explicatur in aliis casibus sequentibus. Alij ergo melius dicunt, hunc casum intelligi, quando fuit turpitudine ex parte dantis: quę potest dupliciter contingere. Primò, si litigans non determinatē pro sententia iusta, sed pro sententia, siue iusta, siue iniusta sit: non enim constat certò de iustitia suę causę. Secundò, si etiam si habeat causam iustam, non tamen dat ad redimendam vexationem, quam prudenter timere non potest, sed ad subornandum Iudicem. Quando ergo litigans turpiter dedit, potest Pontifex in pœnam delicti, vt supra dictum est, priuare iure repetendi eum, qui turpiter dedit, & concedere compositionem. Quando verò datum est licitè ad redimendam vexationem iniustam, non habet locum compositio, sed restituendum omnino est ei, qui dedit, cum ex parte ipsius nulla appareat turpitudine, ob quam iure suo priuandum sit.

124 Eodem modo intelligo casum, qui in eadem Bulla paulò post sequitur, quod conceditur compositio, si aliquis iniuste, & indebitè pecuniam accepit ab eo, qui iusto carcere detinebatur, vt intercederet, & procuraret eius iniustam liberationem, vel iustitię omissionem; quo casu satisfacta parte, cui damnum iniuste intulit, poterit pro malè acceptis se componere. Quę compositio conceditur, supposita sententia docente, eise obligationem restituendi eiusmodi acceptum: in sententia autem negante talem obligationem post opus positum, quod promissum fuit, non erit necessaria compositio, vt supra diximus. Si tamen id, quod acceptum est, excedit ultimationem, & valorem obsequij, vel intercessionis adhibitię, quo casu restituendum esset propter defectum tituli, posset ex vi huius clausulę fieri compositio, quia in pœnam delicti potest, qui dedit, priuari iure repetendi excessum illum.

125 Circa hos casus aduerte primò, eos intelligi de acceptis per modum pretij, pro sententia, vel opere, quod petitur: si enim aliter darentur donatione liberali ad conciliandum animam accipientis, nulla ei obligatione imposita, nulla videtur esse obligatio restituendi, nisi lege aliqua peculiari prohibeantur eiusmodi personę munera etiam gratis oblata accipere. Aduerte secundò, hic non esse sermonem de pretio simoniacè accepto pro causis spiritualibus, quę nominatim excipiuntur in Bulla, dum concessio restringitur ad causam temporalem.

126 Quarta classis est de compositione pro acceptis turpiter ex parte accipientis, non ex parte dantis. In qua primus casus est, quo aliqui Tabelliones, Notarij, Secretarij, alijque iustitię Officiales stipendia pro actibus sui officij acceperunt excessiua supra id, quod legibus, vel statutis taxatum erat; quo casu

*Iou. de Lugo de Iustit. & Iure.*

possunt se componere, si ignorantur personę, quibus restituendum erat. Quę vltima conditio in hoc casu exigitur; quia cum dantes non dederint turpiter, non debent priuari iure repetendi illum excessum, qui ab eis iniuste acceptus fuit: quare dum creditor non ignoratur, compositio locum non habet.

127 Secundus casus est de iis, qui acquisita in ludo debent pauperibus restituere: quo casu conceditur compositio. Additur tamen, si fraus interuenerit, vel ab eo lucratus est, qui alienare non poterat, non habere locum compositionem, si constet de persona, cui restitutio facienda est, si autem ignoretur, compositionem fieri posse. Circa hunc casum aduerte primò, regulariter saltem non esse necessariam compositionem pro iis, quę ludo legibus prohibito aliquis sine alia fraude, aut iniustitia lucratur ab iis, qui alienare possunt. Nam leges prohibentes ludum non reddunt irritam dominij translationem, vt cum aliis docet Turrianus num. 15. de quo dicemus infra agentes de ludo. Conceditur tamen hæc facultas ad maiorem conscientię pacem: quia aliqui dixerunt esse tunc obligationem restituendi pauperibus, quod docuit etiam Paludanus distinct. 15. quęst. 3. artic. 5. numero 22. Dixi, *regulariter*, non esse talem obligationem, quia aliquando lex aliqua fortasse prohibet dominij translationem, & affert obligationem restituendi, vt de lege Castellę prohibente militibus ludum talorum, & alijs, & inducente obligationem restituendi, quę est lex 2. tit. 2. lib. 8. ordinamenti, testatur Rodriguez in expositione huius Bullę, num. 44. & supponit Henriquez dicto cap. 35. §. 6. Aduerte secundò, aliquos dixisse, quod qui a Clericis ex bonis Ecclesiasticis, quę in pios vsus erogari deberent, aliquid ludo lucratus est, debet id pauperibus restituere. Ita Syluester, verbo *ludus*, quęst. 11. Nauarrus in Manuali, cap. 19. num. 9. quod oritur ex illa alia sententia docente, non esse Clericum dominum illorum reddituum: quod fundamentum cum supra reiecerimus, neganda consequenter est eiusmodi obligatio, prout cum alijs negat Henriquez dicto §. 6. in fine: poterit tamen ad maiorem securitatem, si contrariam sententiam amplecti vellet, componere per hanc concessionem. Quando verò fraus, vel excessus notabilis in ludendi peritia, vel coactio ad ludendum, aut alia similia, obligent ad restituendum lucrum ei, qui amisit, in quibus casibus compositio hæc locum non habet, pertinet ad disputationem de ludo, vbi de his agendum erit.

128 Tertius casus est de eo qui simulata paupertate, eleemosynam accipit, vel ficta qualitate aliquid aliud accepit, qui potest compositione vti, dummodo ignoretur persona, cui restitutio fieri deberet. Circa quem casum aduerte primò, aliquos velle per hanc clausulam posse compositione vti eum, qui ficta sanctitate, vel doctrina, v.g. quam non habet, beneficium Ecclesiasticum obtinuit. Alij dicunt, eo casu non esse necessariam compositionem, sed solum obligationem esse reddendi se dignum. Ita cum alijs, quos afferunt Henriquez dicto capite 35 §. 5. & Rodriguez num. 48. Ego addo, si esset obligatio resignandi, non prodesse compositionem Cruciatę, quia hæc solum conceditur in hoc casu iis, qui ignorant personam, cui restitui deberet acceptum, quod in dicto casu non procedit, nec etiam apparet, quomodo pro titulo beneficij compositio fieri posset: nam licet redditus antea accepti computari possent ad videndum quot Bullę pro illis accipiendę essent, titulus tamen ipse beneficij, cum spiritualis sit, quomodo posset æstimari ad taxandam compositionem pro ipso, vt licitè dosset retineri.

HH h

Aduer



- 129 Adnerge secundò, virtute huius clausulæ posse componi eos, qui ementita paupertate eleemosynas acceperunt, quando ignorantur ij, à quibus acceperunt. An verò sit necessaria compositio tunc, & an ij deberent eiusmodi eleemosynas reddere dantibus, an sufficeret dare aliis veris pauperibus, pertinet ad disputationem de donatione, vbi de hoc dicemus. Interim videri potest Rodriquez num. 49. & sequentibus, Henriquez dicto §. 5. & Turrianus disput. 12. de iustitia, dub. 2. & tomo præcedenti de charitate, disp. 32. art. 9. dub. 2.
- 130 Quartus casus est de iis, qui vel venationi attendentes, vel pecora, aut armenta, aliaque animalia ducentes, vel quouis alio modo, frumentis, hortis, vineis, fundis alienis nocumentum attulerunt, quo casu compositio conceditur, si domini, vel creditores ignorentur. Quando verò, & quomodo ex præfatis causis oriatur obligatio restituendi, diximus latè supra disp. 6. sect. 6. & 7.
- 131 Quintus casus est, quando feminae, quæ meretrices publicæ non sunt, aliquid turpitudinis causâ acceperunt, vel è contra viri à feminis non coniugatis, compositio permittitur. Conceditur autem compositio in hoc casu, quia aliqui dixerunt, esse obligationem restituendi pauperibus eiusmodi turpiter accepta, quos affert Henriquez vbi supra cap. 35. §. 3. in glossa littera E. Sed verius est, non esse talem obligationem, nec esse necessariam compositionem, vt cum alijs docet idem Henriquez ibi, Turrianus dicta disp. 41. dub. 3. num. 17. & nos diximus supra disput. 18. sect. 3. agentes de obligatione restituendi turpiter accepta.
- 132 Sextus casus est de eo, qui vendidit vinum cui mixta est aqua, vel falsâ mensurâ, vel quidquam aliud falso pondere, vel mensurâ, vel vnum pro alio, vel mixtum, quibus casibus conceditur compositio, si emptores ignorentur. Quod intelligitur, quando verè ex mixtione illa oritur obligatio restituendi, quod pertinet ad disputationem de emptione, & venditione.
- 133 Septimus casus est magis vniuersalis, quoties aliquis ex usura, vel lucro illicito, vel quacunque alia via, negotio, officio, aliquid illicitè acquisiuit, super quo potest se componere, dum sciri non possunt creditores, quibus restitutio faciendâ esset.
- 134 Quinta & vltima classis est eorum, quæ non ex iniusta, vel illicita acceptione, sed ex licita debentur: in qua classe continentur primò quæ fortuito inueniuntur; secundo quæ titulo depositi, vel alio simili ab aliquo possidentur: in quibus casibus, si dominus, facta debita diligentia, ignoretur, compositio etiam locum habet. Quod colligitur ex principio eiusdem Bullæ, vbi dicitur, compositionis facultas concedi omnibus obligatis ad restituendum ex quibuslibet malè acquisitis, ablati, vel inuentis, etiam si ex usura habeantur, vel quolibet modo, dum tamen ignoretur is, cui legitime debeatur, & restitui deberet. Vnde Rodriquez numero 2. & numero 75. ad licitè etiam habita hoc indultum extendit: quod etiam supponere videtur Henriquez, capite 34. §. 1. & alij. An verò qui aliquid inuenit, non inuento domino, possit sibi retinere illud absque obligatione restituendi, dictum est supra disputatione 6. sectione 12. agendo de acquisitione dominij circa bona incerta.
- 135 Circa hæc omnia restant nonnulla dubia. Primum est, circa id, quod additur in fine, hanc compositionem non prodesse, vt supra diximus, iis, qui ex confidentia huius concessionis aliquid acceperunt; quæ verba Rodriquez numero 75. ita explicat, vt

intelligentur, quando confidentia esset causa positiva accipiendi, v. g. si quis dicat, fur emur nunc, postea enim per Bullam compositionem faciemus. Secus verò si propter confidentiam in hac compositione negligens quis esset in abstinendo ab iniqua usurpatione alicui, ita vt confidentia sit causa concomitans, & non positiva talis negligentia. Quæ verba valde obscura sunt, & impropria: repugnat enim aliquam esse causam concomitantem; quia omnis causa, si causet, est antecedens: id autem quod concomitanter se habet, non influit, nec causet, vt latè dicitur in prima secundæ, quando agitur de ignorantia concomitanti. Si ergo ex confidentia oritur negligentia in abstinendo à furto, confidentia verè videtur influere, & mouere, atque adeo non erit merè concomitans, sed antecedens. Alij ergo id ita explicant, vt compositio non habeat locum, quando confidentia mouet ad iniuste acquirendum id, quod cessante eo motiuo, non acciperetur. Secus verò dicendum, quando iam aliunde decreuerat furari, sed confidentia confert remouendo prohibens, scilicet, specialem diligentiam, quam fortè adhiberet ad vitandam iniustam acquisitionem, nisi præuideret postea posse per Bullam componi. Ita videtur explicare Corduba de indulgentiis, quæstione 34. in fine, & indicat Henriquez capite 34. §. 3. Sed nec explicatio hæc videtur in præsentem locum habere posse. Si enim confidentia ita confert remouendo prohibens, vt cessante confidentia, adhiberetur diligentia, & vitaretur damnum proximi, id sufficit, vt dicatur acceptum ex confidentia, & impediatur compositio. Nunquam enim, qui furatur ex confidentia in hac Bulla, habet confidentiam pro motiuo directo: nam directè mouet lucrum, vel vtilitas ex furto sequuta: confidentia autem non mouet, nisi indirectè, quatenus remouet prohibens; quia posset aliquis à furto retardari propter obligationem subsequenter ad restitutionem, sine qua restitutione non posset absolui: quam difficultatem remouet præuisa compositio possibilis per Bullam: non ergo furatur, vt se componat, sed vt lucretur, non furaturus tamen, nisi præuideret, cessare posse postea restituendi obligationem, qui concursus indirectus sufficit, vt dicatur furari ex hac confidentia.

Aliter ergo dicendum videtur, illum dici accipere ex confidentia, & excludi à beneficio compositionis, qui ita ab ea confidentia mouetur, vt ea seclusa non furaretur: secus si iam decreuerat furari independentè à compositione possibili: ab hac tamen mouetur, vt facilius id faciat. Ita videtur id intelligere Henriquez loco citato, & Corduba etiam, dum explicant valere compositionem, quando confidentia conduxit ad facilius furandum: tunc enim confidentia non est propriè causa motiua, sed impulsiva, nec ex eo, quod tunc valeat concessio, datur occasio furandi; quod periculum voluit Pontifex tollere hac restrictione: nam in casu posito etiam non concessa Bulla sequutum fuisset furum.

Circa hoc tamen aduerte primò, non excludi à beneficio compositionis eum, qui sine confidentia Bullæ alienum usurpauit: postea verò ex eiusmodi confidentia restitutionem etiam culpabiliter omisit, & rem alienam longo tempore retinuit: nam licet retentio iniusta eiusdem speciei malitiam habeat cum acceptione: in rigore tamen non est acceptio, & in Bulla solum excluditur ille, qui ex confidentia occupauit, vel accepit aliena, non verò qui semel accepta iniuste retinet.

138 Aduerte secundò, aliquos insinuare tunc solùm confidentiam excludere à compositione hac, quando post acceptam Bullam peccata ex confidentia committuntur. Sic videtur iudicare Corduba apud Rodriguez in explicatione Bullæ Cruciatæ, §. 9. numero 97. loquens generaliter de eiusmodi clausula apposita circa absolutionem à peccatis, vel censuris ex confidentia incurfis. Cæterum licet in iis casibus clausula illa ita posset intelligi, quod tamen bene impugnat Rodriguez ibi, in nostro casu id nullo modo posset intelligi: quia Bulla compositionis nunquam potest accipi, nisi post contractam obligationem restituendi, nec proderet pro debitis postea contrahendis etiam si ex confidentia non contraherentur. Quare dicendum omnino est, Bullam hanc non prodesse pro debitis antea contractis ex confidentia Bullæ accipiendæ: imo nec pro debitis ex eadem confidentia contractis ante concessionem, vel publicationem Bullæ, quæ tamen sperabatur concedenda, vel publicanda, quia tunc etiam acceptio iniusta fieret ex confidentia huius concessionis, & eadem inconuenientia sequerentur quæ Pontifex præcauere intendit.

139 Secundum dubium principale esse potest, an qui nouit creditorem, sed propter eius absentiam, & distantiam excusatur à restitutione ei mittenda, & concurrunt circumstantiæ, in quibus posset ex præsumpta creditoris voluntate restitutionem facere in usus pios, iuxta ea, quæ dicta sunt disputatione 6. sectione 12. an scilicet in eo casu posset se per hanc Bullam componere. Prima sententia negat, quia Bulla solum concedit compositionem, quando creditor incertus est: in eo autem casu creditor est certus, & notus. Hanc tenent Sorus in 4. distinctione 21. quæstione 2. art. 4. & lib. 4. de iustitia, quæst. 7. art. 1. & Henriquez dicto cap. 34. §. 2.

Secunda sententia admittit, quod eo casu locum habeat compositio per Bullam. Hanc tenent Couar. & Angelus, quos affert, & sequitur Rodriguez in Bulla compositionis, numero 3. & eandem amplectitur Turrianus dicto dubio 3. numero 28. & probabilis mihi etiam videtur; & in primis si debitum oriatur ex iniusta acceptione, colligi id potest, (meo iudicio) ex verbis eiusdem Bullæ in fine, ubi conceditur compositio pro re quacumque malè habita quocumque modo, dum sciri non possint ij quibus legitime debebat, & possit fieri restitutio. In casu autem posito verè non scitur dominus, cui debeat, & possit fieri restitutio: nam licet creditor cognoscat, ei tamen non debet, nec potest fieri restitutio in talibus circumstantiis, ob quam impotentiam, & defectum spei, quod postea possit, supponimus posse iam pauperibus restitui: ergo in hoc casu verificatur id, quod Bulla exigit ad compositionem faciendam.

Si verò debitum non oriatur ex iniusta acceptione, sed ex causa licita, & iusta, adhuc videtur ex eiusdem Bullæ verbis id posse colligi, ex illis scilicet, quæ in principio Bullæ habentur, & ex quibus supra deduximus posse compositionem fieri etiam pro debitis ex causa licita ortis, v. g. pro rebus inuentis: nam ubi ita dicitur concessa compositio omnibus, qui aliquid deberent malè acquisitum, vel malè habitum, ablatum, inuentum, atque etiam per vsuram comparatum, vel quolibet alio modo: dummodo non constet certa persona, cui eiusmodi bona legitime debeant, & possint restitui. Ex quibus verbis colligitur, vt supra diximus, debita etiam incerta non orta ex iniusta ablatione per Bullam componi: nunc autem addimus, etiam si creditor sciatur, si tamen ob distantiam, vel aliud impedimentum non sit spes, quod possit ei restitui, posse

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

etiam fieri compositionem, quia tunc etiam non constat persona certa, cui legitime debeat, & possit restitui, cum licet de creditore constet, ei tamen restitui nec debeat, nec possit propter distantiam, vel alia impedimenta.

Tertium dubium esse potest circa quantitatem, pro qua fit compositio: dicitur enim in Bulla, quod si debitum excedat centum millia Marauetorum, debet recurri ad Commissarium generalem Cruciatæ pro compositione obtinenda, & taxanda. Dubium ergo est, an in eo casu possit vsque ad dictam summam compositio fieri per 20. Bullas, v. g. quarum singulæ correspondeant quinque millibus, & recurri ad Commissarium pro obtinenda compositione solùm pro excessu: an verò quoties totum debitum excedit illam summam, debeat recurri ad Commissarium pro componendo toto debito, nec possit vlla eius pars per Bullam componi. Negat Sorus in 4. distinctione 21. quæstione 2. articulo 4. posse accipi tunc Bullam, etiam pro aliqua debiti parte; & ratio esse potest, quia ad prædictam compositionem per Bullam exigi videtur, quod debitum non excedat illam summam; ergo quoties illam excedit, totum debitum excluditur ab illa concessione.

Contrariam tamen sententiam supponit omnino Henriquez dicto libro 7. cap. 33. §. primo, ubi sic ait: *Si debitum excedat eam quantitatem, facienda est compositio pro eo excessu Commissario generali, & soluitur decima pars debiti.* Malè tamen in margine littera H. citat Emanuelem Rodriguez numer. 1. 19. & 20. ibi enim Rodriguez hoc non distinguit, sed solùm generaliter dicit, recurrendum esse ad Commissarium, quando debitum quantitatem illam excedit. Eandem tamen sententiam tenuerunt Theologi Salmanticæ de hoc consulti; & mihi etiam verior videtur. Ad cuius probationem præmittere possumus

aliud dubium, an scilicet, quando aliquis habet plura debita, quorum singula non excedunt illam summam, sed omnia simul excedunt, possit pro singulis se per Bullam componere. Ad quod respondendum puto negatiuè, quod ex ipsa Bulla colligi videtur, nam inter alios casus, in quibus compositio conceditur, est quando aliquis per vsuram aut per falsam, & diuinitam mensuram, qua pluribus aliquas merces vendidit, bona aliqua iniuste comparauit: in quibus casibus debita in rigore sunt multa, cum singulis emptionibus debitum suum correspondeat, quorum singula non excedunt summam illam: & tamen de omnibus iis casibus propositis subditur, recurrendum esse ad Commissarium, quando debitum, pro quo compositio fit, excedit summam illam. In quo tamen casu non videtur negari posse, quod si aliquis tribus personis incertis debeat singulis minorem summam, possit se velle componere per Bullam pro vno ex illis debitis separatis, retinendo obligationem ad alia duo, pro quibus non poterit componi per Bullam: tunc enim debitum, pro quo se componit, non excedit summam designatam: neque ex eo, quod habet alia debita, quæ aliis personis debet, crescit hoc debitum, pro quo se vult componere. Vnde ad nostrum casum arguere possumus non esse attendendam in hoc totam summam, quam debitor debet, sed illam, pro qua se componit, vt si illa non excedat talem terminum, possit fieri compositio per Bullam: ergo licet tota summa deberetur eidem, adhuc possit se debitor componere pro parte illius, retenta obligatione ad aliam partem, & tunc possit per Bullam se componere: si tamen postea velit pro residuo componere, iam tunc compositio excederet summam illam, & deberet pro illo excessu ad Commissarium

HHh 2      commissarium

missarum recurrere, ad quem prius recurrere non debebat, quia summa, pro qua fiebat compositio, nondum excedebat.

Confirmatur, quia ex opposita sententia sequeretur, posse sæpe debitorem minore sumptu extinguere debitum illud saltem ex parte integre soluendo, quam utendo compositione. Pone enim aliquem, qui ultra summam illam debebat decem aureos; si hic velit componere se pro toto debito, quod includit, v. g. tria millia Regalium, debet Commissario dare 300. Regales, quæ est decima pars totius debiti: si autem nolit se componere pro toto debito, sed soluere, & dare pauperibus totum excessum, qui fortasse erit 150. Regales, iam reducit debitum residuum ad statum, in quo per Bullam possit se componere accipiendo 20. Bullas datis 40. Regalibus: quare solis 190. Regalibus extrinquit totum debitum, quod per compositionem solam non extrinxisset nisi 300. Quod certè videtur absurdum, & contra mentem Pontificis, qui faciliorem intendit reddere debiti totius extinctionem per solam compositionem, quam per compositionem partialem mixtam cum integra solutione.

Ratio denique à priori esse potest, quia intentio Pontificis exigentis recursum ad Commissarium pro grauioribus debitis ea sola esse videtur, ne adeo facile soluta solùm septuagesima parte debiti, possit per Bullam liberare se debitor à grauioribus debitis, licet ita possit leuiores debita extinguere. In nostro autem casu id non sequitur, quia si solum pro illa summa minori sit compositio per Bullam, & pro excessu recurritur ad Commissarium, liberat se debitor à grauiori debito leuiori solutione septuagesimæ partis, sed solùm se liberat à debito leuiori, nempe ab illa summa, in cuius extinctione adæquata per Bullam, soluta septuagesima parte, non inuenit Pontifex aliquid absurdi. Pro reliquo autem excessu, in quo poterat esse inconueniens, iam recurrit ad Commissarium, & soluit maiorem partem: nihil ergo sit contra mentem, & intentionem Pontificis ita debitum diuidendo, & componendo.

142. Vltimum dubium esse potest, an si defunctus aliquod eiusmodi debitum habebat, pro quo potuisset se per Bullam componere, & id non fecit, possit eius hæres eam compositionem pro debito illo facere. Et quidem si defunctus iussit, vt pro exoneranda sua conscientia aliquid tali Hospitali, vel tali pauperi daretur, & legatarius à die notitiæ negligens fuit per annum in legato exigendo, iam dictum est suprâ, quod pro media parte legati compositio fieri potest, data altera media parte legatario. Si verò testator solùm iussit, vt hæres consultis hominibus doctis, & prudentibus, eius conscientiam exoneraret, in hoc casu Henriquez cap. 34. §. in fine dixit, quod *posset hæres pro debitis incertis iuari Bulla compositionis*. Vbi aduerto primò, non dixisse defunctum iuari posse, sed hæredem: quia Bulla compositionis non est sicut Bulla pro defunctis, quæ prodest non accipienti, sed ei, pro quo accipitur: Bulla autem compositionis solùm prodest accipienti, ad quem solùm eius verba, & concessionem dirigi videntur. Potest autem hæres iuari tunc Bulla compositionis, quia cum debita defuncti sint iam facta ipsius hæredis debita per acceptionem hæreditatis; potest ipse hæres pro illis se componere tanquam pro debitis propriis, & hoc pacto sufficienter exonerat conscientiam defuncti, cum eius debita soluat iuxta intentionem summi Pontificis. Aduerto secundò, dixisse eo casu posse hæredem iuari, *pro debitis incertis*: nam licet pro certis aliquando detur etiam Bulla com-

positionis, vt suprâ visum est, id tamen non videtur concedi, nisi illi, qui talia debita contraxit, non alteri, qui ei successit, vt ex Bullæ verbis videtur colligi.

Vnde infero primò, etiam si defunctus non iniunxisset hæredi, vt eius conscientiam exoneraret, adhuc potuisse hæredem pro debitis incertis defuncti se componere; quia Bulla, vt vidimus, generaliter videtur compositionem concedere debitori pro debitis incertis, quando creditor sciri, vel inueniri non potest: debita autem illa iam facta sunt debita ipsius hæredis per aditionem hæreditatis; ergo cum creditor inueniri non possit, poterit hæres pro illis se componere, tanquam pro debitis propriis, licet defunctus de hoc nihil dixerit.

144. Infero secundò, si defunctus, debebat, v. g. fructus beneficij malè perceptos ob defectum legitimi, & canonici tituli, non posse hæredem pro illo debito se per Bullam componere, quia illud non est debitum incertum, sed certum, cum constet, seclusa compositione, fructus illos ad eum pertinere, ad quem pertinuisent, si ab iniquo possessore percepti non fuissent. Et quamuis defunctus potuisset se pro illo debito componere, ea tamen facultas compositionis non inuenitur concessa nisi ei, qui malè fructus illos percepit, non ei, qui titulo hæreditatis debitum illud contraxit: quare cum defunctus ipse non se composuerit, non video, quomodo hæres possit compositione vt pro debito illo certo. Standum tamen erit praxi, & declarationi Commissarij generalis in hoc puncto, si fortè ipse compositionem hæredi cõcedit, quia ipse melius vim prædictæ concessionis, & Pontificis intentionem perspectam habebit.

## SECTIO VIII.

Aliæ causæ excusantes à restitutione.

### S V M M A R I V M.

*An excusetur, qui soluit creditori sui creditoris. Variæ sententia.* num. 145.

*Sententia Auctoris.* n. 146.

*Quid in foro externo.* n. 147. & numero sequenti.

*Quid, si debita non sint eiusdem qualitatis, & pralationis,* num. 149.

*Excommunicatio debitoris non excusat. De excommunicatione creditoris aliqui affirmant.* n. 150.

*Verior, & communior sententia probatur.* n. 151.

*Respondetur ad argumenta contraria.* n. 152.

*Iudicis auctoritas quando excuset à restitutione.* numero 153.

**R**Estant aliæ causæ, de quibus breuiter dicendum est. Prima est, quando id, quod tibi debebam, solui tuo creditori, cui tu tantundem debebas. Aliqui distinguunt quoad hoc inter forum externum, & internum; & dicunt, in foro externo valere illam solutionem quando utrumque debitum est ex eadem causa, vt si Petrus conduxit domum Ioannis, quam rursus tu ex Petro conducis; tunc si soluas Ioanni, quod debebas Petro soluere, cui Ioanni Petrus tantundem debebat pro pensione locationis, liberaberis. Item si Ioannes mutuo dedit Petro 100. vt meum negotium vtiliter ageret, quæ Petrus in meum commodum insumpsit; tunc si ego illa 100. soluam Ioanni, liberor ab obligatione soluendi Petro, vt colligitur ex leg. *liber homo*, ff. de negotiis gestis. Ita Bartolus in leg. *solutum* §. *solutam*, ff. de pignoratitia actione, & in leg. *non solum*, §. *sed si pecunia*. ff. soluto

**Soluo matrimonio.** Medina de restitutione, quæst. 3. causa 5. & Syluester verbo *solutio*, quæst. 4.

Alij communiter distinguunt, & dicunt, tunc *forum* in foro externo acceptari illam solutionem, quando ego, qui tuo creditori solui, aliquo modo illi obligatus eram ob tuum debitum; quod à me petere poterat. Quare secundus ille conductor in primo exemplo rectè soluit primo locatori, quia hic agere iure poterat aduersus secundum conductorem, cum omnia, quæ hic inuexit in domum conductam, hypothecata sint domino domus pro pensione suæ locationis. Item in secundo exemplo Ioannes poterat aduersus me agere pro mutuo, quod dedit meo negotiorum gestori, ideo rectè eidem Ioanni soluo. Quando verò is, cui soluo, non poterat aduersus me agere, non acceptabitur solutio illa in foro externo. Ita Molina 3. tomo, disp. 743. num. 1.

In foro autem interno dicunt, tunc licitum esse soluerè creditori mei creditoris, quando ipse, cui soluo, possit licitè facere compensationem occultam in bonis mei creditoris pro recuperando suo debito iuxta ea, quæ superius dicta sunt disp. 16. sect. 5. & 6. vbi egimus de conditionibus requisitis ad licitam compensationem occultam: quia in iis casibus soluendo creditori mei creditoris, nihil aliud facio, quàm ei cooperari, vt faciat compensationem, quam licitè facere potest. Ita Molina loco citato num. 2. Quod idem in re concedit Rebellus parte 1. lib. 2. quæst. 11. sect. 3. num. 11.

146 Ego existimo, per se loquendo, non esse differentiam quoad hoc inter forum externum, & internum, si debita sint eiusdem speciei in rebus, quæ functionem recipiunt. Ratio est, quia si meus creditor verè debet suo creditori, cui ego soluo illam summam pecuniæ, eo ipso, quod ego illi soluo, transfero in me ius, quod ipse habebat aduersus meum creditorem: quare iam meus creditor fit debitor meus illius summæ, & per consequens liberor à meo debito; quia si ego debebam tibi 100. anteos, & tu incipis totidem mihi debere, eo ipso extinguitur meum debitum. Quod quidem non minùs locum habebit in foro externo, quàm in interno. Siquidem petentem à me 100. quos debebam, repellere statim possum, eo quod totidem ipse mihi debet, & vndecumque hoc debitum prouenerit; si tamen verè illos debet, nec se excusare potest, repelletur à sua petitione.

147 Dixi tamen, *per se loquendo*, eandem vim habere in foro externo, quia per accidens poterit in eo foro non prodesse, eo quod meum debitum probari possit: illud autem aliud, licet certum sit, non tamen possit in iudicio probari, vel fortè si ex iis, pro quibus in foro externo actio non datur, licet debeatur in conscientia: hæc autem per accidens contingunt, & ideo per accidens potest esse differentia inter vtrumque forum.

148 Dixi item, quando debita sunt eiusdem speciei in rebus, quæ functionem recipiunt, quia si ego debebam tibi vestem mihi commodatam, & ego soluam tuo creditori 100. aureos, quos ei debes, & qui sunt pretium iustum tuæ vestis, non liberabor in foro externo: sicut nec liberarer à reddenda veste, eo quod tu mihi debeas 100. aureos alio titulo. Et in hoc differt forum internum ab externo, quod in interno, sicut ego, positis debitis circumstantiis & conditionibus, quas explicuimus supra prædicto loco, possum vt compensatione occulta, etiamsi debita sint diuersæ speciei, & de re determinata: sic etiam concurrentibus eisdem circumstantiis, & conditionibus possum soluere tuo creditori. Vnde si ego debeo tibi vestem, siue quæ iam tua sit in individuo, siue quam ego tibi pro-

*Ioan. de Lugo de Iustis. & Iure.*

miseram ex contractu, & tu debes Ioanni pecuniam vestis æquivalentem, possum ego soluere pecuniam Ioanni, & retinere vestem, quando Ioannes possit vt compensatione occulta. Item si ego debeam tibi pecuniam, & tu debeas Ioanni vestem, possum in eisdem circumstantiis soluere Ioanni vestem, vel eius pretium, & liberari à debito. Ratio autem est, quia in his, & similibus casibus soluendo tuo creditori, ipse transfert in me ius, quod aduersus te habebat; quare iam tu es debitor meus, à quo si aliter non possum debitum recuperare, & concurrunt aliæ circumstantiæ, possum per occultam compensationem mihi satisfacere retinendo quod tibi debebam.

Aduerte tamen id, quod in prædicto etiam loco iudicamus, requiri, quod vtrumque debitum sit eiusdem qualitatis: nam si ego debeo tibi 100. & tu debes Ioanni 100. sed habes alios creditores anteriores, vel privilegiatos, quibus debes prius soluere, quam Ioanni, ego non liberor, licet soluam Ioanni illa 100. quia per hoc Ioannes solum transfert in me ius, quod ipse habebat: ipse autem non habebat ius, vt in his circumstantiis, quando tua bona omnibus non sufficiunt, solueretur ei suum debitum; ergo neque ego ex iure illo in me translato excusabor à soluendo tibi quod debebam: imo licet tu mihi debeas 100. & ego tibi debeam ex alio titulo vestem, non potero compensare mihi occultè retinendo vestem pro illis 100. si in illis ego sim creditor posterior aliis, quibus tu debes prius soluere, quàm mihi, & bona tua omnibus non sufficiunt, vt in prædicto loco contra aliquos aliter sentientes probaui.

Secunda causa excusans à restitutione assignari solet ab aliquibus, quando creditor est excommunicatus: cum enim debitor non possit cum illo communicare, non debet, nec potest ei debitum soluere; quia hæc esset aliqua civilis communicatio. Ita tenent Glossæ in capite vltimo de hæreticis, & additio Glossæ in capite, *Nos Sanctorum*, 15. quæst. 6. Panormitanus, & Felinus in capite, *inter alia*, de sent. excommunicationis, & idem Panormitanus in capite, *Veritatis*, de dolo, & contumacia, à numero 39. Adrianus 4. quæstione 3. de clauibus, & alij, quos refert Couarruias in regula *peccatum*, parte prima, numero vltimo. Quam sententiam probabilem dicunt Molina tertio tomo, disputatione septingentesima quinquagesima nona, & Lessius capite decimosexto, dubitatione nona. Aliqui addunt, nec debitorem excommunicatum debere soluere creditori, quia non potest cum aliis communicare, quando excommunicatus est. Ita Sayrus libro secundo, capite nono, numero vigesimo, Vgolinus in tabula secunda, capite vigesimo, paragrapho secundo, numero secundo, & alij Canonistæ, quos refert Lessius vbi supra, numero septuagesimo octauo: quæ sententia omnino improbabilis est quoad debitorem excommunicatum, vt notat Lessius ibi cum glossa in dicto capite, *Nos Sanctorum*, Syluester verbo *excommunicatio*, 5. quæstio duodecimo, & aliis: & probari potest clarè ex vsu, quia passim debitores excommunicantur, vt debita soluant, nec absoluuntur, donec soluerint; ergo supponitur, quod durante excommunicatione possunt, & debent soluere: imo communiter non confertur absolutio excommunicationis, nisi satisfacta prius parte; ergo satisfacere debet antequam ab excommunicatione absoluator.

Secunda sententia verior, & magis communis dicit, excommunicationem creditoris, licet eum impediatur à petendo in iudicio suum debitum, ex capitulo, *quia*, de exceptionibus in 6. quod tamen in aliquibus

HHh 3 quibus

quibus tribunalibus sæcularibus non est in praxi, ut notauit Couarruias vbi supra, num. 8. & primo variarum resolutionum, cap. 18. num. 5. loquendo tamen de petitione priuata extraiudiciali, creditorem excommunicatum posse debitum petere, & debitorem posse, ac teneri illud soluere. Ita Couarruias, Lessius, & Molina locis citatis, Auila de censuris, 2. p. cap. 6. sect. 11. dub. 4. Aragonius, Valentia, Nauarra, quos affert, & sequitur Bonacina disput. 1. de restitutione, quæst. vlt. puncto 2, num. 31. & disp. 2. de censuris, quæst. 2. puncto 6. num. 15. & alij, quos refert, & sequitur Suarez disp. 15. de censuris, sect. 8.

Et quidem loquendo de creditore excommunicato non vitando, res est clara, neque in eo pòbabilitatem habet, nec de eo loquitur prima sententia, ut notauit Molina num. 1. de excommunicato autem vitando probatur à Medina Cod. de restitutione, q. 3, causa 9. quia debitor iure naturali tenetur soluere debitum, cui obligationi derogare non potest lex positua communicationem prohibens. Sed hanc rationem benè reiicit Molina, quia ius humanum potest in pœnam prohibere, ne soluat debitum excommunicato, quandiu non resipiscit. Quod quidem confirmari potest, quia de facto in dicto cap. *Nos Sanctorum*, & in cap. *iuratos*, 15. quæst. 6. Vasalli, ac milites absoluantur à iuramento, & debito fidelitatis dominis soluendo, quando domini excommunicati sunt, licet fidelitas debita esset de iure naturæ, & prohibentur fidelitatem promissam seruare.

452 Melius ergo probari potest. Primò, quia excommunicatio non prohibet communicationem cum excommunicato, quando id exigit utilitas spiritualis, vel temporalis ipsius excommunicati: ergo nec prohibet solutionem debiti, quæ creditorì utilis, & necessaria est. Secundò probari potest, quia nullo iure constat id esse prohibitum: nam quæ pro contraria sententia afferuntur, id non probant: nempe illud capitulum *Nos Sanctorum*, & capitulum *iuratos*, in quibus solùm prohibetur militibus, & vasallis seruare fidelitatem promissam; quæ prohibitio, cum sit odiosa, non debet extendi ad debita pecuniaria, nisi id exprimat.

Secundò afferunt capitulum *quod in dubijs*, & capitulum *inter alia*, de sententia excommunicationis, vbi solùm permittitur communicatio cum excommunicatis in iis, in quibus à Gregorio VII. permillum fuit in capitulo *quoniam* 11. quæst. 3. In iis autem non fit mentio de solutione debiti. Respondeo tamen ex illa permissione à simili deduci, licitam esse solutionem debiti: nam ibi permittitur etiam *excommunicatis non in sustentationem superbia, sed humanitatis causa aliquid dare*; quæ autem maior humanitas quàm debita non negare? Adde; rarissimum esse, quod solutio non sit necessaria, vel valdè utilis ipsimet debitori: nam si debitum est ex delicto, mora illa erit in præiudicium debitoris, qui tenebitur ad damnum

emergens, & lucrum cessans creditori toto illo tempore; quia licet per debitorem non stet quominus soluat, id non excusat debitorem, sicut si propter absentiam creditoris non posses ei soluere quod ex delicto debes, adhuc teneberis postea ad compensandum totum illud damnum, nisi debitum obtulisses, & creditor nolisset accipere. Deinde, quia vndecumque debitum proueniat, si non soluat, non vitabit debitor lites, vel saltem querelas creditoris, qui id non tribuet certè religioni, sed auaritiæ, & tenacitati debitoris eo prætextu retinere volentis alienum; ad quam suspicionem, & notam fugiendam debitor poterit soluere. Præsertim cum ad eò leuis sit illa communicatio ad solutionem necessaria, ut non plus videatur communicare, qui soluit subitò debitum, quam qui se à soluendo excusat prætextu excommunicationis, cum ad hoc etiam verba, & colloquia requirantur non minus quàm ad restituendum alienum.

Tertia causa excusans à restitutione assignari solet 153 Iudicis auctoritas, de qua Lessius cap. 16. dubit. 7. Exempla sunt. Primò, si Index in pœnam delicti per sententiam imponit alicui multam in fauorem eius, qui passus est iniuriam: iam enim ille, cui debetur multa, posset non soluere aliquod aliud debitum ei, à quo multam illam habere debet, si tamen sententia non falsa præsumptione, sed veritate nititur, & à fortiori non tenebitur multam sic acceptam restituere. Secundum exemplum est, quando is, qui in conscientia ante sententiam non debebat pro damno ex culpa leui, vel leuissima sequuto, iudicis tamen sententia obligatur iuxta leges ciuiles ad id resarcendum: tunc enim qui id accipit, restituere non tenetur, quia legis, & sententiæ iuridicæ auctoritate id accipit, quæ iustis de causis potuit rem illam accipienti adjudicare propter bonum commune, de quo idem Lessius cap. 7. dubit. 8. num. 44. Tertium exemplum affert idem Lessius, quando secundum allegata, & probata iuste, sed re ipsa iniuste aliquis priuatur suo beneficio, & confertur alteri, qui bona fide illud accipit: quare etiam si postea veritas ei constet, non tenetur illud dimittere, quia à potente legitime conferte accipit, & propter bonum commune aufertur verè ab eo, qui prius habebat, & adjudicatur alteri, de quo agit idem Lessius cap. 19. dubit. 10. num. 84. & nos agemus infra, cum de iudiciis sermo erit.

Quarta causa excusans à restitutione afferri solet compensatio occulta legitime facta, de qua diximus latè supra disp. 16. sect. 5. & 6.

Quinta denique causa assignatur legitima præscriptio, vel vsucapio, quæ etiam in foro conscientie excusat debitorem à restitutione, quia transfert verum dominium rei præscriptæ. Quæ autem conditiones ad hoc requirantur, & in quibus rebus, vel debitis locum habeat, explicuimus latè supra disp. 7. per totum. Et hæc sufficiant de restitutione in communi, & in particulari.

*Finis prioris Tomi de Iustitia & Iure.*

INDEX





# INDEX RERVM,

QVÆ

## IN HOC PRIORI TOMO DE IVSTITIA ET IVRE CONTINENTVR.

*Prior numerus Disputationem indicat, secundus Sectionem, tertius numerum marginalem.*

### A



**A** B O R S V M procurare nunquam licet. d. 10. f. 5. n. 131. & seqq.  
 Absens qui dicatur. d. 7. f. 6. n. 67  
 Actus merè internus non dat homini ius aduersus hominem. d. 10. f. 7. n. 158  
 Adoptio quid sit. d. 5. f. 1. n. 3  
 Adulator quando tenetur ad restitutionem. d. 19. f. 2. n. 70  
 Adulter potest occidere maritum ad sui defensionem, & an fiat irregularis. d. 10. f. 3. n. 101  
 Adulter quomodo restituere debeat. d. 13. f. 2. n. 9. & seqq. quando non est certus quòd proles sit sua ad quid teneatur. ibid. n. 18  
 Adultera mater, an, & quomodo obligetur ad reparanda damna, quæ aliis ex prole illegitima supposita proueniunt. d. 13. f. 3. n. 26. & seqq. an debeat crimen suum manifestare filio quando manifestare nihil proderit. ibid. n. 26. quid si filius ei credet, vel credere tenetur, an tunc mater debeat rem aperire. ibid. n. 3. nec credet, nec credere tenetur. ibid. n. 32. vide *Mater adultera*.  
 Adulterij iniustitia, & restitutio pro illo debita. d. 13. f. n. n. & seqq.  
 Aduocatus furem defendens, an teneatur ad restitutionem. d. 19. f. 2. n. 71  
 Aggressoris nomine quis intelligatur. d. 10. f. n. 155. & seqq.  
 Aggressorem iniustum ob defensionem honoris & pudicitiz occidere an liceat. d. 10. f. 10. n. 186. & seqq.  
 Pro alapa restitutio an fieri debeat in pecunia. d. 11. f. 1. n. 22.  
 Aliena res an debeat reddi domino ante alios creditores. d. 20. f. 2. n. 14. & seqq.  
 Alienam rem potest dominus à quolibet etiam bonæ fidei possessore recuperare. d. 17. f. 1. n. 1. & seqq.  
 Alienum vsurpare an liceat ad subueniendum indigenti. d. 6. f. 7. n. 173. & seqq.  
 Alluuiò quid sit & quomodo per illam acquiratur, vel amittatur dominium. d. 6. f. 13. n. 153  
 Amentes sunt verè domini. d. 3. f. 1. n. 14. 15. & 16  
 Amphibologia quando sit vtendum. d. 15. f. 2. n. 34  
 Angeli ad Angelos & ad homines possunt exercere iustitiam. d. 1. f. 2. n. 30

Angeli dominium habent rerum spiritualium. d. 3. f. 1. n. 3. potuerunt à Deo accipere dominium rerum corporalium, de facto tamen hoc datum est homini. ibid. n. 4. non tamen peccaret Angelus semper accipiendo, vel consumendo rem corpoream sine consensu hominis. ibid. n. 5. & 6. neque etiam ex iis quæ propria sunt huius hominis, qui tamen iis non egeat. ibid. n. 7. aliquando tamen peccaret contra charitatem. ibid. n. 8  
 Animalium dominium quomodo acquiratur. d. 6. f. 5. n. 40. & seqq. eorum varia genera. ibid. quomodo censeantur manere sub dominio prioris domini. ibid. n. 41  
 Aperiens literas alienas an peccet. vide *litera*.  
 Aquiliz legis obligatio explicatur. d. 7. f. 4. n. n. & seqq.  
 Arrogatio quid sit. d. n. f. 1. n. 3  
 Audiens detractionem quando, & quomodo peccet. d. 14. f. 8. n. 123. & seqq. an restituere debeat. d. 15. f. 1. n. 11

### B

**B** Annitos occidendi facultas an singulis dari possit. d. 10. f. 2. n. 82. & 83  
 Bellum quado iustum ex vtraque parte. d. 16. f. 5. n. 103  
 S. Benedicti Ordinis res immobiles præscribi non possunt, nisi annis 60. quo priuilegio fruuntur quicumque communicant eorum priuilegiis. d. 7. f. 6. n. 73  
 erga Benefactorem cur sit maior obligatio, quàm erga passum iniuriam. d. 11. f. 1. n. 16  
 Beneficiarius an habeat dominium reddituum Ecclesiasticorum. d. 4. f. 1. & seqq.  
 Beneficiarius an possit alere nepotes in studiis. d. 4. f. 4. n. 68. an alimenta & dotes pro filiis & filiabus soluere. ibid. n. 69. quousque dare possit consanguineis, & eorum statum subleuare. ibid. n. 70. & seqq. an possit reseruare ad proprias necessitates futuras. ibid. n. 74.  
 Beneficij possessio qualis esse debeat. d. 7. f. 7. n. 116. quomodo debeat esse pacifica. ibid. n. 117. & seqq. quale debet esse triennium. ibid. n. 120. quid intelligatur hoc loco nomine *beneficij*. n. 121. de titulo colorato requisito. n. 122. vide *summariùm huius sectionis*. fol. 193  
 Beneficij cur testari prohibeantur. d. 4. f. 1. n. 6. an olim habuerint dominium. ibid. n. 7

## Index Rerum,

**Beneficiarij quomodo & quo titulo teneantur expendere in vsus pios, quod sibi superest post congruam sustentationem.** d. 4. f. 2. n. 9. & seqq. f. 3. n. 23. & seqq.

**Beneficiorum pluralitas an licita.** d. 4. f. 4. n. 58. & seqq.

**Beneficium quo tempore præscribatut.** d. 7. f. 7. n. 103. & seqq. an triennium currat contra legitime impeditum. *ibid.* n. 111, 106. an reddat tutum pro foro conscientie. n. 107. an etiam successorem. n. 108. an inhabilibus quibuscumque profit hæc præscriptio. *ibid.* n. 109. & seqq. Decem conditiones exiguntur ad hanc præscriptionem. *ibid.* n. 113

**Bona coniugis transeuntis ad secundas nuptias tacite hypothecata prioribus filiis.** d. 20. f. 4. n. 55. quid de patre administrante bona aduëritia filiis. *ibid.* n. 56

**Bona fortunæ & bona corporis quæ differant.** d. 10. f. 4. n. 109

**Bona hæreditaria ad soluendum legatum quomodo sint hypothecata.** d. 20. f. 4. n. 11. 58

**Bona incerta quæ dicantur.** d. 6. f. 12. n. 132

**Bona mobilia, & immobilia quæ sint.** d. 7. f. 6. n. 66. quo tempore præscribantur. *ibid.* n. 69. & 70

**Bona promittentis dotein sunt tacite hypothecata pro dote soluenda.** d. 20. f. 4. n. 47

**Bona spiritualia quæ sint.** d. 9. f. 1. n. 1

**Bona superioris ordinis an sint incompensabilia per bona inferiora.** d. 11. f. 1. n. 12. & seqq.

**Bona tutoris & curatoris quomodo sint hypothecata.** d. 20. f. 4. n. 53

**Bonorum inuentorum dominium penes quem.** d. 1. f. 10. n. 98. duplex genus eorum. *ibid.* n. 97

**Bullæ cruciatæ indultis frui non potest, qui dedit duos argenteos, falsò putans esse aliunde debitos.** d. 7. f. 3. n. 27

**Bulla cruciatæ pro quibus debitis dat compositionem.** d. 21. f. 7. n. 111.

### C

**Cadaver occisi qui transfert ex ianna sua ad ianuam vicini, num peccet.** d. 18. f. 5. n. 116. an obligetur ad restitutionem damni ei propter hoc illati. *ibid.*

**Captiui in bello iniusto an possint sibi compensare.** d. 16. f. 6. n. 131

**Caput domus quis censeatur.** d. 8. f. 3. c. 37

**Cardinalium congrua sustentatio quæ sit.** d. 4. f. 4. n. 57

**Calstrare seipsum an liceat.** d. 10. f. 1. n. 21

**Causa partialis varijs modis concurrere potest.** d. 19. f. 2. n. 82

**Cedens bonis an possit aliqua occultè retinere.** d. 21. f. 3. n. 41. & 44

**Cedere iure, nisi suo, nemo potest.** d. 8. f. 1. n. 45. *de cessione iuris vide Summarium dicta sect.* fol. 205

**Cessio honorum quid sit, & quare introducta.** d. 21. f. 3. n. 35. quæ eius priuilegia. *ibid.* n. 36. & seqq.

**Cessio an liberet in futurum pro foro conscientie.** *ibid.* n. 40. an deseruiat debitori ex delicto. *ibid.* n. 43

**Christiani possint ne esse serui infidelium.** d. 6. f. 2. n. 19

**Christus & Martyres an cesserint iure suo.** d. 8. f. 1. n. 7

**Christus quomodo manifestauit antea crimen Iudæ occultum.** d. 14. f. 6. n. 94

**Clericum percutiens volentem an sit excommunicatus.** d. 9. f. 1. n. 9

**Clericus an semper fugere debeat, ne occidat inuaforem.** d. 10. f. 8. n. 167. & 168. an sit irregularis, qui non potens sine graui damno fugere, occidit. *ibid.* n. 169. an potens fugere, si occidat peccet contra iustitiam. n. 170. an occidens ob defensionem honoris sit irregularis. *ibid.* f. 10. n. 200. an occidens in defensionem innocentis sit irregularis. *ibid.* f. 11. n. 215. si non defendat innocentem an sit irregularis.

*ibid.* n. 218. sciens foeminam à se gravidam abortum procurare, & non impediens, cum possit, an fiat irregularis. *ibid.* 222. an etiam sit irregularis nõ impediens occisionem ob illatam iniuriam. 123

**Clericus quando non possit propter debita incarcerationi.** d. 21. f. 3. n. 44

**Clericis quousque venatio prohibita sit.** d. 6. f. 6. n. 5

**Coadiutores & professi Societatis Iesv non possunt esse hæredes, bene tamen collegia, & domus.** d. 3. f. 5. n. 99. possunt ij esse legatarij. *ibid.* n. 100

**Columbaria an sint licita.** d. 6. f. 5. n. 42

**Columbas an liceat ad proprium columbarium alligere.** d. 6. f. 5. n. 43. quando extra columbarium licitè capi possint. *ibid.* n. 45. & seqq.

**Commodatarius, vel depositarius, non tenentur ad sumptus extraordinarios.** d. 8. f. 10. n. 134

**Communia omnia de iure naturæ, quo sensu dicantur.** d. 6. f. 1. n. 4. & seqq.

**Compensare an tibi possis ex re, quam debitor mittit dono ad alium.** d. 16. f. 6. n. 110. quid, si mittat illam creditori alteri pro solutione debiti. *ibid.* n. 111

**Compensare an quis sibi possit habens rem debitoris, eo defuncto, extantibus creditoribus anterioribus.** d. 16. f. 6. n. 126

**Compensatio occulta aliquando licita.** d. 16. f. 5. n. 86. & seqq.

**per Compensationem occultam res accepta an transeat statim in dominium creditoris.** d. 16. f. 6. n. 112. an possit postea à priori domino vindicari. *ibid.* n. 113. *vide ibi multa de compensatione, & seqq.*

**Compensatio pro quo debito censeatur facta, quando erant plura debita.** d. 16. f. 6. n. 128

**Compensatione vsus an ligetur excommunicatione contra vsurpantes lata.** *ibid.* f. 6. n. 107. & seqq.

**Compositio circa iniuste accepta explicatur.** d. 21. f. 7. num. 121. & seqq. *Vbi multa habes ad compositionem pertinentia.*

**Compositio cum Pontifice quomodo excuset à restitutione.** d. 21. f. 7. n. 91. & seqq.

**Compositio debitorem liberans à restitutione à quo concedatur.** d. 21. f. 7. n. 91. & seqq. & n. 106. & 107

**Compositio pro quibus debitis detur in Bulla Cruciatæ.** d. 21. f. 7. n. 111. & seqq. quibus concedatur. *ibid.* quomodo Pontifex illam concedat. *ibid.* n. 116

**Concionator infamans seipsum an peccet.** d. 14. f. 10. n. 162

**Concursus leuis partialis ad damnum graue an faciat culpam grauem.** d. 16. f. 3. n. 56. & seqq.

**Concurrens partialiter per suffragium an teneatur totaliter ad restitutionem.** d. 19. f. 2. n. 85

**Concurrentes negatiuè ad idamnum quomodo ad restitutionem teneantur.** d. 19. f. 3. n. 98. & seqq.

**Confessarius decipiens ad quid teneatur.** d. 8. f. 8. n. 96

**Confitens delictum falsum ad viranda tormenta, an peccet mortaliter, quando ipse solus infamatur.** d. 14. f. 10. n. 169. quid quando aliis detrimentum graue sequitur. *ibid.* n. 171. quid si alij priuandi sint bonis paternis. n. 172. quid si soli confitenti damnum leue sequatur. n. 173. quid si mors, vel mutilatio. n. 174

**Confitens verum crimen an sit causa suæ mortis.** d. 14. f. 10. n. 176. & seqq.

**Confusio & mixtio differunt.** d. 6. f. 13. n. 161

**Coniugatus cur non se obliget validè secundo coniugi.** d. 3. f. 2. n. 38

**Coniux an possit validè cedere.** d. 8. f. 1. n. 12. & seqq.

**Coniux consentiens an iniuriam patiatut ab adultero.** d. 8. f. 1. n. 6

**Coniugis consensus an tollat malitiam propriam adulterij.** *ibid.* n. 10

Coniu

## Index Rerum,

Coniugem inopem professi an Religio debeat alere.  
d.3.f.10.n.216

Coniugis transeuntis ad secundas nuptias bona tacite hypothecata prioribus filiis. d.20.f.4.n.55

Conscientia erronea tollit bonam fidem requisitam ad prescriptionem. d.7.f.3.n.26

Consentiens quis dicatur. d.19.f.2.n.55

Consilium conditionatum æqualis mali non habet obiectum illicitum. d.19.f.2.n.52

Consulens est vera causa quando mouet, licet sine eius consilio damnum inferretur. d.19.f.1. num.6. & seqq. an teneatur ad restitutionem. *ibid.* f.2.n.35. & seqq. vsque ad n.54. inclusiue.

Contractus æquales an possint licite fieri cum red-dente se impotentem. d.20.f.6.n.100. & 111. an illi contractus sint validi. *ibid.* n.112

Contractus iniustus an à furto differat. d.16.f.1.n.14

Contractus professi sine licentia factus quousque sit validus. d.3.f.10.n.221

Contractuū differētia triplex notanda. d.20.f.8.n.197

Contrahentes, an debeant creditoribus restituere. d.20.f.6.n.113. & seqq.

Conuersi & oblati cui acquirant. d.3.f.11.n.242

Coniuna quale ius habeat ad cibos. d.2.f.3.n.49

Cooperans positiuè ad damnum an teneatur ad totum, vel ad partem in restitutione. d.19.f.2.n.77. & seqq.

Cooperantes ad damnum contra iustitiam, quo ordine ad restitutionē teneantur. d.19.f.4.n.114. & seqq.

Cooperantes ad furtum qui dicantur. d.19.f.1.n.1. an ille tantum restituere debeat, quo non operante effectus non fieret. *ibid.* n.2

Cooperantes positiuè in particulari. *ibid.* n.3

Creditor aliis soluens quando in eorum locum sub-intret. d.20.f.4.n.62

Creditor an possit, & præsumatur compensare sibi pro debito difficiliori. d.16.f.6. n.130. an possit per vim debitum suum recuperare. n.132. & seqq.

Creditor pauper ratione maioris paupertatis an sit aliis præferendus. d.20.f.7.n.158. & seqq.

Creditor prior tempore an sit præferendus. d.20.f.7. n.146. & seqq.

Creditor secundus quando debeat restituere priori, quod à debitore recepit. d.20.f.4. n.63. habens scripturam legitimam de hypotheca quando referatur non habentibus. *ibid.* n.64. & seqq.

Creditoris condonatio quomodo excuset a restitutione. d.21.f.4.n.46. & seqq.

Creditorum esse magis inuitum quo casu attendi debeat. d.20.f.3.n.31

Creditorum hypothecarij quomodo præferendi sint antiquioribus. d.20.f.5.n.37. & seqq.

Creditorum hypothecarios priuilegiatos inter se comparando, attendendum est priuilegium maius singulorum. d.20.f.4.n.70

Crimen occultum alienum an manifestari possit ad mortem vitandam, vel tormenta. d.14.f.7. n.95. & seqq.

Culpa alia Iuridica, alia Theologica. d.8.f.3.n.26. Iuridica multiplex. *ibid.*

Culpa qualis sufficiat, vt aliquis teneatur ad restitutionem ex delicto. d.7.f.4. n.48. & seqq. *vide etiam Summarium scilicet. 5. & scilicet. 6.*

Culpæ iuridicæ diuisio, & differentia legalis inter contractus potest sæpè deseruire ad forum conscientie. d.8.f.9.n.115

Culpa leuis potest considerari materialiter, vel etiam formaliter. d.8.f.9.n.112

Curatoris & tutoris bona quomodo sint hypotheca. d.20.f.4.n.53

## D

**D**amnato ad mortem an liceat venenum accipere, d.10.f.1.n.25

Damnato ad mortem famis an liceat respuere cibum, d.10.f.1.n.27. & seqq.

Damnificator iniustus debet restituere valorem, & torum interesse. d.8.f.4.n.75. & seqq.

Damnum à tuo animali illatum, etiam sine tua culpa, ad quid te obliget. d.8.f.3.n.27. & seqq.

Datum, ne committatur peccatum iniustitiæ, an restituendum. d.18.f.3.n.62. & seqq. Item pro obseruantia aliorum præceptorum. *ibid.* n.66. & seqq.

Debita ex contractu oneroso an præferri debeant gratuitis. d.20.f.7.n.140. & seqq.

Debita incerta quæ sint. d.20.f.1.n.1. an præferri debeant certis in soluendo. *ibid.* n.2. & seqq.

Debita ex delicto an prius soluenda sint, quàm debita ex contractu. d.20.f.3.n.27. & seqq.

Debita fiscalia quæ hypothecam habeant. d.20.f.4.n.52

Debita incerta quæ dicuntur. d.6.f.12.n.232

Debita ex delicto dari debent pauperibus. d.6.f.12. n.134. quid de aliis debitis. *ibid.*

Debita pecuniæ & famæ qui differunt. d.15.f.3.n.46

Debita personalia, quibus prælatio ex priuilegio competit. d.20.f.5.n.81. & seqq.

Debita personalia, vel realia an quis possit supra vires contrahere. d.20.f.6.n.106. & seqq.

Debita quomodo Religionis ingressum impediunt. d.21.f.6.n.61. & seqq.

Debita Religiosi ante professionem contracta, quomodo debeat conuentus soluere ex eius bonis. d.3. f.10.n.215. an post professionem contracta conuentus soluere debeat. *ibid.* n.217. quid de debitis à Præiato, vel procuratore contractis. *ibid.* n.218

Debita soluere an possis ante tempus. d.20.f.9.n.217

Debitor an liberetur à restitutione per ingressum Religionis. d.21.f.6.n.61. & seqq.

Debitor an peccet dilata restitutione, quandiu procuratur compositio. d.21.f.7.n.110. *vide ibid. numeris præcedentibus, multa quæ ad compositionem spectant.*

Debitor an possit renunciare cessionis beneficio. d.21. f.3. n.45

Debitor consumens in necessitate quod debebat, an debeat postea soluere. d.16.f.7.n.172

Debitor ex delicto mittens debitum per nuntium, an liberetur. d.21.f.5.n.58. & seqq.

Debitor ex re accepta, vel ex contractu facilius liberatur. d.21.f.5. n.57

Debitor impotens soluere debita priora, an possit validè obligari aliis creditoribus hypothecariis, vel etiam priuilegiatis, vel expendere in præiudicium priorum creditorum, & quousque ab iis accipientes restituere teneantur. d.20.f.6.n.103. & seqq.

Debitor in dubio quale debitum censeatur extinguere. d.16.f.6.n.129

Debitor morosus damnum afferens creditori, satisfacere debet. d.18.f.2.n.26. & seqq.

Debitor potest aliquando meliorare ius vnus creditoris præ aliis. d.20.f.5.n.99. & seqq.

Debitor repudians hæreditatem, vel legatum an peccet contra iustitiam. d.20.f.6.n.136. & seqq.

Debitoris impotentia, seu inopia, quomodo excuset à restitutione. d.21.f.1.n.1. & seqq. à restitutione alteri nocitura debitor excusatur. d.21.f.1.n.24. & seqq.

Debitoris impotentia, quo tempore attendi debeat. d.20.f.6.n.120. & 121. *vide etiam* n.113

Debitoris vxor an possit ab eo accipere. d.20.f.6. n.127. an eius filij. *ibid.* n.128. an famuli. n.129. quid de dote data filia. n.130. & 131

inter

## Index Rerum.

- inter Debitorem rei certæ, & rei indeterminatæ quæ differentia. d. 21. f. 6. n. 76. & seqq.
- Debitum ex iis, quæ debitor expendere possit sine iniuria creditorum, non habet ea de causa prælationem. d. 20. f. 6. n. 122. & seqq.
- Debitum hypothecarium præferendum est personali. d. 20. f. 4. n. 39
- Defectum verum qui publicavit iniuste an restituere debeat. d. 15. f. 2. n. 22. & n. 29. & seqq.
- Defectus publicus alicuius narrare an sit contra charitatem. d. 14. f. 5. n. 68
- Deflorator Virginis quomodo ad restitutionem teneatur. d. 12. f. 1. n. 1. & seqq. ad quid teneatur promisso matrimonio. *ibid.* f. 2. n. 19. & seqq. *Vide ibi multa huc spectantia.*
- Defunctorum in votis soluendis, quis ordo. d. 20. f. 5. n. 91. 92. & seqq.
- Delictum committens, ex quo resultat aliis infamia, an inferat eis iniuriam. d. 14. f. 10. n. 167
- Delictum falsum congruens ad vitanda tormenta, an peccet mortaliter, quando ipse solus infamatur. d. 14. f. 10. n. 269
- Depositum, quod Religiosi negligentia perit an conventus solvere debeat. d. 3. f. 10. n. 219
- Doctor falsum docens ad quid teneatur. d. 8. f. 7. n. 96
- Detractio circa defectum verum occultum an sit gravius peccatû, quàm iudicium temerarium. d. 14. f. 4. n. 48. & seqq. *Vide Summarium sect. 5. & sect. 6.*
- Detractio datur sine dehonoratione, & dehonoratione, sine detractioe. d. 14. f. 1. n. 6
- Detractio de mortuis an sit contra iustitiam, & quid si homo esset annihilatus. d. 14. f. 3. n. 44. & seqq.
- Detractio proximi an sit contra ius Dei. d. 16. f. 1. n. 20.
- Detractionem audiens quando, & quomodo peccet. d. 14. f. 8. n. 123. & seqq.
- Detractione auctorem quod proximus habebat, dehonoratione quod debeat habere. d. 14. f. 1. n. 7
- Detractiones leues de eodem an peruenire possint ad damnum graue, sicut furta. d. 16. f. 3. n. 46. & 52
- Detractorem an infamare liceat famæ suæ defendendæ causa. d. 15. f. 3. n. 48
- Detractorem à restitutione famæ quænam excusare possint. d. 15. f. 3. n. 35. & seqq.
- Detrahendi per verba varij modi. d. 14. f. 3. n. 35
- Detrahens leuiter de eo, de quo alij leuiter detraxerunt, an peccet grauius. d. 16. f. 3. n. 62
- Deus est perfectissimè dominus amico dominio communi tribus personis. d. 3. f. 1. n. 2
- Deus solus est omnium dominus, nos autem solùm humano modo. d. 2. f. 1. n. 4
- Dei erga homines, & hominum erga Deum, an sit iustitia remissiuè. d. 1. f. 2. n. 30
- Distributor iniustus aliquando solùm peccat contra iustitiam commutatiuam. d. 1. f. 3. n. 39
- Domestici qui sint. d. 16. f. 4. n. 63
- Dominium aliquando transfert, qui non habet dominium. d. 1. f. 1. n. 10. & 11
- Dominium aliud iurisdictionis, aliud proprietatis. d. 2. f. 1. n. 1. dominium iurisdictionis quid. *ibid.*
- Dominium an possit esse eodem modo in pluribus & in pluribus simul. d. 2. f. 2. n. 32. defenditur donatarium esse tunc etiam dominum. *ibid.* n. 33
- Dominium antiquum rei inuentæ quanto tempore elapso perdat. d. 6. f. 9. n. 100. & seqq.
- Dominium ex vi præscriptionis quomodo acquiratur. d. 7. f. 1. n. 1. & seqq.
- Dominium formale quid. d. 2. f. 2. n. 13. & 14
- Dominium per admixtionem quomodo acquiratur. d. 6. f. 13. n. 159. & seqq. & n. 165. & seqq.
- Dominium per alluionem quomodo acquiratur. d. 6. f. 13. n. 153. & seqq.
- Dominium proprietatis quid. *ibid.* n. 2. & 3
- Dominium quomodo transferri possit in non existentem. d. 3. f. 1. n. 17
- Dominium rei inuentæ ad quem pertineat. d. 6. f. 12. n. 132. & seqq.
- Dominij capax est sola natura intellectualis. d. 3. f. 1. n. 1
- Dominium reddituum Ecclesiasticorum an sit penes Beneficiarium. d. 4. f. 1. n. 1. & seqq.
- Dominiorum diuisio licita & necessaria. d. 6. f. 1. n. 1. quo iure facta sit. *ibid.* n. 2
- Dominus agri an collectis fructibus possit impedire aliis pascua in eo agro. d. 6. f. 9. n. 95
- Dominus an possit impediri, ne accipiat rem suam à possessore malæ fidei. d. 17. f. 2. n. 32
- Dominus frequenter concedit licentiam reuocabilem, aliquando irreuocabilem. d. 3. f. 3. n. 51
- Dominus non potest prohibere ne seruus contrahat matrimonium. d. 3. f. 2. n. 22. an ex iustitia habeat non impedire vsum matrimonij, nec mittere seruum in loca remota. *ibid.* n. 23. & seqq. quanta sit eius obligatio quando consensit in matrimonium serui. *ibid.* n. 39
- Dominus non potest vnquam ex industria impedire vsum coniugij seruo. *ibid.* n. 49. peccat etiam contra charitatem, impediendo in aliquibus casibus. *ibid.* n. 41. potest etiam ab Ecclesia cogi ad seruum vendendum. *ibid.* n. 42
- Dominus syluæ an debeat refarcire damna à feris illata vicinis. d. 6. f. n. 62. & 63. an & quomodo dominus teneatur pro damno à mancipio illato. d. 8. f. 3. n. 31. & donans alteri rem alienam bona fide, an debeat eum monere. d. 13. f. 3. n. 28. & seqq.
- Donantem & donatarium esse dominum in instanti donationis. d. 2. f. 2. n. 10. & 21. à qua causa seruetur tunc dominium in donante. *ibid.* n. 21. & 22. nec de potentia absoluta potest donans priuare se dominio pro eo instanti. *ibid.* n. 23. & seqq.
- Donatarius, vel emptor quam connexionem habeat cum re donata, vel empta. d. 1. f. 1. n. 18
- Donator potest excludere dominum, & facere vt acquiratur soli seruo. d. 3. f. 3. n. 54. & 55. potest etiam obligare dominum ad dandam licentiam seruo, *ibid.* n. 6. f. 8. si non prohibeatur dominus ei acquiratur. *ibid.* n. 59. non sufficit desiderium solum donatoris. *ibid.* n. 60
- Dotis promissæ prælatio qualis sit. d. 20. f. 4. num. 71. & seqq.
- Dubitare de probitate proximi an liceat. d. 14. f. 2. n. 20. & seqq.
- Dubitatio quid sit. d. 14. f. 2. n. 10. quando sit peccatum. *ibid.* n. 19
- Duellum an licitè acceptetur ad vitandam ignominiam, d. 10. f. 8. n. 171. quibus casibus licitè acceptetur. *ibid.* n. 173. quando duo sese sponte ad duellum prouocant, neuter tenetur restituere, secus si vnus solus, & ille occidat aduersarium coactum ad duellum. d. 11. f. 3. n. 66. & seqq. quid quando prouocatus occidit prouocantem. *ibid.* n. 68. & seqq.

### E

- E**cclesiasticus, vide *Clericus.*
- Edmundus licitè impudicam se ad libidinem sollicitantem castigauit. d. 10. n. 196
- Eiectus, seu expulsus iniuste ex monasterio, cui acquirat. d. 3. f. 11. n. 237. expulsus iuste cui acquirat. *ibid.* n. 240
- Emphyteusis quid sit. d. 2. f. 4. n. 65
- Emphyteusis quam habebat Religiosus, an per professionem

## Index Rerum.

fessionem transeat in monasterium capax succedendi. d. 3. f. 9. n. 214  
 Emphyteuta melioris debet esse conditionis quam usufructuarius. d. 6. f. 13. n. 158  
 Emptor bonæ fidei an possit rem sibi retinere, reddito pretio. d. 17. f. 5. n. 100. & seqq.  
 Error practicus. d. 9. f. n. 2. error speculativus. ibid. n. 3. quando alteri persuadentur quam graue peccatum. ibid.  
 Emptor rei furtivæ quanto tempore possit eam retinere ad recuperandum pretium à fure. d. 17. f. 2. n. 33. an possit eam vendere alteri ad servandum se indemnem. ibid. n. 35. an si absque timore damni rem furi restituat, peccet contra iustitiam. ibid. n. 36. quid si mala fide rem à fure emerat. n. 37  
 Emptor rei hypothecatæ an liberetur à solutione in foro conscientie, quando debitor primus ob inopiam excusatur. d. 17. f. 5. n. 95. & seqq.  
 Emptor vel donatarius quam connexionem habeat cum re empta, vel donata. d. 1. f. 1. n. 18  
 Episcopus an debeat ex suis redditibus defendere iura suis Episcopatus. d. 4. f. n. 51  
 Euphrasia virgo quomodo militem decepit, ut castitatem servaret. d. 14. f. 10. n. 182  
 Exceptio, seu præscriptio quid. d. 7. f. 1. n. 1  
 Expensæ in funere vel morbo defuncti prælatio. d. 20. f. 5. n. 81. & seqq.  
 Expensæ voluntariæ an ex parte saltem deduci possint. d. 17. f. 3. n. 63  
 Expensæ vitiles quæ dicantur. d. 17. f. 3. n. 62  
 Expensarum valor quomodo taxandus. d. 17. f. 3. n. 64. & seqq.  
 Exponere se belluæ ad deuotionem, an liceat. d. 14. f. 10. n. 180

### F

**F**alsi criminis impostor quid facere teneatur. d. 15. f. 2. n. 24  
 Fama vnde dicatur, & quid sit. d. 14. f. 1. n. 1. fama bona. ibid. n. 2. circa famam maior est obligatio quam circa honorem. ibid. n. 8. quod sit maius bonum, honor, aut fama. ibid. n. 9  
 Fama an debeat pecunia compensari. d. 15. f. 2. n. 23. & f. 3. n. 43  
 Fama quomodo lædatur iniuste. d. 14. f. 3. n. 34. peccata omnia contra famam an sint eiusdem speciei. ibid. n. 36. & seqq. ad famæ restitutionem quinam teneantur. d. 15. f. 1. n. 1. & seqq. *Vide etiam Summarium sect. 2.*  
 Fama restituenda post honorem læsum. d. 15. f. 4. n. 52  
 Famæ defendendæ causa an aliquando liceat detractorem infamare. d. 15. f. 3. n. 48  
 Famulus non impediens furta aliorum domesticorum quando teneatur restituere. d. 19. f. 3. n. 105. & seqq.  
 Fera ab alio vulnerata, vel in alterius laqueo incidens, an possit ab alio capi. d. 6. f. 8. n. 76. & seqq. quæ restitutio iniungenda ei, qui feras in sylva, invito eorum domino, capit. ibid. n. 84  
 Feudum quid sit. d. 2. f. 4. n. 65. an in feudum professi Monasterium succedat. d. 3. f. 9. n. 213. quid de emphyteusi. ibid. n. 214  
 Fideiussor an possit compensatione uti, si creditor debitori principali, vel ipsi aliquid debet. d. 16. f. 6. n. 119  
 Fideiussor Religiosi an liberetur, nolente prælato contractum eius approbare. d. 3. f. 10. n. 224. & 225  
 Fidelitas quid sit, & quod sit eius obiectum. d. 14. f. 9. n. 136  
 Fides auctoris bona, vel mala, quomodo noceat, vel

profit successori ad præscribendum. d. 7. f. 5. n. 56. & seqq.  
 Fides bona requiritur ad præscriptionem, & quid sit. d. 7. f. 3. n. 6. & seqq. bona fides formaliter magis est putare rem esse alienam. ibid. n. 44. bona fides non tollitur per malam fidem circa aliam partem. ibid. n. 28. bona fides an sit, si ex ignorantia inuincibili facti vel iuris, putes rem esse tuam. ibid. n. 29. si hæc sufficit ad præscribendos fructus, sufficit ad præscribendam vineam. ibid. n. 30. bona fides ad præscribendum debitum quando exigatur. f. 4. n. 49  
 Fides mala an solum venialiter noceat præscriptioni. d. 7. f. 3. n. 36. 39. & seqq.  
 Fidei bonæ possessor debet solum restituere fructus naturales, & mixtos extractos, deductis expensis. d. 17. f. 3. n. 39. & seqq.  
 Fideicommissarius non est absolute dominus, sed secundum quid. d. 2. f. 1. n. 7  
 Fidei dubiæ, vel malæ possessor, vide *possessor*.  
 Filius an acquirat patri morti proximo. d. 5. f. 2. n. 36  
 Filius an possit exigere à patre pretium sui laboris. d. 5. f. 2. n. 42. & seqq.  
 Filius illegitimus, cuius pater ignoratur, à quo debeat accipere alimenta. d. 13. f. 2. n. 19. & seqq. an possit retinere quæ dantur à consanguineis matris. ibid. f. 3. n. 38. quando teneatur matri credere. ibid. n. 62  
 Filius quando censetur remittere patri usufructum, qui patri non competebat. d. 5. f. 2. n. 29  
 Filius quæ bona sibi possit usurpare. d. 16. f. 4. n. 75. ex bonis patris quousque filius accipiat sine furto graui. ibid. num. 76. si plus accepit debet restituere; & quando debeat in collationem afferre. n. 77  
 Filij familias peculium est quadruplex. d. 3. f. 9. n. 195. an eius professi peculium in Monasterium transeat. ibid. n. 196  
 Filium punire qui & quomodo possint. d. 5. f. 1. n. 5  
 Filij legitimi cur non sint rationabiliter inuiti. d. 13. f. 3. n. 52  
 Fiscus prælatio minoris, & pupilli. d. 20. f. 4. n. 76  
 Fori externi ab interno discrimen. d. 20. f. n. 11  
 Frater minor in extrema necessitate quale ius acquirat. d. 2. f. 3. n. 56. & 57. quid si maneret solus in mundo. ibid. n. 58  
 Fratres minores de facto nullum habent dominium etiam in communi. d. 2. f. 3. n. 55  
 Fructus alij naturales, alij industriales, alij mixti. d. 17. f. 2. n. 38  
 Fructus naturales, etiam consumpti quomodo restitui possint à possessore malæ fidei. d. 17. f. 3. n. 53. quid de fructibus perceptis, qui percipi potuerunt. ibid. n. 54. quid si dominus percepturus fuisset. num. 55. & seqq. quid si possessor malæ fidei sua diligentia rem meliorem fecit & plures fructus percepit. n. 57. quid de fructibus, quos dominus non erat percepturus. n. 58. quid si ij fructus consumpti sint, & possessor non sit locupletior. n. 59. quid, si ij fructus sint ex melioramentis facti expensis possessoris. n. 60  
 Fructus rei conductæ, vel res in eam inuectæ; quomodo sint hypothecati domino rei locatæ. d. 20. f. 4. num. 57  
 Fructus rei quædo restituendi, remissive. d. 17. f. 6. n. 136  
 in Fructibus percipiendis mala fides an purgetur per bonam fidem in consumendis. d. 17. f. 3. n. 69. quid si bona fides venerit post consumptos fructus. n. 70. & seqq.  
 Fur an sit, qui accipit rem Petri, putans esse Pauli. d. 17. f. 3. n. 74. & seqq.  
 Frumenta inter & pecunias mixtas an sit differentia. d. 6. f. 13. n. 162. & seqq.

Fur



## Index Rerum.

- Fur** quomodo restituere teneatur. d. 16. f. 6. n. 131. & seqq.  
**Furi** an positiuè cooperari possis ad liberandam rem tuam. d. 17. f. 2. n. 31  
**Furi** res ablata quando reddi, vel non reddi possit. d. 17. f. 2. n. 28. & seqq.  
**Furem** occidere an liceat ob defensionem facultatum. d. 19. f. 9. n. 174. & seqq.  
**qui Furatur** vnum pro alio, an sit fur. d. 7. f. 3. n. 25  
**qui Furatur**, & statim restituit, an faciat peccatum mortale externum. d. 8. f. 2. n. 22  
**Furtiua** res an possit præscribi. d. 7. f. 8. n. 138  
**Furtum** graue filij, an semper habeat malitiam specie diuersam. d. 1. f. 2. n. 34  
**Furtum** an specie differat à damnificatione iniusta. d. 16. f. 1. n. 9. an à rapina. n. 10. & 11. an differat ab iniusta retentione debiti. ibid. n. 16. quantitas ad furtum an necessaria. ibid. f. 2. n. 20. & seqq.  
**Furtum** quale sit, si à creditore pignus auferatur. d. 16. f. 8. n. 182. quid, si res auferatur ab habente ex conductione, vel locatione. ibid. n. 183. quid si auferatur commodatario. ibid. n. 184. quid si auferatur commodatario. ibid. quid, si depositario. n. 185. quid, si œconomò, tutori, vel curatori. n. 186. quid, si proprietatis ad vnum, & vsusfructus ad alterum pertinebat. n. 187. quid, si res erat Petri, sed promissa Paulo. n. 188. quid, si res erat Petro legato, & furtum fiat mortuo testatore. n. 189  
**Furtum** rei leuis, an sit graue propter furta leuia aliorum. d. 16. f. 3. n. 54. & seqq.  
**Furtum** vltimum & vulnus vltimum qui differant. d. 16. f. 3. n. 60  
**Furti** definitio, & quibus propriè competat. d. 16. f. 1. n. 1. & 2  
**Furti** nomen latiùs apud Theologos, quàm apud Iurisconsultos vsurpatur. d. 16. f. 1. n. 3. & seqq.  
**de Furtis** famulorum. d. 16. f. 4. n. 78. & seqq.  
**de Furtis** filiorum. d. 16. f. 4. n. 75. & seqq.  
**de Furtis** sartorum. d. 16. f. 4. n. 83  
**Furta** an differant ex eo, quòd fiant domino, vel mero possessori. d. 16. f. 1. n. 17  
**Furta** minuta quomodo possint efficere peccatum mortale. d. 16. f. 3. n. 36. & seqq. qualis debeat esse quantitas, vt per furta minuta censeatur grauis. ibid. n. 47  
**de Furtis** leuibus quæ fiunt diuersis personis, ita vt de singulis magna summa congregetur, quid faciendum. ibid. n. 48. & seqq. de furtis leuibus, quæ fiunt eidem à diuersis personis. ibid. n. 53.
- G**
- G**abella non debetur ex compensatione. d. 16. f. 6. n. 25  
**Gladium** reddens domino ad occidendum alterum, potens commodè non reddere, peccat. d. 21. f. 2. n. 4
- H**
- H**æreditas professo delata acceptari potest à Religionem capaci, ipso inuito, neque professi repudiatio absque licentia valida est. d. 3. f. 5. n. 94. idem est de legatis, quæ iure ipso acquiruntur absque acceptatione. ibid. num. 95. secus dicendum de Scholaribus Societatis Iesu, atque etiam quo ad legata. ibid. n. 96. & 97  
**Hæreditatem** impediens per vim, vel fraudem, an teneatur ad restitutionem. d. 9. f. 3. n. 51. & 52  
**Hæres** an possit se componere pro debitis defuncti. d. 2. f. 7. n. 142. & seqq.  
**Historici** non possunt scribere notorium notorietate facti, quod iam occultum est. d. 14. scct. 6. n. 89. & seqq.
- Historicis** an liceat plus narrare quàm aliis, d. 14. f. 6. n. 87  
**Homicida** quomodo ad restitutionem teneatur. d. 11. f. 2. n. 29. & seqq. an liberetur ab onere restituendi per remissionem occisi, vel, quia prouocatus ab eo fuit. ibid. f. 3. n. 60. & seqq. vide *duellum*.  
**Homicida** quibus personis debeat restituere. d. 11. f. 4. n. 73. & seqq.  
**Homicidium** mandans, an debeat reuocare mandatum, licet fructum non speret. d. 13. f. 3. n. 33  
**Homo** an sit dominus corporum caelestium. d. 6. f. 1. n. 7. & seqq.  
**Homo** hominem seruum facere licitè potest. d. 6. f. 2. n. 10  
**Homo** non est dominus suæ vitæ. d. 10. f. 1. n. 3. & 9  
**Homo** quomodo possit disponere pro tempore, quò non erit dominus. d. 3. f. 1. n. 18  
**Homines** ad Angelos possunt exercere iustitiam. d. 1. f. 2. n. 30  
**Honor** & fama quomodo sint obiectum iustitiæ. d. 1. f. 1. n. 15  
**Honor** quomodo restituendus. d. 15. f. 4. n. 57. & seqq.  
**Honor** quot modis lædatur. d. 14. f. 11. n. 193  
**Honor** propriè quid sit, & an requirat submissionem honorantis. d. 14. f. 1. n. 3. in quo differat à simplici commendatione. ibid. n. 4.  
**ad Honorationem** an sit necesse intendere manifestare nostram existimationem. d. 14. f. 1. n. 5  
**Hospitalitas** & conuiuia, an pertineant ad congruam sustentationem clericorum. d. 4. f. 4. n. 66  
**Hypocritam** occultum, vel fictis meritis famam comparantem, an manifestare possis. d. 14. f. 7. n. 121. & 122  
**Hypotheca** quid & quoruplex. d. 20. f. 4. n. 38. & seqq.  
**Hypotheca** antiquior, secluso priuilegio, præferenda est posteriori. d. 20. f. 4. n. 40. & seqq.  
**Hypotheca** posterior absoluta quando cedit priori conditionatæ. d. 20. f. 4. n. 61. prælatio quo ad hypothecam attendenda. ibid. n. 66. & seqq.  
**Hypothecare** rem suam an aliquis possit aliis cum prælatione ad alios priuilegiatos. d. 20. f. 5. n. 98
- I**
- I**eroboam an fuerit verus Rex. d. 3. f. 1. n. 12  
**I**gnorantia concomitans non obligat ad restitutionem. d. 8. f. 6. n. 72. & seqq.  
**I**gnorantia inuincibilis iuris, an obsit in foro interno ad præscriptionem. d. 7. f. 3. n. 32  
**Illicitæ** rei dans operam, an debeat restituere pro damnis sequutis. d. 18. f. 4. n. 86. & seqq.  
**Imponens** sibi delictum falsum, vel manifestans verum, aliquando infert aliis iniuriam. d. 14. f. 10. n. 166  
**Imponere** falsa crimina detractori an liceat. d. 15. f. 3. n. 51  
**Impostor** falsi criminis quid facere teneatur. d. 14. f. 2. n. 13  
**Indigens** an possit accipere rem alienam: vide *necessitas*. Vide etiam *Summarium scct. 7. disp. 16. n. 135. & seqq. & 170. & seqq.*  
**Inducere** ad peccatum an sit peccare contra iustitiam. d. 9. n. 8 & seqq.  
**Inducere** alterum iniustè ad aliquod peccatum veniale an sit iniuria grauis. ibid. f. 2. n. 16. & seqq.  
**Infamans** seipsum an peccet. d. 14. f. 10. n. 152. & seqq.  
**Infantem** expositum ad suam ianuam qui collocat ad ianuam alterius, an peccet cum obligatione restituendi. d. 18. f. 5. n. 114. & seqq.  
**Infantem** supra obuium progredi an liceat fugienti mortem. d. 10. f. 5. n. 127. & seqq.  
**Infantes** belli iure an fieri possint serui. d. 6. f. 2. n. 12  
**Iniuria** in Angelos non differt specie in ratione iniuriæ,

## Index Rerum.

iuriz, licet aliquando differat ex alio capite. d. 1. f. 2. n. 40  
 Iniuria in Deum differt specie ab aliis. d. 1. f. 2. n. 39  
 Iniuria proprie quid sit. d. 8. f. 1. n. 1. an volenti fiat. ibid. n. 2. *Vide multa ad iniuriam spectantia in Summaris huius sectionis fol. 205*  
 Iniuria qualis fieri potest circa bona spiritalia. d. 9. f. 1. n. 1  
 Iniuria quando fit mortuis, an debeat explicari. d. 1. f. 2. n. 41. & 42  
 Iniuriz ex diuersitate honorum cur differant specie. d. 1. f. 2. n. 38.  
 Iniuriz in patrem aliquando habent circumstantiam explicandam in confessione. d. 1. f. 2. n. 33  
 Innocens quomodo se tradere teneatur. d. 10. f. 4. n. 122  
 Innocentis occisionem non possumus intendere, nec etiam velle. d. 10. f. 5. n. 125  
 ad Innocentem liberandum sit ne obligatio denunciandi malefactorem. d. 10. f. 11. n. 214. innocentes defendere qui tenentur ex officio. ibid. n. 216, & seqq.  
 Innocentem tradere an sit cooperari ad eius mortem. d. 10. f. 4. n. 119  
 Insula noua cuius fiat. d. 6. f. 13. n. 154. & seqq.  
 Interficere directe innocentem an aliquando liceat. d. 10. f. 4. n. 102. vtrum indirecte. ibid. f. 5. n. 123.  
 Intentionis diuersitas potest asserre censuram & reuocationem. d. 8. f. 6. n. 9. 78  
 Interficere seipsum non licet. d. 10. f. 1. n. cur, ibid. & seqq.  
 Inuitatus bona fide ad coenam furtiuam an restituere teneatur. d. 17. f. 1. n. 15. & seqq.  
 Inuasor licite occiditur pro castitate tuenda. d. 10. n. 10. n. 195. an liceat eum pugnis percutere, cum verbis expelli possit. ibid. n. 196  
 Inuasorem iniustum occidere an liceat, pro tuenda propria vita. d. 10. f. 6. n. 136. & seqq. inuasus an possit intendere mortem aggressoris. ibid. 148. & seqq.  
 Inuentæ res cui reddendæ. d. 6. f. 22. n. n. 138. & seqq. inuentionis præmium an possit peti. ibid. n. 149  
 Irregularis an sit, qui fuit causa mortis præter intentionem. d. 8. f. 6. n. 86  
 Iudex prohibere potest ne reddatur res futuri. d. 17. f. 2. n. 34.  
 Iudex an possit occidere vxorem suam in adulterio deprehensam. d. 10. f. 3. n. 99  
 Iudex cur non debeat tolerare malos, cum Deus eos tolerat. d. 10. f. 2. n. 61  
 Iudex in punitionem potest mutilare. d. 10. f. 1. n. 24  
 Iudex occidendo malefactorem id facit ex lege lata in bonum ipsius. d. 10. f. 4. n. 110. an possit damnare innocentem, secundum allegata, & probata nocentem. ibid. n. 111.  
 Iudicis auctoritas quando excuset à restitutione. d. 21. f. 8. n. 153  
 Iudicium temerarium an specie differat à detractioe. d. 14. f. 2. n. 32. & 33  
 Iudicium temerarium, quid sit. d. 14. f. 2. n. 10. iudicio temerario quando, & cur grauiter peccetur. ibid. n. 11. quæ sit materia grauis in ordine ad iudicium temerarium. ibid. n. 23. & seqq. quæ dicantur iudicia leuia in hac materia. n. 28.  
 Iurisdictionis potestas potest esse obiectum iustitiz. d. 1. f. 1. n. 14.  
 Ius patronatus an transeat in Monasterium capax. d. 3. f. 9. n. 206  
 Ius quod respicit iustitia est prælatio ad vsum, fundata in connexionem. d. 1. f. 1. n. 5. hoc ius non habet Prælatus ad suam vtilitatem. ibid. n. 6. nec pater respectu filij. n. 7. nec ad alimenta à filio exigenda. n. 8

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

Iustitia an detur inter seruum & dominum. d. 1. f. 2. n. 35. an inter coniuges. ibid. n. 36  
 Iustitia an requirat essentialiter obligationem & præceptum. d. 1. f. n. 22.  
 Iustitia commutatiua sola obligat ad restitutionem. d. 1. f. 3. n. 52. 53. & 54.  
 Iustitia distributiua datur in Deo. ibid. n. 60. & 61  
 Iustitia distributiua quid sit, & an debeat versari inter plures. d. 1. f. 3. n. 43. obiectum proprium illius. ibid. n. 55. æqualitas geometrica quomodo sit ei propria. n. 46. an differat essentialiter à commutatiua. n. 47. & 48. an sit proprie iustitia n. 50. non obligat ad restitutionem. n. 51. semper residet in superiori. n. 55. ad eam pertinet onerum distributio. n. 56. & 57  
 Iustitia generalis, seu legalis quid sit, & an sit specialis. d. 1. sect. 4. n. 62. quod sit eius obiectum. ibid. n. 63. seqq. & 64. potest contra ipsam peccari sine contemptu formali. n. 65. eadem est hæc virtus in Principe & in subditis. ibid. n. 67. non est strictè iustitia. n. 68.  
 Iustitia habet actus diuersos in specie. d. 1. f. 2. n. 37  
 Iustitia possit ne soluere debitum futurum, vel possibile. d. 1. f. n. 28. & 29  
 Iustitia quo sensu tendat in medium rei. d. 1. f. n. 21  
 Iustitia quod ius respicit. d. 1. f. n. 23. & seqq.  
 Iustitia semper est ad alterum. d. 1. f. 1. n. 19.  
 Iustitia vindicatiua quid sit. d. 1. f. 4. n. 69. an sit proprie iustitia. ibid. n. 70.  
 Iustitiz actus esse non potest, nisi respiciat æqualitatem debitam. d. 1. f. 2. n. 27  
 Iustitiz actus non est suadere Petro vt tibi soluat. d. 1. f. 1. n. 20  
 Iustitiz acceptio multiplex. d. 1. f. 1. n. n.  
 Iustitiz & aliorum virtutum obiecti differentia. d. 1. f. 1. n. 4  
 contra Iustitiam peccat, qui errorem practicum alteri persuadet. d. 9. f. 1. n. 2. & seqq. an qui ad peccatum inducit contra iustitiam peccet. ibid. n. 8. & seqq.

### L

**L**egatum quomodo intelligi debeat fieri post Bullæ concessionem. d. 21. f. 7. n. 118  
 Legata an præferri debeant aliis debitibus. d. 20. f. 5. n. 94. & seqq.  
 Licentia Prælati requiritur vt Religiosus non peccet contra votum paupertatis. d. 3. f. 7. n. 123. & seqq. quid si daretur ad vsus superfluos, vel illicitos. ibid. n. 120. debet esse libera, & Prælati potentis eam dare. ibid. n. 129.  
 Licentia valida possibilis ad vsus illicitos. d. 3. f. 7. n. 133  
 Ligna cadens in communi sylua an teneatur restituere. d. 6. f. 9. n. 86. & seqq. quid de eo, qui scindit ligna in sylua alterius communitatis. ibid. n. 91. & seqq.  
 Litteræ Prælato à subdito missæ sub secreto, an possint aliis communicari. d. 14. f. 9. n. 145  
 Ex quibus aliis causis possit Prælatus litteras illas communicare. ibid. n. 147  
 Litterarum missio, vel acceptio absque licentia Prælati, sit contra votum paupertatis. d. 3. f. 8. n. 147  
 Litteras alienas aperiens & legens quando peccet. d. 14. f. 9. n. 148. 149. quid si laceratas à domino colligat & legat. ibid. n. 150. an peccet tunc contra charitatem illas publicando. n. 151.  
 Litigatorem iniustum occidere an liceat. d. 19. f. 9. n. 185  
 Lucrum negotiantis pecunia aliena an debeatur domino pecuniz. d. 17. f. 3. n. 49

## Index Rerum.

### M

**M** Agus an acquirat dominium eorum, quæ dæmonis ope acquirat. d.3.f.1.n.9  
 Maledictio quid sit. d.14.f.11.n.195  
 Maledictio sine desiderio illius mali, quando sit peccatum graue. ibid.n.196  
 Malefactorem denunciare ad liberandum innocentem an aliquis teneatur. d.10.f.11.n.214  
 Malefactores occidere an liceat. d.10.f.2.n.56. & seqq.  
 Mancipia quomodo à seruitute liberentur. d.6.f.4.n.29 & seqq.  
 Mandans censetur potissimus inter cooperantes ad damnum. d.19.f.2.n.23. an teneatur ad restitutionem. ibid. & seqq.  
 Manifestatio criminis alieni ratione necessitatis, vel utilitatis, quomodo excusetur à vitio detractionis. d.14.f.7.n.95. & seqq.  
 Maritus an licite occidat adulterum in adulterio deprehensum. d.10.f.3.n.48. & seqq. an possit etiam uxorem suam occidere. ibid.f.11.n.204  
 Mariti bona qualiter sint tacite hypothecata pro dote. d.20.f.4.n.48. & seqq.  
 pro Mariti infamia an sit restituendum. d.13.f.1.n...  
 Maritum occidens an debeat viduam ducere. d.12.f.4.num.57  
 Martyres an possint se Tyranno offerre. d.10.f.1.n.40. & seqq.  
 Martyrium quomodo quis à Deo petere possit. d.10.f.4.n.45. & 46  
 Mater adultera, vide *adultera*, quando potest ex suis bonis compensare pro damnis, an teneatur adhuc filio illegitimo manifestare suum crimen. d.13.f.3.n.34. quomodo possit de suis bonis disponere in gratiam spurij. ibid. n.35. an debeat etiam restituere pro iis, quæ à consanguineis filio spurio dantur. n.37. an cum vitæ periculo teneatur rem manifestare. n.43. & seqq.  
 Mater an possit accipere ex bonis mariti ad alendum filium in bello. d.16.f.4.n.68. an ad res sibi & familiaræ necessarias. ibid. n.70. an ad subueniendum parentibus, vel filiis ex primo matrimonio, vel fratribus. ibid. n.71. & 72. an possit expendere ad necessaria familiaræ, quod vir dederat ad soluendum creditoribus. n.73. an ex pecuniis usurâ acquisitis possit alere familiam. n.74  
 Matri an liceat medicinam sumere cum periculo abortus. d.10.f.5.n.130  
 Matrimonium debitum ex furto quæ differat ab aliis debitis. d.21.f.6.n.78  
 Meretrix an debeat restituere turpitudinis lucrum. d.18.f.3.n.45. & seqq. peccato nondum facto, an debeat reddi acceptum ab amato. ibid. num.49. an possit ab eo gratis aliquid accipi ante peccatum. n.50. & 51. quid de virgine, de vidua honesta, vel de Religiosa. ibid. n.52  
 Miles dubitans de iniustitia belli, an militare debeat. d.18.f.1.n.17. & seqq.  
 Miles iniuste pugnans, & postea fugiens, an possit occidere aggressorem. d.10.f.6.n.145. & seqq.  
 Milites singuli an irregularitatem homicidij incurrant in bello iniusto. d.16.19.f.2.n.93. & seqq. Mineralia in cuius dominio sint. d.6.f.19.n.106. & seqq.  
 Minores Fratres quorum legatorum sint capaces. d.3.f.5.n.101. quando possint accipere annuos redditus ex legato. ibid. n.102. & 103. an hæres possit obligari ad soluendos illis annuos redditus. ibid. n.105  
 Mixtio & confusio differunt. d.6.f.13. num.61. mixtione quomodo acquiratur dominium. ibid. 65. & seqq.

Monasterium an succedat in feudum professi. d.3.f.9.n.213. quid de Emphyteusi. ibid. n.214  
 Monasterium capax succedit in omnia bona, de quibus professus non disposuerat. d.3.f.9.n.190. quid si Monialis in mortis articulo professa est ante completum Nouitiatum. ibid. n.191  
 in Monasterium capax an transeat ius patronatus. ibid. n.206. an Maioratus non excludens Religiosos. n.207. & seqq.  
 Monasterium non potest in pœnam priuari acquisitis. d.3.f.11.n.238  
 in Monasterium omnia iura transeunt, qualiter in professio erant. d.3.f.9.n.192. an hoc possit consuetudine, vel lege abrogari. ibid. n.193. hæc successio non est hæreditaria, vel per donationem. ibid. n.194  
 Moniales an possint recipere & exigere pecuniam quasi in dotem Monialis recipiendæ. d.3.f.5.n.108  
 Moniales si transferantur ad aliud Monasterium an possint transferre dotem, quam ad primum attulerunt. d.3.f.11.n.229  
 ex Mora culpabili sequitur noua obligatio restitutionis. d.18.f.2.n.25. & seqq.  
 Mora culpabilis quando incipiat. ibid. n.28. & seqq.  
 Mors à causa libeta, & à causa necessaria. d.10.f.1.n.19  
 Mortem accelerare carnis maceratione an liceat. d.10.f.1.n.32. & seqq.  
 Mortis periculo se exponere ex causa licet. d.10.f.1.n.37.49. & seqq.  
 Moyse qua auctoritate occidit Ægyptium. d.10.f.2.n.67  
 Mutilare seipsum an liceat. d.10.f.1.n.1. & seqq. n.21. & seqq.  
 Mutilari an possit innocens ob publicum bonum. d.10.f.4.n.108

### N

**N**atura sola intellectualis capax est dominij. d.3.f.1.n.1  
 Necessaria an ex iustitia indigenti debeantur. d.16.f.7.n.141. & seqq.  
 Necessitas an excuset à restitutione, & quæ. d.21.f.1.n.1. & seqq.  
 Necessitas extrema quæ sit. d.16.f.7.n.135  
 Necessitas grauis non quæuis dat ius accipiendi. d.16.f.7.n.160. & seqq.  
 Necessitas quæ grauis, & quæ communis. d.16.f.7.n.136  
 ad Necessitatem alienam an possis alienum usurpare. d.16.f.7.n.173. & seqq.  
 in Necessitate accipiens an dignus sit pœnitentia. d.16.f.7.n.155. & seqq.  
 in Necessitate extrema potest indigens res aliorum accipere. d.16.f.7.n.138. & seqq. an in graui necessitate. ibid. n.153. & seqq.  
 Nouitatus sit vt vtraque pars probet & probeatur. d.9. Append. n.53  
 Nouitius exiens an debeat expensas Monasterio reddere. ibid. n.60. & seqq.  
 Nouitius vt expellatur quæ causa sufficiat. d.9. Append. n.59

### O

**O**bjectum licitum non est idem quod honestum posituè. d.19.f.2.n.51  
 Obligatio restituendi circa bona fortunæ. d.17.f.1.n.1. & seqq.  
 Obligatio restituendi ob fidem dubiam debitoris. d.18.f.1.n.1. & seqq. ob moram culpabilem. ibid. f.2. n.25. & seqq. ob turpem causam. ibid. f.3. num.46. & seqq. ob læsionem iniustam absque usurpatione rei

## Index Rerum.

rei alienæ. f.4.n.75. & seqq. ob iniustum impedimentum boni alièni. f.5.n.90. & seqq. ob comparationem ad damnum. d...f...n.2. & seqq.

Obligatio restituendi, vide *restitutio*, quæ sit obligatio, quando corpus liberum læsum fuit. d.8.f.3.n.38. & seqq.

Obligatio restituendi ex delicto. d.8.f.6.n.n.71. & seqq.

Obligatio restituendi orta ex culpa in officio commissa. d.8.f.7.n.87. & seqq.

Obligatio restituendi orta ex contractu. d.8.f.8. n.98. & seqq.

Obligatio quomodo assignari debeat maior in vno contractu, quàm in alio. d.8.f.9. n.3. *Vide hic & in seqq. resolutionem aliquorum dubiorum circa obligationem restituendi propter culpam.*

Obligatio soluendi interesse an cesset, si creditor incipiat tibi tantumdem debere. d.16.f.6.n.115. & seqq.

Occidens ad sui defensionem an peccet, cum sine graui damno fugere non potest. d.10.f.8.n.169

Occidens adulterum tenetur ad restitutionem. d.10. f.3.p.100

Occidens vnum pro alio an sit homicida. d.7.f.3.n.25 non Occidendi præceptum an sit vniuersale. d.10.f.2. num.59

Occidere aggressorem ob defensionem honoris & pudicitia, an liceat. d.10.f.10. n. 186. & seqq.

Occidere an liceat inuasorem ob defensionem vitæ, vel honoris, aut bonorum alicuius tertij. d.10.f.11. n.201. & seqq. an sit obligatio occidendi, vel percutiendi ad defendendum innocentem. num.205. & seqq.

Occidere an possis eum, qui solum decreuit te occidere. d.10.f.7.n.155. & seqq. quid, si per alios vult te occidere. ibid.n.161. & seqq.

Occidere delinquentes non licet priuata auctoritate. d.10.f.2.n.65. quomodo Deus permiserit occidi homicidam à cognatis occisi. ibid.f.3.n.98

Occidere furem an liceat. d.10.f.9.n.174. & seqq.

Occidere litigatorem iniustum an liceat. d.10.f.9.n.185

Occidere malefactores an liceat. d.10.f.2.56. & seqq.

Occidere seipsum ex Dei præcepto, quomodo quis possit. d.10.f...n.10. an ex præcepto iudicis id possit. ibid.n.11. & 12. quid de aliquibus, qui se occidunt, sentiendum. n.15. contra quam virtutem sit occidere seipsum. n.17

Occidere seipsum iniustitia est in Deum. ibid.n.18. differentia inter hoc & alia peccata. n.19. an liceat offerre se Iudici, & fateri delictum capitale, & petere sententiam mortis. ibid. n.38. an offerre se Tyranno iniuste occisuro. n.39. potest se telo aliquis opponere ad defendendum Principem. ibid.n.49. an possit ex fenestra se proicere, vt fugiat incendium. n.50. quid de milite comburente turrem, vel nauem hostium, & seipsum. n.51

Occisor quomodo teneatur ad restitutionem. d.11.f.2. n.29. & seqq. *Vide ibi multos casus, qui huc spectant.*

Opinio quid sit. d.14.f.2.n.10

Opinio temeraria quando sit peccatum graue. ibid. n.14. & seqq.

### P

**P**articipans in re iniuste ablata quomodo teneatur ad restitutionem. d.19.f.2.n.67. & seqq.

Pascua & eorum vsus, & dominium. d.6.f.9. num.93

Pater erga filium, & filius erga patrem formaliter vt talè, non habet iustitiam, sed benè materialiter. d.1.f.2.n.31. & 32

Paterfamilias ad quid teneatur, si ex eius domo aliquis certum intulit damnum. d.8.f.3.n.36

*Ioan. de Lugo de Iustit. & Iure.*

Pater habet ius ad vendendum filium in necessitate. d...f.1.n.9

Pater non impediens abortum filij an fiat irregularis. d.10.f.11.n.22

Pater quando cogi potest ad emancipandum filium. d.5.f.1.n.13. an possit alienare bona aduentitia filij. ibid.n.25. an aliquando patri competat in iis sola comoditas fruendi. n.26

Pater remittens vsumfructum, an possit remissionem reuocare. ibid.n.27. quando filio proficiscenti censeatur remittere. n.28

Patrem impediens ne vendat filium, peccat contra iustitiam, non tamen semper tenetur restituere. d.1. f.1.n.12

Patrem impediens à gubernando filio, peccat contra iustitiam. ibid.n.13

Pauperes, quibus applicantur bona incerta, an debeant reddere domino comparenti. d.21.f.7.n.101. & seqq.

Paupertatis votum quibus modis transgrediatur Religiosus. d.3.f.7.n.123. & seqq. & f.8.n.147. & seqq. quantitas sufficiens ad peccatum mortale contra hoc votum. ibid.n.170

Peccatores sunt capaces dominij proprietatis, & iurisdictionis. d.3.f.1.n.10. & 11

Peculium aduentitium. d.5.f.2.n.23

Peculium castrense quid comprehendat. d.5.f.2.n.15. & 16. & seqq.

Peculium filijfamilias est quadruplex. d.3.f.9.n.195. & d.5.f.2.n.14

Peculium profectitium quid comprehendat. d.5.f.2. n.73. & seqq.

Pecunia data seruo pro iniuria illata ei in fama, an acquiratur domino. d.3.f.3.n.45

Pensio locationis rei alienæ an debeat reddi domino. d.17.f.3.n.50. 51. & seqq.

Percussor quomodo ad restitutionem obligetur. d.11. f.2.n.29. & seqq.

Persecutionem fugere an præceperit Christus. d.10. f.1.n.47

Petens prius, vel aliquis debitoris amicus, an possit aliis creditoribus præferri. d.20.f.7.n.166. & seqq.

Pœnam grauem non meretur, qui ignorat culpam grauem. d.8.f.5.n.64

Pollutionem directe velle non licet. d.10.f.5.n.126

Pontifex quo iure possit compositionem concedere debitori, qua excusetur à restitutione. f.7. num.91. & seqq.

Possessio est aliquando irrita iure positiuo, aliquando sine apprehensione habetur. d.2.f.4.n.61

Possessio iniusta non requiritur ad malam fidem, sed ad possessionem malæ fidei. d.7.f.3.n.46

Possessio qualis necessaria ad prætorbendum. d.7.f.21. n.12. & seqq. possessio conditionata non deseruit ad præscriptionem. ibid.f.3.n.22

Possessio quomodo apprehendatur. d.21.f.4.n.63. quomodo amittatur. ibid.n.64

Possessio vnde dicta, quid & quoruplex sit. d.2.f.4. num.59

Possessionis priuilegia, & commoda. d.2.f.4.n.62

Possessor bonæ fidei debet reddere rem, vel eam consumptam, quantum factus est ditior. d.17.f.1. num.8. & seqq.

Possessor bonæ fidei debet solum restituere fructus naturales, & mixtos extantes, deductis expensis. d.17.f.3.n.39. & seqq.

Possessor dubiæ fidei qualiter teneatur restituere fructus, vel rem consumptam. d.17.f.4.n.80. & seqq.

Possessor iniustus an dicatur, qui possidet cum conscientia erronea. d.7.f.3.n.24

## Index Rerum.

- Possessor malæ fidei quis. d. 7. f. 3. n. 4. non potest præscribere. *ibid.* f. 4. n. 47. an aliqua lege civili possit. *ibid.*
- Possessor malæ fidei quomodo debeat restituere fructus naturales etiam consumptos. d. 17. f. 3. n. 53. quas expensas deducere possit. *ibid.* n. 61
- Possessori bonæ fidei prodest possessio etiam bonæ fidei. d. 7. f. 5. n. 59. vide *fides*.
- Possidere possumus per alios. d. 2. f. 4. n. 60
- Potestas iurisdictionis potest esse obiectum iustitiæ. d. 1. f. 1. n. 14
- Potestas patria quid sit, & in quas personas. d. 5. f. 1. & 2. eius effectus. *ibid.* n. 4. finitur morte naturali, aut civili patris, & filij: & quid si resurgant. *ibid.* n. 6. & seqq.
- inter Præceptum Dei & Iudicis quæ differentia. d. 10. f. 3. n. 13
- Prælatus non impediens subditi detractionem, an debeat famam restituere. d. 15. f. 1. n. 10
- Prælatus, qui infamando se, reddit se ineptum officio, an peccet contra iustitiam. d. 14. f. 10. n. 161
- Prælatus Regularis peccat contra votum paupertatis, si expendat, vel det licentiam expendendi in superfluis. d. 3. f. 8. n. 183. quomodo debeat expendere bona conuentus. *ibid.* n. 185. quomodo possit facere eleemosynas. n. 186. quomodo possit cedere iure conuentus, vel transactionem facere. n. 187. quomodo debeat subditis de victu & rebus aliis provide-  
re. n. 188
- Prælatus Regularis sæpe peccat mortaliter permittendo venialia peccata in subditis. d. 9. f. 2. n. 21. quam vigilantiam habere debeat. *ibid.* n. 22. quando debeat corrigere. n. 23. ad quam perfectionem subditos promouere debeat. n. 24. debet fugere extremum contrarium nimij zeli. d. 25. potissimè debet procurare in se rectitudinem intentionis. n. 26
- Prælati licentia requiritur vt Religiosus non peccet contra votum paupertatis. d. 3. f. 7. n. 123. & seqq.
- Prælato quæ liceant, qui paterna delatione nouit delictum secretum subditi. d. 14. f. 7. n. 117. an possit suis consultoribus notitiam illam communicare. *ibid.* f. 7. n. 120.
- Præscribere quid. d. 7. f. 1. n. 1. quæ res præscribi non possint, & alia dubia ad præscriptionem spectantia. d. 7. f. 8. n. 137. vide *summarium huius 8. sectionis*. f. 200
- Præscribi an possit in aliquo casu speciali cum mala fide. d. 7. f. 4. n. 47
- ad Præscribendum debitum quando exigatur bona fides. d. 7. f. 4. n. 49. an ad præscribendum contra debitum pœnæ. *ibid.* n. 50. contra seruitutem rusticam. n. 51. & seqq.
- Præscriptionis nomen quid significet. d. 7. f. 1. n. 1. an præscriptio differat ab vsucapione. *ibid.* n. 2
- Præscriptio quid sit propriè *ibid.* n. 3
- Præscriptio legitima an profit etiam pro foro interno. *ibid.* n. 4. & seqq.
- Præscriptio transfert dominium, non solum vtile, sed etiam directum. *ibid.* n. 11
- Præscriptionis condiciones. d. 7. f. 2. n. 12. & seqq.
- ad Præscriptionem variatum rerum, & personarum, seu conditionum, quantum tempus requiratur. vide d. 7. f. 6. n. 66. & seqq. vide *Summarium fol. 187.* quo tempore præscribatur beneficium. *ibid.* f. 7. n. 103. & seqq.
- Præsens quis dicatur. d. 7. f. 8. n. 67
- Precarium quomodo differat à commodato. d. 8. n. 104
- Pretium an accipi possit pro re, quam non potest venditor licitè vendere. d. 18. f. 3. n. 48
- Pretium acceptum ob quædam peccata, an restituendum. d. 18. f. 3. n. 53. & seqq.
- Pretium acceptum pro re spirituali, an restituendum. d. 18. f. 3. n. 72. & 73
- Pretium promissum patrato crimine, an solui debeat. d. 18. f. 3. n. 58. & seqq.
- Probabilitas duplex, remota, & proxima. d. 16. f. 51. n. 97. remota duplex. *ibid.* n. 98. & seqq.
- Professus an possit scripta à se facta secum ad alium Ordinem deferre. d. 3. f. 11. n. 230
- Professus cui conuentui acquirat. d. 3. f. 11. n. 226
- Professus factus Episcopus cui acquirat. d. 3. f. 11. n. 232. quid de professo facto Cardinali, vel Episcopo titulari. *ibid.* n. 233. quid de Religioso beneficiario. *ibid.* n. 234. quid de Apostata. *ibid.* n. 235
- Professus inualidè an obligetur postea ad validè profitendum. d. 7. f. 1. n. 10. cur contra eum in conscientia præscribatur. *ibid.* n. 9
- Professus non potest per vltimam voluntatem disponere. d. 3. f. 6. n. 109. an possit donare causa mortis. *ibid.* neque etiam de rebus sæcularis alicuius ex consensu domini. *ibid.* n. 110. an possit nominare tunc opus pium ex commissione sæcularis. *ibid.* n. 111. an ex commissione Prælati possit nominare tunc pauperem, cui dandum sit aliquid. *ibid.* n. 112. an Prælatus permittens subdito distribuere aliqua iuxta eius voluntatem, obligetur saltem naturaliter. *ibid.* n. 113. vide *Religiosus*.
- Professus non potest testari de aliquibus ex reservatione facta ante professionem. *ibid.* n. 115. hac prohibitione comprehenduntur etiam Prælati, non verò Scholares Societatis Iesu. *ibid.* n. 116
- Professi peculium, vsusfructus, & legatum annuum in vitam, an transeat in Monasterium. d. 3. f. 9. n. 197. 198. 199. & seqq.
- Professi debita debeant conuentus soluere. d. 3. f. 1. n. 215. & 217. an eius coniugem inopem Religio alere debeat. *ibid.* 216
- Professi contractus sine licentia factus quousque validus sit. d. 3. f. 10. n. 221. an pariat obligationem naturalem. *ibid.* n. 222
- Professo ad alium Ordinem transeunte, an transeat eius bona primo Ordini data. d. 3. f. 11. n. 227. cui acquirat durante Nouitiatu in secundo Ordine. *ibid.* 228
- Promissio alia vera, alia ficta. d. 12. f. 2. n. 19. vera semper obligat, nisi in certis casibus. *ibid.*
- Promissor fictus quando possit negare se promississe. *ibid.* n. 37
- Publicitas duplex, iuris & facti. d. 24. f. 6. n. 69. publicitatem facti quot personæ faciant. *ibid.* n. 70
- Publicum publicitate iuris, an possit licitè narrari. d. 14. f. 6. n. 71. & 72
- Publicum publicitate facti, an licitè in alio loco narretur. *ibid.* n. 80
- Publica in Collegio an licitè narrentur extra Collegium. *ibid.* n. 83
- Publica vno tempore an possint alio etiam tempore narrari. *ibid.* n. 35. & 86
- Puella vim patiens contra pudicitiam an clamare teneatur. d. 10. f. 10. n. 198
- Pueri sunt verè domini. d. 3. f. 1. n. 14. & 15
- Punire peccata non possent singuli, quæ non essent contra ipsos. d. 10. f. 2. n. 74
- Puniendi crimina quomodo Respublica auctoritatem habeat. *ibid.* n. 75. singuli seorsim habitantes an possent punire volentes tibi satisfacere. *ibid.* n. 77. & seqq.
- Puniens iniuste, & malè distribuens onera, peccat etiam aliquando contra iustitiam commutatiuam. d. 1. f. 3. n. 58. & 59

Pupillus,



## Index Rerum.

Pupillus, prodigus, & minor, sunt domini. d. 2. f. 1. n. 5  
 Pupilli pecuniâ empta res quomodo sit hypothecata  
 pro pretio. d. 20. f. 4. n. 54  
 Purpura aliena tuo vestimento intexta quomodo fiat  
 tua. d. 6. f. 13. n. 160

### R

**R**apina an fiat sine manuum iniectioe in per-  
 sonam. d. 16. f. 1. n. 11. quid quando fores ef-  
 fringuntur. ibid. n. 13  
 Ratihabitio quando retro trahatur. d. 19. f. 2. n. 33. an  
 sufficiat ad contrahendam irregularitatem. n. 34  
 Ratum habens damnum an restituere teneatur. d. 19.  
 f. 2. n. 32  
 Receptor furis an teneatur ad restitutionem. d. 19.  
 f. 2. n. 71. & seqq.  
 Religio an debeat alere coniugem inopem professi.  
 d. 3. f. 10. n. 216  
 Religio an debeat soluere debita sui Religiosi. d. 21.  
 f. 6. n. 79. an pro iis soluendis Religiosus laborare  
 debeat. ibid. n. 80. & seqq.  
 Religio in communi capax est dominij. d. 3. f. 4. n. 44.  
 excepto Ordine Minorum Observant. ibid.  
 Religionis ingressus an absoluat debitorem ab obli-  
 gatione restituendi. d. 21. f. 6. n. 61. & seqq. *Vide ibid.*  
*n. 86. decretum Pontificum circa are alieno gravatas, vide*  
*item sect. 7.*  
 Religionis ingressum impediens, vel ab ea retrahens  
 aliquem, an & quomodo ad restitutionem oblige-  
 tur. d. 9. f. 3. n. 27. & seqq.  
 Religiones aliquæ possunt succedere in bona profes-  
 si, aliquæ non possunt. d. 3. f. 9. n. 189  
 Religiosus an peccet contra votum paupertatis mi-  
 scendo res alienas cum suis. d. 6. f. 13. n. 168. & 169.  
 Religiosus in ludo an possit lucrari plus quam posset  
 perdere. d. 3. f. 7. n. 145. an ludens sine licentia possit  
 retinere lucrum. ibid. n. 146  
 Religiosus an reuocare possit testamentum antea fa-  
 ctum. d. 3. n. 120. an possit reseruata sibi nominatio-  
 ne pauperum ex suo testamento postea nominare  
 seipsum? ibid. n. 121. an Prælati ei credere debeat  
 in morte declaranti talem pecuniam reddendam  
 esse Titio. ibid. n. 122  
 Religiosus inuitatus ad prandium an peccet contra  
 votum. d. 2. f. 3. n. 50  
 Religiosus professus est incapax dominij, & hoc ex  
 iure Ecclesiastico. d. 3. f. 4. n. 75. aliqui etiam sunt in-  
 capaces cum voto solum simplici paupertatis. ibid.  
 n. 76. post vota biennij sola in Societate non sunt  
 incapaces. ibid. n. 77. ij an non solum illicitè, sed  
 etiam inualidè disponant. ibid. n. 79. an ea disposi-  
 tio sit à Prælato irritabilis. ibid. n. 80. & 81. vide  
*Scholares Societatis.*  
 Religiosus quando peccet contra votum paupertatis.  
 d. 3. f. 7. n. 123. & seqq. & f. 8. n. 147. & seqq. Religio-  
 si & serui differentia in ratione legati. d. 3. f. 3. n. 56.  
 & 57. & n. 64  
 Religioso an dari possit licitè licentia ad ludendum.  
 d. 3. f. 7. n. 144  
 Religioso licentiam testandi Papa dare potest. d. 3. f. 6.  
 n. 118. & 119  
 Religioso pœna imposita an possit extra Conuen-  
 tum narrari. d. 14. f. 6. n. 73. & seqq.  
 Religiosi an & quomodo testari possint. d. 3. f. 6. n. 109.  
 & seqq. vide *professus.*  
 Religiosi impediens legata Ecclesiæ matriæ, an re-  
 situere teneantur. d. 18. f. 5. n. 95  
 Religiosi omnes possunt ex testamento succedere, præ-  
 ter aliquos. d. 3. f. 5. n. 98. & 99

Res empta ex superfluis an sit danda ad vsus pios. d. 4.  
 f. 3. n. 43.  
 Res empta, vel refecta quomodo sit hypothecata ei,  
 qui mutuum dedit ad emendum, vel reficiendum,  
 d. 20. f. 4. n. 59.  
 Res inuentæ ad quem spectent. d. 6. f. 12. n. 183. & seqq.  
 Respublica quomodo habeat auctoritatem puniendi  
 crimina. d. 10. f. 2. n. 75. an possit Tyranno tradere  
 innocentem. ibid. n. 112. an teneatur innocentem  
 defendere cum aliqua lætura ciuium. n. 116  
 Restituendi obligatio propter damna realia secuta ex  
 homicidio, vel percussione. d. 11. f. 2. n. 129. & seqq.  
*Vide Summarium sect. 3. & 4.*  
 Restituere an æquè debeant diues & pauper, pro vita  
 ablata. d. 11. f. 1. n. 23. an æquè pro vita cuiuslibet  
 hominis. ibid. n. 24  
 Restitutio aduersus præscriptionem completam  
 quibus competat. d. 7. f. 7. n. 155  
 Restitutio an fieri debeat iuxta summum valorem rei,  
 d. 18. f. 6. n. 117. & seqq.  
 Restitutio debita ex delicto, quo loco, & cuius ex-  
 pensis facienda sit. d. 20. f. 8. n. 181. & seqq.  
 Restitutio ex re accepta sit expensis creditoris. d. 20.  
 f. 8. n. 193. & seqq.  
 Restitutio debita pro adulterio. d. 13. n. ...  
 Restitutio pauperibus facta quomodo profit domino  
 mortuo. d. 6. f. 12. n. 151  
 Restitutio illius, quod ex contractu licito debetur, quo  
 loco, & cuius expensis fieri debeat. d. 20. f. 8. n. 169  
 & seqq.  
 Restitutio pro occisione, mutilatione, & percussione,  
 qualis fieri debeat. d. 11. f. 1. n. 1. & seqq.  
 Restitutio pro honore læso. d. 14. f. 11. n. 189  
 Restitutio propriè quid sit, & quomodo differat à sa-  
 tisfactione. d. 8. f. 2. n. 17. restituendi præceptum est  
 negatiuum. ibid. n. 18. an obliget semper & pro sem-  
 per. n. 19. quid positium prohibeat. n. 20  
 Restituti quomodo sit necessaria ad salutem. ibid.  
 n. 23. & n. 24. quæ sint radices restitutionis. num. 25.  
*Vide etiam Summarium sectionis 3. fol. 211. vbi multa*  
*de restituendis, & sect. 4. & sect. 5. & seqq.*  
 Restitutio quomodo fieri debeat pro iniuriis contra  
 honorem illatis. d. 15. f. 4. n. 52. & seqq.  
 Restitutionis dilatio, quando ex paruitate materiæ  
 excusetur à culpa graui. d. 20. f. 9. n. 211. & seqq.  
 Restitutionis obligatio ob stuprum. d. 12. f. 1. num. 1.  
 & seqq.  
 ad Restitutionem famæ quinam teneantur. d. 15. f. 1.  
 n. 1. & seqq.  
 A restitutione quæ causæ excusent. d. 21. f. 1. n. 1. &  
 sect. 2. n. 24. & seqq. sect. 3. n. 35. & seqq. sect. 4. n. 46.  
 & seqq. sect. 5. n. 57. & seqq. sect. 6. n. 69. & seqq.  
 sect. 7. & sect. 8. vide *Obligatio restituendi.*  
 Retentio rei pro breui tempore, an sit mortalis. d. 8.  
 f. 2. n. 21  
 Reus an possit iudicem contra se decipere. circa ali-  
 quam circumstantiam. d. 14. f. 10. n. 179  
 Reus negans delictum an debeat accusatori restituere.  
 d. 15. f. 1. n. 12

### S

**S**acrilegium quando addat speciem furto. d. 16. f. ...  
 num. 19  
 Sartorum famuli an possint vendere fragmenta. d. 16.  
 f. 4. n. 83. & 85. an sartores ipsi possint. ibid. n. 84  
 Saul an fuerit verus Rex postquam peccauit. d. 3. f. 1.  
 num. 13  
 Scholasticus, qui suffragium inutiliter dedit, an de-  
 beat restituere. d. 19. f. 2. n. 69

## Index Rerum.

- S**cholasticos subtrahens alteri magistro, an restituere teneatur. d. 18. f. 5. n. 109. & seqq.
- Scholastici, cui defunt substantialia, inualidum est suffragium. d. 19. f. 2. n. 55. & seqq.
- Scholasticus an competat ius suffragij ex officio. *ibid.* num. 63.
- Sciendi impotentia duplex est, & diuersos effectus habet. d. 14. f. 6. n. 84
- Secreti obligatio. d. 14. f. 9. n. 141. & seqq.
- Secreti violatio an sit contra iustitiam. d. 14. f. 9. n. 137. & seqq. quod genus bonorum auferat. *ibid.* n. 143. cui Decalogi præcepto opponatur. n. 144
- Secretorum genera quinque. d. 14. f. 9. n. 135
- Seruitutis iustæ tituli quatuor. d. 6. f. 2. n. 11. & seqq.
- Seruus an maneat de iure naturæ obnoxius pro damno illato. d. 8. f. 3. n. 45
- Seruus an maneat seruus eo instanti, quo manu mittitur. d. 2. f. n. 30. & 31
- Seruus an possit contrahere matrimonium. d. 3. f. 3. f. 2. n. 24. & seqq. & n. 36. & 37
- Seruus habet ius ad bona spiritualia. d. 3. f. 3. n. 43. & ad famam, etiam contra dominum. *ibid.* n. 44
- Seruus quibus modis fiat liber. d. 6. f. 4. n. 29. & seqq.
- Seruus quicquid acquirit, domino acquirit. d. 3. f. 3. n. 45. & seqq. quæ ludo lucratur an domino acquirat. *ibid.* n. 48. & 49. quid si lucrum esset magnum. *ibid.* n. 50. quando acquirat sibi luca ex proprio labore. *ibid.* n. 52. quid de his, qui ab aliis ei donantur. *ibid.* n. 53
- Seruus si nolit acceptare, non acquiritur domino. d. 3. f. 3. n. 65. quid de iis, quæ seruus sibi de cibo detrahit. *ibid.* n. 66. quid de bonis, quæ habebat ante seruitutem. *ibid.* n. 67. quis succedat in bonis serui morientis. *ibid.* n. 68. & 69. an possit in morte de illis disponere. *ibid.* n. 70. quid si nihil de iis disposuit. *ibid.* n. 71. 72. & 73
- Seruus vt consulat vitæ suæ, vel membris suis, potest licitè fugere: item si cogatur ad turpia. d. 3. f. 2. n. 21
- Seruo infertur iniuria à domino in bonis corporis, & fama, & est obligatio restituendi. d. 3. f. 2. n. 19
- Seruum percutiens alienum an debeat & domino & seruo restituere. d. 3. f. 2. n. 20
- Serui an licitè possint fugere à suis dominis. d. 6. f. 3. n. 20. & seqq.
- Societatis IESV scholares quorum bonorum dominium retineant. d. 3. f. 4. n. 82. & seqq. an bonorum quorumlibet dominium ex Superiorum licentia retinere possint. *ibid.* n. 86. de facto quando censeatur licentia ad dominium dari, vel ad solum vsum. *ibid.* n. 87. & seqq. aliquorum dominium absque vlla licentia acquirunt. *ibid.* n. 91. eorum, quæ operâ, vel industria sua lucrantur, non acquirunt de facto dominium. *ibid.* n. 92. Religioni nihil per eos acquiritur, nisi mediante eorum consensu. *ibid.* n. 93. an possit à Collegio Societatis retineri census legatus professo in eo habitanti. d. 3. f. 5. n. 104. an hæres possit obligari ad soluendos redditus annuos domui professæ Societatis. *ibid.* n. 105. quid si hæres grauat us sit collegium Societatis. *ibid.* n. 106. quid, si hæres granetur dare professo Societatis annuos redditus? *ibid.* n. 107. Societatis scholares an testari possint. d. 3. f. 6. n. 116. an Prælati. *ibid.* an illi possint in testamento instituere maioratum. *ibid.* n. 117
- è Societate quomodo possit quis dimitti ex notitia delicti secreti. d. 4. f. 7. n. 18
- Soli particula an alios omnes excludat. d. 14. f. 9. n. 146
- Spes boni consequendi est obiectum iustitiæ. d. 1. f. 1. n. 16. non tamen semper. *ibid.* n. 17
- Spes lucri & fructuum quomodo augeat rei valorem. d. 18. f. 4. n. 82
- Sponsalia posteriora quando valeant prioribus. d. 12. f. 3. n. 44. & seqq.
- Stuprator virginis quomodo ad restitutionem obligetur. d. 12. f. n. 1. & seqq. an debeat ducere quam violauit, si antè, vel post emisit votum castitatis, vel Religionis. *ibid.* f. n. 38. & seqq.
- Subditi an possent non dare Reipublicæ potestatem puniendi, sed iudicandi. d. 2. n. 76
- Sumptus superflui etiam cum licentia sunt contra paupertatem, etiam si fiant à comunitate. d. 3. f. 7. n. 131. superflui sumptus qui dicantur. d. 3. f. 8. num. 184
- Superior quomodo teneatur impedire detractionem. d. 14. f. 8. n. 130. & seqq.
- Susanna an ex obligatione clamauerit. d. 10. f. 10. num. 199
- Suspicio quid sit. d. 14. f. 2. n. 10. an possit aliquando esse graue peccatum. *ibid.* n. 18
- Sustentationis congrua nomine quid intelligatur. d. 4. num. 52
- Sustentatio congrua non consistit in indiuisibili, sed habet infimum, medium, & summum. *ibid.* n. 53. non est vniuersaliter verum, quòd consistat in aliquota parte reddituum. *ibid.* n. 54. non est æqualis pro omnibus. *ibid.*
- Sustentatio congrua Cardinalium quæ sit. d. 4. f. 4. num. 57
- Sustentatio congrua non attenditur sola pro pluralitate beneficiorum iustificanda. d. 4. f. 4. n. 58. quæ sunt considerata pro congrua sustentatione. *ibid.* n. 59. & seqq.
- Sufurro quis sit. d. 14. f. 3. n. 40. contra quod genus bonorum peccet. *ibid.* n. 41. an obligetur ad restitutionem. n. 42. an eius peccata differant specie propter diuersitatem coniunctionum, quas turbat. n. 43

## T

- T**hesauri nomine quid intelligatur. d. 6. f. 11. n. 111
- Thesaurus de iure gentium cui acquiratur, & quid de iure communi ciuili. d. 6. f. 11. n. 112. quomodo poterit thesauri dominium lege ciuili auferri. inuentori. *ibid.* n. 113. quærens de licentia domini thesaurum in agro alieno an totum acquirat. *ibid.* num. 114. quid si inueniatur in loco publico. n. 115. quid si in loco sacro. n. 116. & seqq. quid si alter habeat dominium directum agri, & alter vtile. *ibid.* n. 118. quid si inueniatur in loco maioratus. n. 119. quid si in loco feudali. n. 120. & seqq. quid si seruus communis laborans in agro vnius domini Thesaurum inueniat. n. 124. & seqq. sciens thesaurum latere in agro tuo, an possit agrum emere pretio communi. n. 126. & seqq. an leges circa thesauros obligent in conscientia. *ibid.* n. 231
- Titulus qualis, quando & cur requiratur ad præscribendum. d. 7. f. 2. n. 15. & f. 6. n. 71. tituli defectus in antecessore non nocet hæredi non suo. *ibid.* f. 5. n. 62. & f. 6. n. 77
- S. Thomas Aquinas licitè mulierem impudicam titione fugauit. d. 10. f. 10. n. 196
- Tonfores pannorum quando peccent non manifestando panni vitia. d. 18. f. 5. n. 113

## V

- V**alor rei alter intrinsecus, alter extrinsecus. d. 18. f. 6. n. 117. quomodo restitui debeat. *ibid.* n. 118. & seqq.
- Venatio quomodo prohiberi possit. d. 6. f. 6. num. 1. & seqq. an prohibita clericis. *ibid.* num. 5. an venatione

## Index Rerum.

- tione an sit obligatio restituendi pro vsu fundi. n. 56. possit ne Princeps in loco communi venationem sibi reservare. *ibid.* n. 58. & 59.
- Venatores** an debeant restituere damna, quæ aliis intulerint. *ibid.* n. 62. quæ sit obligatio restituendi ob venationem prohibitam. *ibid.* l. 7. n. 64. & seqq. capiens in loco prohibito animalia, quæ non erant in vllius dominio, acquirit eorum dominium. *ibid.* n. 65. posset tamen peccare contra iustitiam. n. 66. quid quando animalia erant in dominio alterius. n. 71. & seqq. quæ restitutio iniungenda ei, qui fecerit in sylva, inuito earum domino capit. *ibi.* l. 8. n. 84
- Venditio** dupliciter fit. d. 20. l. 2. n. 15
- Venditor** an aliis creditoribus præferendus sit, re vendita existente, & pretio non soluto. d. 20. l. 2. n. 14. & seqq.
- Venditor** potest rei venditæ hypothecam addere præ aliis hypothecis privilegiatis. d. 20. l. n. 101. & 102
- Venenum** an liceat accipere ad tuendam castitatem. d. 10. l. 1. n. 26
- Violatio secreti.** vide *Secretum.*
- Violator** consanguineæ ad quid teneatur. d. 12. l. 4. n. 51. & seqq.
- Virgo**, quæ militem decepit, vt ipsam occideret, an possit excusari. d. 14. l. 10. n. 182
- Virgini** in suam deflorationem consentienti, an restitutio debeat. d. 12. l. 1. n. 1. & seqq. quando censeatur sponte consentire. *ibid.* n. 4
- Vitæ** conseruatio an excedat omnia bona fortunæ, d. 16. l. 7. n. 149. & seqq.
- Voluntas** præsumpta alicuius domini quomodo inuestiganda. d. 6. l. 12. n. 137
- in Votis** defunctorum soluendis quis ordo sit. d. 20. l. 5. n. 91. & 92
- Vsucapio** an à præscriptione differat. d. 7. l. n. 2
- Vsufuctuarius**, & precario possidens non est dominus. d. 2. l. 1. n. 4
- Vsufuctus** & vsus quid sint. d. 2. l. 3. n. 339. & 340
- Vsurpare** an mihi possim, quod Petrus tibi debet, quando tu tantumdem mihi debes? d. 16. l. 6. n. 120. & seqq.
- Vsufuctus** in maioratu filij quando competat patri. d. 5. l. 2. n. 30. quid quando filio legatur solus vsufuctus. *ibid.* n. 31
- Vsufuctus** an pertineat ad patrem, & an possint ascendentes in legitima prohibere. d. 5. l. 2. n. 33. & 34
- Vsufuctus** qualis competat patri circa aduentitia vsu consumptibilia. d. 5. l. 2. n. 35
- Vsufuctus** professi an transeat in Monasterium, d. 3. l. 9. n. 199. & 200. & seqq.
- Vsufuctus** quando maneat perpetuo in patre. d. 5. l. 1. n. 24
- Vsus** iuris & facti quomodo differant. d. 2. l. 3. n. 41
- Vsus** merè passiuus, an sit contra votum. d. 2. l. 3. n. 51
- Vsus** nomine alterius quando sit contra votum. d. 2. l. 3. n. 52. & seqq.
- Vsus** rei consumptibilis an separari possit à dominio. d. 1. l. n. 42. 43. 44. & 45
- Vsus** reuocabilis pecuniæ, an sit pretio æstimandus. d. 2. l. 3. n. 46. 47. & 48
- Vuas** ex vinea in transitu comedens an committat furtum. d. 16. l. 2. n. 33
- Vulnus** vltimum & furtum vltimum quæ differant. d. 16. l. 3. n. 60
- Vxor** debitoris an possit ab eo accipere. d. 20. l. 6. n. 127
- Vxor** est domina rerum dotalium. d. 2. l. 1. n. 8
- Vxor** quousque accipere possit incio viro. d. 16. l. 4. n. 64. & seqq. ex quibus bonis, & ad quos vsus expendere possit. *ibid.* n. 67. quas elemosynas dare possit. *ibid.* n. 69. vide *Mater.*

### Z

**Z** izania colligere quomodo prohibeatur in Evangelio. d. 10. l. 2. n. 60

F I N I S.













