

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

6990

Digitized by Google

80-6-13

BIBLIOTECA
COMPLUTENSE.
E. 29. c. 6. n. 3.

Digitized by Google

DeR
6990

Digitized by Google

Digitized by Google

21
Am 5

R. P. FRANCISCI

AMICI

CONSENTINI E SOCIETATE IESV

S. THEOL. DOCTORIS,

AC PROFESSORIS IN COLLEGIIS

AQVILANO,

NEAPOLITANO, GRÆCENSI, VIENNENSI,

NVNC VNIVERSITATIS GRÆCENSIS CANCELLARII,

CVRSVS THEOLOGICI

TOMVS QVINTVS,

DE IVRE ET IVSTITIA.

De la libreria del
La Comp.a de Jhs.
Año.



Colegio de
de Alcala
1705

ANTVERPIÆ,
Apud GVILIELMVM LESTEENIVM, via vulgo Hoochstraet dicta,
sub Pellicano aureo, M. DC. L.

Cum Priuilegio Cæsareo & Regio.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO
AC REVERENDISSIMO DOMINO

D. IOANNI TELEGDI

ECCLESIARVM COLOCENSIS
ET BACZIENSIS CANONICE VNITARVM

ARCHIEPISCOPO,

Episcopatus Nitriensis Administratori, locique
eiusdem supremo, & perpetuo Comiti,

SACRÆ CÆSAREÆ

Regiæq; Majestatis Consiliario &c. Domino & Patrono Colendissimo.

LOQVI cum mortuis, licet inamænum alicui, nemini certè non proficuum esse possit; & quod si periculi res est, sermonem cum pigmentarijs verborum serere; loquendi succus à mortuis omni cum cerussa mox debuit exulare. Potissima deinde scientiarum *scire mori*, non alibi melius quàm ab his edicitur, iam expertis. Et fuit genus istud colloquij tum alijs, tum præcipuè Diuo Hieronymo frequens ac salubre. Nec vetustas ita delirauit, vt ab hoc arcani colloquij more fabulando deflecteret; siquidem Æneam, Herois generosi quoddam Ectypon futurum, ad Manes ablegat pro bellandi vincendique peritiâ capessendâ: Loquar igitur nunc ipse Mortuo. Sed incautam subitò castigare vocem cogor: *visi sunt*, inquit, *oculis insipientium mori*: nolim hanc profectò notam; & abhinc Sapientum calculis incedam, quibus *tantùm quisque vixit*, *quantùm probus fuit*: nec potrò cum vitâ mortali probitatem quis exuit: imò verò quæ putredini naturaliter sociata sæpius inficitur, compage solutâ Virtus lætior, ciuitate, patriâ donatur: ac denique *vivit post funera Virtus*; velut immortalitatis obses humano degens in pectore: vt proinde maior mihi nunc surgat cura cum immortalibus acturo, quàm dum adhuc mortales inter agenti; monimentum fauoris ac munificentiæ, meo & Societatis homine suscitarem Illustrissimo quondam ac Reuerendissimo Archipræsuli Telegdino, Lucubrationem *de Vltimo Fine Hominis*, eius meritissimo Nomini consecrando. Et is quidem Liber, viæ dux aut comes fuerit: quandó, quem prospectum & perspectum habuisti, semper tutiùs finem vltimum adijsti: sed enim Archipræsule fines iam ingresso, mihi quid agendum æquiùs, quàm vt post aliorum pijssima parentalia, Patri Patriæ luculenter acta, meo quoque muneri ne desim; sed hunc de Iure & Iustitia Tomum, *iustis* persoluendis aptissimum, auctum calamo, præloque renatum, *illi* qui meritis auctus; Cœloque renatus est, Illustrissimo Reuerendissimoque Archipræsuli dicatum velim. Nempè Iustitiam explanando, *iusta* peragam; & hæc peragendo, magis illam commendabo; tunc enim gratitudo iustè colitur, quando gratiarum Auctor in oculis mortuus, cordis in monumento tumulatur: vtque verus amor, à morte re magis exemptus quàm nomine, mori nescit; sic vera gratitudo, quamuis ipsa mots increpet; nequit silendo gratias dissimulare. Sponsa Cælestis absenti suam probare fidem Sponso gestiens occinebat: *Fuge Dilecte mi*: quasi Lydium dilectionis lapidem, Dilecti fugam & absentiam æstimaret. Fugâ *Tibi* mihique consuluisti, *Archiantistes Illustrissime*: *Tibi* quidem vt Parthico more confixam omnem

Digitized by Google

à tergo mortalitatem Victor Immortalitatis irrideas: mihi demum, vt absens gratitudinem in *Te* meam habeas perfectiùs exploratam. Primum euenisse *Tibi* gratulor: secundum ad me spectare, tanto libentiùs interpretor; quanto mors Heroum laudationi scenam aperit securiùs: adulationis quippe vis morte retunditur; & Scriptis in Olympi Maioris vertice Iustorum laudibus turbo nullus insidiatur. Quanquam non puluerea sunt laudum, Vitæque tuæ inextinctæ trophæa & vestigia, quæ leui diffluntur aura; sed quæ tuam, æternis fulta consilijs, inconcussam vel ipsa morte gloriam tueantur: id quod præstabunt facilè Templorum Sacræ moles, claustra Cœnobiorum, præsidia vallorum aduersus hostem Christiani Nominis iuratissimum, abs *Te* vel nata, vel donis aucta, vel instaurata, quà Nitriæ, quà Posonij, quà Tyrnauiæ; ad quam glorioſæ perennitatis *Tuæ* confessionem, vnicum sufficeret semper Virginis & semper Immaculatæ Matris DEI, celebre prodigijs Nitriense Templum ad elegantiam ab interitu reuocatum, non tam ære, quàm *amore* Benedictam in Virginem *Telegdiano*. Sed quamuis in vbertate rerum, laudi sit verborum parcitas; & plerumque quod magnificè geritur, pressiùs narratur, vt profundè gesta *Tua* perennia Pannonijs apprimè nota, verbis extollenda non sint: ea tamen quæ mihi, quæ Societati posuisti beneuolentiæ tuæ argumenta immortalia, non quidem exaggeranda, quando ipsa sunt exaggerata beneficia; iterùm ex imperio gratitudinis, quæ nescit infœcunda esse, profusiori calamo sunt posteris transmittenda. Scitum est vbique Societatis IESV studium in iuuentute quaquauersum cerea, per illecebram sapientiæ potiores ad partes auocanda: sed quia ludit operam, quisquis operario Vineam præcludit; oppportunissimus enimuero *Tu* nobis operarijs extitisti, quibus Hortum nobilissimum iure laboris perpetui consignasti, pretiosis Floribus pio sapientique succo rigandis ac educandis; per quos demum in iuuentam pristinam Florentissima quondam Patria reflorescat: quod quàm iustum Inclyti Regni votum, quamque ingens vniuersæ Patriæ conuenit esse desiderium; tam ingentis fuit beneficij, prægrande fulcrum tantæ spei subijcere, Vallumque literarium contra primariam hostium impressionem erigere; *Domum* denique conuictualem vulgo dictam, iure meritissimo *Telegdianam*, erudiendæ Nobili Vngaricæ Iuuentuti, Alumnisque Telegdianis, Regiâ liberaque Tyrnauiensium Vrbe suscitare; speciosè non minus, ad orexin flotentis ætatis; quàm fructuosè, perennes ad copias eruditæ militiæ proferendas. Hanc porrò tuam, *Illustrissime Archipræsul*, vnà cum Domicilio sobolem Chariſſimam, quando Societati Nostræ vt Nutrici ac Tutrici perpetuæ totaliter addixisti; palam euasit, quo apud *Te* loco haberemur, & quanto gratæ mentis vinculo teneremur. Viuit profecto *Tua* hæc soboles Matris in vnis, & viuis *Ipse*, nunquam desituræ Prolis in imagine, nouo semper in Patriam tuam suppetiarum incremento, per succrescentes iussu *Tuo* perpetuos Athletas, insignes literis ac pietate. Quid iam ego meas in literas manus animumque tuum liberalem commemorem? *Tu* mei partum ingenij succursu largissimo publicam in lucem promouisti: cumque me circumspiciens insigni *Tuæ* liberalitati multum viderem obnoxium; noua gratitudinis exarsi face; simul orta luce nouâ, quâ partum veterem illustrarem, argumenti vim amplificando; *Tuique* Nominis immortale decus recolerem, *dedicando*: quod per hæc licet vetustiora, præstare non sum veritus: suâ siquidem adultior quoque stipes non vacat gratiâ, quem recentuli gratâ fœcundum nouitate commendant rami. Sed fortasse mortalium hæc studia renuis immortalis: at certè soror Amoris contendit æuo cum Cælitibus Gratitudo, cuius vnius hæc in *Te* sunt studia, non mea: quibus certè feliciùs quàm Achilles ex Homero, quàm Æsonides ex Flacco, quàm Æneas ex Marone posterorum ad animos peruolabis: quando Te per hæc vestigia non Elytijs vmbris oberrantem, sed repugnantem in lucido Beatorum Augustali, quod virtute *Tibi* reseraſti, venerabunda posteritas adamabit; vbi perspexerit *Illustrissimum Archipræsulem* Telegdinum sic euigilasse ad suscitandam è fatali lethargo Patriam, totidem annis quibus illum vel Strigonium habuit in Maiorem Præpositum; vel in Præsulem Bosonia, Varadinum, Nitria; vel in Archiepiscopum Colocia, sic, inquam, pro tantorum iuremuniorum bono publico profuisse; sortis vt haud immemor domesticæ, luculento stabiliret exemplo Incarnatæ dogma sapientiæ: rem nimirum alienam ita procurandam, vt propria tamen immortalis animi suppellex incrementa ferat potiùs quàm detrimenta. Quàm hîc subsisto lubens, vt ceu digito commonstrem qua prodierint origine tot salubria flumina, copiosè Patriam vniuersam ad fructuum vbertatem irrigantia: pro quo Doctoris gentium oraculi veritas animum subit; *vtilem ad omnia Pietatem esse*: cuius aliquando ductu Sacram Vrbem, Christiani Caput Orbis, & asperitate viarum, & periculis & immensitate posthabitâ, bis quidem adijsti, Archipræsul Illustrissime, non sine maximo eiusdem pietatis *Tuæ* censu, quando & Pijssimum nactus es, qui *Te* Sacro cæromate Pontificem vngeret, Robertum Bellarminum, Sidus nobile Purpuratorum. Creuit hic facer ignis accrescente materiâ: Domum quippe Lauretanam, Christianæ Pietatis cunabula, sensu quidem liquidissimo, sed vectore per complures in aditu propiore leucas nemine, præter Amorem, debiles ætate pedes roborantem, inuisisti: Pulchrum, ac pietatis censu diues obsequium,

Digitized by Google

sequium; sine rotis mortalibus agitatum per terras & æquora domicilium, volubilitate Solius amoris insequi; Superumque Reginam in terris per Ancillæ seruitia gradientem, itu demississimo, prænobili commoditate ipsa comitari: sanè qui tam scitè vias Virginis mortales init, ab immortali deerrare scopo nescit. Quanquam quis erat, Te dixerit, qui pro duce cursus humani lumine tam constanter noueras perorare? nam vocali sacroque Mystarum penso (quod iam vltra decem lustra fideliter persoluebas) nunquam oris officium, etsi morbo prægrauati, quamdiu vigeret animus, denegasti; quodque *Matutinum* dicimus; vel ipsa dimidiæ noctis parte somni tenacissimâ, sopori tamen præhabuisti, quæstuque felici quietem corporis ad animum retulisti; currum hunc igneum ab Elia *Tibi* mutuatus, cui porrò geminos iugales illos, quibus oratio (teste Sacra pagina) prouehitur, abesse nunquam voluisti: ritum nempè ieiunandi, quem præsertim statuisset Ecclesia, *Tibi* tàm seuerum, *Archipræsul Illustrissime*, nullius vt seueritate morbi mitesceret, ac præterea à pervigilio cuiuslibet MARIANÆ solennitatis, pauxillum duntaxat aquæ cum buccella panis admitteret; quâ ieiunij disciplinâ peritissimus precantis animi Saginator es effectus. Iam verò Ieiunij sorores, piè liberales manus addebas libentissimè: nam vltra memoratam superiùs munificentiam, cui viuus litabas; moriturus iamiam, Ordinis indigetem Seraphici, Paupertatem Christi, copioso auro & argento facto infectoque releuasti; atque hoc adiecto pretio, abitum ex humanis faciliorem *Tibi* comparasti. Sed facilem si quæro mortem, nunquam ijs visa difficilis, quibus antè familiaris, quàm fatalis extiterit: mortem verò sic familiarem *Archipræsul Noster* habuit, vt in quotidianam vitæ magistram arte sanè laudabili adsciuerit, annis ante obitum compluribus; in abdito musæi recessu tenuerit, in atrata cathedra (feralem ait sarcophagum) collocarit: ac ne forsan expiraret, basilicè demum eandem vitæ Magistram habuerit: suæ carnis cineres in panem, calentes in potum lacrymas propinarit: magnam à tot obsequijs in hac mortali Schola scientiæ promeritus laudem, *Scire mori*, quod est, vitam sapienter definire: quo in stadio sic profecit Archipręsul Sapientissimus, vt iam sibi mortuus (DEO certè vel maximè viuus) censeretur: nam funesto pegmati, funestum quoque receptaculum sua manu pręparando, posteros anteuertit; fierique id virtute maluit, quàm necessitati relinquere faciendum: struxit ergo Nitriæ Sacellum nobile sub tutela tituloque Virginis, extremè luctantium Sospitatricis Diuæ Barbaræ, nominisque *Telegdiani* conspicuam inscriptione criptam ibidem *Illustrissimus Archipræsul Telegdinus* excitauit; quâ mox excitaretur ipse, somno forsan rerum cœlestium adrepente. Quid miret iam Episcopatu Nitriensi facilè locupletissimo sponte cessisse Te: statumque tenuem pręoptasse, dignitatum ac opum amplitudini, non adhuc laboribus possidendæ, sed meritis ac virtute diu iam possessæ, quàm raro, tam laudabili exemplo: mortem quippe tenuisti memoriter, quâ is demum citra dolorem in arctum cogitur, qui maturè cum exiguo deliciatur, Isthęc fuêre vestibula secuturæ, nec vnquam interituræ *Tibi* Mansionis, ruditer à me breuiterque cum hoc Libro data posteris; quæ fusiùs aliquando vitæ liber explicabit: fauebis interim paruo conatui, *Magne Archipræsul*; & hanc meam, ac Societatis Nostræ gratam in Te testificationem, ratam habeas, nobisque mortalibus felicitatem hanc immortalitate tuâ felix permitte, dum iugiter meliore dono ex aspectu DEI frueris, ac triumphas! id quod voueo animitùs, & adprecor,

Ill.ma Celsitudinis Tuæ
Seruus Humillimus in Christo

FRANCISCVS AMICVS.

Digitized by Google

INDEX
DISPVTATIONVM ET SECTIONVM
HVIVS TOMI QVINTI.

DISPVTATIO 1. *De lege in communi.*

Sectio 1. AN necessaria sit Lex, & in quo consistat?
II. An lex pro communitate ferri debeat, eiusque bonum semper respicere?
III. An lex debeat publica potestate ferri?
IV. An de ratione legis sit esse perpetuam?
V. An promulgatio sit necessaria & essentialis Legi?
De reliquis legis conditionibus.

DISPVT. 2. *Qui sint effectus legis?*

DISPVT. 3. *De lege æterna.*

An, & quid sit lex æterna, quæ eius materia & causalitas supra creaturas?

DISPVT. 4. *De lege naturali.*

Sect. I. Quid lex naturalis sit?
II. Quomodo & ad quid lex naturalis obliget?
III. An in legem naturalem cadere possit dispensatio?

DISPVT. 5. *De lege humana.*

Sect. I. Quid si Lex humana?
II. An, & qualem promulgationem requirat lex humana, vt obliget?
III. An leges humanæ statim promulgatæ obligent homines?
IV. An vt lex humana obliget; requirat populi consensum legem acceptantis?
V. An lex humana obligare possit ad actus internos?
VI. An lex humana obligare possit sub culpa?
VII. An omnis lex humana obliget sub culpa?
VIII. An lex humana obligare possit sub culpa mortali, & vnde hæc obligatio colligi possit?
IX. An lex humana ad sui obseruantiam obligare possit cum periculo vitæ?
X. An possit lex humana obligare ad pœnam ipso facto incurrendam?
XI. Vnde dignoscendum sit, legem humanam statim ante iudicis sententiam ad pœnam subeundam obligare?
XII. An reus in conscientia teneatur statim post iudicis sententiam pœnam subire?
XIII. An semper inde teneatur in conscientia sententiam ferre.
XIV. An lex humana obliget ipsum legislatorem?
XV. An, & qua ratione personæ Ecclesiasticæ obligantur legibus ciuilibus iustis; & an Religiosi exempti teneantur Synodalia Episcoporum decreta seruare.
XVI. An Peregrini, & Aduenæ teneantur seruare leges & consuetudines loci per quem transeunt?

DISPVT. 6. *De dispensatione legis humanæ.*

Sect. I. An in lege humana dari possit dispensatio & quid illa sit, & an stricte interpretanda sit?
II. An potestas dispensandi sit late interpretanda?
III. An dispensatio personarum distinctionem requirat.
IV. An inferior Prælatus vi suæ potestatis ordinariæ dispensare possit in lege Prælati superioris.
V. Quando vi potestatis delegatæ censetur inferior dispensare posse in lege superioris.
VI. An ad iustam dispensationem iusta requiratur causa.
VII. An dispensatio ad sui valorem iustam requirat causam.
VIII. Quo pacto possit dispensatio recte iudicata defectu voluntatis dispensantis?
IX. An ad valorem dispensationis præter internam voluntatem principis necessaria sit aliqua forma externa.
Quo tempore verificari debeant dispensationis causæ.

DISPVT. 7. *De Abrogatione, cessatione legis humanæ.*

Sectio. An licitum sit aliquando legem abrogare. à num. 1
Quot modis lex humana abrogare possit. 11
Quis valeat legem abrogare 18
An cessante adæquata causa legis, in casu particulari cesset obligatio legis respectu talis particularis 27

DISPVT. 8. *De Consuetudine.*

Sectio Quid, & quotuplex sit consuetudo? à nu 1
Quas conditiones habere debeat consuetudo, vt ius obligandi inducere possit. 7
Quantum temporis requiratur ad consuetudinem inducendã. 19
De reliquis consuetudinis conditionibus? 39

DISPVT. 9. *De Priuilegijs.*

Sect. I. Quid sit Priuilegium & quo pacto à rescripto & dispensatione discriminetur.
II. Quotuplex sit priuilegium?
III. An priuilegium personale se extendat, ad alias etiam personas, quàm quæ in ipso priuilegio expressæ sunt.
IV. Quæ sit consueta forma priuilegij.
V. De reliquis formis quibus solent priuilegia concedi.
VI. Quando priuilegium incipiat in priuilegiario suos effectus operari.
VII. An cessante causâ priuilegij cesset priuilegium.
VIII. An cesset priuilegium morte concedentis.
IX. An priuilegium semel concessum reuocari possit, ac proinde per reuocationem cessare.
X. Quibus modis possit ac soleat Princeps priuilegia reuocare.
XI. An cesset priuilegium expressa voluntate priuilegiarij renuntiatum.
XII. An cesset priuilegium per tacitam priuilegiarij renuntiationem.

DISPVT. 10. *De iure, iustitia obiecto.*

Sect. I. An ius alteri debitum sit obiectum iustitiæ.
II. An rectè diuidatur ius in naturale, & positiuum.
III. An ius naturale differat à iure gentium, & ciuili.
IV. An & qua authoritate eius gentium dispensari possit.
V. Quas conditiones requirat ius perfectum & quo pacto ab imperfecto discriminetur.
VI. An inter Patrem & filium, Dominum & seruum, virum & vxorem perfectum ius esse possit?
VII. Quid sit ius altum & bassum, politicum & Oeconomicum, & an fundent perfectum iustum?

DISPVT. 11. *De Iustitia.*

Sectio I. Quid sit Iustitia?
II. Quænam sit materia iustitiæ?
III. An iustitia consistat in medio inter excessum, & defectum.
IV. Quale & quotuplex sit medium iustitiæ.
V. An iustitia sit virtus.
VI. An, & sola virtus iustitiæ sit in voluntate tanquam in subiecto.
VII. An præter habitus supernaturales fortitudinis & temperantiæ in voluntate ponendi sint etiam habitus supernaturales quoad substantiam in appetitu sensitiuo.
VIII. Quotuplex sit iustitia.
An iustitia legalis sit virtus generalis, & quo pacto à reliquis distinguatur. à n. 140
An hæc iustitia sit eadem in Principe & subditis? 153
An Epychia sit pars iustitiæ legalis? 163
An præter iustitiam legalem concedenda sit iustitia particularis essentialiter diuersa? 174
An iustitia commutatiua & distributiua specie discriminentur inter se? 178
Ad quam speciem iustitiæ spectet vindicatiua? 193
An inter Deum & hominem intercedat aliqua iustitia propria? 210.
An inter Deum & hominem intercedere possit formalis & perfecta iustitia? 229

DISPVT. 12. *De Iniustitia.*

Sectio Quid sit iniustitia, & quod voluntarium requiratur ad illam contrahendam? à num. 1.
An possit quis facere iniustum non volens, vel pati iniuriam volens? 24

DISPVT. 13. *De essentia dominij.*

Sectio. Quid sit dominium? à num. 1
Quotuplex sit dominium? 10
Quid sit titulus, traditio, proprietas, vsus fructus? 17
Quid, & quotuplex sit possessio, & quibus modis acquiratur, vel amittatur, & quas conferat possessori vtilitates? 39
An in rebus, quæ vsu consumuntur, distinguatur vsus à dominio. 53

DISPVT. 14. *De subiecto Dominij.*

Sectio. Qui sint capaces Dominij? à n. 1
An leges humanæ possint incapacitatem dominij inducere? 8
An possit quis priuata voluntate seipsum ad rerum dominia incapacem reddere? 16
Quo iure religiosi fiant incapaces dominij? 21
Quæ incapacitas dominij sit de essentia religiosæ paupertatis? 30
An Episcopi & clerici habeant verum dominium suorum beneficiorum? 58

DISPVT. 15. *De obiecto Dominij.*

Sect. Quæ res cadant sub perfectum hominis dominium? à n. 1

An.

Aut fauus & bonus cadens sub præfectum dominium hominis 95

DISPVT. 16. *De acquisitione dominij.*

Sect. I. Quomodo acquiratur dominium earum rerum quæ Domino carent? à n. 1

Ad quid teneatur qui contra iustam prohibitionem in loco prohibito venatur aut piscatur? 8

Ad quid teneantur, qui pascit, vel ligniantur in loco prohibito communi? 11

De modo acquirendi dominium iure belli. 24

De modo acquirendi dominium iure præscriptionis. 35

DISPVT. 17. *De modo transferendi dominium.*

Sect. Quid contractus, quid pactum sit? 8 à n. 2

Quotuplex sit contractus? 7

Quæ & quas conditiones ex parte efficientis requirat contractus vt validus sit? 9

Quas conditiones requirat contractus ex parte formæ: & primò, an consensus simulatus iure naturæ irritet contractum. 12

An ad contractum humanum requiratur externa manifestatio consensus? 25

An consensus ad contractum requisitus debeat esse perfectè voluntarius? 29

An metus irritet contractum & quo iure? 25

Quas conditiones requirat contractus ex parte materiæ? 42

Quas conditiones requirat contractus ex parte finis? 52

Ex qua culpa, ratione contractus rescindendi obligatio consurgat? 70

Qualis debeat esse culpa, vt qua ratione contractus rescindendi obligatio consurgat? 83

An contractus inualidus possit iuramento validari. 91

DISPVT. 18. *De donatione & promissione.*

Sect. I. Quid sit donatio, & qua ratione à promissione, pollicitatione, & stipulatione discriminetur?

II. An promissio mere interna iure aliquo promittentem obliget in conscientia ad eam implendam?

III. An vi iuris naturalis promissio externa obliget ante acceptationem?

IV. Quibus modis possit promissio acceptari?

V. Quibus in casibus promissio acceptata desinat obligare?

VI. Quibus in casibus donatio non solùm acceptata, sed etiam tradita licitè reuocari possit?

VII. Quando donationes sint iure naturæ irritæ?

VIII. Quæ donationes sint iure positiuo irritæ.

IX. An simplex promissio gratuita de re notabili post acceptationem obliget sub mortali.

DISPVT. 19. *De testamentis.*

Sect. I. Quid sit testamentum, & quo pacto ab vltimis voluntatibus discriminetur.

II. Quotuplex sit testamentum, & quæ solemnitas ad ipsius validitatem requiratur.

III. Qui testari, vel non testari possint.

IV. Qui possint hæredes instituere, qui verò non.

V. An possit testamentum fieri reuocabile.

VI. Quibus modis reuocatur testamentum?

VII. Quid sit legatum & quo pacto à fideicommisso distinctum?

VIII. Quotuplex sit legatum?

IX. Qui legare possint & quibus?

X. Quæ res legari possint?

XI. Quando legatarius acquirat dominium legati, & num cum fructibus illi debeatur?

XII. Quibus modis reuocatur legatum?

XIII. An & cuius auctoritate possit legatum ad certum vsum relictum in alium commutari?

DISPVT. 20. *De mutuo & vsura.*

Sect. I. Quid sit mutuum?

II. An semper mutuum pariat obligationem restituendi?

III. Quid & quotuplex sit vsura?

IV. An vsura sit illicita & quo iure?

V. Quid sit vsura mentalis, & an ad restitutionem obliget?

VI. An possit mutuans aliquod commodum ex mutuo exigere.

VII. An possit mutuans citra vsuram accipere aliquid vltra sortem ratione damni emergentis?

VIII. An possit mutuator ratione lucri cessantis aliquid vltra sortem accipere?

IX. An vsurarius acquirat dominium vsuræ?

X. Quinam ad vsuram cooperantes ad restitutionem teneantur?

XI. Quænam pœnæ contra vsurarios in iure latæ sint?

DISPVT. 21. *De emptione & venditione.*

Sect. I. Quid emptio & venditio sit?

II. An negotiatio licita sit, & quibus illa prohibita?

III. Quotuplex pretium iustum rerum venalium, & vnde desumendum?

IV. An semper excedere iustum pretium sit peccatum, ac restitutioni obnoxium?

V. An semper contractus emptionis & venditionis sit nullus defectu liberi consensus?

VI. An semper teneatur venditor vitium mercis emptori manifestare?

VII. An licitè currenti pretio vendi possint merces, quando à venditore priuata notitia scitur earum pretium breui minuendum?

VIII. An liceat carius vendere ob dilatam pretij solutionem?

IX. An licitum sit ob anticipatam solutionem minoris emere?

X. An credita minoris emi possint anticipata pecunia, quàm re ipsa continent?

XI. Cui post celebratum contractum res vendita pereat, vel deterior aut melior fiat?

XII. Ad quem spectent fructus rei venditæ, antequam pretium soluatur?

XIII. An licitus sit contractus emptionis & venditionis cum pacto de retrouendendo?

XIV. Quis in venditione præferendus sit, quando eadem res determinata pluribus in solidum venditur.

XV. Quid, quotuplex, & quarum rerum venditarum sit retractus.

XVI. An venditor teneatur emptori de euictione rei venditæ.

XVII. Quot modis emptionis & venditionis contractus dissolui queat.

XVIII. An omnia monopolia illicita sint.

DISPVT. 22. *De censibus.*

Sect. I. Quid sit census.

II. Quotuplex sit census.

III. An sit licitus census consignatiuus realis.

IV. An census personalis licitus sit.

V. An licitus sit census redimibilis ex parte vtriusque, aut ex parte emptoris tantùm.

VI. An census temporalis licitè emi possit minori pretio, quàm sint pensiones futuræ.

VII. Examinantur reliqua pacta contractui censuali apponi solita.

VIII. Quæ conditiones iure canonico necessariæ sint ad censum restituendum.

DISPVT. 23. *De cambijs.*

Sect. I. Quid & quotuplex sit cambium. à n. 1

An licitum sit ex cambio minuto lucrum accipere. 9

An, & quam ob causam licitum sit ex cambio locali lucrum accipere? 42

An liceat sit commutare pecuniam vnius regni pro pecunia alterius regni, vbi plus valet? 50

An licitum sit cambire pecuniam, vbi propter copiam vel inopiam inæqualis est valoris vulgaris? 60

An liceat cambire pecuniam præsentem pro futura secundùm valorem, quo valitura est? & an pretium cambij augeri possit ob solam temporis dilationem?

DISPVT. 24. *De Societate.*

Sect. Quid & quotuplex sit Societas? à n. 3

Quomodo initi possit Societas vt iusta sit? 16

An licitus sit contractus in quo assecurata sorte vnius socij, alter teneatur certum lucrum minus pro incerto maiori soluere? 35

Quænam lucra & damna atque expensæ sint omnibus socijs communia? 48

Quot modis soluatur Societas? 56

DISPVT. 25. *De Emphyteusi.*

Sect. I. Quid & quotuplex sit Emphyteusis?

II. Quas vi contractus emphyteutici obligationes contrahas emphyteuta?

III. An requirendus sit proprietarius, quando alio titulo quàm venditionis, emphyteusis aliena fit?

IV. Ad quem pertineant melioramenta in re emphyteutica facta, finita emphyteusi, absque culpa emphyteutæ, & ad quas expensas faciendas teneatur emphyteuta?

V. Quinam possint in emphyteusi succedere?

DISPVT. 26. *De locatione & conductione.*

Sect. Quid & quotuplex sit locatio & conductio, & quo pacto à cæteris contractibus discriminetur? à n. 1

Quinam & quas res, & quanto tempore præsertim res Ecclesiasticas locare possint? 11

Quibus res locari non possint? 25

An propter sterilitatem remittenda aut propter insolitam vberitatem augenda sit conductoris pensio? 39

Ad quas expensas teneatur conductor, ad quas verò locator? 67

Ex qua culpa teneatur conductor locatori, & locator conductori? 77

An & quibus in casibus possit locator ante finitum locationis tempus conductorem à re locata expellere? 86

DISPVT. 27. *Quis sit contractus assecurationis, & assecurationis & fortunæ.*

DISPVT. 28. *De ludo.*

Sect. Quid sit ludus & quotuplex, & an aliquis sit humano iure prohibitus? à n. 2.

An quæ ludo humana lege prohibito quis comparauit teneatur restitu-

Digitized by Google

restituere. 11
An qui alium ad ludendum traxit, restituere teneatur quod ab eo lucratus fuit. 18
In quibus alijs casibus teneatur victor ludo acquisita restituere. 26.

DISPVT. 29. *De Deposito.*

Sect. Quid sit depositum, & an depositarius sine consensu deponentis eo vti possit. à num. 1
Ex qua culpâ teneatur depositarius. 7

DISPVT. 30. *De commodato & precario.*

Sect. Quid sit commodatum, & quo pacto à precario discriminetur. à n. 1
Quinam possint commodare, aut commodatum accipere. 16
Ex qua culpa teneatur commodatarius & qui precarium accipit. 29

DISPVT. 31. *De mandato, Mandatario & procuratore.*

Sect. Quid & quotuplex sit mandatum qualisque obligatio ex eo nascatur. 1
An mandatum ad res illicitas sit validum, & ad quid teneatur mandans, & mandatarius, si tale mandatum executioni mandetur.
Quo pacto distinguantur, Mandatarius, Procurator & negotiorum gestor. 27

DISPVT. 32. *De fideiussione.*

Sect. Quid sit fideiussio quæve eius natura. à n. 1
Qui possint, aut non possint fidelubere. 8
An possit creditor exigere debitum à fideiussore, antequam illud exigat à principali debitore. 22
In quibus casibus expiret fideiussoria obligatio. 37
In quibus casibus fideiussor agere possit aduersus principalem debitorem, vt se à fideiussione liueret? 47

DISPVT. 33. *De pignore & hypotheca.*

Sect. Quid pignus & hypotheca sit, & quo pacto inter se discrimentur? à n. 1
Quotuplex sit pignus & hypotheca. 11
Quæ res, & à quibus oppignorari & hypothecari possint, aut non possint. 20
Quibus in casibus vi ac potestate legis contrahatur tacita hypotheca. 33
Quod ius acquirat creditor in pignus vel hypothecam, & quousque tale ius se extendat. 72
Quæ priuilegia in iure concessa sint pignori & hypothecæ. 109
DISPVT. 34. *An restitutio sit actus solius iustitiæ commutatiuæ?*

DISPVTATIO 35.

Sect. Quæ sint radices restitutionis in genere. 1
An bonæ fidei possessor vnà cum re teneatur etiam fructus ex ea perceptos domino restituere? 10
Quid restituere teneatur malæ fidei possessor. 18
In quo statu teneatur malæ fidei possessor rem domino restituere? 29
An omnis restitutionis obligatio supponat culpam & qualem. 60
An impediens aliquem à consecutione alicuius boni teneatur ad restitutionem. 81
An præter damni dati, aliqua etiam pro iniuria illata compensatio, ante iudicis condemnationem facienda sit. 101

DISPVT. 36. *De damno iniustè illato in bona corporis, eiusq; compensatione.*

Sect. I An liceat, & quos malefactores occidere, vel mutilare.
II. An possit Respublica malefactores occidere, vel alijs eos occidendi potestatem facere ante causam iudicatam.
III. An aliquando Principi vel Reipubl. liceat innocentem interficere,
IV. An possit iudex innocentem per testes probatum reum contra priuatam scientiam damnare.
V. An licitum sit etiam cum occisione inuadentis seipsum contra inuasorem tueri.
VI. An liceat prægnanti in conseruationem suæ vitæ abortum procurare.
VII. An licitum sit pro defensione suarum facultatum furem occidere.
IX. An, quando & quo iure teneamur innocentem contra iniustum inuasorem defendere.
X. An, quid, quantum, & cui homicida, aut mutilator restituere teneatur.

DISPVT. 37. *De damno in honore & fama iniustè dato, eiusq; compensatione facienda.*

Sect. Quid sit honor & fama, & quo pacto inter se, & à laude & gloria discriminentur, & num eorum domini simus. 1
Quibus modis violetur proximi fama. 13
Quibus in casibus possit occultum crimen proximi alteri manifestari. 34
An liceat peccatum publicum in vno loco vel tempore, manifestare in alio loco vel tempore, in quo ignoratur. 46
An qui detractorem audit mortaliter peccet, & ad restitutionem teneatur: 63
An infamare seipsum sit ex genere suo mortale. 75
An citra peccatum mortale possit quis vel suum occultum crimen prodere, vel falsum sibi imponere, ex quo mors aut mutilatio sibi sequatur. 87
An licitè possit quis ad euitandam mortem, vel grauia tormenta prodere aliorum secreta cum eorum præiudicio. 103
An quis famam restituere teneatur. 120
Cui & apud quos restituenda sit fama. 134
Quo pacto fama & honor sublatus est restituendus sit. 143
An possit infamatus restitutionem famæ condonare, & an semper talis condonatio sit valida. 150
An infamia vnius compensari possit infamiâ alterius. 157
An debeat fama compensari pecuniâ quando non potest restitui in specie. 164
An teneamur cum æquali, vel maiori etiam dispendio nostræ famæ alterius famam restituere? 170
Quæ causæ excusent à restitutione famæ? 181

DISPVT. 38. *De damno illato in re familiari, eiusq; restitutione faciendo.*

Sect. Quid sit furtum, & quo pacto à rapina discriminetur. 1
An furtum sit ex genere suo lethale; quæque eius sufficiens materia sit? 10
An alienę rei iniustus detentor continuò peccet actualiter quamdiu non restituit? 18
An qui per minima furta peruenit ad materiam notabilem peccet mortaliter, vbi primum notabilem materiam attigit, an solùm illam retinendo? 41
An licitum aliquando sit rem suam occultè surripere, vel compensationem facere? 52

DISPVT. 39. *De cooperatione ad furtum.*

Sect. Quo pacto debeant positiuè ad damnum cooperari, vt ad restitutionem teneantur? à n. 1
Quo pacto debant ad damnum negatiuè cooperari, vt restitutionis obligationem incurrant? 22
Qui ex cooperantibus teneantur in solidum, qui autem pro ratâ tantùm? 34
Quis sit ordo seruandus in restitutione inter eos, qui in solidum tenentur? 47

DISPVT. 40. *De ordine seruando in debitis soluendis, expensisq; faciendis.*

Sect. Quis ordo seruandus in debitis soluendis? 1
An debita ex delicto sint prius soluenda, quàm debita ex iusto contractu? 20
An validè possit debitor in fraudem priorum creditorum noua debita contrahere, eáque obnoxia sint restitutioni? 29
Quo loco, & cuius expensis fieri debeat restitutio? 45

APPROBATIO.

OPeræ pretium fecit singulare R. P. FRANCISCVS AMICVS è Societ. IESV, Theologiæ Moralis pariter ac Scholasticæ Doctor Eximius; Scholasticam quidem tomis septem subtilissimis clarissimisque, Moralem verò, præcipuas saltem Morum materias complexus, hoc vno tomo, qui de IVRE AT IVSTITIA inscribitur, methodo rarâ materias has enodans ex principijs Doctrinæ Sacræ solidioribus, & Iuris vtriusque placitis sanctioribus: Hoc proinde opus in lucem editum apprimè profuturum Confessarijs ac Iurisconsultis, quorum intelligentiam acuet ad soluendos facilius vtriusque fori morales casus, censui Duaci 5. Iul. 1642.

FRANCISCVS SYLVIVS *S. Theol. Doctor eiusdemq; Regius ac Ordin. Professor, Antiquissimæ S. Amati Collegiatæ Eccles. Decanus, & almæ Vniuers. Duac. Vicecancellarius.*

SVMMA PRIVILEGII REGIS CATHOLICI.

PHILIPPVS Dei Gratiâ Hispaniarum & Indiarum Rex Catholicus, Archidux Austriæ Dux Burgundiæ, Brabantiæ, &c. Serenissimus Belgarum Princeps, Diplomate suo sanxit, ne quis *Cursum Theologicum, Scholasticum & Moralem* R. P. FRANCISCI AMICI *Consentini è Societate Iesu*, præter voluntatem Guilielmi Lesteenij Typographi Antuerpiensis, nullo modo intra nouem annium imprimat, aut alibi terrarum locorumque excusum, in has Germaniæ Prouincias inferat, venalemve exponat. Qui secùs faxit, confiscatione librorum & aliâ graui pœnâ mulctabitur, vti latiùs patet in litteris datis Bruxellæ. Anno M.DC.XLIX.

Signat

Steen-huysen.

Digitized by Google

R. P. FRANC. AMICI
E SOCIETATE IESV
CVRSVS THEOLOGICI:
TOMVS QVINTVS
DE IVSTITIA & IVRE
PROOEMIVM.

EXplicatis præced. Tomo tribus virtutibus Theologalibus, Fide, Spe, & Charitate, quarum ope & auxilio subuecti, Deum supremum nostræ felicitatis finem consequimur: explicandæ in hoc 5. tomo essent virtutes 4 Cardinales, Prudentia, Iustitia Fortitudo, & Temperantia, supra quas tanquam supra mundi cardines 4. vniuersa mortalium vita circumuoluitur: nisi & instituti nostri ratio, quâ in hoc Theologico cursu eas tantum materias disputandas suscepi, quæ in Theologicis scholis disputari solent, & vbertas variarum implexarumque difficultatum, quæ vel in hâc vnicâ Illustrissimâ virtute Iustitiæ continentur, id prohiberet. Sunt enim in hoc Tomo totius moralis doctrinæ tradenda principia, quibus humana vita eiusdem virtutis beneficio in vnum congregata, excolitur, stabilitur, & ab iniurijs defenditur. Hinc apparet quanta sit huius scientiæ vtilitas, quæ non solùm modum tradit, quo ciuiliter inter se congregandi sint homines, sed etiam quo pacto in vnum congregati reciprocâ beneficiorum compensatione, & mutuis inter se obsequijs, velut vnius corporis membra politicè conuiuere valeant. Iustitiam igitur virtutum vnam instar omnium, ad humanæ vitæ decus maxime necessariam aggredior explicandam, ac Iuris declarationem præmitto: quod tria potissimùm significat, Legem, Iustum seu æquale, non quodcunque, sed alteri debitum, quod est proprium Iustitiæ obiectum, & legitimam Potestatem seu Dominium. De singulis hîc erit disputandum.

DE LEGIBVS

Disputant Iuristæ, Canonistæ, Morales, Philosophi, Theologi, qui solo motiuo & ratione formali discriminantur. Iurisperiti de Legibus agunt duntaxat humanis, qnatenus ab humanâ potestate vim sortitæ, homines dirigunt ad ciuilem concordiam & pacem, quæ finis est politicæ gubernationis. Morales Philosophi de Legibus tractant, quatenus illæ naturali rationi innixæ, homines componunt quo ad mores, quorum finis est perfecta animi tranquillitas, ac naturalis hominis felicitas. Canonistæ de Legibus Pontificijs disputant, quatenus à spirituali Potestate, Petro, eiusque successoribus diuinitùs collatâ, proficiscentes, fideles dirigunt ad externam sanctitatem & Ecclesiasticos mores. Theologi leges considerant altiore lumine, quatenus illæ originem ducunt ex æternâ lege Dei, nobisque materia esse possunt meriti, vel demeriti apud Deum, qui vt supremns Iudex & præmium statuit illas seruantibus, & pœnam transgredientibus.

Digitized by Google

DISPVTATIO I.

De lege in communi.

SECTIO PRIMA.

An necessaria sit Lex, & in quo consistat?

1. *Legis ethymol.* DIcitur Lex, vel à legendo, eò quòd, vt *Isidorus lib. 2. Ethymol. cap. 10.* testatur, ex scripto legatur, discriminaturque à jure; nam hoc, vt *idem lib. 5. cap. 3.* docet, etiam consuetudine inducitur; vel à deligendo, vt *Cicero 1. de legibus* censet: eò quòd *in lege delectûs vim ponimus*: vel demum à ligando, vt *S. Tho. 1. 2. q. 90. art. 1. & Damasceni commentator lib. 4. fidei cap. 23.* ex Cassiod. refert, eo quòd animos nostros liget, suisque teneat obnoxios constituris. Legis necessitatem insinuat

2. *Legis necessitas.* ipsa natura creaturæ intellectualis, quæ cùm non possit esse sibi regula moralium operationum, necessariò eget aliquo superiore, à quo certâ lege & normâ in suis operationibus dirigatur, ne à fine, in quē creata est, aberret. Cùm enim ipsa natura defectibilis sit, & à fine honestatis, ad quē inclinat, deflectere possit, necessaria ei est aliqua lex, quæ illam per certam normam ad suum finem dirigat. Quæ ratio non solùm demonstrat necessitatem legis naturalis, ad finem naturalem consequendū, sed multò magis necessitatem legis supernat. ad finē supernat. obtinendum: nam sicut hic altior est, & humanæ menti naturaliter ignotus, ita & media, quæ ad illum ducunt. Eadem ratio probat, in omni statu legem necessariam fuisse creaturæ intellectuali, cùm ea in omni statu maneat subiecta Deo, & dirigibilis in ordine ad aliquos saltem actus. Sola diffic. est de statu beatitudinis & dammationis. De primo,

3. *Legis capaces etiam Beati.* Dico, etiam in statu beatit. creaturam intellectualem legis capacem esse. Constat 1. in Christo, qui nō obstāte ipsius beatitudine, capax fuit præcepti moriendi, quod à Patre accepit, vt *6. to. disp. 25. sect. 3.* Secundò; etiā in statu beatit. creatura intellectualis est dirigibilis in ordine ad eos actus, ad quos retinet libertatem. Nam etsi non maneat libera ad amādum vel non amandum Deum, cùm ad amandum Deum physicè prædeterminetur visione beatificâ, manet tamen libera in ordine ad alios actus virtutum, qui per se necessarij non sunt ad amorem beatificum conseruandū, in ordine ad quos potest lege dirigi. Nec refert, quòd beati vi visionis Dei sint ab intrinseco impeccabiles: nā vt sint capaces præcepti, ac legis, non est necesse, vt peccare possint, vt patet de Christo, qui non solùm ratione beatit. sed etiā vnionis hypost. erat physicè impeccabilis. Neque etiam refert, quòd vt eiusdem visionis Dei beati sēper operentur, quod iudicant, esse magis placiturum Deo: nam id ipsum non necessario, sed liberè faciunt, vt *ibid.*

4. *Ac damnatis.* Maior diffic. est de damnātis, an sint capaces legis. Ratio dub. cùm omnis lex ad bonum dirigat, adeò vt lex non sit, quæ ad bonum non dirigit, & damnati propter obstinationem ad malum, nō sint in bonum liberi, non videntur legis ac præcepti capaces. Nihilominus dico, etiam damnatos esse legis ac præcepti capaces, non quoad vim directiuam, vt probat ratio dub. sed quoad vim coërciuam, quatenus per præceptum coërceri possunt.

5. *Legis essentia.* Quoad naturam verò & quidditatem eius, certū est 1. illam consistere in aliquo actu mentis. Cùm enim lex sit quædam moralis regula superioris dirigens, & obligans subditos ad aliquid faciendum, vel

Tria certa. ab aliquo abstinendum; cumque non nisi actu mentis possit superior moraliter dirigere, & obligare subditos ad aliquid, in eo essentialiter consistit lex. Eâdem ratione constat, illā non posse consistere in potentiâ, vel habitu, cùm hæc non sint proximè directiua & obligatiua, sed tantùm remotè, & in actu 1. Certum 2. est, legis essētiam non consistere vel in 6. eo actu voluntatis, quo legislator fertur in bonum commune, vt in finem à se conseruandum, & promouendū: vel in eo actu intellectûs, quo excogitat & inquirit media ad publicum bonum conseruandū & promouendū: nam licet huiusmodi actus ad legem constituendam necessarij sint, illi tamen præcedunt, non *Constituunt* legis essentiam. 3. Certum est, 7. legis naturam non consistere in contemplatione, & cōplacentiâ medij, quod vt aptum & idoneum ad commune bonum conseruandum promouendūque electum & definitum est: cùm hic actus supponat legem essentialiter constitutam, quę vim dirigendi & obligandi habet independenter ab huiusmodi legislatoris complacentia. Prætēr enumeratos autem 8. actus, hi alij solent in mente legislatoris ad legem *Alij actus concurrunt.* constituendam concurrere. Practicum iudiciū, quo legislator iudicat, tale medium esse idoneum ad publicum bonum conseruandum promouendumve, moribusque ac voluntati subditorū contemperatū: Electio voluntatis, quo idem medium vt idoneum eligitur ad publicum bonum promouendū, & imperium, quo eadem legislatoris voluntas intimatur subditis: Hinc controuersia, an lex essentialiter con- *Emergis controu.* sistat in actu intellectûs, an voluntatis, an vtriusque simul, & in quibus ex tribus proximè enumeratis.

PRIMA sent. affirmat, consistere in actu solius in- 19. tellectûs, vel quo iudicatur medium idoneū ad pu- *1. Sent.* blicum bonum promouendum, vt nonnulli apud *Suar. l. 1. de legibus c. 5.* vel quo legislatoris voluntas de medio exequendo intimatur subditis, vt pleriq; Thomistę docent, *Sotus lib. 1. de Iustit. q. 1. ar. 1. Conrad. 1. 2. q. 90. ar. 1. Medina ibid. Vasquez. disp. 150. c. 3. Valent. disp. 7. q. 1. pu. 2. Azorto. 1. Moral. inst. l. 5. c. 2. q. 1. Richard. in 3. dist. 33. ar. 2. q. 6. ad 3. & alij:* & videtur *S. Tho.* qui 1. 2. *q.* 90. *ar.* 1. concludit, quòd lex sit aliquid pertinens ad rationem: & *q.* 92. *ar.* 2 legem definit per actum præcipiendi seu imperandi. Prob. 18. auct. Arist. 10. *Moral. cap. vlt.* legem sic definit: *Lex est* *Prob. auctoritate.* *oratio ex prudentia quadam & mente profecta vim cogendi habens:* Cicero *l. 1. de legib. Lex*, inquit, *est ratio summa insita in natura, quæ iubet ea, quæ facienda sunt, prohibetq; contraria:* Aug. *l. 1. de libero arb. c. 6.* legem definit. *rationem summam, cui semper obtemperandum est:* Clemens Alex. *lib. 1. Stromat* legem cum *Platone* describit, *bonam opinionem, quæ iubet ea, quæ sunt facienda, & prohibet ea, quæ non sunt facienda.* Ratio 1. Lex est imperium 11. & præceptum superioris: imperare autem & præci- *Ratio Prima.* pere, opus est intellectus. 2. Lex est norma & regula actionum vt eam definit *S. Tho. 1. 2. q. 90. art. 1.* ex sacris oraculis, in quibus lex appellatur. *Præceptū Domini lucidum illuminans oculos, Ps. 11.* lumen ac lucerna nostrorum affectuum, *Ps. 118.* præceptum viā nobis ostendens, *Ps. 26.* At regulare, dirigere illuminare, est proprium intellectus. 3. Non tenetur subditus superioris voluntati parere, donec illa imperio sibi intimetur: ergo lex vim obligandi nō habet, nisi ex imperio supetioris. 4. Omnes tenemur obtemperare 3. 4.

legi

Digitized by Google

legi Diuinæ: nõ tenemur autem obtemperare ipsius voluntati beneplaciti, nam etiamsi sciã, Deum velle meum parẽtem mori, licitè possum de ipsius morte tristari. ergo lex non cõsistit in actu voluntatis, quo legislator mediũ decernit; sed in actu intellectûs, quo vel illud iudicat publico bono expedire, vel quo suam voluntatem exequendam imperat. Confir. *Confir.* Deus præcepit Abrahamo, vt filium suum immolaret, & tamen nolebat, vt illum immolaret: ergo lex in voluntate non consistit. 5. *5.* Si princeps legem ferret animo non obligãdi, adhuc lex obligaret; ergo voluntas nõ est necessaria ad constitutionem legis: si quidem in tali euentu imperium principis haberet vim legis, obligando subditos ad illud exequẽdum, cùm tamen nulla esset in principe voluntas obligandi. Anteced. prob. qui iurat, aut vouet, etiã animo se non obligandi, adhuc manet iuramenti, votique debitor: ergo etiam qui præcipit animo non obligandi ad exequendũ id quod præcipit, obligat.

12. SECVNDA docet, legem essentialiter consistere in *2. Sent.* actu voluntatis, quo legislator vult subditos obligare: est *Aliacen. in 1. q. 14. Alphon. de Castro lib. 1. de lege pœnali cap. 1. Ioan. Medina cod. de Orat. q. 2. Suarez lib. 1. de legib. c. 5. n. 24.* vbi legem in principe existentem, ait esse actum ipsius voluntatis iustæ & rectæ, quo vult inferiorem obligare ad hoc vel illud faciendũ, & *Salas Tract. 14. de legib. dis. 1. sect. 6. concl. 6.* Prob. *13.* lex Dei appellatur voluntas Dei, *Psal. 39. In capite libri scriptum est de me, vt facerem voluntatem tuam.* subditur: *Deus meus volui & legem tuam in medio cordis mei.* *Prob. 1. ex Scripturâ.* Psal. 102. *Notas fecit vias suas Moysi, filijs Israel voluntates suas* Lib. 2. Machab. cap. 1. *Deus vobis det cor, vt faciatis eius voluntatem.* Matth. 7. & 12. *qui fecerit voluntatem patris mei.* Constat autem his locis nomine volũtatis Dei, intelligi legem Dei, quæ vt fiat, quotidie petimus in oratione Dominicâ. 2. In vtroq; Iure, tam ciuili, quam canonico principis voluntas lex nuncupatur *l. 1. ff. de constit. principum: Quod Principi placuit, legis habet vigorem:* vbi & principum placita leges appellantur. Et vlt. regula Iuris in 6. sic habet: *certum est, quòd is committit in legem, qui legis complectens verba, contra legis nititur voluntatem.* 3. Aristot. *in Rhet. c. 1. &* *Prob. 3.* 2. legem definit, *communem ciuitatis consensum:* consensus autem actus est voluntatis. 4. Proprium legis est *15.* oblire; per hoc enim lex à consilio discriminatur, *Prob. 4.* quòd consilium non obligat, lex autem obligat: at obligare pertinet ad voluntatem. Nam illius potentiæ est obligare, in quâ vis obligandi residet: in solâ autem voluntate vis obligandi residet: nam sicut in solâ voluntate residet virtus obligandi cæteras potentias eiusdem suppositi; ita & virtus obligandi alios supposito distinctos. 5. Proprij legis effectus sunt, præcipere, prohibere, ligare, punire: at hi omnes *5.* ad voluntatem pertinent. 6. nulla lex dicitur vera *6.* vel falsa, sed iusta vel iniusta.

16. TERTIA affirmat, vtrumque actum intellectûs *3. Sent.* & voluntatis ad essentiam legis constituendam concurrere. Hanc indicat *Caiet. 1. 2. q. 90. art. 1. Quòd intellectu opus sit lex, sola motione voluntatis eget: voluntatis autem opus ad hoc quòd lex sit, eget & motione, & regulatione intellectus:* eamque docet *Gabriel, in 3. dist. 37. q. vn. art. 1. nota 1.* vbi legem humanam definit, *Signum verum, humana traditione & authoritate immediatè constitutum, notificatiuum rectæ rationis, volentis rationalẽ creaturam ad aliquid agendum, vel non agendum, propter finem aliquem rationi consonum, æternum, vel temporalem, obligare.* Colligitur ex *S. Tho. cit. ad* 3. vbi voluntatem ratione regulatam, ait esse legem: in quo sensu explicat *cit.* testimonium: *Quod Principi placuit, legis habet vigorem.* Hanc approbat *cit. Suarez,* (etsi reipsâ secundam sequatur) & plausibiliorem censet. Sufficienter prob. argumentis sententiæ 1. & 2. Accedit authoritas Aug. *lib. 22. contra Faust. c. 27.* à quo lex æterna, cui cæteræ conformandæ sunt, definitur: *Æterna ratio Diuina, vel voluntas Dei, ordinem naturalem conseruari iubens, perturbari vetans.* Vbi disiunctiua particula posita videtur pro coniunctiuâ. *Pro huius sent. explicatione triplex cautel.*

DICO 1. Lex vniuersaliter sumpta nequit saluari *17.* in solo actu intellectus. Fundam. ipsa habet vim *In quo actu saluatur essentia legis.* obligandi; per hoc enim distinguitur à cõsilio, quòd quamuis ad commune bonum dirigat & conducat, haud tamen obligat. At lex positiua, siue humana, siue diuina vim obligandi nõ sortitur ex actu intellectus, sed voluntatis: nam hæc tantùm potentia, suppositâ iurisdictione, alios obligare potest. Confir. vel hic actus intellectus, à quo lex positiua vim *18.* obligandi haberet, esset iudicium, quo legislator iudicaret tale mediũ expedire bono publico; vel imperium, quo suam voluntatem subditis intimaret: Non primum: nam adhuc stante tali iudicio, nõ solùm intra mentem legislatoris, sed etiam exteriùs manifestato, subditi non obligarentur ad illud exequendum, cùm possit princeps hoc suum iudicium manifestare alijs, per quam manifestationem nulla sequeretur in subditis obligatio: nã hæc non sequitur, nisi ex actu eius potentiæ, quæ vim habet obligandi, cuiusmodi est sola voluntas, in qua, *teste Ansel. de conceptu Virginali,* residet regnum & imperiũ animi. Non secundum: nam etsi huiusmodi imperium necessarium sit, vt lex interiùs à legislatore constituta, exteriùs manifestetur & applicetur, vt suâ vim in animis subditorum exercere valeat: non est tamẽ necessarium ad dandam vim directiuam & obligatiuam legi vt sic, hanc. n. habere potest lex ex actibus internis legislatoris. An autem tale imperiũ aliunde sit necessarium ad legem humanam constituendam *infrà*, cùm de promulgatione. *Neutrum probabiliter dici potest.*

DICO 2. Neque lex vniuersaliter sumpta saluari *19.* potest in solo actu volũtatis. Constat de lege naturali, quæ independenter ab omni actu voluntatis, etiam diuinæ, *vt infrà*, vim obligandi habet. DICO *20.* 3. Lex positiua tam humana, quàm diuina adequatè consistit in vtroque actu, intellectus & voluntatis. *Essentia integra legis est esse directiuam & obligatiuã.* Ita *Syluius ex S. Th. 1. 2. q. 90. ar. 1.* Fundam. lex duo essentialiter importat, & quòd sit directiua, & quòd sit obligatiua: est enim moralis regula humanarum operationum. Vim directiuam habet ab intellectu; cuius est regulare, medio dictamine & obiecti propositione. Vim obligatiuã habet à voluntate, cuius est mouere medio imperio. Nec sola ratio, nisi impulsum voluntatis includat, vim obligandi habet: nec sola voluntas, sine intellectus dictamine vim directiuã obtinet. Nam triplex legis status: Primus in *21.* mente legislatoris, in quâ primò gignitur & formatur. 2. in aliquo signo externo sensibili, scripturæ, aut *Triplex status legis distinguendus.* vocis, per quod lex ipsa interna legislatoris notificatur. 3, in intellectu subditorum, à quo lex apprehensa proximam vim habet dirigendi & obligandi. In 1. statu lex accipit suum primum esse essentiale, inchoatiuè quidem à practico iudicio, quo legislator iudicat, tale medium fore expediens ad publicũ bonum conseruandũ promouendumve; completiuè verò ab actu voluntatis, quo efficaciter vult ad tale mediũ subditos obligare. In 2. statu lex accipit nouum esse signi sensibilis, per quod fit manifestatiua interioris legis Principis, & apta humano modo mouere voluntates subditorũ ad operandum, quod ipsa præcipit. In 3. statu fit proximè idonea ad dirigendas & permouendas voluntates subditorum.

22. Obycies 1. Princeps potest hoc iudicium, quod *22.* lex includit in ordine ad publicũ bonũ, committere *Dices 1.* alteri: sed non minùs tunc lex obligaret, ac si esset ab ipso Principe: ergo iudicium Principis non est necessarium ad constitutionem legis. Resp. Vel hic *Responsio facilis.* suppo-

Digitized by Google

suppono, posse principes suam potestatem legislatiuam alteri delegare, de quo fortè *infrà*: si totam; lex non solùm habebit vim ex iudicio delegati, sed etiã ex voluntate eiusdem. si partem; tunc lex essentialiter constituetur ex iudicio delegati, & voluntate delegantis. Sin autem suppono, non posse principes suam potestatem legislatiuam alteri delegare: tunc dico ad constitutionẽ legis sufficere iudiciũ principis virtuale, essentialiter inclusũ in commissione de inquisitione medij vtilis ad finẽ, alteri demandatâ.

Alterã

23. *Obiicies* 2. Si princeps haberet iudicium de aliquo medio, quod publico bono non expediret, & simul efficacem voluntatem illud præcipiendi; valida esset lex: ergo iudicium principis de vtilitate medij ad finem non est necessarium. Resp. vel tale mediũ, quod à principe iudicatur bono communi non expedire, reipsâ non expedit: & tunc nulla est lex, defectu potestatis, quam princeps nõ habet in destructionẽm boni communis: eam. n. potestatem in legibus ferendis habet, quam ab ipsa cõmunitate. vel a Deo immediatè accepit: nec nisi eam quæ ad bonum commune conseruandum promouendumvè ordinatur. Vel tale medium reipsa ad bonum commune conducit, etsi erroneè à principe iudicetur bono communi non conducturum: & tunc Resp. 1. moraliter non posse principem efficacem habere volũtatem ad tale medium subditos obligandi. Vti nec posset efficacẽm habere volũtatem Christi corpus consecrandi Sacerdos; qui erroneè putans se carere charactere Sacerdotali, consecrationem attẽtaret. Nam omnis efficax volũtas efficiendi aliquid supponit notitiã de possibilitate rei faciendæ. Ergo vt possit Princeps efficacem habere voluntatem obligandi subditos, ad legem seruandam, non debet iudicare, quòd talis lex sit iniusta, & contraria bono publico: nam hoc ipso putaret, se carere potestate talem legem ferendi, cum quâ notitiâ moraliter pugnat efficax voluntas ad legem obligandi: sicut cum omni notitiâ rei impossibilis pugnat efficax voluntas rem exequendi. Princeps posset tali casu habere hanc voluntatem, ***non obstante meo iudicio de iniustitiâ legis, adhuc efficaciter volo ad eam seruandam meos subditos obligare, si in me aliqua potestas est ad eam subditos obligandi.*** Vti posset Sacerdos erroneè putans, se charactere Sacerd. carere, habere hãc voluntatem: ***non obstante, quòd putem, me characterem Sacerd non habere, adhuc efficaciter intendo consecrare, si in me talis potestas consecrandi est.*** Quo casu princeps ad talem legem subditos obligaret, per virtuale iudicium, quod haberet de rectitudine legis: cum ea voluntas supponat virtuale iudicium de rectitudine huius legis, nec possit esse in legislatore potestas, nisi ad rectã & iustã legẽ.

Nulla Principis potestas in destructionem.

24. *Notitia rei impossibilis pugnat cum efficaci voluntate rem exequendi.*

25. *Resp. 2.*

26. *Obiicies* 3. Quamdiu legislator habet legem intra se, nondum habet voluntatem obligandi subditos; eam habet, postquam externo imperio manifestauit: Sed lex nondum censetur completè constituta, donec vim habeat obligandi ex voluntate legislatoris. Resp. verum est, legem non habere vim obligandi pro statu aut tempore, pro quo est intra mentem legislatoris: falsum verò, in eo statu non habere vim obligandi simpliciter. nam licet pro eo statu nõ obliget, vim tamen obligationem habet, quamuis impeditam defectu extrinsecæ promulgationis. sicut eadem lex licet ex voluntate principis non statim promulgata obliget, sed intra certum aliquod tempus; totam tamen vim obligandi obtinet ab ipso instanti suæ promulgationis; solumque illam impeditam habet ad certum tempus, ne in actum 2. prodeat. Ratio: de essentiâ legis non est, vt pro quouis statu, aut tempore obliget, vt constat de præceptis affirmatiuis, quæ non semper obligant in actu 2. cùm tamen non desinant esse præcepta, etiam tempore, quo actu non obligant: sed sufficit, vt sit obligatiua: quam vim habere potest lex, etiam quando actu non obligat.

Lex est obligatiua etsi non obliget semper.

Ratio

27. *Obycies* 4. Lex non est quæcunq; principis voluntas, sed præceptiua: hæc autem includit imperium: ergo antequam fit imperio intimata, non habet vim legis, sed simplicis dumtaxat propositi. Concedo legem esse præceptiuam: sed præceptum, alterũ internum, quod est practicum iudiciũ de medio ad publicum bonum conducente, coniunctum cum voluntate ad tale mediũ subditos obligandi: alterum externum, quæ est manifestatio præcepti interni, quæ manifestatio fit voce, vel scripto, primum tantum spectat ad essentiã legis, & discriminatur à simplici proposito, quod est solum desiderium huius interni præcepti; ratione cuius dicitur lex præcipere, aut prohibere, quia præscribit aliquid faciendum, vel vitandum cum obligatione.

Resp. Præceptum duplex.

28. Argum. 1. sent. tantùm probant, requiri actũ rationis ad legem constituendam, non tamen in eo solo consistere. Hoc sensu explicantur authoritates. Ad 1. ration. vel disting. *vt suprà*. de essentiâ legis nõ esse imperium formale, sed virtuale. Vel dic. illud esse de ratione legis in actu 2. obligantis. 2. ratio solùm probat, ad essentiã legis requiri actũ rationis.

Ex dictis patet ad arg. Primæ.

Ad 3. Resp. Ad 3. ideò subditus, quamuis sciat voluntatẽ superioris, non tenetur ad eam exequendam, quia superior vel non vult eà subditum obligare, donec eam illi per imperium intimet: vel non potest obligare, non defectu extrinseci imperij, sed potestatis, quam cum hâc conditione accepit, vt non nisi per extrinsecam promulgationem subditos obligare possit: de quâ *infrà*. 4. Ratio non vrget: siquidem nos non tenemur conformari omni voluntati diuinæ, etiã beneplaciti, vt patet de volũtate beneplaciti consiliorum. Imò nec tenemur cõformari voluntati diuinæ præceptiuæ in volito materiali, sed tantùm in volito formali: vt constet de volũtate præceptiuâ mortis, quam Pater æternus insinuauerat filio: cui volũtati actu inefficaci & conditionato, quoad volitum materiale, quod erat mors ipsa, repugnabat volũtas humana Christi: etsi ei conformabatur actu efficaci & absoluto, & quoad volitum formale, quod erat finis, propter quem ei mors præcipiebatur. Quâ de causâ licitum nobis est, de morte alterius, vti & de propriâ tristari, etiamsi illam à Deo præceptã sciamus: quia hoc non est difformari voluntati diuinæ, nisi in volito materiali, & actu dumtaxat inefficaci & conditionato.

29. *Ad 4.*

Exemplum.

30. Ad confir. nego Deũ nulla voluntate præcepisse Abrahamo, vt filiũ sacrificaret. nam licet in Deo non fuerit voluntas eum obligandi, vt filium immolaret; fuit tamen volũtas obligandi ad exequenda ea, quæ vsq; ad ipsam immolationẽ exclusiuè requirebantur: & de ijs ei præceptum dedit.

Ad confir.

31. Ad 5. neg. antec. nam esto peccaret subditus, legẽ non seruando, dum de contrariâ voluntate sibi non constaret; re tamẽ ipsâ illa non obligaret: cùm actus agentium non operentur vltra intentionem ipsorũ. Vnde miror *Medinam*, vt defendat legem in solo actu rationis consistere, negare, voluntatem obligandi in principe necessariam esse ad legem constituẽdam: eò quòd vim legis subditos obligandi habere possit, etiam si princeps obligandi voluntatem non habeat; cùm non possit obligare vltra suam intentionem. Cum igitur lex sit actus pendens ex intentione & libertate legislatoris, non poterit maiorem vim obligandi habere, quam ei legislator ipse communicauerit. Vnde sicut censura lata sine animo ligandi, non ligat: ita nec lex lata sine voluntate obligandi, obligat. Eadem ratio est de voto, quod vouentem non obligat, si absque animo obligandi emittatur. Etsi disparsit ratio de iuramento, quod iu-

Ad 5.

Legis. votũ, iuramenti discrimen.

ramẽtum

tantem etiam sine animo se obligandi obligat, eò quòd debitum seruandi iuramentum non oriatur ex solâ voluntate iurantis, sed ex naturali præcepto, quo quis, ob reuerentiam testis, quem in confirmationem sui verbi adduxit, tenetur seruare, quod iuramento promisit. At obligatio legis, & voti, ex solâ oritur intentione præcipientis, & vouentis. Quare si nullam habuerunt voluntatem obligandi, nulla in subditos, vel vouente nascitur obligatio, nisi fortè per accidens ratione conscientiæ erroneæ. Ex his etiam constat ad arg. 2. sent. quæ solùm probant ad essentiam legis requiri actum voluntatis, non tamẽ illum solum sufficere.

Ad argumenta Secunda.

32. *Actus, in quibus lex sita.*

Rogas, in quibus actibus lex consistat. Resp. ex parte intellectus leges formaliter cõsistere in illo iudicio, quo tale medium iudicatur consentaneum & congruum fini, ad quem obtinendum eligitur, nec non proportionatum subditorum viribus, à quibus est exequendum: ex parte voluntatis in actu obligante subditos ad tale medium exequendum. nam ex primo lex habet, vt sit directiua; ex 2. vt sit obligatiua, & coactiua voluntatis subditorum. Cùm autem dico, legem formaliter consistere in actu intellectus, non solùm intelligo actum subiectiuè, sed etiam medium ratione constituturn, & iudicio legislatoris firmatum, imò in illo principaliùs consistere docet *S. Th.* 1. 2. *q.* 90. *ar.* 1. *ad* 2. quia lex est practica quædam idea imitabilis & expressibilis nostris operationibus: imitamur autem & exprimimus nostris operationibus, non actum ipsum, sed obiectum seu medium per actum constituturn: etsi necessarius sit actus, vt tale obiectum vel medium sit rationabiliter ac legitimè constitutum.

Ratio S. Th.

SECTIO II.

An lex pro communitate ferri debeat, eiusque bonum semper respicere?

33. *Communis doctrina.*

CVm lex sit regula & mensura humanarum actionum subditis proposita, vt eâ mediante suas operationes ad rectum finem à legislatore intentum dirigant, iure dubitari potest, an hæc regula, vt vim legis habeat, toti cõmunitati, ac singulis eius partibus proponenda, & ad ipsius commune bonum semper ordinanda sit. Doctores & iura concordant, de ratione legis esse, vt communis sit, omnesq; personas in communitate perfectâ existentes comprehendat: ita *l.* 1. *ff. de Legibus*: *Lex, est commune præceptũ*: & lege *Iura*, eod. tit. *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.* Hanc doctrinam confirmat

34. *Confirm. inductione.*

vniuersalis legum inductio: nam lex æterna ad omnes creaturas legis capaces se extendit: lex naturalis, quæ æternæ legis participatio quædã est, omnes ligat: lex positiua Diuina, tam vetus, quàm noua, pro capacitate personarum, earumque exigentia ad omnes lata est: ergo eadem ratio est de quâuis aliâ lege. Ratio: lex est principalis actus politicæ gubernationis, cuius potestas siue à Deo, siue à populo immediatè collata, per se primò ordinatur ad bonũ commune: huc enim tendit omnis perfecta hominum communitas, vt se in bono naturæ humanæ consentaneo, quod in perfectâ ciuium concordiâ, & naturali felicitate consistit, tueatur. ergo lex, quæ vt regula & norma dirigitur ad humanas actiones in ordine ad commune bonum tuendum, omnibus proponenda est. 2. Præceptum vni, lex omnibus imponitur: quatenus illud ad priuatam directionẽ partis, hæc ad publicam gubernationem Reip. ordinatur. Non inficior, posse præceptum imponi etiam communitati, si non imponatur per modum statuti perpetuò durantis, & ad posteros se extẽdentis, sed ad instar cuiusdam particularis directionis & legis applicationis, ad tempus dumtaxat obligantis: cùm hoc tamen stat, vt de ratione legis sit communitas: quia licet ea sola ad legem non sufficit, eam tamen necessariò postulat. Potestas. n. quâ princeps habet in Remp. sibi legitimè subiectam, altera immediatè directiua omnium; altera directiua singulorum ciuiũ. Illa non respicit vnam alteramve personam, sed omnes, quatenus omnes capaces sũt directionis immediatè in ordine ad bonum totius: Hæc solùm respicit hanc vel illam personam, quatenus iuxta particulares & occurrẽtes circumstantias capax est specialis directionis, saltem mediatè in ordine ad bonũ cõmune. Prior potestas immediatè respicit bonum commune per leges & statuta vniuersalia, quę omnes ligant: Posterior per præcepta applicata singulis personis iuxta occurrentes circumstantias. Cùm enim lex nequeat descendere ad omnes indiuiduas circumstantias, ex quâuis occasione emergẽtes, quarum obseruantia necessaria est ad bonum commune, his rectè prospicitur per particularia præcepta, quæ, ex *S. Tho.* 1. 2. *q.* 90. *ar.* 2. *ad* 1. dantur de particularibus: est enim præceptum *ibid.* applicatio legis ad ea, quæ ex lege regulantur. Hanc duplicem potestatẽ habet princeps hoc ipso, quòd à Deo, vel populo immediatè eligitur, cùm vtraq; necessaria sit ad bonum commune: nec prior separabilis est à posteriore: nam ad eundem spectat & legem condere, & illius obseruatiam per particularia præcepta vrgere: etsi posterior separari possit à priori, vt constat de immediatis superioribus, quibus tãtùm committitur posterior potestas, eò quòd illa necessaria est ad legis obseruatiam. Vnde Dux Venetus habet potestatem præcipiendi, non legem condendi, quam sibi Senatus reseruat. Generalis N. & quiuis Religionis Superior, habet ius præcipiendi, non legem condendi, quod tantùm residet penes Congregationẽ, vel Capitulum Generale. Quare sicut hæ duæ potestates differunt inter se, & in materiâ ipsa, circa quã versantur; prior circa materiam magis vniuersalem & communem spectantem ad omnes; posterior circa materiam magis particularem, spectantem ad singulas & indiuiduas personas: ita & earum actus erunt inter se differentes.

36. Quod vt melius perciptur explicetur duplex potestas præceptiua.

S. Tho. definit præceptum.

37. *Præceptum exspirat morte præcipientis, non lex cur?*

Ex hac differentiâ rectè intelligitur, quâ ratione præceptum exspiret morte præcipientis, non lex, etiamsi vtrumque ab eodem principe latum sit; tum quia lex fertur ad totam communitatem, quæ de se successiuè perpetua est, ac proinde sẽper ligat, quia semper habet subiectum, quod ligare potest; præceptum autem fertur ad singularem personam, quæ quia corruptibilis est, perpetuæ obligationis capax non est. Tũ quia lex præcipit materiam magis vniuersalem & communem, quæ quia indiuiduas & particulares circumstantias, quæ tempore, loco, & personarum diuersitate variari solent, non includit, eadẽ est in omnibus; & ex particulari & indiuiduo legislatoris iudicio non pendet. At præceptum materiam magis particularem & indiuiduam præscribit, ex occurrenti aliquâ occasione plerumque oram, quæ vt iudicetur ad bonum commune conducens, pẽdet ex particulari & indiuiduo iudicio præcipientis, hic & nunc omnia perpendentis, quæ rem circumstant. Hinc fit, vt extincto præcipiente, ipsius præceptum extingui oporteat, cùm illud pendeat ex indiuiduis circumstantijs præsentibus, singulari-que iudicio præcipientis. Hinc etiam colligitur, præceptum non modò singulari personæ, sed toti etiam communitati impositum exspirare morte principis: eò quòd etiam præceptum communitati impositũ pendeat ex indiuiduis circumstantijs hîc & nunc occurrentibus, quæ naturâ suâ variabiles sunt, & ex singulari iudicio præcipientis, quod etiam varium esse

Ratio.

35. *Constat. 2. ex differentia legis à præcepto.*

Digitized by Google

esse solet, iuxta varia principia & dictamina rationis in particularibus mediis eligendis ad eundem finem consequendum. Cæterùm nō omnis communitas, sed tantùm perfecta, quæ, teste *Philos.* 1. *politic.* 1. morali vinculo sub vno capite ad aliquem finem omnibus communem congregata, legis capax est. nam priuata domus sub seniore constituta, quę sibi ad humanam felicitatem comparandam sufficiens non est, legis capax non est. Vltimò nota, legis naturæ non repugnare, vt ex rationabili causâ ad vnam tantùm partem communitatis feratur, & nō ad totam; ita ad certum genus personarū, & non ad omnes in eâdem conuiuentes: nam adhuc lex differret à præcepto non solùm in perpetuitate, quia lex se extenderet ad posteros, non præceptum; sed etiam in materiâ & iudicio principis: nam adhuc materia legis per se esset magis vniuersalis, & iudiciū principis magis abstractum à particularibus circumstantijs.

Nec nisi perfecta communitas legis capax: non priuata domus.

38.

39. *Obijcies* 1. Vtramque potestatem habet princeps immediatè à communitate, & vtrumq; actum exercet nomine; & consensu saltem implicito ipsius: ergo vel vterque, vel neuter actus exspirat morte principis. *Resp.* neg. conseq. nam etsi vtramque potestatem immediatè accipiat à populo, & vtrumque actum exerceat nomine & consensu eiusdem, hanc tamen accipit cum eâ conditione, vt quæ per priorem potestatem nomine communitatis decernit, sint perpetua, quæ verò per posteriorem præscribit, sint temporalia, & cum principe extinguantur, ita exigēte naturâ rectæ gubernationis, vt non omnia eandē habeant immutabilitatem.

40. *Obijc.* 2. Eadem bulla cœnæ, quæ aliquitùs habebat vim præcepti, à tempore Gregorij XIII. cœpit obtinere vim legis; ergo lex & præceptum non differunt nisi in perpetuitate. *Resp.* neg. conseq. nam quod vno tempore censetur materia particularis, pro alio æstimari potest vniuersalis, & sic quod vno tempore erat præcepti, pro alio esse potest legis, ita exigente variâ temporum mutatione.

41. Supereſt altera disp. pars, an semper lex respicere debeat bonum commune? hanc conditionem omnes Iuristæ & Theologi requirunt, vnde *Philos.* 8. *Ethic* 10. hoc inter tyrannum, & regem discrimen constituit, quòd ille suam, hic subditorum vtilitatē spectat, Ratio: sicut lex, est directiua communitatis, ita debet ipsius bonum prospicere; alioqui à suo fine aberraret: vnde ficut omnis potestas iurisdictionis eo tendit, vt communi bono prospiciat, ita & lex, quę est principalis actus huius potestatis. Antec. prob. omnis potestas iurisdictionis, aut est à Deo, aut à populo; à Deo constat, omnem conferri propter bonum commune; à populo patet: nam sicut illam conferunt omnes, ita eo fine & animo, non vt ad priuatum principis commodum, sed vt ad publicum ipsorum bonum exerceatur. Quo fit, vt licitè non possit princeps ad alium finem potestate sibi à communitate traditâ vti. *Obijc.* 1. multæ sunt leges, quę priuatum bonum respiciūt, vt lex naturalis de tuendâ propriâ vitâ, lex eleemosynæ, lex correctionis fraternę, lex diuina de procurandâ propriâ salute, lex priuata, quâ vni, vel alteri bonum intenditur. Resp. disting bonum commune, alterum immediatum, quod sub nullius priuatę personę dominio cōtinetur; alterum mediatum & secundarium, quod licet sub priuato dominio alicuius cōtineatur, semper tamen ad commune bonū ordinatur, cùm præstet Resp. singulorum ciuium vita, sustentatio, morum probitas, & meritorum recognitio, quæ fit cōcessione priuilegiorum.

Aristoteles.

Rex & lex spectat bonū commune, tyrannus suum.

42. *Duplex bonum commune.*

43. *Obijcies* 2. Si lex instituitur propter bonum commune: ergo eo cessante, cessat legis obligatio: at etiamsi cesset bonū, propter quod lex instituta fuit, non tamen cessat legis obligatio. Resp. ex eo quòd in casu particulari cessat finis legis, non propterea cessat legis obligatio: tum quia quod immediatè cadit sub legem, non est finis, sed materia legis, quæ semper perseuerat, etiā casu, quo cessat finis legis: tum quia etiamsi vno peculiari casu cesset finis legis, non tamen cessat in omnibus, propter quos instituta fuit lex: & quia præstat bono communi obseruantia legis, illa obligabit etiā casu, quo videtur ab intento fine deficere. Cęterùm quia lex fraternæ correptionis primariò spectat bonum fratris, & vbi nulla est spes emendæ, nullum potest esse fratris bonum, cessante spe emendæ, cessat fraternæ correptionis obligatio. An cessante adęquato fine legis, cesset obligatio legis, infrà.

An cessante fine legis cesset lex?

SECTIO III.

An lex debeat publica potestate ferri?

CVm lex obligationem inducat, necessariò requirit superioritatem, cùm nemo alium obligare possit, nisi in illum jus habeat. Ius autem siue potestas duplex est, priuata & publica. Priuata, quæ dominatiua dicitur, est Patris ad filiū, viri ad vxorem, domini ad seruum, senioris ad familiam. Publica, quæ & iurisdictionis appellatur, est, vt Iuristæ definiunt, potestas authoritate publicâ introducta cum necessitate iurisdicendi & æquitatis tuendæ. Quæ diuiditur, in supremam & independentem in suo ordine, & in subordinatam seu dependentem. Illa est in Deo, respectu creaturarum: in summo Pōtifice, respectu totius religionis Christianæ; in Rege, Imperatore respectu suorum regnorum; in Rep. quæ superiorem non agnoscit, respectu suorum ciuium; & in quouis Principe, qui in suâ iurisdictione dependentiam non habet, respectu suorum subditorum; & in omni alio inferiori, qui suam potestatem dependentem non habet ab alio superiore. Priuata potestas non sufficit ad leges condendas, sed requiritur publica. Ratio *S. Tho.* lex per se primò respicit bonum commune, ad quod dirigendum ordinatur: dirigere autem aliquid in bonū commune, spectat ad eum, cui finis totius Reip. incumbit: hoc autem spectat vel ad remp. vel ad aliquem habentem potestatem in bonum publicum: præterea lex requirit vim coactiuam, quæ in sola Rep. aut Principe reperitur, poterit tamen Princeps in condendis legibus vti consilio sapientum, vt tamen illæ vim legis habeant, requirunt voluntatem & approbationē Principis: tandem ad leges ferendas non satis est potestas iurisdictionis alteri subordinata, cuiusmodi est potestas, quam habent iudices, & principes alteri subiecti. Ratio; condere leges, est principalis actus politicę gubernationis, proinde supremam requirit potestatem in eas ferente, quę potestas cùm sit propria supremi gubernatoris, nō statim censetur cum ipso officio communicari inferioribus ministris, nisi manifestè exprimatur, vel ex consuetudine, & priuilegijs colligi possit. Secus cùm respub. aliquem sibi in principem adoptat, nisi aliud exprimat, statim intelligitur in illum transferre ius condendi leges; non.n. eligit illum vt inferiorem se, sed vt æqualem, ac proinde totum suum ius in illum transfert. Cęterùm si cum certis conditionibus in illum ius suum transfert, erunt huiusmodi conditiones ex iustitiâ à principe seruandæ, eò quòd homines non sunt naturâ suâ principes, sed electione, ac proinde tanta erit potestas Principis, quanta illi communicata fuerit à communitate: secus quando potestas immediatè communicatur à Deo, qualis est potestas summi Pontificis, quæ quia non pendet à Rep. conferente, ita nec in aliquâ conditione ab eâ pendebit.

44.

Potestas vel publica.

45. *Vel priuata.*

Ratio S. Th.

Princeps nemo naturâ.

SECTIO

SECTIO IV.

An de ratione legis sit esse perpetuam?

PRIMA sent. negat: est *Glossa in 1. cap. de constitut.* vbi distinguit genus canonum seu legum, alterum generalium, quæ ligant omnes, & semper; alterum particularium, quæ non nisi certas personas, vel ad certum tempus & locum obligat. Pro quâ sent. citat. *cap. Sciendum, dist. 29.* vbi: *Sciendum*, inquit, *est, quod pleraq; capitula ex causâ, ex personâ, ex loco ex tempore consideranda sunt*: ergo de ratione legis non est, vt sit perpetua. ita *Recent. aliqui apud Salas tract. 14. de legib. disp. 1. sect. 9.* constat. 1. in lege veteri, quæ ad tempus durauit vsque ad aduentum Christi. 2. de multis legibus humanis, quæ successu temporis mutantur. 3. Hæc conditio introducta est ad distinguendam legem à præcepto: sed interdum præceptum est perpetuum, lex vero temporalis, vt præceptum bullæ cœnæ Domini, quod ante Gregorium XIII. obligabat per annum, pòst obligare cœpit perpetuò. 4. Vnus legislator non habet jurisdictionem in alium sibi succedentem: ergo poterit succedens mutare leges & statuta præcedentis: ergo lex non est perpetua. 5. Non solum potest princeps imponere præceptum personæ priuatæ, sed etiam toti communitati; nec solùm obligare ad vitam ipsius, sed etiam in perpetuum: igitur nullum est ex hoc capite inter legē & præceptū discrimen.

46. *1. Sent.* *Duplex genus legum.*

SECVNDA communis affirmat, legem esse perpetuam, eamque semper obligare, quamdiu expressè non reuocatur: *Glossa in cap. à nobis, de sent. excommun.* colligitur *ex vlt. de officio Legati*, vbi Pontifex sic scribit: *Nemini dubium esse volumus, quin legatorum sedis Apostolicæ statuta edita in Prouincia sibi commissa durent tanquam perpetua, licet eâdem postmodùm sint egressi.* ex *S. Tho. 1. 2. q. 104. art. 3. ad 2.* vbi respondens ad arg. quod sibi obiecerat, nempe, quòd institutio diuina sit stabilior, quàm humana: at institutio humana est perpetua; ergo & diuina. Concedit, institutionem humanam esse perpetuam, manente eodem statu regiminis. Eandem sent. vno vel altero excepto, sequuntur omnes recent. *Quæ probabilior.*

47. *Lex est perpetua.* *Probabilior proculdubio.*

Prob. 1. lex æterna, & naturalis, quæ participatio est æternæ, perpetua est: Diuina positiua tam vetus perpetua fuit constanter omnes obligando vsque ad aduentum Christi; quàm noua, quæ duratura est vsque in finem mundi ergo etiam leges humanæ, quæ imitari debent, quoad fieri potest, naturalem & æternam, ex quibus quæuis lex humana deducitur. 2. Nequit lex à præcepto discriminari, nisi in perpetuitate, sc. quia lex non tantùm loquitur ad præsentes, sed etiam ad futuros; præceptum solùm ad præsentes. Præceptum exspirat cum morte præcipientis: lex durat etiam post mortem legislatoris, & quamdiu non reuocatur, semper obtinet suam vim: contrà verò præceptum absque nouâ reuocatione cessat, cessante vitâ, vel officio præcipientis. 3. Non omnis qui præceptum ferre potest, legem condere potest: nā quiuis Religionis superior præceptum ferre potest, legem condere non potest, etiam si sit totius religionis superior: hæc enim potestas manet apud religionem, cuius tantùm est, leges condere. Cōtrà verò, omnis qui legem ferre potest, potest & præceptum: porrò effectus, qui per se diuersas requirunt causas, diuersi sunt & inter se: nequeunt autem lex & præceptum per se in alio discriminari, quàm in perpetuitate obligandi: igitur perpetuitas est de ratione legis, vt distinguitur à præcepto. 4. Quæuis perfecta communitas, vt firma ac stabilis sit, sicuti esse debet, ad euitanda incommoda, quæ ex continuâ variatione publici regiminis & gubernationis oriri solent, habere debet certas ac stabiles leges, quibus quasi fundamentis nixa hæreat, ac veluti funiculis constricta firma ac fixa in cœpto bono perseueret: sunt enim leges, *Ciceronе teste, orat. pro Cluen.* vt nerui ac sanguis reipub. *vt Corpora nostra sine mente: sic ciuitas sine lege, suis partibus, vt neruis, ac sanguine, & membris, vti non potest.* Cū igitur omnis lex per se ordinetur ad firmandam & stabiliendam Rempub. in suo recto regimine, quo semel cœpit, omnis lex per se habet, vt sit stabilis ac perpetua, quamdiu non reuocatur. Cæterùm an hæc perpetuitas dicatur de essentiâ legis, an sola cōditio, nil refert, modò constet, per hanc distingui à præcepto.

48. *Prob. 1. inductione* 49. *2. à posteriori,* 50. *3. Ex diuersitate auctoritatis legem ac præceptū seremus.* 51. *4 à priori.* *Controu. de nomine.*

Ex his deducitur: incurritur pœna, siue spiritualis, siue corporalis, adhuc defuncto vel ab officio amoto legislatore, quando illa lege seu statuto taxatur: Secus quando tantùm præcepto, etiam si præceptum impositum sit toti communitati, vt rectè cū *Corduba*, & aliis docet *Sanchez. lib. 8. de matrim. disp. 28 n. 47.* 2. Non ligat præceptum, nisi personas, quibus expressè imponitur, etiam si in cæteris sit eadem causa, propter quam imponitur aliis. Contrà lex, obligat omnes, in quibus eadem causa obligationis existit, nisi expressè ab ipsâ lege eximatur. 3. Cessante lege, quæ lata est in omnes, obligare maiorem partem communitatis, non tenetur reliqua pars eandem legem seruare, cùm de ratione legis sit, obligare omnes: vnde hoc ipso quòd potior pars à lege deobligatur, tota communitas de obligatur, cùm debeat pars conformari toti. Contrà verò præceptum certis personis impositum, etiam si ob peculiares causas non obliget aliquos, non propterea cessat obligare reliquos: quia de ratione præcepti non est obligare omnes, sed singulos, quos semper obligat, quamdiu viuit præcipiens, & perseuerat eadem causa, propter quam fuit impositum. An quando præceptum imponitur toti communitati, si esset obligare potiorem partē, desinat obligare reliquos? Resp. affirmatiuè: nam tale præceptum participat vim legis, quatenus ordinatur ad directionem totius communitatis: proinde quoad hoc subit conditionem legis. 4. Non tenetur ciuis leges suæ ciuitatis seruare, quamdiu in aliâ ciuitate degit, in quâ leges suæ ciuitatis non vigent. Contrà verò, tenetur subditus seruare præceptum sui superioris, etiam dum est in aliâ ciuitate. Ratio; lex accommodatur communitati, & loco, in quo fertur, præceptū personæ, cui imponitur. Igitur non tenemur extra locū, & communitatem, cui lex est addicta, legem; tenemur autem præceptum, quod per se tantùm personam ligat, seruare. Nam sicut etiam in alieno territorio subditus manet suo superiori subiectus, ita & obligatus ad eius præcepta seruanda. Quo fit, vt si Clericus habeat prohibitionem celebrandi à suo Episcopo, neque in alienâ diœcesi celebrare poterit contrà verò, non tenebitur Synodalem legem de jejunando feriâ sextâ seruare; quamdiu in alienâ diœcesi, in quâ talis lex non est, manet. 5. Quando præceptum est generale, imponiturq; toti communitati, non solùm obligat subditos præsentes, sed etiam futuros: vt si Generalis religionis generale ferat præceptum, vt omnes suæ religionis subditi in aduentu jeiunent, non solùm obligat eos, qui in religione sunt, quando fertur præceptum, sed etiam eos, qui posteà religionem ingressuri sunt, viuente tantùm Generali, quo defuncto, vel ab officio amoto, exspirat præceptū, nisi à successore confirmetur.

52. *Corollaria notatu digna primum.* 53. *Secundum.* 54. *Tertium.* 55. *Difficultas. Resp.* 56. *Quartum.* 57. *Quintum.*

Digitized by Google

18. *Mandati ac præcepti par ratio.* Cæterùm quæ de præcepto, dicta sunt, quòd exspiret morte præcipientis, de mandato etiam intelligenda sunt, nisi mandatum jurisdictionis potestatem conferat, & res sit cœpta: nam tunc etiam mortuo mandante durat mandatum. Vt sit lis sit contestata, & ad forum contentiosum deducta, progredi debet, donec absoluatur. Potest etiam durare præceptum superioris, adhuc ipso mortuo, vel ab officio amoto, si vim obligandi accipiat ab alio superiore mediato jurisdictionis potestatem habente, vt si mediatus superior sturuat, omnia præcepta ab immediato superiore lata, suam vim retentura, etiam post mortem, vel amotionem ab officio immediati superioris. Nam tali casu omnia præcepta immediati superioris obligabunt vsque ad mortem superioris mediati, nisi à successore confirmentur. Ad 1.

59. *Ad Arg. oppos.ita.* primæ negand. veterem legem non fuisse perpetuã pro eo statu, pro quo lata fuit: nam quamdiu per Euangelicam, ad quam vt ad perfectiorem disponebat, reuocata non fuit, semper obligabat. Etenim perpetuitas, quæ legi adscribitur, non est positiua,

Perpetuitas negatiua. sc. quæ semel lata nunquam mutari possit, sed negatiua, vt quamdiu consuetudine, vel consensu & voluntate principis non reuocatur, semper obligandi vim obtineat: hæc enim perpetuitas sufficit ad distinguendã legem à præcepto, quod non modò negatiuè, verùm etiam positiuè temporale est, durans tantùm ad vitam præcipientis, nisi expressè confirmetur ab habente potestatem. Ex his patet ad 2. Ad 3. disting. minor. Præceptum vt præceptũ

60. *Si materia præcepti perpetua est, & ipsum erit.* est perpetuum, nego: materia præcepti potest esse perpetua, concedo: nam tunc materia præcepti transit in materiam legis, hoc ipso quòd fit perpetua: sic quæ ante Gregorium XIII. erat materia præcepti per annum tantùm obligantis, facta est consensu principis materia legis perpetuò obligantis. Pari ratione nego, legem vt legem positiuè obligare tantùm ad tempus, cùm hoc sit proprium præcepti, in cuius naturam transit materia legis, quando pro certo tantùm tempore datur: esto contra rationem legis non sit, ad tempus durare negatiuè, sc.

61. quamdiu non reuocatur. Ex 4. arg. tantùm sequitur, posse legem ab vno legislatore latam, ab alio parem potestatem habente reuocari; quod vltrò concedo: nam hoc est, legem esse perpetuam dumtaxat negatiuè, quamdiu expressè non reuocatur. Concedo igitur, legem non esse naturâ suâ perpetuam positiuè, vt nunquam mutari possit, nam licet hoc conueniat alicui legi; de quâ *infrà*, haud tamen conuenire potest omnibus legibus; sed tantùm negatiuè, vt quamdiu non reuocatur, semper obliget.

62. *Potestas legislatiua suprema.* Nota hic discrimen inter potestatem legislatiuam, supremam & independentem, & subordinatam seu dependentem. Nam prior habet plenam authoritatem reuocandi, mutandi, abrogandi leges à quâcun-

Subordinata que aliâ potestate latas: posterior verò limitatam, juxta authoritatem sibi à supremâ, cui subordinatur communicatam. Vnde vnus Pontifex reuocare potest legem ab alio Pontifice latam; & vnus rex seu princeps supremus legem ab alio rege seu principe prædecessore conditam, cùm nullus par in parem potestatem habeat. Contrà verò, non potest Congregatio, vel Capitulum generale mutare constitutiones & canones suæ Religionis ab aliâ congregatione seu Capitulo generali, vel ab ipso etiam Fundatore conditas, etiamsi vna Congregatio generalis habeat eandem authoritatem, quam habuit alia quæ leges condidit, si à supremâ potestate Pontificiâ, cui omnes inferiores potestates Eccles. subordi-

63. *Ad vlt.* nantur, cautum sit, ne tales leges & constitutiones mutentur. Ad 5. non inficior, posse principem non solùm imponere præceptum priuatæ personæ, sed etiam toti communitati; nam adhuc discriminaretur à lege in perpetuitate obligandi: nego tamen, illud imponere posse, vt perpetuò duraturum; nam hoc ipso desineret esse præceptum, & transiret in materiam legis.

SECTIO V.

An promulgatio sit necessaria & essentialis Legi?

64. *Legis manifestatio simplex necessaria.* PRomulgatio fit toti communitati immediatè, certis quibusdam solemnitatibus Principis voluntate seruatis. Simplex propositio fit, per quamcunque externam manifestationem, quâ legis notitia ad subditos peruenire possit. Omnes conueniunt simplicem saltem legis manifestationem necessariã esse, vt lex obliget: quia cùm lex non obliget, nisi per modum regulæ moralis, obiectiuè dirigendo & obligando subditos ad aliquid faciendũ, vel omittendum; & nequeant homines obiectiuè dirigi & obligari, nisi cognitâ regulâ dirigente & obligante, omninò, necessaria est aliqua legis manifestatio, per quàm lex ipsa possit in notitiam subditorum per-

Controuersia. uenire, eosque dirigere & obligare. Cæterùm, an sit necessaria solemnis promulgatio toti communitati immediatè facta, controuersia est.

65. 1. *Sent.* Prima sent. talis promulgatio non est necessaria sed sufficit quâcunque manifestatio, quâ legis notitia à principe constitutæ, ad subditos peruenire possit: ita *aliqui apud Salas tract.* 14. *de leg. disp.* 12. *sect.* 1. Prob. 1. ex *cap.* 1. *de post. Prælat.* in quo Innocentius *Prob.* 1. III. vt lex obliget, non requirit determinatè promulgationem, sed vel promulgationem, vel legis editionem, seu manifestationem; sic enim scribit: *Id solùm sufficit, vt ad eius obseruantiam teneatur, qui nouerit eam solemniter editam, aut publicè promulgatam.* Igitur sufficit editio seu manifestatio, quæ fit in Aula principis, vel coram Senatu, aut in regni comitiis.

Prob. 2. 2. Princeps habet potestatem obligandi subditos, vel per præceptum singulos, vel per legem omnes: *Ratione.* ergo sola voluntas efficax principis externo signo manifestata obligabit subditos ad illam exequendam. Nam si Deus haberet voluntatem obligandi omnes, hoc ipso quòd aliquis talem voluntatem sciret, etiamsi eam solemni ceremoniâ promulgata non esset omnibus, teneretur illam exequi, & peccaret illam non exequendo: ergo par ratio erit de quouis legislatore creato, qui potestatem à Deo participat. Secunda: promulgatio necessaria est, saltem in lege positiuâ, nec sufficit simplex legis propositio, vt vim obligandi obtineat: ita cum *S. Tho.* 1. 2. *q.* 90. *ar.* 4. qui illam extendit etiam ad legem naturalem, docent omnes ferè Theologi, & Canonistæ. constat 1. ex *cap. In istis, dist.* 4. *Leges, instituuntur cùm promulgantur:* igitur promulgatio spectat ad essentialem constitutionem legis, siquidem ipsâ promulgatione instituitur. Idem habetur *in Auth. Vt facta noua constitut. cap.* 1. *col.* 5. vbi, tunc constitutiones valere dicuntur, cùm in communi factæ sunt manifestæ. 2. Prob. de omni lege positiua quæ hactenus lata est. Diuina vetus per Moysem in monte Sinai, & noua per Apostolos in die Pentecostes Ierosolymis, & quæuis alia siue Eccles. siue Secularis, semper publicè, solemniterque promulgata est. Solida huius rei ratio, saltem quoad legem humanam, constabit ex alterius controu. solutione: An promulgatio spectet ad legis essentiam.

66. 2. *Sent.* *Solemnis promulgatio necessaria.* *Inductio.*

TERTIA

67. 3. Sent. TERTIA sent. esse tantùm conditionem, quæ à fortiori sequitur ex sent. eorum, qui negant, eam esse necessariam; confir. tota vis legis consistit in eo, vt sit directiua & obligatiua: hanc autem vim lex habet ex solo judicio & voluntate legislatoris: ergo promulgatio est tantùm conditio, sine qua lex non est apta dirigere & obligare in actu 2. non secus ac approximatio subiecti est conditio, sine quâ agens creatum non est naturaliter aptum operari in actu 2. promulgatio essentialis est legi, saltem humanæ: colligitur ex S. Th. cit. vbi legem definit: quòd sit regula & mensura vim obligandi obtinens ex promulgatione: promulgationem ponens in definitione legis, quæ, vt *Ibid.* ait, *est quædam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo, qui curam communitatis habet promulgata.* Ita reliqui ferè Theologi, qui solùm discrepant in ratione. S. Thomas hanc assignat: lex est regula: de ratione regulæ est, vt applicetur iis, qui per eam regulandi sunt: applicatur promulgatione: igitur promulgatio spectat ad essentiam legis. Verùm hoc discursu ad summũ prob. promulgatio esse tantùm conditio ex parte legislatoris, vt illam subditis humano modo applicet, non secus ac notitia subditi est conditio ex parte ipsius subditi, vt eam sibi proximè & vitaliter applicet. Vasquez 1.2. *disp.* 155. *cap.* 2. hanc affert: De ratione legis est, vt sit principis imperiũ aptum ad obligandas voluntates subditorum, quà præceptum principis est: non est autem aptum obligare voluntates subditorum, vt præceptum principis est, nisi solemni promulgatione intimetur: nam quamdiu principis imperium non intelligitur publicâ auctoritate intimatum, non habet vim obligandi: non intelligitur autem publicâ authoritate intimatum, nisi solemni promulgatione, quâ tantùm princeps vt princeps ad populum loquitur. Sed hic discursus probat solam necessitatem conditionis, defectu cuius non est ante promulgationem lex apta obligare subditos in actu 2.

68. 4. Sent. 69. Ratio S. Tho. 70. Ratio Vasquez.

71. Conditio ac substantia rei quomodo dignoscantur

Dicitur conditio omnis ratio, quæ non integrat naturam rei, quæ per nomen principaliter significatur. Dicitur ratio essentialis vel substantialis, quæ integrat naturam rei, quæ per nomen principaliter importatur. Exemplum primi sit, extensio quantitatis, quæ dicitur conditio respectu potentiæ ignefactiuæ, quia non integrat potentiam ignefactiuam principaliter importatam per nomen potentiæ ignefactiuæ. Nam etiam sublatâ extensione quantitatis eosdem effectus producere posset, quos potuisset cum extensione quantitatis, nullâ nouâ virtute addita. Exemplum secundi sit. Species intentionalis integrat potentiam cognitiuam, principaliter significatam per nomen potentiæ cognitiuæ: nam sublatâ specie intentionali à potentiâ cognitiuâ, non manet ampliùs potens ad producendum actum cognitionis, quem cum specie poterat, nisi diuinitus suppletâ virtute speciei. Pari modo actio sensibilis est substantialis sacramento; nam eâ sublatâ, non manet integra substantialiter natura sacramenti principaliter significata per nomen *sacramentum*: sc. eâ sublatâ, non manet integra virtus moraliter causatiua gratiæ, quæ est natura sacramenti. Portrò quòd principaliter significatur per hoc nomen *Lex*, est, esse directiuum & obligatiuum in ordine ad morales operationes.

His adnotatis.

72. Conclusio. Prob. de lege æternâ.

DICO: promulgatio non pertinet ad substantiam legis vt sic, pertinet ad substantiam legis humanæ, prout de facto fertur ab humanâ potestate. Prior pars constat. 1. in lege æternâ, quæ ab æternitate, ante vllam promulgationem, in diuinâ mente existens habuit veram rationem legis, cum ab æternitate fuerit directiua & obligatiua omnium moralium operationum. Nec satisfaciunt Thomistæ asserentes, hanc fuisse ab æterno promulgatâ per Verbi productionem: tum quia productio Verbi est actus notionalis pertinens ad solum Patrem, cùm tamen promulgatio legis sit actus essentialis communis omnibus diuinis personis: tum quia ab æterno non fuerunt creaturæ, quibus facienda erat hæc legis promulgatio.

2. De lege diuinâ positiuâ: quamuis Deus tam veterem, quam nouam legem de facto tulerit mediâ solemni promulgatione toti populo facta, vt *supra* potuit tamen, & de facto posset homines obligare ad leges & præcepta non solemniter promulgata, sed singulis duntaxat reuelata. Vt ex dictis constat, integrum ac principale significatum huius nominis, *Lex*, est, esse directiuum & obligatiuum moralium operationum. At maneret totum hoc integrum significatum legis, etiamsi Deus legem solemniter hominibus non promulgaret, sed singulis tantùm obligantem suam voluntatem reuelaret. Nam talis lex esset directiua ratione dictaminis diuini per eam reuelationẽ manifestati; esset obligatiua, cùm Deus potestatem habeat obligandi suas creaturas, per simplicem duntaxat manifestationem suæ voluntatis, cum sit absolutus Dominus earum.

73. Diuinâ positiuâ.

74. à Priori.

Posterior pars sequitur ex sent. eorum, qui ad legis humanæ obligationem requirunt populi consensum & acceptationem, antequam nulla lex humana per eos obligat. Quia verò hanc sent. probabilem non censeo, alia ratione assertio prob. De facto nullus creatus princeps potestatem habet obligandi subditos per leges non solemniter promulgatas: ergo de facto in lege humana promulgatio spectat ad essentiam legis. Nam obligatio in omniũ sent. spectat ad essentiam legis: omnis autem obligatio in lege humana supponit legitimam potestatem obligandi in principe: ergo vbi nulla est legitima potestas, neque in lege obligatio esse poterit. Antec. prob. omnis potestas humana legislatiua in principe, vel est immediatè collata à populo, vel à Deo: neutra collata est, nisi dependenter à solemni promulgatione: igitur nullus creatus princeps de facto potestatem obligandi habet, nisi per leges solemniter suis subditis promulgatas. Maior patet: Christo excepto ratione vnionis hyp. nullus homo naturaliter nascitur dominus aliorum, ac proinde cum potestate jurisdictionis supra cæteros. Igitur omnem potestatem, quã habent, vel habent ab ipso populo, qui liberè alteri se dirigendum subiecit, vel à Deo, qui vt absolutus Dominus omnium, conferre potest quamcumque potestatem cuicumq; & quomodocunque voluerit. Minor quoad potestatem, prob. Sub ea conditione collata est in principem à populo potestas, sub qua est magis profutura communi bono ipsius populi, & quoad fieri potest, maiora incommoda est vitatura; cùm hic sit finis huius communis populi potestatis in principem translationis, vt ab ipso principe cum maiori suo publico bono & vtilitate, & cum minoribus ac pauciorib⁹ incommodis dirigatur ac gubernetur ad suum finem consequendum: At longe maximè profutura est communi bono Reip. maioraque incommoda vitare apta est illa potestas, quæ non nisi per leges solemniter promulgatas subditos dirigit & gubernat: nam multæ sunt leges, quæ latæ statim suum effectum sortiuntur, antequam perueniant ad notitiam subditorum, cuiusmodi sunt leges irritantes & rescindentes contractus, nouas inducentes solemnitates, noua onera & grauamina imponentes

75. De substantia legis humanæ est promulgatio.

Vertitur hic cardo diffic.

76. De potestate immediatè à populo principi collata.

Digitized by Google

Potestas condendi leges data est sub conditione eas promulgandi.

imponentes, inhabilitantes personas ad quædam officia & beneficia, & similes: expedit autem Reip. pro communi ipsius bono & vtilitate, vt huiusmodi leges, antequam vim obligandi obtineant, à communitate sciantur, ne multa patiatur incommoda, vel magno sui cum detrimento contrahendo cum personis, & conditionibus, quibus per legem non licet: vel cum perturbatione ciuiũ omittendo consuetudines, quibus tales leges nonnunquam aduersantur. Quibus innumerisque aliis incommodis prudenter occurritur per solemnem legis promulgationem, per quam ad populi notitiã peruenire possit, antequam vim obligandi obtineat, vt Resp. oportunè valeat sibi de futuris incommodis prouidere, antequam, se insciâ, ea per legem inducantur. Hanc rationem confirmat 1. perpetuus & vniuersalis mos, qui hactenus in legibus ferendis seruatus est, vt non nisi per solemnem promulgationem vim obligandi obtineant, vt constat tum de vtraque lege Diuinâ nouâ & veteri, tum de legibus antiquorum Roman. quæ non priùs vim obligandi obtinebant, quam fuissent populo promulgatæ: hoc colligitur ex *Cicer. Phil. 5. & orat. pro L. Flacco*: tum ex legibus Pontificiis, quæ antequam vim obligandi sortiantur, solemniter promulgantur, publiceque affiguntur, tum in Acie campi floræ, tum ad valuas Basilicæ S. Petri. 2. Princeps non habet in populum dominium despoticum, vti habet dominus in seruos; sed politicum & ciuile, vt habet pater in filios, & voluntas in appetitum sensitiuum, quem dirigit, proponendo illi prius obiectum; ad quod vult illũ dirigere. Ad hanc rationem reuocari potest ratio *Vasquez*, vt nunquam intelligatur princeps publicâ authoritate, legem ferre, nisi illam ferat solemni promulgatione ad populum: quia sc. non aliâ conditione hanc potestatem leges ferendi à populo accepit, quàm vt priùs solemniter populo leges promulgaret ita *Salas cit.*

Confir. 2.

77. *Prob. minor quoad pot. 2.* Prob. minor de potestate immediatè à Deo collatâ, qualis est potestas, quam suo Vicario in terris confert, cui non solùm confert infallibilem authoritatem iudicandi de rebus Fidei, sed etiam supremam potestatem condendi leges obligantes vniuersam Ecclesiam: 1. Nullus hactenus Pontifex leges tulit, nisi præuiâ huiusmodi solemni promulgatione. 2. Etsi potuisset Deus potestatem condendi leges illi conferre independenter à promulgatione, suauiùs tamen & conformiùs ad modum gubernandi aliorum principum fuit, vt illam conferret cum tali conditione: vnde & Deus ipse non nisi solemni promulgatione suas leges hactenus tulit. 3. Sicut Deus infallibilem authoritatem judicandi de rebus fidei, non nisi dependenter à præuia consultatione Doctorum, vt *to.* 4 Suo Vicario contulit; ita nec potestatem condendi leges, nisi dependenter à solemni promulgatione ad populum. Cæterũ etsi aliqua solemnis promulgatio in omni lege humanâ ad substantiam legis necessaria sit, non tamen aliqua determinata, sed adhiberi poterit quæcunq; judicio principis, in cuius potestate est hæc determinatio. Infertur 1. hæc promulgatio non solùm est necessaria ad ferendas leges, sed etiam ad imponenda præcepta, quando illa toti communitati imponuntur; cùm eadem, vel similia incommoda oriri possint ex impositione præcepti toti communitati, absque promulgatione, ac ex impositione legis. 2. Decreta, ac declarationes Cardinalium non habere vim legis: cùm nulla lex habeat vim legis nisi promulgata: huiusmodi autem decreta & declarationes non promulgantur: igitur non habent vim legis. *Leg. Sanchez lib. 8. de matrim. d. 8. n. 10.*

à posteriori

à pari

78. *Coroll. 1.*

79. *Coroll. 2.*

Obijcies: promulgatio est tantùm applicatio legis, quæ supponitur constituta in mente legislatoris: tum quia solùm requiritur, vt lex in mente legislatoris constituta fiat manifesta populo, vt illum obligare possit in actu 2. tum quia totam vim directiuam & obligatiuam lex habet ab ipso judicio & voluntate legislatoris: ergo promulgatio est tantùm conditio & applicatio legis, non secus ac ipsa cognitio subditi, quâ legem apprehendit, vt per eam proximè obligetur. Nego antec. in lege humanâ, prout de facto illa fertur. Ad 1. prob. neg. de facto promulgationem in lege humanâ solum requiri, vt illa populo innotescat, sed etiam vt per eam vim obligandi accipiat. Ad 2. neg. vim obligatiuam humanam legem de facto habere à voluntate legislatoris independenter à promulgatione, dependenter à quâ potestatem ferendi leges accipit à populo, *vt suprà*. Nec est par ratio de cognitione subditi, quæ est tantùm conditio, & pura applicatio legis, supponens illam completè constitutam tam in ratione dirigendi, quàm in ratione obligandi, vt constat de nonnullis effectibus, ad quos lex obligat, absque cognitione subditi, *vt infrà*. Ad fundam. contrariæ, constat cur non possit creatus princeps suos subditos obligare, per simplicem duntaxat propositionẽ legis; eò quòd potestatem ferendi leges accipit cum hâc conditione, vt eas priùs populo promulgaret. Ad *Innocentii III.* Resp. ibi Pontificem loqui de promulgatione, quæ fit singulis, non quæ fit toti communitati, *Nec fit*, inquit, *necessarium cùm constitutio solemniter editur, aut publicè promulgatur, ipsius notitia singulorum auribus per speciale mandatum, vel litteras inculcare, sed id solùm sufficit, vt ad eius obseruantiam &c.* vel certè ibi Pontifex pro eodem accipit *solemniter edere, & promulgare.*

80.

81. *Resp.*

82. *Ad potissimum fund.*

83. *Ad testimon. Innocen. III.*

ALIÆ conditiones legis assignantur, quarum aliquæ essentiales; 1. Vt sit iusta & honesta: nam quæ iustitiâ & honestate caret, lex dicenda non est, sed potiùs iniquitas; cùm lex ordinetur ad componendos hominum mores, qui & honestate virtutis, & iustitiâ potissimùm componantur. Vnde *Cicero 2. de legib.* legem definit, *Vitiorum emendatricem, commendatricemque virtutum.* Potest autem lex esse iniusta & inhonesta, vel ex parte obiecti, iniusta & inhonesta præcipiens; vel ex parte legislatoris, aut præcipientis, quæ non potest; aut ad finem contrariã bono Reip. leges ordinantis. 1. Modo, non obligat, imò obligat ad contrariũ. 2. Modo, obligat, quamdiu certò non constat tam de inualiditate legis defectu potestatis in legislatore, quàm de fine contrario Reip. bono: nam quamdiu de iniustitiâ & inualiditate legis non constat, standum est pro lege. Secunda, vt sit seruatu possibilis: quod non solùm intelligitur de possibilitate physicâ, sed etiam morali, sc. vt sit subditorum viribus contemperata, quas non destruere, sed iuuare debet, accommodata laudabilibus regionis moribus, cæterisque honestis consuetudinibus, quas non tollere, sed promouere debet. Cùm enim finis legis sit, vt ea seruetur, & per eius obseruantiam homines boni & virtuosi euadant; cumque lex seruatu difficilis à pleriſque non seruetur, non habebit suum finem. Quocirca *Plutar. in Solone; Decet*, inquit, *in ferendis legibus possibilitatis, & facultatis rationem habere, si quis mallet vtiliter in paucos, quàm sine vtilitate in multos animaduertere*: & Nyssenus *lib. de beatit. Legislatoris æqui*, ait, *non esse iubere, quæ natura non capit, nec admittit.* Cæterum conditio hæc intelligenda est, nisi vrgeat necessitas boni communis, pro cuius conseruatione tenemur etiam difficillimas leges seruare, cuiusmodi est lex de exponendâ propriâ vitâ

84. *Lex sit justa & honesta.*

Duplicitèr potest esse iniusta

85. *Sit possibilis seruatu moraliter.*

pro

pro pace & concordiâ totius regni, nam sicut lex naturalis dictat exponendum esse membrum pro conseruatione totius suppositi: ita lex humana à naturali deriuata justè præcipere potest, pro conseruatione totius corporis Reip. exponenda esse membra ciuium. 3. Vt sit vtilis: nam si lex nullam afferat communi bono vtilitatem, erit frustranea & inanis ac proinde inefficax ad obligandum, cùm omnis lex essentialiter ordinetur ab bonũ commune conseruandum & promouendum. Cæterùm judicium hoc de vtilitate legis non est penes subditos, sed superiorẽ. Vnde semper lex seruanda est, quamdiu euidenter non constat de ipsius inutilitate. Nec sufficit, vt lex sit prohibitiua alicuius mali, nisi ex prohibitione talis mali non timeantur maiora mala & absurda.

86. 3. *Conditio essentialis: Sit vtilis.*

87. 1. *Conditio accidentalis*

Inter conditiones accidentales legis, recensendæ sunt: 1. Quòd sit scripta: nam vt *Arist. 10. Eth. cap. vult, Scriptæne sint, an non scriptæ leges, interesse nihil videtur:* quippe quæ & voce ferri potest, & in hominum memoriis, æquè ac in membranis conseruari: & per continuatam maiorum traditionem ad posteros traduci. 2. Ne sit obscura & ambigua, sed claris perspicuisque concepta uerbis. Ad quod spectat illud *Socratis in Panath. Leges sint cognitu faciles.* Quâ de causâ *Demost. aduersus Lepti* monet, vt leges sint paucæ, perspicuæ, & simplices, vt ab omnibus intelligi possint. Etsi moraliter impossibile est, vt quantâcumque verborum claritate ac perspicuitate vtatur legislator, quia aliquando dubia non emergant, variatione circumstantiarum, quas omnes legislator nec potest nec debet in suâ lege, quæ breuis esse debet, comprehendere. Huic incommodo occurritur per juridicam principis interpretationem, quæ vt vim obligandi habeat, debet non minùs quã lex ipsa, solemniter promulgari. 3. Quòd sit ab ipso subdito, qui illam seruare debet, cognita. Hæc conditio non tam se tenet ex parte legis, quàm subiecti, ad quod obligandum dirigitur, solumque necessaria est, vt obliget in actu 2. & in ordine ad eos effectus, quorum omissio culpabilis est.

88. *Secunda.*

89. *Tertia.*

90. *Definitio legis.*

Ex dictis alici potest hæc legis definitio: *Lex est commune præceptum perpetuò obligans, ab habente potestatem sufficienter promulgatum.* Quâ de causâ lex discriminatur, & à consilio, quod præceptum non est; & à præcepto, etiam toti communitati imposito, quia non perpetuò obligat; & ab oratione, quæ est inferioris ad superiorem ad aliquid obtinendum petitio. Aliter legem definit *S. Tho. 1. 2. q. 90. art. 4. Lex est rationis ordinatio ad bonam commune ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata.* Gabriel *in 3. dist. 37. art. 1.* legem describit, *Signum definitiuum rectè rationis dictantis lugari aliquem ad aliquid agendum, vel non agendum.* Aliæ ab aliis legis definitiones afferuntur, quæ vel sunt meræ descriptiones, vel abundant superfluis, vel carent necessariis, vel legi in communi aptari non possunt, vel demum incidunt cum aliquâ ex suprà assignatis definitionibus.

DISPVTATIO II.

Qui sint effectus legis.

1. *Legu effectus 4.*

QVATVOR enumerat *Isidorus*, præcipere, prohibere, permittere, punire: quamquam primi effectus explicitam mentionem non facit, quia illum inuoluit cum ipso *prohibere*: nam qui prohibet, præcipiendo prohibet. His effectibus adduntur alii duo, bonos facere subditos, & eos obligare ad ali-

Imò Sex.

2.

quid faciendum, vel omittendum. Huius partitionis sufficientia colligitur ex naturâ legis. Lex est regula à superiore constituta, homines dirigens ad consequendam felicitatem, vel politicam vt naturalis; vel supernaturalem, vt lex diuina. Ad felicitatem autem peruenire non possumus, nisi actibus qui aut sunt boni, aut mali, aut indifferentes, aut minùs mali comparatione eorum, qui sunt magis mali. Præterea vt lex suum possit consequi finem, habere debet vim coercitiuam in eos, quibus imponitur, vt cum *Arist. lib. 10. Ethic. cap. vlt.* docent omnes: ergo lex vel præcipit actus bonos, vel prohibet malos, vel permittit indifferentes, & minùs malos ad euitandos peiores: & quia vim coercendi habet, obligat omnes sub pœnâ ad executionem sui; cumque præcipiendo, aut prohibendo, subditos inducat ad obediendũ suo principi ac superiori, in quâ obedientiâ, teste *Arist. 1. polit. cap. vlt.* bonitas ciuis consistit, consequenter lex bonos facit ciues.

Sufficientia partitionis.

3. *Primum dub.*

1. Dubium. Omnis effectus distinguitur ab ipsa re, cuius est effectus: At præcipere, prohibere, permittere, obligare, non sunt effectus legis, sed essentia & natura ipsa legis. Resp. 1. hic effectum accipi largo modo pro quacunque ratione, etiam legem constituente & integrante. 2. solos primos duos non esse effectus, sed rationes constituentes legem: nam tantùm priores duo sunt actus legislatoris immediatè directiui, & obligatiui subditorum: cæteri autem distinguuntur à lege vt effectus secundarii, nam permittere minora peccata ad euitanda grauiora, supponit imperium principis præceptiuum, ne talia peccata puniantur. Punire, cùm sit pœnam ob legis violationem transgressoribus imponere, supponit legem obligatiuam, & solùm in actu 2. inducit in subdito obligationẽ, quæ est effectus legis.

4. *Dubium 2. cum rationibus 4.*

2. Falsum videtur, omnes eos effectus esse proprios legis: nam 1. non omnis lex præcipit, prohibet, permittit, punit &c. 2. aliquid, quod lex non est, huiusmodi effectus participat; sc. præceptum, prout à lege distinguitur, præcipit, prohibet, obligat, permittit, punit. 3. Votum, vel promissio obligat voentem, vel promittentem ad soluendum votum vel promissum. 4. Consilium etsi nec præcipit, nec prohibet, nec punit, tamen permittit, & bonum facit seruntem. Resp. ad 1. eam enumerationem effectuum non esse ita sumendam vt cuilibet legi conueniant omnes, cùm multi contradictoriè opponantur, vt præcipere & prohibere respectu materiæ in quam cadunt: nam præceptio est de actu positiuo, prohibitio de omissione actus. Ex quâ distinct. oritur celebris illa distinctio legis, in affirmatiuam, quæ dicitur obligare semper, quia semper est obligatiua, non tamen pro semper, quia non semper suâ obligationem inducit in actu 2. sed pro determinato tempore; & in negatiuam, quæ non modò obligat semper, cùm semper habeat suam vim obligandi, quamdiu reuocata non fuerit, sed ad semper, quia nullum momentum est, in quo per legem prohibentem licitum sit, actum prohibitum exercere, eo quòd lex affirmatiua præcipit actum bonum, negatiua prohibet malum; nec singulis momentis tenemur operari bonum, teneamur non operari malum. Est igitur ea effectuum enumeratio intelligenda in sensu accommodo, vt non omnes conueniant singulis generum, sed generibus singulorum: cùm nulla sit lex, siue æterna, siue naturalis, siue humana, siue Diuina, in quâ huiusmodi effectus non reperiantur. Et quidem quoad priores duos præcipiendi & prohibendi, constat, cùm in omni lege sit materia præceptionis, quæ sunt actus virtutum, & prohibitionis, quæ sunt actus vitiorum. De reliquis

Resp. ad 1.

Lex alia affirmatiua alia negatiua obligans pro semper.

Radix huius discriminis.

prob.

Digitized by Google

prob. omnis lex, æterna, naturalis, humana, & diuina positiua permittit saltem actus indifferentes, vel in specie, vel in individuo, si dantur: actu reddit transgressorem sui dignum pœnâ; (licet non omnis lex actu puniat, taxando certam pœnam) etiam naturalis: si seruetur, bonum facit obseruantem, saltem in aliquo genere boni, cùm nequeat lex, nisi de bonis actibus ferri: & cùm vim cogendi habeat à voluntate superioris, legitimam potestatem habentis, aliquam obligationem inducit in eos, quibus imponitur. Ad 2. fatemur, recensitos effectus non ita proprios esse legis, vt non conueniant etiam præcepto, vt distincto à lege: nam etiam præceptum aut præcipit, aut prohibet, aut permittit, aut punit, bonumque facit obseruantem, inclinando illum ad obediendum suo principi ac superiori, obligationemque inducit ad seruandum, quod præcipitur. Quo fit, vt per nullum ex enumeratis effectibus lex distinguatur à præcepto, sed per alios, saltem per negatiuam perpetuitatem, quæ ita est propria legis, vt nullo pacto conuenire possit præcepto, *vt suprà*. Ad 3. neg. omnes enumeratos effectus conuenire voto, aut promissioni: nam esto votum, aut promissio obliget, dignumque pœnâ reddat sui transgressorem, non tamen obligat per modum legis, aut præcepti, extrinseco imperio superioris iurisdictionem in subditos exercentis; sed propriâ voluntate vouentis, & promittentis, sponte se ad votum & promissum soluendum obligantis. Ad 4. conced. consilium bona consulendo, bonum facere obseruantem sui: verùm lex bonum facit sui obseruatorem, præcipiendo; consilium solum consulendo, lex solùm permittit actus indifferentes, vel minùs malos ad euitandos peiores: consilium permittit ipsum bonum, quod consulit, dum ad illud non obligat.

6. *Ad 2. Distinctionem legis à præcepto.*

7. *Ad 3.*

8. *Consilij ac legis discrimen.*

9. *Dubium 3. bifariam intelligi potest.*

Tertium: An lex diuina, vel naturalis permittere possit minus malum ad euitandum maius. Resp. casu quo necessariò alterum malum faciendum est, tam lex diuina, quàm naturalis, non modò permitteret, verùm etiam præciperet eligendum esse minus malum ad euitandum maius; cùm tali casu electio minoris mali non esset culpabilis, & peccaminosa, sed honesta & laudabilis, vtpotè

10. *Minus malum an permittendum.*

necessaria ad euitandum maius malum. 2. Casu quo operans vtrumque euitare posset, licet cum difficultate: an tunc ob fragilitatem humanam, quæ de se prona est ad malum, lege diuinâ, aut naturali permitti possit minus malum ad euitandum maius, in quod facilè incurreret, si ei non permitteretur minus malum, vti aliquæ leges humanæ minora quædam mala ad euitanda maiora, permittunt, vt meretrices, homicidium adulteri, & filiicidium, quando vel adulter à marito, vel filia à parente in fragranti crimine reperiuntur; sic explicata, quæstio, intelligi potest, 1. An lex naturalis, vel diuina permittere possit, vt minus malum possit committi sine culpâ committentis: 2. Vt committi possit impunè absque vllâ pœnâ.

Duplex adhuc sensus.

11. *Implicat minus malũ lege naturali vel diuinâ permitti posse sine culpâ.*

Iuxta 1. sensum implicat, legem naturalem, aut diuinam permittere posse, vt minus malum committi possit absque culpâ committentis. Nam vel quod est minus malum lege diuinâ, aut naturali, cessat esse malum; non est hic noster casus, sed an minus malum perseuerans malum, licet comparatione maioris mali, minus censeatur, lege diuinâ, vel naturali permitti possit, vt ad culpam non imputetur operanti. Atque hoc sensu implicat, scil. vt quis liberè committat malum cognitum vt malum; licet minus comparatione alterius, & ei ad culpam non imputetur: cùm ad culpam imputari, nil aliud sit, quàm malum, cognitum vt malum, liberè committere. Nam sicut implicat, albedinem informare subiectum, & illud non reddere album: ita liberè malum committere, & illud ad culpam sibi non imputari, cùm imputatio ad culpam non sit effectus distinctus ab ipsâ liberâ commissione culpæ, quæ hoc ipso quod liberè committitur, reddit ipsum principium culpabile. Iuxta 2. sensum etiam implicat, lege naturali, aut diuinâ, minus malum permitti quoad reatum ipsum pœnæ: nam reatus pœnæ essentialiter consequitur culpam, vt proprietas inseparabilis ab illa, non minùs quàm ad actum bonum & honestum essentialiter consequitur laudabilitas ac dignitas præmii. Quoad pœnam verò actualem, lege diuina permitti posset aliquod malum, non modò in hâc, sed etiam in futurâ vita omninò impunitum, absque pœnâ huius vitæ, multi censent fuisse legem illam de libello repudii *Deut.* 24. quæ vt Christus testatus est *Marci.* 10. ad duritiem cordis Israelitici populi permissa fuit, quam posteà Christus in lege Euang. abrogauit *Matth.* 5. Idem prob. de pœnâ alterius vitæ, cùm nulla sit necessitas, ob quam Deus teneatur quodlibet peccatum, vel in hâc, vel in aliâ vitâ punire: cùm sit absolutus & supremus dominus, neque hinc aliqua in eum imperfectio sequeretur. De lege naturali quoad actualem pœnam nulla est peculiaris diffic. cùm ipsa nullam certam pœnam taxet, sed solùm dignum reddat transgressorem aliquâ pœnâ vagè. Cæterùm aliter de facto Deus permittit peccata, non impunita relinquendo, cùm omnia iuxta leges suæ iustitiæ, vel hic, vel in aliâ vitâ puniat; sed ea non impediendo, per efficaciora auxilia, cùm possit: quæ tamen permissio nullam arguit in Deo imperfectionem, cùm non teneatur illa impedire vt 3. *to.*

12. *Non sine pœna actuali.*

13. *Potest aliquod peccatum impunitum relinquere.*

14. *Quomodo permitteret?*

Infertur 1. cur possit Deus lege positiuâ permittere peccatum, non possit naturali, nam posset lege naturali peccatum permittere, 1. Causando iudicium erroneum positiuè obligans ad malum, apprehensum vt bonum: 2. Negatiuè, non obligans ad euitandum malum apprehensum vt non malum. 1. Modo certum censeo, non posse Deum lege naturali permittere peccatum: nam hoc modo author esset peccati: quia creatura obligaretur ad peccatum ex vi dictaminis, cuius author & causa particularis esset Deus, vnde potiori ratione esset author peccati, quàm qui consilium daret, quia non tantùm suaderet, sed etiam cogeret ad peccatum. 2. Modo, etiam mihi ferè certum est, non posse à Deo fieri, quia saltem Deus esset author peccati vt qui consilium daret: qui enim ignoranti, an aliquid sit peccatum, consilium dat, id non esse peccatum, sed licitè fieri posse, proculdubio est causa peccati: quia dat principium morale ad peccandum: ergo à fortiori Deus esset causa peccati, si creaturæ ignoranti, num aliquid sit peccatum, infunderet iudicium erroneum proponens vt non malum, quod malum est: concurreret non ex parte obiecti, proponendo vt non malum, quod malum est, & ex parte subiecti, causando iudicium erroneum. Hinc eruitur discrimen inter legem naturalem & positiuam, scil. positiua non obligat, aut deobligat à peccato, quia non mutat proximam regulam operandi, ex quâ omnis ratio culpæ, & virtutis dependet, sed tantùm à pœnâ: deobligatio autem à pœnâ, cùm sit consequens culpam, in culpam non influit. At lex naturalis, quia præcedit culpam vt proxima regula operandi, influit in culpam, & consequenter is, qui est particularis causa illius.

15. *Dupliciter.*

Legis positiuæ ac naturalis discrimen.

Infertur

Digitized by Google

Coroll. 2. Infertur 2. legem, prout est in superiore, præcipere affirmatiuè, quia ab ipso affirmatiuè procedit imperium in subditos; secundùm se autem obiectiuè, ad modum exemplaris proponentis honestatem medij cum fine, ad quem lex dirigit, vel ex naturâ rei, vel ex voluntate legislatoris; in ipsis verò subditis per modum iudicij practici. Eadem est ratio de prohibitione malitiæ, vel ex naturâ rei, vel ex voluntate principis. Solùm aduerto, non omnes actus bonos præcipi lege naturali, saltem sub mortali, sed eos tantùm, qui ad conseruandam honestatem iudicantur necessarij, etsi prohibeat omnes malos; & permittat solos indifferentes.

17. *Dubium 4.* Quartum: cur sicut legis effectus est, punire, seu ipsius transgressorem obnoxium pœnæ efficere: effectus eiusdem non sit, ipsius obseruatorem dignum præmio reddere? Respondet *S. Tho. 1. 2. q. 92. art. 2. ad 3.* ideò effectum legis non esse, eius obseruatorem præmiare, vti effectus legis est, transgressorem punire: quia præmiare non spectat ad solum ministrum legis, vti punire; sed ad quē libet alium, etiam publicam potestatem non habentem: ita consilium excluditur à lege, quia non requirit publicā authoritatem. Verùm hæc ratio solùm probat, actu punire esse effectum legis, eò quòd punitio, vt iusta sit, fieri debet potestate publicà: cùm tamē effectus legis naturalis & positiuæ cōmunis, non sit actu punire, sed pœnæ obnoxium reddere, quod eodē modo conuenit omni actui malo, sicut præmio dignū

18. *Resp.* reddere omni actui bono. Igitur nego paritatem: nam etsi proprium legis naturali & positiuæ commune sit, transgressorem pœnâ dignum efficere: tamen hoc ipsum est proprius effectus legis ad naturalem & positiuam cōmunis, eò quòd nullus actus malus est, qui lege aliqua prohibitus non sit. Quia verò non omnis actus bonus lege præceptus est, & ad omnem actum bonum consequitur condignitas præmij; ideò reddere dignum præmio obseruatorē legis, non est peculiaris effectus legis.

19. *Dubium 5.* Quintum, quo pacto lex bonos faciat subditos, cùm plerumque lex, præsertim positiua, seruari possit actu malo, qui operantem bonum facere non

Resp. potest. Respondet *S. Tho. 1. 2. q. 92. art. 1.* omnem legem bonum facere sui obseruantem, quatenus omnis lex inducit subditum ad obediendum suo Principi, in quâ subordinatione, teste *Arist. 1. polit. vlt.* Ciuis virtus consistit: vnde *cum eod. 3. polit. cap. 3* distinguit *ibid. ad 3.* virtutem boni ciuis à virtute boni viri: quòd illa in externâ subordinatione ad suum principantem, hæc in internâ compositione morum consistit. Cæterùm negari non potest, quin leges, quæ de moribus traduntur, bonos faciant subditos, si ex fine honestatis, ex quo feruntur, seruentur: magnam etiam occasionem præbent, seu timore pœnæ, quam comminantur, seu spe præmij, quod sæpè promittunt, inducendi homines ad veros actus virtutum operandos.

20. *Dubium 6.* Sextum; quomodo de ratione legis sit, aliquam obligationē inducere, quâ mediante suos effectus operetur. Ratio dub. tum de lege permissiuâ mali, tum de cōcessione fauoris, quæ lex priuilegiata dicitur; tum de pœnâ purè pœnali: quę leges nullam obligationem inducunt ad sui obseruantiam, sed eam permittunt liberæ potestati eorum, quibus

Resp. dantur. Resp. nullam esse legem, quæ saltem mediatè aliquam obligationem non inducat. nam lex permissiua mali etsi non obliget eos, quibus datur, obligat saltem iudices & legum custodes, ne talia peccata permissa puniant. lex priuilegiata, quando conceditur in bonum priuatæ personæ, obligat eos, qui curam habent talia priuilegia recognoscendi, &

executioni mandandi: quando verò conceditur in bonum cōmunitatis, vel dignitatis ipsius officij, obligat etiam eos, quibus cōceditur, vt est priuilegium Clericis concessum in bonum ipsius statûs. vnde nequeunt in præiudicium clericalis dignitatis priuilegium ipsis concessum negligere. lex purè pœnalis obligat vel ad legem seruandam, vel ad pœnam subeundam, saltem post iudicis sententiam.

21. *Dubium 7.* Septimum: videntur omissi alij effectus qui præter enumeratos, censentur esse proprij legis, vt taxare pretia rerum, constituere medium virtutis, præscribere certam formam in humanis actionibus seruandam, quę ni seruetur, irritantur contractus, inhabilitantur personæ, itē reuocare priuilegia, transferre dominia rerum. Resp. omnes hos effectus reduci ad *suprà* enumeratos. nam prætia taxantur præcipiendo vel prohibendo: mediū virtutis constituitur, præscribendo modum operandi in hac vel illa materia: forma humanis actibus præscribitur, statuendo certas conditiones, sine quibus actus sit irritus, & inualidus, vel persona inhabilis: reuocantur priuilegia abrogatione legis, quâ cōcessa fuerant: quę abrogatio aut fit lege directè prohibente, aut contrariâ consuetudine, aut nouâ lege cum priori incō. possibili: & tunc reuocatio prioris non tam est effectus, quàm sublatio legis: aut cessat desuetudine, & tunc est effectus eius potestatis, cuius est dominia rerum transferre: nam reuocatio priuilegiorum est quædam ablatio dominij, quæ ad eundem spectat, ad quem spectat transferre dominia ipsa rerum. Licet igitur translatio dominiorū fiat lege, quia oportet per legem certum præscribere modum, quo, & quando facienda sit translatio: formaliter tamen non est effectus potestatis legislatiuæ, sed dominatiuæ, quam habet Princeps ratione dominij alti super bona ciuium in ordine ad bonum publicum.

DISPVTATIO III.

De lege æterna.

1. *Quæritur 1. An sit lex æterna?*

DIsputandum de legibus in particulari, & 1. de Æterna, quæ ob sui dignitatem, originem, & vniuersalitatem cæteras antecellit. 1, An sit? Docet *S. Tho. 1. 2. qu. 93. art. 1.* & *cum eo Theologi ex August. 1. lib. de lib. arb. c. 6. Cicer. 2. de leg. & alij*, dari legem æternam in ipso Deo existentem. Probat. in Deo vt in supremo Principe existit ratio ordinis eorū, quæ agenda sunt ab iis, qui eius gubernationi subsunt: at hæc habet rationem legis: ergo est in Deo lex, quæ quia non incepit in tempore, sed cum ipso Deo ab æterno extitit, æterna est. Explico. Lex vt in legislatore existit, nil aliud est, quàm iudicium præscribens medium ad finem consequendum, vim habēs obligandi, ex voluntate legislatoris. At Deus ab æterno habuit iudicium media singulis creaturis præscribens ad suos fines consequendos, cum voluntate ad ea obligandi: ergo ab æterno fuit in Deo lex. Dices: De ratione legis est promulgatio, quæ ab æterno non fuit: nam hęc supponit quibus promulgatio facienda sit; est enim actus imperij, quo legislator suam voluntatem intimat subditis exequendam. Solum autem internum imperium, sicut non sufficit ad obligandum, ita nec ad legem statuendam, quæ obligationem essentialiter includit. Hoc argu. premūtur ij, qui censent, promulgationem esse de essentiâ legis vt sic. vnde nonnulli censent, legem æternam non habere rationem legis: videtur *Vasquez in expos. 1. art. quæst. 91. Becan. tract. 3. de leg. cap. 2. qu. 4. Suarez verò lib. 2. de leg. cap. 1.* putat, de ratione legis

Explicatur amplius ratio S. Tho.

3. *Celebris obiectio.*

1. *responsio.*

Secunda.

Digitized by Google

æternæ non esse promulgationem, sed docet, eam consummari ipso interno decreto Dei, quod de se immutabile est, quod absque vllâ sui mutatione pro tempore obligat creaturas. Nec est eadem ratio de decreto legislatoris humani, quod quia ante promulgationē mutari semper potest, potiùs habet se ad instar propositi ferendi legē, quàm ad instar legislatæ ac stabilitę 4. Verùm prior resp. non modò est contra Scholast. & modum loquendi Patrū, præsertim *Augustini*, qui hanc legem in omni proprietate agnoscit in Deo, vt constat tum *cit. de lib. arb.* tum *de vera relig. c. 30. l. 22. cont. Faust. c. 27.* verùm etiam contra Gentiles Philosophi. qui æternam legem in Deo agnoscunt: *Plato in Timæo*, *Cicero 2. de legib.* vbi hanc legem etiam testimonio aliorum Philos. sic describit: *Hanc video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingenijs excogitatam, neque scitum aliquod esse populorum, sed æternum quiddam, quod vniuersum mundum regeret, imperandi prohibendique sapientia. Ita principem legem illam, & vltimam mentem esse dicebant, omnia ratione aut cogentis, aut vetantis Dei: ex qua illa lex, quam dij humano generi dederunt, rectè est laudata.* Posterior resp. nodum non soluit: nam qui existimant, promulgationem esse de essentia legis, non requirunt illam, vt per eam stabiliatur internum decretum legislatoris: sed tum quia censent, non internum decretum, sed ipsum externum imperium esse essentiam legis. Vnde etiamsi aliâ viâ, quàm imperio, internum legislatoris decretum manifestari, stabiliriq; possit, adhuc putant, ad essentiam legis id non sufficere: tum quia requirunt illā, vt per eam lex fiat regula sensibilis humanarum operationum, quod putant esse de essentiâ legis: hoc autem æquè militat in lege æternâ. Dico: promulgatio non est formalis ratio legis tribuens illi vim obligandi in actu 1. hanc enim sufficienter habet à voluntate legislatoris; sed est sola ratio applicandi, vt ea actu obligare possit, *vt suprà*; ita *Alens. 3. q. 26. mem. 1. S. Tho. qu. cit. ar. 2. ad 2.* vbi ad hoc argu. docet, hanc legem fuisse ab æterno promulgatam ipso diuino & increato Verbo, quatenus eo non modò exprimitur Deus, sed opera ipsa Dei: promulgare autem legem Verbo mentali, legem exprimente, non est aliud, quàm promulgare, seu formare ac stabilire illam in mente legislatoris, per actus internos ipsius. Quo pacto quæuis lex substantialiter promulgatur, dum in mente legislatoris decernitur & stabilitur: si aliunde in legislatore non desit sufficiens potestas: nam si illam habeant dependenter à promulgatione Principes creati, *vt suprà*, tunc externa promulgatio necessaria est ad substantiam legis, non quà promulgatio est formaliter, sed quia sine illâ legislator non habet potestatem obligandi subditos. Sola igitur interna promulgatio, quæ fit per internos actus intellectûs & voluntatis legislatoris, pertinet ad essentiam legis vt sic, non quæ fit per externum imperium & intimationem. Cùm igitur Deus non habeat potestatem ferendi legem dependenter à promulgatione externâ, ab æterno intra suam mentem habuit illam in actu 1. completè constitutam, tam in ratione dirigendi, quàm in ratione obligandi creaturas omnes.

4. *Prima est ē bnis Schol. Patres, gen. tiles.*

5. *Secunda non soluit diffic.*

6. *Quæro in nostrâ sent. discendum.*

Ita intellige hanc doctrinam.

Promulgatio qua ad essentiam legis pertinet.

2. Vt docet *ibid. S. Doctor*, lex æterna est ratio diuinæ sapientiæ, prout est omnium actuum & motionum in proprios fines directiua. ita *August. lib. 22. con. Faust. cap. 27. Lex æterna est ratio diuina, vel voluntas Dei ordinem naturalem conseruari iubens, perturbari vetans.* Differt autem lex ab ideâ, quòd idea respicit vt rem creabilem, lex verò vt gubernandam; lex includit voluntatem, quam non includit idea. Differt à prouidentia: nam hæc, teste *S. Tho. d. 5. de veritat. art. 1. ad 6.* respicit actiones singulares & indiuiduas, & comparatur ad legem vt conclusio particularis ad principium vniuersale: lex per se primò respicit bonum commune; prouidentia bonum singulare vniuscuiusque. Ex his deducitur 1. lex æterna est actus liber Dei, ratione voluntatis, quam includit; idea verò actus necessarius, quia cùm sit actus intellectûs præscribens modum rei faciendæ, præsupponitur ad liberum decretum Dei; & cùm præscribat modum, quo constituenda sit res in suo esse, non præsupponit rem constitutam: lex, cùm præscribat modum, quo creatura operari debeat ad suum finem consequendum, necessariò supponit illam in esse constitutam, imò existentem in mente diuinâ, cùm lex non feratur nisi in eos, qui ad eam seruandam obligari possunt, quæ sunt solæ creaturæ existentes. Quo fit, vt ideæ sint etiam de creaturis possibilibus, lex non nisi de futuris: idea se habet per modum determinantis agens ad specificationem operis ex parte obiecti; lex per modum obligantis ad executionem operis. 2. Lex æterna est vna, quia omnes creaturas ordinat ad bonum vniuersi. ita Aug. *cit. Cum ergo hæc sit vna lex, ex quâ illæ omnes temporales ad homines regendos variantur, ipsa variari nullo modo potest.* Contrà verò idea est multiplex, quia respicit singulas creaturas secundùm propriam vniuscuiusque notam ac naturam.

8. *Lex æterna actus liber.*

9. *Est vna.*

3. Distinguo tria genera operationum, irrationalium, rationalium, & diuinarū intra Deum existentium. De singulis quæro, an, & quomodo sint materia & obiectū legis æternæ. Dico 1 Operationes, quibus irrationales creaturæ ad suos fines diriguntur, subijciuntur legi æternæ, nō vt formaliter præcipienti & obliganti, sed vt ordinanti & mouenti. Ratio: præceptio & obligatio formaliter dirigitur in subiectum capax obedientiæ & obligationis: sunt enim hæc correlatiua: sed creatura irrationalis non est capax obedientiæ & obligationis, quia hæc cum notitiâ præcepti supponunt liberam facultatē exequēdi, quæ superior iubet. Et quia omnes creaturæ, quà creaturæ sunt, perfectè subijciuntur Deo, si non vt præcipienti & obliganti, saltē vt mouenti & ordinanti ad suos fines, ad quos eas mouet per proprias earū operationes, & natiuas inclinationes, quæ sunt quasi leges creaturarū, quibus intrinseco pōdere in fines, propter quos sunt creatæ, diriguntur. Dico 2. Nulla operatio increata subiacet legi æternæ: ita *S. Doct. cit. q. art. 4.* Ratio; omnis operatio increata aut est necessaria, aut libera, neutra subijcitur legi æternæ, nō necessaria, quia illa ex se ipsa certū habet modum essendi ab intrinseco necessarium, cuiusmodi sunt diuinæ processiones, quæ non ex practico dictamine increatæ rationis, & applicationis diuinæ voluntatis, sed naturaliter ac necessariò originantur. Nec libera: quia cùm omnis operatio libera Dei sit ipsa volūtas rectissima Dei, regulâ aut lege ad operandum non indiget: ea enim lege indiget, quæ vel à recto deflectere potest vel ab aliquo superiori determinari: diuina autem voluntas, etsi præuiam cognitionē postulet, illam tamen non postulat, vel quia à recto deflectere potest, vel vt tamquā à superiori determinetur, sed solū vt obiectū proponat. Explico. Omnis lex aliquam inducit obligationē ad operandum id, quod ipsa præscribit: Deus nullius obligationis est capax; ergo nec legis. quia qui non est effectus formalis capax, nec ipsius formę erit capax. Minor prob. Deus non est capax obligationis ad rectè operandū; cùm volūtas Dei essentialiter sit determinata ad rectè operandum; & ea tantùm voluntas sit capax obligationis, quæ potest aliter operari; ita in potentias necessarias non cadit lex, quia sunt determinatæ ad vnū. Nec deus est capax obligationis ad hoc vel illud bonū operandum, ad quod non est determinatus. Nam cùm talis obligatio, vt vim legis habeat, imponi debeat ab alio, quā ab ipsa voluntate

10. *Quæritur 3. qu. materia legis æternæ.*

11. *Resp. 1.*

Ratio prior.

Posterior.

12. *Nulla operatio increata subiacet legi æternæ.*

13. *Lex omnis inducit obligationem ad operandum.*

7. *Quæritur 2. quid sit lex æterna.*

Digitized by Google

luntate operantis, & Deus nullum superiorem habeat, à quo talis obligatio imponi possit, non poterit talis obligatio in Deum cadere: sc. ideò votum, vel promissio non habet vim legis in homine, quia eorum obligatio non imponitur ab alio, quàm ab ipsâ voluntate vouentis ac promittentis. DICES: ergo neque lex naturalis habebit vim legis in homine, quia neque hæc imponitur ab alio, quàm ab ipso intellectu hominis. Nego conseq. nam hoc ipso quòd imponitur ab intellectu, imponitur ab aliquo, quod in ipso homine habet vim præcipientis & obligantis independenter ab ipsâ voluntate hominis: siquidem intellectus vt naturæ minister, authoritate & motione eiusdem naturæ vim habet in eodem homine cogendi ipsius voluntatem ad operandum iuxta præscriptum & dictamen rationis. Voluntas autem diuina etsi increati intellectûs dictamen præsequitur, vt operetur, quia tamen ad bonum in communi determinata est, non eget illo per modum legis obligantis ad rectè operandum: ad bonum verò in particulari nequit aliunde obligari, quàm à suâ liberâ voluntate, quæ propriè vim legis nô habet respectu sui, cùm legis obligatio ab alio debet, quàm ab ipsâ volûtate imponi, vt in homine est intellectus in ordine ad rectè operandum.

14. *Dices* — *Resp.*

15. *Instabis.* Instabis. Posito voto, vel promissione in homine, independenter à voluntate eiusdê vouêtis vel promittentis, homo obligatur ad suum votum & promissũ seruãdũ: ergo etiã positâ liberâ promissione in Deo, independenter à sua voluntate obligatur ad illam seruandã. Nego conseq. nam cùm possit homo suum votum vel promissionẽ liberè factã trãsgredi, lege naturali ab intellectu vt à naturæ ministro sibi impositâ, obligatur ad illã semel factã seruandã. Deus autẽ, cùm nõ possit promissionẽ semel factã nõ seruare, nequit ad eã seruãdã, ne à suo quidẽ intellectu obligari cũ nequeat obligatio cadere, nisi in potentiã, quæ potest aliter operari, ac lex ipsa naturalis præscribit, cuiusmodi est sola volûtas creata. DICO. 3. Omnes operationes morales sunt materia legis æternæ, aut prohibentis, vt malæ; aut præcipientis, vel quoad exercitium, vt bonæ ad salutem necessariæ, vel quoad specificationem, vt bonæ sub consilio, aut permittentis quoad actus indifferentes, si dabiles sunt; aut punientis, vt peccaminosæ, aut remunerantis, vt meritoriæ. Quo fit, vt nihil sit in hoc Vniuerso, etiam malum culpæ, quod æternâ Dei legem subterfugiat. Nam quod vnâ viâ ab illa deflectit, aliâ viâ in eandem relabitur. Dum enim peccator malè agendo ab æternâ lege Dei peccata prohibentis se subtrahit, in eandem iustam pœnam taxantem incidit. Leg. *S. Tho. 1. p. q. 19. art. 6.*

Instans! — *Resp.*

De Christo disp. seq. n. 33 & 36.

16. *Resp. vlt.*

4. Omnes cum Augustin. *1. de lib. arb. cap. 6.* affirmant, vniuersas leges ab æternâ deriuari. nec latuit Cicero. qui *lib. 2. de leg.* docet, *vt suprà*, omnem legem hominibus datam deriuari à lege Dei, quæ nata est cum Deo. Porrò in quâuis lege duo sunt, & rectum iudicium, quo aliquid faciendum, aut vitandum iudicatur; & obligatio legitimam supponens in obligante potestatem: vtrumque ab æternâ lege deriuari testatur Scriptura *Prou. 8. Per me Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt.* Ratio: sicut Deus ex eo quòd est Ens per essentiam, est causa vniuersalis influens esse in omnes effectus: ita ex eo quòd est lex per essentiã, est lex vniuersalis influens vim in omnes leges creatas. Duplex autem causalitas legis æternæ erga leges creatas distingui potest alia in essendo, quâ Deus concurrendo tam cum naturâ intellectuali per lumen rationis, quod est proximum principium omnis legis creatæ, quam immediatè cum omni recto iudicio præceptiuo, dicitur vniuersalis causa illius: hæc tamen non est propria causalitas legis æternæ: nam lex Principis est causa legis, quæ est in mente subditi, cuius tamẽ non est causa effectiua. Alia igitur est causalitas propria legis æternæ respectu reliquarum omnium legum, sc. in dirigendo & exemplando, quia omnis lex creata eatenus habet vim legis dirigentis, quatenus conformatur legi æternæ vt primo exemplari in regulando. Cæterùm non omnes leges eodem modo ab æternâ promanant; nam Diuina immediatiùs, cum sit ipsa lex æterna inadæquatè sumpta, solâ temporali promulgatione à seipsâ distincta; Naturalis medio rationis lumine; Humana mediâ potestate vel ab ipso Deo immediatè, vel mediante Reip. consensu Principibus communicata.

17. *Quæritur 4. quæ causalitas legis in creaturas?*

Ratio huius veritatis

1. causalitas

Secunda pars.

Prima pars.

DISPVTATIO IV.

De lege naturali.

SECTIO PRIMA.

Quid lex naturalis sit?

CERTVM est, legem naturalem dari nõ mõdò testimonio *Pauli 2. ad Rom.* verùm & *Cicer. 1. de leg.* à quo lex naturalis definitur, *Ratio summa insita in natura, quæ iubet ea, quæ facienda sunt, prohibetque contraria.* facio: omnis creatura debet suum finem consequi posse; at nulla rationalis suum finem consequi potest absq; lege naturali; nam finis illius est recta operatio, quam mediâ voluntate exequitur & sine lege naturali ipsius voluntas dirigi nõ potest.

1. *Ratio dubitandi seu dari legem naturæ*

2. *Status controsis*

Controuersia, in quo illa formaliter consistat. *Vasq. disp. 180. cap. 3. & alibi* opinatur, legem naturalem esse ipsam naturam rationalem, quatenus ex se contradictionem non inuoluit: Quia lex siue ius, est illud, cui æquandæ & commensurandæ sunt actiones, vt rectæ & iustæ fint. Hæc autem non est voluntas, aut iudicium aliquod creatum, vel increatum: nam ante omne iudicium etiam increatũ aliqua ita bona, aut mala sunt, vt non ideo bona, aut mala fint, quia talia iudicantur: sed ideò talia iudicantur, quia ex se talia sunt: alioqui si omne malum ideò malum est, quia vt tale Deus iudicat ac prohibet, potuisset aliquod, quod de facto prohibuit vt malum, vt malum non iudicisse, nec prohibuisse, ac proinde potuisset mendacium, vel odium Dei non esse malum, nec prohibitum, quod implicat: nam hæc ita ex se mala sunt, vt eorum malitia ex prohibitione Dei nõ pendeat, sed quia ex se antè omnem prohibitionem sunt dissona naturæ rationalis in esse possibili precedit omne iudiciũ & volũtatem Dei, cùm omne malũ penes aliquã regulã dicatur malum. Cùm ergo ante iudiciũ & volũtatẽ Dei nulla præcedat regula, penes quam aliqua sint bona, aliqua mala, nisi natura rationalis vt possibilis, ea erit prima regula omnis moralis rectitudinis & obliquitatis. statio: sicut naturæ rerũ quoad suas quidditates non pendent ab intellectu & voluntate Dei, sed ante omnem scientiam, & voluntatem ipsius, sunt talis naturæ & quidditatis: non enim calor ideò opponitur aquæ, quia Deus iudicat, aut vult illum opponi aquæ: sed contrà, ideò iudicat illum oppositum esse aquæ, quia ex se talis naturæ possibilis est: ita peccatum non ideò peccatũ est, & difforme naturæ rationali, quia cognoscitur à Deo vt tale: sed ideò à Deo cognoscitur vt tale, quia ex se talis naturæ est.

Ratio huius à priori

Digitized by Google

Reliqui verò Theologi, arbitrantur, legem naturalem formaliter consistere in ipsa ratione naturali, quatenus est proprietas naturæ intellectualis, vim habens discernendi bonum à malo. Hi tamen inter se diuisi sunt: Alen 3. p. q. 27. mc 2. eam collocat in habitu, cæteri in actu: inter quos adhuc magna est dissensio. Ocham in 2. qu. 19. & alij putant, legē naturalem esse actum rationis, quatenus eo nobis intimatur diuina volūtas præcipiens aut prohibens ea, quæ æternâ suâ lege præceperat, aut prohibuerat. Censent enim hi nullū opus bonū aut malū esse, nisi quod præcipitur, aut, prohibetur voluntate Dei & cōsequenter legem naturalē nihil aliud esse, quàm dictamen rationis, vt est signum rei præceptæ, aut prohibitæ à Deo. Suarez lib. 2. de legib. c. 6. illam constituit in naturali dictamine rationis, quatenus præter necessariam honestatem, & turpitudinem actūs præcepti, aut prohibiti, importat imperiū Dei obligantis nos ad ea; quæ lex ipsa naturalis præscribit, sine quo imperio lex naturalis nō haberet vim obligādi, & cōsequēter nec legis: cū omnis vis obligādi oriatur ex præcepto superioris: alioqui etiā iudiciū doctoris ostendens, quid bonum, aut malū sit, esset lex: differt autem a præcedētibus, quòd illi totā bonitatem, aut malitiam in actibus lege naturali præscriptis, prouenire dicant à liberà voluntate Dei præcipientis, aut prohibentis; hic non totam deriuari ex voluntate Dei, sed ex ipsâ etiam honestate & turpitudine actūs, qui ante omne præceptū & voluntatē Dei supponitur conformis, aut difformis naturæ rationali, solumq; docet, præceptū Dei adjungere legi naturali obligationem diuinæ legis, ratione cuius actus transgressiuus legis naturalis non modò est malus moraliter & peccatum ex dictamine rationis, sed etiā Theologicè, & offensiuus Dei, ex trāgressione legis ipsius. Vnde vlteriùs affirmat, quòd si Deus suum præceptum his actibus lege naturali præceptis, aut prohibitis nō adjunxisset, quod tamē ipse impossibile putat, eo quòd nō potest Deus cōditam creaturā nō perfectè gubernare in ordine ad suum finē, prohibēdo illi actus intrinsecè malos, & præcipiēdo honestos ad finē cōsequēdū necessarios, trāsgressio talium actuū nō fuisset habitura malitiam offēsæ Diuinæ, licet habitura fuisset malitiā culpæ moralis ex obliquitate finis naturalis; quamuis in eo actu dictamē rationis nec esset vera lex, nec propriè obligaret; nam obligationem lex formaliter habet à voluntate superioris, Fund. lex naturalis est vera & propria lex: non est autē verè & propriè lex, quæ superioris præceptum excludit. Nec potest in solâ objecti notitiâ saluari: alioqui etiā iudicium illud, quo subditus iudicat, sibi obiectū positiuā lege à superiore prohibitū, esse malum, haberet vim legis, cùm eodē modo manifestet malitiā obiecti, vndecúq; illa sit. Cōfir. Si lex naturalis nō obligaret formaliter ex præcepto Dei: etiā Deus haberet legē naturalem respectu suæ voluntatis: nā etiam saltem in Deo secundum rationē præcedit iudiciū dictans, malū esse mentiri. Nec obstat, quòd Deus superiorē non habeat, aut identitas iudicij cū ipsius volūtate: tū quia lex naturalis in hāc sent. nō debet imponi a aliquo superiorè, sed ab ipso intellectu operātis: tum quia sola rationis distinctio sufficit. Arimi in 2. d. 35. q. 1. art. 1. Gabriel art. 1. Almai & alij affirmāt, legem naturalem esse naturale dictamen rationis indicantis & ostendētis, quid consentaneū, aut dissentaneum sit naturæ rationali: docentq; legem naturalem nō esse imperantem, sed indicantem, eo quód nullum includit superioris imperium. Fundā creatura rationalis eodem modo obligaretur ad ea, quæ lex naturalis præscribit, nullo posito præcepto, ac eo posito: sed potuisset Deus nullū præceptū circa ea ponere: igitur de facto lex naturalis non obligat ex naturâ ipsâ obiecti.

3. *Theologi diuisi*

Alen.

Ocham.

4. *Suarez.*

differt à præcedentibus auctorib.

fundam. Suarez

5. *Confirmat*

6. *Arimin Gabriel. Almainus.*

fundam.

Dico 1. Lex naturalis non est natura ipsa rationalis, quatenus ex se contradictionē non inuoluit. Prob. 1. ex modo loquendi Patrum & Scripturæ: vnde *Paulus ad Rom. 2.* legem naturalem collocat in ipso lumine rationis: *Ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis testimonium reddente illis conscientia ipsorum* De quo lumine interpretatur *S. Tho.* illud *Psal. 4 Quis ostendet nobis bona? signatū est super nos lumen vultus tui Domine.* Augustin. & alij Patres dicūt legē naturalē dirigere, præcipere, obligare, stimulare, illuminare, conscientiam conuellere, quid agendum, quidue nō agendum sit, ostendere, ac dictare, per eam ad nos Deum loqui: quæ omnia non possunt conuenire ipsi naturæ rationali, in actu 1. consideratæ. Legatur *Damasc. lib. 4. Fidei cap. 23.* & August. *li. 2. de sermone in monte Dei.* Prob. 2. Lex naturalis est proxima regulā, quā nostris actibus imitari & exprimere tenemur: nō tenemur autē imitari & exprimere naturā ipsā secūdū se, sed aliquid, quod ad naturā ordinatur: ergo. Maior constat: nam lex naturalis est veluti exemplar, seu idea continens ac præscribens media humanis actibus, quā omnes in operando imitari debemus, cum regula debeat esse homogenea cum suo regulato, vt ex *Arist.* docet *S. Tho. 1. 2. q. 96. a. 2.* at natura rationalis secundum se non est cum nostris actibus homogenea: quamuis n. ipsa sit terminus honestatis. sc ex eo quód aliquid sit illi conforme, aut difforme, honestum, aut turpè dicitur: non est tamen proxima regula & norma, quā operādo imitamur. Neq; cùm operamur, ad naturā respicimus, vt ad regulam & exemplar imitabile: sicut quod proximè regulat & mēsurat actiones ciuiles, & vim legis positiuę habet, nō est terminus seu finis, ad quē lex humana dirigit. alioqui vna tātùm esset lex nēpè naturalis ac ciuilis felicitas, quā leges omnes ciuiles spectant: sed tale medium, quod ex volūtate legislatoris sit directiuū ciuiliū operationū ad eam cōsequēdā. Ratio: lex solùm est regula humanarum actionū, per id quo formaliter & intrinsecè cōstituitur, nō per id, quod extrinsecè & terminatiuè respicit, cuiusmodi est finis, ad quē lex dirigitur: quâ de causâ dicitur finis legis non cadere sub legem, quia quamuis ad illum dirigat, non tamen eo intrinsecè constituitur; proinde non potest per illum lex formaliter dirigere & regulare.

7. *pro explicatione contrar. 1. concl.*

Ratio.

Dico 2. Lex naturalis nō est ipsū lumē rationis in actu 1, Fundam lex non constituitur regula nostræ voluntatis, nisi ipso actu rationis: constituitur enim regula voluntatis per id, à quo accipit infallibilem conformitatem ad finem; cùm sit directiua voluntatis per modum medij ad finem consequendum, vt formalis ejus regula. Fit autem lex infallibiter ad finem conformis per actum rationis iudicantis ac dictantis, tale mediū ad finem conducere. nā quāuis mediū, quo lex naturalis ad finē cōsequēdum creatam voluntatem dirigit, sibi naturâ ad illum ordinetur, nondum tamen censetur esse directiuum voluntatis, donec medio actu rationis fit cognitum & iudicatum vt conforme. quia aliter nō potest voluntatem dirigere, nisi vt cognitum & iudicatum, cum hoc sit formale objectū ipsius. Quia igitur per lumen rationis in actu 1. medium non fit cognitum & iudicatum cum fine conforme, nō potest eo constitui formalis & proxima regula voluntatis. At objicit *Suarez*, qui *Alen. sent.* probabilē censet: sicut lex humana non solū vt est actuale iudiciū legislatoris, aut subditi, sed etiam vt est permanens signum in aliquā scripturā aptum ad excitandum talem

8. *Ratione prob*

Ratio.

9. *2. concl. fundam.*

Ratio.

10. *Obicit Suarez.*

Digitized by Google

talem cognitionem, dicitur lex: ita lex naturalis nō ſolùm vt eſt actuale iudicium, ſed lumē ipſum rationis in actu 1. ex ſe aptum ad tale iudiciū excitandū, vera lex dici poteſt. Nego paritatem. quia 1. modo perſeuerat lex humana per modum actûs 2. habitualiter permanentis: 2. modo per modum actûs 1. tantum, qui vti non ſufficit ad legem conſtituendam, ita nec ad eam conſeruandam. Confir. Lex eſſentialiter includit infallibile iudiciū de conformitate medij cum fine, ad quem dirigit: ergo tale iudicium neceſſarium eſt ad dirigendam voluntatem: hoc autem indicium includit lex ſcripta per modum actûs habitualiter perſeuerantis, in quo vt in ſigno conſeruatur indicium legiſlatoris; quod non includit lumen rationis in actu 1. non igitur in eo poteſt eſſentia legis naturalis ſaluari.

11. *Reſp.*

Confir.

Obijcitur 2. ex hàc aſſer, ſequitur, cognitionem. quâ ſubditus ſibi legem applicat, eſſe veram legem: tum quia per eam cognoſcitur conformitas medij cum fine, in quâ cognitione dixi legem conſiſtere: tū quia per eam lex ſuperioris fit proxima regula ſubditi: nam ita ſe habet lex à ſuperiore conſtituta ad iudicium ſubditi, quo illam ſibi vt regulam imitandam applicat, ſicut operatio ſuâ naturâ conformis naturæ rationali ad iudicium, quo naturalis ratio illam vt proximam regulam volūtati proponit: ſed hoc conſtituit formaliter legem naturalem: ergo & illud legē poſitiuā. Maior prob. tam lex poſitiua ante notitiam ſubditi, ex iudicio legiſlatoris, quàm medium naturale ante iudicium rationis, ex naturâ ſuâ ordinatur ad finem: ſed medium naturale, non obſtāte ipſius naturali ordinatione ad finem, requirit iudicium rationis. quo conſtituitur infallibilis & proxima regula voluntatis: ergo & lex humana requirit iudiciū ſubditi; aut certè ſi hoc in lege poſitiuâ requiritur vt pura conditio, etiam iudicium rationis in lege naturali vt pura conditio.

12. *Obiectio fortior*

13. *Principis, nō ſubditi, est bono totius proſpicere.*

Reſp. neg. ſequel. & vtrāq; prob. neq; enim ſubditus per notitiā, quâ ſibi poſitiuā legem applicat, vt illius cū fine conformitatē iudicet; neque ſi ipſe iudicaret, ipſius iudicium ſufficeret ad legem conſtituendam, ad quam neceſſarium eſt iudicium illius, cui communis boni cura, ad quod lex dirigitur, incumbit. Nam ejus eſt media ad finē ordinare, cuius eſt fini proſpicere: cùm igitur Principis, non ſubditi ſit, bono totius Reip. ſicut rationis, non ſenſûs eſt, bono totius ſuppoſiti proſpicere; Principis, ſicut & rationis erit, media ab bonum totius ordinate & dictare. Vnde iudicium ſubditi non reddit medium infallibile, ſed ſupponit infallibile ex legitimo ac iuridico actu legiſlatoris, illudq; tantum ſibi applicat imitandū. Nec eſt eadē ratio de lege poſitiuâ ante iudiciū ſubditi, ac de medio naturali ſuâ naturâ ordinato ad finē naturalē āte iudiciū rationis: nā illa ordinatur per infallibile iudicium legiſlatoris; hæc per intrinſecā habitudinē &, naturam ipſius medij: quia verò volūtas immediatè regulatur ab objecto vt cognito, & reddito infallibili per iuridicū actum rationis, etiā ſi āte actū rationis mediū naturale ſuâ naturâ ſit ordinatū ad finē naturalē; non ſufficit ad legē, niſi accedat rationis iudiciū, quo fiat cognitū & infallibile volūtati, quæ immediatè mouetur ex iudicio rationis. Sanè hoc iudiciū, quo lex redditur infallibilis, & prōportionāta regula voluntatis, non ſupponitur per modū actûs, ſed per modum objecti in ſubdito, vt patet in lege poſitiuâ, cuius iuridicū iudiciū quod includit, nō eſt in ſubdito per modū actûs, ſed per modū objecti, quatenus eo redditur certū & infallibile mediū ad finē cōſequendū: quod quidē ſuo modo eſt in lege naturali. Nā quāuis iudiciū, quo hoc, vel illud mediū iudicamus neceſſariò cum fine connexū, ſit in nobis per modum actûs, vt tamē eo volūtas vt regulā infallibili dirigatur, applicari debet per modū objecti: vt enim hoc vel illud medium voluntatem dirigat per modum regulæ, ſupponi debet priùs ratione ab intellectu iudicatū ac dictatū, vt in fallibiliter cū fine cōforme

Hoc iudiciū in ſubdito est per modū objecti non actûs.

DICO 3 lex naturalis non eſt actus rationis, vt ſignū tātùm eſt diuinæ voluntatis præcipientis aut prohibentis. Fundam. Auguſt. *lib. 1. de lib. arb.* cap. 3. *Non omnia mala quia prohibita; ſed aliqua prohibita, quia mala*: vt nec omnia bona, quia præcepta; ſed aliqua præcepta, quia bona. ergo præciſo omni præcepto, aut prohibitione, adhuc bona, vel mala eſſent, cum eorum bonitas, aut malitia præcedat omnem volūtatē præcipientis, aut prohibentis. Leg. *Scotus in 3. diſt.* 37. *Gabriel art.* 2. *Duran. in* 1. *diſt.* 47. *q.* 4. *Soto lib.* 2. *de Iuſtitia q.* 3. *art.* 8. *Caiet & recen in art.* 8. *q.* 100. *S. Tho.* qui propterea negant, Deum in præceptis legis naturæ diſpenſare poſſe. quia illa præcipiunt, vel prohibent aliqua, quæ ex ſe bona, aut mala ſunt independenter à voluntate præcipientis & prohibentis. Quam ipſe *Ariſt.* 2. *Ethic. cap.* 6. docuit nonnullas eſſe actiones, quæ ſtatim ipſo nomine cum prauitate implicantur, nec eas vnquam poſſe ſine peccato exerceri. Ratio: vti in rebus phyſicis dantur aliquæ proprietates, vel ita commenſæ naturæ, vt implicet ei nō commenſurari, vel ita oppoſitæ, vt repugnet ei nō opponi, veluti frigus ita commenſum aquæ; contrà verò ita ei opponitur calor, vt implicet, quin vel illud nō ſēper commenſuretur, vel hic non ſemper opponatur; eò quòd manentibus ijſdē naturis cū ijſdē intrinſecis exigētijs, neceſſe eſt manere eandē relationē cōuenientiæ, aut oppoſitionis inter illas; cùm impoſſibile ſit mutari relationem inter duo extrema, non mutatis extremis ipſis: manentibus igitur ijſdē naturis. aquæ, frigoris, & caloris, manebit eadē relatio cōuenientiæ frigoris ad aquā, & diſconuenientiæ caloris ad aquam: eàdē ratione in moralibus dantur aliquę operationes ita cōſonæ naturæ rationali; cōtrà verò aliæ ita diſſonæ, vt manente naturâ rationali, & talibus operationibus cum ſuis debitis circumſtantijs, impoſſibile ſit, quin illæ ſint vel conſonæ, vel diſſonæ naturæ rationali: & cōſequēter ante vllū præceptū, aut prohibitionem ſuperioris aliqua per ſe bona, aliqua per ſe mala ſunt; cùm omnis bonitas, aut malitia moralis deſumatur per huiuſmodi cōformitatē, aut diſformitatē operationis ad naturā rationalē. ex. gr. odiū Dei talis naturæ in ſe eſt, vt cōparatū cum natura rationali ſemper illi diſſonū ſit, nec poſſit, manente natura rationali, & odio Dei, nō manere relatio oppoſitionis inter ea, cùm impoſſibile ſit, immutatis omninò extremis, mutari relationem inter extrema ipſa. Demùm ſi omnia ſunt mala, quia prohibita, ſequitur, potuiſſe Deum præcipere odium ſui. Quod abſurdum deglurit Ocham, ſed quàm incautè, nemo nō videt. Nam ex tali præcepto creatura obligaretur ad duo contradictoria, nempe ad obediendum Deo, ac proinde ad diligēdum illum, cùm tunc maximè Deus diligatur, cùm ipſius præcepta ſeruantur, *Ioan* 41. *Si diligitis me, mādata mea ſeruate*; & ſimul ad non diligendum Deum cùm obligetur ad odio proſequendum Deū, quod cū ipſius dilectione è dimetro pugnat. Itē ſequitur, poſſe Deum mentiri: quia quod poteſt alteri præcipere, poteſt & ipſe facere. Quòd ſi id poteſt, vnde ſcimus id non feciſſe? quòd ſi aliquando fecit, corruit noſtra fides, quæ tota fundatur in hac veritate, quòd Deus mentiri non poſſit,

14. *Aſſertio fūdam in axio male Theologico, Auguſtini.*

ab exemplo

15. *ab abſurdo quod deglutit Ocham*

DICO 4. Vt lex naturalis oblig. nō eſt neceſſ. præc. 16

Digitized by Google

Assertio probatur ad hominem

prob. contra Suarez; datâ hypothesi, quòd Deus nullum tuliſſet præceptum de ijs, quæ ſunt naturalis, adhuc operati contra tale ius, ipſo etiam concedente, fuiſſet peccatum & culpa: nam etſi ipſe neget, talem culpam habituram fuiſſe in eo euentu rationem offenſæ & peccati contra Deum, eò quòd hanc habeat ex ſolâ tranſgreſſione præcepti diuini, haud tamen negat, habituram fuiſſe rationem peccati cõtra debitum finem rationis, & culpæ moralis imputabilis creaturæ. Hinc arguo: Omne peccatum & culpa moralis eſſentialiter eſt alicuius legis tranſgreſſio; ſed adhuc ſublato, præcepto Dei, operari contra rectam rationem, futurum fuiſſet peccatum & culpa moralis: ergo adhuc ſublato præcepto Dei recta ratio habitura fuiſſet vim legis obligantis voluntatem creatam ad agendum iuxta ipſius præſcriptum. Maior prob. tum ex *Paulo ad Rom.4.* aſſerente, quòd vbi lex non eſt, *nec præuaricatio eſt*: quæ propoſitio cùm ſit negatiua, diſtribuit per omnia. tum ex *Auguſt.22 con. Fauſt.c.27.* peccatum definiẽte, *Dictum, factum, concupitum, contra legem æternam*: poſuit *æternam*, vt comprehenderet omnem, quæ ab æternâ originatur, vt ipſe docet *lib.1.de lib.arb.cap.6.* tum ex *S.Tho 1.2.q.21.art.1.& q.71,art.6.* aſſerente, omne peccatum eſſe con.aliquam regulam, cui commenſurari debent actiones humanæ: porrò regula & lex idem ſunt. Ratio: omne peccatum ſupponit debitum in operante: cùm peccatum ſit debiti tranſgreſſio: vnde à *S.Tho.* definitur, *Deuiatio à debito fine*, nempe cui in operando conformari tenemur. at nullum debitum voluntati inducitur, niſi mediâ lege naturali aut poſitiuâ. Cùm igitur ſublato extrinſeco præcepto Dei, nulla alia lex remaneat in homine (ſuppono aliam non eſſe à ſuperiore creato,) quàm naturalis ratio, ipſa habebit vim legis inducentis debitum in voluntatem creatam ad operandum iuxta ipſius præſcriptum. 2. Voluntas creata in operando eſt naturaliter ſubdita rationi: omnis autem ſubjectio præſupponit aliquam ſuperioritatem in eo, cui ſubijcitur: ergo ratio eſt naturaliter ſuperior voluntate, nempe in regulando & dirigendo. Nam ſicut rationis eſt dignoſcere & iudicare conformitatem mediorum cum fine: ita ipſius erit, per conſentanea media voluntatem ad finem dirigere. Cùm igitur omnis ſuperior in eo, in quo eſt ſuperior, poſſit debitum in ſubiectum ſibi ſubditum inducere, poterit ratio, quatenus in dirigendo ſuperior eſt, debitum operandi in voluntatem inducere, præſcribendo illi certa media ad ſuum finem conſequendum; cuius præſcriptum ſequi tenetur voluntas ex vi naturalis ſubordinationis & ſubiectionis, quam habet ad illam: igitur præciſo omni præcepto Dei, naturalis ratio habet vim legis voluntatem naturaliter obligantis.

extrinſeco,

17. Ratione prob

18. Prob. 2. à priori

19. Quid lex naturalis?

DICO 5. Lex naturalis eſſentialiter eſt dictamen rationis, practicè iudicantis medium neceſſariò cum fine connexum. Etenim cùm lex naturalis nequeat eſſe vel natura rationalis ſecundùm ſe, vel lumen rationis in actu 1. vel aliquod extrinſecum præceptum ſuperioris, vel ipſa voluntas, nam hæc legem ſupponit, ab eaque dirigitur, ſequitur, vt ea non poſſit in alio conſiſtere, quàm in practico iudicio rationis dictantis de medio neceſſariò cum fine connexo. nam lex duo habet; ſc. vim dirigendi lex naturalis habet ex dictamine rationis, quâ eſt legitimum iudicium de conformitate medij cum fine (rationis n. eſt, iudicare, quæ media ſint ad finem conformia, eaque exequenda voluntati proponere) & Vim obligandi habet ex neceſſariâ connexione eiuſdem medij cum fine. Cùm enim voluntas naturali debito teneatur per conſentanea media ſuum finem conſequi, & conſeruare, eodem debito tenebitur neceſſarium medium, naturali lege propoſitũ, amplecti, quo ſuum finem conſequi ac conſeruare. Hoc. ſenſu admittenda eſt opinio *Arimi*, quâ docet, ad legem naturalem ſufficere dictamen rationis; etſi in eo quod aſſerit, rationem ſolùm vt indicantem bonum & malum, habere vim legis, non placet, eò quòd illa non tantum indicat, ſed etiam inducit debitum in voluntatem, iudicando hoc aut illud medium eſſe neceſſariò cum fine connexum. Cùm enim regulatiuum voluntatis, non ſit medium ſecundùm ſe, ſed vt dictatum & iudicatum à ratione, nũquam conſurgit proximum debitum in voluntate ſequendi hoc aut illud medium, niſi præcedat rationis iudicium de neceſſariâ connexione medij cum fine, etſi in eo ſupponatur remotum debitum ad ſequendum bonum neceſſarium, & vitandum malum in communi. Prætereà lex non ſolùm dicit actum rationis, ſed ipſum etiam conſtitutum per rationem vt *S.Tho.1.2.q.90.art.1.ad 2. & q.94. art.1.* eſt enim conſtitutum ſubſtratum & materia legis, cuius quaſi forma eſt ipſa vis directiua cauſata per modum effectùs formalis ab actu iuridico rationis, & vis obligatiua aut extrinſecè tranſfuſa ex voluntate ſuperioris, aut intrinſecè exiſtens in medio ipſo ſuâ naturâ cum fine connexo. Cęterùm in ipſâ ratione duplex actus eſt; alter, quo iudicatur medium neceſſariò connexum cum fine, ac proinde obligatiuum voluntatis ad illud ſuo tempore exequendum: alter quo illud proponitur hic & nunc exequendum. ex. gr. iudicat ratio naturalis, parentes eſſe honorandos, vt medium neceſſarium ad pietatem illis debitam conſeruandam. Eadem naturalis ratio ex natâ occaſione dictat, hic & nunc præſtandum eſſe obſequiũ parentibus. Prior. tantùm habet rationem legis; poſterior eſt ſola applicatio legis per antecedens iudicium conſtitutæ. ſtatio 1. à paritate legis poſitiuæ: hæc n. non conſiſtit formaliter in applicatione, quâ fit actu dirigens & obligans, ſed in ratione, quâ fit directiua & obligatiua, alioqui lex naturalis non eſſet, niſi cùm actu dirigeret & obligaret, quod falſũ eſt: nã illa dicitur exiſtere in noſtris cordibus ſcripta, vt *ad Rom.2. Ambro. & Auguſt.* exiſtit autem quoad habituale iudicium rationis ante vllam applicationem ipſius ad opus, vt *S.Tho.1.2.qu.94.art.1.* Secunda: lex in eo actu debet formaliter conſiſtere, à quo habet vim directiuam; ſc. ab actu iudicante & conferente medium cum fine: hic autem non eſt practicum iudicium rationis, quo hic & nunc applicatur ad opus; nam hic non eſt formaliter collatiuus medij cum fine, ſed applicatiuus tantùm medij ad executionem.

20. Opinio Arimi quo ſenſu vera

Ratio

21. Duplex rationis actus.

Huius doctrinæ duplex ratio

Lex habet vim dirigẽdi & vim obligandi.

DICO 6. De facto lex naturalis non ſolùm obligat ex vi practici dictaminis iudicantis medium neceſſariò connexum cum fine, per voluntatem exequendum; ſed etiam virtute præcepti diuini per eã neceſſariò importati. Porrò neceſſitas huius præcepti per legem naturalem importati explicatur 1. vt *Suarez*, ex ſuppoſitione alterius actûs creandi naturam rationalem cum ſufficiente cognitione ad operandum: nam ſuppoſitâ tali voluntate in Deo, non poteſt non prohibere intrinſecè malum, & præcipere honeſta neceſſaria: quia ſicut Deus mentiri non poteſt, ita nec inſipienter, vel iniuſtè agere. ſc. non prohibendo, vel præcipiendo ſuis creaturis. quæ aut per ſe mala ſunt, aut cum fine ipſius neceſſariò connexa. 2. non ex ſuppoſitione alterius actûs rationem diſtincti, ſed ex ſuppoſitione ejuſd. actûs creandi naturam rationalem, qui idem eſt cum actu præcipiendi & prohibendi. 1. Modus non prob. tum quia ſi hic actus non eſſet idem cum actu creandi naturam

22. Dupliciter poteſt explicari neceſſitas huius præcepti.

24. Prior modus mihi non prob.

ram rationalem cum suis proprietatibus, sed ab illo distinctus & ratione additus, nulla esset illius necessitas, aut essentialis connexio cum voluntate creandi naturam rationalem: ac proinde non possemus illum, vt necessariò consequentem ad voluntatē talem naturam creandi admittere. Ratio: nulla sequeretur in Deo imperfectio. & aliunde sufficiēter prouisum foret creaturæ rationali per solum dictamen rationis, si ea, quæ lex naturalis præcipit, aut prohibet, proprio præcepto ipse non præcepisset, aut prohibuisset. Primum patet; nam licet Deus actu simplicis complacentiæ omnia bona necessariò diligat omnia mala necessariò detestetur; non tamē ex hoc sequitur, quòd vel illa debeat necessariò præcipere, vel hæc necessariò prohibere, præsertim quando ea aliunde supponuntur præcepta, aut prohibita creaturæ. quia cùm actus præcipiendi, aut prohibendi sit actus ad extra, non potest esse necessarius in Deo. Secundum constat: nam adhuc nullo posito præcepto Dei, ex vi solius dictaminis rationis, voluntas creata obligaretur ad operandum iuxta præscriptū rationis, propter naturalem subordinationē & subjectionē ipsius ad illam. Vnde nec Deus insipienter aut iniustè ageret; nec vllam iniuriam faceret creaturæ; nec sibi aliquam gigneret imperfectionem. Perinde n. esset, ac si supremus Princeps proprio præcepto non prohiberet quæ suis subditis prohibita essent à Principe inferiore sibi subordinato.

Actus præcipiendi liber in Deo.

14. *Posterior modus prob.*

2. Modus verior prob. non potest Deus velle creaturā rationalem cum suis naturalibus proprietatibus, quin eâdem voluntate velit illam ad legem naturalem obligare; nam cùm obligatio creaturæ ad legem naturalem immediatè oriatur ex naturali subordinatione voluntatis ad rationē, hoc ipso quòd Deus creat voluntatem cum tali subordinatione, absolutè vult illam obligare ad talem modum agendi: sicut eâdem voluntate, quâ vult naturam rationalem, vult naturalem exigentiam ipsius. Ratio: non potest Deus producere aliquid, & non velle illud cum intrinsecâ exigentiâ & propensione, quam ex se habet ad proprias passiones, cùm non producat Deus, nisi per suam voluntatem. Producendo igitur Deus naturam rationalem cum tali subiectione voluntatis in operando ad rationem, necessariò vult naturam, cum tali subordinatione & obligatione sequendi ductum rationis. Ergo eâdem voluntate, quâ vult illam creare, vult illam ad legem naturalem obligare. & hoc modo Deus non tantùm dicitur effector creaturæ, sed etiam ligislator; quia non solùm efficit, sed etiam dirigit & obligat propriâ voluntate illam ad sequendum rationis dictamen. Hoc sensu transgressio legis naturalis non modò est peccatum contra debitum rationis, sed etiam offensa Dei; quia non solùm est obliquitas & auersio à fine proximo rationis, sed etiam à fine vltimo: quâ de causâ August. *lib. 22. con. Faust. cap.* 27. peccatum definit per obliquitatem à lege æterna.

Ratio

Transgressio legis naturæ est offensa Dei.

Obijcies

25. 1. Potest Princeps post legem latam ad eam subditum non obligare ergo & Deus post legem naturalem promulgatam, ad eam rationalem creaturam non obligare. 2. Deus potest velle physicam, & non moralem entitatem peccati: ergo simliter potest physicam, & non moralem proprietatem legis velle. Resp. ad 1. neg. conseq. quia lex positiua obligat ex solâ voluntate Principis, quam ipse auferre potest. at lex naturalis obligat ex naturâ medij, suâ naturâ connexi cum fine: in quâ obligatione necessariò includitur voluntas obligatiua Dei: sicut concursus causæ 1. includitur in concursu causæ 2. Vnde sicut nequit operari causa 2. non cooperante primâ: ita nequit obligare lex naturalis, non obligante

26. *Discrimen positiuæ legis à naturali.*

æternâ. cùm tota illa moralis obligatio *legis* naturalis sit à Deo, non solùm in genere causæ efficientis, sed etiam moralis obligatiuæ: quia est volita cum omni suâ proprietate & virtute dirigendi & obligandi. Ergo repugnat, stante obligatione legis naturalis, Deum nolle per eam creaturam obligare. Ad 2. disparitas est: moralitas peccati desumitur ex peculiari modo, quo voluntas creata ad illud concurrit, nempe libertate proximâ ad illud se primò determinante, quo pacto non concurrit Deus. At moralis obligatio legis non desumitur ex peculiari modo, quo à creaturâ efficitur: sed hoc ipso, quo illa fit regula vniuersalis, dicitur illam obligare. 27.

Deducitur 1. nullo statu, etiā purę naturę, homo peccando cōtra legem naturalem, excusatur ab offensâ contra Deum: quia sicut nemo excusari potest ab ignorantiâ Dei, ita nec ab ipsius offensâ, quæ necessariò comitatur transgressionem legis naturalis, quâ cognoscitur Deus vt supremus legislator seu gubernator humanæ naturæ, etsi grauius sit peccatum & offensa Dei hoc statu naturæ per gratiam eleuatæ: quia in hoc statu non modò peccatū auertit à fine naturali rationis, sed etiam è supernaturali gloriæ: nec tantùm offenditur Deus vt legislator & gubernator naturalis, sed etiam vt legislator & rector supernat. 2. Non potest dari actus notabiliter difformis rationi, quin sit peccatū mortale, & priuatiuū gratiæ. nam cùm mortale auertat ab vltimo fine per virtualem saltem contemptum illius, hoc ipso quo quis notabiliter transgreditur legem naturę, virtualiter saltem contemnit Deum in ipsâ lege cognitum, ab eoque auertitur. Quid si quis legem naturę transgrederetur cum inuincibili ignorantiâ vltimi finis? Resp. tale peccatum non fore offensiuum Dei; quia non potest persona, quæ inuincibiliter ignoratur, rationabiliter offendi: quia offensa necessariò supponit notitiam eius, qui offenditur. An autem priuaret vitâ gratiæ, & hoc sensu dici possit mortale, 3. *to. fusè.* 3. Lex naturalis, est dictamen, quo ratio naturalis iudicat, hoc aut illud obiectū esse cōforme, aut difforme honestati morum, & à voluntate necessariò sequendū, aut vitandum. Legis applicatio, est practicum iudicium, quo hic & nunc proponitur obiectum vt necessariò sequendum, aut vitandum. Syndęresis, est actus, quo eadem ratio voluntatem instigat & stimulat ad propositum medium exequendum, si bonum est; aut fugiendum, si malū: qui non modò se extendit ad futura, instigando & præmonendo; sed etiam ad præterita, accusando ac murmurando de malis, & testificādo de bonis. Vnde syndęresis supponit applicationem legis, applicatio legis, legis constitutionem. Leg. *L. Tho.* 1 *p. q.* 79. *art.* 12.

Corall 1.

28.

Corall. 2.

29.

Dubium soluitur, quidquid Neoterici nonnulli.

Discrimen inter legem naturæ, legis applicationē

Syndęresin.

30.

Ex his soluta manent *Vasquez, & Suarez* fundamenta. Solùm *ad vlt.* confir. *Suarez*, neg. sequel. nēpe Deum fore legis capacē: nā cùm lex sit directiua & obligatiua voluntatis, necessariò supponit illam dirigibilem & obligabilem; cùm igitur voluntas Dei sit recta, & ad bonum essentialiter determinata nō est capax directionis & obligationis; nam quācunque habere potest à lege, habet ex seipsa. Dices; sequi, neque Christus vt homo neque beati essent legis aut præcepti capaces, quia vtrique sunt ad bonum determinati; at Christus habuit præceptum moriendi *Ioan.* 10. & 14. & de se ipse fatetur, Patris præcepta seruasse, *Ioan.* 15. in Christo fuit vera obedientia, cuius teste *S. Tho.* 2. 2. *q.* 104 *art.* 2. formale obiectum est præceptum: Christus, vt homo, est Patri subjectus, qui autem subijcitur Regi. subijcitur legibus Regis; humana Christi volūtas cùm sit creata, nō est sibi regula, sed regulatur à voluntate Dei,

31. *Ad oppositas sent.*

32. *Dices sequi contra omnes fere Theologos stet.*

Digitized by Google

à quâ & directiuè in suis actibus accipere potest. Leg. *Ioan Medina cod de iustiff. q.1. & Barthol. Medina 1.2 q 90. art.1, & 3 p. q.37. art. 1. Suarez q.20. disp. 43.* Resp. non deesse, qui absolutè affirment, Christum præcepti capacem non fuisse, vt ex sent *Victoriæ* refert *2. loco Barth. Medina.* Iuxta communem verò sent. vt *to 6. disp. 25. sect. 3.* duplex lex siue præceptū; alterū naturale de re necessariâ, aut intrinsecè malâ; alterum positiuum de re non necessariâ, nec intrinsecè malâ. Prioris legis & præcepti nec Christus; nec quisquis alius beatus capax est: est autē capax posterioris. Prior pars prob. Qui effectus formalis capax non est, nec ipsius formæ capax erit, cū forma sit propter effectum formalem; neque ob aliā rationem Deus legis capax non est, nisi quia ipsius effectus formalis non est capax. Sed Christus, & quicunque alius beatus, nō est capax effectūs formalis legis naturalis: quia effectus formalis legis est vi suâ obligare subjectū, seu dirigere determinando moraliter volūtatē ad id, quod ipsa præscribit. at lex naturalis vi suâ nō obligat Christū ad id, quod ipsa præscribit. quia voluntas Christi, & cuiusuis beati ante vllā legē & præceptū naturale supponitur physicè determinata ad id, quod lex naturalis præscribit: ergo impeccabilis physicè, ac necessariò determinata ad omne honestū necessariū, & impotens ad omne intrinsecè malū ergo vi legis naturalis nō magis obligari ac determinari potest, quàm de se ipsâ determinata & obligata est. cùm non possit dari obligatio maior, quàm physica: quâ de causâ nequit homo obligari ad nō volendū, quia de se physicè ad id determinatus est: præcepta enim nō dantur, nisi de ijs, quæ in nostrâ sunt potestate. Posterior pars prob. voluntas Christi, & beatorum est de se indifferens ad hoc vel illud bonum non necessariū, & quoad specificationem, & quoad exercitium; certum n. est, nec Christū, nec beatos amittere libertatem in ijs, quæ ad conseruandum dilectionem Dei necessaria non sunt. ergo cùm in ordine ad tale bonum non sint ex se determinati, poterunt vi præcepti ad vnā partem potiùs, quàm ad aliam determinari, & obligari, & consequenter recipere effectum formale præcepti. Sed contrà 1. etiā posito præcepto positiuo, voluntas Christi & beatorum determinatur ad illud seruandum, non secus ac supposito præcepto naturali: determinatur ad id, quod lex naturalis præscribit. 2. neque respectu legis positiuæ Christus est capax coactionis, sed tantùm directionis, quo pacto est etiam capax directionis legis naturalis, nam per eam dirigitur ad finem consequendum, Resp. ad 1. posito præcepto positiuo, eoque à Christo & beatis cognito, voluntas eorum determinatur ad illud seruandum: verùm hæc ipsa determinatio est effectus formalis præcepti, vi suâ determinantis & obligantis voluntatē Christi ac beatorum ex se indifferentē, ad id, quod præceptum ipsum iubet. At lex naturalis non inducit, sed supponit determinationem in voluntate humanâ Christi & beatorum, ex vi vnionis hypost & claræ visionis Dei, tollentis omnem indifferentiam ad malum, & determinantis illam ad bonū cū fine necessariò connexum. Quo fit, vt voluntas Christi accipere possit â præcepto naturali solam obiecti applicationem, vt circa illud operari possit, cùm ex vi vnionis hypost. & visionis beatæ maiorem habeat determinationem & regulationē, quàm ab ipso præcepto habere posset. Ad ea verò, quæ sunt iuris positiui, quia ex se nec mala sunt, nec bona necessariò cum fine connexa, non habet Christi voluntas physicam determinationem, sed indifferentiam; ac proinde poterit ad ea determinationē & applicationem recipere vi præcepti Diuini, prescribentis vnam partem præ aliâ, ad intentum finē consequendum. Ratio quæ sunt iuris naturalis, antequam applicentur voluntati mediâ lege naturali, supponuntur mala, aut bona necessariò cū fine connexa: voluntas autem Christi & beatorum vi vnionis hypost & visionis Dei physicè determinatur ad omne, quod est necessariò cum fine connexum; & impotens ad omne intrinsecè malum: non autem ad ea, quæ fiunt bona, aut mala ex præcepto positiuo: quia cùm hæc non supponantur bona, aut mala ex se, sed ex præcepto superioris, non potest voluntas impeccabilis Christi & beatorū supponi ad ea determinata, antequam imponatur præceptum, vti supponitur ad ea, quæ sunt iuris naturalis: proinde poterit à præcepto positiuo recipere aliquā determinationē, quam ex se non habet, non autem à præcepto naturali. Ad 2. voluntas Christi non est capax coactionis, quę est obligatio ad pœnā, sicut nec obligationis ad culpā: est autem capax præcepti simpliciter: quia hoc non dicit obligationem ad culpā, vel ad pœnā, sed tantùm ad medium virtutis. quod præceptum superioris, in ordine ad rectitudinem morum præscribit: vnde si subiectum, cui imponitur, sit incapax transgressionis, erit etiam incapax coactionis, & obligationis ad pœnā, non tamē præceptum frustrabitur suo primario effectu, qui est regulare & obligare voluntatem ad tale medium virtutis: neque est de essentiâ præcepti, vt obliget ad actum virtutis cum capacitate subjecti ad oppositū actum peccati, sed solùm præexigit capacitatem, & indifferentiā ad diuersa bona, vt possit vi suâ ad vnū potiùs, quàm ad aliud voluntatem obligare & determinare, qui est principalis effectus legis, cui vt medium subseruit vis coactiua & obligatiua ad culpam, vel pœnā; quia in tātum hęc in lege requiritur in quantum necessaria est, ne principalis actus, quī est dirigere & regulare voluntatem medio actu virtutis frustretur: hanc directionem non habet voluntas Christi à lege naturali, sed solam obiecti applicationem, quæ ad effectum legis non sufficit. Cæterùm etsi Deus indifferens sit ad hoc vel illud bonū extra se operādum, nullius tamen legis capax est, quia cùm nō habeat superiorem à quo in ijs, quæ licitè fieri & omitti possūt regulari queat, nullius legis effectus capax est. Nec ad veram & propriam legem sufficit obligatio orta ex propriâ voluntate, vt suprà: Et licet homo post liberam promissionem lege naturali obligetur ad illam seruandam, non tamen lege naturali obligatur Deus ad suam liberam promissionem seruādam. Ratio: potest homo effectum obligationis à lege naturali recipere, cùm non sit naturaliter determinatus ad suā promissionem seruandam: non potest autem Deus effectum obligationis à lege naturali recipere, quia est naturaliter determinatus ad suam promissionem seruādam. Eadem est ratio de Christo, & quolibet Beato, qui ratione visionis beatæ determinatur ad seruandum, quod sponte promisit. Ex his patet ad authoritates & rationes allatas.

33. *Resp.*

Christus ac Beati incapaces legis naturalis:

34. *Capaces positiuæ.*

35. *Instabis 1.*

2.

36. *Resp. ad 1.*

Ratio illustratur.

37. *Ad 2. insta.*

Ratio vlterior

Præceptum non dicat obligationem ad culpā pœnam, sed ad mediū virtutis.

Christus nequit transgredi præceptum regulans potest ab alterius voluntate, 1. non Deus.

38.

SECTIO II.

Quomodo & ad quid lex naturalis obliget?

39. CVm proprius effectus legis sit obligare, & obligatio duplex sit, ad culpam, & ad pœnam, indagandum quo pacto lex naturalis obliget tā ad culpam, quàm ad pœnam. DICO 1. Semper lex naturalis obligat ad culpam, non tamen semper ad morta-

1. *concl.*

mortalē: est de fide ad R. 2. *Quicūq; sine lege* (nēpe scriptâ) *peccarūt, sine lege peribūt.* Ratio: culpa formaliter est huius legis transgressio: est n. peccatū, deuiatio à recto fine rationis. imo ōnis alia legis trāsgressio eatenus est culpabilis, quatenus ab hāc deflectit, cùm omnis alia per hāc vt per proximā regulā voluntati applicetur. Quòd nō semper obliget ad mortale, patet: grauitas peccati desumitur ex deformitate actus actûs ad regulam rationis, ad quam non omnis actus legis transgressiuus habet notabilem deformitatem, vt constat de mendacio iocoso. *Obiicies* 1. Si nulla lex obligat, nisi in virtute legis naturalis, sequitur, legem supernat. in obligando pendere à lege naturali. Resp. pendere in ratione applicantis; non autem in ratione constituentis. nam cùm nulla lex obliget, nisi cognita & applicata; applicatur autem per legem naturalem; nulla lex obligabit, nisi in virtute legis naturalis. Quia verò hæc applicatio non tribuit legi supernat. propriam obligationem, quā præsupponit ex voluntate supernat. 2. legislatoris, non dicitur constituere illam, etsi tribuat illi nouam obligationem ex naturali dictamine & ordine ad rationem. Est autem discrimen inter legem positiuam humanam, & supernat. ad illam n. concurrit lex naturalis non solùm vt applicans, sed etiam vt influens per modum causæ vniuersalis: nam ex lege naturali vt ex principio vniuersali per modum conclusionis legislator humanus probabiliter infert suam legem humanam: ad supernaturalem verò nullo pacto, ne quidem vt causa vniuersalis concurrit: quia cùm sit superioris ordinis, nō potest in eâ vt particularis conclusio in vniuersali principio contineri. *Obiicies* 2. Culpa mortalis essentialiter infert æternā pœnā: sed lex naturalis nullā de se pœnam infert, cùm nullam certā determinet. Resp. neg. maior. nam etiā si à Deo nulla esset mortali culpæ taxata pœna, adhuc vt notabiliter rationi difformis, esset mortalis. Est igitur culpa mortalis, non quia infert, sed quia digna est inferre æternam pœnam, eò quòd sit contra Deum. Quid si Deus inuincibiliter ignoretur? Resp. eo casu peccatum non fore dignum æternâ pœnâ: nam eatenus nunc dignum est æternâ pœna, quatenus eo Deus offenditur: si autem ignoraretur. non posset offendi, vt præced. sect.

Ratio

41.

Lex natur. applicat supernaturalē.

42.

DICO 2. Lex naturalis obligat ad seruanda præcepta affirmatiua actu positiuo libero, non negatiua quia præcepta affirmatiua præcipiunt actum virtutis, qui sine actu positiuo libero exerceri nequit: & minùs requiritur ad trāsgrediendū, quàm ad seruādū præceptum: sed ad transgrediendum præceptum requiritur actus humanus liber; non enim ieiunij præceptum transgreditur, qui tempore ebrietatis comedit. Nec refert, quòd possit præceptū affirmatiuum violari purâ suspensione actus liberi: nā illa ipsa ex certa scientiâ facta, tēpore quo præceptū obligat, est libera & humana. Et hæc conditio necessaria est ad seruandā omnē legem affirma. nam omnis lex seruanda est humano modo per actum liberum voluntatis. præcepta verò negatiua solùm prohibent actus malos; proinde seruantur solâ negatione actûs prohibiti. *Deducitur* 1. Ad satisfaciendum præcepto necessaria est notitia actûs præcepti, non ipsius præcepti. quia non satisfit præcepto, nisi actu libero: non est autem actus liber, nisi præcedat notitia ejus, quod operamur: ignorantia n. cùm occultet objectum, tollit liberum. Vnde qui operatur actum præceptum cum ignorantiâ circumstantiæ essentialis actûs præcepti, non implet præceptum; secus si cū ignorātiâ solius præcepti. Quare si ignores sacrum esse attētè audiendum, nō impleс præceptum de audiendo sacro, etiam si ignorans debitam attentionem nō adhibeas: vnde sciens posteà, teneris aliud audire. Secus si ignorans esse præceptum, die festo sacrum audias: non n. aduertens posteà præceptum, teneberis aliud audire. Quia ad id tantùm tenemur, ad quod præcepto obligamur: nullo autem præcepto, nisi formalis obedientiæ, obligamur, nisi ad rem præceptam: ergo satisfacimus præcepto, liberè tantùm operando rem præceptam. 2. Non implet præceptum Missę, qui coactè interest; secus qui metu etiā graui præceptum implet, aliàs nō impleturus. nam licet hic peccet contra præceptum naturale & Diuinum, quo tenetur nō operari affectu oppositō virtuti: tamen seruat præceptum humanum, quod solum præcipit, vt actus præceptus liberè fiat. Cùm igitur metus etiam grauis non tollat liberum quamuis illud minuat, non tollit, quin cum eo actus præceptus liberè fiat. DICES. Qui inuitus & ignorans rem alienam restituit, non liberè iustitiæ actum exercet; cùm tamen non teneatur posteà talem actum resarcire: igitur ad præceptum seruandum non requitur actus liber. Resp. non teneri, non ex eo quòd præceptum impleuit, sed ex eo quòd subtracta sit materia restitutionis, quæ erat res aliena: quę quouis modo ad dominum perueniat, deobligat debitorē ab illius restitutione. DICES 2. Qui vel penuria cibi, vel naturali somno die ieiunij abstinet, implet præceptum ieiunij: ergo ad implendū præceptum nō requiritur actus liber. Resp. neg. cōseq. nam præceptum ieiunij est negatiuum de non comedendo, quod seruari potest purâ omissione cibi, vti seruari possunt reliqua precepta negatiua.

45. Cor. 1. 2.

46.

Resp.

47.

Resp.

DICO 3. Non semper lex naturalis obligat ad substantiam virtutis, nisi modus sit de intrinsecâ substantia virtutis. *Ioan Medin. cod: de orat. q. 16. da horis canon. ad init. Vasquez* 1. 2. *in explic. art.* 9. *q.* 100. nec contradit *Suarez lib.* 2. *de leg. cap.* 16. Notandus quadruplex virtutis modus; 1. vt fiat ex scientia, 2. ex electione & motiuo ipsius virtutis: 3. ex habitu: 4. ex dilectione Dei: Tres priores assignat *Arist.* 2. *Ethic.* 4. Primus necessarius est, vt actus virtutis liberè fiat, cùm fine cognitione nihil possit liberè fieri: tertius pertinet ad statum operantis, non ad actum virtutis simpliciter: quartus non obligat, nisi in speciali præcepto charitatis, tempore. quo obligat vel perse, vt in articulo, aut periculo mortis, aut si quod est aliud tempus, quo hoc præceptū per se obligat: vel per accidēs ratione alterius præcepti, vt de dignè miniſtrādis, vel suspiciendis sacramentis. Superest assertio: sc. genus virtutū, alterum earū, quarum honestas aut in solo effectu interno, aut in eo principaliter perficitur, vt sunt virtutes quæ respiciunt Deum, vel aliquod motiuum internū: alterū quarum honestas primariò consistit in actu externo, vt sunt virtutes, quæ immediatè respiciunt aliquod bonum externum, vt iustitia erga proximum, misericordia erga pauperes, pietas erga parētes, & huiusmodi. Nota 2. Posse legē naturalem seruari quoad substantiam tantùm in vno dūtaxat præcepto, esto eadem non seruetur, sed potiùs violetur in alijs præceptis, quorum transgressio interdum coniungitur cùm obseruantia alterius præcepti: vt quando quis eleemosynam largitur, vt fornicetur in quo casu seruatur affirmatiuum præceptū misericordiæ de subleuāda indigentia pauperis. & simul violatur negatiuū præceptum de castitate nunquā lædenda.

3. *Concl.*

48.

49. *virtutis modus quadruplex*

De secundo est assertio

50. *Genus virtutū duplex.*

51. *Nota* 2.

Hic actus sū. dum

Prior pars prob. qui alienum restituit, vel eleemosynam largitur, etiam ex praua fine, satisfacit præcepto naturali iustitiæ, & misericordiæ de restituēdo alieno, & subleuādâ pauperis inopiâ, per solā substātiā actûs præcepti, esto simul violet aliud natu-

52. *Assertio. prob.*

43.

Præcepta affirmatiua seruāda actu positiuo:

Non negatiua.

44 *Corōll.* 1.

Nota

Digitized by Google

turale præceptum, cuius motiuũ cũ obseruatione præcepti iustitię & misericordiæ, trãsgreditur, vt in exẽplo suprà. Quòd autẽ huiusmodi præceptis naturalibus, quæ per se primò respiciũt bonũ externũ satisfiat per solã substantiam actûs, prob. 1. qui ex prauo fine alienũ restituit, vel eleemosynam largitur, nõ tenetur actum iterare: igitur per solam substantiam actus satisfit huiusmodi præceptis naturalibus. alioqui si per talẽ actũ nõ satisfieret præcepto naturali, nõ tolleretur obligatio iterandi actũ; quia hæc nõ tollitur, nisi adimpleatur præceptũ. 2. quod per se primò hæ virtutes spectant, est actio externa vel alterius iuris adæquatiua, vel miseriæ subleuatiua: ergo seruatur earum naturale præceptũ, si in re ponatur, quod illæ per se primò respiciunt. DICES. 53. Nõ teneor amplius ad restitutionẽ, etiamsi me ignorante res aliena transiuit ad proprium dominum cùm tamen legem naturalẽ nõ seruauerim: nã hæc nõ seruatur, nisi actu libero. Igitur quòd nõ teneaꝛ actum iterare, non est signum, me satisfeciſſe præcepto naturali, sed tãtũ n subtractam esse materiã obligationis. Concedo, me non amplius teneri ad actũ restitutionis vel eleemosynæ, nec esse certum signum, me satisfeciſſe præcepto naturali de restituendo, vel eleemosynam largiendo; Nego tamen, non esse certum signum, positis omnibus ad humanum & liberum actum requisitis: nam his positis non tantùm subtrahitur materia, sed etiam ponitur actus liber & honestus honestate à lege naturali primariò intentâ. Posterior pars constat: quia quando modus virtutis est de intrinsecâ substantiâ virtutis. non seruatur ipsius substantia, nisi seruetur modus ac proinde non satisfit præcepto virtutis: cùm illi non satisfiat, nisi ponatur ipsius actus substantia. Confir. Non satisfit actui præcepto, nisi reipsâ ponatur, quod per se actus præceptus respicit: at actus harum virtutum per se respiciunt internum effectum: ergo. *Objices* 1. Qui in Paschate indignè communicat, non seruat præceptum naturale, esto seruet Ecclesiasticum: ergo ad seruandum præceptum naturale requiritur modus virtutis. 2. Si præceptũ naturale seruari posset sine modo virtutis, seruaret quis præceptũ iustitię etiã si titulo donationis restituat. 3. Seruaret præceptũ misericordię qui ex motiuo restituẽdi bona incerta, extremè indigenti succurreret. 4. Satisfaceret voto, qui ex affectu recõpẽsãdi. quæ titulo pœnitẽtiæ sacramẽtalis iniuncta habuit, pro voto solueret. 5. lex naturalis præcipiẽdo actũ virtutis, simul præcipit, vt studiosè fiat. Resp. ad 1. neg. conseq. vniuersaliter; in exẽplo autẽ allato modus est de substantiâ præcepti: quia communio sacra per se primò ordinatur ad internam animæ sanctificationẽ, cui non satisfit per indignam communionem. Ad 2. neg. sequel. nã donatio opponitur restitutioni, cùm restitutio sit rei alienæ, donatio propriæ, proinde qui donat, non satisfacit iustitiæ, quia non donat quod suum est. Ad 3. Concedo seruari præceptum misericordiæ subueniẽdi extremè indigenti ex motiuo satisfaciendi iustitiæ de restituendis: sicut seruatur idem præceptum restituendo, quæ sunt ipsius indigentis: quia tali casu tollitur materia præcepti misericordiæ, quæ est indigentia pauperis, quæ vndecunque tollatur, tollitur obligatio naturalis ad eam subleuandam. DICES. Qui pro pœnitentiâ habet opus iniũctum, non intelligitur de opere aliàs debito: ergo qui lege naturali tenetur succurrere indigenti, non intelligitur de bonis aliàs debitis. Resp. dispar ratio: quia tenemur succurrere indigenti, eò quòd nõ habeat vnde ex proprijs, vel aliàs sibi debitis sustẽtetur. Cæterùm indigẽtes Propinquius ius habẽt ad bona incerta, quibus proximòs, quàm reliqui, patres, succedũt: igitur restitutione eorũ illis factâ, cessat præceptũ misericordiæ. In pœnitẽtiâ verò cũ nõ militet ea ratio, & aliàs exequẽda sit iuxta sentẽtiã iudicis, qui regulariter iniũgit opus aliàs indebitũ, nisi aliud ex circũstãtijs cõstet, de eo sẽper intelligẽda est. Ad 4. Cùm votũ pẽdeat ex intẽtione vouẽtis, nequit alio opere, aut motiuo adimpleri, quã quod, & ex quo vouens ipse intẽdit, Ad 5. Nõ sẽper lex naturalis actũ virtutis præcipit sub omni honestate, & externâ, & internâ: sed potest seruari, si eliciatur secundũ honestatẽ externã, quæ per legẽ naturalẽ principaliter intẽditur: licet cũ honestate externâ misceatur malitia interna, per quã trãsgrediatur præceptũ alterius virtutis. Dices. Nisi actio exterior fiat ex motiuo honesto, nõ erit honesta; cũ ab honestate actûs interioris refundatur honestas in actũ exteriorẽ: & cõsequẽter per solã actionẽ exteriorẽ nõ seruatur lex naturalis, quæ præcipit externã actionẽ honestam. Resp. negando, in actu externo nõ esse propriam honestatẽ, vt 3.*to* cõparatur enim actio externa ad internam vt obiectũ ad actũ: obiectũ primariò continet bonitatem, vel malitiam quam in actũ refũdit; requirit tamẽ actũ internũ vt fundamẽtũ moris, quo posito ipsa exterior actio fit bona, aut mala moraliter. Ergo quamuis actio interior sit mala ex fine, nõ tollit honestatẽ actionis exterioris: cũ igitur huiusmodi virtutes principaliter intẽdant honestatẽ externam, ea sufficit ad seruanda earũ præcepta, etiam si cũ illis nõ seruẽtur præcepta aliarum virtutum, quorum, motiua violantur.

Legi naturali quando satisfiat per substantiam actus.

Dices 53.

Resp.

54. *Quando seruandus modus?*

55.

Pœnitentiã.

DICO 4. lex naturalis non obligat delinquentẽ ad pœnam sibi infligẽdam, etsi obliget illũ ad culpam detestandã. Primũ cõstat: tum quia lex naturalis solùm obligat ex necessariâ cõnexione obiectiuâ: at in nullũ delictũ habet necessariam connexionem cum certâ ac determinata pœna, sed determinandâ ex sentẽtia iudicis. & nemo potest esse sui iudex: ergo nemo potest sibi pœnam iniungere. Tũ quia infligere sibi pœnam, est priuare se aliquâ perfectione debita: cõtra ius autẽ naturæ est, quod vnusquisque erga se, suaque cõseruanda habet, vt seipsum debitâ perfectione priuet. Secũdũ prob. peccator naturaliter cognoscit peccatum esse maculam animæ, & offẽsam Dei finis naturalis: ergo delinquentẽ obligat ad illud aliquando detestandũ: sicut eadẽ lex naturalis obligat ad detestandam offensam temporali Principi illatam. Dices: ergo lex naturalis obligat ad actũ cõtritionis habendũ, ad quem natura vires nõ habet: cũ tamen ipsa nõ obliget, nisi ad quæ naturales vires habemus. Resp. obligare ad actũ cõtritionis naturalem, ad quem vires naturales, saltem physicè, & antecedentes habemus, etsi moraliter, & consequentes nõ habeamus: vt 3.*to*. *Deducitur* 1. Delinquens non tenetur sponte iudicem adire, nisi vel ob publicũ bonũ, quod ratio dictat semper priuato esse præferendum; vel in eo casu, quo quis iniustè alterum in vitæ discrimen adduxit, quia tunc tenetur etiam cum periculo vitæ innocentem à se falsò accusatum, indemnem apud iudicem seruare: nõ tenetur tamen seipsum prodere, si aliâ viâ potest innocentem liberare. 2. Non tenetur reus ad mortem iustè damnarum aliquid facere, vnde ipsius mors sequatur. Leg. *S. Tho. 2. q. 69. art. 4 ad 2.* vbi exemplum affert de eo, qui damnatus vt fame pereat, nõ tenetur à cibo clam sibi ministrato abstinere, etsi teneatur iustæ Principis sententiæ, nõ repugnare; quia tenemur ob publicum bonũ superioribus iustè præcipientibus obtemperare.

Honestas externa asseruatur 61.

62. *Nulla obligatio ad pœnam sibi infligendam.*

sed ad cultum debitum flectendum 63. *An quis teneatur se prodere* 64

DICO 5. Lex naturalis interdum prohibendo irritat actum ob defectum moralis potestatis, vt prohi- 65

An in communione sacram. Restitutione. 56.

An eleemosynã. 57.

59. *Vote.* 60.

Digitized by Google

prohibẽdo secũdũ matrimoniũ. viuẽte prima cõiuge; irritat illud ob defectũ potestatis, quã cõiux viuẽte altarã in suũ corpus nõ habet: vel prohibendo cõtractũ, vi aut dolo factũ, irritat illũ defectus volũtarij ad cõtractũ essentialiter requisiti; aut propter inhonestabilẽ indecẽtiã & alitiam: sic prohibẽdo matrimoniũ inter Patrẽ & filiã, irritat illud, quia sẽper cũ illo perseverat eadem indecentia & malitia, ob quã illud prohibet. Secus est de eo, qui vel post votum castitatis, vel promissionem sponsaliũ, cõtraxit cum aliã, nam 1. casu potest matrimonium honestari, saltem reddendo debitum, quod ex virtute iustitiæ tenetur coniux reddere alteri coniugi debitum petenti: in 2. nõ defuit potestas ad contrahendũ requisita, cùm sola promissio nõ tollat dominiũ.

SECTIO III.

An in legem naturalem cadere possit dispensatio?

66. 1. sent. PRIMA sent. affirmat. *Ocham in 2. q. 19. Scot. in 3. dist. 37. q. un. Ad qu. Aliac. in 1. q. 14. art. 2. ad 2. Gabrie. ar. 2. Bonau. in 1. dist. 47. q. 4. Duran. q. 4.* qui tamen diuisi sunt. *Ocham* putat, omnia præcepta naturalia Decalogo cõtenta esse dispensabilia, cũ non obligent, nisi ex voluntate Dei, quę potest ad ea nõ obligare. *Scotus* sola prima duo censet esse indispensabilia: de tertio dubitat, non quidem vt determinatur ad certum tempus; sic n. positiuum est, & dispensabile; sed vt abstrahit à determinato tẽpore: reliqua docet esse dispensabilia. Ratio: sola prima duo cõtinẽt bonitatẽ necessariã ad bonitatem vltimi finis: nã si Deus est, necessariò est amandus, nec alius præter Deũ latriç cultu colẽdus, aut ei irreuerẽtia irrogãda: cætera etiã si aut præcepta, aut prohibita nõ essẽt adhuc vltimus finis amari diligiq́ posset. Confir. alioqui necessitaretur Deus ad volendum alia à se, cùm volũtas Dei necessariò conformetur naturali dictamini increatæ suæ rationis: at naturale dictamẽ Dei necessariò cõformatur obiecto secũdùm se. Igitur si hæc præcepta ante omnẽ volũtatẽ, & prohibitionem Dei, continent bonitatem, aut malitiã, voluntas Dei necessariò fertur ad illa. *Bonauentura*, 67. existimat, omnia & sola præcepta primæ tabulæ esse indispẽsabilia, eò quòd sola ea & præcipiũt ordinationẽ erga Deũ, & prohibẽt deordinationẽ ab eodẽ reliqua tãtùm erga proximũ. Porrò deordinatio à Deo, est secũdùm se intrinsecè malũ, quod nunquã honestari potest: deordinatio verò à proximo, est malũ in se, quod, amoto præcepto Dei, reddi potest licitum, *Durandus* de negatiuis affirmat, ea esse indispensabilia: quia ab illis inseparabilis est ratio indebiti: furari enim, mẽtiri, & cætera ita malitiã inuoluũt, vt nequeat ab ijs ratio indebiti seperari: etsi præceptũ nõ occidẽdi, si de occisione innocentis intelligatur, dispẽsari possit à Deo, cuius authoritate licitè quis potest innocentem occidere, cùm ipse sit dominus vitæ & mortis omniũ: sin autẽ de occisione priuatâ authoritate factâ, sermo sit, putat dispensari non posse: eò quòd priuatâ authoritate alium occidere, nunquam liceat. Cæterùm cùm Deus mandat, aliquẽ suâ authoritate occidi non dispensat in præcepto, quia qui authoritate Dei occidit, nõ priuatâ, sed publicâ authoritate supremi Domini occidit. De affirmatiuis autem docet, quæ sunt ad Deum ordinata, vt tria primâ, dispensari non posse posse quæ sunt ordinata ad proximũ, vt de honorãdis parẽtibus: idq́ue probat quia non minùs creatura pendet à Deo in esse morali, quàm in esse naturali: sed Deus tollere non potest naturalem dependentiam creaturæ â se, ergo nec moralem obligationẽ ad se. Cõtrà verò sicut tollere potest naturalem dependentiã vnius creaturæ ab aliâ, vt quæ inuicem dependent, inuicẽ nõ dependeãt; ita & morale debitũ filiorũ erga parentes. Nam 1. Deus dispensauit cũ Abrahamo in 5. præcepto. *Non occides*: cum Oseâ in 6: *non mœchaberis*: cum filijs Israel in 7. *non furtum facies*. Sæpe etiã Pontifex in lege naturali dispensat, vt in voto, iuramento, matrimonio rato, in impedimẽtis iure naturæ irritantibus, vt est consanguinitas in 1. gradu, in quo aliquando dispensatũ esse aliqui testantur, in residentia Episcoporum, in exemptione Clericorum à iurisdictione sæculari, in debito soluendi decimas, Prætereà multa cõtra legẽ naturalẽ iure gentium introducta sunt, vt dominiorum diuisio, seruitus, alienorum bonorum præscriptio: cùm tamen bonorum communitas, priorũ bonorum ius, quibus per has leges derogatum est, sint de iure naturæ: Tandem, nõ minus potest Deus, quàm creatus Princeps: in suâ lege dispensare, at legis naturalis conditor est Deus, non minús quàm creatus Princeps humanæ; ergo.

70. illustratur exemplis

SECVNDA negat: *S. Tho. 1. 3. q. 94 art. 5. & q. 100. ar. 8. Richar. in 3. dist. 37 art. 1. q. 5. Caiet. 1. 2. q. 100. cit. art. 8. Soti lib. 2. de iust. & iure q. 3. art. 8. communiter recen. Sylui. 1. 2. q. 100. art. 8.* Est autem dispensare apud Iuristas & Theol. idem, quod ab obligatione legis eximere seu liberare. dispensat ergo superior, quando adhuc vigente lege, subditum ab obligatione illius eximit: & ad dispensationem requiritur, vt lex vigeat, & comprehendat omnes, alioqui si aliquo casu non censetur obligare, vel quia superior eo casu caret potestate, aut intentione obligandi; vel quia sub verbis legis talis casus non comprehenditur, non est opus dispensatione, sed interpretatione & epijkiâ, quâ subditus ipse vti potest. Est igitur dispensatio, relaxatio legis cum aliquo particulari, casu quo is vi legis ab obligatione non eximererur. *Infertur* 1. dispensare ad solum superiorem spectat: quia ad illum spectat, præceptum tollere; seu relaxare, ad quem spectat ponere: interpretari autem verba legis, etiam ad Doctores. 2. per dispensationem non mutatur materiam præcepti quoad circumstantias, cùm dispesatio non tollat, nisi solam extrinsecam voluntatem superioris, quæ vim obligandi dabat materiæ: alioqui si aliqua circumstantia à re præceptâ mutetur, non tam erit dispensatio, quàm cessatio legis. Leg. *Scotus, Duran. cit. Sotus lib. 1, de iust. q. 7. art. 3.* Tertiò, differunt hæc inter se; dispensatio est legis relaxatio ab aliquo superiore, vigente lege. abrogatio est totalis; derogatio, partialis legis abolitio. Irritatio, est legis ab alterius cõsensu pendẽtis nõ approbatio: sic pater irritat vota filij, ea non approbando.

71. 1. Sent. pendet a natura dispens.

72. Quid dispensatio.

73. Corell 1.

secundum

tertium

Hãc declaratione positâ

DICO 1. nulla potestas dispensare potest in lege naturali. Fundam dispensare, est licentiam dare, vt quis licitè agat contra quod lex præscribit, inuariatis omnibus circũstãtijs ex parte materiæ, at materia legis naturalis ex se ante omne extrinsecum præceptũ continet necessariam honestatem, aut turpitudinẽ: ergo repugnat, vt in eâ possit dispensari. quia necessaria bonitas, aut malitia huius legis non pendet ad extrinsecâ voluntate Dei, quâ sublatâ cesset eius obligatio, & consequenter necessaria bonitas, vel malitia ipsius; sed ex intrinsecâ naturâ obiecti, suis omnibus circumstantijs affecti. Ergo sicut Deus efficere non potest, vt quod ex se est tale, manens inuariatũ quoad omnia, nõ sit tale: ita nec efficere poterit, vt materia legis naturalis, quæ affecta suis omnibus circũstãtijs dissona est naturæ rationali, inuariata quoad omnia fiat eidẽ naturę rationali cõsona: nõ minùs quã implicat, vt calor inuariatus quoad suã entitatem fiat cõnaturalis aquæ quâ de causâ *S. Tho.* dixit, precepta

74. Dispensatio in legem naturalem non cadit.

Exempl.

naturalia

naturalia esse indispẽsabilia, quia cõtinent intrinsecã rationem iustitiæ & debiti. Hinc apparet discrimen inter materiam legis naturalis, & positiuæ: nam illa ante rationis dictamẽ supponitur aut necessariò cõformis, aut necessariò difformis naturæ rationali: hæc sit talis per præceptum superioris, quo sublato, tollitur ratio debiti, vel indebiti à materia legis. Dices: hoc tantùm probat, non posse Deũ cũ aliquo in lege naturali dispensare, stante naturali dictamine præcipiente, aut prohibente, non autem eo sublato: sicut nec potest in lege positiuâ dispensare, stante extrinseco præcepto superioris iubentis, aut vetantis: at sicut eo sublato, dispensare potest in lege positiuâ, ita & in naturali, sublato rationis dictamine, ex quo proximè oritur obligatio in lege naturali, Resp. 1. Etsi ad legem naturalem requiratur rationis dictamẽ, sicut ad positiuã legislatoris volũtas; illud tamẽ nõ requiritur, vt conferat honestatem, aut turpitudinẽ: nã adhuc eo sublato, materia legis naturalis cõtinet honestatẽ, aut turpitudinẽ per ordinẽ ad naturã rationalem. At sublato à lege positiua extrinseco præcepto superioris, nulla remanet honestas necessaria, aut malitia in obiecto. 2: Nego posse tolli dictamẽ rationis à lege naturali, sicut à positiuâ præceptũ. nã vel tolleretur simpliciter, & quia dictamẽ est necessariũ ad operãdũ circa materiam præceptã, eo casu nõ tã esset dispensare in lege, quã tollere potentiã ad operandũ: non secus ac si stante naturali dictamine obligãte ad agendũ, Deus negaret suum concursum; vel de vero mutaretur in falsũ: & neq; tũc esset dispensatio, sed mutatio saltem apparẽs & putata in obiecto: quâ stante, nec Deus efficere posset, vt volũtas licitè cõtra illud operaretur, cùm tamen nũquã sit malum, agere contra dispensationem; cùm dispensatio sit pura exemptio à lege; & illâ nemo cogatur vti.

Dices. 75.

Resp. 1. 76.

Resp. 2. 77.

Discrimen Deus materiam mutando. 78.

Dico 2. Quamuis nequeat Deus in lege naturali dispensare, potest tamen ita ejus materiam mutare, vt quod anteà obligabat, non obliget: etsi hoc nequeat in omni materiâ legis naturalis efficere, iuxta hanc asser. loquuntur plerique authores, cùm dicunt, Deum dispensare posse in præceptis naturalibus, sc. non relaxando obligationem immutatâ materiâ præcepti, sed mutando circumstantiam, ex quâ proximè oriebatur obligatio legis. Hanc docet *S. Tho. q.* 100. *art.* 8. *& 22. q.* 154. 2. *ad* 2. Ratio: cùm Deus titulo creationis sit supremus Dominus omnium, potest solâ suâ voluntate non expectato consensu creaturæ, ita variare dominia rerum de vno in alium, aut constituere sibi ministrum huius, vel illius actionis, vt in hoc supremi dominij vsu nulli iniuriam faciat: ergo ita potest mutare materiam legis naturalis, vt quæ anteà obligabat: non obliget quod est subtrahere materiam legis, non eximere creaturam à lege, cùm illa non eximatur à lege vigente & obligante in suâ materiâ, quòd est propriè dispensare in lege: sed subtrahere materiam legi per mutationem circumstantiæ, sub quâ lex illa vt naturæ dissona vetabat. Quam mutationem facere possunt etiam homines, vt *S. Tho. cit. art.* 8. ad 3. Dispensauit ergo Deus in 5. præcepto cum Abrahamo, constituendo illum suum ministrum: in 6. cum Oseâ, dando illi ius in corpus fornicariæ: in 7. cum filijs Israel, transferendo in eos dominium in bona ægyptiorum, quibus mutata est materia 5. 6. 7. præcepti, solùm prohibentis actionem priuatâ authoritate, accessum ad non suam affectu fornicario: acceptionem rei alienæ rationabiliter inuito domino. Dispensat Pontifex vt vicarius Dei in voto & iuramento, non relaxando obligationem, manentibus voto & iuramento, sed condonando nomine Dei, quod voto aut iuramento fuerat promissũ, quo cõdonato cessat debitũ seruandi votum aut iuramentũ: dispensat in matrimonio rato, nõ tollendo debitum seruandi fidem comugalem stante vinculo matrimonij sed dissoluẽdo illud; quo dissoluto cassat obligatio naturalis; suppono autem illud dissolui posse à Põtifice, etsi nequeat priuatâ authoritate cõtrahẽtiũ, nam ex mutuo eorũ cõsensu actu acquiritur ius in corpus coniũgis, quo neuter priuari potest, nisi ob maius bonũ, quod intendi nequit; nisi ab habente potestatem supra bonum naturæ.

Ratio.

Dispensat papa condonando nomine Dei, quod est. 79.

In 1. gradu cõsanguinitatis tã rectæ, quàm trãsuersæ lineæ, cõmunis sent. est, Põtificem dispẽsare non posse, nõ quòd huiusmodi matrimonium aliquãdo per mutationẽ materiæ licitũ esse nequeat, vt in necessitate cõseruãdi genus humanũ, certũ est; sed quia Deus talẽ potestatem negat suo vicario, eò quòd licet aliquo casu extra prædictũ, dispensatio futura esset expediens, huic tamen bono lõgè præponderat huius legis inuiolabilis custodia, ne plus nimio in huiusmodi dispensationibus, quæ rarissimè occurrunt, excedatur. Quo fit, vt Deus, qui ad altiores fines hæc matrimonia ordinare potest, nõ solùm in casu necessitatis propagãdi genus humanũ, sed in alijs etiã, nõ quidem immutatâ materiâ, obligationem relaxando, sed mutando circũstantias, illudq; ordinando ad maius bonum naturæ, per quod tollitur indecentia à tali actu: cùm hæc indecentia nõ sit absoluta, vt in mendacio, & odio contra Deum, sed cõditionata, nempe nisi ad maius bonum ordinetur. Dispensat in residentiâ Episcoporum, etiam si illa sit de iure diuino naturali, & non tantùm positiuo eccles. de quo tamen magna controu. non relaxando obligationem, manente implicito pacto Episcopi cum Ecclesiâ de residendo, ex quo talis obligatio nascitur: sed ex rationabili causâ alio modo illud adimplendo. Pactũ enim, quod Episcopus cum ecclesiâ de residendo implicitè facit, suâ naturâ subordinatur supremo pastori cum hâc conditione, quæ quia iusta est, semper debet in pacto implicitè includi, (nisi ex rationabili causâ fuerit ab ipso supremo pastore ecclesiæ prouisum.) In reliquis verò nulla est iuris naturalis dispensatio: nã solutio decimarum, est determinatio iuris humani: immunitas autẽ Ecclesiæ, ex eo quòd clerici iustâ ex causâ traduntur potestati sæculari, nõ violatur: quia eo casu potestas sæcularis fit ministra ecclesiasticæ ex ipsius cõsẽsu. Dispẽsat ius gẽtiũ aut ciuile in iure naturali, vel determinando, quod in iure naturæ indifferens erat; duplex quippe ius naturæ distinguitur ex *S. Tho.* 1. 2. *q.* 94. *art.* 5. *ad* 3. positiuum, & negatiuũ illud positiuè præcipit, aut prohibet, hoc tãtũ cõcedit: Rerũ autẽ communitas, cuius opposita diuisio iure gẽtiũ introducta est, nũquã fuit de iure naturali positiuo, sed tantùm negatiuo: sc. quia illa solùm admittebatur, & consequenter opposita diuisio non prohibeatur. Cum rerum diuisione introducta sunt iusta bella, quibus Respubl. se in dictâ possessione tueri valeãt; nec non seruitutes eorũ, qui iusto bello capiuntur, ipsorum morte in seruitutẽ commutatâ: vel transferendo dominia ex vno in alium ob iustã causam, vt in præscriptione. Dices: vnusquisque positiuũ ius habet in suâ libertatẽ, & bona quæ possidẽt: ergò si ius gentiũ introducit seruitutem, & transfert bona vnius in alium, disponit contra ius naturæ positiuum Resp. duplex ius naturale positiuum, præceptiuum, & dominatiuum: illud dictat naturalis ratio, & consistit in necessariâ conformitate, aut difformitate operationis humanæ cũ naturâ rationali; hoc confert natura ipsa, dum hominem liberum, & sui dominum facit. Ius ergo huma-

Ius naturæ positiuum duplex. 83.

Conditio iusta in pacto includitur. 82.

In iure gentium. 81.

In residentia Episcop. 80.

De dispensatione in 1. gradu

Digitized by Google

humanum non potest in jus naturale præceptiuum, potest autem in jus naturale dominatiuũ: quia cùm illud versetur circa necessariam honestatem, aut turpitudinem moralium operationũ, quæ independenter à quâuis potestate, cõparantur ad naturam rationalẽ, vel vt conformes, vel vt difformes, nõ potest humanâ potestate mutari: hoc, cũ consistat in naturali dominio, quod homo habet in sua bona, sicut homo ipse licitè potest hoc jus mutare, ita & Resp. per potestatẽ, quâ in ordine ad bonũ commune in illud habet. Quod enim maius positiuum dominiũ, quàm quod vnusquisq; habet propriam vitã conseruandi? quâ tamen potest Respub. propter bonum commune suos ciues priuare. Quia verò in hâc dominiorum mutatione variantur jura naturæ, dicitur jus humanum mutare jus naturæ mediatè, & consequenter, non immediatè & per se primò.

Ratio distriminis.

84. Altera asser. pars est, non posse Deum omnẽ materiam legis naturalis mutare, eò quòd sunt aliqua ita intrinsecè mala, vt in suâ malitiâ non pendeant ab aliquâ circumstantia, quæ subsit dominio Dei. Tale est mendacium, quod ex se ita malum est, vt quâuis circumstantiâ exclusâ, semper dissona sit rationi. Talia sunt duo prima præcepta, quorum primus quatenus negatiuum est, prohibet cultum plurium Deorum, qui ita illicitus est, vt per nullam circumstantiæ mutationẽ fieri queat licitus: cùm nec Deus suis creaturis licentiam dare possit, vt alium præter ipsum colant vt Deum. Posterius, præter mendacium, quod includit periurium, irrogat peculiarem

Legis naturalis materia immutabilis

85. irreuerentiam Deo. *Dices:* potest Deus cedens juri quod in rem sibi deuotam, aut juratam acquisiuit, tollere obligationem voti, aut juramenti: ergo similiter cedens juri, quod in propriam dignitatem & excellentiam habet, tollere à creaturâ obligationem se solum colendi honorandiq́ue. *Resp.* neg. paritatem: nam primum jus est ad rem extrinsecam, quâ Deus se priuare potest: 2. est ad intrinsecam perfectionem, quâ se priuare non potest. Nec facere potest, vt manente dignitate & perfectione vltimi finis in seipso, adoratio plurium Deorum & irreuerentia sibi facta mala non sit: cùm obiectum talis irreuerentiæ sit Deus ipse ex intrinsecâ suâ dignitate quâ per omnem potentiã immutabilis est. Nec potest, quod contra talem dignitatem sit, Deo nõ displicere, aut contra rationem non esse, etiam si per impossibile Deus huic suo juri cederet, cùm id sit intrinsecè malum & difforme rationi. Sicut etiamsi princeps aliquis creatus proprio suo juri cederet, adhuc offensa ei illata, esset contra rationem, cùm cessio juris non tollat intrinsecam deformitatem ab obiecto quod in ordine ad naturã rationalẽ habet.

Dicent

Resp.

Exempl.

86. Dico 3. In nullo præcepto naturali locum habet epijkia. Est epijkia, ex *Philos.* 5. *Eth.* 10. *Legis emendatio, vbi deficit propter vniuersale.* Cùm enim lex debeat esse vniuersalis & legislator singulos casus præuidere non possit, contingit, vt in aliquo erret: & tunc vtimur epijkiâ per præsumptam voluntatẽ legislatoris contra verba legis, eo quòd si ille adesset, tali casu non obligaret. Quæ propterea, vt *ibid. Arist.* docet, epijkia est iusto ipso melior, non quouis sed eo, quod absolutè loquendo peccat. Est contra *Caiet.* 2.2. *q.* 120 *art.* 1. *Scotum lib.* 1. *de iust. q.* 7 *art.* 3. *fine, Nauar. lib.* 4. *consil. consilio* 4 *n.* 16. & 17. Probat id

Epijkia quid?

87. *Suarez lib.* 2. *de leg. cap.* 16. nam epijkia est legis emendatio propter vniuersale: lex autem naturalis cùm feratur ad vniuersale affectum suis omnibus circumstantiis, nunquam deficere potest, quia illa non est quodcunque dictamen, sed verum. Sed contrà: etiam lex positiua fertur ad vniuersale affectum suis debitis circumstantiis, alioqui non esset iusta. Vnde vti cùm ratio naturalis dictat, depositum esse restituendum, subintelligitur, nisi ratio iustitiæ, aut charitatis aliud exposcat: ita cùm superior prohibet arma esse ferenda, subintelligitur, nisi ratio iustitiæ, aut charitatis aliud requirat: quæ conditio in omni lege, vt iusta sit, subintelligenda est. Nam licet superior non semper illam intendat explicitè, semper tamen intendit implicitè in ipsâ voluntate ferendi legem propter bonum commune: quâ de causâ *regula vlt. iuris in 6 contra legem* committere dicitur, *qui verba legu amplexus contra legis nititur voluntatem.* Ergo hæc interpretatio, quòd lex naturalis non obliget ad reddendum depositum, quando illud reddere est contra iustitiam, non est epijkia, quia non est correctio legis propter vniuersale, quod in tali casu deficit: sed declaratio veræ vniuersalitatis ipsius legis, prout à rectâ ratione lata est: quia illa non simpliciter dictabat, depositum esse restituendũ, sed subintellectis debitis conditionibus: ita nec interpretatio, quòd lex positiua non obliget, quando illam seruare est contra iustitiam, erit epijkia, sed declaratio vniuersalitatis ipsius legis, prout iuxta implicitam saltem voluntatem superioris lata fuit: eo quòd illa non simpliciter præcipiebat, legem esse seruandam, sed subintellectis debitis conditionibus. Nec

Regula

Cor dis cõmes subintelligantur.

88. obstat, quòd lex naturalis supponat materiam, quã præcipit, aut prohibet, necessariò conformem, aut difformem naturæ rationali; nam etiam lex positiua supponit materiam quam præscribit de se non contrariam legi naturali, aut meliori bono in quo tantùm per epijkiam interpretamur illam non obligare. Nam ceterùm, quando aut dubium est, num malum sit eam seruare, aut nihil mali sequitur ex illius obseruantiâ, seruanda est. Vnde notat *cit. qu. Caiet.* posse legem deficere in aliquo particulari, negatiuè aut contrariè. Deficit negatiuè, quando ita deficit, vt si seruetur, nihil mali sequatur: Contrariè, quando iniustum est, illam seruare. In 2. tantùm casu locum habet epijkia: in 1. seruanda est lex, cùm semper præstet custodia legis, quando nihil mali ex eâ sequitur. Ratio igitur, cur in legem naturalem non cadat epijkia, est: epijkia est interpretatio mentis

Cùm deficit lex contrariè, est locus epijkiæ.

89. legislatoris, quando expressa ab ipso haberi non potest. Vnde si præsens ipse suam mentem explicet, talis mentis expressio à legislatore facta, epijkia nõ est: nam epijkia est interpretatio, quam per æquitatem facit subditus de voluntate superioris, in casu euidenter contra iustum. At in lege naturali non est opus hâc interpretatione, cùm ipsa legislatrix ratio quæ legem tulit, depositum esse restituendũ, in casu contra charitatem, dictet non esse restituendum.

Non in lege naturæ.

Ad fundam. *Ochami*; ea quæ sunt legis naturalis, non obligant ex solâ voluntate Dei, sed ex necessariâ connexione quam cũ recto fine rationis habent.

90. *Ad Ochamum.*

Fundam. *Scoti* solùm probat, prima duo præcepta, præter indispensabilitatem, includere immutabilitatem, vt etiam reliqua, sumpta cum omnibus conditionibus, sub quibus prohibentur, & auertunt ab vltimo fine.

91. *Ad Scotum.*

Ad confir.

Ad confir. nullum est absurdum, Deum necessariò ferri ad volibilia alia à se, vel voluntate simplicis complacentiæ, quoad connexionem possibilem, quo pacto fertur ad possibilia; vel voluntate efficaci, quoad existentiam rerum, non quidem absolutè, sed ex suppositione, & quoad specificationẽ: nam suppositio, quòd condat creaturam rationalem, non potest illam ad malum obligare, vt fateri tenetur *Scotus* de duobus primis præceptis. Ceterùm *Bonau. & Duran.* æquiuocant in nomine *dispensationis*: nam si sumatur pro relaxatione præcepti, est eadem omniũ ratio; si pro materiæ mutatione, vt in 4. & 5. præcepto sumit *Duran.* non tantùm hæc, sed reliqua

92. *Ad Bonau. & Dur. ad.*

Digitized by Google

etiam secundæ tabulæ, mendacio excepto, dispensari possunt. Nam quartum, quod *Duran.* putat dispensari posse, si Deus tollat dependentiam filiorũ à parentibus, eatenus obligat, quatenus talem dependentiam includit; quâ sublatâ, tollitur fundamentum talis obligationis. Aliud exemplum de occisione innocentis factâ authoritate Dei, nõ est dispensatio, sed materiæ mutatio; quia jus naturæ non prohibet, nisi occisionem innocentis, factam authoritate priuatâ. Ad rationẽ, nego eodem modo Deũ ad naturalem, sicut principem ad positiuam legem concurrere: nam hic totam vim obligandi legi tribuit solâ suâ voluntate, per extrinsecum imperium promulgatâ: Deus autem aliquam obligationem ex partem obiecti supponit quam tollere suâ voluntate non potest, cùm sit essentialis obiecto, & licet illa quoad existentiam pendeat à Deo, non tamen pendet quoad essentiam. Supereſt dubium de Polygamia, in quâ Deus cum antiquis Patribus dispensauit, An sit contra ius naturale: cuius partem affirm. secutus sum hic *primâ editione*: sed re posteà maturiùs perpensâ, negatiuam censeo probabiliorem; & ex professo discutio *to. 9. de matrim. disp. 1. sect. 3.*

93. *Ad rationem.*

94. *An in Polygamia dispensatum.*

DISPVTATIO V.

De Lege humana.

SECTIO PRIMA.

Quid sit Lex humana:

1. *Supponuntur octo.*

CVm omnis lex legitimam supponat potestatem, à quâ suam obligandi vim & efficaciam desumit, antequam naturâ humanæ legis, quæ actus quidam est humanæ potestatis, explicem, de humanâ potestate hæc pauca priùs supponenda. 1. Datur

2. *Potestas legislatiua.*

potestas legislatiua humana, quâ homines perfectâ in communitate viuentes, suum finem per consentanea media consequi possint. Cùm enim lex naturalis, aut Euang. ad particularia non descendat, necessaria erit potestas, quæ per particulares leges ciues vrgeat ad suum finem consequendum. Nec debuit ciuium gubernatio solius principis arbitrio cõmitti: tum quia, vt *S. Tho. 1. 2. q. 95. art. 1 ad 2.* qui præsentes judicant, facilè deprauari possunt: tum quia sæpe accidit, principem esse imprudentem, aut prauum, & consequenter ineptum ad judicandum.

3. *Duplex.*

2. Hæc potestas est duplex, Ciuilis, directiua felicitatis naturalis: & Spiritualis, directiua felicitatis supernat. nam homo sicut eget duplici regulâ, directiuâ duplicis finis formaliter diuersi; ita & duplici principio dirigente essentialiter diuerso, altero directiuo finis naturalis, altero directiuo finis supernat.

4. *Ciuilis.*

3. Potestas ciuilis naturaliter tantùm est in communitate perfectâ, quæ seipsa ad naturalem finem dirigere possit; in principe verò non nisi per Dei, vel populi electionem, suum dominium in illum transferentis, aut jure justi belli, quo vnus princeps, aut Resp. dominiũ acquirit in aliam Remp. cùm enim homo naturâ suâ nascatur liber, vti nulli homini naturaliter subest, ita nullus ei naturaliter præest, nisi proprius parens, quàmdiu sub eius potestate viuit.

5. *Spiritualis.*

4. Potestas spiritualis est duplex: inchoata, qualis fuit in quâuis Congregatione fidelium ante Aduentum Christi, & perfecta ac consummata, qualis nunc est in Ecclesiâ Christi: nam vti semper necessaria fuit regula directiua spiritualium operationũ ad finem supernat. ita & spiritualis potestas huius regulæ constitutiua. Quòd autem hæc sit perfectior constat: tum quia est vniuersalior, cùm se extendat ad omnes oues Christi toto orbe diffusas, *Ioan. 20. Pasce oues meas*: tum quia legis condit sanctiores.

6. *Cur ciuilis potestas subordinatur spirituali.*

5. Potestas Ciuilis essentialiter subordinatur spirituali: nam qualis est subordinatio finium & mediorum inter se, talis est principiorum ad inuicem: sed rectitudo naturalis essentialiter subordinatur spirituali, & actus virtutum moralium, quæ mediæ sunt ad rectitudinem naturalem, actibus virtutum supernat. quæ media sunt ad rectitudinẽ supernat. ergo & potestas ciuilis potestati supernat. Maior constat: nam potestas præsertim moralis datur propter finem: ergo si finis vnius subordinatur fini alterius, etiam potestas vnius subordinari debet potestati alterius: alioqui resistente potestate inferiori, non posset potestas superior suum finem consequi ac proinde esset frustranea. Minor patet: nam repugnat aliquem esse auersum à fine naturali, & conuersum ad supernat. diligere Deum vt principium beatitudinis, & illum simul odio habere vt authorem naturæ: repugnat ergo aliquem conformari regulæ supernat. & simul difformari regulæ naturali: igitur rectitudo naturalis essentialiter subordinatur rectitudini supernat. Hinc fit, vt quamuis Pontifex nullas possit leges ciuiles directè condere, vel abrogare, in regnis sibi temporaliter non subiectis; quia cùm eius potestas sit supernaturalis, nihil potest attingere, nisi sub ratione supernat. in ordine ad finem supernat. indirectè tamen potest leges ciniles condere, vel abrogare, quas putat necessarias ad consecutionem finis supernat. Supp 6. vt probabilius, hanc potestatem soli Papæ à Deo communicari immediatè, reliquis Ecclesiæ, religionisque Prælatis mediatè; illis quidem juxta consuetudinem juris communis, his autem juxta regulas suæ religionis. Hoc enim pacto meliùs saluatur Monarchia Eccles. Leg. *Duran. in 4. dist. 25 q. 1. nu. 7. Caiet. to. 1. opusc. tract. 1. cap. 3. Bellar. lib. 4. de Rom. Pont. cap. 15. & 24 Suarez lib. 4. de leg. cap. 3. & 4. Sylu. lib. 4. de contion. q. 2. art. 5* Oppositum docent *Castro lib. 2. de iustâ hæret. punitione cap. 24. Vasquez 1. 2. disp 152. cap. 3 & alij* contendentes, potestatem condendi leges Canonicas habere Episcopos immediatè à Deo, sicut illam habuerunt Apostoli, quibus Episcopi succedunt. Verùm hoc argumentum debile est: nam Episcopi non succedunt Apostolis in Apostolatum, cum quo tantùm connexa fuit potestas leges Eccles. condendi; sed in Episcopatum. Vt autem possunt Episcopi in suis Diœcesibus leges juri Eccles. non repugnantes condere, non egent nouâ approbatione Pontificis, cùm hoc habeant ex jure ordinario: sicut nec Archiepiscopi, aut Primates, dum in totâ Prouinciâ, vel natione cum consensu aliorum Episcoporũ leges statuunt.

7.

8. *Potestas spiritualis in quo?*

9. *Argumentum debile.*

Resp.

Dices: ergo etiam Concilium Generale absque approbatione Pontificis posset pro totâ Ecclesiâ leges condere. Nego sequel. nam Prouinciale, vel nationale sub Archiepiscopo, Primate, aut Patriarcha congregatum habet suum legitimum caput à Pontifice constitutum, à quo leges suam vim accipere possunt: at verò Generale nullum habet, præter Pontificem Rom. legitimum caput, à quo potestatem condendi leges pro totâ Ecclesiâ acciperè possit. Nam ex se certum est, illam non habere, cùm sit supernaturalis, eamque Christus nunquam communitati promisit, sed singulari personæ Petri, eiusque in Pastorali muncre totius Ecclesiæ successoribus.

10. *Dices:*

Digitized by Google

soribus. Vnde perinde esset, ac si Synodus sine Episcopo, aut Prouinciâ, vel natio sine Archiepiscopo, aut Primate, vel Patriarchâ leges conderet. Hinc infertur, neque Congregationem Cardinaliũ vacante sede, habere potestatem condendi leges: cùm nec eam habeant à principe, neque à seipsâ. Supp. 7. potestas ferendi leges ciuiles est penes Imperatorem in suis dumtaxat terris. Vnde eatenus jus ciuile siue Cæsareum alia regna obligat, quatenus illud à propriis principibus acceptatur. Eandem potestatem suppono esse apud omnes principes absolutos, etiam fœminas, & infideles. Nam licet spiritualis potestas, quia pendet à voluntate Christi, supponat subiectum Baprizatum, non publicum hæreticum, & saltem ordinario jure, quidquid sit per delegationem, virum: eo quòd hæc potestas ex diuinâ ordinatione coniuncta sit cum potestate ordinis, cuius naturaliter fœmina est incapax: Ciuilis, quia tantùm pendet ex voluntate hominum, sicut non limitatur ad hoc, vel illud regimen Monarchicum, Aristocraticum, Democraticum, Oligarchicum; ita neque ad hoc, vel illud subjectum habens hanc, vel illam conditionem, sed eligi potest quicunque judicabitur vtilis Reipub. *Deducitur*; potestas Pontificia, cùm immediatè sit à Christo, quem solum superiorem agnoscit Pontifex, à nullâ humanâ potestate potest a Pontifice ritè semel electo tolli: quin neque in casu publicæ hæresis potest Pontifex, vt 4. *to.* docui, ab humanâ potestate deponi, sed à diuinâ, factâ tantùm juridicâ declaratione per Concilium generale. Contrà verò, quia ciuilis immediatè est à communitate, ab eâdem tolli potest etiam inuito principe, si vel in Tyrannidem declinet, vel non seruet pactum cum Repub. initum: alioqui sine causâ non potest populus principem semel electum deponere: quia per legitimam electionem omne jus suum transtulit in illum, quod translatum nequit reassumere, & in se, vel in alium transferre, cùm illud titulo donationis factum sit proprium principis. Vnde falsum est, quod nonnulli docent, omnes ciuitates, etiam subditas principi, habere potestatem condendi leges, quas vocant municipales suis ciuibus accommodatas, non repugnantes legibus superioris: nam si quæ ciuitates hanc potestatem habent, illam habent ex tacitâ, vel expressâ concessione principis, aut pacto initio electionis cum principe facto, in quo attendenda est consuetudo. Cæterùm ex vi donationis dominii absolutè principi factæ, omnes, & singulæ ciuitates regni priuantur non solùm proprietate, sed etiam vsu talis dominii ac potestatis. Confirmat *Vasquez* 3 2. *disp.* 153. *cap.* 3. ex quâdam pragmaticâ Regni Hispaniæ, in quâ decernitur, nulla fieri statuta à populis, etiam ad bonum ipsorum regimen, nisi approbante & confirmante rege. Idem decendum est de Dynastis, & Ducibus Regi subiectis, penes quos jure naturali tantùm residet potestas coërcitiua ad subditos bene regendos, non autem legislatiua, quæ cùm sit suprema, ad solum spectat principem, penes quem residet totius regni Imperium. Supp. vlt. Multa dominia iniustè cœpisse, vel per illegitimam & Tyrannicam regni occupationem, vel per iniustum bellũ, & violentam populi consensionem, vti cœpisse censentur illa 4. Assyriorũ, Medorum, Græcorum, Romanorum: fieri tamen potuit, vt successu temporis, consentiente populo, justa ac legitima facta fuerint: cùm possit populus iniustũ principis dominium tyrannicè ab ipso vsurpatum libero suo consensu legitimare *Leg. Pelag. de plac. Eccles. cap.* 25. *Driedo de libert. Christ. cap.* 15. *Bellar. lib.* 3. *de laicu cap.* 3.

11. *Ciuilis in quo?*

12. *Discrimen vtriusque.*

An penes ciuitates?

Hanc doctrinam confirmat. Vasquez.

13.

Inuestiganda est natura legis humanæ: quæ humana dicitur, nõ à termino vel subiecto, quod dirigit, alioqui omnis lex diceretur humana, sed à principio, à quo proximè instituitur. Cæterùm licet lex Eccles. sit à potestate supernat. à Christo immediatè communicatâ, ea tamen, quia communicatur vt proximè legislatiua medio discursu & voluntate humana, dicitur humana. Ratio: lex ab eo formaliter denominatur, à quo proximè vim dirigendi & obligandi accipit: Sed lex canonica vim dirigendi & obligandi proximè accipit à potestate humanâ, quæ est veluti applicatiua & determinatiua potestatis supernat. quia cum hâc conditione communicatur Ecclesiæ. Cæterùm quoad naturam legis humanæ, multi censent, eam essentialiter constitui, per rationem signi sensibilis, principis voluntatem indicantis: quod vel est scriptura, per quam lex distinguitur à consuetudine; vel vox, aut signum aliquod, quo lex fiat humano modo sensibilis. Quæ sent. constat 1. à paritate Sacrament. de quorum essentia est aliqua sensibilitas. 2. quia lex humana non obligat, nisi humano modo subditis proposita.

Hùs suppositis.

14. *Lex humana vnde dicta.*

15. *Quid de eius naturâ?*

Dico 1. Lex humana non constituitur essentialiter in genere signi sensibilis. Fundam. sensibilitas non requiritur in lege humanâ, vt ratio formaliter directiua, aut obligatiua, sed vt applicatiua tantum virtutis dirigentis & obligantis. Quia supra vim dirigendi & obligandi solùm addit principium, à quo suam vim directiuam & obligatiuam accipit, quæ est potestas humana: sicut lex diuina solùm addit potestatem Dei, à quâ suam vim dirigendi & obligandi desumit. Maior prob. sensibilitas solùm requiritur, vt per eam subditus sibi legem applicet, non vt per eam formaliter dirigatur, aut obligetur: tum quia formalem vim dirigendi & obligandi lex humana habet ex iudicio & voluntate principis, sicut naturalis ex dictamine rationis & necessariâ connexione medii cum fine: tum quia sæpe tenemur per epikiam operari contra verba legis, solùm directi internâ mente legislatoris præsumptâ, nullo externo signo manifestata.

Hùs fundamentum.

16. *Assertio.*

Ad 1. argum. Resp. legem differre à consuetudine; quia illa expressa & sola principis voluntate; hæc tacito populi consensu ex frequentatis ipsius actibus, principe non dissentiente, constituitur. Ad 2. Discrimen esse, quòd sacramentum institutum est à Christo vt signum humanũ: hoc autem essentialiter significat intellectui mediante sensu. Cùm igitur nequeat sensui significare, nisi quod sensibile est, de ratione sacramenti erit sensibilitas. At lex essentialiter est regula directiua voluntatis: voluntas autem non regulatur signo sensibili, sed intelligibili; requirit tamen signum sensibile vt applicatiuum intelligibilitatis: sensus verò cui immediatè significare debet sacramentum, non est capax significationis, nisi sensibilis. Et quamuis illud principaliter sit propter significationem intelligibilem, ex diuinâ tamen institutione ordinatur etiam ad sensibilem, vt per sacramentum totus homo erudiatur, tum quia de ratione sacramẽti est, vt sit causatiuum gratiæ: est autem causatiuum gratiæ per actionem humanam sensibilem. Tandem esto lex humana non habeat vim obligandi subditos, nisi humano modo illis proponatur, tamen sensibilitas non est ratio formalis, sed tantùm conditio applicans, vel ratio, sine quâ lex non haberet vim obligandi, ex defectu potestatis legislatiuæ, quam principes creati habent dependenter à promulgatione externâ.

17. *Ad primum.*

18. *Ad secundũ.*

Dico 2. lex humana essentialiter constituitur medio commenso bono communi, & viribus subditorum, vt parte materiali, & iudicio legislatoris dire-

19. *Essentialis in quo constituatur*

directiuo cum voluntate obligandi subditos ad illud exequendum, vt parte formali. Quod constituatur medio, vt parte materiali, prob. lex est directiua per modum exemplaris: non potest autem dirigere, nisi proponendo exemplar, quod imitandum est. Porrò id, quod in lege habet rationem exemplaris imitabilis, non est iudicium, aut voluntas legislatoris; quia illud tantùm dirigit vt forma ostendens & proponens, quod est imitandum; hæc vt ratio mouens, & obligans ad imitandum. Quòd autem illud debeat esse proportionatum viribus subditorum, & conducens ad bonum commune, patet: nam lex debet esse justa. est autem iusta non solùm per conformitatem ad bonum commune, sed etiam ad vires subditorum, quarum ratio semper habenda est, vt lex iusta sit. Ratio autem obiectiua in mente legislatoris, altera, quâ ipsa mouetur ad legem condendam, quæ semper est aliquis finis, propter quem legem instituit: altera est ipsa conformitas & proportio, quam tale medium habet cum fine, quæ semper in medio præsupponitur, & voluntate principis connectitur necessariò cum fine, mediante obligatione, quam inducit: vt in ieiunio ratio motiua legislatoris est corporis maceratio, ob quam mouetur ad ieiunium instituendum. Ratio verò intrinseca, est ipsa conformitas, quam habet ieiunium ex se ad corporis macerationem. Posterior est de ratione legis, quia nisi medium talem conformitatem habeat cum fine, erit inutilis. Prior est extrinseca: cùm nec lege exprimatur, nec semper ab eâ princeps moueatur ad legem ferendam: quia posset priuato, imò & prauo aliquo fine moueri. Dicitur autem hæc pars materialis legis, tum quia se tenet ex parte obiecti, quod est materia legis: tum quia est veluti materia, quæ antequam informetur iudicio & voluntate legislatoris, indifferens est ad rationem legis, vel non legis. Quòd verò ad legem requiratur iudicium principis, prob. eo formaliter constituitur, vt legitima regula directiua per modum præcepti respectu voluntatis subditorum, quæ immediatè & proximè non regulatur, nisi practico iudicio rationis dirigentis voluntatem ad opus. Tandem quòd lex humana constituatur voluntate principis, constat: nam ab eâ accipit vim obligandi. Sicut enim voluntatis personalis est, mouere & obligare membra sibi physicè subiecta ad opus imperatum: ita capitalis est, mouere & obligare membra sibi politicè subdita ad opus præscriptum. Duplex quippe voluntas est in principe; altera ferendi legem, altera obligandi subditos ad hoc vel illud medium: vtraque necessaria est, sed vna alteram necessariò includit.

20. *Est proportionata viribus subditorum.*

Duplex ratio obiectiua in mente legislatoris.

21. *Ad legem requiritur iudicium principis.*

Et voluntas.

SECTIO II.

An, & qualem promulgationem requirat lex humana, vt obliget?

PRIMA sent. negat, promulgationem ad legem humanam necessariam esse: est quorundã, quos refert *Salas tract. 14. de leg. disp. 12. sect. 1.* quia promulgatio non est de essentiâ legis. Secunda affirmat. Panorm. *in 1. cap. de postul. Prælat.* docet sufficere solemnem editionem factam in regio consistorio vel in publico Concilio. Ducitur ex *cit. cap.* vbi disiunctiuè dicitur, *dum constitutio solemniter editur, aut publicè promulgatur.* Decius, & Felinus *in cap. cognoscentes, de constitut.* quos sequuntur *Soto lib. 1. de Iust. qu. 1. art. 4. Medina. 1 2. q 90. art. 4. Molina to. 2. de Iust. tract. 2. disp. 295.* arbitrantur, necessariam esse promulgationem in singulis prouinciis, aut diœcesibus; nec sufficere vnam factam in curiâ pro toto regno, vel Imperio: quia *in authen. Vt facta noua constitut.* statuitur, nullam nouam Constitutionem prouincias obligare, donec in singulis earum Metropol. promulgetur. Vbi autem jure canonico non est contrarium definitum, standum est jure ciuili, *cap. de noui operis nunciatione:* vbi: *Quia verò*, inquit, *sicut leges non dedignantur sacros canones imitari, ita & sacrorum statuta canonum Principum constitutionibus adiuuantur.* At nullum extat ius canon. de promulgatione: ergo standum est iuri ciuili. Sylvester *v. Lex, q. 6.* quem sequuntur *Nauar. lib. 1. consil. consil. 1. q. 4. Vasquez 1. 2. disput. 156. cap. 2. Suarez lib. 3. de leg. cap. 16.* putant, sufficere promulgationem factam in curiâ principis ad obligandum omnes sub eius ditione degentes. Controuersiam definitam secundùm ius naturæ, gentium, & positiuum, & in quâuis lege, ciuili, canonicâ, Cæsareâ, Regia.

22. 1. *Sent.*

23. 2. *Sent. Auctores diuisi.*

24.

Dico 1. In quâuis lege humanâ iure naturæ necessaria est aliqua promulgatio: est communis; ex *cap. in istis, dist. 4.* vbi leges instit. dicuntur, cum promulgantur. Ratio; nequit princeps suos subditos ratione dirigere, & voluntate obligare, nisi externo imperio: sub quâ conditione potestatem legislatiuã à populo, vel à Deo accipit, cũ hic sit naturalis modus, quo vnus homo aliũ dirigit: ita vt nec princeps possit, nec subditus teneatur ante promulgationem legem seruare. Ad quam tamen conditionem non tenetur Deus, qui potestatem legislatiuam à nullo limitatam habet.

25. *Promulgatio est de iure naturæ:*

26. *Eaq; publica.*

Dico 2. Iure naturæ requiritur, vt hæc promulgatio sit publica, vt eo populus fieri possit moraliter certus de voluntate principis obligantis. Est etiã communis; nam lex humana est publica regula directiua omnium; ergo publicam requirit promulgetionem. Quia nisi promulgatio sit publica, multi possent per se legem ignorare, de voluntate principis dubitare, probabiliter putare nolle principem eâ lege obligare, eo quòd si voluisset, publicè eã proposuisset: vnde tutò possent eam non seruare, ac proinde in multis lex suo fine frustraretur. 2. Lex non debet esse per se occasio malorum: esset autem, si publicè non promulgaretur; nam cùm leges irritantes contractus, inualidantes matrimonia, inhabilitantes personas, statim suos effectus operentur ex voluntate principis, non expectatâ priuatâ notitiâ subditorum, si earum promulgatio publica nõ esset, quæ facilè posset ad singulorum aures peruenire, non sine plurium ciuium damno, multos rescinderent contractus, aliàs iure naturæ licitos, multasq; inhabilitarent personas, quæ si ab initio legem cognouissent, cum legitimis conditionibus suos contractus celebrassent. Ex his incommodis colligo, nullam remp. aut principem creatum potestatẽ habere ferendi leges, nisi per publicam promulgationem: cùm nulla resp. aliam potestatem habeat, quã dirigendi seipsam in ordine ad commune bonum, vitatis, quoad fieri potest, omnibus incommodis, quæ communi bono obesse possunt. *Obijcies:* actus humanus externus quantumuis occultus subiicitur humanæ legi: si quis enim mentalem hæresim externo signo, quantumuis occulto exprimat, contrahi excommunicationem 1. *contra hæret. in Bullâ cœnæ* fulminatam: ergo vt lex humana obliget, sufficit, vt quouis principis signo fiat nota subditis. Resp. ad legem, cùm sit regula publica directiua omnium, non sat esse quodcunque signum, sed necessarium esse publicum, quo fiat nota omnibus: Ad actum verò humanum, cùm sit materia dirigibilis à lege, sufficere quodcunque signum sensibile, vt comprehendatur à lege, eiusq; pœnis subiaceat.

Prob. 1.

Prob. 2.

27. *Publico signo latæ*

Dico 3.

Digitized by Google

28. *Ad populum immediatè.* Dico 3. Stando in solo jure naturæ, lex in publico tantùm consilio senatorum edita, aut publicâ scripturâ expressa, sufficit ad obligandum, etsi de jure gentium requiratur promulgatio immediatè ad populum facta. Iuxta 1. assert. intelligo authores 1. sent. Ea tamen est contra recent. citatos, qui contendunt, talem promulgationem non sufficere ad legis naturam, quia per eam lex non fit publica regula & signum voluntatis principis ad populum loquentis. *Fundam. nostræ assert.* Fundam. promulgatio per se solùm requiritur vt conditio, quâ imperiú principis notum fiat populo: ad hoc autem sufficit, vt illud tantùm proponatur in publico consilio senatorum, per quos ad plebē deriuetur: aut publicâ scripturâ exprimatur, in quâ omnes principis voluntatem legere possint. Cùm enim immediata promulgatio ad populú non requiratur, vt eius consensu lex vim obligatiuā acquirat, sed solũ, vt per eam legislatoris voluntas nota fiat populo, parũ refert, quòd illi immediatè & per se, vel mediatè & per alios principis voluntas manifestetur. Confir. potest respub. cedere juri suo, & sub hâc conditione legislatiuā potestatem in principem transferre, vt lex in publico tantú consistorio senatorum edita & publicata vim obligandi habeat igitur solemnis promulgatio non pertinet ad essentiam legis, cùm in eo euentu seruaretur integra natura legis. Posterior pars constat ex vsu Romanorũ, *2. Pars constat ex antiquissimo vsu.* quorum leges non priùs obligabant, quàm fuissent tribus nundinis populo propositæ. Hinc fit, vt ōnes respub. cum hâc conditione censeantur legislatiuā potestatem in principem transtulisse. An autem cú hâc dependentiâ suam potestatē in legibus ferendis à Christo accipiat princeps Eccles. *suprà.*

51. Dico 4. Attento jure positiuo ciuili, leges imperiales non obligant prouincias, nisi in earum metropol. promulg. ex *tit. auth.* in quâ licet imperator loquatur de leg. testam. tamen, vt *ibid. Glossa*, hanc conditionem extendit ad omnes leges: eamque seruare tenentur omnes principis imperio subiecti. ex rubricâ, quæ est: *Vt facta noua Constitutiones post continuationes earum post duos menses valeant.* Quotiescunq; autem verba rubricæ faciunt perfectũ sensum, & non repugnant inuicem, habent vim textûs. Cùm igitur in rubricâ legislator generaliter loquatur, & reddat perfectũ sensum, nec nigro repugnet, habenda est pro textu. Verùm hæc conditio nō rectè extenditur ad leges aliorum principum: quia cùm non subdantur legibus imperatoris, non est, cur hoc jure astringantur, nisi vbi cōsuetudine receptũ est. Quod autem dicitur, ad jus ciuile esse recurrendũ, vbi Canonicum deficit, intelligi non debet de jure, quo leges promulgantur, sed quo lites dirimuntur. *Iuristarum receptum principium.*

32. Dico 5. Vna tantùm promulgatio facta in curia Pontificis sufficit ad obligandum totum orbem. Est communior, ex Stylo & consuetudine Romanæ curiæ, vt *Nauar.* testatur, receptâ, adeo vt *Vasquez disp. 156. cap. 2.* à peccato non excusetur eos, qui vnâ tantú Romæ factâ promulgatione legem non seruant; quia *in dubio*, inquit, *tutior pars est eligenda.* Verùm non censeo peccare eos, qui oppositâ opinione ducti, legem Romæ tantùm promulgatam non seruant: eò quòd putent eam non esse sibi sufficienter promulgatam; cùm opposita opinio ob multos authores, inter quos est *Molina to. 2. de just. tract. 2. disp. 395.* & rationes, quibus nititur, probabilis sit; & in rebus agendis non semper teneamur probabiliorem tutioremque partem sequi, neque qui sic ageret, dubius ageret, sed probabili scientiâ ductus. *Principium hoc.* *Quomodo intelligendum.* Principiũ autē illud intelige de vero dubio, quo quis in neutram partem inclinans operatur. *Conclusio Prob.* Prob. cùm lex naturâ suâ majorem promulgationem non requirat, nec aliud jure positiuo, aut consuetudine cautum sit, semel tantùm promulgata obligat, vt constat ex vsu & Stylo Romanæ curiæ, in quâ tantùm leges promulgatæ, obligant totum orbem, vt Bulla Cœnæ Domini, constitutio Sixti V. de malè promouentibus, & promotis ad ordines, cuius promulgatione in solâ vrbe factâ Pontifex exigit obligationem in toto orbe; decreta Concilii Trident. quæ ad reformationem & jus positiuũ spectant. Lex enim Romæ tantũ promulgata sub fine Ianuarii 1564. obligare cœpit omnes à Calen. Maij. Demum omnes causæ vndecunque Romā delatæ definiuntur juxta regulas Cancellariæ; etiamsi apud omnes promulgatæ non sint. Eadem conclusio extenditur ad leges aliorum principum, etiamsi plura, & diuersa sint regna, nisi aliud sit consuetudine receptum, quia tunc juxta eam censetur in principem translata potestas; vnde pragmaticæ propriæ regni Hispaniæ promulgantur in solâ curiâ: reliquæ, quæ communes sunt, in regni metropoli.

33. Dico 6. Leges pœnales quantumuis promulgatæ non obligant ad pœnam ignorantes. Est communis & constat ex vtroque jure, in quo pœna non statuitur, nisi legem scientibus. Ratio; pœna, *teste S. Tho. 1. 2. q. 87. art. 7.* dicit relationem ad culpam, sicut præmium ad meritũ: sed cessat culpa, vbi est ignorantia legis: ergo & pœna: non est autem necessaria scientia pœnæ, quia hæc non debet esse voluntaria, eaq; virtute continetur in culpâ, quia cùm omnis culpa pœnam mereatur, qui in culpâ consentit, & in pœnam consequentem consentire videtur: vnde Deus æternâ pœnâ mulctat etiam eam ignorantes, modò culpam non ignorent: vt autē ignorantia legis excuset à pœnâ, debet esse inuincibilis, alioqui nō excusaret à culpâ, & consequenter à pœnâ, quæ ob culpam imponitur: nisi fortè pœna imposita sit propter dolũ, qui expressam requirit legis scientiã: tunc enim, vt communiter docent, ignorantia etiã crassa excusat à pœnâ. Nec obstat *cap. Vt animarum, de constit. in 6.* vbi decernitur, pœnã per statuta ordinariorum ab ignorantibus non incurri, nisi fuerit crassa aut supina; quia vt *Sotus* explicat *in 4. dist. 22. q. 1. art. 2. fine*, ibi Pontifex non condit nouum jus, sed declarat commune, cōtra quod ordinarii judices credere possent, ignorantiam inuincibilem suorum statutorum non excusare eum quia, *vt Suarez. lib. de cens. disp. 4. sect. 10.* in jure omnis ignorantia vincibilis, quæ ad culpam mortalem sufficit, sub illis membris comprehenditur. *Quæ ignorantia excuset.* *An crassa?*

34. *Dedu. itur* 1. Ignoratâ circumstantiâ, ob quam imponitur pœna, pœnam non incurri: vt si accedas ad nuptam, aut consanguineam, ignorans esse nuptam, aut consanguineam, pœnâ adulteris, & incestuosis impositam, non incurris: quia cessante culpâ, ob quã pœna est imposita, cessat pœna. 2. Quidquid excusat à culpâ grauí, ob quam iniuncta est pœna, excusat etiam à pœnâ: vt ú paruam rem fureris: si absque plenâ deliberatione in hæresim consentias, in pœnas furibus, hæreticisque impositas non incurris: secus quando pœna etiam in leuem culpam cadere potest, quia tunc non tollitur fundamentum pœnæ. 3. Irregularitas, quæ imponitur in pœnam, non contrahitur ab eo, qui propter ignorantiam excusatur à culpâ: secus de irregularitate, quæ imponitur ob solam indecentiam. Vt si inuincibiliter ignores præceptum Eccles. cui annexa est irregularitas; si oblitus censuræ celebres; si bona fide ante legitimam ætatem ordinatus ordinem exerceas; si nulla culpâ hominem interfeceris, non contrahis irregularitatem in pœnam horum delictorum impositam: quia cessante

35. *Corell. 1.*

36. *Corell. 2.*

37. *Coll. 3. de Irregularitate.*

Digitized by Google

cessante culpâ, seu indecentiâ ortâ ex culpâ, propter quam imponitur, cessat irregularitas: secus quando imponitur ob solam indecentiam status Eccles. quia sicut tunc non requirit culpam formaliter, ita nec scientiam iuris aut facti ad culpam requisitam. Vnde etiam si ignorans nubas cum viduâ, cum repudiatâ, cum corruptâ, vel accedas ad tuam, quæ te ignorante adulterium commisit, adhuc irregularis efficeris, eo quòd lex non culpam, sed factum spectat: quòd quâuis ratione fiat, semper Canonico iure reputatur legitimum impedimentum ad dignitatem Eccles. Quia cùm hæc pœna sit tantùm vindicativa præteriti delicti, contumaciam non postulat, ac proinde nec resistentiam præcepti Eccles. quia potest Ecclesia, sicut & Respub. iustâ pœnâ mulctare transgressores diuinæ legis: & tunc etiam cum ignorant â, non solùm pœnæ, sed etiam humanæ legis, non tamen diuinæ, incurritur pœna. Secus dicendum est de censurâ, quæ cùm sit pœna medicinalis ordinata ad curandam contumaciam subditi, requirit scientiam præcepti, ob cuius inobedientiam imponitur, quin & ipsius censuræ.

Quæ non culpam, sed factum spectat.

38. Dico 7. Leges irritantes contractus, etiam in curia promulgatæ, non obligant prouinciam, aut ciuitates, in quibus inuincibiliter ignorantur, quamuis non opus sit, vt earum notitia ad singulos perueniat. Hoc 2. constat ex 1. *cap. de postul. Prælat*, quia lex spectat bonum commune: ergo sufficit, vt sit nota communitati, aut maiori parti ipsius, vt in eâ suum effectum operetur: nec paucorum, aut minoris partis habenda est ratio. Primum colligitur ex *Caiet. 1. 2. q 90. art. 4.* quem sequitur *Molina to. 2. de iust. tract. 2 disp. 305.* Fundam. lex per se ordinatur ad bonum commune; nec debet per se esse occasio malorum. Porrò si lex irritans matrimonium in 5. gradu consanguinitatis ex. gr. & communiter à prouinciâ seu ciuitate ignorante suum effectum operaretur, non leuis iniuria irrogaretur multis virginibus, quæ in tali gradu legis insciæ contraxissent. Item si fiat lex certa reseruans peccata, ijsque inuincibiliter à communitate ignorantis suum effectum causaret, multæ confessiones redderentur inualidæ. Non igitur vero simile est, velle principem, quidquid sit, an possit eo casu cum tanto ciuium detrimento, legem ad huiusmodi contractus, alioqui de se licitos, rescindendos obligare: Nam etsi leges earum rerum, quæ non pendent ex voluntate subditorum, sunt que velut naturales defectus, quos Pontifex vt irregularitates prohibet in personis Eccles. statim à die promulgationis Romæ factæ, suum effectum sortiantur in toto orbe, vt fuit constitutio Sixti V. *De non promouendo ad ordines ex incestu & sacrilegio progenitos, quantumuis legitimatos*: leges tamen earum operationum, quæ pendent à liberâ voluntate subditorum, quæque aliter factæ, cedere possunt in graue damnum ipsorum operantium, non censentur obligare, donec earum sufficiens notitia habeatur: quæ non sufficit quæcunque, sed quæ moralem fidem facere possit.

Hoc secundò constat.

39. *Fundam. Primi.*

40. Dico 8. Priuilegia per leges & statuta concessa communitatibus, quamuis vt suum effectum sortiantur, publicam requirant promulgationem: non tamen eorum notitia necessaria est singulis personis, aut locis, vt suum fauorem conferant, nisi ex quâ parte transgredientibus pœnam imponunt. Ratio primi est: hæc priuilegia habent vim legis, quæ suum effectum non sortitur, nisi mediâ promulgatione, ante quam nihil operatur, cùm nondum ad instar publicæ regulæ sit communitati proposita. Secundum constat ex discrimine inter leges pœnales, & fauorabiles; quòd illæ iuxta regulam iuris restringendæ; hæ ampliandæ sunt: ergo non eadem notitia necessaria est ad fruendum fauore, & ad incurrendam pœnam: quia pœna imponitur propter culpam, quę legis notitiam essentialiter postulat: fauor concedi potest, etiam inscio & inuito eo, cui conceditur. Dices, requirere saltem acceptationem ipsius priuilegiandi, sine quâ priuilegium non operatur. Sed contrà; satis est acceptatio mediata per alium facta, siue per procuratorem. si priuilegium fiat priuatę personæ; siue per publicam promulgationem, si fiat communitati, modò ab eâ non refutetur. Tertium prob. ex quâ parte priuilegia imponunt pœnam, eâ non exequentibus, culpam requirunt, quæ sine scientiâ priuilegij esse nequit. vt patet de priuilegijs concessis clericis *cap. si quis suadente* 17. q. 4. quorum excommunicationis pœnam non incurrit ignorans; incurrit autem sciens, etiam priuilegiato ignorante suum priuilegium. Hinc multa deduci possunt in fauorem priuilegiati: nam omnes fructus & exemptiones computandæ sunt priuilegiato à die promulgationis, etiam si ipse suum priuilegium ab eâ die non nouerit. *Obijcies* 1. priuilegium priuatum includens dispensationem, per procuratorem acceptatum non operatur effectum, donec innotescat priuilegiato, quia non est principis voluntas, priuilegium concedere cùm vsus illicitus est: at priuilegij vsus dispensationem includentis ante eius notitiam illicitus est; quia non licet contra legem operari ante dispensationis notitiam, vt priuilegium absoluendi à reseruatis, vel contrahendi in 4 gradu; per procuratorem acceptatum non operatur effectum, antequam cognoscatur: ergo neque publicum, & per communitatem acceptatum poterit ignoranti prodesse Resp. discrimen esse: quia priuatum dirigitur ad personam priuatam, cui priuilegij vsus sine ipsius priuilegij notitiâ licitus non est: at publicum dirigitur ad communitatem, quam lex per se primò respicit, ac proinde sufficit, vt in eâ etiam sit priuilegij notitia, vt operetur in omnibus, per accidens. n. est, vt illud ab hoc, vel ab illo ignoretur: quod autem per accidens est, non spectat ad naturam legis, quę per se ad omnes extenditur, nisi illud peculiari ratione legis exceptionem postulet, vt est lex pœnalis; quæ quia culpam supponit, legis notitiam in singulis requirit. *Obijcies* 2. Etiamsi priuilegium de absoluendis à reseruatis sit acceptatum à totâ Religione, si tamen illud ignorans a reseruatis absoluat, absolutio erit nulla: ergo non satis est acceptatio per communitatem, vt priuilegium operetur in ignorantes. Anteced. constat ex regulâ Iurist. quamdiu quis ignorat iurisdictionem se habere, non valet quod agit. Resp. 1. ex hâc regulâ tantùm sequi sola priuilegia concessiua iurisdictionis non habere effectum, nisi cognita. 2. neque hoc frustrari per ignorantiam priuatæ personæ, si cætera adsint: nec citata regula obstat, quæ intelligenda est de iurisdictione contentiosâ, non voluntariâ, vt cum *Baldo*, & *Felino* sentit *Suarez lib. 8. de leg. cap. 26.*

Priuilegia quædam promulgationem requirunt.

41. *Discrimen legum &*

Priuilegium primarium aliud à publico.

42.

43.

44.

45.

46.

47. *Resp.*

Dico 9. priuilegia seu indulta motu principis, aut alterius, priuilegiato priuato concessa non prosunt nisi cognita, & acceptata ab ipso priuilegiato, etsi quoad exemptionem oneris, prosint etiam ignoranti ab ipso concessionis die; impetrata verò ab ipso priuilegiato per litteras, aut procuratorem, si dispensationem contra legem in conscientiâ obligantem non contineant, statim operantur quoad omnia in fauorem priuilegiati ab ipso impetrationis die. Prima pars communior est, quam contra *Sotum in 4. dist. 29. qu. 2. art. 1.* docent *Sanchez lib. 4. de matr. disp. 36. Vasquez 1. 2. disp. 156. cap. 4. Suarez lib. 8.*

48. *Quodnam prodest ignoranti?*

49. *1. Pars.*

Digitized by Google

lib. 8. cap. 25. ex Authen. *Quibus modis naturales efficiantur sui* vbi statuitur, legitimationem non prodesse, donec à legitimandis acceptetur. Probat *Sanchez*: concessio priuilegij est quædam donatio, quæ vt efficax, valida, & irreuocabilis sit, requirit, vt saltem per nuncium sit acceptata. Sed hæc ratio probat, vt priuilegij concessio irreuocabilis sit, requirere priuilegiati acceptationem, non vt sit efficax: nam ad hoc sufficit principis voluntas, quæ æquiparatur voluntati testatoris; *authen. de nuptijs collat. 4.* At legatum relictum à testatore acquiritur ignoranti ab ipso die testamenti, lege, *Cum Pater §. Surdo, ff. de legat: Surdo, & muto, qui legatum accipit, vt cùm morietur, restituat, rectè mandatur; nam & ignorantes astringuntur fideicommiss. quibus ignorantibus emolumentum ex testamento queritur.* ergo etiam priuilegium. Confir. potest princeps eâ voluntate priuilegium concedere, vt à die concessionis priuilegiato prosit. Rectiùs, vt opinor, *Suarez*: ideò priuilegia concessa non statim suum effectum operari, non quia, vt valida fiat, essentialiter requirunt priuilegij acceptationem, siquidem posset princeps cum eâ efficacia illa concedere, vt etiam ignoranti prodessent: sed quia non expedit, hoc modo priuilegia cõcedere. Obseruat *cit. Sanchez n. 7.* non sat esse, quando priuilegium motu proprio conceditur, vel ad instantiam alterius, vt priuilegiatus ab aliquo 3. qui casu audiuit, sed vt per eum, qui impetrauit, aut concessit, vel per eorum nuncium certior fiat. SECVNDA pars constat: nam ad onus tollendũ non requiritur subditi consẽsus: quia sicut illud solâ principis voluntate imponi potuit, ita solâ voluntate eiusdem auferri: quin neque requiritur notitia tertij, è cuius iurisdictione per priuilegium priuilegiatus eximitur, vt habetur *cap. 1. de concess. prabend. in 6.* vbi statuitur, vt actus iurisdictionis in exemptum exerciti irriti sint, non requiri notitiam exemptionis in exercente iurisdictionem. Ex quo infertur, priuata priuilegia publicam promulgationem non requirere, sed satis esse priuatam notitiam ipsius priuilegiati. TERTIA pars est recepta: nam eo casu interuenit & voluntas petentis, per litteras, vel nuncium explicata, & ipsius concedentis. nam nuncius vicem mittentis gerens, censetur facere vnum cum ipso mittente: sicut procutator matrimonij censetur facere vnum cum ipso principali contrahente. Vnde validum est matrim. per procuratorem nomine principalis contrahentis acceptatum. QVARTA pars constat: cùm non sit mens principis, priuilegium concedere, quando ipsius vsus illicitus est. Cæterùm nonnulli censent, si quis probabili coniecturâ impetratæ dispensationis ductus matrimonium contrahat in gradu prohibito. ante certam notitiam concessionis, illud fore validum: quia eo casu non ageret cum contemptu legis, sed ex probabili opinione impetratæ dispensationis. vnde nõ esset mens Pontificis cum tali sic operante non dispensare. Verùm oppositum probabilius est ac tutius: nam sicut illa coniectura non ponit operantem in bonâ fide, cùm illum non reddat certiorem de obtentâ gratiâ: ita nec censetur Pontifex velle cum eo sic operante dispensare, donec per certam notitiam mala fides tollatur. Ex his deducitur, posse principem, antequam priuilegium à priuilegiando acceptetur, liberè illud reuocare: cùm ante acceptationem nullum sit acquisitum ius, *cap. Si tibi absenti, de præbendis in 6.* Secus est de beneficio collato ab Episcopo absenti: in quod etsi ab absente ante acceptationem ius non acquiratur, illud tamen reuocari non poterit, donec beneficiarius collato beneficio renunciauerit, vt eodem cap. statuitur. Quia collatio beneficij, non est pura gratia, sed iustitia distributiua, iuxta cuius leges debent Ecclesiæ principes munia Eccles. dispensare.

Prob. *Rectius.* 50. *2. Pars constat.* 51. *3. Pars est communiter recepta.* 52. *4. Pars constat.* 53. *Collatio beneficij non est pura gratia.* *Ratio.*

Dico 10. Nulla legis reuocatio suum effectum sortitur ante promulgationem; quæ satis est vna in vnâ prouinciâ facta: Nec est necessaria personalis notitia singulorum, quamuis necessaria sit publica, quàcunque viâ habita, nisi sit reuocatio legis onerosæ. Prima pars, quam *cit.* docent *Vasquez & Azor lib. 5. moral. instit. cap. 3. q. 5. Syluius 1. 2. q. 96. art. 4. qu. 13.* prob. etsi posset princeps ante promulgationem solâ suâ voluntate, à quâ pendet legis obligatio, legem abrogare, à quo tempore supputanda essent pœnarum reuocatio; etsi hoc non sufficiat ad obligationem inducendam, cùm plus requiratur ad construendum, quàm ad destruendum; non tamen præsumitur habere voluntatem reuocandi, nisi factâ promulgatione: quia non præsumitur velle deobligare subditos à lege nisi quãdo licitè possunt legem non obseruare: nequeunt autem licitè legem non obseruare, nisi habitâ publicâ notitiâ reuocationis. Vnde si quis ante publicam reuocationem legis censuram continentis, legem violasset, censuram incurrisset, etiamsi certus fuisset de priuatâ voluntate principis legem abrogantis. Quòd autem vna promulgatio sufficiat, sequitur à fortiori ex legis obligantis promulgatione. Ex eâdem sequitur, non esse necessariam personalem notitiam singulorum. Quid dicendum sit de reuocatione priuilegiorum, *infrà*. Vltima pars explicatur: nam vel lex, quæ abrogatur, erat tantum onerosa, & hæc, vt suum effectum sortiatur, non postulat publicam notitiam, sed sufficit vt alicubi fit publicata; quia ad tollendum onus non est necessaria notitia abrogationis. Vel erat directiua ciuilium operationum, ex cuius abrogatione mutatur forma quorundam ciuilium contractuum, & tunc quia publica ignorantia talis reuocationis cedere posset in damnum multorum, non censetur suum effectum sortiri, nisi præcedat publica notitia legis abrogatæ.

1. Pars. *Prob.* 54. 55. *2. Pars prob.* 56. *Vltima pars explic.*

Mouet hîc dubium Azor, num quando nouæ constitutio tollit reseruationem peccati, trahatur ad præteritum peccatum, ante legis abrogationem contractum: & refert nonnullos implicitè affirmãtes: nam sufficit vt peccatum non sit reseruatum tempore quo illud confitemur, etiamsi reseruatum fuerit, quando illud commisimus: alios verò distinguentes, nam vel constitutio loquitur de peccatis committendis, & tunc ad præterita extenditur, ipse putat, quandocunque constitutio abrogat antiquam censuram, talem absolui posse à quouis Sacerdote: non quòd illa trahatur ad præterita peccata, sed quia absolutionem à censurâ relinquit liberam post constitutionem. Distinguo: vel constitutio loquitur per modum actûs, vt si dicat: *Quicunque Clericum percutit, non sit excommunicatus*: & tunc, quia lex cùm sit regula humanarum operationum, quas dirigit vt cognita, solùm fertur ad futura, ab ijsque tantùm censuræ reseruationem tollit. Vel loquitur per modum habitûs, vt si dicat: *Percussores Clericorum non sint excommunicati*: tunc, quia peccatum habituale extenditur etiam ad præterita, tollit reseruationem etiam à præteritis.

De peccati reseruatione tollenda. 57.

Dico 11. Vt publica priuilegia censeantur apud omnes reuocata, sufficit promulgatio in curia principis; nec requiritur peculiaris in eo loco, aut collegio, cui erant concessa: quamuis nisi aliter princeps expresserit, non priuat suo effectu, donec eorum reuocatio innotescat singulis communitatibus & collegijs, non tamen singulis personis in communicate, aut collegio existentibus. Priuata verò nun-

De reuocatione priuilegij. 59.

Digitized by Google

quam intelliguntur reuocata, donec eorum reuocatio speciali nomine concedentis fuerit priuilegiato intimata. Quòd non requiratur promulgatio in singulis locis, quibus priuilegia concessa fuerant, sed sufficiat vna, docent *Vasquez disp. cit. & Suarez l.8. de leg. c. vlt. Sylius* 1.2.q.96.ar.4.qu.13 *con. Sot. l.1. de Iust. q.1. ar.4. Med.* 1.2.q.90.ar.4. *Azor cit.* Fundam. experientiâ constat, sæpe Pontifices priuilegia Religiosis, alijsque communitatibus concessa, vnâ tantùm promulgatione Romæ factâ reuocasse: talis fuit reuocatio Pij V. & Gregor. XIII. de ingressu in Monast. Monialium Romæ tantùm promulgata, & reuocatio Pauli V. circa priuilegia regularibus concessa Romæ dùtaxat promulgata Ratio; ex naturâ rei vna tantùm promulgatio sufficit: ergo si aliud princeps non exprimat, censendus est, per eâ velle ab omnibus sua priuilegia reuocare. Quòd autem promulgatio reuocationis non statim effectum consequatur, donec innotescat singulis communitatibus & collegijs, constat ex communi interpretatione Doctorum, qui propter publica incommoda, quæ ex ignorantiâ reuocationis priuilegiorum sequerentur, ita mentem principis interpretantur, vt ea, nisi aliud expresserit, non censeantur reuocata, donec eorum reuocatio singulis communitatibus, aut collegijs innotuerit. Aloqui multæ confessiones redderentur inualidæ, multi contractus irriti non sine graui nocumento multorum Debet autem hæc notitia esse moraliter certa: vnde non sufficit quæcunque suspicio, vel probabilis coniectura. Quòd verò non sit necessaria notitia singulorum, vt reuocatio priuilegiorum suum effectum habeat in omnibus, patet: quia lex non habet rationem paucorum, ex quorum ignorantiâ per accidens possunt aliqua priuata incommoda nasci, sed publicæ communitatis, ex cuius ignorantiâ publicâ sequi possunt incommoda. Vltima pars prob. hæc habet rationem legis priuatæ, quę donec intimetur ei, in cuius fauorem lex lata est, non habet suum effectum. Quare sicut reuocatio publicæ legis non consequitur suum effectum, donec sit speciali nomine legislatoris communitati promulgata ita nec priuata legis promulgatio suum effectum consequitur, donec sit speciali nomine principis singulari personæ intimata: nec sufficit, vt priuilegiatus aliunde certior fiat de reuocatione priuilegij, sicut nec satis est ad reuocationem publici priuilegij, vt communitas ante promulgationem certior fiat, de priuatâ reuocatione principis. Hinc deduces, valere acta procuratoris, legati, Vicarij absentis & ignorantis, donec sit illi officij reuocatio intimata; excipe officium procuratoris ad matrim. valida & absolutio excommunicationis à Sacerdote priuilegiato factam, donec illi priuilegij reuocatio nota sit, nisi talis ignorantia sit de reuocatione priuilegij communis, cuius reuocatio innotuit communitati.

60. *Quòd sufficiat vna promulgatio.*

61. *Quod non statim effectum consequatur.*

62. *Nec sit necessaria notitia singulorum.*

63. *Vlt. pars prob.*

64. *Coroll.*

SECTIO III.

An leges humanæ statim promulgatæ obligent omnes?

65. *1. Sent. fundam.*

PRIMA sent. affirmat. nam aut lex fertur indefinitè, & tunc non est ratio, cur non statim, & omnes obliget: aut definitè per particulas *ex nunc, vel ex tunc*: & tunc certum est, obligare statim, & omnes: nam ad hoc tales particulæ ponuntur, vt docet *Glossa in clement. 2. de hæret. v. Ex nunc.* Aut determinat certum tempus: & tunc licet non obliget ignorantes, nisi eo elapso, tamen scientes statim obligat: eo quòd tempus non assignatur, vt ante illud, si lex sciatur, in conscientiâ non obliget, sed vt intra illud nùlla ignorantiæ excusatio admitti possit: ita *Sylvest. v. Lex, q.6.* vbi cum *Glossa* citat *Panormit. Hostiens.* & alios: quia *frustra*, inquit, *expectatur euentus, cuius nullus est effectus.* Quam sent. quoad hanc partem, confirmat stylus curiæ Rom. vbi transgressores legis puniuntur etiam ante elapsum tempus, teste *Nauar. lib.1. consil. consil.1. de constit. q.14. n.18.* SECUNDA negat. quia cùm lex debeat obligare omnes simul, nec possit æquè simul omnibus innotescere, expectandum erit tempus, quo moraliter possit eius notitia ad omnes peruenire, cùm non possit omnes obligare, nisi ab omnibus cognoscatur.

66. *2. Sent. fundam.*

DICO 1. Omnes leges continentes particulas *Ex nunc* vel *Ex tunc*, statim obligant scientes: est communis cum *Glossa in cit. clement. 2. de hæret.* quia potest supremus princeps suâ lege statim scientes obligare: sed non potest aliâ viâ hanc suam voluntatem explicare, quàm apponendo huiusmodi particulas: ergo. Confir. alioqui superfluæ essent huiusmodi particulæ, cùm nullum alium in lege effectum habeant: nam eodem modo siue cum illis, siue absque illis, certo elapso tempore, scientes obligarent: Hinc fit, vt si lex certum exprimat tempus, ante illud non obliget: quia omnis lex in modo & tempore obligandi pendet à voluntate legislatoris. Maior diffic. est, quando leges nullum exprimunt tempus.

67. *Ratio.* *Confir.*

DICO 2. Leges imperiales non obligant, nisi post duos menses à promulgatione in singulis prouincijs facta: constat ex Authent. *Vt factæ nouæ constitutiones:* in quâ dicitur, *leges imperiales post duos menses ex hoc incipiunt in Rep. valere.* Vbi *Tò Valere* communiter explicatur de valore in actu 1. vt vim obligandi non obtineant, nisi post duos menses, intra quos voluntas Principis manet ad obligandum suspensa. Quo fit, vt ante hoc tempus nemo legem sciens seruare teneatur, cùm lex non obliget, nisi quando voluerit princeps, vt ea obliget. Ex his infero, neque leges Pontificias, aliorumque principum, quando tempus determinant, ante illud scientes obligare: nam falsum est, illud assignari ad iustam dumtaxat excusationem admittendum: tum quia etiamsi quis post illud iustam suæ ignorantiæ excusationem afferret, repellendus non esset: tum quia in lege clãdestina matrimonia prohibente exprimitur, vt *suum robur post 30. dies habere incipiat à die publicationis in eadem Parochia factæ numerandos*, vt Trident. definit *sess. 24. c. 1. de reform. matrim.* rationem assignat *cit. Nauar.* cùm lex proponenda sit vt communis regula omnium, non debet priùs hos, quàm illos, sed omnes quoad fieri potest, simul obligare, vt tollatur confusio & inæqualitas subditorum: non posset autem omnes simul obligare, si statim ante elapsum tempus obligaret: quia non posset æquè simul in præsentes, ac in absentes sui notitiam ad obligandum necessariam diffundere. Neque vrget Syluestri argu., quia tempus non expectatur solum ad certitudinem, sed etiam ad validitatẽ legis. Quòd si consuetudo curiæ Rom. videtur in oppositum, ideò est, quia Iudices sequuntur aliam opin. quæ probabilis est. Hinc tamen non obstat, quin nostra probabilior sit, & in conscientiâ tuta. Aliam explic. huius consuetudinis Rom. affert *cit. Nauar.* vt illa tantùm intelligatur restringi ad forum externum, & oppidula. Verùm prior solidior est: cùm etiam in foro externo, & in ipsa vrbe lex Pontificia, iuxta probabiliorem sent. obligare non incipiat,

68. *Pro hac diffic. conclusione*

69. *Coroll.*

70. *Contra hoc nil vrget.*

Digitized by Google

cipiat, nisi post elapsum tempus à Pontifice præscriptum. Cæterùm quo pacto eiusdem rei possint esse oppositæ opiniones, ambæ probabiles, & in conscientiâ securæ; imò posse interdum aliquem ex opinione minùs probabili, minusque tutâ, relicta probabiliori & magis tuta, licite operari, *to. 3. disp. 15.* ratio: in rebus humanis, in quibus veritatis euidentiam habere non possumus, ea notitia sufficiens est, ne temerè operemur. Nec semper tenemur probabiliorem tutioremque operari: quia sicut maior illa probabilitas falsitatis dubium non excludit, ita nec sub peccato ad eam sequendam nos obligat: præsertim cùm opposita opinio, quamuis minùs probabilis, suâ probabilitate non careat, eamque non minùs practicè, quàm speculatiuè tutò sequi possimus, cùm ex eâ nullum timeatur damnum vel periculum. An autem idem dicendum sit de lege confessionem inualidante, *to. 8.*

71.

72. *Quod tempus ad obligandum requirat l. x. Fundam.*

Dico 3. Ad legem sub pœnâ, vel culpâ obligantem ex naturâ rei requiritur tempus sufficiens, vt legis notitia peruenire possit ad aures subditorum. Fundam. huiusmodi leges supponunt culpam, quæ necessariò requirit præcepti notitiam; ergo requirunt tempus, quod prudenti iudicio sufficiat ad ipsarum notitiam subditis gignendam. Quo fit, vt quamuis princeps velit, non possit absque sufficiente tempore subditos ad pœnam, vel culpam obligare. Hinc infertur, non teneri ad legem seruandam, qui Viennæ existens miraculosè nouit, hodie promulgatam esse legem Romæ: quia talis lex non intelligitur obligare, donec humano modo possit ad subditos peruenire: secus si illam miraculosè nouit tempore, quo humano modo potuit illam nosse: quia tunc solùm per accidens talis lex censetur ignorata.

73.

1. *Pars constat.*

Dico 4. Ad legem irritantem ea, quorum libera dispositio pendet ex voluntate legislatoris, non requiritur ex naturâ rei certum tempus ad effectum inducendum: requiritur autem ad irritanda ea, ad quæ subditi medio iure naturali plenum habent dominium. Quia cùm ea liberè pendeant ex arbitrio principis, non requirunt notitiam subditi, vt irrita & inualida reddantur: sed sufficit voluntas legislatoris, ea ad bonum commune ordinantis. ita leges ciuiles inhabiles reddunt ad quædam officia personas ignobiles, & repellunt à veritate iuridicè testandâ certum hominũ genus. Et cùm tales operationes licitæ sint, & ad eas subditi à naturâ ipsâ ius habeant, nisi eas lex irritet post legitimum tempus, quo huiusmodi irritatio possit ad eorum notitiam peruenire, non parum obesse posset communi bono ciuium: 2. sæpe ad bonum regni non expediunt tales leges irritantes: ergo tunc necessaria est notitia legis, vt ab illâ ad principem appellati possit. Non est autem ad effectum huius legis necessaria notitia singulorum; quia illa non imponitur in pœnam legis transgressæ, sed propter bonum commune, cui sufficienter prospicitur per notitiam communitatis, cuius tantum bonum per se respicit lex. *Infertur* 1. non amittere fructus, qui inculpabiliter omittit officium diuinum, non obstante lege irritante acquisitionem fructuum officium non recitanti. Quia cùm talis irritatio sit in pœnam violatæ legis de officio recitando, cessante culpâ, cessat pœna. Contrà verò Simoniaca collatio beneficij, etiam Simoniam ignoranti facta, irrita est: nam ea non tantùm est inducta in pœnam Simoniæ, sed etiam ad euitandam indecentiam in rebus sacris. 2. Amittit fructus, qui culpabiliter omittit officium diuinum, etiam si inuincibiliter ignoret legem irritantem acquisitionem fructuum contra officium diuinum non recitantes latam; quia sola ignorantia pœnæ à pœnâ nõ excusat, cùm hæc non debeat esse voluntaria in se, sed sufficiat, vt sit voluntaria in culpa, quę natura sua constituit subiectum obnoxium pœnæ.

74. *Posterior pars prob.*

75. *Coroll. 1.*

76. *Coroll. 2.*

Dico 5. De facto leges Pontificiæ, si aliud tempus non exprimant, & pœnales sint, obligant scientes post duos menses à publicatione, Romę aut alibi factâ; & si irritatoriæ sunt, etiam ignorantes, ad quos moraliter potuit legis notitia peruenire. Est communis *Iurist. & Theolog* Leg. *Sylueſt. v. Lex, qu. 6. Armillo n. 11. Sotus lib. 1. de Iust. quæ. 1. art. 4. Medina 1. 2. qu. 90. ar. 4. Nauar. lib. 1. consil. consil. 1 qu. 14. & in sum. cap. 23. n. 44. Syluius 1. 2. q. 96. art. 4. qu. 12.* Fundam. licet Pontifex iure communi Cæsareo non obstringatur in suis legibus ferendis, quõ fundam. nituntur *Vasquez 1. 2. disp. 156. cap. 3. & Suarez lib. 4. de leg. cap. 15.* oppositum sentientes, verùm consuetudine, & tacito Pontificum consensu receptum est, vt leges Pontificiæ non obligent, nisi post duos menses ab earum promulgatione. ex communi sent. ita mentem Pontificum interpretantium, & ex multis locis, in quibus Pontifices hoc ius commune Cæsareum approbant. Leg *Bulla Pij IV. super declara. temporis ad obseruanda decreta Concilij Triden.* vbi expresse hoc ius approbatur: idem colligitur ex *cap. Nouerit, de sent. excommu.* Assertio autem est respectu locorum, vbi tale tempus sufficit: nam respectu remotiorum prudentis arbitrio maius concedi consendum est. Cæterùm cùm hoc ius solùm quoad temporis determinationem, non quoad promulgationem in quauis metropoli. faciendam in legibus Pontificijs receptum sit, consuetudo declarauit, quæ quoad vnum, non quoad alterum illud approbauit. Tandem quòd leges pœnales neque post duos menses ligent nisi scientes; irritantes verò etiam ignorantes, ad quos moraliter potuit notitia legis peruenire, docet *Glossa in Clemen. 2. de hæret.* nam illæ statuuntur in vindictam delicti; hæ propter bonum commune.

77. *De tempore ad obligandum.*

Fundam.

Colligitur ex receptâ doctorum sent.

78. *Consuetudo declarat.*

Dico 6. Reliquæ leges regum, inferiorumque principum, qui imperio subiecti non sunt, nisi aliud exprimant, aut consuetudine, vel lege cautum sit, statim obligant à promulgatione præsentes; absentes verò post tempus arbitrarium. Ratio; vbi peculiare ius, vel consuetudo deest, recurrendum est ad naturam legis, quæ ex se statim obligat; quos potest. Sic leges Regis Hispaniæ statim obligant post promulgationem: leges verò Regni Lusitaniæ, teste *Molina to. 2. tract. 2. disp. 395.* post octo dies residentes in curiâ, vbi promulgantur, reliquos post tres menses. In quâ re consulendum est ius & consuetudo vniuscuiusque Regni.

79. *Concl. vlt.*

Ratio.

SECTIO IV.

An vt lex humana obliget, requirat populi consensum legem acceptantis?

80. 1. *Sent.*

PRIMA sent. affirmat: *Iuristæ in cap. 1. de treqdia & pace, Nauar. in sum. cap. 23. n. 41. & lib. 1. de constitut. q. 5. Armilla v. lex n. 11. Couar. lib. 2. variarum Resol. cap. 16. Maior in 4. dist. 15. q. 4. ad argu. con 2. concl. Driedo de libert. Christi cap. 9. Valen. 1. 2. disp. 7. q. 5 pu. 5. Azor lib. 5. moral. instit. cap. 4. Becan. de lege huma. cap. 6. q. 8. & alij.* Prob. 1. ex *cap. In istis, dist. 4.* vbi leges dicuntur firmari, cùm moribus vtentium approbantur. Quod sumptum est ex *August. lib. de vera Relig. cap. 31.* Secundò *l. de quibus ff. de leg.* tunc leges dicuntur nos tenere, cùm iudicio populi

81. *Prob. 1. auctor. 2.*

Digitized by Google

puli receptæ fuerint. 2. Ex *Arist. 2. polit. cap. 6. fine*, vbi docet, nullam legem vim habere, vt sibi pareatur, nisi ex more. Ratio 1. sicut populus habet potestatem acceptatam legem abrogandi, *l. de quibus, ff. de legib.* ita & ne promulgata acceptetur. 2. Vt lex obliget, debet esse vtilis Reip. non est autem vtilis Reip. cui tota communitas repugnat. 3. Principes creati suam potestatem habent à populo: ergo dependenter à consensu ipsius leges ferunt. Confir. exemplo Roman. apud quos referente *Alex. ab Alexandro lib. 6. dierum genial. cap. 16.* non anteà leges obligabant, quàm fuissent à populo acceptatæ: cum quâ conditione censendum est, omnem remp. suam potestatem in principem transferre. Alij dicunt, quia nunquam princeps censetur legē ferre, nisi sub conditione, si populus acceptauerit: nam ita expedire videtur publico bono.

81. Ratio 1. 2. 3. Confir.

83. 2. Sent. 84. Ante definitionem contro. suppono duo.

SECVNDA sent. neg. *Ioan. Medin. cod. de rebus restitu. q. 36. ad 5. Suarez lib. 3. de leg. cap. 19. Vasquez 1. 2. disp. 156. c. 5. Salas tract. 14. de leg. disp. 15. sect. 1. Silui. 1. 2. q. 96. art. 4. q. 14. & suppono* 1. legem esse iustam: nam iniusta nec debet, nec potest obligare. 2. posse legem non acceptari, vel defectu alicuius conditionis ad legis obligationem ex principis voluntate requisitæ; vt lex prohibens matrimonia clandestina, non est recepta, nec obligat, vbi promulgata non est: eo quòd huius legis conditio ex voluntate legislatoris est, vt non obliget, nisi post 30. dies à promulgatione in propriâ parochiâ factâ: Vel defectu consensûs populi, legem promulgatam non acceptantis, de quo tantùm disputo. Nam 1. modo non est lex recepta, non defectu consensûs populi legem non acceptantis, sed superioris non promulgantis, vel illam sub conditione ferentis.

His adnotatis.

85. De supremo Ecclesiastico certum.

DICO 1. Non deest in principe potestas ad obligandum suâ lege subditos, ante ipsorum in legem consensum. Hanc omnes videntur contra *Maior* supponere, dum semper requirunt saltem præsumptum consensum principis declarantis, promulgatam legem non obligare, vt *Panorm. & Felinus in alleg. cap. de pace & trequa. & de supremo Eccles.* res est adeò certa, vt *Suarez. lib. 4. cap. 16.* putet secundùm fidem negari non posse; quia cùm ille suam potestatem immediatè accipiat à Christo, & Christus illam dederit Petro, eiusque successoribus independenter ab Ecclesiâ; siquidem illi, non Ecclesiæ dixit, *tibi dabo claues; pasce oues meas, quodcunq; ligaueris &c.* non potest in vsu illius pendere ab Ecclesiæ consensu, cùm neque à collatione illius talis conditio exprimatur, neque ad rectam gubernationem expediens esset, cum eâ conditione conferri; sæpè enim frustraretur, dissentiente populo; redderetur inefficax remedium capitis renuentibus membris. minueretur subordinatio membrorum erga caput, daretur occasio relaxandæ disciplinæ, tolleretur monarchicum regimen, quod Christus ad instar illius æterni Regni induxit suam temporalem Ecclesiam. De sæculari prob. semel populi potestate per electionem, vel iure belli in principem translatâ, penes ipsum est plenum ius, legibus populum obstringere: nam licet populi ab initio potuerint cum eâ conditione suam potestatē in principem transferre, tamen quòd de facto cum eâ conditione non transtulerint, constat tum ex §. *sed & quod, instit. de iure nat. gent. & ciuili*, vbi dicitur, populus omne suum Imperium & potestatem in Regem transtulisse: tum quia hic modus conducit ad meliorem Reip. gubernationem: tum demum, quia longâ consuetudine constat, quæ sufficienter hanc potestatem in principe præscripsit, etiamsi ab initio illa non fuisset in principem translata, statim legis transgressores puniri: quod fieri non posset, si ad obseruandum populi consensus requireretur.

86. De sæculari prob.

DICO 2. potest in principe non deesse absoluta voluntas ad obligandum suâ lege populum, ante ipsius acceptationem: quia cum in eo non desit potestas ad obligādum ante populi acceptationem, poterit non deesse voluntas, quæ est liberum exercitium talis potestatis. Tota igitur difficultas est cognoscendi, quando princeps in suis legibus ferendis hâc potestate vtitur. Pro quâ dignoscendâ sunt regulæ. 1. Quando legis transgressores puniuntur, nullo populi acceptantis consensu expectato: alioqui iniustè punirentur: quia si lex fertur sub tacitâ conditione, si populus acceptauerit, ex voluntate principis non obligat ante populi acceptationem, cùm nulla lex conditionalis obliget ante purificatam conditionem. 2. Quando lex seruatu facilis est, & manifestè ad bonum commune conducens: nam si tunc aliud non exprimatur, sine conditione præsumitur lata. Quia cùm principis munus sit, bonum communitatis procurare, nec communitas ipsa rationabiliter possit in talem legem non consentire, non est cur princeps in eâ ferendâ conditionatam habeat voluntatem. 3. Quando lex vel absolutè seruatu difficilis est, vel saltem respectiuè in ordine ad talem communitatem, ratione patriæ consuetudinis, vel alterius circumstātiæ redditur inutilis, aut periculosa, si aliud non obstet, censetur sub conditione lata, nempe si populus illam acceptare voluerit. Fundam. cùm ordinarius modus principis sit, per legem, quoad fieri potest, subditorum moribus accommodatam, ne legum difficultate leges transgrediendi ansam præbeat; commune bonum promouere, eo ipso, quo legem fert; obseruatu difficilem: vel patriæ consuetudini aduersantem, aut parum vtilem, æquum est, vt sub eâ conditione ferat; ac proinde ita præsumendum est de benignâ ac prudenti voluntate principis. Tum *ex 1. l. de constit. cap. 1. in 6.* vbi decernitur, quòd posterior constitutio reuocet priorem, etiam nullâ illius mentione facta; non tamen statuta & consuetudines speciales locorum, quando rationabiles sunt, nisi de illis expressa mentio fiat: tum *tit. de consuet. cap. vlt.* vbi statuitur, quòd valitura sit consuetudo contra ius humanum, si rationabilis sit, & legitimè præscripta. Si ergo consuetudo rationabilis præscribere potest contra legem acceptatam, à fortiori præscribere poterit contra legem nondum acceptatam: nam eædem causæ, quę mouere possunt populum ad præscribendum contra legem acceptatam, mouere possunt contra legem nōdum acceptatam. Est autem rationabilis consuetudo, quæ iuri naturali, aut diuino non aduersatur: siue, vt *Sylvest. Consuetudo, q. 1. & Sotus lib. 1. de Iust. q. 7. art. 2.* definiunt, quæ potest esse materia iustæ legis. non est autem necesse, *vt S. Th. 1. 2. q. 97. ar. 3. ad 2.* consuetudinem legi derogantem inchoari ab actibus illicitis: quia fieri potest, vt vel ratio, propter quam lex à principio erat vtilis, cesset: vel inualescente contrariâ cōsuetudine ob multiplicatos actus, in casibus, quibus lex videbatur deficere, reddatur difficilis seruatu. Verum etiamsi consuetudo post acceptatam legem ab illicitis inchoetur, vbi tamen conualuit, & consuetudinis vim obtinuit, derogat legi. nec tenentur posteri legem seruare, teste *Caiet. in cit. art.* At ita se habet consuetudo ab illis inchoata ad legem acceptatam derogandam, sicut consuetudo præexistens ad legem nondum acceptatam inualidandam: ergo si post introductam consuetudinem licitè fit contra legem acceptatam, à fortiori

87. Regulæ tres notatu dignæ.

88. Primæ.

89. Secunda.

90. Tertia.

Fundam. huius regulæ.

Deducitur regula.

Consuetudo rationabilis quæ?

Nota.

Digitized by Google

fortiori etiam licitè fiet contra legem nondum acceptatam: nam sicut posteri, quia inueniunt consuetudinem contra legem, non peccant, illam non seruando: ita quia primi habent consuetudinem aduersam legi, non peccabunt illam non acceptando.

91. *Deducitur* 1. peccare eos, qui legem absolutâ voluntate principis latam respuunt, non autem eos, qui legem sub conditione latam ex aliquâ rationabili causâ non admittunt: quia cùm prior lex sit absoluta, & in obligando independens ab acceptatione populi, ex se, ante vllam acceptationem obligat ad sui obseruantiam, & acceptationem: posterior verò, cùm sit conditionata, dependens in obligando ab acceptatione populi, non obligat, nisi à maiore parte acceptetur: requiritur autem semper rationabilis causa, vt primi legem non acceptantes excusẽtur, quia sub hâc tantùm conditione præsumitur lata. 2. Non peccant posteri non seruantes legem à maioribus, etiam illi ità reiectam, nisi euidenter sciant, sine rationabili causâ illos legem non acceptasse, & principem nondum eam reuocasse, aut per contrariam consuetudinem redditam esse difficilem, ac moraliter impossibilem. Primum prob. vt *Caiet. cit.* non tenentur posteri causas inquirere, ob quas antecessores leges non acceptarunt: sed licitè possunt, dum ipsis oppositum euidenter non constat, existimare, eos rationabiliter ad eam non acceptandam motos fuisse. Secundum constat: quia si id euidenter norunt, non licet contra legem agere, cùm lex semper loquatur, quamdiu non est vel tacito consensu principis, vel legitimâ consuetudine reuocata: non sufficit probabilis tãtum coniectura: nam hoc casu præualet certa posterorũ libertatis possessio. Oportet etiam, vt potior pars communitatis id exposcat, si necdum princeps eam reuocauerit. Reuocationis signum est, si ipse sciens transgressores toleret, non puniendo. Demum, si lex per contrariã consuetudinem reddita est moraliter impossibilis, cessat eius obligatio per præsumptam principis voluntatem, nolentis eo casu suam legem obligare. His rationibus excusantur in Germaniâ, qui leges Concilij Trid. à suis maioribus non acceptatas non obseruant. Cæterùm, si adhuc princeps legis, etiam durę executionem vrgeat, parẽdum est legi, quamuis durę: *lege, prospexit ff. qui & à quibus*: quia cùm ad huiusmodi legem nõ deliit in principe potestas, cùm sit intra limites Iustitiæ, nec obseruatu planè impossibilis, si aliunde non deest voluntas obligandi, ad sui acceptationem, obligat is subditos, nõ obstante quâcunq; consuetudine in contrarium. Vnde quando lex fertur cum hâc clausulâ, *quâcunque consuetudine in contrarium non obstante*, seruanda est, nõ obstante consuetudine de præsenti, non tamen de futuro: aut si noua causa oriatur, quæ iniquitatem à consuetudine tollat, propter quam lex illam non approbabat. Leg. *Sanch. l. 7. de matrim. disp. 4. n. 14.*

Quid excusat à lege.

His non obstantib.

95. *Deducitur* 3. in dubio de voluntate superioris, parendum esse legi, donec de illius voluntate certò cõstet; secus in dubio potestatis, seu legislatiuæ iurisdictionis. Primum patet: quia in dubio standum est pro lege, quæ legitimè lata ius suum possidet. Nec est eadem ratio de dubio rationabilis non acceptationis à maioribus factæ: nam posteri sunt in possessione præscriptionis per cõtrariam consuetudinem contra legem inductam, propter quam voluntas principis rationabiliter præsumitur non obligare. Quo posito posteri non sunt ampliùs dubij, sed probabiliter certi de relaxatione legis. At vbi nulla est ratio sufficiens ad præsumendam voluntatem superioris, cùm ex aliâ parte ille ius suum præcipiendi possideat, pro quo potiùs standum est, quàm pro libertate subditorum, in vero dubio erit legi parendum. *Dixi in vero dubio*: nam per probabilem coniecturam præsumptę voluntatis legislatoris potest subditus licitè legem non seruare: quia tunc nõ dubius, sed probabiliter certus operatur. Secundo intelligi potest; aut de dubio potestatis tali casu, cum morali certitudine de potestate principis in vniuersum, & tunc in vero dubio parendum est legi; quia semper præualet conditio principis, ius suum possidentis: aut de dubio potestatis in vniuersum, siue legitimæ electionis, de quo tantùm loquor. Ratio: *in dubio melior est conditio possidentis*: cùm igitur subditi sint in certâ possessione suæ libertatis; non tenentur in dubio legitimæ potestatis principis parere. Neq; dicas, etiam principem esse in possessione suæ iurisdictionis, ac proinde in dubio parendum esse illi; nam, cùm potestas & iurisdictio pendeat ex donatione populi, non potest esse certa possessio iurisdictionis, vbi de legitimâ donatione dubitatur; præsertim si dubium est in principio electionis, quando princeps nondum per actum iurisdictionis possessionem suæ potestatis firmauit: ob quam rationẽ cum *Soto* docui, dubium de voto emisso, ad votum non teneri; secus, certum de voto emisso, & dubium de voto soluto; quia ille cùm sit certus de possessione, & dubius de promissione, potior erit conditio possidentis: hic cum certus sit de promissione voti, dubius de solutione, non iustè compensat solutione incertâ debitum certum. Sic subditus in 1. casu tenetur iurisdictioni certæ parere obediẽtiâ certâ. in posteriore, certus de propria libertate, dubius de potestate superioris, potest illi non parere.

Dupliciter intelligi hoc potest

96. *Si dubia ibi resistentia.*

97. *Deducitur* 4. Si lex fuit à maiore parte communitatis acceptata, ad eam seruandam teneri reliquos: secùs, si ea à maiori parte acceptata non sit. Ratio: semper pars minor tenetur se conformare maiori, non maior minori. Ex his duæ diffic. 1. quæ sit dicenda maior pars communitatis, quæ vim habet obligandi minorem: ex. gr. vt lex Imperialis obliget Regnum Hungariæ, satisne erit, vt accepretur à totâ Bohemiâ, an requiritur, vt sit acceptata à maiori parte ipsius regni Hungariæ. 2. an eo ipso, quo lex non sit recepta à maiori parte communitatis, cesset obligare, etiamsi minor legem acceptauerit. Quoad 1, dubitat *Valen. 1. 2. disp. 7. q. 5. p. 5. fine.* an maior pars sumenda sit absolutè pro maiore parte totius ditionis, an respectiuè ad talem locum. At *Salas disp. 13. sect. 2. & Azor lib. 5. c. 4. q. 31.* censent sumendum esse respectiue; quippe homo per leges conformari debet cum proximis, non cum remotis membris suæ communitatis; cuius opinioni adhæreo: quia sicut in admittendâ lege minor pars tenetur sequi maiorem eiusdem communitatis proximę, etiam si illam non admittat maior pars communitatis remotæ; (sic enim multæ bullæ receptæ sunt tantùm in Italiâ) ita & in abrogandâ lege potest minor pars sequi maiorem eiusdem communitatis proximæ. Vnde peccaret Hungaria, si legem in totâ Bohemiâ receptam, non admitteret: non peccaret autem Tyrnauia, si legem in Hungariâ, etiam sine causâ non admissam, non acceptaret, etiamsi sciret, illam receptã esse in Bohemiâ: quia præsumitur nolle principem obligare partem minorem, non se obligante maiore eiusdem communitatis proximæ, ne pars discordet à toto. 2. Soluta est ex solutione prioris; cùm enim lex æquè respiciat omnes hoc ipso cessat obligare omnes, quo cessat obligare maiorem partem communitatis, siue illa cesset obligare ex causâ, siue absque causâ. cùm iustum non sit, vt onus, quod lex omnibus imponit, minor tantùm pars ferat, maiore se subtrahente.

Insurgunt duæ difficultates.

98. *Quæ pars maior obliget minorem.*

99. *Posterior difficultas.*

Sed

Digitized by Google

100. Dubium. Sed explicandum, quod tempus requiratur, vt lex non admissa abrogetur. *Panorm.* sic distinguit; vel superior scit & tolerat, & tunc duobus aut tribus actibus, quibus superior potest, & non contradicit, lex censetur abrogata; vel ignorat, & tunc requiritur tempus 40. annorũ. Aliter *Felinus*, qui primò docet, ignorante superiore, sufficere decennium: tum ait, superiore etiam ignorante, satis esse generalem inobseruantiam legis per aliquot actus manifestatã, quia adhoc sufficit virtualis consensus principis ex præsumptâ ipsius scientiâ. Distinguo: vel inobseruantia legis est ex causâ rationabili, & tunc vera est hæc vltima opinio, eo quòd tunc lex præsumitur lata sub conditione, si populus ex rationabili causâ non dissenserit, vel non est ex rationabili causâ, & tunc si princeps scit & tolerat, sufficiunt tot actus, quot moraliter satis sunt ad præsumendum tacitum consensum principis; si ignorat, illud tempus necessarium videtur, quod sufficit ad consuetudinem introducendam, quod ferè est 10. annorum. Ratio; ex *Caiet.* etiamsi consuetudo ab illicitis inchoetur, eâ tamen postea vigente, subditi rationabiliter excusantur à legis obseruantiâ ob difficultatem introductæ consuetudinis.

Ergo sic distinguo.

Ratio.

101. *Quid de sua-dendo?* Vltimò, an sola desuetudo ignoratæ legis ipsam abroget. Affirmat *Nauar. cit. consilio q. 6* nam ideò lex non acceptata non ligat, quia non est vsu firmata: at eadem ratio est, si ea per ignorantiam non seruetur. Confir. priuilegium abrogatur, si per decennium eo priuilegiatus non vtatur: ergo etiam lex. Anteced. constat ex *lege 1. ff. de nundinis*: *Nundinis*, inquit, *impetratũ à Principe non vtendo qui meruit decennij tempore vsum amittit*. Negat *Suarez lib. 4. de l. cap. 16.* eo quòd sola desuetudo negatiua legis non tollit legem, vt si per centum annos non occurrat casus seruandi legem, non tollitur lex: nam hæc non tollitur, nisi per consuetudinem inuoluentem transgressionem legis: sed quamdiu lex ignoratur,

102. *Pro solutione, nota.* non occurrit casus, in quo ea seruanda sit. Nota; sermo non est, quando lex non seruatur per ignorantiam alicuius dumtaxat partis eiusdem communitatis; nam tunc iudicandũ est de ignorantibus iuxta statũ, quẽ lex habet apud scientes: vt si apud maiorem partem scientiũ lex recepta sit, eadem quoq; apud ignorantes recepta erit: secus si apud maiorem partem scientium receptа non sit. Sed sermo est, quando lex non seruatur per ignorantiam omnium

103. in communitate existentium. Ad quæst. resp. Si non obseruantia legis ignoratæ induxit consuetudinem difficultantem obseruantiam legis, abrogat legem. nam siue talis consuetudo inducta sit per actus oppositos legi notæ, siue ignotæ, semper est rationabilis causa, propter quam præsumendus est tacitus

Desuetudo an legem abroget? consensus principis legem abrogantis. Si verò illa talem consuetudinem non induxit, legem non abrogat: quia non induxit rationabilem causam abrogationis: vnde statim cognita obligat ad sui obseruantiam, nõ secus ac si à principio lata esset. Ratio *Nauarri* solùm probat partem 1. nostræ sent. Argumentum ex cessatione priuilegij non est ad rem:

104. *An priuilegio obsit.* quia cùm sit fauor concessus priuilegiato, amitti potest tacitâ renunciatione ipsius priuilegiati. Quæ renunciatio sufficienter fieri censetur per voluntarium non vsum 10. annorum, vt *ex cit.* lege colligunt Iuristæ. Cæterùm *Suarez lib. 8. de leg. cap. 34.* docet, nullum priuilegium amitti per simplicem dumtaxat non vsum, nisi ius aliquod, aut principis voluntas declaret hoc vt sufficiens signum tacitæ renunciationis. Ratio; eatenus non vsus est causa amissionis priuilegij, quatenus est signum tacitæ renunciationis ipsius: at non semper non vsus est signum siue effectus renunciationis, cùm possit priuilegiatus alio fine, quàm renunciandi, eo non vti. Et esto eo fine priuilegio non vtatur, non propterea eo in conscientiâ priuatur: cùm talis voluntas nec sit acceptata, nec sufficienter per non vsum explicata. Quòd non modò verum putat in priuilegijs affirmatiuis concedentibus aliquam actionem, cuius voluntaria omissio in tempore apto dicitur non vsus priuatiuus: sed etiam in negatiuis priuilegiatum eximentibus ab aliquâ actione, communi iure debitâ, vt tributa non soluendi, cuius contraria actio, quæ est tributa soluere, dicitur contrarius vsus in his priuilegijs: quia licet in his priuilegijs per contrarium vsum amittatur fructus præsentis actus, non tamen amittitur facultas ipsius priuilegij in futurum. Vnde, teste *Lopez. in partit. 311. tit. 18. leg. 41.* immunis à tributis sæpiùs illa soluens, licet sibi præiudicet à solutis, non tamen sibi præiudicat in soluendis, nisi interueniat præscripto. Ratio: neque in his priuilegiis contrarius vsus est infallibile signum renunciationis, saltem quoad totam facultatem priuilegij. sed solùm quoad præsentem fructum, seu causam, de quâ agitur. Quare distinguit priuilegium, 1. quod ita est in fauorem priuilegiati vt cedat in grauamen alterius: 2. quod solùm cedat in fauorem priuilegiati. Primum docet, amitti præscriptione eius, in cuius grauamen cedit. Quę præscriptio acquiritur per continuatum non vsum priuilegij decem annorum inter præsentes, 20. inter absentes, 30. vel 40. in priuilegijs pijs. Secundum, cùm in illud non cadat præscriptio, quia non est ad alterum, qui possit præscribere, non potest per non vsum amitti, nisi talis conditio exprimatur in iure, aut clausulâ priuilegij: quæ tamen non licebit ad alia per similitudinem extendere, cùm sit in materiâ odiosâ, & pendeat ex solâ voluntate concedentis. Quare non rectè ex *cit. lege 1. ff. de nund* generalis regula formatur ad omnia priuilegia sub tali conditione limitanda; cùm potiùs priuilegium sit gratia concessa ad liberum vsum ipsius priuilegiati. Ob quam causam illud ritè semel obtentum non extinguitur morte concedentis. Quæ doctrina probabilis est, & in praxi secura.

Priuilegium affirm. vel negæ.

Ratio.

Duplex priuileg.

105. Ad rationem pro parte nega. duplex ignoratæ legis desuetudo; 1. negatiua, per puram negationem actus ignorati, qualis desuetudo est in casibus non obligantibus: 2. positiua, per positiuos actus ignoratæ legis desuetudini contrarios. 1. cùm fiat per puram negationem actuum, non inducit consuetudinem: inducit posterior; nec ad id necessaria notitia legis; quæ etsi necessaria sit ad reddendos actus legi moraliter contrarios & peccaminosos, non tamen ad reddendos illos physicè tantùm contrarios: quę contrarietas sufficit ad inducendam consuetudinem, legis obseruantiam difficultantẽ, vt patet de consuetudine ante legis promulgationẽ inductâ. Hinc infertur discrimen inter desuetudinem, & contrariam consuetudinem; nam illa est non vsus legis à principio, etiam oblatâ occasione eam seruandi; hęc est contrarius vsus, postquã fuit acceptata. Ad primũ oppositę; leges firmantur moribus vtentium; nõ quoad obligationem, quam ex solâ voluntate legislatoris habet, sed quoad stabilitatem & firmitatem; eodem modo dicimur legibus teneri, cùm illę iudicio populi receptæ fuerint, quoad firmitatẽ & stabilitatem. Vel hæc intelligi potest de ijs legibus, quę feruntur sub tacita volũtate principis, si populus cõsenserit. Ad *Arist.* resp. eum loqui non de vi obligatiua legis, quam supponitur habere ex legislatoris voluntate, sed de assuefactione, & facilitate

Desuetudo negatiua, vel positiua.

Ad 1. oppo-sita.

Digitized by Google

litatè eam seruandi, quæ comparatur multorum actuum frequentatione, quæ longum tempus requirit. Est n. ibi *Philosophi* scopus, ostendere, non esse facilè leges mutandas, ne per huiusmodi frequentem mutationem subditi assuescant superiori non parere, cui facilè parere assuemimus ex more, qui ex frequentatis actibus requiritur. Ad 1. rationem, neg. conseq. nam semel à populo in principem translatâ potestate, penes ipsum tantùm est, leges condere, ijsque populum obligare independenter ab ipsius consensu & acceptatione. nec vllum fundam. asserendi, populum sub hâc conditione suam potestatem legislatiuam in principem transtulisse: præsertim cùm talis conditio valde debilitet obedientiam & subordinationem subditorum erga superiorem, quæ maximè necessaria est ad rectam gubernationem, *vt Arist. sæpè*. Ad 2. concedo, posse legem redditam inutilem & periculosam propter difficultatem eam seruandi, non obligare, nam tunc subeâ conditione censetur à principe lata: nego, eam non obligare ex defectu consensus populi. nam adhuc stante difficultate & populi repugnantiâ, posset superior legis obseruantiam vrgere, quamuis non deberet, quando maior pars communitatis repugnat. Ad 3. neg. conseq. nam populus absque vllâ limitatione suam potestatem in principem transtulit: aut certè longo tempore illam sine hâc limitatione præscripsit. Nec est eadem ratio de populo Rom. qui olim sub hâc conditione suam potestatem in legislatores transferebat. At postquam idem Populus totam suam potestatem transtulit in Reges, eâ sine vllâ limitatione vsi sunt Reges.

108. *Ad primam rationem.*

109. *Ad 2.*

110. *Ad 3.*

SECTIO V.

An lex humana obligare possit ad actus internos.

111. DVPLEX est genus actuum internorum: 1. eorum, quorum bonitas vel malitia consistit in solo affectu interno: 2. eorum, quorum bonitas vel malitia consummatur in aliquo actu externo. De vtroque controuersia. 112. PRIMA sententia affirmat, *1. Sent.* legem humanam obligare posse, ad omnes omninò actus internos: *Adria. quodl. 8. art. 1. Sum. Rosel. v. hæreticus*: quam vt probabilem defendit *Ioan. Medina Cod. de orat. qu. 15. His tamen non obst.* Ducuntur his argu. 1. lege canonicâ excommunicantur hæretici, ob solam hæresim internam: nam si quis fateatur se fuisse hæreticum, & in hæresi persistere, incurrit pœnas: non propter hæresim externam, quia supponitur nunquam externo signo suam hæresim manifestasse: nec propter confessionem externam, quia illa vera est: ergo propter solam hæresim internam. 113. 2. in Concilio *Constan. in Bulla Martini V. fine Concilij*, excommunicantur omnes etiam occultè credentes, & consentientes, erroribus *VVicleffi*, *Ioan. Hus de Bohemiâ*, & *Hieron. de Pragâ*. 3. Toletan. I. post fidei assertionem excommunicat, qui aliter dixerint, vel crediderint, sub hâc formâ: *Siquis dixerit, aut crediderit, à Deo omnipotente mundum hunc factum non fuisse: siquis dixerit, vel non crediderit Filium eundem esse Patrem vel Paracletum* &c. *anathema sit*. Vbi non solum anathematizatur, qui externâ voce aliter dixerit, sed etiam qui interno actu aliter senserit, aut crediderit. 4. Clementinâ I. *de statu Monach. §. quia verò*, excommunicantur Monachi, & Regulares, qui absque speciali suorum Prælatorum licentiâ ad principum Curias se conferunt, animo inferendi aliquod damnum Prælatis, aut Monasterijs. 5. Clement. I. de hæreticis, *§. verum*, excommunicantur inquisitores, qui odij, vel amoris causâ omi-

Prob. 1.

Prob. 2. & deinceps.

114. 115. 116.

serunt procedere, vbi procedendum erat: vel contrà imposuerunt, quod imponere non debebant. 6. in *cap. Commissa, de Electione, & Electi potestate in* 6. statuitur, nequis beneficium parochiale suscipiat, absque intentione suscipiendi sacerdotium intra annum, & aliter faciens teneatur ad resignationem beneficij, & restitutionem fructuum ex eo perceptorum. 7. cap. *Dolentes, de celebra. Missa Innocen.* III. Pontifex in virtute obedientiæ præcipit, vt diuinum officium studiosè, & deuotè celebretur: deuotio autem, vt *Glossa ibid.* ad cordis officium spectat. 8. Ecclesia instituit præceptum annuæ confessionis, quæ obligat, ad confitenda peccata etiam interna, & occulta. 9. Solo peccato cordis violatur præceptum humanum, de festis celebrandis. 10. Pontifex dispensat in voto mentali. 11. Idem potest interna peccata sibi reseruare: ergo etiam potest ea prohibere. 12. Videtur hæc potestas à Christo concessa Ecclesiæ, *Matth. 18. Quæcunque alligaueritis super terram, erunt ligata & in cælo*: quæ cùm amplissima sint, & absque vllâ restrictione, extendi etiam debent ad actus internos: quia cum sint fauorabilia debent amplè explicari. Iuxta *regulam 15. Iuris: Odia restringi, fauores conuenit ampliari*. Vlt. Expediens fuit, vt hæc potestas communicaretur Vicario Christi, tum ad maiorem directionem fidelium, in ordine ad æternam salutem consequendam: tum ad maiorem obseruantiam legis diuinæ, quæ per actus internos efficaciùs vrgetur, ac promouetur: sicut ob eandem causam expediens fuit, vt illi communicaretur potestas, interna vota fidelium irritandi.

117. 118. 119. 120. 121. 122.

SECVNDA distinguit 2. genus actuum internorum: alterum eorum, qui sunt causa, & principium per se externorum, solum quoad esse physicum & materiale: alterum eorum, qui sunt causa & principium, quoad esse formale virtutis, aut vitij. 1. generis sunt actus ipsi interni efficaciter imperantes, aut prohibêtes externos: 2. generis sunt illi actus, qui non tantùm externos imperant vel prohibent, quoad esse physicum, & materiale, sed etiam quoad esse morale virtutis, aut vitij. Hâc dist. positâ docet hæc sent. legem humanam non solùm præcipere posse actus internos, qui soli necessarij sunt, vt principia quoad esse physicum & materiale externorũ, sed etiam quoad esse morale virtutis, & vitij. Est *Caiet. 2. 2. q. 11. ar. 3. & q. 85. ar. 13. fine & to. 1. opus. 17a, 8. De auth. Papæ, l. 19. & in sum. v. hora Canon. §. quoad 3. Soti de Iust. l. vlt. q. 5. ar. 5. concl. 6. & 7. Nauar. in sum. l. 25. n. 105. Henr. l. 9. de vero Missæ sacr. c. 25. n. 5. Sà v. hora Canonica, fine: Valen. 1. 2. d. 7. q. 5. pu. 7 fine, Suarez. l. 4. de leg. c. 13. Lessij l. 2. de Iust. c. 37. dub. 11. Azor l. 5. mor. inst. c. 10. Salas disp. 9. de leg. sect. 1. Mald. 2. 2. tract. 10. c. 2. de rat. dub. 2. Laim. l. 4. Theol. mor. tract. 5. c. 5. Sylvij 2. 2. q. 104. ar. 5.* funda. lex humana habet potestatem præcipiendi veros actus virtutum, & prohibendi actus vitiosos: ergo habet potestatem præcipiendi eos actus internos, sine quibus externi, non essent veri actus virtutis. igitur Ecclesia præcidiẽdo externam orationem vocalem, simul præcipit internam attentionem, sine quâ externa oratio non est verus actus virtutis religionis: præcipiendo administrationem alicuius sacramenti, simul præcipit debitam intentionem ad validitatem talis Sacramenti requisitam: vti præcipiendo alicui sacrum Ordinem, simul illi præcipit internum votum castitatis cum eo connexum.

Duplex genus actuum internorum.

Potissimum fundamentum sent.

TERTIA docet, præcipere posse solos actus externos, & internos, qui tantùm sunt per se principia quoad esse physicum & materiale externorum, nullo autem pacto præcipere posse eos, qui solùm concomitanter se habent, ad actus externos. Ita *Dur. in*

123. *3. Sent.*

Digitized by Google

4.dist.25 q.12. & dist.17.qu.8. Palud.ibid q.7. Capreol. in 2.dist.25.qu.un.ar.3. ad arg.con.5. concl.2. loco ad 4. Gabriel in Can. Missæ lect.62. Angel. v. horæ Canon. n. 27. Sylu. b.q 11. Vasq.1.2.dist.160 à c.3. Con. de Sacr.q. 83.ar.6. dub. vn. & alij. Quâ sent. probab. censent Med.n. Lessius, Laim, cit. eâque prob. arg.2 sentent.

124. *Hoc secundum apertè ostendunt iura.*

Dico 1. potuit Ecclesia vt Christi ministra habere potestatem in actus merè internos: de facto tamen non habuit. Hoc 2. ostendunt *citata* iura, dum testantur, de occultis, non nisi penes Deum esse iudicium. Vnde iuris axioma est *c. Christiana Religio, 32.q.5. Non habere latentia peccata vindictam.* Ratio: hæc potestas excedit ordinarium modum humanæ gubernationis, qui tantùm se extendit, ad ea, quæ sub sensum cadunt. Christus autem, Ecclesiæ Fundator, eam duntaxat authoritatem suo Vicario in terris delegauit, quæ humanæ gubernationi consentanea esset. Cùm igitur actus merè interni sub sensum non cadant, non habuit in illos Ecclesia potestatem à Christo sibi communicatam. Primum

125. *Primum prob.*

prob. etsi nequeat Ecclesia habere potestatẽ, vt ipsa immediatè puniat interna delicta, cùm ad iuridicam punitionem prærequiratur cognitio delicti, quæ de internis haberi non potest: posset tamẽ accipere potestatem, vt ipsa immediatè tantùm sub culpâ obligaret ad actus internos, sub pœnâ autẽ tantùm mediatè, illa infligenda à Deo: ad eum modum, quo Princeps inferior subordinat. supremo posset obligare homines immediatè sibi subiectos ad aliquod opus sub pœnâ, à supremo principe infligendâ.

126. *Quæ potestas in actus internos collata. De secundo non est dub.*

Dico 2. de facto nulla potestas humana habet authoritatem in actus internos, nisi tantùm in eos, qui sunt per se principia externorum, quoad esse physicum, & materiale. Hoc 2. nemo vertit in dubium; nam qui habet potestatem in actum externum, consequenter habet potestatem, saltem indirectè, in principium liberum, à quo vt à causa per se actus ipse externus pendet: alioquin frustranea esset potestas in actum externum, si non se extenderet, ad internum, à quo externus pendet. Vnde si quis violenter assistat sacro, non satisfacit præcepto, & incurrit censuram, si qua imposita est: secus si quis violenter detentus non occidat, vel clericũ non percutiat: quia cùm hæc præcepta sint negatiua, sufficienter seruantur, per negationem actus externi, quocunque tandem modo, ille non fiat. Prius

127. *Prius solum inter veteres & recen. controuersiã.*

prob. Nulla potestas humana habet ius puniendi huiusmodi actus; ergo nec illos præcipiendi. quia frustra est potestas præcipiendi, quæ non habet potestatem puniendi, cùm non soleant homines, nisi timore pœnę leges seruare: Anteced. prob. nulla potestas potest iuridicè punire, quod non potest iudicare: at nulla potestas humana potest eos actus internos iudicare, qui solùm concomitanter se habẽt ad actus externos: ergo. Maior clara: nam iuridica punitio, cùm sit sententia de pœna proportionata culpæ, prærequirit notitiam culpæ, sine qua non potest proportionata pœna statui. Minor prob. idem actus externus, auditionis sacri ex. gr. manere potest inuariatus quoad totum suum esse physicum, in quod tãtùm directè per se cadit præceptum humanum, siue adsit, siue non adsit interna attentio concomitans igitur non potest de illo humana potestas iudicare. Confir. 1. Si de facto posset humana

128. *Confirm. 1.*

potestas huiusmodi actus iuridicè punire, posset etiam reliquos actus merè internos. At iuxta communem sent. nequit de facto omnes alios merè internos iuridicè punire; ergo neque hos. Sequela prob. quantùm ad humanam cognoscibilitatem eodem modo se habent actus merè concomitantes, ac cæteri puri interni, eodem quippe sensibilitatis defectu nobis sunt ignoti actus merè concomitantes, ac purè interni: cùm actus externi nullo pacto sint indices internorum concomitantium: nam perinde se habent, siue adsint, siue non adsint actus concomitantes. 2. Hanc sent. omnes ferè authores, etiam

129. *Confir. 2.*

contrariæ opinionis planè ceasent esse practicè tutam & absq; periculo ad praxim redigibilem: cùm igitur ex aliâ parte ea disciplinam Eccles. nõ laxet: & aliunde fideles obligari possint ad internã attentionem huiusmodi actibus adhib. ndam, vt *ex solut. arg* cõstabit, ea vt probabilior absolutè asserẽda est.

Obijcies. 1. Pontifices cum aliquibus dispensarunt, vt etiamsi diuinum officium cum mentis distractione recitauerint, modo id malitiosè non fecerint, præcepto Ecclesiæ satisfaciant, vt concessit Leo X. Minoritis, *in compen. Priuileg. Societ.* Iesv, *sub lit. horæ Canonicæ, §.5.* dispensatio autem supponit legem, à cuius obligatione eximit: igitur lex humana se extendit ad actus internos merè concomitantes, cuiusmodi est interna attentio in oratione vocali. Resp. 1. id sæpe Pontifices facere ductos oppositâ sent. probabili: 2. ad eximendos scrupulos: 3. interdum Pontificis dispensatio est tantùm legis explicatio, cuiusmodi est priuilegiũ, quod Iulius III. Societ. nostræ concessit, de postponendo officio diuino sacrificio Missæ, vt *eod. comp. v. horæ Canonicæ §.* 10, cùm tamen nulla sit lex obligans ad recitãdum diuinum officium ante sacrificium missæ.

130. *Attentio ad horas Canonicas.* *Dispensatio explicatio legis.*

Obijcies 2. Solum propositum internum violandi legem humanam, etiam non secutâ violatione externâ, est peccatum: ergo lex humana, non solùm habet potestatem in actus externos, sed etiam in internos. Nego conseq. nam solum propositum internum violandi legem humanam, nisi prodeat in actum externum, non est prohibitum, nisi lege naturali: nam positâ prohibitione actus externi per legem humanam, naturali lege prohibemur in talem actum ferri: non secus ac eâdem lege naturali prohibemur, interno actu ferri, in actum ex se malum: cùm non minùs rationi aduersetur, velle actum malum per extrinsecam prohibitionem legis, quàm per intrinsecam naturam ipsius. Quòd autem tale propositum solâ lege naturali prohibeatur patet: nam per solum hoc propositum homo non incurreret pœnam transgredienti legem impositam. Pari modo censendus est, non violare legem humanam de legitimo contractu celebrando, qui contractui externo, non adhibet consensum internum, licet violet legem naturalem, quæ dictat non esse fictè contrahendum.

131. *Resp.*

Infertur 1 non incurri excommunicationem, ob solam hæresim, internam, nisi signo aliquo *per se interna hæresis manifestatiuo exprimatur.* quia non sufficit vt exprimatur signo ipsi tantùm exprimenti noto: cùm per tale signum, non magis fiat nota in foro externo, quàm anteà erat: nisi enim signum sit tale, vt saltem suspicionem ingerat ulteriorís hæresis, non sufficit ad incurrendam pœnam. Eadem principio; actio ipsa externa in quam cadit excommunicatio, est mortalis; nec sufficit, vt sit mortalis ex solo actu interno, quia ille non subiacet pœnæ, nisi vt manifestatus actu externo: ergo si hic non habet grauitatem ad pœnam requisitam, etiamsi illam habeat ex motiuo interno, non contrahit pœnam: veluti si animo occidendi clericum, leuiter illum percusseris, excommunicationem non incurris. Sicut etiam ad actionem externam grauiter læsiuam supponi debet interna voluntas deliberata: vnde excommunicationem non incurrit, qui ex 1. motu clericum grauiter percutit, qvia excommunicatio non cadit nisi in mortale. 2 Non

132. *Excommunicatio ob hæresim.*

133. *Coroll. 2.*

incurrit

incurrit pœnas *in cap. Omnis utriusque sexus, de pœnit. & remiſſion.* ſemel in anno non confitentibus conſtitutas, qui ſcienter, vel ſine attritione internâ, vel non omnia occulta peccata confeſſus fuerit.

134. *Pœnæ in actus externos etiam occultos.*

Dico 3. actus interni & occulti ſubiacent pœnis legis humanæ Fundam. habent omnia, vt ſint proxima materia; legis pœnalis: nam licet occulti, ſunt tamen eiuſdem naturæ cum publicis, ſolumque illis deeſt extrinſecum teſtimonium, quod per accidens eſt; ad naturam actus externi, qui ex ſe ſubiectus eſt iudicio humano: lex autem reſpicit quod eſt per ſe, alioquin *vt Vaſq. diſt. 160. cap. 2.* Si tantùm publicus actus ſubiaceret legi, lex non obligaret ratione obedientiæ, ſed tantùm ratione ſcandali: at tenemur obedire legi ratione ſubiectionis, quam vt membra myſtica habemus ad caput: ergo etiam præciſo ſcandalo tenemur obedire legi. *Confir.* Confirm. etiam delicta occulta nocent publico, vt homicidium, furtum, &c. ergo ſubiacere debent pœnæ. Et quamuis quædam occulta non noceant publico, cuiuſmodi ſunt hæreſis, blaſphemia, & ſimilia: quia tamen nocere poſſunt, ſubduntur legibus: eſt autem inter actum internum, & externum occultum notabile diſcrimen: nam ille, quia naturâ ſuâ & ex ſe occultus eſt, humano iudicio pœnæ non ſubiacet: hic verò, quia tantùm per accidens, & defectu extrinſeci duntaxat teſtis, occultus eſt, non debet humanæ legis pœnam ſubfugere. 136. *Covellar.* Hinc deducitur, quotieſcunque lex non limitat pœnam ad actum publicũ & notorium, extendi etiam ad occultum: vt quia excommunicatio lata contra hæreticos, vel percuſſores clericorũ non limitatur ad actum publicum & notorium comprehendit etiam occultos. *Ratio.* Ratio: cùm etiam actus occulti ſint ſubiecti legi, & veniant nomine actus humani, niſi lex ipſa limitet ad publicos, nomine actus intelliguntur etiam occulti, cùm intelligendi ſint omnes, qui ſub proprio ſignificato verborum comprehenduntur. Nec eſt eadem ratio de actibus imperfectis & inchoatis: nam hi non veniunt ſub nomine actus humani ſimpliciter: ac proinde niſi à lege exprimantur, non cenſentur comprehenſi ſub ſignificato legis, prohibentis actus humanos ſimpliciter. Vnde non contrahit cenſuras & pœnas contra homicidas latas, qui ex Eccleſiâ foris aliquem exiſtentem ſagittâ occidit, aut extra territorium, in quo lata eſt cenſura, delictum conſummat: ſecus qui exiſtens extra Eccleſiam, aut territorium, in quo lata non eſt cenſura, homicidium perficit intra Eccleſiam: quia cùm cenſura non contrahatur, niſi ob peccatum in ſuâ ſpecie conſummatum, ibi contrahitur, vbi in ſuâ ſpecie conſummatur. Non eſt autem eadem ratio de pœnis lege ciuili impoſitis; nam qui peccatum inchoat in vno territorio, & in alio conſummat, fit ſubiectus pœnis vtriuſque loci, vt communiter *Iuriſte.*

137. *Soluitur arg. Ad 1.* Ad 1. arg. cont. 1. ſent. Reſp. proprium oris confeſſionem eſſe ſufficiens ſignum ſenſibile ad incurrendas omnes pœnas contra hæreticos fulminatas. nam licet talis confeſſio compatata ad conceptum mentis vera ſit, nec pœnam mereatur, tamen relata ad obiectum, eſt mala & pœnâ digna: ſecus ſi confeſſio ſit de hæreſi præteritâ, aut futurâ, vel præſente auxilij impetrandi gratiâ ad pœnitendum coràm ſacerdote facta. *Ratio.* quia cùm excommunicatio nõ ſit puta pœna in vindictam peccati, ſed ſalutaris medicina ad liberandum hominem à ſtatu peccati, requirit peccatum præſens cum contumaciâ; igitur cadere nequit in præteritum, vel futurum, niſi vt factum præſens: ſolum autem propoſitum diſcredendi, non eſt hæreſis. Tandem confeſſio præſentis hæreſis cauſa impetrandi auxilij ad pœnitendum coram ſacerdote facta eſt ſaltem initiatiuè ſacramentalis, & conſequenter extra forum iudiciale. Ad 2. & 3. *Reſp.* huiuſmodi actus internos hæreſis excommunicari; & anathematizari ab Eccleſiâ, quatenus foras prodeunt per aliquod ſignum ſufficienter manifeſtatiuum interioris hæreſis. Cæterùm excommunicatur in *Toletano* 1. non ſolùm qui dixerit, ſed etiam qui crediderit &c. nam interior hæreſis non ſolùm manifeſtari poteſt voce, ſed etiam alio ſigno externo ſufficienter expreſſiuo. 138. *Ad 4.* Ad 4. eod. modo in *tirat. Clementinâ* excommunicati Monachos Benedictinos, & Canonicos regulares abſque licentiâ ad Curiam accedentes cùm animo nocendi Prælato, vel Monaſterio: etiam potuit talis acceſſus eſſe ſufficiens ſignum interioris animi nocendi: quia potuit Pontifex talem acceſſum conſtituere pro ſufficienti ſigno interioris animi nocendi Prælato, vel Monaſterio. Quo poſito talis acceſſus ſine licentiâ Prælati; & cum interiori animo nocendi, ſufficienter ſubiectus fuiſſet excommunicationi: ſecus ſi cum tali animo factus non fuiſſet, quia tunc licet in foro externo talis præſumeretur excommunicatus, in foro tamen interno excommunicationem non cõtraxiſſet; quia hæc non incurritur, niſi propter mortale prohibitum. *Quis acceſſus Religioſus ad cibiam excommunicationem inferat.*

Ad 5. Pari modo in eâ *Clementinâ* excommunicati inquiſitores, qui odij, vel amoris obtentu non procedunt contra eos, contra quos procedendum eſſet, vel contrà, ſuppoſito ſigno talis odij, vel amoris ſufficienter manifeſtatiuo. 140. *Ad 5.*

Ad 6. Reſp. 1. imponi ab Eccleſiâ pœnam priuationis fructuum ei, qui parochiale beneficium recipit cum intentione non ſuſcipiendi ſacerdotium intra annum, non propter ſolam intentionem internam, ſed vt manifeſtatam per externam omiſſionem ipſius ſuſceptionis ſacerdotij. Quo fit, vt etiam ſi toto anno intentionem habuerit non ſuſcipiendi ſacerd. ſi vltimâ tamen die, voluntate mutatâ, id ſuſcipiat, ad reſtitutionem fructuum non teneatur, ex *textu: Niſi voluntate mutatâ promotus fueris, tenebaris ad reſtitutionem fructuum*: etſi contrarium ſent. *Sotus l. 10. de Iuſt. q. 3. ar. 6. concl. 1.* vbi docet: huiuſmodi teneri ad reſtitutionẽ fructuũ perceptorum pro toto eo tempore, quo intentionẽ habuit non ſuſcipiendi ſacerd. etiamſi poſteà re ipſâ ſuſcipiat. 141. *Ad 6.* Reſp. 2. potuiſſe Eccleſiam non in pœnam, ſed per modum conditionis oppoſitæ parochiale beneficiũ conferre, vt niſi intentionem habeat ſuſcipiendi ſacerdot. intra annum perceptis fructibus priuetur: nam licet non poſſit Eccleſia ſuâ lege internos actus præcipere, poteſt tamen eos requirere vt conditionem externi contractus; quâ conditione non adimpleta contrahens non acquirit ius in rem ſub tali conditione acceptatam. *Ratio.* Ratio: lex, cùm imponatur ſubditis etiam inuitis, quippe cùm ad obligandum eorum conſenſum non requirat, imponi non poteſt, niſi in eos actus, ad quos legiſlator ſubditum cogere poteſt, huiuſmodi non ſunt actus interni. Contractus verò cùm non imponatur inuito, ſed liberè fiat ex mutuâ voluntate ipſorum contrahentium, poterit fieri ſub conditione certi actus interni, quam contrahens hoc ipſo quod acceptat, ſe obligat ad eam ſeruandam; quâ non ſeruatâ naturali lege incurrit pœnam, impoſitam conditionem non ſeruanti. Pari modo Eccleſia ſacros ordines confert ſub conditione, vt ordinatus caſtitatis votum emittat: qui hoc ipſo quod ſacros ordines liberè ſuſcipit, obligat ſe ad ad huiuſmodi votum emittendum. 142. *Actus interni conditio contractus externi.* 143. *Reſp. 3.* Reſp. 3. ob ſolam intentionem ſacerdotium non ſuſcipiendi intra annum incurrit taxatam pœnam reſtitutionis fructuum perceptorum, non propter transgreſſionem legis Eccl. ſed diuinæ natu-

Digitized by Google

naturalis, quâ tenetur qui parochiale beneficium accipit, se ideneum ministrum tali beneficio reddere. Nec refert, quòd aliâ viâ possit hic pro accepto beneficio Ecclesiæ compensare: nam hoc ipso quòd Ecclesiâ suâ lege determinat certum genus officij, quod beneficiarius debeat in compensationem accepti beneficij præstare, non est amplius in eius potestate illud mutare: sicut hoc ipso quòd Ecclesiâ suâ lege determinat præceptum divinum de Sabbatho sanctificando per auditionem sacri, non est amplius in potestate fidelium illud in aliud opus communitar.

141. *Deuotio exterior præcipitur.* Ad 7. in *cap. Dolentes*, solùm à Pō. in præcipi devotionem, & modestiam externam, vt non colloquendo & confabulando divinum officium recitetur, vt *eod. cap.* in quo finis Pontificis est prohibere externas collocutiones & confabulationes, quæ tempore divini officij miscerí solebant. Non igitur violat præceptum Eccles. de studiosè & devotè officio Divino recitãdo, qui sine interna attentione, externâ tamen cum modestiâ & devotione illud recitat. *Constat à posteriori* nam, si esset pœna excommunicationis iniuncta ijs, qui hoc præceptum transgrediuntur, talis pœna nõ incurretur ab eo, qui externa cum devotione & modestiâ absque internâ attentione illud recitaret. Vnde nota, *eod. cap. Dolentes*, non haberi particulam, *attentè*, sed *studiosè* & *devotè*, quæ verificari possunt etiam de externâ devotione & modestiâ. Cæterùm, an saltem præcepto divino teneamur sacrum die festo cũ internâ mentis attentione audire, sicut & officiũ divinum qui ex præcepto Ecclesiæ ad illud recitandum obligantur, in dubium vocari potest. *Dubium.*

143. *Attentionis præceptum negatiuum.* Disting. præceptum de audiendo sacro, vel recitando officio divino cum internâ mentis attẽtione; alterum negatiuum de non irrogandâ irreuerentiâ Deo: quod præceptum includitur in omni opere, quod in Dei cultum exhibemus: nam posito, quòd illud Deo exhibemus, tenemur cum debitâ reuerẽtiâ, & mentis attentione illud exhibere: cuius transgressio, nisi fiat in contemptum legis, non excedit culpam venialem. alterum affirmatiuum de audiẽdo sacro, & recitando officio divino cum internâ mentis attẽtione. *Affirmatiuum.* Inter quæ præcepta hoc interest, quod si ad sacrum audiendum, officiumve diuinum recitandum obligamur ex præcepto tantùm Diuino negatiuo, non tenemur illa repetere, si absque mentis attentione ea persoluimus: tenemur autem illa repetere, si ad ea seruãda obligamur ex præcepto diuino affirmatiuo: nam præcepti affirmatiui hoc est ius, vt quamdiu illud non seruatur, semper obliget ad sui obseruantiam intra totum illud tempus, quo seruari potest. Quod præceptum si est, absque dubio obligat sub culpâ mortali, cùm sit de actu religionis in materiâ graui. Cõmuniter qui nobiscum sentiunt, præceptum Eccles. non obligare ad internam attentionem, negant ad eam nos obligari ex aliquo præcepto diuino affirmatiuo, sed tãtùm negatiuo de non irrogandâ irreuerentiâ Deo, dum hæc religionis obsequia illi persoluimus. vnde consequenter negant, nos teneri ad ea repretanda, quando sine internâ mentis attentione peregimus.

146. Vnum reperio *Vasq.* qui etsi nobiscum sentiat, nullum præceptum Eccles. obligare ad internam attentionem, tamen docet tam præceptum de audiendo sacro die festo, quàm de recitando officio diuino à beneficiarijs, vel in sacris constitutis obligare ex præcepto diuino naturali ad internam attentionem adhibendam: proinde docet, ea esse repetenda, quoties sine internâ mentis attentione persoluuntur: ita 1.2. *dist.* 160. *c.* 5. *qua sent. probabilior est*: etsi opposita propter authoritatem saltem, suâ probabilitate non careat. Cæterum hanc *Vasq.* sent. sic confirm. 1. Quoad sacrum internâ cum attentione audiendum die festo sic prob. optimum Decalogi præceptum non solum negatiuum & obligans ad semper de non adorando vt Deo, qui verus Deus non est: sed etiam affirmatiuum, obligans suo tempore omnes vt latriæ cultũ vero Deo exhibeamus cùm. n. præceptum de colendo Deo sit affirmatiuum, obligat aliquando ad sui obseruantiam. Quod præceptum apud Israelitas lege diuinâ determinatum erat semel in hebdomadâ die sabbati, quod in memoriam beneficij creationis & liberationis à seruitute Ægyptiorum celebrâre tenebantur. At hoc idem præceptum non tantùm vt est negatiuum de abstinendo ab operibus seruilibus, sed etiam vt est affirmatiuum de cultu vero Deo exibendo, cõmutatum est apud Christianos ab Ecclesiâ in præceptum audiendi sacrum die Dominicâ, ob memoriam resurrectionis Christi: vt constat ex eodem decalogo, in quo tertium præceptum est de Sabbato sanctificando; quod est determinatiuum primi de colendo Deo: per hoc enim non solùm colitur Deus negatiuè per abstinentiam ab operibus seruilibus, sed etiam positiuà per exhibitionem cultus debiti. at præceptum diuinum, quod determinatum est per auditionem sacri die Dominico, non solùm obligat ad externam, sed etiam ad internam attentionem: sicut præceptum diuinum profitendi fidem nõ solùm obligat ad professionem externam, sed etiam internam: & præceptum diuinum confessionis, & communionis, non tantùm obligat ad actus externos, sed etiam internos, qui necessarij sunt ad hæc sacramenta dignè & cũ fructu sumenda. Ergo cùm Deus præcipit cultum sibi exhibendum, nõ tantùm præcipit cultum externum, sed etiam internum, in quo principaliter diuinus cultus consistit. Confir. 148. Solus cultus externus corporis sine recognitione & *Confir.* submissione internâ animi, non est verus cultus & adoratio: At Deus præcipit verum cultum & adorationem; seu verũ actum religionis, cùm præcipit cultum sibi exhibendum: ergo non seruat Diuinum præceptum, qui sine internâ animi recognitione & submissione solum externum corporis cultum exhibet. Maior prob. solus externus corporis cultus non est verus actus virtutis, cùm verus actus virtutis pendeat ab interno actu voluntatis: ergo nec verus actus religionis. DICES: etiam Deus præcipit honorem parentibus exhibendum, & tamen satisfacit filius parenti, si illi externa tantùm obsequia suo tempore exhibeat: ergo etiam satisfacimus Deo per externum tantum corporis cultum. Resp. neg. conseq. nã honos, quem tenemur parentibus exhibere, principaliter consistit in reuerentiâ & submissione externâ: honor verò & cultus, quẽ tenemur exhibere Deo, principaliter consistit in actibus internis. 149.

Prob. 2. quoad officium diuinum. Ad officium diuinum ex præcepto Ecclesiæ obligantur omnes beneficiarij, & in sacris constituti: sed hi omnes iure diuino tenentur orare Deum pro populo: ergo iure diuino tenentur officium diuinum cum internâ mentis attentione recitare. Maior de constitutis in sacris colligitur ex *c. Dolentes de celeb. missa.* de beneficiarijs constat tum ex *Conc. Lateran.* sub Leone X. *sess.* 9. *fine*, vbi sic habet: *Statuimus quoque & ordinamus, vt quilibet habens beneficium cum curâ, vel sine curâ si post sex menses ab obtento beneficio diuinum officium non dixerit, legitimo impedimento cessante, beneficiorum suorum fructus suos non faciat pro rata omissionis recitationis officij & temporis: sed eos tamquam iniustè perceptos in fabricas huiusmodi beneficiorum, vel pauperum eleemosynas erogare teneatur.* ratio *ibid. propter officium,* 150. *Officium Diuinum pariter.*

diuin

datur beneficiū. Tum ex quodā motu proprio Pij V. quē refert Nauar. *in sum. c.* 25. *n.* 22. vbi confir. constitutionē Conc. *Latera.* & simul declarat, ad singularum horarum Canoni. omissionem amitti partem

151. fructuum talibus horis respondentem. Prob. minor tum ex *Paulo ad Hebr.* 5. Vbi munus eorum, qui per sacros ordines ab Ecclesiâ ad Diuinum ministerium assumuntur, dicitur esse, dona & sacrificia pro populi peccatis Deo offerre: tum ex veteri lege: in quâ ex præcepto diuino Sacerdotes, & Leuitæ tenebantur pro populi peccatis preces & sacrificia Deo offerre: tum ratione, quia qui assumuntur ad statum Eccles. constituuntur mediatores inter Deum & populum. At naturali & diuino iure tenetur qui officium mediatoris inter Deum & populum suscipit, intercedere apud Deum pro populo. Ergo tenetur officium diuinum ab Ecclesiâ sibi præscriptum cum internâ mentis attentione recitare. nam Ecclesia humano suo præcepto determinat diuinum, quo in sacris constituti, & beneficiarij obligantur ad orandum Deum pro populo, illi quidem ex proprio officio, ad quod ab Ecclesiâ assumuntur; hi verò ex tacito pacto cum ijs, à quibus beneficia accipiunt. At non satisfit præcepto diuino externâ duntaxat officij recitatione: nam Deus præcipit verum actum religionis: non est autem verus actus religionis sola externa officij recitatio absque internâ animi attentione: sicut non est verus homo, solum corpus absque animâ; est enim interna attentio anima externæ orationis.

Hi omnes tenentur iure diuino orare Deum pro populo.

Et cum externâ & vocali recitatione adhibenda mentalis & interna attentio.

152. An qui sine internâ mentis attentione diuinū officium recitat, incurrat pœnas Eccles. hoc præceptum transgredientibus impositas. Negatiua pars videtur ex dictis inferri: nam cùm huiusmodi pœnæ taxentur ab Ecclesiâ ob præceptum, quod ipsa imponit; & ipsius præceptum seruari possit absque internâ mentis attentione, non incurruntur pœnæ Eccles. propter solam omissionem attentionis internæ. ita docent omnes, qui opinantur, hoc præceptum non obligare nisi ad solam deuotionem

Ad pœnam incurrat qui negligit attentionem?

Probabilis sent. *Quæ sent. probabilis est*, iuxta, quam. vt cum *Corduba, Henriq. Toleto, & alijs* adnotauit *Layman lib.* 4. *moral. Theol. tract.* 1. *c.* 5. *n.* 10. non debet confessarius obligare Clericos ad restitutionem fructuum, qui horas Canonicas absque internâ attentione recitarunt.

153. At *Vasquez tit.* putat, huiusmodi pœnas incurri ab eo, qui Canonicas horas absque internâ attentione voluntariè recitauit, non propter transgressionem præcepti Eccles. quod solâ externâ deuotione adimpletur: sed propter transgressionem præcepti diuini ac naturalis: nam hoc ipso, quòd beneficiarius accipit beneficium, iure diuino, ac naturali tenetur illud persoluere, & non persoluendo eodem diuino ac naturali iure priuatur fructibus beneficij; cum hoc detur propter beneficium, vt *Later. Conc.* testatur. Notat verò, quod siquis Ecclesiæ reditus habeat non solùm propter officium, sed propter alia Eccles. ministeria, talem non priuari omnibus fructibus, sed solùm eâ parte, quę respondet recitationi officij sine internâ attentione, etiam si pœna sit, vt priuetur omnibus fructibus respondentibus alijs ministerijs: quia cùm hęc pœna non incurratur ob transgressionem præcepti Eccles. sed tantùm diuini naturalis; cumque hoc non violetur in alijs ministerijs non incurritur pœna, alia ministeria transgredientibus imposita, si alioqui in illis seruetur ius diuinum & naturale.

Sententia Vasquez.

Declaratur difficultas.

154. Duplex genus pœnæ: alterum consistens in aliquâ Eccles. censurâ impositâ ijs, qui diuinum officium sine debitâ attentione recitant. alterum consistens in priuatione fructuum, qui propter officium dantur, Prior pœna non contrahitur ob solum defectum interioris attentionis, contrahitur posterior. Ratio: prior non incurritur, nisi ob solam transgressionem præcepti Eccles. posterior etiam ob transgressionem præcepti diuini ac naturalis. Nam neque ius diuinum neque naturale ad sui obseruantiam obligat sub tali pœnâ: igitur si aliunde seruetur præceptum Eccles. per debitam externam officij recitationem, talis pœna non incurritur. at ius diuinum, & naturale obligat ad restitutionem fructuum, qui propter ipsum officium dantur, si illud cum debitâ attentione, vti diuinum ac naturale ius obligat, non recitetur. Cuius obligationis radix sumenda est ex implicito pacto, quod inter beneficiarium, & eum, à quo redditus beneficij dantur, intercedit. Nam qui beneficium propter officium accipit, tacitè cum eo, à quo redditus accipit, paciscitur de dando illi spiritualia propter temporalia: tum ex mente ipsorum, qui beneficia Eccles. fundarunt, sc. vt per ea spirituales gratias lucrarentur: tum ex declaratione Ecclesiæ, quæ expresè testatur, beneficium dari propter officium, vt Concil. *Latera.* sub Leone X. & Pius V. *in motu proprio* definit, at sola recitatio externa absque mentis attentione internâ non est opus æquiualens, sed nullius valoris apud Deum, adeoque inualidum & inefficax ad impetranda spiritualia dona beneficiorum fundatoribus, propter quæ beneficia contulerunt. Quare sicut fundator priuatur spirituali fructu, propter quem beneficium contulit: ita æquum est, vt & beneficiarius priuetur temporali fructu, quem propter officium accepit. Nam sicut qui propter equum falsam dedit pecuniam, iure diuino & naturali tenetur equum domino restituere: ita qui propter beneficium dedit opus ad impetrandum inualidum & inefficax, tenetur beneficium, aut eius fructus restituere.

Discrimen pœnarum Ecclesiast.

Implicitum pactum intercedit.

Ergo per illud non satisfit iustitiæ, quæ seruanda in contractu iure diuino & naturali.

155. Occurrit *Ioan. Medina cod. de orat. quæst:* 16. Quòd licet externa officij recitatio sine internâ animi attentione non sit ex se opus validum apud Deum, fit tamen validum ex intentione Ecclesiæ, in cuius personâ clericus officium persoluit. Sicut actio sacramentalis ex malâ intentione ministri facta, etiam si ex se inualida sit & inefficax ad impetrandum apud Deum, fit tamen valida & efficax ex intentione Christi, in cuius personâ illa à ministro exercetur, vt *to.* 7. *disp.* 4, *sect. vlt.* Confirm. etiam opus Eleemosynæ ex malâ intentione à famulo factum, validum est & efficax apud Deum, ex rectâ intentione domini illud imperantis: ergo & officium diuinum absque internâ attentione à ministro persolutum, erit validum & efficax apud Deum, ex rectâ intentione Ecclesiæ illud iubentis.

Dicas.

Confir.

156. Non inficior, posse externam officij Diuini recitationem absque internâ attentione à Clerico factam, propter rectam intentionem Ecclesiæ, illam per suum ministrum exequentis, à Deo acceptari ad aliquam gratiam concedendam ijs, pro quibus officium persoluitur. Verùm nego illam à Deo acceptari ad tantam gratiam, ad quantam acceptaretur, si debitâ cum attentione persolueretur: & quia tam mens intentioque fundatorum beneficiorum, quàm Ecclesiæ, cum quibus beneficiarius tacitum init pactum, est vt talis officij diuini à beneficiario recitatio persoluatur, qualis apud Deum efficax & valida censeatur, non tantùm propter extrinsecam intentionem Ecclesiæ, sed etiam propter intrinsecam attentionem ipsius ministri

Debita attentio magni fit.

Resp.

histri recitantis, iure diuino ac naturali beneficiarius tenetur ad huiusmodi attentionem adhibendam, quâ non adhibitâ defraudat Ecclesiam, & eos à quibus beneficium accepit, omnibus ijs gratijs, quas consecuti essent, si diuinum officium attentè à ministro persolutum fuisset. Confirm. sicut qui contrahit de pecuniâ habenda, intelligitur cõtrahere de pecuniâ; quæ valida est, ex intrinseco valore materiæ, non quæ tantùm valida est ab extrinsecâ voluntate principis, inferioriſque pretij, nisi id in contractu exprimatur: ita qui cum beneficiario contrahit, intelligitur contrahere de opere religionis, quod ab intrinseco valore actûs validum est, & non ab extrinsecâ tantùm intentione Ecclesiæ, minoriſq; efficaciæ ac pretij apud Deum.

Confirm.

157. DICES: hoc modo teneretur beneficiarius diuinum officium non modò attentè, sed etiam in gratia persoluere: cùm maioris valoris & impetrationis apud Deum sit illud in gratiâ persoluere. Nego sequel. nam qui beneficium confert, solùm intelligitur cùm beneficiario contrahere de valore, qui per se consequitur, & exigitur ab ipsâ naturâ operis, de quo contrahitur. qualis est attentio operantis; non autem de valore, qui ab extrinseco deriuatur, cuiusmodi est valor deriuatus à gratiâ habituali; sicut qui de pecuniâ contrahit, non intelligitur contrahere, nisi de pecuniâ validâ ab intrinsecâ materiâ. Ex his confutatur eorum respondi dicunt, solam externam recitationem officij diuini esse competens opus ad satisfaciendum pro ijs, qui beneficium fundarunt, eo quòd talis recitatio sit apta in alijs deuotionem & cultum diuinum excitare ac promouere: nam qui beneficium fundat non solùm præsumitur à beneficiario exigere cultum diuinum, sed etiam propriâ vtilitate non priuari, quę sunt gratiæ & dona spiritualia, quæ per deuotam & attentam officij diuini recitationem impetrantur.

Valor à gratia est extrinsecus.

158. *Quid à beneficiario exigitur?*

159. *Quomodo jubetur confitio.* Ad 8. nego, fideles ex vi solius præcepti Eccles. teneri ad internum dolorem, à Sacramento pœnitentiæ requisitum, internaque peccata confitenda, sed ex vi præcepti diuini in Ecclesiastico inclusi, cuius determinatiuum est ipsum præceptum Eccles. Vnde non incurrit pœnas Eccles. qui sine interno dolore confitetur, vel interna peccata confiteri omittit: peccat tamen contra præceptum diuinum, cui non satisfacit, nisi per integram & dolorosam peccatorum confessionem. Ad 9. nego, solo peccato cordis violari præceptum Eccles. de festis celebrandis: violatur enim solum præceptum naturale & diuinum. nam hoc ipso, quòd opus aliquod externum ab Ecclesiâ præcipitur vel prohibetur, lex ipsa naturalis & diuina obligat ad non concipiendum internum propositum contra huiusmodi præcepta. Ad 10. Resp. 1. latum esse discrimen inter dispensationem ab interno voto, & obligationem ad actus internos. nam qui dispensat tollit obligationem propriâ voluntate inductam, non ipse inducit: quod non solùm potest Pontifex erga omnes fideles, sed etiam parens erga suos filios cùm sit fauorabile, & in bonum ipsius vouentis cedens. 2 Neque Pontifex dispensare potest à voto interno, nisi vt manifestato per actum externum, præsertim in viris maturis, in quibus non præsumitur defectus internæ deliberationis, vti præsumitur in puberibus ante 14. annum in viris, & ante 12. in fœminis. Ratio; nequit Pontifex, nisi iustâ & rationabili causâ in votis dispensare: quam an iustâ & rationabilis sit, cognoscere & examinare debet per actum externum. Ad 11. neg. conseq. quia potest Pontifex: interna peccata sibi reseruare per restrictionem iuridicæ potestatis absoluendi, vt 8. to, disp. 13. sect. 10. Quâ restrictione factâ nequit inferior Sacerdos defectu iurisdictionis ab huiusmodi peccatis absoluere. nam etsi potestas absoluendi à peccatis in foro Sacro sit à Christo, illa tamen saltem quoad exercitium pendet à Pontifice, à quo pro bono Ecclesię regimine limitari potest, de quo in *eod. to.*

Reseruentur peccata interna.

160. *Actus interni.*

161.

162. *Dispensatur à voto interno.*

163.

164. Ad 12. ex verbis Euangelij tantùm colligi, à Christo amplam potestatem Ecclesiæ concedi in foro Sacro quoad actus internos, & in foro iudiciali ac contentioso quoad actus externos. nam eam potestatem in hoc foro Christus suæ Ecclesiæ concessit, quæ humanam non excedit, cuiusmodi est quæ tantùm versatur circa actus externos. Ad 13. nego, expedire fuisse talem potestatem Ecclesiæ communicari: cùm ea excedat potestatem humanam, quæ non se extendit, nisi ad eos actus, ad quos cogere potest. Nec desunt Ecclesiæ media tum ad fideles dirigendos in ordine ad salutem æternam; tum ad diuinæ legis obseruantiam vrgendam ac promouendam.

Ad 12.

165. *Ad vlt.*

166. Ad fundam. 2. sent. dico, legem humanam habere potestatem præcipiendi actum virtutis quoad esse tantùm materiale, non quoad esse formale, cùm hoc excedat humanam potestatem, quæ nequit de internis actibus, à quibus formale esse virtutis pendet, iudicare. Vnde nego, Ecclesiam præcipiendo vocalem orationem, simul præcipere internam attentionem, sed solùm internum actum voluntatis, qui necessarius est ad vocalem orationem quoad esse physicum & materiale. Pari modo præcipiendo administrationem Sacramenti, simul præcipit actum internum, qui tantùm necessarius est ad externam actionem Sacram. imperandam, non internam attentionem ad validitatem Sacramenti requisitam. Nec est par ratio de voto annexo ordini sacro, quia illud non præcipit directè, sed solùm confert ordinem cum hâc conditione. Vnde hoc ipso, quòd quis ordinem suscipit, censetur illum cum hâc conditione suscipere, ac proinde in tale votum consentire.

Internus actus præcipitur in oratione vocali.

SECTIO VI.

An lex humana obligare possit sub culpa?

PRIMA sent. quæ tribuitur *Gersoni*, negat, posse humanam potestatem, siue Ciuilem, siue Eccles. obligare ad sui obseruantiam sub culpâ. Ratio; *Prob.* nullus legislator ad eam pœnam obligare potest, quâ ipse infligere nequit. At nullus legislator creatus infligere potest pœnam alterius vitæ, quam quæuis culpa incurrit: igitur nullus legislator creatus potest per suam legem subditos ad culpam obligare. Confir. 1. infligere pœnam, supponit potestatem illam infligendi. Pœna autem alterius vitæ, cùm sit extra tribunal cuiuscunque iudicis creati, non poterit esse sub potestate legislatoris creati. 2. Nequit potestas humana pœnam alterius vitæ remittere: ergo nec ad eam obligare. SECVNDA, quæ tribuitur *Almaino*, negat de potestate ciuili, ob rationem suprà assignatam; affirmat de Eccles. Quia hæc immediatè participatur à Deo, qui pœnam alterius vitæ infligere potest, in cuius authoritate princeps Eccles. obligat ad pœnam alterius vitæ, ad eum modum, quo princeps inferior authoritate supremi principis obligat subditos ad pœnam infligendam ab ipso supremo principe. TERTIA, quã docet

167. *1. Sent.*

Confir. 1.

2.

168. *2. Sent.*

169. *3. Sent.*

Digitized by Google

docet *Medina cod. de jeiunio q. 7.* affirmat, omnes quidem principes tam Eccles. quàm sæculares habere potestatem per leges humanas suos subditos ad culpam obligandi, eam tamen non habere ex se, sed ex speciali commissione Dei: *Cùm solius Dei*, inquit, *sit, aliquid sub tali pœna instituere, sicut & ipsius est, pœnam æternam transgressoribus infligere, non minùs quàm eiusdem solius est Sacramenta instituere, cuius est gratiam Sacramentalem efficaciter præstare.* Quarta affirmat, posse legem humanam, siue Eccles. siue ciuilem sub culpâ ad sui obseruantiam obligare. Ita *reliqui cum S. Doct. 1. 2. q. 96. art. 4.* vbi asserit, leges humanas habere vim obligandi in foro conscientiæ. Nec refert, quòd *ibid.* addat, hanc vim obligandi leges humanas habere à lege æterna ex quâ deriuantur: nam hoc non intelligit ex aliquâ speciali commissione Dei, vt intelligit præcedens sent. sed ex communi ratione legis creatæ, quatenus omnis lex creata est quædam participatio legis æternæ Dei. Hæc sent. omninò vera est, quam vel de fide, vel fidei proximam censet *Suarez lib. 3. de legib. cap. 21. n. 5. expressè August. Epist. 50. ad Bonif. Quicunque*, inquit, *legibus Imperatorum, quæ pro Dei veritate feruntur, obtemperare non vult, acquirit grande supplicium.* ex illo ad *Rom. 13. Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi à Deo.* Ex quâ subiectione infert Apost. naturale debitum, quod subditi habent obediendi legi sui Superioris: *Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi restitit: qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Nec dici potest, hanc potestatem princeps habere ex speciali commissione Dei, sed ex vi & naturâ ipsius potestatis gubernatiuæ, quam cum principatu à Deo, vel à Repub. accipit; sc. simul cum ea authoritatem accipit suis legibus subditos in conscientiâ obligandi, juxta materiæ grauitatem. nam hoc ipso, quòd princeps per legitimam potestatem à populo acceptam fit Superior, populus fit illi subiectus in ordine ad bonum commune conseruandum & promouendum: ergo in conscientiâ tenetur ei populus obedire: cùm naturalis lex dictet, obediendum esse Superiori. Confir. præceptum, quod tulit Saul de non comedendo quidquam vsque ad vesperam *1. Reg. 14.* fuit purè humanum: & tamen illud obligabat in conscientiâ, vt constat ex eo, quòd eius transgressio in personâ Ionathæ filii Saulis adeò displicuerit Deo, vt noluerit Deus propter talem transgressionem à Saulo consultus respondere, ergo lex humana independenter à speciali commissione Dei obligat in conscientia ad sui obseruationem. Nec refert, quòd hoc debitum obediendi Superiori ad bonum publicum seruandum proximè & immediatè oriatur ex lege naturali: nam à lege naturali oritur vt à causâ vniuersali remotâ, à lege humanâ vt à causâ particulari proximâ. Vnde sicut effectus tribuitur causæ particulari suâ actione determinanti causam vniuersalem: ita obligatio in conscientiâ tribuitur legi humanæ, quæ vt causa particularis suâ obligatione proximè determinat legem naturalem vt causam vniuersalē in obligando. Prob. 2 hæc potestas obligandi in conscientiâ reperitur in quâuis communitate imperfectâ, quæ constat ex viro, vxore, filiis, ac famulis: ergo multò magis reperiri debet in communitate perfectâ, quæ constat ex magistratu & ciuibus, siue rege & subditis. Anteced. constat ex *Deuter. 21.* vbi jubetur morte puniri filium inobedientem, & contumacem: *Ep. 5. & Coloss. 3.* præcipitur vt *mulieres subditæ sint viris*: Et *1. Petri 2.* monetur, vt omnes serui subiecti sint suis dominis. Conseq prob. maius debitum est obediendi principi propter bonum Reip quàm seniori, propter priuatum bonum vnius domus: nam quò bonum est vniuersalius, eò diuinius. 3. Nimis debilis & inefficax esset humana lex, si non posset in conscientia suos subditos obligare. Sequeretur. n. eam sæpe suo fine frustrari: cum frequenter violari posset absque periculo incurrendi pœnam externam: ergo nisi tunc subditus obligetur in conscientiâ, lex suo fine frustratur.

Ad fund. 1. sent. Potest princeps creatus directè & immediatè obligando ad culpam, indirectè & mediatè obligare ad pœnam alterius vitæ à Deo infligendam; nec est necesse, vt ea à legislatore cognoscatur, cùm non debeat ab ipso, sed à Deo infligi: qui vt supremus Iudex condignâ pœnâ punit omnem culpam rationi aduersantem; cùm omnis culpa cedat in aliquam offensam Dei. Ad 1. confir. neg. ad incurrendam pœnam alterius vitæ à transgressoribus legis humanæ, necesse esse, vt in eam legislator directam & immediatam potestatem habeat, sed sat est, si tantùm indirectam & mediatam potestatem habeat. nam licet pœna ipsa sit extra tribunal creati legislatoris, non est tamen extra ipsius tribunal actus, propter cuius transgressionem Deus ipse pœnam alterius vitæ infligit. Ad 2. confir. neg. conseq. de obligatione indirectâ & mediatâ: nam neque lex naturalis remittere potest pœnam alterius vitæ, ad quam tamen potest indirectè & mediatè obligare: nam ad indirectam & mediatam obligationem pœnæ, sufficit tantùm directa & immediata potestas ad actum, cuius transgressionem consequitur pœna. Quanquam in alio sensu legislator creatus dimittere potest pœnam, non postquam illa per legis transgressionem contracta est, sed tollendo obligationem à lege, quâ sublatâ lex non ampliùs obligat ad pœnam. Ad argum. Medinæ pro 3. sent. neg. conseq. nam licet solius Dei sit, pœnam alterius vitæ statuere, cùm statuere pœnam, sit pœnam taxare: ad eam tamen semel à Deo taxatam potest legislator creatus per suam legem indirectè & mediatè obligare, Deus. n. non solùm taxauit pœnam violantibus leges suas, sed etiam humanas. Paritas sumpta ex institutione Sacramenti, potiùs nostram sent. confirmat. Nam sicut solius Dei est, vt primi authoris, Sacramenta instituere: ita solius Dei est pœnam alterius vitæ statuere. Verùm sicut potestas instituendi Sacramenta per modum causæ 2. potuit communicari creaturæ, vt ad quodlibet signum ab ipsâ positum Deus infunderet suam gratiam: ita de facto taxando pœnam cuilibet actui rationi difformi, eo ipso legislatoribus creatis potestatem fecit, per suas leges obligandi subditos ad pœnam alterius vitæ. Et sicut in eâ hypothesi creatura diceretur causa Sacramenti, licet non effet causa 1. ita humanus legislator dicendus est obligare ad pœnam alterius vitæ, licet non immediatè & vt primus institutor, ad eam obliget, sed tantùm mediatè, supposità directâ & immediatâ institutione talis pœnæ à supremo judice Deo.

170. *4. Sent. omninò vera.*

Expressa Augustini.

171. *Præcisâ omni speciali commissione Dei.*

Ratio à priori.

172.

173. *à Potiori.*

174. *Prob 3.*

175. *Obligat directè ad culpam obligat indirectè ad pœnam alterius.*

176. *Ad 1. confir.*

177. *Ad 2.*

178. *Ad argum. Medina.*

179. *Ad paritatē Sacram.*

SECTIO VII.

An omnis lex humana obliget sub culpâ?

PRIMA ratio dub. est de lege purè pœnali, quæ non obligat nisi ad pœnam, alioqui non esset pure pœnalis, sed mixa. 2. de legibus quarundam religionum, quæ ad nullam culpam sed ad solam

180. *1 Ratio dub. 1.*

Digitized by Google

pœnam obligant, vt sunt, *testib. Caiet.* 2. 2. q. 186. *art.* 9. *& Sotolib.* 1. *de Iust.* q. 6. *art.* 4. statuta Dominicanorum; item regulæ N. Societatis, quæ sub nullâ culpâ ad sui obseruantiam obligant, vt in 6. *par. constitut. cap* 5. Tertia est de legibus permissiuis, quæ non obligant ad actum, quem permittunt cùm nequeant obligare ad actus prauos, cuiusmodi esse solent, qui lege permittuntur. 4. de legibus priuilegiatis, quæ nec obligant priuilegiatos ad vsum priuilegiorum exercendum, sed illum permittunt libertati ipsius priuilegiati. 5. de legibus in præsumptione fundatis, quæ in conscientiâ non obligant, si veritas præsumptioni non respondeat. 6. lex in obligando pendet à voluntate & intentione legislatoris: at potest legislator habere voluntatem non obligandi in conscientiâ lege subditos: igitur potest lex in conscientiâ non obligare. In contrarium verò de essentiâ legis est, aliquam inducere obligationem; quia lex absque obligatione est inefficax ad finem. Minor prob. 1. si lex obligaret tantùm ad pœnam, daretur subditis ansa frequenter illâ transgrediendi: quia cùm non tenerentur pœnam ipsi subire, nisi à Superiore impositam, & nequeat Superior illam imponere, nisi de transgressione legis juridicè constet, impunè possent subditi legem in occulto transgredi, 2. si lex non obligaret, nisi ad pœnam, posset legis transgressor pœnam non acceptare: & tunc si in conscientiâ non obligaretur illam acceptare, non posset per aliam pœnam ad illam acceptandam cogi, cùm eodem modo posset secundam non acceptare: 3. omnis pœna præsupponit culpam, ob quam infligitur: ergo impossibile est, vt lex obliget ad pœnam, quin etiam obliget ad culpam.

3. 4. 5. 6. 181. *In contrarium.*

Distinguenda obligatio in conscientiâ, altera directa & immediata cadens super actum præceptum, vel prohibitum: altera indirecta & mediata, siue consequens, cadens non in actum, sed in acceptationem pœnæ positâ transgressione legis. Dico posse legem humanam non obligare in conscientiâ ad actum præceptum, vel ad omissionem actûs prohibiti, non posse tamen in conscientiâ non obligare saltem ad acceptandam pœnam, positâ legis transgressione. Constat ex rationibus pro vtráque parte dub. allatis. posterior pars est contra *Caiet.* 2. 2. *q.* 189. *art.* 9. §. *ad.* 3. *Dubium*, vbi docet, huiusmodi leges pœnales neque ad acceptandam pœnam subditos obligare.

182. *Obligat lex saltem ad acceptandã pœnam.* 183. *Assertio.*

Ad 1. rationem dub. concedo, legem purè pœnalem non obligare in conscientiâ ad actum, qui immediatè præcipitur, vel prohibetur; obligare tamen in conscientiâ ad acceptandam pœnam, propter actûs transgressionem impositâ. Quæ non ideò purè pœnalis dicitur, quia neque ad pœnam acceptandâ in conscientiâ obligat: sed quia in conscientiâ non obligat ad actum immediatè præceptum, vel ad omissionem actûs prohibiti, sicut lex pœnalis mista, quæ respectu actus præcepti, vel prohibiti sub vtroque onere, & pœnæ, & culpæ simul obligat. Ad 2. constat huiusmodi leges obligare solùm ad pœnam acceptandam positâ transgressione actus præcepti vel prohibiti, non autem ad actum ipsũ: quæ obligatio sufficit ad saluandam vim coërcitiuã legis. Ad 3. obligatio legis permissiuæ non est in ordine ad actum ipsum permissum, sed in ordine ad iudices, ne talis actus principis lege permissos puniant. Ad 4. pari modo nõ obligantur priuilegiati ad vsum suorum priuilegiorum exercendum, quando priuilegia sunt concessa solùm in fauorẽ personæ, & non status, vel communitatis; sed tantùm illi, per quos illa executioni mandata sunt. Ad 5. lex in præ-

184. *Ad primam.* 185. 186. 187. 188.

sumptione fundatâ, altera, quæ fundatur in solo facto; & tunc si veritas non respondet præsumptioni, nullo modo lex obligat ad sui obseruantiã; quia tollitur fundamentum obligationis: velut si feratur præceptum, vt coniuges, qui in externo foro habentur pro legitimis, simul cohabitent, qui tamen in foro conscientiæ legitimi non sunt; talis lex non obligat, nec potest obligare, cùm sit fundata in præsumptione legitimi matrimonii, quo non subsistente, cessat legis obligatio: altera, quæ fundatur in morali periculo, quod plerumq; subesse solet. tunc etiamsi veritas non respondeat præsumptioni, quia tamen semper adesse potest periculum, obligat ad sui obseruantiam. Exemplum sit de lege irritante professionem factam ante 16. annum ætatis: quæ lex fundatur in præsumptione, quod ante talem ætatem non soleant homines perfectã sui status deliberationem facere, ex defectu pleni ac perfecti judicii. Vnde etiamsi aliquando contingat, non neminem perfectam habuisse de suo statu deliberationem, adhuc lex professionem in tali ætate factã irritans habet suum effectum: quia licet in vno vel altero veritas non respondeat præsumptioni, in plerisque tamen respondere solet. 6. ratio dub. confir. 1. partem assert. cur possit legislator ad actum præceptum, vel prohibitum in conscientiâ non obligare, & non possit saltem ad pœnam acceptandam, in conscientiâ non obligare, est; quia non potest. si legem condit, aliquam obligationem illi non tribuere; cùm sine omni obligatione lex sit insufficiens & impotens ad suum finem consequendum. At verò saluatur obligatio ad actum, vel omissionem actus, per solam impositionem pœnæ, cuius timore solent plerumque homines ad legem seruandam induci. Si autem lex neque ad pœnam acceptandam in conscientiâ obligaret, nullam omninò haberet vim ad cogendum: quia si subditus non teneretur in conscientiâ pœnam acceptare, non posset amplius cogi timore pœnæ, cum ad eam acceptandam nõ possit cogi per aliam pœnam, cùm eadem sit ratio de 2. ac de primâ. Ad rationem dub. pro parte nega. neg. minor: Ad 1. prob. satis est, si legis transgressio possit Superiori constare: quia cùm sit de actibus externis, ad quos tantùm, *vt suprà*, potest lex humana obligare, ex naturâ suâ poterit Superiori constare. Quòd interdum nec possit humanitùs constare, per accidens est, quod lex nòn attendit. Ad 2. patet Ad 3. disting. de culpâ politicâ seu ciuili, quæ est quædam inordinatio boni communis non necessarii, nec valde vtilis, sed ad meliùs tantùm esse, quæ ex honesto motiuo interdum contingere posset, vt in religione fractio silentii ex aliquâ honestâ causâ factâ: quæ tamen, vt est contra regulam vetantem tali tempore locutionem, meretur pœnam à Superiore taxatam, quam in conscientiâ tenetur acceptare etiam qui ex honestâ causâ silentium fregit. Confirmat 23. *regula iuris in* 6. *Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus.* Vbi ad iustè puniendũ non solùm assignatur culpa, sed quæcunque alia legitima causa, qualis est transgressio legis in conscientiâ nõ obligantis. *Leg. Caiet. cit.* 2. 2 *q.* 186. *ar.* 9.

Præsumptioni an respondeat veritas? *Exemplum de professione.* 189. *Ad 6. rationem dub.* *Aliàs impunè posset subditus legem transgredi, quod est legis naturam destruere.* 190. 191. *Culpa ciuilis quæ?*

SECTIO VIII.

An lex humana obligare possit sub culpa mortali, & vnde hæc obligatio colligi possit?

191. *Hanc veritatem docuit.*

POsitâ verâ sent. quòd lex humana possit obligare subditos in conscientiâ, sequitur, illam obligare

obligare posse ad culpam mortalem: nam qui habet potestatem obligandi ad culpam, poterit interdum obligare ad mortalem, grauem præcipiendo materiam: cùm hanc potestatem legislator habeat medio actu virtutis, quem sub præcepto subditis seruandum proponit, & sub præcepto seruandum proponere possit actum virtutis in materiâ graui, ad bonum commune maximè conducentem, ita Aug. *Epist. 50. cit. Quicunque legibus imperatorum, quæ pro rei veritate feruntur, obtemperare non vult, acquirit grande supplicium*, sc. apud Deum, apud quem non nisi propter mortale, grande supplicium acquiritur. Tota diffic. est, quando censendum sit, legem humanam obligare ad mortale, & vnde id dignosci possit. Quatuor sunt capita, ex quibus obligatio ad mortale in lege humanâ colligi potest; grauitas materiæ quæ præcipitur, vel prohibetur; intentio legislatoris; verba, quibus mens legislatoris exprimitur; pœna, quæ interdum legi imponitur.

Augustin.

193. *Difficultas.*

194. *Obligatio sub mortali requiris grauitatem materiæ.*

Dico 1. Ad obligationem sub mortali necessaria est grauitas materiæ præceptæ, vel prohibitæ, sine quâ nulla lex humana obligat sub mortali: est communis, pro quâ leg. *Suarez. lib. 3. de leg. cap. 25.* Fund. legislator obligat subditum medio actu virtutis, quem suâ lege in certâ specie constituit: ergo nisi virtus ipsa præcepta sit grauis ad bonum commune notabiliter conducens, vel oppositum vitium vetitũ notabiliter lesiuum virtutis, bonique communis, non erit transgressio grauis, ac proinde ad mortale obligans. Vnde etiamsi Superior velit subditum ad mortale obligare, de facto illum non obligabit, nisi materia legis, aut præcepti sit grauis, notabiliter conducens ad bonum publicum: cùm ipsius lex aut præceptum non plus obliget, quàm materia postulat. Cùm. n. tota deformitas attendatur penes lesionem virtutis præceptæ, non poterit si hæc leuis sit, obligare ad mortale. Confir. nec lex naturalis obligat sub mortali, nisi in materiâ graui: ergo à fortiori nec humana, cùm non plus obligare possit lex humana, quã naturalis, in cuius virtute lex humana obligat. Dices: non solùm lex obligat ad medium virtutis, sed etiam ad imperium superioris: at superioris imperium, etiam in minimis contemnere, est mortale: ergo. Resp. imperium legis comparatũ ad rem præceptam, non obligat, ne contemnatur sub mortali, si res præcepta sit leuis, cùm eadem sit obligatio rei præceptæ, & ipsius præcepti: comparatũ verò ad præcipientem, semper obligat sub mortali, ne contemnatur, vt superioris imperium formaliter est; quia vt sic induit nouam rationem contemptus formalis contra superiorem, vt superior est, quæ semper est culpa grauis. Quare etsi omittere, quod superior præcipit, leue peccatum sit, illud tamen ex formali inobedientiâ & contemptu superioris omittere, semper est graue. Vt. n. docet *Caiet. 2. 2. q. 104. art. 2. §. Ad cuius clari fine*: Qui *frangeret silentium hac intentione, vt faceret contra voluntatem indicentis illud, verè contemneret, & mortaliter peccaret.*

Confir.

195. *Imperium legis comparatur ad rem præceptam vel ad præcipientẽ.*

196. *Maior difficultas.*

An saltem de potentiâ absolutâ possit lex, siue humana, siue diuina obligare ad mortale in materiâ leui? Pro parte affir. est, quia potest legislator, siue creatus, siue increatus imponere præceptum, vt sibi etiam in materiâ leui obediatur: nam vt superior potestatẽ habet præcepto cogendi subditos ad obedientiam sui; Sed talis lex obligaret sub mortali: 1. tale fuit præceptum, quod Deus imposuit protoparentibus de nõ comedendo pomo: 2. potest vouens sub mortali se obligare ad seruandum votum in materia leui; ergo & legislator subditos suos: 3. facere contra præceptum superioris, quo jubet vt sibi etiam in materiâ leui obediatur, est grauiter offendere superiorem in virtute obedientiæ. Pro negante parte est, quia de ratione legis est, vt sit iusta: non est autem iusta, quæ sub grauissimâ pœnâ, qualis est mortalis culpæ, præcipit materiam leuem: cùm omnis pœna debeat proportionari culpæ, vt iusta sit. Porrò lex, quæ iusta non est, lex non est, & per consequens nõ obligat. Distinguenda grauitas materiæ; altera absoluta, quæ desumitur ex intrinsecâ naturâ obiecti, sine respectu ad extrinsecas circumstantias: altera respectiua, quæ desumitur ex circumstantiis: sæpe. n. materia secundùm se leuis est, quæ tamen spectata ex circumstantiis est grauis.

197. *Grauitas materiæ absoluta.*

Dico 2. Nulla lex, neque humana, neque diuina iustè obligare potest sub culpâ mortali in materiâ leui, tam absolutè, quàm respectiuè considerata: est *Suarez. cit. Siluii 1. 2. q. 96. art. 4. q. 3. & Vasq. 1. 2. disp. 158. nu. 33.* qui addit, hanc esse communem recen. & constat ratione pro parte nega. allatâ: cùm nequeat lex, quæ iusta non est, obligare: iusta autem non est, quæ pœnam imponit culpæ qualitatem excedentem. Vnde etiamsi possit Deus vt supremus Dominus pœnam æternam infligere pro transgressione materiæ leuis, non tamen potest vt iudex: nam vt iudex, debet illam infligere cum proportione ad culpam, quæ tanta est, quanta est transgressio ipsa materiæ.

198.

199. *Grauitas ex circumstantiis, seu respectiua.*

Dico 3. potest lex, tam humana, quàm diuina obligare sub mortali in materiâ graui tantùm ex circumstantiis. Est communis. Fundam. leuitas aut grauitas materiæ non est tantùm spectanda secundùm se, sed etiam ex circumstantiis, quibus vestitur: cùm non sola materia, sed etiam circumstantiæ notabiliter prodesse, aut obesse possint bono communi; ac proinde constituere actum virtutis in materiâ graui. Iuxta hanc explicantur rationes & exempla pro parte nega. nam potest legislator imponere præceptum, vt sibi etiam in materiâ leui obediatur; 1. nullum alium addendo titulum, propter quem velit etiam in materiâ leui sibi obediri; 2. addendo nouum titulum; ex. gr. ad obsequium & homagium sibi à subditis præstandum, in recognitionem suæ in regnum & subditos iurisdictionis, 1. modo, etiamsi expressè præcipiat, vt etiam in materiâ leui sibi obediatur, tale præceptum non obligabit supra materiæ qualitatem, cùm non addat fundamentum nouæ obligationis, sed signatam dumtaxat explicationem eiusdem obligationis, quam secum affert materia præcepta, vel prohibita. 2. modo obligabit sub mortali, non propter materiam leuem, vel expressum ac signatum præceptum, vt sibi etiam in materiâ leui obediatur, sed propter nouum titulum, qui additur, vt subditi per talem actum in materiâ leui sibi obedientiam, & homagium præstent; quæ circumstantia reddit materiam grauem. Tale fuit præceptum, quod Deus imposuit protoparentibus, vt per abstinentiam certi cuiusdam pomi, quæ de se erat materia leuis, obedientiam & homagium præstarent Deo, eumque recognoscerent & supremũ Dominum & conditorem rerum omnium. Rationes pro affirm. parte tantùm probant hanc 3. concl. An autem possit quis se sub mortali obligare ad votum seruandum in materiâ leui, constabit *de voto*. Ad vlt. nego. grauiter offendi superiorem ab eo, qui præceptum in materiâ leui transgreditur, etiamsi expressè præcipiat, vt sibi in materiâ leui obediatur, si nouum obediendi titulum ad materiam sub mortali obligantem sufficientem non addat.

Dupliciter potest imponere præceptum vt sibi in materiâ etiam leui obediatur.

200. *Ad rationes pro parte affir.*

Dico 4. Suppositâ grauitate materiæ ad obligandũ sub mortali, necessaria sũt verba præceptiua, vt constat

201.

Digitized by Google

Verba præceptiua sub culpa.

vt constat ex *Clement. Exiui de Paradiso, de verbo. significat.* in quâ declarans Clemens V. quæ in regulâ S. Francisci fratres obligent sub mortali, quæ verò non, tradit hanc regulam: Quæ iniunguntur verbis præceptiuis, aut æquipollentibus obligant sub mortali, secus quæ iniunguntur verbis monitoriis aut exhortatoriis. Sunt autem verba præceptiua, *Præcipio, Impero, Iubeo, Prohibeo, Veto, Interdico*: æquipollentia sunt, *Debent, obligentur, Teneantur, Necesse est: Non potest, Non licet, sub interminatione Sanctorum Petri & Pauli, sub attestatione iudicii diuini*, quibus vti solent Pontifices. Item, *In virtute Christi*, aut *sanctæ obedientiæ*; quibus vtuntur Prælati religionum: quin imò in nostrâ religione nunquam superior intelligitur sub peccato præcipere, nisi præcipiat. *In virtute Christi*, aut *sanctæ obedientiæ*, vt habetur *in* 6. *constitut. cap.* 5. Indifferentia verba sunt, *Oportet, decernimus, Sancimus, Ordinamus, Volumus, Mandamus*: hæc enim per se obligationem in conscientiâ non inducunt, nisi aliunde talis obligatio constet.

202. *De imperatiuis.*

De verbis imperatiuis est controuersia an ea per se obligationem inducant. Affirmat *Vasq. disp.* 158. *n.* 2. eò quòd multi canones sunt in Conciliis obligantes ad mortale, qui non exprimuntur, nisi verbo imperatiuo, vt legere est in *Triden. & aliis Conc.* ratio: verbum imperatiuum continet imperium principis, quod habet vim præcepti. Verùm opposita sent.

203. *Communis Sent.*

colligitur ex *cit. Clement. Exiui*, vbi de hoc dubio à fratribus S. Francisci interrogatus Pontifex, ita respondet: *Dicimus, quòd sicut fratres non ad omnium, quæ sub verbis imperatiui modi ponuntur in regulâ, sicut ad præceptorum, seu præceptiua æquipollentium, obseruantiam teneantur &c.* Distinguit igitur *ibi* verba præceptiua & æquipollentia à verbis imperatiuis; docetque imperatiua non semper, hoc est ex vi & naturâ propriæ significationis obligationem inducere, vt illam inducunt præceptiua & æquipollentia. Ita *Caiet. 2. 2. q.* 186. *art.* 9. *Nauar. in sum. cap.* 23. *nu.* 49. appellat communem. Aliunde igitur col-

204. *Vnde colligenda.*

ligenda est obligatio ad mortale, quando solo verbo imperatiuo proponitur vel ex consensu Doctorum, aut praxi & consuetudine communi, vti interpretata est præceptum illud à *Trident. sess.* 13. *cap.* 7. sacerdotibus traditum, *quòd si necessitate vrgente sacerdos absque præuiâ confessione celebrauerit, quàm primum confiteatur.*

205.

Ad rationem in oppositum, dic. imperium legislatoris, nisi exprimatur per modum præcepti, non posse esse certum signum obligationis in conscientiâ: nam etiam per verba *Mandamus, Volumus* &c. exprimitur imperium legislatoris, cùm tamen hæc verba per se sint indifferentia. Cæterùm notant communiter *cum Caiet. in sum. præceptum*, maximè attendendum esse ad consuetudinem & vsum regionis, in quâ quædam verba obtinent vim præcepti, quæ alibi non obtinent.

206. *Ratio.*

At cur præter materiæ grauitatem, ad obligandum sub mortali requiruntur verba præceptiuâ? sc. hæc est lex positiua in obligando pendet à voluntate præceptiuâ legislatoris, quæ nobis non innotescit, nisi per verba obligatiua. Quo fit, vt etiam si legislator voluntatem habuerit obligandi sub mortali, si tamen hanc suam voluntatem sufficientibus verbis, vel aliis signis non explicauerit, non teneantur subditi sub mortali ad legem implendam. quia modus obligandi consuetus & humanus est, per *externa* verba, vel alia sensibilia signa subdi-

207. *Dices.*

tos ad legis obseruantiam obligare. Dices: hoc ipso quòd legislator fert legem, sufficienter declarat, se habere voluntatem obligandi, cùm nequeat natura legis sine obligatione consistere.

Resp.

Sed neg. assumpt. ad prob. sat est ad legis naturam obligatio ad pœnam. Quid si neque ad pœnâ obliget? Resp. neque tunc esse certum obligare ad culpam, nisi ex aliis signis id colligatur, cùm possit illam ferre non per modum legis obligantis, sed per modum ordinationis dirigentis tantùm, vti sæpe solent Pontifices, & superiores religionum quasdam regulas ad praxim directiuas tradere, absque vllâ obligatione in conscientiâ.

208. *Sine contemptu legis peccatur, vt contra ieiunium.*

Infertur 1. non modò grauiter peccati contra legem per contemptum, sed etiam per puram legis non obseruantiam, si materia sit grauis, & præceptiuis verbis proposita. Neque hoc est contra *Caiet. in sum. v. ieiunium §. quoad* 4. & 2 2. *q.* 147. *art.* 3. §. *Et propterea*, vbi docere videtur, non peccare, qui ieiunium Eccles. frangit, nisi id faciat ex contemptu: nam id tantùm dicit, supponendo, quòd ieiunium nullibi sit ab Ecclesiâ per modum præcepti, sed solùm per modum consilii præscriptum. *Vnde quantum*, inquit *est ex iure scripto, nullum agnosco interuenire mortale peccatum in fractione ieiunii Ecclesiæ, si desit contemptus.* Cæterum etsi ipse existimet, ieiunium non

Non eum causa rationabili putata.

esse in præcepto ex vi iuris scripti, putat tamen esse in præcepto ex vi consuetudinis Eccles. proinde non modò grauiter peccare, qui illum frangit ex contemptu, sed etiam qui sine rationabili causâ saltem putatâ: ita 2. 2. *cit.* Falsum tamen est etiam ex vi iuris scripti ieiunium non esse in præcepto: id constat ex *cap. Non liceat de consecra. dist.* 3. *& cap. non oportet, ead. dist. & cap. Quadragesima, de consecr. dist.* 5. *Et ex Clement. Exiui, cit.* in quibus locis ad ieiunium seruandum Ecclesia vtitur verbis præceptiuis: *Non licet ieiunium soluere: ieiunare teneantur.* 2. Non tantùm

209. *In canonicam vt ciuilem grauiter,*

lex canonica, sed etiam ciuilis obligat sub mortali, si materia sit grauis, & præceptiuis verbis proposita. Est contra aliquos putantes, verba præceptiua in lege canonicâ, non in ciuili posita esse signum obligationis ad mortale; tum quia *in pœnis benignior est interpretatio facienda*, iuxta regulam 49. *iuris in* 6. tum quia qui duobus propositis, vnum affirmat, alterum negare videtur: ergo dum princeps imponit pœnam temporalem legem transgredientibus, excludit æternam: tum quia ita consuetudo interpretata est, vt nullus sibi scrupulum facere consueuerit de transgressione legum ciuilium: tum quia nec gentiles, nec Christiani principes, cùm leges condunt, ad pœnam æternam intendunt, sed tantùm ad temporalem suos subditos obligare: Verùm nostrum consp. ect. est commune; *Sotus lib.* 1. *de Iust. q.* 6. *art.* 4. vbi tradit hanc regulam: Omnis lex absolutè lata

Regula & ratio ex Soto.

obligat ad peccatum iuxta materiæ qualitatem, quia quando legislatores nolunt suis legibus ad culpam obligare, id exprimunt: ergo quando non exprimunt, censentur obligare, quæ regula intelligitur, quando lex est sufficientibus verbis præceptiuis proposita. Ratio lex essentialiter est præceptum naturâ suâ obligationem inducens in conscientiâ: ergo vbi contrarium non exprimitur, censetur obligare iuxta materiæ capacitatem. Neque ad obligandum in conscientiâ requiritur explicita & signata voluntas legislatoris, sed sufficit implicita & exercita. nam hoc ipso quòd præcipit medium virtutis notabiliter conducens ad bonum commune, & intelligitur obligare iuxta medii capacitatem, quia præsumitur illud præcipere omni efficaciori modo, quo potest: cùm finis illius sit, legis custodia, ad quam per se facit obligatio in conscientiâ, sine quâ multùm læderetur legis obseruantia. Vnde ad 1. *Nauar.* resp. citatam regulam veram tantùm esse in pœnis, in quibus

210. *Ad primum Nauarri.*

semper standum est pro reo, non in legibus, in quibus standum est pro ipsarum efficaci custodiâ.

Secundum

Digitized by Google

Secundum intelligitur de duobus, quorum affirmatio vnius est negatio alterius, cuiusmodi non sunt obligatio ad pœnam temporalem & æternam. Ad 3. consuetudo potiùs est in oppositum, cùm fideles de transgressione legis ciuilis se accusent. Ad 4. ex dictis constat, non requiri explicitam, & signatam voluntatem principis ad obligandum in conscientiâ.

211. *Lex pœnalis* Dico 5. Omnis lex pœnalis per verba præceptiua expressa obligat in conscientiâ iuxta materiæ qualitatem. Est communis, contra *Nauar. in sum. cap. 23. n. 66. & cap 25. n. 51.* Fundam. verba præceptiua indicant voluntatem obligandi, nec pœna imposita est signum contrariæ voluntatis, cùm omnis pœna eò tendat, vt lex efficaciùs custodiatur: ergo.

212. *Grauior difficultas.* An sola pœna absque verbis præceptiuis expressa arguat voluntatem obligandi in conscientiâ? est autem hæc pœna duplex, spiritualis in lege canonicâ, & temporalis in lege ciuili. Dico 6. Omnis

213. *Resp. de Pœna spiritualis.* pœna spiritualis est signum obligationis in conscientiâ, iuxta pœnæ impositæ qualitatem. Est communis & certa de pœnâ, quæ non imponitur ob solam indecentiam status. Fundam. pœna debet proportionari causæ, ob quam imponitur: cùm igitur pœna spiritualis priuet subiectum bono aliquo spirituali apud Deum, numquam præsumitur imponi nisi ob aliquam causam culpabilem, quæ subiectum indignum reddat apud Deum tali bono. At quæ pœnæ mortale, quæ veniale supponunt? Omnes concedunt excommunicationem maiorem ipso facto incurrendam supponere mortale: cùm hæc grauissima sit nec imponi soleat, nisi propter mortale. Si verò imponatur infligenda; vel statim per iudicem sine nouâ admonitione, vel admonitione præmissâ: 1. modo semper signũ est mortalis, cùm supponat subiectum dignum tali pœnâ: secus verò si 2. modo; quia potest quod non erat mortale, fieri mortale ob contumaciam ex nouâ admonitione superioris. An quando lex continet excommunicationem ferendam, requiratur noua admonitio superioris? *Suarez lib. 4. de leg. cap. 18.* putat semper requiri, nisi apertè excludatur: Alii contra censent non requiri, nisi lege exprimatur. 1. sent. mitior est, & praxi conformior. De irregularitate quæ datur in pœnam docet *Suarez*, semper esse signum obligationis ad mortale, cùm hæc sit pœna grauissima. De suspensione & interdicto dubiũ est, an semper supponant mortale. *Suarez* distinguit de suspensione & interdicto maiori & minori, sicut de excommunicatione: & primum affirmat esse signum obligationis ad mortale, non secundum. Dico 7. Omnis pœna grauis temporalis est signum obligationis ad mortale, non pœna leuis. Primum est commune; *Soti lib. 1. de Iust. q. 6. art. 5. cont. Nauar.* Ratio: cùm pœna debeat proportionari culpæ, ob quam infligitur, numquam pœna grauis præsumitur imponi, nisi propter culpam grauem. Vnde etiamsi id non exprimatur, implicitè intelligitur in ipsâ lege, quatenus ea includit voluntatem legislatoris infligendi pœnam causæ proportionatam, ac proinde voluntatem obligandi ob iustam causam proportionatam tali pœnæ. Secundum constat; quia cùm pœna leuis non requirat grauem culpam, nec lex exprimatur per verba præceptiua, nullum est signum obligationis ad culpam saltem grauem.

Controuersia non contemnenda.

Alia.

214. *De irregularitate &c.*

215. *De pœna temporali.*

Supereſt de intentione legislatoris, an ex eâ pendeat obligatio ad mortale, sensusque est, an supposito præcepto in materiâ graui, penes legislatorem sit subditum obligare ad mortale, vel veniale. Affirmat *Suarez lib. 3. de leg, cap. 27.* fundam. obligatio in lege humanâ immediatè pendet à voluntate legislatoris: potest autem legislator habere voluntatem non obligandi ad mortale etiam in materiâ graui. Negat *Vasq. 1. 2. disp. 158. cap. 4.* quia obligatio in lege humanâ non sumitur proximè ex voluntate legislatoris, sed ex qualitate materiæ ad commune bonum conducentis. Vnde quamuis in ipsius potestate sit, præcipere, aut non præcipere; in potestate tamen ipsius non est, posito semel præcepto, ad mortale, vel veniale obligare, sed jure ipso naturæ obligatio oritur commensa materiæ præceptæ Ita *Sylu. 1. 2. q. 96. art. 4. qu. 3.* Quæ sent. nunc magis probatur, quia legislator suâ lege subditos obligat, constituendo medium, quod præcipit in materiâ virtutis necessariæ ad bonum commune: vnde eo mediante obligationem inducit. Cuius est, quòd diuersæ transgressiones legum non habent vnam malitiam inobedientiæ ex contemptu præcipientis, sed diuersas ex diuersis rebus præceptis: nam ita se habet medium positiuum, posito præcepto superioris, ad bonum commune; sicut naturale, posito judicio rationis: sed posito judicio rationis, medium obligat juxta materiæ qualitatem: ergo posito præcepto superioris, lex obligabit juxta materiæ qualitatem. Confir. etsi in libertate legislatoris sit, hoc vel illud medium ad finem applicare, cùm plura sunt ad eundem finem applicabilia: non tamen penes ipsum est, ad medium applicatum pro libito subditos obligare, cùm hi jure naturæ teneantur superiori obedire ad bonum commune promouendum: ergo neque in potestate ipsius erit, eosdem obligare ad veniale in materiâ graui. Dices: sicut potest legislator ad tale medium simpliciter non obligare, ita obligare ad solum veniale. Resp neg. paritatem: nam potest vouens non vouere; non potest in materiâ graui ad veniale tantùm se obligare. quia obligatio non oritur proximè ex voluntate præcipientis, aut vouentis, sed ex materiâ præcepta aut votâ: requiritur autem præceptum, aut votum vt causa tantùm efficiens moralis, constituens rem præceptam, aut votam in materiâ virtutis; eâ tamen positâ, obligatio proximè oritur naturali jure ex materiâ præceptâ, aut vota: præceptum n. aut votum præcedit obligationem, vt causa suum effectum: vnde sicut non potest in materiâ leui obligare ad mortale, ita nec in materiâ graui ad veniale. Ex his patet ad fundam. *Suarez.*

Fundam. oppositum.

Transgressionis malitia.

Confir.

217. *Dices.* *Resp.* *Ratio.*

216. *Vltima difficultas de intentione legislatoris.*

SECTIO IX.

An lex humana ad sui obseruantiam obligare possit cum periculo vitæ?

QVæstio non est, an in aliquo casu princeps, aut respub. vel quæuis perfecta communitas potestatem habeat obligandi suos ciues, etiam cum manifesto periculo vitæ. nam saltem casu quo periclitaretur salus publica, nisi ei etiam cum manifesto dispendio aliquorum suorum ciuium subueniretur, posset præceptum imponere, vt etiam cum dispendio vitæ aliquorum suorum ciuium sibi subueniatur: vt fit in bello justo, in quo ob publicam pacem & salutem regni, & rex subditos, & dux suos milites exponit euidenti periculo mortis: quo casu tam subditi suo regi, quàm milites suo duci tenentur obedire. Ratio; omnis perfecta communitas debet habere medium conseruandi salutem totius, etiam cum dispendio alicuius suæ partis: cùm non minùs de jure naturæ sit, vt totum se conseruet, etiam cum destructione partis, quàm vt pars se periculo exponat

218. *Cum manifesto dispendio propriæ vitæ quis tenetur obedire.*

Digitized by Google

219. nat propter conseruationem totius. Hinc vniuersalis regula : Quotiescunque id quòd lege humanâ obseruandum proponitur prudentis, ac præcipuè legislatoris arbitrio judicatur cessurum in longè maius bonum & emolumentum communitatis, quàm sit conseruatio vitæ vnius, vel alterius, paucorumque ciuium, certò tenendũ est, talem legem obligare cum dispendio vitæ ad sui obseruantiam: cùm in tali casu præualere debeat bonum commune bono priuato; bonumque priuatum jure naturæ cedere teneatur etiam cũ dispendio sui bono communitatis. Controuersia est, an leges humanæ, etiã extra casum Reip. conseruandæ vniuersaliter subditos obligare possint cum dispendio vitæ. Prima sent. affirmat: *Caiet. 1,2.q.96. art.4.* qui oppositam sent. appellat erroneam: probat. 1. Quiuis homo magis est communitatis quàm sui ipsius, sicut quæuis pars magis est totius, quàm sui: ergo lex humana, quæ respicit bonum communitatis, potestatem habet disponendi de vitâ suorum ciuium. 2. Lex huma est obligatiua ad mortale; ergo est constitutiua actûs, cuius transgressio sit mortale: ergo est obligatiua ad seruandũ magis hunc actum, cuius omissio est mortale, quàm ad vitandam mortem temporalem, cùm magis fugienda sit mors animæ, quàm corporis. Idem ergo erit dicere, legem humanam non posse obligare ad mortem pro sui obseruatione, ac dicere, non posse constituere actum, cuius transgressio sit mortale, imò veniale, cùm etiam ad vitandum veniale debeat potiùs homo mortem eligere. 3. homo potiùs debet mori, quàm contrahere in gradu prohibito absque dispensatione, cùm tamen hoc solo positiuo jure sit prohibitum. 4. tenetur sacerdos potiùs mori, quàm celebrare sine vestibus sacris, vel aliis requisitis ex jure humano. 5. in *cap. Sacrũ, de his quæ vi,* definit *Innocen. III.* eum, qui propter metum cum excommunicato communicat, ab excommunicatione non excusari : *cùm pro nullo,* inquit, *metu debeat quis mortale peccatum incurrere.* Sentit igitur Pontifex, ne metu quidem mortis violandam esse legem humanam de non communicando cum excommunicato. 6. Lex humana sicut præcipiendo ponit actum sub certâ specie virtutis, ita prohibendo constituit actum prohibitum sub certâ specie vitii: sed homo nullo metu excusatur vel ab omissione actûs virtutis præcepti, vel à commissione actus vitii prohibiti: ergo lex humana obligat etiam cum periculo mortis ad sui obseruantiã.

Ex certissima hac doctrina formatur regula hac vniu.

Sola contr.

220. *Affirm.*

Prob. 1.

2.

3.

4.

5.

6.

221. *Quando non obligans*

Secunda communis docet, leges humanas extra casum necessitatis, in quo salus publica periclitaretur non obligare cum periculo vitæ ad sui obseruantiam. Quæ sent. omninò vera, & oppositа *Caiet.* falsa & improbabilis. Fundam. legislator humanus non habet potestatem disponendi de vitâ & bonis ciuium, nisi in ordine ad salutem & bonum communitatis: at non quodlibet bonum communitatis præponderat vitæ & bonis priuatorum ciuium: igitur non propter quodlibet bonum communitatis legislator humanus disponere potest de vita & bonis suorum ciuium. Maior prob. cum eâ conditione accipit potestatem à Rep. vt non nisi extremâ, vel graui vrgente necessitate publicæ salutis, & boni totius Reip. valeat de vitâ & bonis ciuium disponere. Quæ autem, & quando necessitas publicæ salutis, & boni communis censenda sit præualere priuatæ vitæ & bonis ciuium, relinquitur prudenti judicio legislatoris, cuius est de publicâ salute & bono Reip. judicare. Confir. vt *Sotus lib. 1. de Iust. q. 6. art. 4.* neque omnis lex diuina obligat cum periculo mortis ad sui obseruantiam, nisi quando vel honor diuinus, aut Christianæ religionis fides periclitatur, vt si quis Christianam fidem coram tyranno taceat: vel æterna salus proximi in discrimen adducitur, nisi ei etiam cum periculo vitæ subueniatur: vel propria animi salus periclitetur; vt si existimem me saluari non posse, nisi cum euidenti periculo mortis, confessionis, vel Euchar. Sacram. suspiam. Extra hos casus vix reperietur lex diuina, quæ ad sui obseruantiam cum manifesto periculo vitæ obliget. Vnde nec tenemur cum tali periculo seruare diuina præcepta de integrâ confessione, vel de sumptione Euchar. aliquando in vitâ: sicut nec lex Eccles. de sacro festis diebus audiendo, jejunioue suo tempore seruando. Vnde multa habemus in scripturâ exempla, in quibus lex diuina cum tanto periculo seruata non est: lex de panibus propositionis à laicis non comedendis, ob necessitatem seruata non fuit à Davide *1. Reg. 21.* lex de Sabbato sanctificando seruata non est à Machab. *1. Machab. 2.* quippe qui *in die sabbatorum prælium constituerunt* aduersus hostes, quod tamen per legem non licebat. Christus *Matt. 12.* suos discipulos apud Pharisæos excusat, quòd die Sabbati propter necessitatem spicas vellerent, quod lege prohibitum erat.

222. *Confir. Nec diuina.*

Exempla.

Ad argu. oppositæ, 1. solum probat, aliquando posse legem humanam cum periculo vitæ ad sui obseruantiam obligare, sc. quando salus & bonum communitatis periclitatur. Ad 2. nego legem humanam semper, & omni casu obligare ad mortale: neque quando obligat sub mortali, semper obligat cum periculo vitæ, nisi quando publicum bonum periclitatur. Neque hoc est, vt *Caiet.* infert, non posse legem humanam constituere actum, cuius transgressio sit peccatum: sed non posse regulariter illum constituere seruandum cum periculo vitæ: cùm non semper creatus legislator potestatem habeat obligandi, subditos ad legem seruandam cum vitæ periculo. Cæterùm supponit argu. legem humanam eo tempore obligare, ac proinde subditum teneri ob peccatum vitandum etiam cum periculo vitæ illam seruare: cùm tamen falsum sit, eo tempore legem obligare, cùm cesset defectu potestatis legislatoris in subditos; vti nullum est peccatum, non seruare legem, cessante obligatione, defectu voluntatis legislatoris ad obligandum. Ad 3. duo sunt in exemplo de matrimonio in gradu humano jure prohibito, contrahendo: 1. externus contractus verbis aut signis celebratus: 2. post talem contractum ad consanguineam accedere vt ad suam. 1. ad mortem euitandam fieri potest sine culpâ, non secundum: quia cùm tale matrim. non sit Sacramentum (nam in ratione Sacramenti pendet ex legitimo contractu ab Ecclesiâ præscripto) non transfert ius coniugum in sese mutuò. Vnde nec metu mortis posset tali casu vnus coniux accedere ad aliam coniugem, non propter violationem legis humanæ sed naturalis, quæ vt fornicationem prohibet accessum ad non suam. Dices: cùm hoc ipsum etiam pendeat ex lege humanâ, cur non poterit huiusmodi contractus metu mortis celebratus validum reddere matrim. Resp. quia id expediens non est, propter multa matrimonia, quæ in magnum Rep. damnum contra hanc legem, prætextu grauis metus fierent, vt *Vasq. cit. disp. nu. 18.* Ad 4. Nego sacerdotem metu mortis obligari ad non celebrandum nisi cum vestibus sacris, nisi id fiat metu incusso in contemptum legis, vt cum *Palud. & Antonio* docet *Vasq. n. 15.* Ad 5. Resp. *Sotus cit.* eum canonem intelligi de cõmunicatione in sacris, interueniente scandalo

Ex falso suppositio.

225. *Nec mortis metu formidandum.*

226. *Dices.*

Resp.

227. *Ad 4.*

228. *Ad 5.*

Digitized by Google

scandalo: vel certè de communicatione in crimine criminoso. Cæterùm ipse cum reliquis putat, communicare cum excommunicato in sacris propter periculum mortis, non esse peccatum, quia lex eo casu non obligat. Ad 6. Nego ob mortis periculum hominem non excusari ab omissione actus virtutis præcepti, nisi observatio illius censeatur necessaria ad publicum bonum, vel ad propriam, aut proximi salutem. Præterea concedo, nullum metum mortis hominem excusare à commissione actûs vitiosi: nego tamen tali casu actum humanâ lege prohibitum imputari ad vitium: quia non imputatur ad vitium, nisi manente superioris prohibitione: at vigente periculo mortis, cessat superioris prohibitio in tali actu: igitur non habet ampliùs rationem vitij: suppono non esse ex ijs actibus, qui sunt ab intrinseco vitiosi: nam hi propter nullum metum committi possunt.

299. Ad 6.

SECTIO X.

An possit lex humana obligare ad pœnam ipso facto incurrendam?

330. HIc tantùm disputo de potestate: nam quando id lex humana actu præcipiat pendet ex singularum circumstantijs, adiunctâ interpretatione, & consuetudinis vsu, de quo aliquid *sect. seq.* Cæterùm non ad omnem pœnam ab ipso subdito subeundam ante iudicis sententiam potest lex humana obligare: cùm multæ sint, quæ vel absque peccato, vel saltem absque nimiâ crudelitate à reo executioni mandari non possint, vt seipsum occidere, mutilare, proprium delictum occultum prodere, suique criminis primum testem esse, bonis omnibus seipsum spoliare, eaque ante iudicis sententiam Fisco tradere; cùm lex humana potestatem non habeat imponendi pœnam, quæ vel absque peccato à reo executioni mandari non possit, vel quæ excedit limites pœnæ humanæ: proinde defectu potestatis in legislatore, talis lex esset iniusta. Est igitur controu. tantùm de pœnâ consuetâ, quæ humanum modum non excedit.

p multis pœnis eximitur.

Controuersia.

231. PRIMA sent. negat hanc potestatem legi humanæ, vnâ Ecclesiast. lege exceptâ de excommunicatione ipso facto incurrendâ: quæ quia hominem priuat non proprijs, sed alienis Ecclesiæ bonis, quorum per excommunicationem definit homo esse particeps, iustè ab Ecclesiâ imponi potest ipso facto incurrenda ante vllam iudicis sententiam: est *Soti lib. 1. de Iust. quæst. 6. artic. 6.* quam probat

1. Sent.

232. 1. Pœna, vt ex nomine constat, passionem importat: at contra naturam est, vt idem sit agens & patiens: igitur lex, quæ reum pœnæ executorem facit, naturæ aduersatur, atque adeò obligatoria non est, cùm omnis lex humana à naturali deriuari debeat, eique conformari. Confir. Lex est regula inanimata humanarum actionum per iustitiæ ministros subditis applicanda: ergo ad ministros pertinet, subditos ad legis obseruantiam per pœnæ inflictionem cogere: ergo executio pœnæ non ad reum, sed ad iustitiæ ministrum spectat.

Prob. 1.

Confir.

233. 2. Contra ius naturæ est, vt quis damnetur, antequam audiatur: ergo contra ius naturæ est, vt quis ad pœnam damnetur, ante iudicis sententiam. Anteced. prob. tum ex *Gregor. cap. Susceptis, de causâ possess. & propriet.* vbi: *Nec nos*, inquit, *contra inauditam partem aliquid possumus definire*; vbi *Sotus* expendit verbum *possumus*: non n. dixit, *non volumus, sed non possumus naturâ id vetante.* Tum ex *cânon. Iudex 2. q. 1.* vbi dicitur nemo condemnetur, nisi *aut per innocentes testes conuincatur.* Tum ratione: Ixpe qui legem violauit allegare potest, vel ignorantiam, vel infirmitatem, vel vehementem aliquam occasionem, vel fortasse quod non tam grauiter in legem impegerit, vt dignus sit totius pœnæ acerbitate. Confir. nemo potest in propriâ causâ esse sui iudex: igitur nemo tenetur ante iudicis sententiam pœnam subire.

Prob. 2.

234. 3. Humanæ leges debent esse tolerabiles ad hominum imbecillitatem accommodatæ, quæ communiter ab omnibus etiam ab imperfectis ferri possint. at leges, quæ ad pœnam obligant ante iudicis sententiam ipso facto subeundam, accommodatæ non sunt humanæ imbecillitati, nec communiter ab omnibus etiam imperfectis ferri possunt: ergo obligatoriæ non sunt. 4. Vel reus propter suum occultum delictum statim incurrit pœnam lege taxatam, ex. gr. hæreticus propter hæresim occultam, vel non statim, sed quando illam profert coram testibus: 1. est valde durum, & contra naturæ æquitatem, quòd homo debeat propter delictum nulli mortali notum de se ipso pœnam sumere: 2. non cohærent: nam qui negat, sententiam iudicis esse necessariam ad pœnam incurrendam, consequenter negat, necessarios esse testes, qui solùm requiruntur ad iuridicam sententiam ferendam. 5. Nemo tenetur seipsum prodere, nisi quem infamia, vel indicia, aut accusatio iudicis authoritate compulsum prodiderit: si autem reus propter occultum delictum statim ipso facto pœnâ incurreret, sæpe cogeretur, seipsum prodere. Maior est Chrys. & refertur *can. quia aliquando, de pœnit. dist. 1. Non dico tibi*, inquit, *vt te prodas in publicum.* at si hæreticus ex. gr. ob occultam hæresim nulli homini notam deberet sua bona Fisco tradere, cogeretur seipsum per huiusmodi bonorum traditionem prodere.

Prob. 3.

Prob. 4.

Prob. 5.

SECVNDA: duplex pœna, alteram, cuius executio requirit aliquam actionem, vt occidere, mutilare, verberare, ire in carcerem, spoliare se proprijs bonis &c. altera, ad cuius executionem nulla requiritur actio, vt priuari communibus Ecclesiæ suffragijs, non communicare cum fidelibus, inhabilitari ad aliquod munus seu officium exercendum: prior non potest humanâ lege imponi ante iudicis sententiam, potest posterior: est *Cajet. 2. 2. quæst. 62. artic. 3.* quia pœna in passione formaliter consistit; ergo non tenetur reus adhibere actionem, si illa ad pœnæ executionem necessaria est, sed spectabit ad iudicem.

2. Sent. pœnam duplicem distinguit.

Ratio.

TERTIA affirmat, posse legem humanam obligare ad pœnam ipso facto incurrendam ante iudicis sententiam, etiamsi ad ipsius executionem requiratur aliqua actio ipsius delinquentis: est communior, quam cum *Alpho. de Castro* docent *recen. Nauar. in sum. cap. 23 nu. 67. & cap. 25. nu. 118. Vasq. q. 2. disp. 168. cap. 2. Suarez lib. 5. de leg. c. 5.* &c. *Quæ sent. probabilior.*

3. Sent. probabilior tenet.

Prob. 1. contra *Sotum*: tum quia etiam per excommunicationem homo priuatur bonis ad quæ fidelis habet aliquod ius. nec refert, quòd hæc bona sint communia: quia sæpe maioris momenti & æstimationis sunt bona communia, quàm priuata: tum quia non desunt leges pœnales, quæ de facto ante iudicis sententiam reum priuant proprijs bonis, vt lex, quæ parochiali beneficio priuat eum, qui intra annum post acceptum beneficium sacerdotium nõ suscipit: lex, quæ fructibus beneficij priuat officium non recitantem: lex, quæ Episcopum ad fructuum perceptorum restitutionem obligat, si post tres menses munus consecrationis non susceperit, quæque eundem, si intra totidem menses posteà id

Prob. 1.

Exemplia.

Digitized by Google

non fecerit, Episcopatu ipso spoliat, vt *Trident. sess.* 23. *cap.* 2. *de refor.* lex lata per *Extrauag. Ambitiosæ*, ipso facto, absque declaratione aliquâ, vt *ibid.* priuat beneficijs, & officijs omnibus inferiores Prælatos, & Rectores Ecclesiarum: quæ beneficia ex tunc alijs personis idoneis per locorum ordinarios, vel eos, ad quos eorum collatio pertinet, conferri possunt. Nec satisfacit *Soto* dicens, has leges esse cõuentionales. Nam esto, vnde probat, non potuisse has ipsas ad pœnam imponi? leges inhabilitantes ipso facto ante iudicis sent. priuant personas, quas inhabilitant proprio iure, quod habebant vel ad agendum, vel ad recipiendum. 2. Si potest iudex per sent. talem pœnam imponere, cur illam non poterit ipse legislator per suam legem, cùm non minùs subditus per legẽ subijciatur legislatori, quàm per sent. iudici? At, *inquies*, iudex, vt lex animata antequã per sent. pœnam imponat, debet culpam examinare, vt iuxta culpæ qualitatẽ pœnam imponat. lex autem, cùm sit inanimis. neq; culpam examinare, & aliunde cùm non possit omnes circũstantias in particulari, & in indiuiduo determinare, non poterit ad pœnam ante iudicis sent. obligare. Sed contrà; multa sunt delicta, quæ præter delinquentis conscientiam nullius indigent iudicis examine, vti per *Sotum* sunt peccata, propter quæ, nulla iudicis expectatâ sent. excommunicationis pœna incurritur.

240. *Soto non satisfacit.*

Dices.

Resp.

241. *Prob. 2.*

Prob. 2. contra *Caiet.* contra quem militant eadem ferè argu. quæ contra *Sotum* facta, præcipuè illud: si potest post iudicis sent. reus aliquam pœnam non solùm passiuè, sed etiam actiuè exequi, cur non poterit ante iudicis sententiam? Quòd autem aliquam pœnam debeat reus post iudicis sent. non tantùm passiuè, sed etiam actiuè exequi, constat in pœnâ exilij, traditionis bonorum per iudicis sent, confiscatorum, solutionis tributorum: nam etiam hæc lex inter pœnales numeratur: quæ pœnæ, vt patet, actiua egent cooperatione delinquentis. Confir. qui pœnam excommunicationis incurrit, aliqua debet actiuè exequi, vt absentare se à fidelium consortio, ne eum illis in sacris communicet.

Confir.

242. *Ad argument. 1. sent.*

Idem agens & patiens pœnam.

Ad confir.

Ad 1. primæ, concedo, pœnam formaliter sumptam in passione dumtaxat consistere: nego, legem humanam non posse reum ad pœnam sibi infligendam, si iusta sit, & naturæ æquitatem non excedat, obligare, vti illum obligat ipsa iudicis sent. Neque contra naturam est, vt idem agens sit & patiens, præsertim si liberum sit: sicut contra naturam non est, vt idem sit agens & patiens post iudicis sent. Ad confir. esto regulariter lex debeat per ministros iustitiæ subditis applicari, falsum tamen est, illam non posse ex principis voluntate & imperio ab ipsis subditis immediatè sibi applicari. Imò cùm lex sit regula liberarum actionum, potiùs requirit, vt ab ipsis subditis debeat libere applicari quoad actum præceptum: neque est contra naturam, vt ab ijsdem subditis voluntariè applicetur quoad pœnam, positâ legis transgressione. 2. Argu. cum suis prob. intelligendum est de damnatione, quæ fit per iudicis sent. non quæ fit per legem. Quia cùm fit per iudicis sent. debet omni meliori modo delicti causa à iudice examinari, proinde non satis erit, illam solùm ex testium iudicio, sed etiam ex ipsius delinquentis confessione examinare. cùm fit per legem, relinquitur iudicio & conscientiæ ipsius delinquentis, qui meliùs, quàm quiuis alius poterit de suo delicto iudicare, an pœnam lege taxatam meruerit. Confir. alioqui neque excommunicatus posset ante iudicis sent. pœnam excommunicationis subire, cùm etiam excommunicatus possit excusationis causas assignare, nec in proprio delicto sui iudex esse possit. Quare sicut contra naturam non est, vt quis sit sui iudex in causâ excommunicationis, & in cæteris legibus, in quibus *Sotus* admittit ante iudicis sent. reum priuari beneficijs Ecclesiastica neque erit contra naturam, esse sui iudicem in alijs legibus, in quibus ipse pœnæ executionem non admittit ante iudicis sent. cùm non sit maior ratio de illis, quàm de his. Ad 3. Nego minor. intellecta de omnibus legibus humanis: nam licet aliquæ ob maximam sui acerbitatem non obligent, nec obligare possint ante iudicis sent. id tamen de omnibus asserere, est omnium legislatorum, qui multas tales leges condiderunt, prudentiam fugillare. Ad 4. Idem argu. fieri potest de eo, qui propter occultum delictum excommunicationem incurrit; nam licet non teneantur fideles occultum excommunicatum vitare, tenetur tamen ipse excommunicatus fideles vitare, & cum eis in sacris non communicare. Quare dico, cùm talis pœna iniungatur in conscientiâ, ob peccatum ipsius delinquentis, eiusque iudicio relinquatur, parum refert, quòd peccatum sit occultum, modò in actum exteriorem prodierit, vt pœna humanâ lege taxata incurratur, siquidem ad illam in conscientiâ incurrendam non requiritur, nisi ipsius delinquentis iudicium. Ad 5. Casu quo reus nequit pœnam exequi absque proditione sui occulti delicti, non tenetur illam exequi, sicut neque quando illam exequi non potest absque alio graui nocumento, tenetur eam pati. An aliquo casu teneatur etiam cum proditione sui occulti delicti, vel graui nocumento in propriâ personâ vel in bonis illam exequi, *alibi forte.*

244. *Ad 3.*

245. *Ad 4.*

246. *Ad 5.*

SECTIO XI.

Vnde dignoscendum sit, legem humanam statim ante iudicis sententiam ad pœnam subeundam obligare?

247. *Regula obseruanda.*

CVM lex non semper cum eo rigore feratur, vt ante iudicis sent. reus pœnam subeat, statuenda est certa regula, vnde id certò cognoscere possimus. PRIMA est: ad id necessaria esse verba præceptiua; ex *sect.* 8. cùm n. non semper lex obligationem in conscientiâ indueat, vt ante iudicis sent. reus teneatur pœnam subire, aliquod signum eius habere debemus; hoc autem aliud esse non potest, quàm verba præceptiua, quibus legislator suam voluntatem declarat, se velle ante iudicis sent. reum ad pœnam subeundam obligare. 2. In dubio, an lex in conscientiâ obliget ad pœnam subeundam ante iudicis sent. standum esse in fauorem rei: ex regula 49. *iuris in 6. in pœnis benignior est interpretatio facienda.* Nec obstat axioma, quod in dubio standum est pro custodiâ legis: nam illud intellige vel de legibus nõ pœnalibus; vel quando nullo modo lex seruaretur: in casu autem nostro lex non negligitur sed solùm seruãda proponitur iuris ordine seruato. Porrò dubiam legem quoad pœnæ executionem ipso facto incurrendã, non solùm faciunt verba ipsa legis, sed etiam varia Doctorum placita. vnde in fauorem rei licitum erit, sequi opinionem minùs probabilem. Quando lex redderetur inutilis & frustratoria, nisi pœna subeatur ante iudicis sent. certum signum est, illam reum obligare ad pœnam sustinendam ante iudicis sent. Ratio nulla lex debet esse frustratoria, sed vtilis & efficax ad suum finem consequẽdum. Igitur quando illa redditur inutilis & frustranea,

248. *Verba præceptiua id exprimant.*

249. *Regula 2. de dubio.*

250. *Tertia.*

Ratio regulæ.

Digitized by Google

nisi pœna incurratur ante iudicis sent. certum signum est, reum obligare ad eam subeundam ante iudicis sent. Sic lex inhabilitans personam ad matrim. contrahendum cum aliquâ, ob commissum cum illâ adulterium nisi hæc lex statim ipso facto personam ad tale matrim. contrahendam incapacem redderet, esset inutilis & frustratoria: quia posset ante iudicis sent. reus valide cum huiusmodi fœminâ contrahere: & tunc lex non posset irritum reddere matrim. validè contractum. Eodem modo lex priuans sacerdotem iuridicâ potestate absoluendi aliquos à peccatis in foro Sacro, nisi talis lex suum effectum statim operetur, redditur inanis & inutilis: quia fieri potest, vt ante iudicis sent. talis sacerdos absoluat à peccatis, & tunc frustratoria esset sent. iudicis. vnde etiamsi talis pœna feratur per verbum *de futuro*, adhuc incurritur *de præsenti*.

Exemplum.

251. *Regula 4. Plura attendenda.*

QVARTA sequitur ex præced. ad dignoscendum, an lex obliget ad pœnam ante iudicis sent. subeundam, non solùm attendenda sunt verba legis, sed etiam communis sensus & explicatio Doctorum, praxis & consuetudo, nec non grauitas & acerbitas pœnæ. nam eadem verba in vnâ lege posita iuxta communem sensum & consuetudinem important pœnam statim ipso facto subeundam: in alia verò ad mitigandam pœnæ acerbitatem, iuxta eundem sensum & consuetudinē significant pœnā sustinendam post iudicis sent. vnde hæc verba, *ipso facto, ipso iure, ante iudicis declarationem*, posita in lege excōmun. aut priuation. beneficiorum Eccles. continente, ex cōmuni sent. & receptâ consuetudine important pœnā statim ante iudicis sent. incurrendam: posita verò in lege priuante hæreticos omnibus suis bonis, eaq; ad Fiscum applicante, *eod.* communi sensu & consuetudine in ipso iure fundatâ, ad temperandam pœnæ acerbitatem, nō intelliguntur omnem suum

252. *Regula 5. Verba legis nulla inutilia.*

effectū operari, nisi post iudicis sent. vt 4. to. 5. Ita interpretanda sunt verba legis, vt non omnino inutiliter & frustraneè illa à legislatore posita videantur. Quare si nullus effectus ijs assignari possit, quē in subditis operetur, nisi ipsam pœnæ executionem ante iudicis sent. omninò dicas, illa ad hunc effectum à legislatore posita esse, ac proinde obligare ad illam statim subeundam. Talia sunt verba posita in lege pœnam irregularitatis continente, nec non personas ad matrimonium inhabilitante. Ratio:

Ratio regulæ

nunquam de legislatore præsumendum est, quòd frustraneè sua verba legi apponat: nam hoc esset illum imprudētiæ arguere, quòd verba apponat, quæ nullum effectum in subditis habere possint; aut certè ignorantiæ, quòd nesciat, quem effectum in subditis singula verba operari possint. Hanc regulam nimis rigidè aliqui extendunt etiam ad verba synonyma geminata, quæ alioqui simpliciter in lege posita ad pœnam ipso facto incurrendam non obligarent: velut si lex dicat *irritabitur*, non obligabit ad pœnam ipso facto contrahendam; obligabit autem si dicat *irritabitur, annullabitur*. Sed falluntur: nam sola verborum geminatio non addit nouam obligationem ab eâ, quam significant verba simpliciter posita; sed ad summum maiorem legis firmitatem, & legislatoris voluntatem, vt lex seruetur.

Deceptio.

Ha regula vniuersales.

253. *Descendendum ad particulares.*

Descendo ad alias magis particulares: & explico 1. varia genera pœnarum, ad quas solent leges obligare: aliquæ sunt purè priuatiuæ, quæ nullam requirunt delinquentis, aut iudicis actionem, vt contrahantur, vt sunt leges contractus irritantes, personas inhabilitantes, censuræ Eccles. quæ hominem priuant communibus Ecclesiæ suffragijs, quas pœnas non solùm potest lex humana statuere, sed etiam actu exequi in reo; quia cū non requirant positiuam actionem vel ipsius delinquētis, vel alterius ministri, possunt solâ voluntate legislatoris executioni mandari: Aliquæ sunt positiuæ, quæ vt contrahantur, positiuam requirunt hominis actionē. Hæ autem, aliæ requirunt actionem distinctæ personæ à delinquente, vt licitè exerceri possint, vt pœna mortis, & mutilationis, vel saltem vt sine crudelitate & nimiâ acerbitate executioni mandari; vt pœna confiscationis omnium bonorum; aliæ requirunt actionem delinquentis, vel positiuam, vt pecuniæ solutio, corporis flagellatio, motus localis in carcerem, & exilium; vel solam actionis omissionem, vt abstinentia à cibis, priuatio actiui suffragij, vitatio consortij & familiaritatis fidelium. 2. Notandi diuersi termini, quibus solent leges humanæ pœnas, quas imponunt significare: alij simplices, qui vel illam significant de futuro, *punietur, incurret*; vel de præsenti, *Excommunicamus, Inhabilitamus*; vel de præterito, *Nouerit se excommunicatum, sciat se beneficio priuatum*. alij sunt compositi ex varijs particulis pœnæ executionem exprimentibus, *vt ex nunc, ex tunc, eo ipso facto, ipso iure, ante iudicis declarationem, nulla facta, vel præmissa monitione*: *in conscientia teneantur* &c.

254. *Diuersi termini significationum pœnarum.*

255. *6. Regula terminus simplices quid?*

SEXTA. Quoties lex vtitur terminis simplicibus pœnæ executionem significantibus per verba de futuro, non obligat ad illam subeundam ante iudicis sent. ita omnes ferè Theologi, & Iuristæ, ex *S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 3.* vbi docet, furem statim teneri ad restitutionem furti, non ad soluendam pœnam â lege impositiuam propter culpam, nisi post condemnationem iudicis. Ratio regulæ sumitur ex significatione verborum, quæ exercitam pœnæ executionē non important, sed solam designationē per iudicem infligendæ. Ab hâc regulâ excipitur tum pœna cōuentionalis in contractu posita; quando inter ipsos contrahentes conuenit de eâ statim in conscientiâ soluenda; tum pœna testamentaria à testatore imposita sub conditione, si eius voluntas non adimpleatur, quæ ante vllam iudicis sent. obligat in conscientiâ, si conditio non seruetur. 7. Quando lex

Ratio.

256. *Regula 7.*

vtitur verbis significantibus pœnæ executionem de præsenti, & nullam postulationem delinquentis, ad pœnam obligat ante iudicis sent. vt *excommunicamus, inhabilitamus, irritamus* &c. Quia quando ipsa executio pœnæ adæquatè pendet à solâ potestate legislatoris, si ea sufficientibus verbis significetur, statim incurritur; quia eius verba sunt efficacia, quando nullum est obstaculū, atqui verbâ de præsenti legislator sufficienter declarat, se talis pœnæ executionē statim velle, ante iudicis sent. nam immediatè loquitur ad ipsum delinquentē, pœnæ executionem illi infligendo: continent n. verba de præsenti voluntatem legislatoris pœnæ executionē infligentem. Confir. alioqui falsa essent verba, si dicendo, *excommunicamus, inhabilitamus, annullamus* &c. ipse non excōmunicaret, inhabilitaret, annullaret: cùm per se importent excōmunicationē, inhabilitatem, nullitatē ab ipso legislatore, non à iudice inferendam. Eadem est ratio de verbis significantibus pœnā de præterito. Secus verò, si verba de præsenti non cadant immediatè supra pœnam, sed in voluntatē & imperiū legislatoris præcipientis pœnā: vt si dicat, *præcipimus, iubemus, mandamus sub pœnā excōmunicationis, inhabilitatis* &c. quia tunc nō pœnæ executionē, sed pœnam verba legis statuunt. An autem ab hâc regulâ excipiatur, qui propter aliquod delictū fit inhabilis ad actiuū suffragiū ferendū, *infra*. Dixi, *& nullā postulat actionē delinquentis*: nā de illis *infra*. Quo fit, vt etiam si quis per huiusmodi legē statim fiat inhabilis ad noua beneficia recipienda, non tamen statim obligatur ad antiqua resignāda: quia ad

Ratio.

Digitized by Google

hæc requiritur propria delinquentis actio, quæ non requiritur ad noua recipienda. Maior diffic. est de verbis imperatiuis, an illa contineant pœnæ executionem ipso facto ante iudicis sent. Distinguit *Suarez l.5.c.6.* nam si imperium dirigitur ad iudicem, vt si dicat, *incarceretur expellatur*, extra controuersiam lex continet sententiam ferendam per iudicem; si ad delinquentem, vt *pœnam soluat*, ambiguum est, iudicandumq; ex alijs circumstantijs, an latam, an verò ferendam contineat, velut si lex addat, *in conscientiâ*, latam continet sent. quia tunc lex imperium dirigit ad ipsam conscientiam delinquentis: si indifferens, quod tam ad personam, quàm ad effectum referri possit, vt si dicat, *excommunicetur, irritetur, inhabilitetur* &c. referendum potiùs erit ad personam, quàm ad effectum, & sic ferendam, non latam continebit sent. Notat *Suarez. ex Tiraquello* huiusmodi verba imperatiua plerumque in lege vsurpari in vi futuri temporis: quo pacto semper continent ferendam sent. Si autem legis imperium exprimatur per *fiat*, & immediatè coniungatur cum effectu, vt *fiat excommunicatus, irritus, inhabilis*, & idem est, si dicat, *subiaceat, vel incurrat excommunicationem*; latam continet sent. secus si coniungatur cum obligatione, vel reatu pœnæ, vt *fiat obligatus, reus, debitor pœnæ:* vel explicetur per verba generalia, *subiaceat, vel incurrat pœnam.* infertur, à fortiori huiusmodi pœnas incurri, quando in lege additur aliqua ex his particulis, *ex nunc, ex tunc, ipso facto, ipso iure.*

257. *Verba imperatiua quid?*

OCTAVA. Leges imponentes pœnam, cuius executio requirit actionem delinquentis, regulariter non obligant reum ad pœnam subeundam ante iudicis sent. etiam expressè per verba de præsenti cum particulis *ex nunc, ex tunc, ipso facto, ipso iure,* nisi explicitè addatur *ante vllam declarationem.* Quin etiam ea expressè addita in lege confiscante omnia bona delinquentis, adhuc non obligant, ante iudicis sent. criminis declaratoriam: ex communi interpretatione, vsu & consuetudine fundatâ in iure, & æquitate, vt nimia acerbitas pœnæ per huiusmodi mitigationem temperetur, vt 4 to. Prior regulæ pars controuersa est, cùm multi contendant, ad huiusmodi pœnas statim incurrendas, satis esse, si in lege exprimantur per particulas *ipso facto*, vel *ipso iure*, absque aliâ maiori declaratione: eò quòd per huiusmodi terminos legislator sufficienter suam voluntatem declarat, nec tenetur ad ampliorem declarationem. Confir. alioqui huiusmodi particulæ nullum haberent effectum, proinde frustra in lege positæ essent, quod non est admittendum iuxta regulam 3. Verùm nostra sent. probabilior est, & in praxi secura, quam cum multis docet *Suarez. lib.5.de leg. cap.8.* Fundam. quod in omnibus legibus pœnalibus est præ oculis habendum, est: leges pœnales debemus, quantum fieri potest, retentâ significatione verborum, quam vsus & consuetudo approbat, & vtilitate legis, & interpretatione, in mitiorem partem interpretari, ne vel rigidâ Doctorum interpretatione reddantur intolerabiles: ex regulâ iuris, *in pœnis benignior est interpretatio facienda:* & *Reo fauendum est potius quàm actori.* cùm non debeamus, saluâ legis obseruantiâ, onera per se toleratu difficilia, difficiliora reddere, sed potius facilitare, ac minuere, quantum patitur ipsa verborum significatio, & consuetudinis vsus, vt fiant tolerabiliores, & absque periculo noui peccati à reo sustineri possint. quòd ita possimus has leges retentâ significatione verborum interpretari, prob. particulæ *ipso facto*, vel *ipso iure*, possunt in lege positæ sufficientem habere effectum ab ipsâ pœnæ executione distinctum, nempe vt vel reus teneatur pœnam subire post iudicis sent. vt communis sent. in ipso iure fundata interpretatur easdem particulas positas in lege confiscante omnia bona delinquentis Fisco: vel certè per eas imponitur præceptum iudici: nam lex non solùm loquitur delinquenti ad pœnam subeundam, sed etiam iudici ad eandē exequendam, *vt infrà.* Quòd saluâ vtilitate legis, etiam constat: quia lex non postulat, vt semper cum toto eo rigore seruetur, quem verba rigorosè accepta indicant: cùm hæc non censeatur esse voluntas legislatoris: quippe qui si voluisset, id magis in suâ lege expressisset: sed sufficit, si seruetur aliquo sensu magis lato, quem legislatores interdum solent per huiusmodi verba intendere. Quod si consuetudo vel communis sensus est in contrarium, vt est in pœnâ excommunicationis, ad quam contrahendam non requiritur maior explicatio, quàm per verba de præsenti expressa, seruanda erit in toto rigore verborum, modò lex maneat intra terminos iustæ legis, & commensæ humanæ imbecillitati, cuius semper ratio habenda est in pœnis infligendis. Ad rationem oppositæ; quando scit legislator, multos esse doctores, qui putent, expressiorem requiri declarationem ad pœnam ipso facto incurrendam, si nihilominus ipse talem declarationem non apponit, moraliter præsumitur ad eam nolle reum obligare ante iudicis sent. iuxta 57. *iuris* regulam: *Contra eum, qui legem dicere potuit apertius est interpretatio facienda.*

258. *Regula 8. Quid si executio requirat actionem delinquentis?*

259. *Lex mitiùs interpretanda.*

Potissimum fund.

Ratio naturalis id dictat.

260. *An lex rigorosè accipienda?*

261. *Ad rationem oppositæ.*

Infertur, hanc regulam non habere locum in priuatione beneficiorum Eccles. quando iis, vel eorum fructu beneficiarij priuantur propter omissa ministeria, propter quæ conferuntur: nam, *vt suprà*, ijs diuino ac naturali iure priuantur, qui ea ministeria omittunt, propter quæ illa acceperunt: ac proinde lege iustitiæ tenentur ea restituere ante vllam iudicis sent. non secus ac fur ante iudicis sent. tenetur quod furto surripuit, domino restituere.

262. *Fructus statim restituendi.*

An pœna quæ ob certum aliquod delictum reum actiuo suffragio priuat, statim incurratur ante iudicis sent. si exprimatur per verba de præsenti, *priuamus, inhabilitamus*, vel etiam addendo, *ipso iure, ipso facto?* Affirmant *Suarez lib.5. de leg.cap.9. Vasq.1.2. disp.168. cap.2.& 6.* ex generali regulâ, quòd omnis pœna, quæ delinquentis actionem non requirit, statim ante iudicis sent. incurritur: 2. alioqui huiusmodi lex redderetur inutilis, quoad particulam *ipso facto*, cùm nullum habeat moralem effectum. nam declaratio iudicis non potest sententiam retrotrahere ad diem commissi criminis, reddendo ab eo tempore inualidū suffragium datum: nam si electio per tale suffragium concluſa fuit à principio valida, non poterit posteà inualidari, quia illa quoad validitatem non pendet, nisi à legitimis suffragantibus: Nec est eadem ratio de sent. declaratoriâ delicti, propter quod reus priuatur omnibus suis bonis; nam per eam declarationem sententia retrotrahitur vsq; ad diem commissi criminis, post quem omnes contractus ab ipso reo celebrati vel declarantur irriti, vel saltem possunt irritari. Quem effectum operari non potest iudicis declaratio in lege priuante reum actiuo suffragio si semel illud datum validum fuit: eò quòd illud quoad valorem non pendet, nisi à personâ suffragante. Confir. nam, *vt suprà, de excommun.* dixi, falsa essent verba legis, *priuamus, inhabilitamus*, si de præsenti non haberent effectum, quem significant, cùm verba legis, vtpotè efficacia, operari debeant, quod significant.

263. *Grauis controuersia.*

Sent. & ratio 1.

2.

Quid de priuatione suffragij.

Confir.

Negant *Sotus lib.1. de Iust.q.6. art.6. ad 4 & Ledes.* apud *Suarez* cit. huiusmodi pœnam incurri ante iudicis sentent. vel publicam infamiam de delicto com-

264. *Probabilior sent. Suarez.*

Digitized by Google

Ratio. commisso, quæ sent. probabilior: nam etsi hæc pœna rei actionem non requirat, multùm tamen obesse potest bono publico, cùm multi fieri possint inhabiles ad suffragium ferendum propter delictum occultum: & consequenter multæ electiones essent inualidæ defectu legitimi suffragantis, quæ tamen

265. Occurrit Suarez. in foro externo haberentur validæ. *Suarez*, concedit huiusmodi electiones esse validas, etiamsi conclusæ sint suffragio inualido, imò etiamsi electus ipse sciat suam electionem conclusam esse suffragio inualido; modò qui suffragium tulit sit publicâ opinione toleratus, tutus erit in conscientiâ de validitate suæ electionis. Sed contrà;

266. Sed contrà. si ad euitanda huiusmodi publica incommoda, *Suarez* interpretatur voluntatem legislatoris non fuisse, suffragium ab huiusmodi reo tolerato datum obfuturum publicæ electioni, probabilius & cum minore incommodo interpretari possum, mentem eiusdem non fuisse, reum actiuo suffragio priuare ante publicam delicti infamiam, vel iudicis sent cùm iuxta hanc opin. & idem habeatur effectus, quoad publicæ electionis validitatem, & aliunde euitetur peccatum in ipso suffragium ferente: nam iuxta hanc non peccat, qui hoc modo suffragium dat, quia putat probabiliter se habilem esse ad illud ferendum. Quod absurdum, quoad fieri potest, saluâ semper legis custodiâ, vitandum est, ne onera multiplicemus: Quod tamen in contrariâ sent. non vitatur, cùm iuxta eam peccet is, qui sic suffragium fert: quia exercet ius, quod non habet.

267. Ad primam Ad 1. rationem oppositæ; quando pœna obesse potest publico bono, etiamsi actionem delinquentis non requirat, ante iudicis sententiam, vel saltem notoriam delicti famam non contrahitur, ne

268. Ad 2. publico noceat. Ad 2. neg. sequela: nam etiam *Suarez* fatente, particula *ipso facto* non semper in lege posita importat actualem pœnæ executionem, sed iuris ordine seruato, aut obligationē iudicis, vt statim declaret. Nec est necesse, vt iudicis sententia habeat omnem effectum, sed sat est, si habeat aliquē iuxta subiectam materiam. In casu autem proposito etsi non habeat effectum in electione iam factâ, quę per subsequentem sent. inualidari non potest, saltem habet effectum in ordine ad futuras electiones, quod satis est, vt illa nō frustra à iudice feratur.

269. Discrimen pœnarum. Infertur 1. discrimen inter pœnam excommunicationis, & priuationis actiui suffragij. illa, cùm per se solùm concernat excommunicatum, & non nisi per accidens ex malitiâ eiusdem obesse possit alijs, contrahitur ante iudicis sent. & publicam criminis infamiam: hæc autem, cùm per se, vt terminum correlatiuum respiciat alios, in ordine ad quos ius suffragij negatur, ex naturâ suâ obesse potest alijs. Vnde potior fuit ratio, cur ad contrahendam pœnam priuationis suffragij actiui requireretur iudicis sententia, vel criminis infamia, quàm ad contrahendam pœnam excommunicationis: esto hæc ex malitiâ excommunicati obesse posset alijs, cùm semper lex attendat ad id, quod est per se, non quod per accidens sequi potest. Patet ad confir. oppositæ: nam in pœnâ excommunicationis ex receptâ consuetudine & communi interpretatione fundatâ in naturâ excommunicationis, quæ per se tantùm respicit excommunicatum, verba legis sumuntur in toto rigore: in pœnâ autem priuationis actiui suffragij, ob damnum, quod per se afferre potest publico, verba legis cogimur interpretari in sensu lato, pro pœnâ incurrendâ post iudicis sent. vel delicti infamiam. 2. Non est eadem ratio de pœnâ

Adconfir. 270. Corell. alterum. priuationis suffragij actiui, & passiui: nam hæc, cùm per se non noceat, nisi ipsi reo, contrahitur ante iudicis sent. vel criminis infamiam, per occultum tantùm delictum. Quòd si interdum accidat, vt reus per occultum delictum factus inhabilis, probabiliter habeatur pro habili, isque sit publica officia administraturus, philosophandum de eo, sicut de occulto excommunicato, sc. vt ipsius excommunicatio non noceat alijs, sed omnes contractus ab eo celebrati habeantur rati, iuxta *L. Barbarius, ff. de officio prætoris.* Sed quid si hic alijs suffragium ferret, an tale suffragium habendum esset pro valido? Resp. affirmatiuè, non secus ac si Episcopus occultus excommunicatus actum iurisdictionis exerceret.

SECTIO XII.

An reus in conscientia teneatur statim post iudicis sententiam pœnam subire?

271. Executio pœnæ duplex. SOLET iudex pœnam lege taxatam in reo exequi, 1. ipse pœnam infligendo; 2. modò, declarando tantùm crimen, propter quod pœna lege taxata à reo incursa fuit ab ipso die commissi criminis, iuxta voluntatem legislatoris per verba legis explicatam, quæ interdum significant pœnam ab ipso iudice infligendam, vt cùm illam exprimunt per verba de futuro: interdum illam significant inflictam ab ipso legislatore, solumque requiri sententiam declaratoriam criminis; vt cùm verba legis pœnam exprimunt de præsenti, vel de præterito; ex benignâ tamen interpretatione requiritur sententia declaratiua iudicis ad pœnæ acerbitatem mitigandam. Interest autem, vt iudex vno, vel altero modo circa pœnam delinquentis se gerat; nam si illam tantùm declaret à lege inflictam, prolatâ iudicis declaratione, statim illa operatur suos effectus à die commissi criminis. vt si lex reum priuet cunctis suis bonis, omnes contractus à die commissi criminis ab eo celebrati declarantur irriti, vel irritandi, cùm ab ipso die commissi criminis lex fus dederit Fisco in omnia bona delinquentis. Si verò iudex ipse pœnam infligat, lex suos effectus non operatur, nisi à die latæ sententiæ: nam tunc, & non ante contrahitur pœna lege taxata: proinde tunc, & non ante amittit ius ad bona, quibus per legem priuatur. Quo fit, vt omnes contractus, & alienationes à reo factæ ante iudicis sent. validæ sint, nec per iudicis sententiæ scindi possint. Recolendum & duplex genus pœnæ (de quo *suprà*) alterum consistens in purâ passione, quæ

272. Pœna diuiditur. ad sui executionem nullam requirit actionem, præter ipsum legislatoris imperium, aut iudicis sent. vel declarationem, vt sunt pœnæ inhabilitantes personas, irritantes contractus, & censuræ Eccles. alterum, quæ ad sui executionem præter eâ allquam requirit actionem, quæ exerceri potest vel ab ipso reo, vel ab aliâ personâ distinctâ. Quoad 1. genus pœnæ, cùm nullam requirat actionem, præter legislatoris imperium, vel iudicis sent. ad nihil tenetur reus, vt illam incurrat, cùm etiam illam inuitus pati possit, solumque teneatur, postquam illam contraxit, nihil agere contra eam: proinde in quæst. nō cadit, an hoc genus pœnæ teneatur in cōscientiâ reus subire: cùm vt illam subeat, non ex ipsius pēdeat libertate, sed ex potestate legislatoris vel iudicis pœnam infligentis: cùm omne debitum in aliquâ liberâ actione consistat necesse sit: ergo vbi nulla interuenire potest rei actio, nullum debitum esse potest, nisi antecedenter, occasionem non dando talem pœnam incurrendi. Secundum verò genus pœnæ duplex; alterum, quod non potest aut

Quod præter legislatoris imperium & iudicis sent. seu declarationem requirit etiã actionem.

273. Subdiuiditur.

Digitized by Google

sine peccato, aut saltem sine immani crudelitate ab ipso reo exerceri, vt seipsum iugulare, mutilare, venenum sibi propinare &c. alterum, quod non solùm absque vllo peccato, sed etiam absque vllâ crudelitatis specie potest ab ipso reo executioni mandari. vt seipsum flagellare, in carcerem se conferre, in exilium ire, pecuniam soluere, & similia. Ad hoc 2. genus non modò licitè reus cooperari potest, sed etiam tenetur, quãdo lex, vel iudex ipse huiusmodi actiones imperat. Fund. ad ões eas actiones cooperari tenetur reus, quas iustè præcipere potest iudex, vel legislator. at omnes eas actiones quæ sine vllâ specie crudelitatis à reo exerceri possunt, iustè iudex præcipere potest: nec solùm in minore cum incommodo, & violentâ coactione extrinsecâ, sed etiam honestiùs & laudabiliùs huiusmodi actiones exercentur ab ipso reo.

Fundam.

274. Ad 1. genus pœnæ tantùm passiuè reus tenetur se gerere, actiuè iudici, vel ministro inferenti non resistendo. vnde non obligaretur iudici parere, si ea sibi à seipso infligenda præciperetur: quia cùm excedat consuetum modum humanæ pœnæ, non habet iudex potestatem obligandi reum ad eam actiuè exequendam. Solà diffic. an saltem licitè posset reus, actiuè illam exequi, si sibi præciperetur. Affirmant *aliqui apud Vasq. 1. 2. disp. 173. c. 4.* Funda. nam cooperari pœnæ iustæ, iniustũ esse nõ potest: igitur si pœna à iudice inflicta iusta est, licitè ad illã reus cooperari poterit. Confir. potest reus in tali casu seipsum iugulare, vel mutilare vt iustitiæ minister, acceptâ potestate ab ipso iudice: sicut carnifex occidit reum vt publicus minister, acceptâ authoritate à iudice. Negant alij, inter quos est ipse *Vasq.* Quibus assentior: quia nõ potest iudex dare authoritatem reo, vt seipsum occidat vel mutilet; potest autem illam dare carnifici: absque authoritate autẽ publicâ non potest reus licitè seipsum occidere, vel mutilare: quia nullus habet, nec accipere potest à publicâ potestate ius & dominium in propriam vitam, vel membra. Maior prob. iudex non habet authoritatem imponendi pœnam, quæ consuetũ modum humanæ pœnæ excedat. at seipsum occidere, vel mutilare, excedit consuetum modum humanæ pœnæ, cùm id apud nullam quantumuis barbaram nationẽ legatur factitatum. Nec est eadem ratio de carnifice: cùm tale genus pœnæ per carnificem exequi, nulla sit inhumanitas, aut crudelitas: nã & omnes nationes hoc modò vtuntur, & alioqui necessarius est ad malefactores puniendos. Sæpe autẽ pœna ex solo modo, quo infligitur, redditur inhumana & crudelis. Nec est par ratio de quibusdam actionibus, quæ remotè, tantùm ad ipsius rei mortem cooperantur, vt patibulum ascendere, collum denudare, illudue carnifici truncandum offerre: nam tales actiones & ex naturâ suâ indifferentes sunt, neque in humanæ & crudeles redduntur, quin potius commodiores, & laudabiliores, si ab ipso reo executioni mandentur.

An saltem licitè posset actiuè illam exequi si sibi præciperetur

Fundam.

275. *Negandum.*

Auctoritas se occidendi nulla.

276. An autem possit reus obligari ad venenum sibi propinandum, vel abstinendum à cibo, vt inediâ extinguatur, vel ad non fugiendum è carcere, in quo est mactandus. Affirmant nonnulli, etiam ex authoribus nostræ sent. tum quia ad tale genus mortis reum cooperari inhumanum non est, nec crudele: igitur iustè iudex poterit illud reo præcipere: & cõsequenter reus obligabitur ad illud exequendũ; vt ad omne id, quòd iustè iudex sibi præcipere potest. Tum quia, in 2. & 3. casu nulla requiritur actio positiua rei, sed sola negatio actionis, ne oblatum cibum sumat, ne loco se moueat, quod non est immediatè ad mortem ipsam cooperari.

Et sanè de veneno sibi propinando affirmat *Vasq.* quando aliqua rationabilis causa intercedit, vt si expediret, reum secretò mori: nec posset illi venenum occultè propinari. Negat tamen cogi posse, vel ad abstinendum à cibo, vt sic fame extinguatur; vel ne è carcere fugiat, vt mortem vitet. Sed non video, cur si possit quis, rationabili causâ obligari ad venenum sibi propinandum, non possit simili causâ, obligari ad abstinendum à cibo, & ad non fugiendum è carcere. Ego cum *Suarez lib. 5 de leg. c. 5. n. 12. Syluio 2. 2. q. 69. art. 4.* &c. existimo, non posse reum obligari, vel ad venenum sibi propinandum, vel à cibo abstinendum, vel ne ex carcere fugiat, vt mortem vitet. Ratio: talis pœna esset inhumana & crudelis: igitur non potest à iudice iustè imponi: consequenter neque tenebitur reus illam exequi. neque eius crudelitas potest aliquâ rationabili causâ temperari, cùm semper possit iudex consuetâ viâ reum expedire, absque eo quòd ipse ad propriam mortem cooperetur. Igitur licet abstinere à cibo sibi oblato, vel è carcere non fugere, commodâ sibi occasione datâ, non sint actiones positiuæ, sed priuationes actionum, reddunt tamen pœnam inhumanam & crudelem, hoc ipso, quòd à reo exiguntur, cùm priuent illum maximo beneficio, quod vnusquisque à naturâ habet, propriam vitam conseruandi, absque alterius innocentis læsione: neque n. liceret reo è carcere fugere cum læsione custodum, si talis læsio per se damnum inferret custodibus, secus si per accidens illud causaretur ex fugâ rei.

277. *Non potest reus sibi venenum propinare,*

Ratio.

278. *Ad rationes contrarias ent.*

279. Ex dictis infertur, posse reum è carcere fugere, etiam cũ fractione carceris: quod cum multis docet *Vasq. cit. disp. c. 2. Syln. 2. 2. q. 69. art. 4.* quia fractio carceris non tanti est, vt debeat impedire naturale ius, quod vnusquisq; habet suam vitã conseruandi: præsertim cùm talis fractio nõ redundet in publicã iniuriam, vel iudicis, vel ministrorum, sed solũ in temporale damnum Reip. quod minus æstimandũ est, quàm conseruatio iuris naturalis propriam vitam protegendi. Tenetur tamen huiusmodi ad restitutionem damni, quod Reip. intulit per carceris effractionẽ. Nec refert, quòd soleant iudices huiusmodi carceris effractores punire, vt cogamur asserere, carcerem effringere ad mortem euitandam esse peccatum; cùm omnis pœna, vt iusta sit, peccatum supponat: Nimirum *ex 23. regulâ iuris*, potest quis iustè puniri aliâ ex causâ, quàm ex culpâ, nempe vel ad bonum publicum melius conseruandum, vel ad aliorũ terrorem. Cæterùm monet *ibid. Vasq. fine cap.* non licere fugere è carcere, quando ex fugâ ipsius multi debitores fugerent, damnumq; inferretur creditoribus: nisi, limito ego, ipse qui est causa fugæ aliorũ, debitum soluat. *Objcies:* Potest dux iustè militi præcipere, ne ex assignato loco se moueat, in quo certissimè erit ab hoste occidendus: ergo etiam iudex iustè præcipere poterit, ne reus ex loco fugiat, in quo interficiendus est. Resp. neg. conseq. nam in casu vrget maius bonum salutis Reip. quod præualere debet priuato bono vitæ militis: in 2. nullum vrget maius bonum, quod præponderare debeat maximo beneficio, quod vnusquisque habet suam vitam conseruandi. Dices: vrget publicum bonum Reip. vt malefactores puniantur. Sed cõtrà. 1. huic incommodo aliâ viâ prouideri potest, absque præiudicio naturalis iuris, quod vnusquisq; habet suam vitam protegendi, sc. per diligentes custodes, cùm tamen in bello non possit aliâ viâ publicæ paci ac saluti Reip. prouideri, quàm per huiusmodi leges milites obligantes ad suum locum etiam cum manifesto periculo mortis, seruandum. 2. nullũ publicum

Poteſt reus frangere carceres.

280. *Dices.*

Resp.

281. *Vrges.*

Resp.

Digitized by Google

cum bonum, saltem grauiter periclitatur, si vnus vel alter malefactor è carcere fugiat: sicut victoria totius exercitus periclitari potest, si vnus vel alter miles, assignatum sibi locum deserendo fugiat.

282. *Vlterius examinanda.* An saltem hæ actiones, quæ pœnam inhumanam reddunt, licitè possint à reo exerceri? sc. multa licitè possunt à nobis fieri, ad quæ tamen obligari non possumus, sicut licitè permittere possum, me ab iniusto inuasore occidi, ad quod tamen obligari nō possum. Ratio quædam ita pendent ex liberâ meâ

283. *sent. Vasquez* voluntate. vt ad ea non nisi à me ipso obligari possim, cùm nullus alius ad ea ius habeat. *Vasq. disp. 173. cap. 4.* docet, ad nullam actionem mortis illatiuam reum licitè cooperari posse, quam iudex iustè præcipere non potest: huiusmodi autem est omnis actio, quę à reo exercita, inhumanam & crudelem reddit pœnam. Ex quâ sent. sequitur; quòd quia iudex iustè præcipere non potest, ne reus vel ex loco, in quo mactandus est, fugiat; vel à cibo abstineat, nec reus licitè possit vel non fugere, si commoda ei detur occasio, vel à cibo abstinere, si ei offeratur. Addit autem ipse, posse aliquem, si ei ab habente publicam potestatem optio detur ad evitandam acerbiorem mortem, eligere, aut venenum sibi ipse propinare aut venam sibi scindere, vt effuso sanguine extinguatur. Alij contrà affirmant, licitè posse reum ad suā mortē cooperari, quoties illa iusta est: Sed distinctione opus est: si sermo sit de ijs actio-

284. *Crudelitas imperari nequit.* nibus, quas iudex præcipere non potest, vt ab ipso reo exerceantur; certum est, nec eas licitè posse ab ipso reo exerceri, vt immediatè cooperari ad propriam iugulationem, vel mutilationem: cùm hæ vt à reo exercitæ intrinsecam includant malitiam: nam nec in suam vitam aut membra reus ius habet vt priuata persona, neque illud accipere potest à publicâ potestate, cùm in tales actiones, vt ab ipso reo exercendas; ob nimiam crudelitatem nullum ius iudex habeat: Si verò sermo si de actionibus negatiuis, quæ consequuntur ad positiuas iustè à iudice inflictas, vt iuste ad carcerem damnatum, ex eo non fugere, etiam si reus possit: destinatum ad moriendum inedià, cibum non sumere, etiam si offeratur; nil vetat eas licitè à reo exerceri posse. Nam si licitè permittere possum, me ab iniusto inuasore occidi: cur à fortiori permittere non possum, me à

Ratio. iusto iudice interfici? Ratio: licet vnusquisque ius habeat à naturâ propriam vitā conseruandi, huiusmodi tamen iuri cedere possumus ob altiorem honestum finem, cuiusmodi esset ad patienter ac fortiter sustinendam mortem per publicam potestatem iustè mihi inflictam.

285. *An ad carcerem redire debeat reus?* Ex his decidi potest grauis illa quæstio, an teneatur quis ad carcerem redire ob præstitum iudici, vel custodi iuramentum. Et sanè si quis iustè damnatus sit, nec carcer, ad quem rediturus est, iniustus est, omnes conueniunt, huiusmodi teneri ad carcerem redire. quia quoties iuramentum seruari potest sine dispendio salutis, & cum virtute, ob reuerentiam testis obligat ad obseruantiam sui, ex recepta sent. at tali casu iuramentum seruari potest absque dispendio salutis, & cum virtute: nam seruare fidem iudici iustè sententiam ferenti, vel ministrō iustè carcerem custodienti, opus est virtutis: igitur

Ratio potissima Secus dicendum, quando iniusta timeretur sent. nā tunc ad carcerem redire, non esset opus virtutis, sed temeritatis & audaciæ: esset n. absqua causa propriam vitam prodigere. Iuramentum autem numquā obligat, nisi possit cum virtute seruari. *Sylui. 2. 2. q. 89 a. 7.* Addit *Vasq.* iuramentum nec obligare, quando iniusta timetur sent. quando iniustus est carcer: quod probabile est.

SECTIO XIII.

An semper iudex teneatur in conscientiâ sententiam ferre?

CVm leges humanæ debeant per iudices vt per publicos ministros executioni mandari, difficultas oritur, an iudex pœnam lege taxatam possit aliquando non infligere, vel saltem iuxta suum beneplacitum minuere, vel augere vltra quam lex ipsa præscribit. Dico 1. Iudex in conscientia tenetur reo, de transgressione legis per sufficientes testes conuicto, pœnam infligere. Est communis sent., *Iuriſt. & Theolog. cum Angelico 2. 2. q. 67. art. 4. ex Ariſt. 5. Etic. 6* vbi iudicem appellat iuris æquique custodem. Ratio; iudex ad hoc positus est à Rep. vt per legum obseruantiam & custodiam illam in pace & concordiâ conseruet: ergo contra suum officium ageret, si legum transgressores debitâ pœnâ non puniret: esset enim Reip. infidelis, ansamque daret, vt passim vitia & delicta cum publico detrimento communitatis grassarentur. Ex quo infertur, teneri iudicem ad restitutionem, si per omissionem sententiæ, quam ex officio ferre tenebatur aliquis tertius, vel Respub. damnum aliquod passa esset. Ratio qui est moralis causa damni alterius, iustitiæ lege tenetur ad illud resarciendum, ex certâ sent. at iudex omittens sent. quam ex officio ferre tenetur, est moralis causa damni alterius: ex pacto n. cum Rep. conuenit, vt publicam iustitiam exerceret, ad quod stipendium accepit: ergo ex iustitiâ tenetur illam exercere; & ad compensanda omnia damna, quæ ex tali omissione sequuntur; nec solùm, quando damnum sequitur ex omissione sententiæ declaratoriæ, sed etiam condemnatoriæ. nam obligari potest iudex ad sent. ferendam, 1. modo criminis tantùm declaratoriam, quando reus pœnam incurrit per legem pœnæ executionem infligentem ipso facto: 2. modo inflictiuam pœnæ per legem taxatæ, nempe quando pœna non statim incurritur per legis transgressionem, sed infligenda imponitur per iudicem. vtroque autem casu iudex obligatur ad restitutionem damni secuti ex omissione iustæ sent. nam vtroque casu lege iustitiæ tenetur sententiam ferre, Dixi, *per sufficientes testes conuicto*: quia non licet iudici reum punire, nisi secundùm allegata & probata in publico iudicio, quod fit per iuridicos testes. Quo fit, vt etiamsi ipsi iudici vt priuatæ personæ certò constet de delicto rei, non possit secundùm eam scientiam reum iudicare: sicut nec tenetur reus ili obedire, si secundùm eam scientiam vellet illum damnare.

286. 1. *concl.* *fund. 1.* 288. *Coroll.* *Iudex moralis causa damni ad restitutionem tenetur.* 289

Dico 2. Non potest iudex pro suo arbitratu pœnam lege taxatam moderari augendo, vel minuendo, sed eam iuxta legem exequi tenetur. ita cum *S. Tho. cit.* Theologi ex *cap. In istis, dist. 4.* vbi: *In istis*, inquit Pontifex, *temporalibus legibus quamquam de his homines iudicent, cum eas instituunt: tamen cum fuerint institutæ & firmatæ, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundùm ipsas.* Ratio iudex non habet potestatem in lege dispensandi, nisi sit supremus: ergo debet iuxta illam sententiam ferre. quia moderari panam in lege positam, est aliquo modo in lege dispensare, si non in toto, saltem in parte. Anteced. prob. ad eum tantùm pertinet in lege dispensare, qui legem condidit: iudex autem cùm legem non condat, sed tantùm sit ipsius executor & custos, in eâ dispensare non poterit.

290. *Communis sent.* *Ratio.*

Conir.

Digitized by Google

Confir. posset iudex pœnam lege taxatam moderari, 1. modo per excessum, gtauiorem pœnam infligendo, quàm lex infligat: & tunc peccaret iudex contra iustitiam, plus à reo exigendo, quàm reus ipse teneatur: vnde sic puniendo teneretur ad restitutionem damni: 2. modo per defectũ, leuiorẽ pœnã infligẽdo, quàm lex infligat: & tunc vel esset pœna pecuniaria alteri applicanda; & eam non posset iudex absque iniustitiâ minuere, minuendoque teneretur ad restitutionem: vel esset tantùm delicti vindicatiua, vt incarceratio, flagellatio, exiliũ: & in his pœnis etsi faciliùs possit iudex aliquid in fauorẽ rei minuẽdo indulgere, iuxta *legem, auxilium ff. de Minor. si quatenus interdum miseratio ætatis admitiorem pœnam iudicem perduxerit; & Arist. 5. Etic. 10. fine*, monet, iudicẽ debere potiùs minuere quàm augere pœnas à lege taxatas; estque diuinæ benignitati conformius citra condignum punienti; vnde & Chrysost. vt refertur *cap. alligant* 25. *q.* 7. *melius est*, inquit, *propter misericordiam rationem reddere, quàm propter crudelitatem*: verùm tunc tantùm hoc iudici licebit, quando talis indulgentia exigitur ab aliquâ rationabili causâ, vt esset tenera ætas, debilis valetudo, grauissima tentatio peccandi, aut quid simile: alioqui etiam in his pœnis debet iudex iuxta leges iudicare: nam propterea taxatæ sunt à lege, ne relinquantur arbitrio iudicis, eique ansa detur, pœnas infligendi iuxta propriam passionem. Cæterùm ex *S. Tho. cit. qu.* supremus iudex, quia habet plenariã potestatem in Remp. potest interdũ contra legem reum absoluere, si id expediens iudicauerit Reip. quod tamen facere non potest inferior iudex, etiamsi hoc ipsum iudicet expedire Reip. cùm inferioris iudicis tantùm sit exequi, quę per supremum Principem prescribuntur. Poterit quidẽ Principi proponere, quãdo id iudicauerit publico bono expedire; non per seipsum exequi. Dixi *Si id expediens iudicauerit Reip.* quia neque supremus Princeps potest in lege dispensare cum detrimento, aut tertię personę, aut ipsius Reip. Quare tenebitur ad restitutionem, si quis ex ipsius dispensatione passus est aliquod damnum in bonis, quæ lege iustitiæ sibi debebantur.

Confir. 291. *Teneretur ad restitutionem damni quod reo ex grauiori pœnâ sequeretur.*

Mentio huius indulgentiæ

292. *Discrimen inter iudicem inferiorem & supremũ*

SECTIO XIV.

An lex humana obliget legislatorem?

293. *Constat ex iure ciuili*

COnstans est omnium Theol. ac Iurist. cum *S. Tho. 1. 2. q. 96. art. 5. ad 3.* sententia, tam ciuilem, quàm Eccles. legislatorem in conscientiâ obligari ad suas leges seruandas: ex vtroque iure: L. *digna vox* C. de legib. *digna vox maiestate regnantis est, legibus alligatum se Principem profiteri*: & L. *Princeps*. ff: de leg. *Pareto legi quisquis legem sanxeris*. ex iure Eccles. *cap. Cum omnes*, de constitu. *Cùm igitur quod quisque iuris in alterum statuit, ipse debeat vti eo, & sapientis dicat authoritas: Patere legem, quam ipse tuleris* &c. Et cad. *Iustum*. dist. 9. *Iustum est, Principem legibus obtemperare suis. Tunc enim iura sua ab omnibus custodienda existimet, quando & ipse illis reuerentiam præbet.* Et ne videatur id consilij tantùm causâ dixisse subiungit: *Principem legibus teneri suis, nec in se posse damnare iura, quæ in subiectis constituunt, iustum est: iusta est enim vocis authoritas eorum. si quod populis prohibent, sibi licere non patiantur.* Symmachus *Papa in cap. non liceat Papa* 12. q. 2. statuit legem, ne prædia Ecclesiæ alienentur: quâ lege voluit, omnes Ecclesiæ cuiuscumodes, etiam ipsum Papam astringi. Ambros. *ad Valentin. Imper. Epist.* 32. ita loquitur: *Quod cum præscripsisti alijs, præscripsisti & tibi. Leges enim imperator fert, quas primus ipse custodiat.* confirm. *Math.* 23. *Alligant onera grauia & importabilia, & imponunt in humeros hominum: digito autem suo nolunt ea mouere.* Quæ Saluatoris verba, ex se vniuersalia sunt, & applicari possunt omnibus superioribus, qui non faciunt ea, quæ alijs facienda præcipiunt. Cæterum intelligenda hæc sent. de ijs legibus, quæ æquè Principem, ac ciues concernunt; non de ijs, quæ ad solos ciues diriguntur, vt arma de nocte non ferre, bolosericonon vestiri &c. nil enim vetat, posse aliquas leges ferri, quas seruare non decet Principem.

Confirmat hanc sent. Incarnata veritas.

Primum dub. quâ ratione teneatur legislator suas leges seruare. 2. cùm lex duo includat, vim directiuam, & coactiuam. an legislator teneatur suas leges seruare, quoad vim etiam coactiuam. Quoad nonnulli censent, ad id teneri Pricipem ex tacito pacto & conuentione cum Rep. à quâ sub hâc conditione legislatiuam potestatem accepit, vt ipse à suis legibus non eximeretur, Sed contrà; id dici non potest de summo Pontifice, qui potestatem ferendi leges pro totâ Ecclesiâ non accipit ab ipsâ Ecclesiâ, sed immediatè à Christo, nisi fortè quis etiam Pontificem hanc potestatem à Christo accipere sub hâc conditione, & gratis, vt *seq.* ratione. 2. etiamsi Princeps legislatiuam potestatem sub hâc conditione à Repub. non accepisset, adhuc teneretur suis legibus: ergo aliunde oritur hæc obligatio suas leges seruandi in Principe. Alij hanc obligationem referunt ad voluntatem ipsius legislatoris, quâ seipsum in sua lege includit. Sed contrâ; posset seipsum in suâ lege non includere: sed tunc non minùs contra rationẽ esset, suas leges Principem nõ seruare, atque nunc est: ergo aliunde, quam ex ipsius voluntate hæc obligatio oritur. 2. nemo potest iurisdictionem in seipsum exercere: obligare autem seipsum ad legem seruandam, est, iurisdictionem in seipsum exercere. Alij docent, Principem obligari ad suas leges seruandas ratione scandali, quod subditis præberet, si legẽ, quã alijs imponit, ipse non seruaret: cùm legis efficacia ex Principis exemplo maximè pendeat. Sed contrà; hæc ratio non est vniuersalis: siquidem secluso scandalo Princeps non obligaretur ad suam legem seruandam: quod tamẽ puto falsum; nam quouis scandalo secluso, adhuc contra rationem esset, Principem per legis inobseruantiam à suis membris discordare. Alij hanc obligationem, quam Princeps habet suas leges seruandi referunt ad Deum, qui vt Principalis author omnis legislatiuæ potestatis, non aliter illam Reipu. regibus confert, quàm sub hâc limitatâ conditione, vt in obligatione humanarum legum etiam ipsi comprehendantur, quatenus constituunt vnum mysticum corpus cum Rep. idque non ex aliquâ reuelatione constat, sed ex ratione naturali, quæ dictat non aliter hanc potestatem Reip. Principibus à Deo communicari. Quo fit vt cùm Princeps leges fert, in eo actu se gerat vt Dei minister: Dei autem intentio est. vt ijs non tantùm subditi, sed etiam ipse Princeps obligetur. *Ita Suarez lib. 3. de leg. cap* 35. Sed contrà; non constat. legislatorem sub hâc conditione suã potestatẽ legislatiuã à Deo accipere: nec ratio naturalis, quæ dictat, debere Principem in suâ lege includi; efficaciter probat, id nasci ex potestate sub hâc conditione à Deo collatâ, cùm ex aliâ causâ possit id oriri, *vt infra* 2. posset Deus de potentiâ absolutâ sine hâc limitatione hanc potestatem Principi communicare, eamque ibe-

294. *Dubium duplex De directiuâ i. ô est dubiũ.*

295. *De primo rationes tres*

296.

267.

298.

276.

299. *insufficientes*

liberam relinquere ipsius voluntati; quo casu non teneretur Princeps in suâ lege seipsum comprehendere: ac proinde non peccaret, illam non seruando. At etiam huiusmodi hypothesi datâ, adhuc dissentaneum esset rationi, Principem suam legem non seruare: cùm non minùs tunc contra rationem foret, caput discordare à suis membris, quàm sit nunc: 3. si hæc ratio vera esset, probaret etiam, Principem suis legibus subijci quoad vim coactiuam, quod tamen, vt infrà *Suarez* ipse non admittit. Sequela prob. si Princeps suis legibus subditur immediatè ab ipso Deo, à quo cum hâc conditione legislatiuam potestatem accipit, non potest assignari ratio, cur ijsdem legibus à Deo non subdatur etiam quoad vim coactiuam.

Efficax igitur huius sen. ratio est, *Caiet. 1. 2. q. 96. art. 5. in explic. Resp. ad 3. Sotus. lib. 1. de Iust. q. 6. art. 7. Vasq. 1. 2. disp. 167. cap. 3. Sylui. 1. 2. q. 96. art. 5. qu. 2. &c.* hanc obligationem in Principe oriri ex ipsâ lege naturali, quæ dictat, positâ lege positiuâ obligante totam Remp. obligari & Principem ipsum ad eam seruandam, vt caput eiusdem mystici corporis: cùm nō minùs contra rationem sit, caput discordare à membris, & totū à partibus, quàm membra à capite & partes à toto. Cùm igitur Princeps sit Reip. caput, & totum potestatiuum seu politicum, subditi verò membra & partes sub eod. capite in ead. Rep. non minùs cum ratione pugnat, vt Princeps discordet à reliquâ communitate, sub quâ ipse comprehenditur, quàm communitas à suo Principe, quem agnoscit vt caput. Paulo aliter *Sotus*: Princeps per suam legem constituit opus in certâ specie virtutis, vt abstinentiam à cibo in virtute temperantiæ, celebrationē festi in virtute religionis: constituto autem virtutis opere, tota Resp. adeoque & ipse Princeps vt Reip. caput tenetur tale opus seruare, idque iure naturæ. cùm iure naturæ teneantur omnia membra, atque adeò ipsum caput salutē & bonū totius cōseruare ac promouere.

300. communis sent ratio efficax

301. Hanc obligationem: deducit sotus hoc pacto,

Obijcies 1. sequeretur, non posse Principem secū in suâ lege dispensare: vnde peioris foret conditionis, quàm ipsius subditi. cum quibus potest dispensare, eosque per priuilegium à lege eximere. Sequela prob. nequit Princeps in lege naturali dispensare: igitur nequit secum ipse, si lege naturali ad eam tenetur, dispensare. Resp. neg. sequel. probatio solùm concludit, non posse Principem absque causâ secum in lege dispensare, sicut neque cum subditis, quod vltro conced. Vnde lex ipsa naturalis permittit, vt possit Princeps & secum ipse, & cum alijs ex causâ dispensare: quia quando dispensatio est cum causâ, non potest obesse, sed potiùs prodesse Reip. *Obijcies* 2. Sequeretur vnum Principem suâ lege obligare alium Principem in eâdem Rep. succedentem, cùm tamen par in parem potestatem non habeat, Sequela prob. si lex iure naturæ obligat Principem ad illam seruandam, successor obligabitur seruare legem à prædecessore latam. Resp. neg. sequel. nam prædecessor non obligat successorem ad suam legem acceptandam, quia potest illam mutare, vel tollere, si ita Reip. expedire iudicauerit: ex suppositione, autem quòd velit legem à suo prædecessore latam ab alijs seruari, iure naturæ tenetur & ipse eam seruare. Hoc autem non est obligari à prædecessore sed ab ipsa lege naturali, positâ Principis succedentis voluntate de lege prædecessoris seruanda. Cæterùm neque successor sine causâ potest sui prędecessoris legem mutare, vti nec suā, nisi talē mutationē Reip. expedire iudicauerit: cùm non habeat Princeps potestatem leges mutandi cum Reip. detrimento; quippe qui legislatiuam potestatem non accipit in destructionem, sed in ædificationem Reip. Eadem ratio est de legibus ac decretis ab vno capitulo, vel congregatione generali sancitis, vt non possint, nisi ex causâ à sequenti tolli, vel mutari. Ex his à fortiori sequitur, non posse vnū Pōtificē tollere, seu mutare Bullas cōcernētes mores vniuersales, ad totā Ecclesiā pertinentes, ab alijs Pōtificibus cōditas, nisi vrgēs noua causa id suadeat. Quod ne tūc quidē absq; maturā cōsideratione faciendū erit, cùm tales bullæ saltē pro eo tēpore, quo sunt editæ, credātur cū infallibili assistentiâ spiritus sancti conditæ, ac proinde non esse ampliùs in potestate succedentis Pontificis illas mutare, non secus ac sunt reliquæ bullæ fidei dogmata continentes. An teneatur Princeps leges municipales vnius Prouinciæ, vel ciuitatis sibi subiectæ seruare, quando in illis moratur? Communis resp. est, illum non teneri. quia huiusmodi leges latæ sunt ab inferiori potestate, nempe à magistratu ciuitatis, vel prouinciæ, à quo nequit supremus Princeps obligari. Imò etiamsi huiusmodi leges essent ab ipso supremo Principe confirmatæ, non tenetur eas seruare: quia non censentur confirmacæ, nisi pro illâ tantùm Prouincia, vel ciuitate, non pro toto regno: Princeps autem non astringitur ad suas leges seruandas, nisi quando illæ latæ sunt pro toto regno. Nam sicut contra rationem non est, vt vna pars regni non obligetur legibus alterius partis eiusdem regni: ita neque contra rationem erit, vt Rex non obligetur legibus municipalibus vnius tantum partis sui regni. Limitat tamen hoc *Suarez*, nisi talis locus sit ordinaria habitatio, seu residentia Principis, cuiusmodi est Roma respectu summi Pontificis, Madritum respectu Regis Hispaniarum. Expeditâ 1. diffic. de obligatione Principis, quoad vim directiuam suarum legum, expedienda 2. de vi coactiua earundem, an ea etiam astringatur Princeps. PRIMA sent. quam nomine aliquorum referunt *Sotus cit. & Vasq. cap. 1.* affirmat, Principem subijci suis legibus etiam quoad vim coactiuam, non quidem ad subeundam quamcunque pœnam, sed proportionatam & decentem suæ personæ, cuiusmodi esset pœna pecuniaria, vel ieiunij, aut alicuius priuatæ mortificationis. Proba. leges absolutè testantur. Principem obligari suis legibus: leges autem potissimè dicuntur à vi coactiuâ, quâ sublatâ, non sunt ampliùs leges, sed tantùm directiones. Ergo si Princeps obligatur suis legibus formaliter, obligatur quoad vim coactiuam. per quam lex formaliter est lex. Antec. constat ex iuribus *cit.* confirm, vt refert *Plutar. lib. de liberis educ.* Lacedæmones pecunia mulctarunt Archidamum ipsorum Regem, eò quòd contra legem consuetudine receptam vxorem duxerit pusilli corporis. Item *Tidianus*, cùm præfectum designasset, gladium illi dedit cum his verbis: *Vtere hoc gladio aduersus hostes meos in iustis causis: sin minus iustè egero; tum in meipsum stringito.* Non minùs rationi aduersatur, Principem discordare à reliquis communitatis membris in ferendis legum oneribus, quæ cæteri ferunt, quàm in non ecceptandâ earundem legum directione, cùm non minùs vnum, quàm alterum lex præscribat. Nec vrget, quòd idem non possit à seipso cogi, possit autem à seipso dirigi: nam hanc obligationem quoad vim coactiuam non haberet Princeps à seipso, sed à lege naturali, à quâ etiam habet obligationē quoad vim directiuam; vel secundùm alios ab ipsâ Rep. vel à Deo, à quo sub hâc conditione legislatiuam potestatem

302.

Quomodo Princeps sua lege tenetur:

303.

An prædecessorum,

304. An bullis?

305. An municipalibus?

306. 2. dub.

307. 1. Sent.

Prob. 1.

Confir.

308. prob.

testatem accepit. SECVNDA negat, Principem suis legibus obligari quoad vim coactiuam, & consequenter ad pœnam aliquam subeundam,sed solùm quoad vim directiuam. Est communis & certa sent. quam cum *S. Tho.* 1. 2. *q.* 96. *art.* 5. ad 3. docent Theologi. ratio , quæ communiter afferrur, quòd non possit Princeps à seipso cogi, possit à seipso dirigi, non efficaciter probat: cùm hanc obligationem accipere possit vi legis naturalis, vt cuius accipit obligationem quoad vim directiuam : non est autem contra naturam, vt quis ad pœnam cogatur vi legis naturalis; nam hanc vim obligandi habet lex naturalis à lege æternâ Dei. Confir. lex naturalis obligãdo ad culpã,obligat etiã ad pœnã: cùm ad omnẽ culpã cõsequatur reatus ad pœnã. Verùm hanc rationem explico. ideo non posse Principem suis legibus quoad vim coactiuam obligari, quia non potest seipsum cogere ad pœnam subeundam sc. Pœna vt pœna debet ab alio iurisdictionem habente infligi:ergo nequit à seipso. nam hoc ipso non haberet rationem pœnæ , cùm nemo actum iurisdictionis in seipsum exercere possit. Antec. prob. pœna debet esse malum voluntatis afflictiuum : at hoc ipso , quòd à propriâ voluntate assumitur, non est amplius voluntatis afflictiua;ergo non habet amplius rationem pœnæ. Maior est *S. Tho.* 1. *p. q.* 48. *art.* 5. *&* 1. 2. *q.* 87. *art.* 6. vbi docet, pœnam esse contra voluntatem : sc. pœna maximè debet esse afflictiua eius potentiæ, quæ fuit causa culpæ; hæc autem est voluntas, quæ quantum per culpam supra ordinem Dei se eleuauit, tantùm debeat per iustam pœnam deprimi, vt *cit. art.* 6. *L. Tho.* Minor prob. nihil potest esse afflictiuum voluntatis, nisi sit contra propriam inclinationem : omnis autem actus à voluntate elicitus, est iuxta ipsius vitalem inclinationem, cùm nequeat ab ipsâ elici, nisi ipsa actiuè, atque adeò vitaliter inclinante : ergo nullus actus à voluntate elicitus poterit esse ipsius afflictiuus : & consequenter nulla pœna sponte à voluntate assumpta respectu talis voluntatis habebit rationem pœnæ. Confir. nemo in propriâ causâ potest esse rectus iudex sui : ergo nullus pro commissa culpâ potest sibi ipse pœnam taxare. Vnde neque in foro Pœnitentiæ, in quo pœnitens simul est testis & reus sui delicti, potest esse simul iudex in pœnâ pro commisso delicto sibi taxandâ , sed illam exspectate debet à confessario, vt à legitimo iudice in eo tribunali. Itaque potest lex naturalis hominem obligare ad certum actum virtutis exercendum, non potest ad certam pœnam subeundam : nam non est contra obligationem ad virtutem , talem actum liberè ac spontè exercere, cùm hoc exigat natura virtutis, vt voluntariè exerceatur. Est autem contra obligationem ad pœnam subeundam, vt ea spontè ac liberè ab ipso reo assumatur : cùm natura pœnę postulet , vt sit contraria voluntati. at lex naturalis non potest delinquentem obligare ad pœnam inuoluntariè subeundam : quia non potest aliter illum obligare , quàm vt propriâ sponte ipse eam sibi assumat , ac proinde vt voluntarié illam subeat.

Vnde eò cautiùs vigilantiusque debent Principes suas leges seruare, quòd ad earum pœnam subeundam à nullo in terris cogi possunt, neacerbiores pati cogantur à supremo iudice Deo , cuius manus nemo effugere potest. Huc, *teste Glossâ*, allusit Dauid , *Psal.* 50. Deo dicens : *Tibi soli peccaui*: quasi diceret, nullum in terris superiorem agnosco , qui meum peccatum iudicare, ac punire queat , nisi te solum , ac proinde *tibi soli* illud quoad condignam pœnam subijcio. Huc etiam applicari potest , illud *Prouerb.* 21. *Cor Regis in manu domini , quocunque voluerit , inclinabit illud* : sc. vt illud quòcunque publicæ salutis vtilitas , aut necessitas postulauerit , per internas mentis inspirationes inclinet; ita cor Regis speciali titulo est in manu Dei , vt illud puniat , quando leges , quas ipse condidit , non seruat, vti fecit cum Dauide , cuius adulterium , & homicidium Deus puniuit per mortẽ proprij filij ex adulterâ susceptι.

Ex his patet ad instantiam potest lex naturalis obligare ad culpam , non ad pœnam subeundam. ad confir. concedo legem naturalem reddere delinquentem obnoxium pœnæ, quia ad hoc sufficit, vt propter commissam culpam constituat illum dignum, vt ab alio in ipsum iurisdictionem habente puniri possit. DICES: Etiam Princeps sponte pœnam sua lege texatam subeat adhuc talis pœna respectu Principis habebit rationem pœnæ: sicut cum peccator propriâ voluntate assumit sibi pœnit. tales pœnit. habẽt rationẽ pœnæ respectu peccatoris ,atque vt tales acceptantur à Deo. Resp. hoc ipso quòd pœna sponte assumitur à reo , amittit id , quod potissimum est in pœnâ , nempe esse afflictiuum voluntatis eius, cui infligitur, etiamsi sit afflictiua sensus. Pœnitentię autem , quæ sponte assumuntur à peccatore , acceptantur quidem à Deo non tam in ratione pœnæ , quàm satisfactionis:inter quam & pœnam hoc interest, quòd satisfactio debeat esse voluntaria , quia debet per modum obsequij exhiberi offenso : obsequium autem eò est gratiùs & acceptiùs offenso, quó liberaliori animo exhibetur:quia vt sic non tantùm exhibetur opus externum , sed voluntas & animus ipse internus, qui quò dignior, eò gratior est offenso.

Infertur 1. Quid quando Princeps transgreditur legem , cuius transgressio damnùm infert alteri , cùm non possit ad tale damnùm resarciendum cogi. Examinanda tali casu causa Principis in aliquo tribunali ad hunc finem erecto. & post sent. de causâ iuridicè latam , tenetur Ptinceps in conscientiâ damnum resarcire , esto ad illùd resarciendum à nullo cogi possit,nisi fortè ipse constituat procuratorem sui,contra quem tribunal immediatè agere possit.

2. An Princeps comprehendatur in suis legibus contractus irritantibus. 1. distinguit *Suarez*: vel contractus irritatio imponitur vt pura pœna à lege, vt cùm Simoniacus per suum contractum nihil operatur , & beneficiarius omittendo officium, non facit fructus suos: atque sub tali lege non comprehenditur Princeps coactiuè, sed solum directiuè vel est ad publicam morum honestatem seruandam vt cùm ad contractus valorem lex certas requirit solemnitates, vt tutiùs ac certiùs publica iustitia seruetur, velut cùm taxat pretia rebus vendibilibus, aut certas statuit ceremonias , sine quibus contractus irritus est : atque sub tali lege comprehenditur Princeps, quamuis possit secum ipse dispensare. 3. Non potest supremus Princeps directè cogi à summo Pontifice ad legesab ipso Principe latas seruandas:cùm nullum ius directum habeat Pontifex in talem Principem : posse tamen indirectè,in ordine ad finem spiritualem , in ordine ad quem pontifex ius habet in omnes terræ Principes. 4. Non tenetur Princeps titulo obedientiæ suas leges seruare , vti tenentur subditi , sed titulo naturalis conformitatis capitis cùm suis membris. Ratio ; obedientia est tantùm personæ inferioris

309. *2. sent.*

Difficile efficacem reddere rationem.

Instantia

Confir.

310. *Ratio communis illustratur.*

Ratio. huius

311. *Confir.*

312. *Discrimen*

313. *Animaduertendum*

314. *Ad instantiam. ad confir.*

315. *Dices*

Resp.

316. *Tenetur pœnam subire Princeps.*

317.

318. *Non coactus directe.*

319. *Sed titulo conformitatis.*

Digitized by Google

ferioris erga superiorem : at Princeps non tenetur seruare suas leges vt persona inferior à superiore sibi præscriptas. Confir. qui titulo obedientiæ tenetur leges seruare, cogi potest ad eas seruandas : at Princeps cogi non potest ad suas leges seruandas, igitur non tenetur titulo obedientiæ eas seruare. Cæterùm quæ dicta sunt, intelligi debent de Principe absoluto, non habente alium superiorem se. Nam qui superiorem habent, non solum quoad vim directiuam, sed etiam coactiuam, obligantur ad leges â se latas seruandas. Talis est Dux Venetorum, qui licet cum repub. leges ferat, sitque superior singulorum, eisque præcipere possit, quando pro bono reip. expedire iudicauerit, ipse tamen subditur legibus, etiam quoad vim coactiuam, cùm habeat Remp. se superiorem, à quâ ad pœnam subeundam cogi potest. Talis est quiuis Generalis respectu suæ religionis, qui etsi ipse cum alijs in capitulo, vel congregatione generali leges ferat, sitque superior singulorum ; eisque præcipere possit, quoties id ad publicum religionis emolumentum expedire iudicauerit, ipse tamen subijcitur legibus totius religionis, etiam quoad vim coactiuam : quippe qui habet totam religionem superiorem se, à quâ cogi potest. Pari modo Episcopi subijciuntur legibus Conciliorum Prouincialium, & nationalium : nam singuli sunt inferiores toto Concilio. Eadem ratio est de Regibus, qui cum hâc conditione à regno eliguntur, vt quo ad aliqua maneant subiecti Reipub. Solus Pontifex nec potest cum hâc conditione eligi, nec subiectus est legibus Concilij generalis : quia suam potestatem legislatiuam non accipit ab Ecclesiâ, sed immediatè à Christo : proinde sicut Ecclesia non dat illi potestatem, ita nec illam limitare potest.

320. *De principe absoluto fuit sermo*

Nota

Ratio.

Ad argum. primæ, Primum intellige de obligatione quoad vim directiuam : nam eædem leges, quæ dicunt Principem suis legibus teneri, simul testantur Principem solutum esse legibus, vt §. *vlt. instit. quibus modis testamenta infirm. licet enim*, inquiunt Verus & Antoni. Imp. *Legibus solutissimus, attamen legibus viuimus*, Et D. *Ex imperfecto, ff. de legat : Ex imperfecto testamento legata, vel fidei commissa Imperatorum vindicare verecundum est, decet enim tanta maiestati eius seruare leges, quibus ipse solutus esse videtur.* Nec refert, quòd lex in adæquatâ sui constitutione vtramque vim includat, & directiuam, & coactiuam, quia non repugnat, vnam ab altera separari vt constat in beatis, in quibus lex exercere potest suam vim directiuam, non coercitiuam, cùm non sint transgressionis legis capaces. Licet nequeat lex exercere vim coercitiuam, quin exerceat aliquam directiuam, cùm omnis coercitiua vis sit propter directiuam. Dixi *aliquam*; nam in damnatis lex non exercet omnem vim directiuam, quoad actus internos virtutum, sed tantum quoad actus externos sibi imperatos. Ad confir. potestas Regum Lacedæ fuit valde imperfecta & limitata, teste *Arist. lib. 3. Politic. capi 10. videtur Rex esse maximè secundum legis : neque enim potestatem habet omnium. sed cum egreditur extra regionem, imperium habet eorum, quæ pertinent ad bellum : Præterea sacrificia, Deorumque ceremonia ei commissa sunt.* Cæterùm cùm hæc pendeant ex humano pacto, & conuentione inter Principem & Remp. nil veretur, quin cum hâc conditione Princeps suam potestatem legislatiuam à Repub. accipiat, nec id facilè præsumendum, nisi constet. Dictum *Tidiani* intelligi potest non secundùm ius, sed secundùm effectum & voluntatem dicentis.

321. *Ad 1. prima sent.*

322. *Ad confir.*

323. *Ad 2.*

Argumen. 2. tantùm probat de obligatione fe-

rendi onera, quæ lex imponit quoad vim directiuam, & in conscientiâ, non quoad vim coactiuam, & in foro externo : cùm in foro externo Princeps nullum habeat superiorem, à quo cogi possit ad onus ferendum, si ipse ferre nolit. Idem probat instantia de lege naturali, quæ solùm obligare potest quoad vim directiuam, & in conscientiâ, *vt suprà.*

Ad instantiam

SECTIO XV.

An & qua ratione personæ Ecclesiasticæ obligantur legibus ciuilibus iustis, & an Religiosi exempti teneantur Synodalia Episcoporum decreta seruare.

DIXI *legibus ciuilibus iustis* : nam ad iniustas, cuiusmodi essent leges directè, vel indirectè Eccles. 2. 1. immunitati repugnantes, non modò nō tenentur, sed nec possunt Ecclesiastici eas seruare, cùm talium legum obseruatio redundat in præiudicium *Ecclesiastici*, status in quem personæ Eccles. non habent ius illum subijciendi potestati sęculari, cùm status Eccles. saltem quoad aliquas immunitates non pendeat ex iure humano, sed Diuino, vt *Bellar. de Clericis : 2. vlt.* Præterea quæstio non intelligitur de legibus latis tantùm pro personis Ecclesia. etiam si iustæ & fauorabiles sint : nam vt lex obliget : non sufficit, vt obiectivè & ratione materiæ iusta & honesta sit, sed requiritur etiam, vt à legitimâ potestate feratur. At hoc ipso quòd lex ciuilis fertur in personas Ecclèsia. non fertur à legitimâ potestate. Sed intelligitur de legibus latis indifferenter pro omnibus, cuiusmodi sunt leges taxantes pretia mercium, contractus irritantes, certamque formam & solemnitatem ijs præscribentes prohibentes extranctionem pecuniæ, aut rerum extra prouinciam, vel regnum : sub quibus etiam personæ Ecclesiasticæ comprehenduntur, vt partes ciuiles eiusdem communitatis. Prima sent. negat, personas Eccles. huiusmodi legibus obligari. Est *Nauar. li. 1. Consil. de constit. Consil. 2. num. 4* : vbi loquens de lege ciuili prohibente extractionem equorum extra regnum : *etiamsi*, inquit, *esset fauorabilis ; non obligaret eos* (nempe Clericos) *attento quod loquitur per verba præceptiua, quoniam etiam secundum receptiorem sententiam lex secularis, etiam fauorabilis, & generaliter loquens, non includet Clericos, si prohibendo, vel præcipiendo loquatur, vt post alios tradit De.* Eand. sequitur *Azor lib. 5. moral. instiut. cap. 12. q. 1.* vbi : *Nemini*, inquit, *dubium est, Clericos esse à ciuilibus Principum constitutionibus exemptos & liberos* : fusiùs *q. 3.* fundam. nemo potest ligari per sententiam à iudice non suo latam : sed lex ciuilis est quædam sent. lata à iudice, nullam in personas Eccles. authoritatem habente : ergo nequit illas ligare.

324. *Eruditè hæc Bellar*

91. *quæst. status*

326. 1. *sent. Nauar.*

Azor.

Potissimum fund.

SECUNDA docet, saltem personas Eccles. non teneri sub mortali ciuiles leges seruare : ita *Salas tract 14. de leg. disp 14. sect. 10 fine, vbi : Si verum*, inquit, *esset, quod Clerici non obligantur directè legibus ciuilibus, quia secluso scandalo non peccarent mortaliter eas violando, non debere illis imponi graues pœnas.* Hanc sent. quòd Clerici indirectè tantùm obligentur ad ciuiles leges seruandas *sect. 8.* docuerat esse probabilem : etsi ipse in tertiam mox *cit.* inclinet. Eand. sequitur *Bonaci. tract. de leg. disp. 1. qu. 1. pu. 6.* Fundam personæ Eccles. non tenentur titulo obedientiæ, & ex efficaciâ legum has leges seruare, sed tantùm titulo naturalis

327. 2. *sent. Salas*

Bonacin.

turalis conformitatis partis cum toto, qui secluso scandalo non obligat sub mortali: vti nec secluso scandalo sub mortali obligari putant Principem ad suas leges seruandas.

328. 3. sent. affir. quando libertati Eccles. non repugnant.

TERTIA affirmat, personas Eccles. sub mortali teneri ad has leges quoad vim directiuam, non secus ac reliquos ciues eiusdem Reip. seruandas, non quoad vim coactiuam. Hanc *Vasq* 1. 2. *disp*, 167 *cap.* 4. *Concordem Doctorum sententiam* appellat; *Suar. li.* 3. *de leg. cap.* 34. *Communi consensu receptam*; Medina 1. 2. q. 96. *art* 5. *certissimam*: quem passim sequuntur reliqui Theologi, Summistæ v. *lex* & v. *Clericus*, nec non iuris interpretes in *cap: Ecclesia S. Mariæ de constit.* Et colligitur ex ipso iure Canonico; *cap. de Capitulis, distinct.* 11. vbi Leo IV. Lothario Imp. interroganti, an ipsius leges seruarentur respondet: *De capitulis, vel præceptis Imperialibus vestris, vestrorumque etiam prædecessorum irrefragabiliter custodiendis & conseruandis, quanto magis valuimus, Christo propitio, & nũc & inæuum nos cõseruaturos, modis omnibus profitemur:* Intelligere autem Pontificem, se curaturum, vt huiusmodi leges seruentur ab Ecclesiasticis, constat tum ex *cap. lege Imperatorum, dist.* 10. vbi dicitur, non in omnibus Eccles. controuersijs vtendum esse legibus Imperatorum, sed vbi illæ *Euangelicis, & Apostolicis, atque Canonicis decretis* præiudicium non afferunt: tum ex *cap.* 1. *de noui operis nuntiatione*, vbi Lucius III. Paduano Episcopo scribens iubet, vt nouam controuersiam inter Clericos de Rodigio & Priorem S. Cypriani de Venetijs exortam, terminet secundum leges tam ciuiles; quàm Canonicas. *quia sicut leges non dedignantur sacros Canones imitari, ita & sacrorum Statuta Canonum Principum constitutionibus adiuuantur.* Atque *hæc sententia tanquam vera, cæterisque probabilior nobis sequenda est.* Maior diffic. est in assignanda efficaci ratione

Ratio Pontificis.

329] 1. *Ratio*

PRIMA ideò personas Eccles. ad ciuiles leges seruandas obligari: quia quoad hanc partem non sunt exemptæ à iurisdictione & obedientiâ Principum sæcularium; proinde æquè illas, ac sæculares earum legibus subijci, Pro. quâ sent. multi citantur à *Suarez lib.* 3. *de leg. cap.* 34. *n.* 10. ex illo *ad Rom.* 13. *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit.* vbi Apost. neminem à sæcularium potestate eximit: quia *non est potestas nisi à Deo.* & exemplo Christi qui *Matth.* 17. vt tributum pro se & Petro Cæsari solueret, Petrum misit ad mare, vt ex statere in capto pisce reperto tributum solueret.

ex Paulo

& exemplo Christi.

330. *Contrà* 1.

Sed contrà; in ipso iure canonico expressè definitur, nullam habere Principes sæculares potestatem supra personas Eccles. *cap. Ecclesia S. Mariæ*, de constit, *Nos attendentes*, inquit Innocentius III. *quod Laicis etiam religiosis super Ecclesijs & personis Ecclesiasticis nulla sit attributa facultas:* Et in *Lateran.* sub Leone. X. in bullâ reform. sub tit. *Reformationis curiæ & aliorum*, quæ inserta est *sessioni* 9. ita habetur *Et cum à iure tam diuino, quàm humano Laicis potestas nulla in Ecclesiasticas personas attributa sit.* 2. totus status Eccles. institutus est à Christo, eiusque regimen demandatum fuit Petro, & eius successoribus: ergo in nullo subiectus est potestati sæculari 3. idem colligitur ex *Nouella* 83. Iustiniani Imp. quæ incipit *Plurimos Sanctos scribentes leges.* si personæ Eccles. quoad has leges directè essent subiectæ Principibus sæcularibus, possent illas cogere ad pœnas lege taxatas subeundas: nam si directè subijciuntur, certè titulo obedientiæ; igitur præcipientibus illis executionem pœnæ, tenerentur illam in conscientiâ subire.

331. *Ad locum Pauli*

Ad *cit. Pauli* dico, illum intelligi vel in sensu accommodo, vt omnis anima subdita sit potestati sublimiori, scilsæcularis sæculari, Ecclesiasticæ. Ecclesiasticæ: vel iuxta subiecti capacitatẽ, vt anima sæcularis subdita sit potestati sæculari titulo obedientiæ, & legalis subiectionis; anima Eccles. solùm titulo naturalis conformitatis, quam seruare debet pars cum suâ comparte, & membra cum suo capite.

Sed negotium facessunt verba S. Chrysost. *hom* 23. *in hunc loc.* quæ sunt: *Interea vero eas rationes, quas commemoraui, non mouet, sed eas, quæ potestatibus ex debito obedire iubent, ostendens, quod ista imperentur omnibus. & sacerdotibus. & monachis, non solum sæcularibus, id, quod statim in ipso exordio declarat: omnis anima potestatibus supereminentibus subdita sit. Etiam si Apostolus sis, si Evangelista, si propheta, siue quisquis tandem fueris:* Et rationem reddit: *Neque enim pietatem subuertit ista subiectio.* Verùm hæc explicanda sunt de subiectione naturali, non legali; & de obedientiâ generali. non speciali: alioqui, *vt supra*, Eccles. 1. personæ possent à Principibus sæcularibus ad pœnam subeundam cogi. Cæterùm ex *cit.* exemplo Christi oppositum colligitur: subdit n. ibi Christus: *Vt autem non scandalizemus eos. &c.* Non igitur Christus, & Petrus Cæsari tributum soluerunt ex obligatione, aut titulo obedientiæ, sed ad euitandum scandalum: imò apertè *suprà* dixerat, *liberi sunt filij:* appellantur autem personæ Eccles. filij, quia ad tributa soluenda se habent vt filij ipsorum Principum, quibus tributa soluuntur: In omni n. regno, teste *August. de* concòrdiâ Euang. liberi sunt filij à vectigalibus.

332. *Quid ad Chrysost.*

333. *Ad exempl. Christi*

SECUNDA positâ lege ciuili obligante omnes de communitate, lege naturali ad eam seruandam obligari etiam personas Eccles. vt partes eiusdem communitatis, non secus ac suprà de legislatore, cuius lege positâ obligante omnes de communitate, lege naturali ad eandem seruandam obligari ipsum cum non minùs dissentaneum sit rationi, caput discrepare à suis membris quàm membra à suo capite Pari modo non minùs dissentaneum rationi est, vnã parrem communitatis discrepare à reliquo corpore, quàm caput à membris. aut membra à capite: sed personæ Eccles. sunt pars ciuilis eiusdem communitatis: ergo rationi dissonum est, positâ lege obligante omnes, ipsos discrepare à reliquis, positam legem non seruando: Ergo virtute legis naturalis obligantur illam seruare. Verùm non videtur contra rationem, esse in communitate aliquas personas priuilegiatas, quæ propter singularia merita & virtutes exemptæ sint à lege communi: alioqui nullum posset Princeps per speciale priuilegium â communi lege eximere. Confir. recta ratio dictat, ad bonum commune promouendum præmianda esse merita & virtutes virorum optimè de Rep. meritorum: at ea maximè præmiantur per huiusmodi specialia priuilagia, & exemptiones à lege communi: Ergo potiùs est rationi conforme, vt personæ Eccles. de Christiana Rep. optimè meritæ, ob continuam earum apud Deum pro fideli populo intercessionem; sint à cõmuni lege, quâ cæteri sæculares astringuntur, exemptæ. Nec est eadem ratio de legislatore: nam cùm non habeat superiorem se, à quo iuridicé dirigi possit, vt possunt Eccles. personæ per suos proprios superiores; cumque nemo in propriâ causâ possit esse iudex sui, difficiliùs poterit legislator secum ipse, quàm cum alijs, in lege dispensare.

334. 2. *sens.*

335] *Contra*

336. 1 *Ratio* 3. *Prelati accaptant leges ciuiles.*

TERTIA omnibus probabilior est: Ecclesiasticas personas obligari ad seruandas leges ciuiles, quæ pro omnibus feruntur, nec sunt repugnantes Eccles. immunitati, quia hæ ipsæ leges

leges acceptantur & approbantur à Prælatis Ecclesiast. quibus personæ ecclesiast. sunt subiectæ. Quo fit, vt eo ipso, quo talis lex sit per potestatem ciuilem sufficienter promulgata, & à totâ, vel maiori parte sæcularis communitatis acceptata, censeatur etiam acceptata & approbata à summo Pontifice pro personis Ecclesiast. quoad vim directiuam tantùm; ac proinde omnes quoad vim directiuam directè obligari ab huiusmodi lege, vt acceptata & approbata à Pontifice, supremo superiore omnium Ecclesiast. ita Decius in *cap. Ecclesia Sanct. Mariæ, Suarez numer.* &c. ex *cit.* iuribus, ac Pontificum decretis, quibus Pontifices testantur, se seruaturos leges Imperiales; par ratio de legibus aliorum principum, vbi Canonibus Ecclesiast. & diuinis legibus non præiudicabunt. Et sanè talis approbatio necessaria fuit in huiusmodi legibus ciuilibus, quæ libertati Ecclesiastic. non præiudicant ad concordiam & pacem totius Christianæ Reipubl. cum singulis & omnibus suis partibus conseruandam. Neque ex praxi vniuersali Ecclesiæ personæ Ecclesiast. coguntur à iudicibus ciuilibus, sed ab Ecclesiast. ad pœnam pro legis transgressione incursam subeundam. ita testantur Canones, dum personas Ecclesiast. eximunt à foro & tribunali sæculari. & ipsa Ecclesiast. potestas id facere potuit; nam valde conueniens fuit, vt personæ Ecclesiast. quoad vim coactiuam ciuilium legum eximerentur, & subijcerentur suis proprijs superioribus, vt dignitas statûs Ecclesiast. seruaretur, & personæ Eccles. melius à suis superioribus, quàm ab alijs iudicarentur.

Hanc assignat Decius.

933. Non quoad vim coactiuam.

338. Clericus an ciuili pœnâ teneatur

Infertur 1. non teneri Ecclesiasticum pœnam ciuili lege taxatam in conscientiâ subire, ante proprij iudicis sententiam, nisi ad eam soluendam teneatur lege iustitiæ. Hoc 2. patet, quia lex iustitiæ obligat independenter à quâcunque superioris sententi. cum obliget vi legis naturalis, quæ ad obligandum non exspectat iudicis sententiam. vt si Clericus aliquid accepit vltra pretium lege taxatum, lege iustitiæ ante vllam iudicis sent. tenetur excessum pretij emptori restituere. Primum prob. eadem est ratio, subijci legislatori per legem, ac iudici per sent. cùm non minùs legislator per suam legem subditum cogat ad pœnâ subeundam, quàm iudex per sententiam.

339. Non eâdem.

Ratio.

2. Non tenetur iudex Ecclesiast. Clerico ciuilem legem transgredienti infligere pœnam à ciuili lege taxatam, sed posse aliam pro suo arbitrio imponere. Ratio; iudex Ecclesiast. non tenetur in iudicando sequi iudicium iudicis sæcularis: alioqui subijceretur illi in proprio officio iudicis. Confirm, non semper pœna, quæ proportionatur laico, & personæ sæculari, proportionatur Clerico, & personæ Ecclesiast. ob statûs diuersitatem: igitur tale iudicium committi debuit iudici Ecclesiast. qui melius potest, quàm sæcularis, proportionem pœnæ cum statu & personâ Ecclesiast. iudicare.

340. Coroll. vlt.

3. Cur potius ius Canonicum subiecerit personas Ecclesiast. vi directiuæ quàm coactiuæ legum ciuilium: sc. quia per priorem subiectionem nullum fit præiudicium statui ac dignitati Ecclesiast. fit autem per 2. subiectionem: tum quia prior subiectio dirigit personas immediatè ad bonum commune, nempe ad actus virtutis exercendos, vel ad actus vitiorum vitandos: 2. infligit malum personæ propter commissum crimen. tum quia prior solùm tradit regulam morum: 2. punit personam. vnde contra dignitatem statûs Eccles. est, vt qui illum profitentur, debeant à sæculari potestate puniri: non est autem contra eam dignitatem, vt ipsius personæ dirigantur per leges ciuiles vniuersales ad commune bonum spectantes, cùm etiam ad commune bonum ciuile conseruandum iure naturæ teneantur personæ Ecclesiast. demum, quia quoad vim directiuam lex ciuilis applicatur conscientiæ Ecclesiastic. personæ per ipsam legem naturalem, quæ, positâ lege ciuili obligante omnes, obligat etiam personas Ecclesiast. propter conformitatem partis cum toto. Coactio verò immediatè applicatur per ipsum iudicem, mediante lege, vel sententiâ: est autem contra dignitatem Ecclesiast vt ipsius personæ, siue per sententiam, siue per legem immediatè puniantur à iudice sæculari.

Quoad 2. difficult. An Religiosi exempti teneantur seruare leges Synodales Episcoporum, non vna est sentent. de *non exemptis*, communis est, eos teneri ad seruandas leges Synodales Episcop. quæ eorum statui non repugnant, vt *Suarez lib. 4. de leg. cap. vltim.* quia sicut per statum religionis religiosi non eximuntur à præceptis Euangelicæterisque legibus obligantibus omnes Christianos; ita neque à legibus Episc. obligantibus omnes Diœcesanos, & religiosi statui non aduersantibus. Confirm. sicut per statum religiosum huiusmodi non exempti non liberantur ab obedientiâ & iurisdictione Episcopi, ita neque ab obligatione seruandi eorum leges & statuta. vnde subduntur illis etiam quoad vim coactiuam. Ergo sola diffic. est de religiosis exemptis ab Episc. iurisdictione. Affirmant *Vasq.* 1. 2, *disp.* 167. *cap.* 4 *Sanchez in sum. tom.* 1. *lib.* 4. *cap.* 15. *Becan. tract.* 3. *de lege human. cap.* 6. *quæst.* 11. *fine, &c. affir.* Fundam. religiosi etiam exempti naturali lege tenentur se accommodare reliquæ communitati in ijs legibus, quæ religioso statui non præiudicant. Confirm. de obseruatione censurarum Ecclesiast. & Festorum definitur in *Trident. sess.* 25. *cap.* 12. *de Reformat. regul. Censuræ & interdicta, ne dum à sede Apostolica emanata, sed etiam ab ordinarijs promulgata, mandante Episcopo à regularibus in eorum Ecclesijs publicentur, atque seruentur. Dies etiam festi, quos in diœcesi suâ seruandos idem Episcopus præceperit, ab exemptis omnibus, etiam regularibus seruentur.*

431. Leges Synodales.

De non exemptis ratio.

342. De exemptis affir.

Negant *Suarez cit. at. Salas tract.* 14 *de leg. disput.* 14. *sect.* 4. *numer.* 43. *Granad.* 1 2 *controuers.* 7. *tractat.* 3 *part.* 1. *disput.* 6. *sect.* 3. *Syluius l. Resol. v. Rogationes*, & alij per multi, Religiosos exemptos, in conscientiâ obligari ad leges Synodales Episcop. seruandas, nisi ex quâdam decentiâ, & ratione scandali, aut quia se ipsos obligarunt, suoque iuri in hâc parte cesserunt, exceptis legibus de censuris Ecclesiast. & Festis Synodal. ad quorum obseruantiam *Trident.* omnes religiosos, etiam exemptos obligat. *Quæ sentent. probabilior est.*

343. Negant probabilius.

Probat. religiosi exempti non tenentur leges Synodales Episcop. seruare, titulo obedientiæ, cùm nemo possit titulo obedient. ad leges vel præcepta illius seruanda teneri, cuius iurisdictioni non subijcitur: nec titulo legis naturalis, quâ vt pars eiusdem communitatis tenentur se conformare reliquæ cõmunitati: quia cùm status religionis sit longè diuersus à statu sæcularium, propter modum in eâ viuendi diuersum, non potest lex naturalis religiosos obligare ad conformandum se legibus sæcularium, cùm altiori modo, ac iure ipsi vi suarum regularum ad bonum cõmune Christianæ Reip. conseruandũ, promouendumve dirigantur. Confir. 1. sicut vna prouincia eiusdem Regni, quæ peculiaribus legibus municipalibus gubernatur, naturali lege nõ tenetur ad seruãdas leges vniuersales totius regni, cũ sufficienter per suas municipales leges ad bonũ commune totius regni dirigatur: ita nec religiosi, qui peculia-

344. Prob.

345. Confir. 1.

Digitized by Google

ribus legibus à sæcularibus ad bonum commune totius Reip. conseruandam dirigantur, lege naturali tenentur ad leges communes totius Reip. seruandas. nam sicut in corpore humano sunt multa membra hęterogenea ad diuersa munia per diuersas leges naturales ordinata: ita in corpore mystico sunt multæ partes ad diuersa officia, per diuersas leges positiuas ordinatæ: vnde sicut rationi non aduersatur, quòd vnum membrum non seruet legem & modum operandi alterius membri: ita neque rationi aduersabitur, quòd vna pars mystica eiusdem communitatis non seruet legem & modum viuendi alterius partis.

2. ab absurdo.

346. Religiosis supra leges Synodales.

2. Ex oppositâ sent. sequitur, religiosos teneri ad seruanda ieiunia synodalia illius diœcesis, in quâ morantur; hoc autem est maximum onus ijs, qui multa ieiunia seruare debent vt proprij instituti.

347. Ad fund. contrariæ sent

Ad fundam. contrariæ sent. Falsum est, religiosos lege naturali teneri ad leges Synodales seruandas, cum per suas altiori modo ordinentur ad bonum commune Christianæ Reip. conseruandum. Confirmatio potiùs firmat nostram sent. nam ideó Concilium specialiter voluit huiusmodi legibus religiosos exemptos subijcere, quia putabat, eos vt proprij statùs esse exemptos. Quare hoc ipso, quòd de reliquis reticet, tacitè indicat, eos quoad reliquas leges synodales non obligari.

Ad confir.

348.

Cæterum quod dicitur, nisi religio ipsa se obligauerit, suoque iuri in hâc parte cesserit, intelligendum non est de vno, vel altero Collegio, vel Prouinciâ religioni subiectâ, sed de totâ regione, penes quam tantum est, huic iuri cedere, vel se obligare ad synodales leges Episc. seruandas. Quocirca etiamsi vnum Collegium, vel Prouincia se obliget ad leges synodales illius loci, vel Prouinciæ seruandas, non tenebitur tota religio, apud quam tantùm est hæc potestas cedendi iuri proprio, hanc cessionem acceptare, quin poterit illam reprobare. & tunc neque collegium vel Prouincia tenebitur talem iuris cessionem seruare, cùm in talis iuris cessione pendeat à totâ religione. Non secus ac potest supremus Princeps non approbare legem, quam inferior statuit: quo casu lex ab inferiori lata non haberet vim obligandi.

SECTIO XV.

An Peregrinæ, & Aduenæ teneantur seruare leges & consuetudines loci per quem transeunt?

349. Certum

QVÆSTIO hæc non est de ijs, qui animo habitandi, saltem ad aliquod notabile tempus, in aliquem locum se transferunt: nam hi iuxta communem sent. tenentur seruare leges & consuetudines loci, ad quem hoc animo se conferunt, à primâ die, quâ talem locum incolere incipiunt. Ratio hi habent omnia requisita, vt obligentur legibus & consuetudinibus talis loci à primâ die, quâ talem locum habitare incipiunt. Sunt autem requisita, subiectio ex parte aduenæ, & legitima potestas ex parte Principis, lex Reip. illum dirigendi ad publicum bonum pacemque totius Reip. seruandam. nam hoc ipso quòd quis suum domicilium transfert in aliquem locum, cum animo ad aliquod tempus notabile ibi manendi, cuiusmodi esset, *auth. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 18. n. 9.* Si quis voluntatem haberet pro maiore parte anni in tali loco habitandi, & consequenter eiusdem loci regimini se subijciendi: cùm non solùm quis fiat ciuis & membrum Reip. per naturalem originem, *vt l. 1. ff. ad municip. & l. Ciues, cod. de Incolis*, sed etiam per domicilium vel quasi domicilium, ex communi sent.

Ratio.

Neque hoc tantùm intelligitur de aduenis eiusdem religionis, ac sectæ, sed etiam diuersæ, vt sunt Iudæi & Pagani, saltem quoad leges & consuetudines religionem non concernentes, cuiusmodi sunt quæ ad publicam iustitiam, & pacem concordiamque, tam ciuium inter se, quàm cum Rep. seruandam diriguntur. Ergo quæstio intelligitur tantùm de ijs, qui ad breue tempus per locum aliquem transeunt, nec vagabundi sunt, nullum certum habentes domicilium: nam hi iuxta communem sent. tenentur legibus loci, per quem transeunt.

250.

Controuersia

PRIMA sent. affirmat, peregrinos teneri ad seruandas leges & consuetudines loci, per quem transeunt; neque id tantùm ratione scandali, sed etiam obedientiæ, & efficaciæ legum, quæ vim habent obligandi omnes in eâdem communitate commorantes, siue permanentes, siue transeuntes sint. *Nouarr. in sum. cap. 23. nu. 120. Suar. lib. 3. de leg. cap. 33. & to. 1. de relig. lib. 2. de Festis cap. 14. Less. lib. 4 de Iustit. cap. 2. dub. 8. Sylui 1. 2. q. 96. a. 5. qu. 4. &c.* Prob. ex August. *Epist. 118. ad Ianuar.* & refertur *cap. Illa, dist. 12.* qui auth. *Ambrosii* docet, seruandas esse leges, & consuetudines loci, per quem fit transitus. Consulenti n. Ambrosium, an existens Mediolani deberet sabbato ieiunare, respondit: *Cùm Romam venio, Sabbato ieiuno; cùm Mediolani sum, non ieiuno. Sic & tu ad quamcumque fortè Ecclesiam veneris, eius morem serua, si cuiquam non vis esse scandalo. nec quemquam tibi.* Ex quo Adagium *Cùm fueris Romæ, Romano viuito more; & si sis alibi, viuito sicut ibi*, Idem colligitur ex cap. *Quæ contra, dist. 8. Quæ contra mores hominum sunt flagitia, pro morum diuersitate sunt vitanda, vt pactum inter se gentis, aut ciuitatis consuetudine, vel lege firmatum, nulla ciuis, aut peregrini libidine violetur*, En quo pacto ius Canon. à legis, vel consuetudinis loci obseruatione peregrinos non eximit. Et ratio *ibid.* quæ etiam peregrinos comprehendit. *Turpis est enim omnis pars vniuerso suo non congruens. Ratio.*

351. Sent.

Prob. auctor.

Cum fueris Romæ, Romano &c.

1. Omnis lex pro communitate lata, obligat omnes in eâ communitate degentes; ergo etiam peregrinos, dum ibi degunt. nam legis finis est conseruatio pacis, & boni publici; ad quam maximè conducit, vt peregrini conformentur moribus ciuium, cum quibus versantur, quamdiu cum illis versantur: ergo hanc vim habere debent leges humanæ, vt ad rectam gubernationem conseruandum, obligent omnes degentes intra territorium, in quo illæ latæ sunt.

352. Prob. 2. rationib. 1. ex. causa finali.

2. Quæuis Resp. ad rectam suam gubernationem & publicum bonum pacemque seruandam sufficientem habere debet potestatem: ergo ferendi leges obligantes omnes intra suum territorium degentes. nam ad rectam Reip. gubernationem, & bonum publicum non solùm necessarium est, vt leges seruentur à ciuibus, sed etiam ab aduenis & peregrinis. dum ibi morantur. Confir. propter hanc rationem quęuis Resp. habet potestatem puniendi aduenas intra suum territorium delinquentes.

353. 2. Ex causa efficiente

Confir.

3. Non deest ex parte aduenæ, per locum transeuntis, sufficiens ratio subiectionis erga superiorem seu gubernatorem talis loci: tum quia subiectio & iurisdictio sunt correlatiua: igitur si in Rep. non deest sufficiens iurisdictio ad ferendas leges obligantes etiam aduenas transeuntes, neque in aduenis

354. 3. ex causa materiali & subiectiua

Digitized by Google

nenis deeris sufficiens ratio subiectionis. tum quia sicut qui permanenter vult habitare in aliquo loco, consequenter etiam vult: aut saltem velle debet permanenter se subijcere talis loci regimini ita, & qui transeunter vult in aliquo loco morari, consequenter etiam vult, aut saltem velle debet, transeunter se subijcere talis loci regimini. Confir. Discedens à proprio loco, statim deobligatur legibus & consuetudinibus talis loci: ergo è contrario, incipiens incolere alium locum, statim obligabitur legibus & consuetudinibus talis loci: cùm hoc postulet ratio & iuris æquitas, vt in vtroque seruetur proportio.

Confir.

355. *2. sent. media.*

SECVNDA negat obligari, quando quis est in loco solùm in transitu, & per modum hospitij prandendo tantùm, cænando, pernoctando, ac statim discedendo: secus quando ibi moraturus est per duos aut tres dies. Ita *Nauar. in sum. cap. 13. nu. 5, fine, Henriq. lib. 9. de Missa sacrif. cap. 25. nu. 2. Fagun. de præcep. Eccle. lib. 1. cap. 8. nu. 20.* Prior pars prob. sicut tam brevis mora sufficiens non est, vt tales verè dicantur, aut sint subditi superiori talis loci; ita neque vt obligentur legibus aut consuetudinibus eiusdem: cùm obligatio ad leges seruandas fundetur in subiectione inferioris erga superiorem. 2. pars constat rationib. primæ sent.

356. *3. sent. probabilior.*

TERTIA absolutè negat, aduenas seu peregrinos teneri legibus, & consuetudinibus loci, per quem transeunt, etiamsi per aliquod tempus ibi morentur. *Glossa cap. qua contra, verbo, aut peregrini. Ioan. Medina codi. de ieiun. qu. 10. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 18, n. 6. Granad. 1. 2. controu. 7. tract. 3. p. 1. disp. 7. sect. 4. Azor to. moral. instit. lib. 7. cap. 19. qu. vlt. & 6. Quæ sent. probabilior.* Fundam

Fundam

lex non censetur obligare, nisi partes & membra eiusdem communitatis. quia finis legis est recta gubernatio suorum ciuium. sed peregrini transeuntes non sunt partes & membra eius loci & communitatis, per quam transeunt: quia nequit peregrinus fieri pars aut membrum communitatis, nisi per domicilium, vel quasi domicilium: sed qui solùm transit per locum communitatis, non dicitur moraliter ibi habere suum domicilium, vel quasi domicilium, cùm hoc pendeat tum ex intentione inhabitantis, tum ex morâ temporis, quâ quis locum incolit. Confir. huiusmodi viatores dicuntur

Confir.

non sortiri forum loci, per quem transeunt, *lege, heres absens ff. de iudicijs.* Nec Episcopi cum eis dispensare possunt: quod est signum, nullam in eis iurisdictionem acquirere, quæ necessaria est, vt quis loci legibus subijciatur. Nec est eadem ratio de vagabundis, qui etiam nolentes subijciuntur legibus illius loci, per quem transeunt: nam cùm hi nullum habeant in aliquâ communitate certum domicilium, cuius legibus astringantur, debent saltem legibus illius loci, per quem transeunt astringi alioqui liberi essent ab omnibus legibus.

A legibus loci quinam eximuntur.

Præter vagabundos, à legibus loci, per quem transeunt, non eximuntur 1. qui easdem leges & consuetudines habent in suâ Patriâ: nam hi in alieno loco degentes sunt, ac si in propriâ degerent Patriâ, nec vllam habent excusationis caulam. 2. Tenentur legibus loci, quando legis transgressio vergeret in damnum eiusdem loci, per quem fit transitus, vt esset transgressio legis præscribentis iustum telonium, aut prohibentis certarum mercium extractionem. 3. Non eximuntur contrahentes: quia contractus sequi debet leges & consuetudines loci, vbi celebratur, vnde ratione contractus quiuis sortitur forum loci, vbi contra his, cap. *finali, de foro competenti*, vbi assignantur causæ quatuor forum alienum sortiendi, delictum, contractus, domicilium, & possessio rei, de quâ quis conuenitur: vnde dicitur res trahere litigantes ad forum, in cuius iurisdictione est. vnus excipitur contractus dotalis, qui non sequitur leges loci, in quo initur, sed in quo vir habet domicilium. 4. Si lex sit lata specialiter propter ipsos viatores, ne in tali loco morentur vltra certum tempus: nam vnaquæque Resp. ob rectam gubernationem, potestatem habet leges ferendi specialiter obligantes eos, qui per ipsam transeunt.

Infertur 1. non teneri ad ieiunia, vel festa celebranda, qui transit per locum vbi ieiunatur, vel festum celebratur, nisi tales leges, vel consuetudines in suâ etiam Patriâ seruentur; aut sit periculù scandali, si tales leges non seruetur: nam tunc ratione scandali tenetur se conformare legi & consuetudini loci, per quem transit. 2. posse Germanum iter facientem, si absit scandalum, tempore ieiunij comedere oua & lacticinia: vti & Mediolanensem transeuntem per loca, vbi diebus 4. ante Dominicam quadragesimæ ieiunatur, non ieiunare: & Castellanum iter facientem per Lusitaniam animalis extremitates & intestina die Sabbati comedere. Ratio: non tenetur quis seruare leges & consuetudines loci, per quem transit, sed potest vti priuilegio & consuetudine suæ Patriæ: ita communiter Doctores. Nec refert, quòd tale priuilegium videatur concessum loco: nam, vt *Sanchez cit. n. 7.* etiamsi sit concessum loco, adhuc eo vti possunt omnes, qui moraliter censentur loco præsentes, & qui vt præsentes in ipso iure habentur, quales sunt qui mox in Patriam, vbi proprium domicilium habent, sunt reuersuri. Contrà verò posse & Italum per Germaniam incedentem tempore ieiunij comedere oua & lacticinia, & Romanum Mediolano transeuntem non ieiunare illis 4. diebus ante Dominicam quadragesimæ, & Lusitanum per regnum Castellæ iter facientem, animalis extremitatibus, & intestinis die Sabbati vesci. Ratio; dicet qui iter facit, non teneatur ad leges & consuetudines loci, per quem transit, potest tamen, maximè cùm fauorabiles sint, eas acceptare.

358. *Corolli. 1.*

359. *Corollaria de ieiunio.*

Ratio omnis

Ratio.

Infertur 3. abeuntem mane ex proprio domicilio, in quo ieiunium obligat, & nocte peruenturum ad locum, vbi ieiunium non obligat, posse nocte cænare, carnesque comedere: cùm discedens non teneatur seruare leges sui domicilij, sed possit sequi leges loci, per quem transit. Nec obstat, quod possit sententiâ mutatâ, ad locum à ieiunio exemptum non peruenire: nam ad hoc sufficit moralis certitudo, vt qui tempore ieiunij animo laborandi è suo proprio loco discedit in locum laboris, potest mane, antequam ad locum laboris perueniat, cibum sumere, antequam ad locum destinatum perueniat, in quo ratione laboris liberatur à ieiunio: Contrà verò, abeuntem ex loco, vbi ieiunium non obligat, & peruenturum ad locum proprij domicilij, vbi ieiunium obligat, posse mane comedere carnes, vbi ieiunium non obligat, non autem nocte, cùm ad proprium domicilium peruenitur, vbi ieiunium obligat: quin etiam teneri ibi non cænare, si fortè ieiunium non sit fractum, secus si sit fractum. Primum patet; quia possumus sequi leges moremque loci, ex quo discedimus, adeoque comedere carnes in loco, vnde discedimus, si ibi ieiunium non obligat. Secundum prob. ad proprium domicilium reuersi tenemur seruare leges proprij domicilij: igitur si ibi ieiunium obligat, non possumus carnes comedere: nam ieiunium semper obligat, ne per

360. *Coroll. 3.*

Digitized by Google

nouum carnium esum violetur: ergo cùm in loco proprij domicilij seruetur lex ieiunij, obligat, ne per nouum carnium esum violetur. Tertium constat: quia tenemur seruare ieiunium in loco proprij domicilij: ergo si illud non sit fractum in loco, vbi non obligabat, tenemur illud seruare in loco proprij domicilij. Quartum patet: quia ieiunium semel fractum non ampliùs obligat: ergo si illud supponitur semel fractum in loco, vbi non obligabat, non poterit obligare in loco, vbi viget: sc. præceptum non comedendi carnes die ieiunij, est negatiuum quod obligat ad semper, vti est præceptum non furandi: Præceptum non comedendi reliquos cibos est affirmatiuum, quod non obligat ad semper, nisi antequam per duplicem comestionem sit fractum. Est enim præceptum de vnicâ comestione in die sumendâ, quam qui per secundam transgreditur, non peccat nouo peccato per tertiam, vel 4. comestionem: cùm tantùm sub præceptum cadat, ne vnicam comestionem excedamus.

Discrimen inter præceptum non comedendi carnes & reliquos cibus die ieiunij.

381. Infertur 4. irritum esse matrim. clandestinum contractum in loco, vbi *Tridem* seruatur ab incolâ loci, vbi Triden. non seruatur: contrà verò ratum ac validum fore matrim. clandestinum celebratum in loco, vbi Triden. non seruatur, ab incolâ loci in quo Tridentin. seruatur, ita cum multis *Sanchez cit.* quippe contractus sequitur leges & consuetudines loci, vbi celebratur: at matrim. est quidam humanus contractus; ergo ad eius validitatẽ spectandæ sunt leges & consuetudines loci, vbi celebratur, potiùs quàm leges & consuetudines loci ipsorum contrahentium: igitur validũ erit matrim. sine Parocho & testibus celebratum in loco, vbi Triden. non est acceptatum, etiamsi contrahentes proprium domicilium habeant in loco vbi Triden seruatur: contrà verò non erit validum matrim sine Parocho. & testibus celebratum in loco, vbi Triden est acceptatum, etiamsi contrahentes incolant locum, vbi Concilium non est acceptatum. Quod adeò verum putat *Sanchez*, vt etiamsi quis eo animo ad talem locum se conferat, vt possit suo iure vti, adhuc validum foret matrim. cùm hoc non tam sit fraus, quàm vsus proprij iuris, quod quis à lege habet validè contrahendi in loco Canonico iure ab huiusmodi onere & conditione exempto.

Corol. 4. de matrim. clandest.

362. Ad argu. primæ sent. Resp. citatas autho. intellig. vel tantùm consilij ergo, *ex cit. Epist. 118. August.*: vbi solùm quæ ad fidem & bonos mores spectant, ex obligatione vbique ab omnibus seruandâ esse docet: reliqua verò subijcit libertati fidelium, sic. n. scribit: *Alia vero quæ per loca terrarum regionesque variantur, sicut est quod alij ieiunant Sabbato, alij vero non: alij quotidie communicant corpori & sanguini Dominico, alij certis diebus accipiunt, alibi nullus dies intermittitur, quo non offeratur; alibi Sabbato tantum & Dominico; alibi tantum Dominico: Etsi quid aliud huiusmodi animaduerti potest, totum hoc genus rerum liberas habet obseruationes. nec disciplina vlla est in his melior graui prudentique Christiano, quam vt eo modo agat, quo agere viderit Ecclesiam, ad quamcumque forte diuenerit. Quod enim neque contra fidem, neque contra bonos mores iniungitur, indifferenter est habendum, & pro eorum, inter quos viuitur, societate seruandum est.* En quo pacto hic Doctor eas legum obseruantias; quæ ad fidem, vel ad bonos mores non pertinent, libertati vniuscuiusque aduenæ relinquit, quamuis addat Christianæ disciplinæ congruentius esse, & ad humanam societatem arctiùs seruandam, magis conducere, vt vnusquisque legibus, & consuetudinibus loci, per quem transit, se conformet. Quæ omnia confirmat autho. *Ambrosij*. Aut certè ex auth. intelligedæ sunt ratione scandali, vt constat ex ipsâ resp. *Ambrosij* Augustino datâ: *Si cuiquam*, inquit, *non vis esse scandalo, nec quempiam tibi.* Citata auth. ex *cap.*: *Quæ contra*, loquitur de legibus ad bonos mores spectantibus, quarum transgressiones habentur pro flagitijs, quæ procul dubio tenentur omnes vitare. At in hoc tantum sensu adducitur axioma, *Turpis est omnis pars vniuerso suo non congruens*

Conformitas morum præclara.

Ad Ambros. sium.

363. Ad primam 2. Ad 1. rationem Resp. finem legis esse, obligare tantum partes, & membra propriæ communitatis, pro quâ fertur: Ceterùm cùm aduenæ & peregrini propriè non dicantur, nec sint moraliter partes, aut membra communitatis, per quam transeunt, non censentur ipsius legibus subijci, nisi quatenus earum non obseruantia cederet in damnum talis communitatis, modo *suprà* explicato.

364. Ad 2. Ad 2. quidquid sit, an quæuis Resp. potestatem habeat cogendi aduenas, & peregrinos ad suas leges seruandas, præsertim si earum transgressio nullum affert proprijs ciuibus damnum (posset enim hæc quæstio in vtramque partem probabiliter disputari) saltem numquam censetur habere voluntatem, eos cogẽdi ad suas leges seruãdas, nisi id apertè exprimat: cùm nullus cẽseatur obligari nisi de obligatione certò cõstet. Ac proinde etsi nõ defectu potestatis, saltem defectu voluntatis legislatoris nõ censentur aduenæ & peregrini comprehensi sub legibus communitatis, per quam iter faciunt. Nec est par ratio (vt ad confir. respondeam) de iurisdictione puniendi delicta à peregrinis in alieno territorio patrata: nam vt *cap. finali, de foro compet suprà cit.* ratione delicti vnusquisque fit subditus loci, vbi delinquit.

Ad confir.

365. Ad 3. Ad 3. nego in aduenis, seu peregrinis esse sufficientem causam, vt subijniantur legibus communitatis, per quam transeunt: cùm nec ipsi voluntatem habeant, nec habere teneantur se subijciendi talibus legibus, cùm non sint partes & membra talis communitatis per proprium domicilium, vel quasi domicilium: nec communitas ipsa moraliter voluntatem habere possit cogendi aduenas & peregrinos ad suas leges seruandas, quando earum transgressio nullum affert suis ciuibus damnum.

366. Ad confir. neg. conseq. ex illâ regulâ iuris, *quod fauores sint ampliandi, odia; & pœnæ restringendæ*: est autem fauor, vt discedens è proprio loco, non obligetur legibus sui loci: est verò odium & pœna, vt obligetur legibus loci, per quem transit. Esto igitur vnusquisque deobligetur legibus loci, à quo discedit, cùm hic fit fauor & priuilegium: haud tamen sequitur, ut obligetur legibus loci, per quem transit: cùm hoc sit odiosum, proinde restringendum.

Fauor amplificandus.

DISPV-

Digitized by Google

DISPVTATIO VI.

De dispensatione legis humanæ.

1. *Lex assistit,*

Lex humana per se ordinatur ad bonum commune; ac tripliciter se habere potest ad priuatas actiones subditorũ: 1. Assistit, hoc est offert in foro externo adminicula, quibus valeant incuntes contractum, se contra fraudes & iniustitias in eo sibi factas, tueri: & actiones validat, non supplendo defectum particularis potestatis & voluntatis; sed ijs suppositis actus humanos confirmat & declarat vt

Resistit, validos. 2. Resistit, dum irritat actum, & consequẽter tollit moralem potestatem ad illum: & negat auxilia, & irrogat poenas in eos, qui contra legem contraxerunt. 3. Neq; irritat, neque validat, & tunc fingitur in sola lege naturæ: hoc est permittit, nec adminicula contrahentibus offerendo, nec pœnas intentando, sed totum permittendo priuatæ voluntati contrahentium. Ex quo fit vt omnia pacta, quæ

Permittit. non sunt contra legem, licitè possint contractui opponi, modò bonis moribus non repugnent. Constat autem, quòd omnis potestas inferior perfectè

Potestas inferior perfectè subiicitur superiori subiiciatur superiori; cui deservire illa debet & nõ repugnare; alioqui superior inanis foret & ineffica, vel insufficiens ad suum finem consequendũ.

Ratio. Imó potest superior potestas inhabilitare inferiorẽ ad actus, alioqui naturæ iure validos, ante vllum consensum & scientiam ipsius: quia superior immediatè regulatur à bono communi, cui repugnare non potest potestas inferior: quòd si scientiam vel consensum inferioris requireret, esset quia superior potestas in suo regimine penderet ab inferiori. At semel translatâ in principem populi potestate, nullum remanet in populo ius. Dices: inhabilitas est

Dices. pœna: sed pœna sine culpa non incurritur; culpa autem requirit consensum & scientiam: ergo nequit ante scientiam & consensum inhabilitas contrahi.

Resp. Inhabilitas per modũ pœnæ, Resp. duplex est inhabilitas; altera per modum pœnæ formaliter; altera per modum cuiusdam irregularitatis per se primò spectantis bonum commune: prima contrahi non potest sine scientia; non quidẽ ipsius pœnæ & inhabilitatis, quia pœna non debet esse cognita & voluntaria; sed legis, cuius transgressioni inhabilitas est imposita. Secunda contrahi potest sine vlla scientia; quia non imponitur vt pœna,

vel irregularitatis. quæ delictum supponit, sed vt quædam irregularitas, quæ vel supponit tantùm defectum naturæ, vel ad bonum publicum per se ordinatur. Vim hanc legis nosse perutile est, maximè in materia dominij.

SECTIO PRIMA.

An in lege humanâ dari possit dispensatio, & quid illa sit, & an strictè interpretanda sit?

Euidens. NVllum videtur relinqui dubium, quin liceat supremæ potestati dispensare in lege inferioris: quâ lege sicut ipsa suprema non ligatur, ita ab eâdem lege eximere ipsi licet quemlibet mediatè inferiorem vel infimum, non tantùm cum eo dispensare; etsi exemptio hæc, & dispensatio videatur exorbitatio à lege, ac impediat, ne lex ab omnibus seruetur. An autem possit legislator dispensare in

Rat. dub. quoad 1. lege propria, Ratio dubitandi videtur; quòd lex humana est conclusio deducta ex lege naturali ad bonum totius cõmunitatis conseruandũ promouẽ-

dumue ordinata. at suprà ostendi non posse in legem naturalem dispensationem cadere: igitur nec in humanam. Confir. Omnis dispensatio est relaxatio à lege communi: propter quod dispensatio in iure dicitur exorbitatio à lege: nulla autem relaxatio à lege communi licita esse potest, cùm nullus actus impeditiuus boni cõmunis, possit esse licitus. *Confir.*

Dico dari posse licitam dispensationem à lege communi humana. Est certa sent. fundata in iure ciuili, & canonico. Ratio: sæpè expedit ad bonum commune promouendum cum aliquibus personis dispensare, vt à communi lege, quâ cæteri astringuntur, eximantur, id iustâ exigente causâ, quam semper exposcit licita dispensatio, vt *infra*. Confir. sicut ad bonum commune conducit, vt *præced. disp. sect.* 15. eximere aliquas personas per speciale Priuilegium à lege communi: ita ad idem bonum commune promouendum conducit, cum aliquibus personis in eâdem lege dispensare: cùm non minùs per Priuilegium, quàm per dispensationem fiat à communi lege relaxatio. 2. *Dispensatio cadit in legem humanam.* *Ratio.*

Distinguendus cum *S. Tho.* 1. 2. q. 95. art. 4. modus deducendi legem humanam ex lege naturali. Vnus per modum conclusionis euidenter contentæ in principijs naturæ: Vt in illo vniuersali, *Quod tibi non vis, alteri ne feceris*; euidenter continentur istæ concl. *Non esse occidendũ: non esse furandũ: nihil supra iustũ pretium esse accipiendum*: alter per modum particularis determinationis, vt cùm Princeps, vel Resp. authoritate propriâ statuit certa media, quorum obseruatione publicum bonum conseruaretur, promoueaturque: *vt non esse nocte arma ferenda: certis temporibus abstinendum esse à carnibus: in publicis contractibus certas ceremonias esse seruandas*, & similia, quæ in principijs naturalibus non continentur euidenter, cùm æquè ipsa, ac opposita, vel alia disparata pro publico bono seruando statui possint. In leges humanas. 1. modo in principijs naturæ contentas non cadit dispensatio, cùm illæ immediatè obligent ex iure naturæ: vnde eædem sunt apud omnes gentes. In leges humanas 2. modo contentas in principijs naturæ cadit dispensatio, cum illæ immediatè non obligent ex iure naturæ, sed ex præcepto & imperio Principis; proinde ficut potuit Princeps eas leges à principio non ponere, eo quòd illæ non determinatè exigebant poni, vt determinatè exigebant poni leges 1. generis, sed tantum indeterminatè, vel ipsæ, vel aliæ: ita ab eis semel positis certas personas eximere, rationabili exigente causâ. Cùm. n. huiusmodi leges totam suam vim obligatiuam sortiantur ex præcepto & voluntate Principis, eandem variare possunt ex præcepto & voluntate eiusdem, quando talem variationem publica causa postulauerit. 3. *Pro solutione rationis dub.* *Rationabilis causa exigente.*

Ad confir. neg. minor: Ad prob. neg. omnem relaxationem à lege communi esse impeditiuam boni publici: imò sæpè relaxatio à lege exigitur ab ipso bono communi. Cæterum etsi ex vnâ parte dispensatio sit exorbitatio à lege communi, quatenus priuatam personam ab ipsius obligatione eximit: ex alio tamen capite conducit ad bonum commune promouendum, quatenus dispensati aliâ viâ possunt bonum publicum promouere quàm per communis legis obseruantiam. 4. *Ad confir.*

Quoad 2. definitur dispensatio à *Glossa in cap. Requiritis*, 1. *qu.* 6. *v. vt plerisque*, iuris communis relaxatio, facta cum causæ cognitione ab eo, qui ius habet dispensandi. Cæterùm hæc definitio supponit, ad validè dispensandum necessariam esse causæ cognitionem, quod controuersum est; nam alij 5. *Est iuris communis exorbitans.* qui ceusent, etsi nõ licitè, validè saltẽ tore dispensa

tionem, etiamsi absque causâ concedatur. Quamobrem illam sic alij definiunt: Dispensatio est iuris relaxatio à potestatem relaxandi habente facta. Alij demum, omissâ causâ efficiente, per formalem sic breuius perstringunt: *Dispensatio est iuris relaxatio.* Per quam 1. differt à legis interpretatione: quòd hæc declarat tantùm legem suam vim obligandi non habere in aliquo casu, vel personâ particulari: illa, adhuc vigente legis obligatione, iustâ exigente causâ, subditum eximit à legis obligatione, quâ alioqui obligatus teneretur. Quo fit, vt legem interpretari, non sit tantùm superioris, sed etiam subditi, qui per epijkiam poterit in casu particulari declarare, legem non obligare, vt in extremâ, vel graui necessitate non obligare legem de non contractandâ re alienâ inuito domino: in probabili periculo infirmitatis, scandali, aut alicuius notabilis damni non obligare præceptum de sacro audiendo die festo. Contrà verò, in lege dispensare non potest, nisi superior, cùm sit actus iurisdictionis, qui superioritatem requirit in dispensante, & subiectionem in eo, cum quo dispensatur. Cæterum quo pacto possit idem dispensare secum ipse, cùm idem non sit sibi superior, *infrà.*

Ab interpretatione legis discincta.

6. *Dicas.* DICES: Si vera est sent. non valere dispensationem, nisi iustæ causæ innitatur, sequitur, dispensationem superioris non esse aliud, qnàm legis interpretationem, quâ declaratur, legem propter iustam causam in tali casu, vel personâ non obligare. *Resp.* neg. sequelam. nam ratio discriminis inter legis interpretationem & dispensationem est; quia etsi ad dispensationem iusta causa sit necessaria, non tamen quæ sola subditum eximere valeat à legis obligatione, sed quæ tantùm rationabile præbeat prælato motiuum, vt illum à lege, etiamsi sub eâ comprehendatur, liberet. Instabis. 7. *Instas.* Ad legis interpretationem non requiritur, vt per eam euidenter declaretur, legem in tali casu non obligare: sed sufficit, si id tantùm probabiliter iudicetur: ergo adhuc interpretatio non differt à dispensatione, cùm per hanc probabiliter etiam iudicetur subditum iustam ob causam sub lege non comprehendi. *Resp.* neg. conseq. nam esto sola probabilitas, quòd lex in tali casu non obliget, sufficiat ad deobligandum à lege: nego tamen adhuc à dispensatione non differre: nam vt dispensatio valida sit, necesse non est, vt procedat ex probabili iudicio, quòd subditus sub lege non cumprehendatur, sed etiam si procedat ex certo iudicio, quòd adhuc subditus in tali casu sub lege comprehendatur, modò causa, quæ legis exemptionem poscit, iusta sit & rationabilis, valida erit.

8. *Priuilegij discrimen.* Differt 2. dispensatio à priuilegio: nam etsi aliquod priuilegium causam requirat, vt licitum sit, ac proinde aliquod priuilegium à dispensatione non discrimineturr, vt est priuilegium, per quod derogatur legi ac iuri communi: non tamen omne priuilegium causam requirit, cùm possit aliquod priuilegium nullum præiudicium inferre iuri ac legi communi, cuiusmodi sunt omnia ea priuilegia, quæ tantùm cedunt in præiudicium solius Principis concedentis.

9. *Et absolutionis.* Differt 3. dispensatio ab absolutione, tam à peccatis, quàm à censuris: tum quia hæc non est contra, sed iuxta ius: cùm ius diuinum potiùs præscribat, impendendam esse absolutionem tam à peccatis, quàm à censuris ei, qui ad illam dispositus accedit. Tum quia dispensatio est relaxatio à lege, quæ per se obligat omnes: absolutio verò à peccatis, vel censuris, est relaxatio seu sublatio impedimenti, quod solùm obligat, seu premit personam ipsam absoluendam.

10. *Effectus dispensationis.* Intertur, quos effectus causet dispensatio subiecto dispensato. nam cùm sit relaxatio à lege, & lex duplici vinculò liget subiectum, vinculo culpæ, & pœnæ, ab vtroque soluit dispensatio, quando est totalis, & absolutâ conceditur. Cæterùm non repugnat, vt causet vnùm sine altero, vel eximendo tantùm à culpâ, relictâ pœnâ; vel liberando à pœnâ iam contractâ aut contrahendâ, non eximendo à culpâ: nam cùm hæc omnia pendeant à voluntate dispensatoris, variari possunt iuxta ipsius voluntatem.

11. *Maior difficultas.* At quando dispensatio censetur suum effectum operari, à diene concessionis, an notitiæ & acceptationis? Cùm n. sit quædam concessio seu licentia à superiore facta inferiori, & illa multo tempore ante à superiore obtineri possit, quàm innotescat, & acceptetur ab inferiori, suum ne effectum incipiet operari statim, ac à superiore obtinetur, an potiùs postquam illa dispensando innotuit, ab eoque acceptata fuit? Dico, 12. *Postquam nota est.* dispensatio per se suum effectum non operatur, nisi postquam fuerit nota & acceptata ab ipso dispensando. Ratio; dispensatio per se est relaxatio à lege adhuc vigente & obligante: ergo vt licitè suum effectum operari valeat, debet esse nota ipsi dispensando. nam effectus dispensationis est, licitus vsus contra legem vim obligandi habentem; & ante dispensationis notitiam nequit esse licitus vsus contra legem. Confir. 13. *Confir.* non est de superiore præsumendum, quòd velit subditum à legis obligatione eximere, nisi quando tutâ conscientiâ & absque peccato potest contra illam agere. At non potest tutâ conscientiâ & absque peccato contra illam agere, nisi post dispensationis notitiam, cùm ante talem notitiam lex saltem in conscientiâ subditi obineat suam vim obligandi. Hinc fit, vt si Paulus ex. gr. in sacris constitutus matrimonium contrahat cum Laurâ ante dispensationis notitiam, matrimonium sit nullum, defectu voluntatis dispensatoris, qui non præsumitur velle suam dispensationem valorem contra legem habere, antequam ipsius notitia ad dispensandum perueniat.

14. *Coniectura de dispensatione non sufficit.* Sed an sola probabilis coniectura de obtentâ dispensatione sufficiat ad validitatem & honestatem actus? Mihi longè probabilius est, id non sufficere. nam si sufficeret, ideò esset, quia dispensator cùm hâc conditione dispensationem concessit, vt suum effectum operaretur statim post probabilem coniecturam de obtentâ dispensatione à dispensando habitam; nec dispensatio operatur vltra voluntatem & intentionem concedentis: at verosimile non est, dispensatorem cum huiusmodi conditione dispensationem concedere: 1. quia talis modus concedendi dispensationem non est consuetus: 2. talis modus est expositus fraudibus & erroribus, quibus non debet prudens dispensator patrocinari. nam facilè quisque priuato affectu persuadere sibi posset, obtentam esse dispensationem, quæ tamen re ipsâ obtenta non esset. vnde multa posset ex præsumptâ validitate contractûs, spe obtentæ dispensationis celebrati, facere, quæ posteà dispensatione nõ obtentâ, nõ subsisterent: neq; ea possent absque graui scandalo reuocari. Multi tales casus fingi possent in contractu matrim. celebrato spe obtentæ dispensationis: qui tamen posteà dispensatione non obtentâ nec subsisterent, nec sine magno scandalo reuocari possent. Confir. ad licitam saltem *Confir.* dispensationẽ requiritur, & legitima causa, de qua iudicare non spectat ad subditum, cum quo est dispen-

pensandum, sed ad superiorē, qui debet dispensare; & absoluta voluntas superioris dispensare volentis: ergo verosimile non est, quòd superior cum subdito dispenset sub conditione, vt ipsius dispensatio probabiliter tantùm putata suum effectum in dispensando operetur.

15. Atque hæc de dispensatione, quæ subditum eximit ab obligatione in conscientiâ obligante, aliisque effectibus conseq. De dispensatione, quæ solùm eximit à quibusdam oneribus, an suum effectum operetur à die concessionis, an à die notitiæ & acceptationis, constabit ex ijs, quæ *infrà* de priuilegijs, cùm sit eadem ratio.

16. *Dispensatio stricte interpretanda.* Quoad 3. constans sent. est, dispensationem esse strictè interpretandam: ex *cap. Is qui, de filijs presbyt. in 6.* vbi habetur, dispensatio vt odiosa restringenda, iuxta regul. 15. iuris, *Odia conuenit restringi.* Et causa *ibid.* cur odiosa sit dispensatio, quia exorbitat à iure: vnde & iuris vulneratio, exorbitatioque dicitur. Huic rationi suffragatur *regula* 28. *iuris; Quæ à iure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda.* Ratio: odiosum est, eximi à lege, quæ æqualiter omnes obligat. Cæterùm hæc intelligenda sunt de dispensatione in materiâ odiosâ, vti est dispensatio à lege communi: secus verò est de dispensatione in materiâ fauorabili quæ nulli præiudicat; tunc n. vt fauor à superiore concessus subdito, latè interpretanda est. *Ratio demonstrat.*

17. *Coroll. 1.* Infertur 1. dispensatio quantumuis odiosa extenditur ad partes sub toto concesso comprehensas, iuxta *regul.* 80. *iuris: In toto partem non est dubium contineri.* vnde si cum aliquo dispensetur in Sacerdotio, consequenter dispensatur in reliquis ordinibus à Sacerdotio præsuppositis. Cum quo dispensatur, vt testari possit, consequenter etiam dispensatur, vt possit codicillum facere. 2. omnis dispensatio etiam odiosa, extenditur ad ea, sine quibus dispensationis effectus consistere non potest, secus de ijs, sine quibus potest dispositionis effectus consistere. exemplum primi fit: dispensatio cum minori ad beneficium parochiale habendum, cum quo consequenter dispensatur, vt non teneatur intra annum ad presbyteratum promoueri. exemplum secundi fit: si cum aliquo in quadragesimâ dispensatur ad non ieiunandum, non eo ipso cum eo dispensatur ad carnes comedendas, cùm possit vnum separari ab alio: bene tamen sequitur, si cum aliquo dispensatur, vt possit in ieiunio oua comedere, cum eodem etiam dispensatur, vt possit lacticinia etiam comedere. Verùm quando dispensatio ipsa intelligenda fit odiosa & restringenda, quando verò fauorabilis & amplianda, constabit ex *priuilegijs.*

18. *Coroll. 2.*

19. *Latè interpretanda.* 3. Ea tantùm dispensatio est strictè interpretanda, quæ priuatis personis conceditur, non quæ conceditur toti communitati, aut integræ Religioni: nam talis dispensatio æquiparatur legi communi, ac proinde iuxta naturam fauoris & beneficij, erit latè interpretanda. Eadem quoque ratio est de dispensatione, quæ clauditur in iure: nam hæc etiam æquiparatur legi, ac proinde amplam admittit interpretationem.

SECTIO II.

An potestas dispensandi sit latè interpretanda?

20. *Ratio dub.* RATIO dub. dispensatio est odiosa, adeoque strictè interpretanda; ergo & potestas ipsa dispensandi. nam potestas dispensandi, est propter dispensationem: ergo etiam odiosa & strictè interpretanda. nam in ipsâ potestate continetur actus: igitur si actus dispensationis est limitatus, etiam potestas erit limitata: alioqui ad aliquem actum se extenderet potestas, qui cum ipsâ potestate non conceditur. Communis sent. est *Sanchez lib. 8. disp. 2.* potestatem dispensandi amplè esse interpretandam, non obstante quòd dispensatio sit strictè intelligenda. Ratio: potestas dispensandi est gratia & beneficium principis: gratia autem & beneficium amplè interpretandum est; *ex regulâ 15. iuris, Fauores conuenit ampliari:* & 16. *Decet concessum à Principe beneficium esse mansurum.* Maior prob. principalis finis, qui in hâc, & in omni aliâ benignâ & liberali concessione spectatur, non est ipsa dispensatio, sed fauor & dignitas, qua princeps per communicationem suæ potestatis dispensaturum honorat: ergo licet dispensatio, vtpotè directè contra ius commune, sit odiosa, adeoque strictè interpretanda, ipsa tamen potestas dispensandi vt principis beneficium est amplè intelligenda. 21. *Commun. sent. Sanch.* *Confir.*

Confirm. licet eximi à lege communi sit odiosum, posse tamen à lege communi eximere, non est odiosum, sed gratiosum, quia est vices principis gerere: in principe autem maximè gratiosum est, posse subditos à communi lege eximere.

22. *Exceptio 1.* Ab hâc communi sentent. excipitur 1. quando hæc facultas dispensandi conceditur à principe pro certis personis in concessione expressis: nam tunc strictè interpretanda est, ex *cap. si cui nulla, de præbend. in 6.* vbi Pontifex definit, quando facultas aliqua conceditur alicui absque expressione personarum, pro quibus conceditur, interpretandam esse, vt gratiam & beneficium eius, cui conceditur: secus quando conceditur cum expressione personarum, pro quibus conceditur vnde concessam 1. modo, ait non exspirare morte concedentis; concessam 2. modo exspirare morte concedentis: quia 1. modo concessa est vt gratia & beneficium eius, cui confertur: concessa 2. modo non confertur vt gratia & beneficium eius, cui conceditur, sed eius, pro quo conceditur. vnde interpretanda est secundùm naturam sui actus, propter quem conceditur: igitur si actus est in materiâ odiosâ & strictè interpretandus, vti est dispensatio à lege communi, etiam potestas ipsa dispensandi tali modo concessa, erit odiosa & strictè intelligenda.

23. *Limitatio 1.* Limitat hanc excep. *Sanchez citat. disput, num. 6.* nisi dispensandi facultas concessa sit non ad instantiam eorum, cum quibus dispensandum est, sed ad instantiam eius, qui dispensaturus est: quia tunc etiam censetur concedi vt gratia & beneficium eius, qui illam sibi concedi petit: proinde amplam admittit interpretationem.

24. *Exceptio 2.* Excipitur 2. quando potestas dispensandi cum vno non cedit in damnum tertij: nam tunc presumitur potestas concedi cum minore damno alterius. Sic facultas conferendi beneficia à Summo Pontifice concessa, est odiosa & strictè interpretanda, quando talis beneficiorum collatio spectat ad Episcopum: secus quando spectat ad solum Pontificem, quia tunc nulli alteri, quàm ipsi Pontifici fit præiudicium.

25. *Coroll. 2.* Infertur 1. potestatem, quæ conceditur ad dispensanda vota, extendi etiam ad vota commutanda: *Soti lib. 7. de Iust. q. 4. art. 3. Henriq. lib 7. de indulg. cap. 30 n. 5. Sà v. Voti irritatio, Suarez lib. 6. de leg. cap. 16. nu. 7 Less de Iust. lib. 2. cap 4. disp. 11. num. 94. Layman tract. 4. de voto cap. 8. numer. 20. Sylu. 2 2. qu. 88.*

Digitized by Google

Colligitur ex S. Tho. qu. 88. art. 12. fi. &c ex *S. Thom.* 2. 2. qu. 88. art. 10. *fine corp.* vbi ait, minus esse votum commutare, quàm in voto dispensare. Et probat ex illâ regulâ 53. iuris in 6. *Cui licet, quod est plus, licet vtique quod est minus*: & ex *lege ff. eod. titul. Non debet cui plus licet, quod minus est, non licere.* *Ratio.* Ratio: quando minus continetur in maiori, vel vt pars in toto, vel vt species in genere, qui potest in maius, potestetiâ in minus. Sed qui potest dispensare in votis, potest ex toto votũ relaxare: qui verò potest votũ cõmutare, potest ex parte votũ relaxare: ergo potestas cõmutandi cõtinetur in potestate dispensandi, vt pars in toto. Confirm. potestas dispensandi vt beneficium est amplè interpretanda: ergo absolutè concessa, extenditur ad potestatem commutandi. Contrà verò potestas commutandi non extenditur ad dispensandum: quia cui conceditur minus, non eo ipso conceditur quod maius est.

20. Aduersa sent. Oppositum docent *Nauar. in Summ. cap. 12. nu. 79. Valent. tom. 3. disput. 6. quæst. 6 punct. 7. §. Denique circa hæc: Azor lib. 11. moral. instit. cap. 10. qu. 4. & cap. 18. quæst. 7. Sanchez citat. num. 15.* nam hæ potestates sunt diuersæ rationis, neque vna continetur in alia: ergo cui conceditur vna, non hoc ipso censetur concessa & altera. *Fundam.* *Confirm. 1.* Confirm. 1. maior scientia requiritur in commutandis, quàm in dispensandis votis: ergo cui conceditur potestas dispensandi, non eo ipso conceditur potestas commutandi, cùm minor scientia requiratur ad *2.* dispensandum, quàm ad commutandum. 2. non hoc ipso, quòd alicui auferatur potestas commutandi, auferatur potestas dispensandi: ergo non eo ipso, quòd alicui conferatur potestas dispensandi, conferatur potestas commutandi. quia si valet argum. à maiore ad minus affirmatiuè: vt, potest maius; ergo & minus: valebit etiam à minori ad maius negatiuè, vt non potest minus; ergo nec maius.

27. Ad fundam. Verùm ad fundam. aduers. facilè respond. esto hæ potestates sint diuersæ, vna tamen continetur in aliâ, vt minùs perfecta in perfectiori. Est enim potestas commutandi, potestas relaxandi ex parte; potestas verò dispensandi, est potestas relaxandi ex toto: siquidem potestas commutandi eximit ab vno debito, & obligat ad aliud: at potestas dispensandi tollit omne debitum.

28. Ad 1. confir. Ad 1. confirm. neg. anteced. nam etiam ad dispensandum requiritur scientia, quâ cognoscatur causa ad dispensandum sufficiens. 2. neg. consequ. nam esto maior scientia requiratur ad commutandum, quàm ad dispensandum; huius tamen maioris scientiæ defectum supplere poterit commutans per consilium acceptum ab alijs.

29. Ad 2. Ad 2. neg. consequ. nam ablatio potestatis est odiosa, adeoque strictè interpretanda; ergo ablatâ potestate commutandi, non eo ipso auferatur potestas dispensandi. Collatio verò potestatis est gratiosa, proinde amplè intelligenda: ergo collatâ potestate dispensandi, cum eâ censetur conferri potestas commutandi. *Sublatio gratiæ, prohibitio strictè interpretanda.* Ob eandem rationem in ijs quæ pendent ex voluntate, & gratiâ concedentis, non semper valet argum. à minore ad maius negatiuè: quia cùm sublatio gratiæ sit interpretanda strictè, potest auferri vna, non sublatâ aliâ, etiamsi vna implicitè contineatur in aliâ: quia tunc per explicitam sublationem minoris gratiæ contentæ in maiori, remanet maior gratia limitata tãtùm ad suum principalem effectum. Contrà verò valet argum. à maiori ad minus affirmatiuè: quia cùm concessio sit amplè interpretanda, concessâ maiori gratiâ censetur concedi minor in maiori inclusa: velut qui concedit potestatem testandi, censetur etiam concedere potestatem codicillum faciendi: contrà verò non hoc ipso quòd auferatur potestas faciendi codicillum, eo ipso etiam censetur auferri potestas testandi, etiamsi in potestate testandi contineatur potestas faciendi codicillum vt pars in toto: quia tunc maneret potestas testandi limitata ad solum actum principalem. Pari modo qui concedit facultatem iciunandi in ouis, consequenter censetur concedere facultatem iciunandi in lacticinijs. At non hoc ipso, quòd quis tollat facultatem iciunandi in ouis, censetur tollere facultatem iciunandi in lacticinijs. *Varia paria.* Cùm omnis prohibitio sit odiosa, & strictissimè interpretanda: Contrà verò concessio gratiosè, & amplè intelligenda. Non inficior, quando vna potestas continetur in aliâ vt pars in toto, quòd sublata potestate, in quâ alia vt in toto continetur, tollatur & alia, quæ vt pars in toto continetur, iuxta *regulam* 39. *Cùm quid prohibetur, prohibentur omnia, qua sequuntur ex illo.* Vnde sublatâ potestate dispensandi, tollitur potestas commutandi; nam hæc in illâ vt pars in toto continetur. Contrà verò sublatâ potestate commutandi, non tollitur potestas dispensandi: quia sublatâ parte, non statim auferetur totum, cùm manere possit circa actum alterius potestatis.

30. Corell. 2. Infertur 2. sub potestate dispensandi absque expresso numero personarum concessa, comprehendi ipsum dispensaturum, secus concessa cum expresso numero personarum. Ratio prioris est: talis potestas est amplè interpretanda: ergo sub eâ intelligitur comprehensus ipse dispensaturus, qui hoc ipso quòd non excluditur, neque expresse, vt cum conceditur cum expresso numero nominatarum personarum; neque implicitè, vt cùm conceditur cum certo numero personarum, licet non determinatè nominatarum, eo ipso censetur sub concessâ potestate comprehensus. Ratio posterioris: ipse determinatus numerus personarum implicitè excludit ipsum dispensaturum, cùm non videatur intentio concedentis sub tali determinato numero personarum comprehendere personam dispensaturi.

31. Celebris quæstio oritur, de potestate dispensandi in votis. An potestas dispensandi, vel commutandi vota, extendatur etiam ad vota Deo iurata? Pro parte neg. est: maius non continetur in minori: at maius est dispensare, vel commutare vota iurata, quàm non iurata: quia votum iuratum includit duplex vinculum, promissionis, & iuramenti: atque adeò potestas ipsa dispensandi, vel commutandi vota iurata est maior potestate dispensandi, vel commutandi vota non iurata, cùm illa habeat virtutem absoluendi à duplici vinculo, hæc tantùm ab vno. *Ratio dub.* *Confir.* Confirmat. de facto in Bulla Pauli III. quæ incipit, *Dilecti filij*, conceditur Societati IESV facultas commutandi omnia vota, exceptis vltramarinis SS. Petri & Pauli de vrbe, S. Iacobi in Compostella, Religionis, & Castitatis, in quâ tamen facultate non comprehenditur facultas commutandi vota iurata; nam hæc conceditur in Bulla Gregorij XIII. quæ incipit, *Decet Romanum Pontificem*, vbi eadem illa facultas à Paulo III. concessa, extenditur etiam ad vota iurata: ergo hæc in illâ non comprehendebatur, alioqui frustra per hanc 2. Bullam concessa fuisset.

32. Altera. Ratio pro parte affir. est; qui habet ordinariam potestatem dispensandi, vel commutandi vota, eandem etiam habere intelligitur ad vota iurata: ergo eadem erit ratio de potestate delegatâ.

33. Dupliciter intelligitur quæstio. Intelligi potest controu. 1. an potestas dispensandi, vel commutandi vota extendatur etiam ad iuramenta relaxanda. 2. an qui potest dispensare, vel com-

Digitized by Google

commutare vota simplicia, possit etiam dispensare, vel commutare vota iuramento firmata. Iuxta sensum probabiliorem sent. est, eum qui delegatam potestatem accipit ad dispensanda, vel commutanda vota, eandem accipere ad iuramenta relaxanda. ita *Caiet. 2.2.q.89. art.9. Henriq. lib.7.de Indulg.cap. 30.n5. Suarez lib.6. de voto cap.14. Sanchez lib.8.de matrim.disp.2.nu.18.Sà v. Voti irritatio: Layman tract. 3.de Iuram.cap.11.nu.3. con. Nauar.in Sum. cap 27.nu. 275. & alios.* Prob. 1. ex illo: *Cui conceditur maius, conceditur & minus*: sed maius est, posse dispensare in votis, quàm iuramenta relaxare: ergo cui conceditur potestas dispensandi in votis, conceditur etiam potestas iuramenta relaxandi. Minor est *S.Th. 2.2.q.89.art.8.* quia votum est promissio facta Deo, quæ magis obligat, quàm iuramentum, quod solùm obligat ratione reuerentiæ debitæ Deo in testem adducto. 2. votum & iuramentum æquiparantur inter se, cùm vtrumque inducat debitum religionis erga Deum: sed dispositum in vno æquiparatorum, dispositum censetur & in altero, vt *iura* testantur: ergo qui accipit potestatem dispensandi in votis, accipit etiam potestatem relaxandi iuramenta, cùm vtraque potestas versetur circa Deum, relaxando debitum virtute religionis Deo acquisitū.

34. *Sent. vera in 1. sensu.*

35. *Prob. 1. axioma.*

Iuxta 2. sensum potest iuramentum accedere voto, vno modo per modum confirmationis, magis confirmando & stabiliendo, quod voto Deo promissum est, & tunc communior sent. fert eum, qui potest in votis dispensare, posse etiam huiusmodi vota iurata relaxare. Ratio: tale iuramentum habet se ad votum vt accessorium ad principale: sed ad tollendum accessorium non requiritur potestas distincta à potestate tollenda principale: quia cùm accessorium sit modificatio principalis, sublato principali, tollitur accessorium, cùm nequeat, illo sublato, hoc subsistere. Alio modo potest iuramentum accedere materiæ voti, non per modum confirmationis, sed per se independenter à voto, addendo nouum vinculum independens à vinculo voti. vt si priùs iuret se ieiunaturum in peruigilio Natiuitatis B. V. posteà idem ieiunium voueat Deo; quo casu iuramentum non se habet ad votum vt accessorium ad principale, sed vt per se causa nouæ obligationis ac vinculi à priori vinculo voti distincti. Iuxta hunc sensum putat *Sanchez* cum alijs, potestatem dispensandi in votis non se extendere ad relaxanda huiusmodi iuramenta, propter rationem pro negata parte *suprà*. Alij contra etiam iuxta hunc sensum censent, eandem potestatem, quæ se extendit ad vota, extendere se etiam ad hæc iuramenta. Et sanè si potest potestas dispensandi vota se extendere ad relaxanda etiam iuramenta in diuersis personis, aut in distinctis materijs circa eandem personam, non video, cur non possit se extendere ad votum & iuramentum circa eandem materiam & personam. Nec vrget ratio duplicis vinculi: nam vtrumque hominem ligat erga Deum eâdem virtute religionis: ac proinde eadem potestas potens est soluere vtrumque debitum eodem religionis iure Deo acquisitum: sicut eadem virtus religionis potens est vtrumque vinculum inducere. Confir. hæc potestas debet amplè interpretari: ergo si potest singula vincula circa diuersas materias soluere, poterit ea soluere circa eandem materiam. Nec etiam vrget Bulla Gregorij XIII. quæ priuilegium Pauli III. Societati nostræ concessum de dispensando in votis, extendit etiam ad vota iurata: nam id Pontifex fecit vel ad maiorem declarationem, vti solent Pontifices in alijs materijs id facere; vel ad tollendum omnem omninò scrupulum, qui in aliâ sent. probabili esse poterat. Ad rationem dub. initio, Resp. neg. conseq. ad prob. nego, potestatem dispensandi esse tantùm gratiâ dispensati; sed præcipue esse gratiâ honorandi ipsum dispensaturum. Qui finis censetur principalior respectu principis priuilegium concedentis. Ad illud quod dicitur, in ipsâ potestate dispensandi contineri actum ipsum dispensationis, qui limitatur ad solam dispensationem, quâ indiget ipse dispensandus. Resp. ex eo quòd potestas dispensandi interpretanda sit amplè, sequitur, non solùm cum eâ concedi actum dispensationis, quâ indiget dispensandus, sed etiam omnes alios, ad quos potestas ipsa dispensandi amplè intellecta posset se extendere. Vt si concedatur potestas dispensandi in votis, etiamsi dispensandus non egeat, nisi solâ dispensatione voti, posset tamen potestas ipsa se extendere ad relaxandum vinculum iuramenti, si illud de facto haberet.

36. *Iuramentū accedit ad votum dupliciter.*

37. *Alio modo.*

38. *Sent. verior.*

Fundam.

39. *Ad rationem dub. n. 31.*

40. *Ad confir.*

41. *Ad rationem dub. initio nddu.*

SECTIO III.

An dispensatio personarum distinctionem requirat?

RATIO dub. Dispensatio est actus iurisdictionis: nec nisi superioris in subditum: nemo autem iurisdictionis actum in seipsum exercere potest: igitur dispensatio necessariò requirit distinctionem inter dispensantem & dispensandum. Minor prob. 1. nemo potest seipsum à culpa, vel censura absoluere, vel pœnam sibi relaxare, quia nemo potest iurisdictionis actum in seipsum exercere. 2. nemo potest in propria causâ esse iudex sui. at dispensare est actus iudicis, cùm supponere debeat cognitionem causæ, propter quam facienda est dispensatio. Nota, posse aliquem cum seipso dispensare, 1. modo indirectè, vt cùm princeps in aliquâ lege dispensat cum totâ communitate, indirecte & consequenter intelligitur dispensare cum seipso in eâdem communitate contento: sicut cùm Pontifex per Iubilæum dispensat cum totâ Christianitate, vel cum ipsâ vrbe, indirectè & consequenter intelligitur dispensare secum ipse in eâdem Christianitate & vrbe incluso. 2. modo potest quis secum ipse dispensare, delegando suam potestatem alteri, vt secum dispenset. vt si princeps suam potestatem in lege dispensandi alicui committat, vt iuxta eam secum dispenset. Sicut cùm iuxta aliquos Pontifex suam iurisdictionem absoluendi à peccatis delegat proprio Confessario, vt iuxta eam ipsum absoluat, vt 8. *disp 15. sect.1.* Alio modo potest quis secum dispensare immediatè & directè, vt si princeps immediatè sibi legis dispensationem applicet. De dispensatione mediatâ & indirectâ duob. priorib. modis faciendâ, nullus rationabiliter dubitare poterit: cùm per eam non idem in se ipsum, nisi tantùm remotè, sed alius in se iurisdictionis actum exerceat. Ergo controuersia versatur in eo, an idem directè & immediatè possit cum seipso dispensare.

41. *Dispensare est actus iste dicit.*

42. *Directus & indirectus.*

Quid in meâ sent: vide ibidē

Cardo cōtrou.

PRIMA sent. vniuersaliter negat. *Richard. in 4. dist.20. art.4. q.3.* Fauet *S.Tho. in 4. dist.20 qu.1. art. 5. ad 4. qu. ad 1.* vbi docet, non posse aliquem iurisdictionis actum in seipsum exercere. Eandem sent. docent alij apud *Sanchez lib 8. de matrim. disp.3. n. 4.* Fundamentum sumitur ex ipsâ ratione dub. cum nequeat idem in seipsum iurisdictionem exercere. vnde *Glossa in cap. Nagua, de voto.* ait neminem posse suum votum, vel iuramentū interpretari; sed illius interpretatio

44. *1. Sent.*

Fundam.

Digitized by Google

pretatio spectat ad superiorem, vt docet Innocent. III. *cap. Venerabilem, de elect.* Confirm. vt ex *cap. Inferior, dist. 21.* colligit *Glossa*, qui potest soluere, potest & ligare: & è conuerso: qui potest ligare, potest & soluere. at nequit superior seipsum ligare vi coactiuâ; ergo nec seipsum soluere per dispensationem. SECVNDA affirmat de S. Pontifice, negat de reliquis inferioribus: ita *Azor lib. 5. moral instit. cap. 15. qu. 6. Henriq. lib. 6. de Pœnit. cap. 4. num. 3. in Comment. sub lit. I, & alij.* Fundam. cùm Pontifex nulli subijciatur, quippe qui suam potestatem accipit à Deo, nec debeat esse peioris conditionis, quàm ipsius subditi, si potest iustâ ex causâ dispensare cum subditis, poterit & secum ipse. Cæteri autem Prælati Pontifice inferiores, cùm superiorem habeant ipsum Pontificem, à quo & in lege, & in votis dispensari potest, non est, cur illis potestas secum ipsis directè dispensandi concedatur. Eadem ratio est de Supremo principe sæculari, illum directè posse secum dispensare in omnibus, in quibus dispensare potest cum suis subditis. Cùm non minùs in temporalibus Princeps, quàm in spiritualibus Pontifex nullum in terris superiorem agnoscat: nec minùs Princeps in suis legibus, quàm Pontifex in suis interdum egeat dispensatione.

45. 2. Sent.

TERTIA affirmat de omnibus Prælatis: *Armil. v. Monachus, nu. 9. Molina tom. 1. de Iust. tract. 2. disp. 247. Sà v. Religiosus, Susr. lib. 6. de leg. cap. 12. n. 11. Sanchez disp. cit. Salas de leg. disp. 20. sect. 12. & alij. Quæ sent. præferenda est cæteris*, eaque non solùm intelligitur, vt possint Prælati secum dispensare in legibus ab ipsis editis, sed etiam in legibus suorum superiorum, quando ab illis delegatam potestatem accipiunt dispensandi cum suis subditis, *vt S. Thom. 2. 2. quæst. 185. art 8. fine*, vbi docet, Prælatos religionum secum dispensare posse in regulis & obseruantijs religionis, cùm tamen non ipsi, sed religio leges ac regulas pro totâ religione condat. Cæterùm quando Prælati inferiores per delegatam vel ordinariam potestatem dispensandi cum alijs, possint secum ipsi directè, & immediatè dispensare in lege superiorum, constabit ex *sequ. sect.*

46. 3. Sent. præferenda.

Fundam. secum iustâ ex causâ dispensare, nulli repugnat iuri, ne diuino, nec humano, nec naturali: igitur non est talis potestas deneganda Prælatis. quia nemo debet eo iure priuari, quod cum alijs commune habet, nisi alteri iuri id manifestè repugnet: Omnes autem subditi ius habent, vt secum in lege dispensari possit: ergo idem ius habere debent Prælati. Cùm igitur sæpe non possit vnus Prælatus ab alio dispensationem obtinere, vel quia nullum superiorem habet, vt Pontifex, ac Princeps; vel si habet, non commodè potest illum adire, poterit secum ipse iustâ exigente causâ in lege dispensare.

47. Idem secum dispensare potest.

Quòd non repugnet iuri diuino, constat: cum nullum assignari possit: Quòd nec humano, etiam constat: tum quia etiamsi tale ius esset, non posset saltem Summum Pontificem, vel Supremum Principem obstringere, cùm hi sint supra omne ius humanum: tum quia nequè tale ius assignari potest respectu Prælatorum inferiorum. Nam si quod esset, esset *cap. Finale, de instit.* vbi definitur, inter dantem & recipientem intercedere debere personalem distinctionem. Verùm ibi tantùm definitur, inter dantem & accipientem beneficium, necessariam esse distinctionem personalem: idque ad euitandum perniciosum superioris exemplum. Quòd nec repugnat iuri naturali, prob. etsi iuri naturali repugnet, vt idem in seipsum exerceat actum iurisdictionis coactiuum, haud tamen repugnat, vt idem in seipsum exerceat actum iurisdictionis voluntarium ac prudentialem, qualis est secum in lege ac præceptis dispensare. Confirm. qui constituitur dispensator aliorum, hoc ipso supponitur cum sufficienti prudentiâ ac iudicandas causas dispensationis: ergo etiam supponitur cum sufficienti prudentiâ ad iudicandas causas dispensationis propriæ. Igitur non tenetur suæ dispensationis causam alteri iudicandam committere, sed poterit ipse illam iudicare, nisi fortè dubitet, suum iudicium corrumpendum fore ab occulto amore naturali sui, qui non sinit hominem in propriâ causâ rectè iudicare, iuxta illud *Prouerb. 3. Ne innitaris prudentiæ tuæ.* Quare optimum consilium erit, etiamsi Princeps, vel Prælatus possit secum ipse immediatè dispensare, suam causam alteri iudicandam committere, ab eoque dispensationem expectare. Infertur, in omnibus ijs casibus occultis, in quibus iuxta decretum Concilij *Trident. sess. 24. cap. 6. de reform.* potest Episcopus cum suis subditis dispensare, posse & cum seipso, vel per seipsum immediatè, vt in casibus, qui iure diuino non requirunt distinctionem personarum; vel saltem per suum confessarium, vt in casibus, qui per se distinctionem personarum exigunt. Atque ità decreuisse Congregationem Cardinalium testatur *Suarez. tom. 5. de Censuris disp. 41. sect. 2.* Apud quem Congregatio aduertit, hoc priuilegium concedi tantùm Episcopis eorum locorum, in quibus Concil. Trid. receptum est, cùm æqua debeat esse & fauorum & onerum ratio.

48. Id nulli iuri repugnat.

Nec naturali.

49. Confirm.

50. Corall.

Ad rationem dub.

51.

Ad 1. probl minor.

Ad 2.

SECTIO IV.

An inferior Prælatus vi suæ potestatis ordinariæ dispensare possit in lege Prælati superioris?

VT Episcopus in lege Pontificis, Prouincialis in lege aut præcepto sui Generalis: nam æqualis in lege sui æqualis, nulla est difficultas. quin possit; sicut idem dispensare potest in propriâ lege, cùm æqualis sit idem potestate authoritateve cum suo æquali. Quare poterit vnus Rex dispensare in lege præcedentis Regis, & vnus Pontifex in lege alterius Pontificis. imò *vt S. Th. quodlib. 4. ar. 13* potest Pontifex in quâuis lege humanâ, etiam ab Apostolis ipsis conditâ dispensare: nam in potestate iurisdictionis non est Pontifex Apostolis inferior, nisi in ijs, quæ Apostoli tulerunt, vt præcepta & mandata Dei.

52. Nota, vi potestatis ordinariæ.

PRIMA

35. 1. Sent. PRIMA sent. affirmat, Prælatum inferiorem vi ordinariæ potestatis, quam accipit ad gubernandum à Prælato superiore, dispensare posse in omni lege ipsius, in quâ iure aut consuetudine illi prohibitum non est. Vnde infert hæc sent. posse Episcopum vi suæ potestatis ordinariæ dispensare in totâ lege Pontificiâ, in quâ illi expressè iure aut consuetudine prohibitum non est. Colligitur ex S. Tho. ex *S. Thom. 1. 2. qu. 97. artic. 4.* affirmante, Rectorem multitudinis habere potestatem dispensandi in lege humanâ; expressa *S. Antoni. 1. p. Sum. tit. 17. §. 20. Henriq. lib. 14. de Irregular. cap. 49. nu. 2.* 34. Prob. 1. Prob. 1. ex *cap. Nuper, de sentent. Excomm.* vbi Innocent. III. definit, absoluendum esse per Episcopum ab excommunicatione eum, qui Papalem excommunicationem incurrit. eâ rationem assignat, quæ communis est etiam cum dispensatione: *quia conditor canonis cum eius absolutionem sibi specialiter non retinuit, eo ipso concessisse videtur facultatem alio relaxandi.* vnde *Glossa v. Non retinuit.* ita Prob. 2. scribit: *Et est hic articulus, Episcopos posse dispensare, vbi specialiter dispensatio non est inhibita.* 2. hæc potestas dispensandi cum subditis est rectæ gubernationi maximè necessaria: ergo hoc ipso, quòd Prælatus superior confert alicui potestatem gubernandi, tacitè illi concedere præsumitur facultatem dispensandi in omni suâ lege: cùm superioris Prælati sit, intendere rectam gubernationem per Prælatum inferiorem. 3. Plus est dispensare in votis & iuramentis, quàm in lege Pontificiâ, cùm illa spectent ad ius diuinum, hæc ad humanum. at potest Episcopus dispensare in votis & iuramentis suorum subditorum; ergo.

36. 2. Sent. vt. prior. SECVNDA negat, inferiorem Prælatum vi suæ potestatis ordinariæ dispensare posse in lege superioris, nisi in casibus expressè, vel tacitè sibi concessis: est communior. *Caiet. 1. 2. cit. qu. 97. art. 4. Sotus lib. 1. de Inst. q. 7. art. 3. Valen. 1. 1. disp. 7. qu. 5. pun. vlt. Suarez lib. 6. de leg. cap. 14. Azor lib. 5. moral. institut. cap. 15. qu. 7. Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 4. nu. 1. & lib. 8. disp. 5. Salas de leg. disp. 20. sect. 3. diffic. 7. Sà v. Dispensatio, Sylui. 1. 2q. 97. art. 4.* &c. Quæ sent. verior. Ex *c. Inferior, dist. 21. & ex cap. Cum inferior, de maiortiate & obed.* 36. Colligitur. vbi dicitur superior ab inferiori absolui non posse. ex *Clemen. Ne Romani, de elect. & electi potest.* in quâ decernit Clemens V. legem superioris tolli non posse, neque in eâ dispensari per inferiorem. vbi *Glossa Inferiorem; & hoc maximè*, inquit, *cum ille inferior ab illo superiore recipit potestatem.* Ratio 1. Ratio 1. multa sunt. in quibus de facto vi ordinariæ potestatis Prælati inferiores dispensare non possunt in legibus Pontificijs, etiamsi earum dispensatio expressè eis prohibita non sit. 2. quamdiu voluntas superioris lege explicata non reuocatur, semper obligat: nam ex eâ formaliter pendet legis obligatio: sed voluntas superioris lege explicata nequit per inferiorem reuocari; ergo quamdiu illa ab ipso superiore non reuocatur, retinet suam vim obligandi. Minor probat. nequit inferior superioris voluntatem reuocare, nisi per implicitam saltem potestatem sibi ab ipso superiore concessam; cùm nullum ius inferior habeat in voluntatem superioris, at ex vi ordinariæ potestatis, quam inferior accipit ad subditos gubernandos, nullam accipit, neque explicitam, neque implicitam potestatem dispensandi in omni lege & voluntate superioris; nam eam tantùm potestatem censetur implicitè à superiore cum ipso officio gubernandi accipere, quæ necessaria est ad rectam suauemque subditorum gubernationem: ad hanc autem necessaria non est potestas dispensandi in omni lege & voluntate superioris: quin potiùs ad rectam gubernationē pertinet, non posse inferiorem cū suis subditis dispensare in omnibus, in quibus potest superior, vt debita subordinatio inferioris cum superiore, quæ ad rectam gubernationem necessaria est, meliùs arctiusque conseruetur. Casus in quibus possit inferior vi suæ ordinariæ potestatis dispensare in lege superioris, declarat *Caiet. cit.* 1. dispensare potest circa ea, quorum dispensationem, vel ius, vel recepta consuetudo illi concedit. 2. dispensare potest circa leuia: cùm non sit rationi consonum, nec iuxta principis voluntatem, aut rectam & suauem gubernationem, vt semper pro leuibus ad superiorem recurratur, etiamsi ad eum facilis sit recursus. 3. circa ea quæ frequenter occurrere solent, cuiusmodi sunt dispensatio in ieiunio, in festis celebrandis, & similibus: nâ & graue esset principi, & nimis difficilis redderetur gubernatio, & satis limitata esset authoritas gubernantis, si in huiusmodi præceptis dispēsandis semper recurrendum esset ad ipsum Principem. 4. circa ea, quæ ita propria sunt vnius communitatis, vt nullo modo conueniant alijs, nisi casus adeò notabilis sit, vt meritò sit superior consulendus. Ratio: ea, quæ sunt propria vnius communitatis sunt magis nota & perspecta immediato gubernatori, quàm supremo principi aut Prælato: ac proinde meliùs ipse, quàm superior de ijs iudicare poterit.

37. Optimè Caiet. declarat casus 1. Ratio huius tacitæ concessionis.

58. Ad author *S. Tho.* Resp. illum intelligi iuxta modum ab ipsius *commen.* explicatum: & constat ex ipso. *S. Tho. in resp. ad 3. Vnde sicut in lege humanâ publicâ non potest dispensare, nisi ille à quo lex authoritatem habet, vel is, cui ipse commiserit, ita* &c. Ad *cap. nuper*, dispar ratio, quia absolutio ab excommunicatione immediatè dirigitur ad salutem animæ; & magis necessaria est, quàm dispensatio à lege communi: nam illa liberat à vinculo, quod hominem impedit, ne communia bona Ecclesiæ particeps; hæc tollit vinculum, quod hominem promouet ad virtutem, vt est vinculum legis actum virtutis præscribentis, aut vitium prohibentis. vnde hæc tollit morālem obligationem ad virtutem: illa tollit morale impedimentum ad spiritualia bona participanda. *Glossa* explicanda iuxta modificationem 2. sent. Ad 1. ration. nego, ad rectam gubernationem pertinere, vt inferior habeat potestatem dispensandi in omnibus legibus superioris: cùm ad rectam gubernationem spectet, vt inferior sit perfectè coniunctus & subordinatus suo superiori, cui perfectæ coniunctioni & subordinationi non parum derogat plena potestas dispensandi in omnibus præceptis & legibus superioris, cùm illum reddat independentem a suo superiore. Ad 2. neg. conseq. nam vota & iuramenta frequenter occurrunt: vnde ad rectam & suauem gubernationem pertinet, vt possit Prælatus inferior in ijs dispensare, ne ipso frequenti recursu ad superiorem nimis difficilis & grauis reddatur gubernatio. & Prælatus dispensando in voto, vel in iuramento, dispensat tantùm in lege priuatâ, qua homo Deo se obstrinxit. vnde solùm tollit legem, quæ posita fuit ab ipso vouente, in cuius voluntatem Prælatus perfectum ius habet.

59. Ratio absolutionis ab excommun. disparis à dispens. in l. ge super.

60. Ad 1. rationem.

61. Ad 2.

SECTIO V.

Quando vi potestatis delegatæ censetur inferior dispensare posse in lege superioris?

62. Contrarium fundam. Debita sub ordinatio. DIfficultas esse nequit de potestate delegatâ expressè collata: sed tacitè, seu implicitè concessâ, Præter ex-

Præsumptio tacitam dat tacitæ & implicitè implicitam.

cessa, vel præsumptà. Dari autem tacitam ac præsumptam potestatem, quæ ad suum actum validè operandum sufficiat, communis est sent. paucis exceptis, quos citat *Suarez l.6. de leg. c.23. n.11.* Ratio: superior suam voluntatem non modò explicare potest signis expressis, voce, scripto, nutu; sed etiam tacitis & implicitis. Ergo tota diffic. versatur in dignoscendâ, quæ sit hæc tacita, implicita, præsumpta superioris voluntas. Pro quâ regulæ. PRIMA sit.

63. *1. Regula luculenta.* Quotiescunque in canone seu lege superioris additur, *nisi in eà dispensatur*, nec explicatur, à quo facienda sit dispensatio: tacitè censetur superior facultatem dispensandi inferiori Prælato concedere. ita communiter Theologi, & Canonistæ. *Ratio eius.* Ratio: nullum debet esse verbum in lege aut Canone, quod suum effectum non habeat, aut præsumatur frustraneum & otiosum: At nisi verbum, *nisi dispensetur*, in lege vel canone superioris positum, intelligatur per Prælatum inferiorem, nullum habebit effectum: nam cùm certum sit, per superiorem in tali lege vel Canone dispensari posse, frustra tale verbum in eâ poneretur, nisi per illud legislator intelligeret, potestatem dispensandi inferioribus Prælatis concedere.

64. *Exceptio 1. à regulâ.* Ab hâc excipitur 1. nisi lex vel Canon superioris astringat solum Prælatum inferiorē: quia tunc non videtur esse mens superioris, vt ipse Prælatus inferior possit secū ipse in propriâ causâ dispensare. nam licet hoc non repugnet, *vt suprà*, non est tamen absq; vrgente causâ admittendum. Vnde consultiùs esse dixi, si id semper per alium fiat. Dixi, *solum Prælatum*: quia si simul cum Prælato astringat etiam communitatem, non dubito, quin possit tunc superior directè dispensando cum totâ communitate, indirectè etiam & mediatè dispensare secum. Excipitur 2. nisi

65. *2. Exceptio.* Canon sit solius Pontificis, & non etiam alicuius Concilij Generalis, cuius decretis vt derogetur, necessaria est expressa mentio: nec sufficit tacita & implicita Pontificis concessio, vt ordinaria praxis docet, & communiter Doctores, *apud Henriq. lib.7. de Indul. cap.26. num.3. in Comment. sub lit. S. Sanchez lib.3. de matrim. disp.26 nu.7.* Cæterùm etsi omnis

66. *Signa quibus dignoscitur, qua decreta originem ducant à Pontifice qua à concilio.* Canon, etiam Concilij Generalis, à Pontifice dimanet oportet, aliquis tamen peculiariter tribuitur Pontifici, aliquis Concilio, ratione originis, ex quâ eius materia ortum ducit. nam si ortum ducit ex Pontifice, scil. quia ipse fuit primus, qui Canonis materiam Concilio discutiendam proposuit, dicitur Canon seu lex Pontificis: Contrà verò si ortum ducit ex Concilio, quia eius Canonis materiam primò examinandam ac definiendam proposuit, dicitur lex seu Canon Concilij, esto firmitatis robur accipiat à Pontifice. Quando Pontifex legem seruandam proponit, nulla mentione factâ Concilij, tunc signum est, illam proponere vt suam, quando verò illam seruandam proponit authoritate Concilij, vult vt acceptetur vt lex Concilij. vt cùm illam proponit his verbis: *Sacro approbante Concilio: Authoritate Sacri Concily: Decernente nobiscum sacro Concilio: Definimus cum, vel ex consensu Coucilij:* Secus si dicat: *Cum, vel ex consilio Concilij.* nam, *vt Sanchez lib.8. de matrim. disp.5. num.* 11. consensus, cùm sit actus voluntatis, importat immediatum influxum in legem per modum obligantis: Consilium, cùm sit actus intellectûs importat remotum dumtaxat influxum in legem per modum tantùm dirigentis & consulentis. Præterea quando in ipsâ Canonis subscriptione additur: *Ex concilio*: originem trahere censetur ex Concilio, nam particula *Ex* proximam causam denotat. Secus si dicatur: *In Concilio*: quia tunc si Concilio interfuit Pontifex, originem duxisse censetur ex Pontifice, solumque per huiusmodi verba significatur, illum editum fuisse in Concilio. Contrà sentit *Sanchez cit. disput.* qui non obstante, quòd ipse putet decretorum Concilij Generalis faciendam esse expressam mentionem, vt illis derogari censeatur: adhuc tamen docet, posse Episcopum dispensare in Canone, quando Pontifex concedit in eo dispensari posse, etiamsi talis Canon originem ducat ex Concilio, eumque Concilij authoritate seruandum proponat: alioqui frustraneè, inquit, adderentur ea verba, cùm nullum haberent effectum. Sed dico *cum aliis*, ea verba poni, ne sit posteà opus speciali mentione Concilij, quando Pontifex talis decreti dispensationem concedit. Excipiunt 3. aliqui, quando lex vel Canon

Optimè Sanchez cum aliis aduertit.

67. *Contra hanc exceptionem Sanchez.*

68. *Exceptio 3.* iniungit pœnam, quæ à solo supremo principe iniungi potest: nam tunc sicut solius supremi principis est, pœnam imponendo damnare: ita eiusdem solius erit, pœnam tollendo, absoluere, cùm eius sit soluere, cuius est damnare. Hanc tamen exceptionem cum *Alciato* reijcit *Sanchez lib.8. de matrim. disput.5. nu.4.* quia alioqui verbum, *nisi dispensetur*, frustrà poneretur. Sed dici posset illud poni ad faciliùs impetrandam ab ipso supremo Principe dispensationem.

69. *2. Regula.* SECVNDA. Quando Prælatus superior mittit Prælato inferiori proprium subditum, vt illum vel ad ordines promoueat, quem scit esse irregularem, vel vt in foro pœnitentiæ absoluat, quem scit habere casus, & censuras sibi reseruatas: hoc ipso censetur superior Prælatus inferiori facultatem dispensandi concedere in omnibus ijs, quæ impedire possunt, quò minùs licitè & honestè exerceatur actus, ad quem promouendum subditum mittit. *Ratio regulæ.* Ratio: non præsumitur velle superiorem, vt actus, ad quem promouendum subditum ad inferiorem Prælatum mittit, exerceatur in peccato. Et sanè quando in superiore Prælato præcedit notitia impedimentorum, cum quibus subditum mittit ad inferiorem Prælatum, nulla est diffic. quin possit inferior super talia impedimenta dispensare. Verùm diffic. est si superiori non sint huiusmodi impedimenta nota; idque constet inferiori Prælato, an tunc validè possit super ea dispensare. Resp. negatiuè: quia nequit inferior absque tacitâ saltem voluntate superioris in ipsius lege dispensare: nequit autem superior tacitam voluntatem habere, vt in suâ lege inferior dispenser si nullam habeat de impedimentis, super quę dispensandum est, cognitionem, cùm non possit voluntas in incognitum ferri: nec minùs ipsa tacita, quàm expressa voluntas debeat esse verus & realis actus voluntatis, qui in eo tantùm ab expresso discriminatur, quòd hic expresso aliquo signo externo manifestetur, ille tantùm tacito & implicito. *Ratio.*

70. *3. Regula.* TERTIA. Quotiescunque inferior dispensat in lege superioris, ipso superiore vidente & tacente. ita *Sotus in 4. dist.18. qu.4. art.3. §. circa concess. Henriq. lib.6. de pœnit. cap.13. nu.13. Sanchez lib.3. de matrim. disp.35. num.20. &c.* licet id tantùm doceant de facultate absoluendi à peccatis: sed eadem ratio militat de potestate dispensandi: cùm eadem facultas superioris requiratur ad absoluendum à peccatis, atque ad dispensandum in ipsius lege. Ratio: *Ratio regulæ.* cùm videat superior agi contra suam legem, & nihilominus id tacens permittat, præsumitur, talem actum absque suo & dispensantis peccato velle permittere; & consequenter præsumitur in ea lege tacitè velle dispensare. nam, *ex lege, merita, ff pro Socio*, quotiescunque actus exerceri potest cum peccato, vel sine peccato, præsumendum est, legislatorem velle illum exerceri sine peccato. Exerceretur autem

Digitized by Google

autem talis actus in peccato, si superior in tali casu non haberet voluntatem dispensandi: quia vel effet causâ inualiditatis actus; vel subditum periculo exponeret, ne opinione obtentæ dispensationis multa ageret, quæ defectu validitatis dispensationis cum damno & scandalo aliorum non subsisterent. Cæterum norant *citati* hanc tacitam superioris voluntatem tantùm sufficere ad approbandum actũ illum, qui eo tempore fit, non ad concedendam potestatem pro actibus in futurum exercendis.

71. *Regula contrarius Sua. ex fund. 1.* Contrà opinatur *Suarez. lib. 6. de legib. cap. 13.* quia sola taciturnitas non est sufficiens signum consensus, sed ad summum permissionis, quæ ad dispensationem non sat est, quippe quæ positiuum requirit consensum, 2. quia vel sæpe talis permissio esse potest absque vllo peccato Prælati, vel ad vitandum malus malum, vel propter indispositionem subditi, vel propter aliorum scandalum: vel esto illa sit cum aliquo peccato negligentiæ, aut pusillanimitatis Prælati, non propterea statim præsumitur in eo actu cum subdito dispensare. Verùm hæc *Suarez* argu. tanta non sunt, vt propterea cogamur communem sent. deserere. Quare ad eius argu. esto Prælati taciturnitas non sit euidens signũ positiui consensus dispensandi cum subdito in eo actu, esse tamen probabile ob rationem à nobis assignatam, quod sufficit ad subditi conscientiam quietandam.

2. *Sed nullo.*

SECTIO VI.

An ad iustam dispensationem justa requiratur causa?

72. *Non omnis dispensatio valida est iusta sed contra.* OMnis dispensatio iusta, per se valida est: cùm vna ex iustis causis sit validitas ipsa, quæ si desit, non erit omni ex parte iusta. Dixi *per se*: vt excluderem dispensationem bonâ fide factam quæ per accidens ratione ignorantiæ potest esse justa, & simul inualida defectu potestatis, vel alterius conditionis inuincibiliter ignoratæ. At non omnis dispensatio valida, necessariò iusta est: cùm possit supremus princeps etiam sine iustâ causâ in sua lege dispensare: in quo casu dispensatio erit valida, non tamen iusta, vt *infrà*. Prima sent. negat; *Glossa in leg. relegati, ff. de pœnis*, vbi solam principis voluntatem ait esse iustam causam, *Innocen. in cap. Cum ad monast. Angel. v. dispensatio n. 3. Armil. n. 14. & alii apud Sanchez. lib. 8. de matrim. disp. 8. nu. 2.* Intelligunt autem de dispensatione factâ à legislatore in propriâ lege, non verò de dispensatione facta ab inferiori in lege superioris: nam hæc, vt iusta sit, iustam requirit causam. Prob. Ex *cap. Cum Nostris, de concess. prab.* vbi Pontificis voluntas comparatur causæ iustæ: *Nos sententiam eiusdem ratam habentes, mandamus, quatenus nisi præfatus Episcopus sufficienter ostenderit, quòd vel ex indulgentia Sedis Apostolicæ, vel ex alia iusta causa &c.* Ratio 1. Lex ex solâ pendet liberâ voluntate legislatoris: ergo sine causâ potest in eâ dispensare: nam sicut potuit illam non ponere, ita positam vel omninò tollere, vel ex parte in eâ dispensare. 2. Si ad hoc vt quis tutâ conscientiâ eximi possit ab obligatione legis, necessaria foret iusta causa, non opus esset authoritate superioris in lege dispensantis: cùm ipsa causa iusta subditum eximat ab obligatione legis. Vnde sola interpretatio iustæ causæ sufficeret ad deobligandum subditum à legis obseruantiâ.

73. *1. Sent.* *Auctor.* 74. *Ratio 1.* 2.

75. *2. Sent.* Secunda affirmat, non modò necessariam esse causam iustam ad iustam dispensationem inferioris in lege superioris, sed etiam ad iustam dispensationem ipsius superioris in lege propriâ, tam communi subditis, quàm sibi ipsi. Est communis, *S. Tho. 1. 2. q. 97. art. 4.* antiquorum ac recen. indicat *Trident sess. 24. cap. 5. de reform. & sess. 25 cap. 18. de reform.* in quorum 1. docet, in contrahendis matrimoniis vel omninò nullam, vel rarò, idque ex causâ dandam esse dispensationem; in 2. statuit, quando cum aliquibus iustâ exigente causâ, dispensandum est, id non nisi causâ cognitâ, ac summâ maturitate præstandum esse; aliterque factam dispensationem subreptitiam censeri. Eandem sent. multò antè tradidit *cit.* lex, *relegati*, quæ dum definit imperatorem dispensare posse in pœnâ iure taxatâ, subdit, *ex causâ aliquâ. Quæ sent. preculdubio vera.* Fundam. contra fidelitatem, & implicitum pactum cum Rep. operatur princeps, qui absque iusta causâ in legibus commune bonum spectantibus cum aliquo dispensat: ergo peccat siue iusta causa, siue cum seipso, siue cum aliis dispensando. Antec. prob. Princeps potestatem legislatiuam, in quâ includitur dispensatiua, cum tacitâ conditione à regno, vel Rep. accipit, vt illâ vti non possit in destructionem, & nocumentum, sed in ædificationem & emolumentum ipsius regni ac Reip. ergo contra fidelitatem, & iustitiam ex pacto Reip. debitam agit, dum in legibus communibus sine causâ dispensat. Quòd autem sine causâ in lege dispensare sit Reip. nociuum ac perniciosum, testatur *Triden. cit. sess. 25.* vbi hoc *nil aliud esse, aut, quàm vnicuique ad leges transgrediendas aditum aperire*: & ipsa naturalis ratio demonstrat, quæ dictat, tam singulas partes cum toto, quàm caput cum reliquo corpore concordare debere: per dispensationem autem legis, vel pars discedit à toto, vel caput dis. ordat à reliquo corpore, subtrahendo se à communi vinculo, quo omnia membra eiusdem communitatis in vnum corpus politicè colligantur: ergo nisi hanc vel partis à toto, vel capitis à reliquo corpore segregationem iusta causa compenset, non poterit esse licita ac rationi conformis.

Prouldubio probabilem.

76. *Fundam. Iustam causam ad dispensationem erro qui non habet contra fidelitatem &c. cont.*

Porrò causa, quæ dispensationem licitam reddit altera intrinseca, quæ fundatur in aliquâ oppositione ad ipsam obseruantiam legis, reddens illam aut difficilem, & onerosam, aut moraliter impossibilem, vt debilitas corporis reddit ieiunii obseruantiam grauem & difficilem; abstinentia à carnibus die Veneris, aut Sabbati in eo, qui alios cibos ad comedendum non habet, redditur moraliter impossibilis: Vnde iuxta 1. modum lex dicitur negatiuè cessare; nam etsi possit eius non obseruantia hominem excusare, ipsius tamen obseruantia non redditur iniqua, cùm adhuc licitè possit, ac sæpe debeat seruari, donec accedat superioris dispensatio. Iuxta 2. modum dicitur lex cessare contrariè, sc. quia eius obseruantia redditur illicita & contraria fini & intentioni legis, ad cuius obligationem tollendam non est opus superioris dispensatione, sed sufficit epijkia & interpretatio. Altera causa, est extrinseca, desumiturque ex variis circumstantiis, tum personæ, cum quâ dispensatur, velut ex eius necessitate, vtilitate, virtute, nobilitate: vnde *Triden sess. 25. cap. 18. de reform.* monet, in dispensationibus concedendis personarum delectum habendum esse: tum personæ dispensantis, sc. ad ostendendam suam erga subditos clementiam & liberalitatem, tum Reip. cultusque diuini, in cuius incrementum & promotionem omnis dispensatio redundare debet. Porro quæuis causa ex enumeratis sufficiens est, ad licitam & iustam reddendam dispensa-

77. *Duplex causa iusta: Intrinseca.*

78. *Extrinseca.*

79

dispensationem, quinimò & aliquando debitam.

Duplex dispens. in iure.

Quoad ea in iure dispensatio, altera debita; altera gratiosa seu gratuita; vt constat ex *cap. Quanto à nobis* 2. q. 4. vbi, *debita*; & ex *cap. diditi* 1. q. 7. *& cap Apostolicæ, de Clerico excom. & cap. licet; de elect. in 6* vbi dispensatio appellatur *gratia*. Cæterùm dispensatio potest esse debita, vel ex præcepto, si ad eam concedendam sit ius, aut superior præceptiuis verbis vtatur, secus si solùm vtatur verbis permissiuis: vel ex justitiâ, si illa necessaria censeatur ad publicum bonum Reip: aut priuatam vtilitatem spiritualem subditi petentis: vel ex misericordiâ & charitate, quæ in graui periculo damni spiritualis aut temporalis obligat superiorem ad dispensandum, juxta ea, quæ *præced. to. de præcepto charit. & miseric. tradidi*. Gratiosa est, quæ etsi aliquam justam causam habeat, non tamen superiorem cogit ad eam concedendam: cùm nimirum illa non censetur necessaria ad aliquod notabile damnum spirituale, aut temporale subditi vitandum.

81. *Affirm. probabilius.*

Quid si superior de justitiâ causæ dubitat, an licitè dispensare possit? Negant aliqui, eo quòd superior exponeret se periculo dispensandi sine justâ causâ. Affirmant, & quidem probabiliùs alii, *Sanch. in sum. to. 1. lib. 4. cap. 45.* Ratio; in dubio præsumendum est, superiorem concedere facultatem dispensandi inferiori, cùm hoc postulet prudens & discreta gubernatio ad tollendos superiorum scrupulos.

Confir.

Confir. in casu dubio reseruato præsumitur superior (vt communior fert opinio) facultatem concedere inferiori ab illo absoluendi: ergo etiam in causâ dispensandi dubiâ. A fortiori id sequitur, si superior in suâ lege dispenset: eo quòd in causâ dubiâ inclinare debet in benigniorem partem subditi petentis. Cæterùm intellige de dubio speculatiuo, nõ practico. Nam qui in causâ dubiâ dispensat, debet practicè judicare, licitum sibi esse in tali casu dispensare: alioqui peccaret dubius dispensando, juxta ea, quæ de conscientia dubia disputata sunt 3. tomo.

Ad oppositæ fund.

Ad fundam. oppositæ, Resp. idem dici posse, quando superior dispensat in causâ tantùm probabili; cùm tamen omnes concedant, in causâ probabiliter justâ licitè posse superiorem dispensare. Ratio: dubio futuræ dispensationis sine justâ causâ præualet certa vtilitas tum spiritualis quietis superioris dispensantis, tum spirituale, vel temporale bonum dispensandi. Infertur, non minùs graviter peccare, qui absque legitimâ causâ in materiâ graui scienter dispensationem concedit, quàm qui iustâ vrgente causâ, alicuius notabilis boni spiritualis, aut temporalis subditi petentis illã negat: cùm in 1. casu notabiliter lædatur iustitia distributiua; in 2. charitas, vel iustitia commutatiua à superiore debita subditis tempore necessitatis.

82. *Coroll.*

83. *Ad arg. prima sent.*

Resp. ad *Glossam*, eam à voluntate principis non excludere causam iustam, quippe cùm supponat illam prudentem ac rationabilem, quæ sine justâ causâ ad dispensandum non inducitur. Resp. ad cap. *Cum Nostris*; à voluntate indultiuâ Pontificis non excludi iustam & rationabilem causam ad dispensandum sufficientem.

84. *Ad 1. Rationem.*

Ad 1. neg. conseq. nam licet ex solâ liberâ voluntate principis pendeat, vt lex ponatur vel non ponatur, non tamen ex solâ pendet, vt ab eâ eximantur quicunque, sed tantùm quos vel publica necessitas, vel priuata vtilitas ciuium eximit. Vti ex solâ voluntate principis pendet, vt lex ponatur vel non ponatur: eâ tamen semel posità, non ampliùs pendet ex voluntate ipsius, vt vel ipse non obligetur, saltem quoad vim directiuam, vel subditi non teneantur iuxta materiæ gravitatem eam seruare. Multa quippe sunt, quæ vt ponantur, vel non ponantur in nostrâ sunt potestate; quæ tamen semel posita, non ampliùs sunt in nostrâ potestate, vt seruentur, vel non seruentur: velut in nostrâ liberâ potestate est, emittere, vel non emittere votum; illud tamen semel emissum, non est in nostrâ potestate seruare, vel non seruare.

84. *Ad 2. Hactenus de iustitia & honestate dispens. nunc de validitate.*

Ad 2. neg. sequela: non. n. quæuis iusta causa à legis obligatione excusat, ac proinde ab eâ seruandâ eximit: sed ea duntaxat, quæ legis obseruantiam reddit illicitam, & contrariam fini & intentioni legislatoris: ac proinde poterit esse aliqua iusta causa, quæ tamen vt à legis obseruantiâ excuset, requirat superioris dispensationem, sine quâ subditus non erit in conscientiâ tutus.

SECTIO VII.

An dispensatio ad sui valorem iustam requirat causam?

86. *Triplex defectus dispensationis.*

EX triplici cap. potest dispensationis inualiditas accidere. 1. ex defectu potestatis dispensatiuæ, si aut desit, aut vltra limites concessæ facultatis se extendat, dispensando in quibus non potest, de quo *suprà & infrà*. 2. ex defectu iustitiæ, cui innixi debet dispensatio. 3. ex defectu sufficientis voluntatis dispensatoris. nam sicut validitas legis pendet ex his tribus, nempe ex legitimâ potestate, æquitate materiæ, & voluntate legislatoris: ita validitas dispensationis, quæ est quædam partialis legis abrogatio, pendet ex legitimâ potestate dispensatoris, æquitate causæ, & voluntate dispensantis. In *hâc sect. de 2. in seq.* de 3. defectu disp. Notandus etiam triplex dispensator: Inferior dispensans in lege superioris: Superior dispensans in lege inferioris; & idem dispensans secum ipse, vel in propriâ vel in superioris lege. Cæterùm non datur quartus, qui æqualis dispenset in lege sui æqualis, quia licet possit æqualis dispensare in lege sui æqualis, vt Pontifex in lege sui prædecessoris, vel successor Regni in lege præcedentis Regis, nõ tamen dispensat eum suo æquali, sed vel cum seipso, vel cum inferioribus subditis: eo quòd recta gubernatio non admittit duos æquales legislatores in eâdem communitate, quorum vnus possit cum altero in lege dispensare, vt cum æquali: cùm omnis suprema potestas legislatiua residere debeat vel in vnâ personâ indiuiduâ, vt in Monarchiâ; vel in vnâ compositâ ex optimatibus, vt in Aristocratiâ, vel ex omnibus, qui in eâdem communitate viuunt, vt in Democratiâ, quorum tamen singuli nullam potestatem habeant supra alios, sed tota collectio supra singulos in eâdem communitate existentes.

87. *Triplex dispensator.*

88. *His adnotatis Inualida si absque legitima causa*

Dico 1. Inualida est dispensatio data ab inferiore in lege superioris sine legitimâ causâ. Ita omnes, teste *Sanchez lib. 8. de matrim. disp. 7. nu. 4 fine*. Fund. cùm nequeat inferior in lege superioris dispensare, nisi per potestatem sibi à superiore concessam; cumque rationabiliter præsumi non possit, superiorem potestatem concedere inferiori, vt sine iustâ causâ in suâ lege dispenset, sequitur, omnem dispensationem factam ab inferiore in lege superioris sine iustâ causâ, esse inualidam & nullam defectu potestatis. Confir. quamdiu superioris voluntas non tollitur à lege, manet lex sicut anteà obligans omnes: sed hęc ab inferiori tolli nõ potest, nisi per potestatẽ sibi à superiore concessam; cùm inferior nullũ exse jus habeat in voluntatem superioris, nisi quantũ sibi fuerit à superiore concessũ. at nullus superior præsumitur potestatẽ cõcedere inferiori in ipsius potestatis abusũ, & aliorũ destructionẽ. Cũ igitur omnis

Confirà

dispensatio

dispensatio sine causâ datâ, sit manifestus potestatis abusus, & communis boni destructiua, non poterit ab inferiori in lege superioris data esse valida. Ab hac communi doctrinâ aliqui excipiunt legatum Apostolicum, qui plenam habet à Pontifice potestatem, ac proinde ipsius dispensatio, etiam sine causâ data valida erit, non minùs quàm si data esset ab ipso Pontifice. Sed meritò exceptionem hanc reiicit *Sanchez lib. 8. de matrim. disp. 17. n. 5.* eò quòd numquam præsumitur Pontifex plenitudinem suæ potestatis alteri concedere in destructionem aliorum, nisi id in ipsâ concessione exprimat, vt si dicat, validam fore ipsius dispensationem, etiam si absque causâ concedatur: vel illum constituat purum executorem suæ dispensationis, quam dari iubeat ab inferiori absque vllâ causæ cognitione.

90. *Nec excipiuntur legatus Apostol.*

An in foro conscientiæ valida sit dispensatio data ab inferiori in lege superioris, legitimâ quidem existente causâ, non tamen eâ à dispensante cognitâ. Affirmat *Sanchez lib. 8. de matrim. cit. disp. 17. nu. 11.* quia talis dispensatio nullibi declaratur inualida. Confir. lex etiam temerè promulgata, si iusta sit, obligat: ergo etiam dispensatio temerè data, si iusta sit, valida erit. Quòd si quando in dispensatione apponitur clausula, vt non nisi causâ cognitâ dispensetur, vt *Triden. sess. 25. cap. 18. de reform.* testatur, id intellige, in foro tantùm externo non interno. Negat verò *Azor lib. 6. moral. cap. 15. qu. 9. & alii cum ipso. Quæ sent. probabilior.* Fundam. sub hâc conditione superiores facultatem dispensandi committunt inferioribus, vt non nisi cognitâ & examinatâ causâ per potestatem sibi delegatam in lege superioris dispensent, ita *Triden. cit.* Quapropter, inquit, *sciant vniuersi, sacratissimos Canones exactè ab omnibus, & quoad eius fieri poterit, indistinctè obseruandos. Quòd si vrgens, iusta que ratio, & maior quandoque vtilitas postulauerint, cum aliquibus dispensandum esse: id causâ cognitâ ac summâ maturitate, atque gratu à quibuscunque, ad quos dispensatio pertinebit, erit præstandum, aliterque facta dispensatio subreptitia censeatur.* Confir. 1 quando superiores cum hâc conditione facultatem dispensandi committunt inferioribus, suam conscientiam exonerant in conscientiam inferiorum, in eosque obligationem causas examinandi transferunt, vt constat ex verbis, quæ apponere solent in clausulâ dispensationis, quam ad inferiores dirigunt: *In hâc re tuam conscientiam oneramus, si preces veritate nitantur, dispensa.* 2. non est præsumendum, quòd superior velit inferiori concedere facultatem dispensandi per actum illicitum, & peccaminosum, qualis esset actus, quo inferior dispensaret in lege superioris, non cognitâ nec examinatâ causâ. Ad fundam. *Sanchez:* huiusmodi dispensatio declaratur inualida exercitè, hoc ipso quòd in eâ non seruetur conditio à superiore requisita. Ad confir. lex proximam vim obligandi habet à voluntate superioris legem promulgantis: vnde etiamsi temerè illam promulget, valida est, si iusta sit. Dispensatio autem proximam vim de obligandi habet à voluntate superioris, facultatem dispensandi committentis inferiori: ergo nisi ea seruetur, valida non erit. Cùm igitur superior facultatem dispensandi committat inferiori sub conditione, vt prius causas examinet, inualida erit, si ea detur, causâ non examinatâ: & sicut reliquæ conditiones de iure, aut Stylo Curiæ requisitæ, ipso *Sanchez* fatente, non solùm apponuntur in ordine ad forum externum, sed etiam internum: ita & hæc. Quòd si de voluntate superioris constet absque huiusmodi obligatione

91. *Hinc oritur non leue dubium. Affirm. Sanchez. Confir.*

92. *Negant probabilius.*

Confir. 1.

2.

93. *Ad Sanchez.*

Ad confir. dispar. ratio.

Fundam. nullum.

facultatem dispensandi delegare inferiori, vel inferior bonâ fide putet, causam examinatam esse à superiore, valebit dispensatio data ab inferiore, etiam causâ non cognitâ nec examinatâ: Primum patet: 2. prob. tali casu præsumitur superior ratam habere dispensationem bonâ fide datam ex causâ probabiliter putatâ a superiore examinatâ.

Infertur 1. non modò quando inferior sine causâ dispensat in lege superioris cum suis subditis, sed etiam quando in eâdem lege superioris dispensat secum ipse absque causâ, dispensatio est nulla: cùm neque erga seipsum in lege superioris maiorem habeat potestatem, quàm ab ipso superiore accepit, quàm non præsumitur accepisse nisi ex legitima causa secum dispensandi: cùm eadem sit ratio sui & aliorum. 2. Non modò quando causa dispensationis est iniusta, aut nulla, dispensatio est irrita; sed etiam quando non est legitima, & proportionata dispensationi, nisi bonâ fide ea putetur legitima, & dispensationi proportionata. Primum patet; nam semper præsumendum est, superiorem potestatem dispensandi concedere inferiori citrà abusum ipsius potestatis, & læsionem boni communis: at etiam per illegitimam, & improportionatam causam inferior abutitur potestate superioris sibi concessâ, bonumque commune lædit: ergo. Secundum constat: quia cùm in eo casu nullus sit potestatis, saltem formalis abusus, nec culpabilis lesio publici boni, præsumendum est, superiorem potestatem dispensandi concedere inferiori. 3. Omnis dispensatio in iure diuino, aut naturali à Pontifice sine causâ data est, inualida; quia Pontifex nullam authoritatem habet in ius diuinum, vel naturale, nisi quantum Deus ipse sibi concesserit: nequit autem Deus potestatem dispensandi in suo, vel naturali iure cum abusu ipsius potestatis, & destructione aliorum Pontifici concedere: & multò minùs poterit talem dispensationem approbare, cùm nequeat Deus approbare, quod malum est, & rationi dissonum. Quare inualida erit voti dispensatio sine causâ facta: inualida dispensatio contra ius tertii acquisitum: cùm prima sit contra ius diuinum; secunda contra ius naturale. Cæterùm valida censenda erit dispensatio à Pontifice in lege diuinâ facta, quando illa saltem bonâ fide censetur esse sufficiens & legitima.

Ratio assignata.

94. *Corell. 1.*

95. *Corell. 2.*

96. *Corell. 3. ob eandem rationem.*

Dico 2. Valida est dispensatio, etiam sine causâ à superiore in sua, vel inferioris lege subditis data. Est *Caiet. 1. 2. q. 96. ar. 5. §. ad hoc dub. Soti lib. 1. de Iust. qu. 7. art. 3. fine*, & communis *recen. apud Suarez lib. 6. de leg. cap. 19. Sanchez lib. 8. de Matrim. disp. 17. nu. 24. Azor lib. 5. moral. instit. cap. 15. qu. 3. & alios*, paucis iurisperitis exceptis, quibus fauet *Vasq. 1. 2. disp. 178. fine cap. 4.* vbi sic concludit: *Cæterùm in eo quod asserit hæc sententia, dispensationem legis sine causa inualidam esse, ne communi Theologorum opinioni videar aduersari, præiudicare nolo, sed iudicium de eius probabilitate aliis integrum relinquo.* Fundam. obligatio legis pendet ex solâ voluntate legislatoris: ergo, eâ etiam per iniustam dispensationem sublatâ tollitur legis obligatio: nâ sublatâ adæquatâ causâ effectûs, tollitur effectus. Antec. prob. sola voluntas principis sufficienter promulgata est forma moraliter obligans subditos ad legem seruandam. Nec refert, quòd ea sine causâ tollatur: nam ad obligationem tollendam sufficit, vt reipsâ tollatur id, quod erat causa obligationis: vti ad tollendam obligationem, quam habet debitor erga suum creditorem, sufficit, vt reipsâ illi debitum remittatur, ex quacumq; tandem causâ etiam culpabili prodigalitatis: & ad tollendâ obligationem, quâ filius immu-

97.

Valida, si ille lege sua vel inferioris

98. *Exempl.*

Digitized by Google

Ratio omnium. bes ex emisso voto cum Deo contraxit, sufficit, vt parens votum filii irritet, etiam ex causa insufficienti & iniusta. quia vbi non est forma, non potest esse effectus formalis ipsius: cùm igitur obligatio legis sit effectus formalis moralis voluntatis principis, eâ quomodocunque sublatâ, tollitur ipsius effectus

99. formalis. Eadem ratio proportionaliter probat, quando superior sine causâ dispensat in lege inferioris sibi subordinati, vt Pontifex in lege Episcopi vel Concilii Generalis; supremus princeps in lege inferioris principis sibi subiecti; Respub. in lege sui ducis, Concilium Nationale, vel Prouinciale in lege Primatis, vel Archiepiscopi (est enim Concilium Nationale supra Primatem, vti Prouinciale supra

Erudite Sanchez. Archiepis. vt *Sanchez. lib. 8. de matrim. disp. 17. n. 36.*) secus est de Concilio Diœcesano respectu Episcopi vel Archiep. quod quia non est superius Episcopo, vel Archiep. quippe cùm solus Episcopus vel Archiep. in eo Concilio ius habeat ferendi leges,

Ratio. reliquus verò Clerus sit tantùm assessor, & consiliarius, validè dispensare non potest in lege Episcopi vel Archiep. sicut nec Capitulum. Ratio voluntas inferioris virtute continetur in voluntate superioris, id exigente rectâ gubernatione: igitur etiam sine causâ validè illam reuocare potest, non minùs quàm suam, cùm in illam ratione rectæ gubernationis perfectum ius habeat.

100. *Obijcies* 1. Esto causa illegitima tollat legem humanam, quæ pendet ex solâ voluntate legislatoris,

Dices 1. non tamen tollit legem naturalem, quæ obligandi vim habet ex lege æternâ: ergo adhuc sublatâ lege humanâ per iniustam dispensationem, manet lex naturalis obligans dispensatum ad legem seruandam. Antec. prob. adhuc sublatâ lege humanâ, manet naturale dictamen stimulans subditum, vt tamquam pars communitatis non debeat sine iustâ causâ discordare à toto.

101. Concedo, sublatâ lege humanâ sine iustâ causâ

Resp. adhuc manere legem naturalem cum naturali obligatione, quæ per iniustam sublationem legis positiuæ non tollitur: nam aliqui sunt, qui pendent à lege humanâ quâ cum suâ obligatione sublatâ tolluntur: cuiusmodi sunt certæ ac determinatæ pœnæ transgredienti legem impositæ, actus irritatio, si non fiat cum solemnitatibus à lege præscriptis.

Tales effectus cumpendeant ex lege humana positiua, ea etiam sine causa sublata non incurruntur. nam solùm incurruntur effectus, qui pendent ex lege naturali, cuiusmodi sunt, reddi culpabilem, & obnoxium pœnæ. Quare sublatâ, etiam sine causâ, lege obligante sub determinatâ pœnâ ad certas ceremonias in contractu seruandas, non incurritur pœna, nec fit irritus actus ab eo, qui sine causâ dispensatus legem non seruat: cùm tales effectus pendeant à lege positiuâ, quæ validè, licet iniustè supponitur sublata. Incurritur tamen culpa, & reatus pœnæ in communi, qui sunt effectus transgressionis legis naturalis.

102. *Obijcies* 2. Omnis actus excedens limites potestatis est inualidus cùm nulla possit validè vltra sphæram: at dispensatio, etiam à supremo principe in propriâ lege facta, excedit limites ipsius gubernatiuæ potestatis: nam princeps eam cum hac conditione, vel à Rep. vt princeps sæcularis, vel immediatè à Deo, vt Pontifex, vt non nisi in vtilitatem boni publici, & ædificationem aliorum ea vti possit.

103. Resp. neg. minor. ad prob. abusus potestatis legi-

Abusus legislatiuæ potest. duplex. slatiuæ; alter positiuus, vt cùm princeps obligat subditos vltra limites suæ potestatis: alter priuatiuus, vt cùm non obligat ad aliquid, ad quod ex officio teneretur obligare. prior cùm excedat limites iurisdictionis acceptæ inualidam reddit legem: posterior non reddit dispensationem inualidam; nam vt hæc valida sit, sufficit tantum, vt reipsâ non ponatur obligatio legis, ex quâcunque tandem causa. Sicut vt valida sit dispensatio cum totâ communitate, sufficit, vt reipsa legis obligatio à communitate tollatur, ex quâcunque causâ quia dispensatio *Ratio.* iniusta est defectus priuatiuus legislatiuæ potestatis non obligantis ad legem seruandam eum, quem obligare debebat. at hic ex quâcunque causâ proueniat, semper caret effectu, quem habuisset oppositus actus positiuus. Sicut defectus physicæ virtutis *Exemplum.* in causâ, vndecunque proueniat, semper reipsâ caret effectu, quem habuisset virtus positiua: ita defectus virtutis moralis in lege, vndecunque proueniat caret effectu obligationis, quem habuisset ipsa virtus positiua moralis. Quare idem est dispensationẽ iniustam esse validam, ac per eam legem non posse suum effectum operari cum dispensato, defectu voluntatis legislatoris, quæ etiam per iniustam dispensationem reipsa sublata est. An princeps validè se- 104.
Maior controuersia. cum ipse sine causâ dispensare possit? Negat *Suarez. lib. 6. de leg. cap. 19.* quia non obligatur immediatè *Suarez.* ab ipsâ lege à se condita, sed à lege naturali: at hæc *Negat.* per iniustam dispensationem non tollitur; vt *suprà.* *Fundam.* Maior prob. obligatio legis humanæ, est obligatio *His non obstantib.* obedientiæ: nequit autem eiusdem ad seipsum esse vera obedientia.

Dico 3. Validè potest princeps sine causâ secum 105.
ipse dispensare. Est *Caiet. 1. 2. q. 96. art. 5. §. Ad hoc dub.* quem multi recen. sequuntur. Ducor 1. alioqui deterioris conditionis foret princeps, quàm ipsius subditi. 2. vt ipse *Suarez* concedit, si lex sit de irritando aliquo contractu, vel inhabilitandâ personâ, tales effectus non incurruntur a principe iniustè secum dispensato. Velut si Pontifex sine causâ secum dispensaret in matrimonio, & in gradu iure humano prohibito, tale matrim. à Pontifice contractum esset ratum, & validum, etiamsi contra legem naturalem peccaret, non conformando se vt caput reliquo corpori. 3. eodem modo ab obligatione legis fit immunis princeps sine causâ dispensatus, ac ipse subditus: at validitas dispensationis re- *à Pari.*
& è colligitur ex liberatione à lege; vti inualiditas *à Contrario.*
ex non liberatione à lege. Maior prob. non ideò subditus sine causâ dispensatus liberatur à lege, quia illam non seruando, culpam & reatum pœnæ, non incurrat vi legis naturalis, quæ per sublationem humanæ non tollitur: sed quia non incurrit proprios effectus legis humanæ, qui sunt obligare ad determinatam pœnã, irritare actus, inhabilitare personas, & huiusmodi. At hæc eodem modo non incurruntur à principe sine causâ secum dispensato, ac ab ipso subdito: vt si princeps sine causâ secum dispensaret in solemnitate testamenti, vel Papa in matrimonio, eodẽ modo in vtroque principe actus esset ratus & validus, ac in subdito sine causâ dispensato. Confir. nullus assignari potest effectus le- 106.
Confir. gis humanæ, quem incurrat princeps sine causâ secum dispensatus, & non incurrat subditus etiã sine causâ dispensatus: nam effectus legis humanæ, est violatio juris humani, si ea non seruetur, inobedientia, incursio taxatæ pœnæ, irritatio actûs, inhabilitatio personæ: nullum autem ex his effectibus incurrit princeps sine causâ secum dispensatus, sed effectus dumtaxat legis naturalis, qui sunt culpa, & reatus pœnæ in communi, si violetur: ergo. Ad fun- 107.
Ad fund. Suarez. dam. *Suarez*, concedo, principem ad propriã legem seruandam non obligari immediatè à suâ voluntate sed à lege naturali & rationis dictamine, cui per iniustam dispensationem non derogatur: nego tamen hinc sequi, non posse validè secum sine causâ dispensare, vti potest cum subditis, ob rationes *suprà:*

sed

Digitized by Google

sed ad summum hinc tantùm sequi, principem, siue in propriâ lege secum dispenset, siue non dispenset, eam non seruando, numquam eos effectus incurrere, qui pendent ex purâ lege humanâ, & voluntate ipsius legislatoris, vt sunt certa pœna, actus irritatio, inhabilitas personæ &c. quod probabile est: etsi hæc ipsa non obseruatio propriæ legis secum

108. *Caroll.* inuoluit implicitam saltem dispensationem. Infertur, non modò peccat legislator absque iustâ causâ in lege dispensans. siue cum seipso, siue cum subdito, sed etiam subditus talem dispensationem petens, quia per eam cooperatur peccato dispensatoris: hoc discrimine; quòd dispensans, quamdiu inius-

Discrimen peccati dispensantis & dispensati. tam dispensationem non reuocat, dum potest, tamdiu peccat nouo peccato: non secus ac qui rem alienam furto sublatam non restituit, dum potest. Dispensatus autem, cùm id ex officio ei non incumbat, non tenetur iniustæ dispensationis reuocationem petere, proinde non peccat, eam non petendo. Sola diffic. est, an peccet subditus ea scienter vtendo. Negat *Suarez lib. 6. de leg. cap. 19. nu. 14. cum Augelo v. dispensatio, n. 3. & Sylvest. q. 3* eò quòd nulla

Diffic. 109. *Solvitur ratio optima Caiet.* sit in tali vsu malitia. Affirmat. *Caiet. 1. 2. q. 97. art. 4. & alij*: quibus magis assentior. Mouetur, vt *Caiet*, licet talis non peccet contra legem humanam, quæ per dispensationem etiam iniustam tollitur, peccat tamen contra legem naturalem, quæ dictat, non debere partem absque legitimâ causâ à toto discordare. Cæterùm notant, tale peccatum in subdito nõ excedere malitiam culpæ venialis. Conueniunt tamen grauiùs peccare legislatorem, iniustâ dispensatione secum vtendo, quàm subditum: quia legislator peccat duplici titulo; vno eam non reuocando, dum potest; altero, eâ vtendo; subditus vno tantùm titulo, eâ contra legem naturalem vtendo. 2. grauius est, & rationi difformius, vt caput; quod reliqua membra suâ virtute & exemplo regere, & ad bonum publicum per legis obseruantiam promouere & animare debet, ab eis discordet, quàm vt

110. vnum priuatum membrum ab alio. Dixi. *dum potest*: quia, interdum iniustam dispensationem legislator reuocare non potest, vt si absque legitimâ causâ dispenset in matrimonio in gradibus humano iure prohibitis, vel cum religioso professo, talem dispensationem post contractum & consummatum matri-

Ratio. monium reuocare non potest. Ratio: matrimonii vinculum iure diuino est indissolubile, prenaletque cuicumque alteri incommodo, quod ex illegitimâ dispensatione nascitur: de quâ *vbi de Matrim.*

SECTIO VIII.

Quo pacto possit dispensatio reddi inualida defectu voluntatis dispensantis.

111. *Vt certum Suppono* POtest dispensatio esse inualida defectu soliùs voluntatis dispensantis, cùm ab ipsâ pendeat legitima relaxatio legis. Vnde quamdiu illa legitimè non reuocatur, tamdiu manet obligans, ac proinde dispensatio, quæ legis obligationem tollit suũ effectum sortiri non potest. Potest autem dispensantis voluntas in dispensatione deficere; vno modo expressè, vt cum expresso actu sufficienti signo manifestato superior negat dispensationem subdito petenti: & licet peccare possit superior, dispensationẽ subdito iniustè negando, ea tamen etiam iniustè negata effectum validè sortiri non potest, nisi in casu, in quo lex desineret obligare: quia adhuc per iniustã negationẽ dissensionis nõ tollitur obliga-

Duplicitèr deficere voluntas dispensantis potest. 1. Modo. tio legis: cũ hæc non tollatur, nisi vel per desitionẽ ipsius legis, vel per reuocationẽ voluntatis superioris lege obligare nolentis: hâc autẽ non sublatâ dispensatio valida esse non potest: Alio modo deficere potest implicitè. Et hoc vel defectu signi illã sufficienter manifestantis (non .n. voluntas legislatoris est proximè potens ad suos effectus in subditis moraliter operandos, nisi sit sufficienti signo manifestata, quia non aliter gubernatiuam potestatem à Rep. vel à Deo accipit) vel ratione alicuius circumstantiæ in petitione ipsâ positę, aut omissæ: ita ex taciturnitate alicuius veritatis, quæ explicari debebat, vel ex expressione alicuius falsi, dispensatorem ad dispensandum mouentis, dispensatio redditur inualida: quæ inualiditas, reducitur ad defectum voluntatis dispensatoris, quam ignorantia, vel error tollit occultando causam, propter quâ deberet moueri dispensator ad dispensationẽ dandam. Vnde talis dispensatio in iure appellatur *subreptitia*, siue *obreptitia*: sunt .n. hæc vocabula, *vt Sanchez. lib. 8. de matrim. disp. 21. nu. 2.* synonima. Porrò ex duplici capite potest dispensatio esse subreptitia. 1. ex taciturnitate veritatis, necessariò explicandæ: 2. ex expressione falsi.

Eruditè. Sanchez. Duplex cap.

De 1. capite: cuius veritatis taciturnitas dispensationem vitiet? 1. Sent. affirmat, cuiuscumque veritatis taciturnitate dispensationem vitiari, siue ea talis sit, quæ explicata omninò dispensatorem retraheret à dispensatione concedenda, siue illam saltem cum difficultate concederet. Hanc multi tradunt *apud Sanchez, cit. disp. 21. nu. 10.* fundam. ex *cap. Postulasti, de rescriptis*, vbi Pontifex definit, subreptitiam esse impetrationem beneficii, tacitâ vicariâ perpetuâ, ad victum sufficiente, quam impetrans possidebat. Et ex cap. *Si motu proprio, de præben. in 6.* vbi declaratur subreptitia impetratio, quantocumque modico beneficio tacito. Ratio ex *eod. cap.* in quo assignatur discrimen inter ea, quæ proprio motu principis, & quæ ad instantiam petentis, vel alterius conceduntur: sc. quòd quæ proprio motu principis conceduntur, semper sunt valida, cùm ex merâ liberalitate procedant: quæ verò ad instantiam petentis, vel alterius conceduntur, non nisi totâ veritate expressâ, erunt valida. Secunda docet, non cuiuscumque veritatis taciturnitate dispensationem vitiari, sed solius causæ finalis concessionis, quâ cognitâ princeps non concessisset. Ita *Molina to. 1. de Iust. tract. 2. disp. 173. S. 2. v. gratia, & alij permulti. ex cap. Dudum, de præben. in 6.* vbi docet Pontifex, taciturnitatem veri non obstare, quò minùs beneficium concessisset: & ex *cap finali, de filijs presb. in 6.* in quo subreptitia declaratur impetratio beneficii, ob taciturnitatem veritatis, quâ explicata, verisimiliter beneficium collatum non fuisset. & *cap. super literis, de rescriptis*, vbi decernitur, eius duntaxat veritatis taciturnitatem, vel falsi expressionem dispensationem vitiare, quæ si fuisset expressa, vel suppressa, non fuisset concessa dispensatio: *nam si talis*, inquit *expressa sit falsitas, vel veritas occultata, quæ quãuis fuisset tacita, vel expressa, nos nihilominus saltem in forma communi literas dedisse mus, delegatus non sequens formã in literis ipsis appositam, secundùm ordinem iuris in causa procedat. Si verò per huiusmodi falsitatis expressionem, vel suppressionem etiam veritatis literæ fuerint impetratæ, quã tacitã, vel expressa, nos nullas prorsus literas dedisse mus, à delegato non est aliquatenus procedendum.*

112. *Ad 1 caput. 1. Sent.* 113. *Fundam. Potissimi* 114. *Ratio.* 115. *Prior pars colligitur.* *Posterior constat.* *Vtraque.*

Dico; nõ cuiuscumq; veritatis taciturnitate dispensatio vitiatur, sed solũ eâ, quæ cognita dispensatorẽ retraxisset à dispensatione concedendâ, quę q; per se ad dispensationem facit: nam tunc vitiatur substan-

Concl. 1. &.

Prob. pars prior.

tialiter dispensatio, quando non procedit ex efficaci, & absolutâ voluntate dispensatoris, sed tantùm conditionatâ, seu si conditio subsistat: at quotiescunque tacetur veritas, qua cognita concessa non fuisset dispensatio, non procedit ex efficaci & absolutâ voluntate dispensatoris: quia quando veritas, quæ tacetur est talis, vt eâ cognitâ, non fuisset concessa dispensatio præsumitur, voluntatem dispensatoris non fuisse, absolutè talem dispensationem concedere, sed sub conditione, nisi omittatur veritas, quâ cognitâ, dispensatio non concederetur. Si autem veritas, quæ tacetur, est notoria, censetur nota dispensatori. Posterior pars constat 1. si quis multis criminibus irretitus beneficium à Pontifice impetraret, qui tamẽ, si ab eo cognitus fuisset, ob sua crimina non impetrasset: cùm tamen nemo dicat, huiusmodi impetrationem esse inualidam, ex eo quòd si Pontifex beneficiati crimina cognouisset, beneficium illi non contulisset. 2. Quia non præsumitur dispensator suam dispensationem concedere sub tacitâ conditione cuiuscumque suppressæ veritatis, quæ expressa ipsum retraxisset à dispensatione concedendâ, sed eius duntaxat, quæ ad dispensationem pertinet. Alioqui innumeræ sunt veritates, quæ si explicarentur, dispensatorem retraherent à dispensatione concedendâ: vnde numquam dispensatus posset esse in conscientiâ securus de dispensationis valore. Ratio: dispensator, cùm dispensat, per se tantùm attendere præsumitur ad ea, quæ intrinseca sunt dispensationi, quæque per se ad illam pertinent. Porrò quæ ad dispensationem pertinent, alia intrinseca, vt est causa finalis, alia extrinseca, à iure requisita, vel consuetudine introducta, vel ex stylo Romanæ Curiæ præscripta, quorum omnium taciturnitate vitiatur dispensatio: quia dispensator præsumitur eam concedere sub tacitâ conditione nisi prætermittatur aliqua veritas de iure, stylo, aut consuetudine apponi solita. Quo fit, vt hæc etiam ex ignorantiâ omissa dispensationem vitient, quia pertinent ad substantiam valoris, qui pendet ex voluntate dispensantis. Quod contra *Henriq. notat. Sanch. disp cit. nu.* 14. Nec est eadem ratio de excommunic. quæ propter ignorantiam non incurritur: eo quòd hæc non incurritur, nisi ob solam contumaciam & inobedientiam, quæ ignorantiâ excusantur.

116. *Notæ sint quæ ad dispens. pertinent.*

117. *Intrinsec.*

Extrinsec.

118. *Corell. 1.* Infertur 1. valet dispensatio, tacitâ solâ causâ impulsiuâ: eò quòd eâ cognitâ, adhuc dispensatio concessa fuisset. Secus de causâ finali, quâ cognitâ, dispensatio concessa non fuisset. Quid si dubium sit, an causa, quæ in supplicatione suppressa est, sit finalis, an impulsiua? Resp. *cum Sanchez lib.* 8. *de matrim. disp.* 21. *nu.* 20. eam præsum. impulsiuam, ac proinde huiusmodi taciturnitatem non præiudicare volari obtentæ dispensationis. quia valori actus iura maximè fauent: ex *lege, Barbarius, ff. de officio Prætoris*, ac proinde in dubio semper præsumunt actum validum. 2. Valida est dispensatio, si princeps absolutâ voluntate, ab omni conditione independente, dispensationem concedit. nam tunc quâcumque veritate tacitâ, dispensatio habebit suum robur, & vim ex absolutâ voluntate concedentis, *ex cap. si motu proprio*: sc. tunc est signum, dispensationem concedi, ex merâ & liberâ voluntate principis. Ex his patet ad argum. 1. Sent. Ex datâ doctrinâ aliæ quæst. decidi possunt. 1. An taciturnitas dispensationis priùs petitæ, & non obtentæ vitiet sequentem dispensationem. Affirmat *Menochius apud Sanchez lib.* 8. *de matrim. disp.* 22. *nu.* 14. eo quòd verisimile est, quòd si superior recordaretur, anteà se eandem dispensationem negasse, denuò requisitus illam non esset concessurus. Negant, *probabiliùs, ibid. Sanchez, & Suarez lib.* 6. *de legib. cap.* 22. eo quòd nulla sit ratio, talem dispensationem damnandi vt inualidam: nec assignata præsumptio solido nititur fundamento: cùm potiùs præsumi debeat, superiorem iterum rogatum, negatam anteà dispensationem concessurum, ob nouam subditi supplicationem, quæ dispensationis necessitatem magis ostendit. Eadem ratio erit, si negata ab vno superiore, obtineatur ab alio, nullâ factâ mentione negationis ab alio superiore datæ, vt si ab vno Pontifice negata, obtineatur ab alio: vel negata ab Episcopo impetretur à Pontifice. Quid si negata à superiore, obtineatur ab inferiore Prælato, velut si negata à Pontifice, obtineatur ab Episcopo? An etiam tali casu valeat dispensatio, nullâ factâ mentione negationis à superiore. Negat *Sanchez, lib.* 8. *de matrim. disp.* 14. *nu.* 5. quia tunc superior videtur negare facultatem dispensandi inferiori Prælato cum tali subdito: proinde dispensatio videtur inualida defectu potestatis. Affirmat *probabiliùs Suarez.* quia in tali dispensatione nullus apparet defectus dispensationem irritans: cùm nullus presumatur suo iure priuatus, nisi illi expressè constet; nec teneatur inferior Prælatus dispensationem concedere, vel negare ex iudicio superioris, sed ex suo proprio: cùm aliæ causæ possint illum mouere. Quo fit, vt etiamsi inferior sciat, dispensationem negatam fuisse à superiore, adhuc possit illam validè, & iustè concedere, modò ex causâ probabiliter iustâ saltem putatâ illam concedat.

121. *Maior diffic.*

Ratio affir.

119. *Corell. 2.*

120. *Decidituralia quæst.*

Secunda. An suppressio prioris dispensationis obtentæ irritet posteriorem. Affirmant *multi apud Sanchez lib.* 8 *de matrim. disp* 22. *nu.* 2. ex *cap. finali, de filijs Presby. in* 6. vbi subreptitia declaratur posterior impetratio beneficii, nullâ mentione factâ prioris: & ex *cap. Si proponente, de rescriptu*, in quo decernitur, non valere rescriptum posterius, vt fraudulenter obtentum, absque mentione prioris. Vnde addit *Glossa*; *Hodie dicendum est, vt clariùs habetur in cap. Si motu proprio, de præbendis in* 6. *vbi indistinctè decidituri quod qualecumque beneficium habeat impetrans, nisi de illo faciat mentionem, non valet impetratio secundi.* Negant alii, asserentes, quantum est ex vi dispensationis, validâ esse etiamsi nulla mentio fiat de 1. nisi aliunde constet de voluntate principis, qui minimè concessurus fuisset posteriorem, si mentio facta fuisset de 1. quia tunc videtur sub conditione cõcessisse nisi aliam concessisset. Distinguunt alii: nam vel vtraq; dispensatio est propter diuersos fines & effectus. & tunc quantum est ex vi dispens. necessaria non est mentio prioris, vt valida sit, Vel vtraque est propter eundem finem & effectum: & tunc necessaria est explicatio prioris ad validitatem. Exemplũ primi: si Diaconus dispensationem nubendi obtinuit, & posteà velit, aliam dispensationem cum consanguineâ impetrare: quo casu nulla est necessitas mentionem faciendi de dispensatione. Exemplum secundi: Obtinuit quis dispens. non soluendi decimas, quas debebat ratione vineæ: vt eandem obtineat ratione fundi, debet prioris dispens. mentionem facere. Addunt aliqui, nisi causa, quam dispensandus affert ad impetrandam dispens. sit per se sufficiens ad talem faciendam.

122. *2. Quæst. Ratio affir.*

123. *Ratio neg.*

124. *Ratio distin.*

Hic non obstantib.

Verùm dico: nulla est necessaria mentio prioris dispens. ad validitatem 2. siue posterior ordinetur ad eundem finem & effectum, siue ad diuersos, nisi velit in casibus iure expressis, vel quando nequit explicari grauitas rei, de quâ dispensatio petitur, absque mentione prioris. ita *Suarez lib.* 6. *de leg. cap.* 23. quia nullum est ius, quod hanc conditionem vniuersaliter

125. *Decisio.*

Sent. & lib. ultimo Suarez.

uersaliter requirat: & integrum proponatur vinculum per secundam dispens. principi soluendum, non est, cur ad validitatem ipsius debeat mentio fieri prioris anteà obtentæ. Vnde arg. primę *ex duplici cap.* solùm procedunt de casibus in iure expressis, in quibus concedo, ad validitatem posterioris dispens. necessaria est mentio prioris. Cæterùm talis conditio non exigitur à naturâ dispens. vt sic. Fundam. secundæ, non obstat: nam quando aliunde de voluntate principis constat, quòd non dispensationem 2. cõcessurus, si sciuisset priorem anteà datam, concedo; inualida fuit posterior, verùm id nisi certò constet, non facilè præsumendum est contra posterioris dispens. validitatem,

126. *Ad argumenta.*

127. *Quæstio.*

TERTIA. An dispensatio in vno vinculo absque mentione aliorum vinculorum sit subreptitia. Affirmat *cum multis Sanchez lib. 8. de matrim. disp. 23. n.* 2. nam vnum vinculum ex coniunctione cum alijs redditur grauius, & dispensatu difficilius, quia reddit personam minùs habilem, & dignam dispensatione. Negant *Nauar. lib. 4. consil. consil. 7. Suarez lib. 6. de leg. cap. 24.* Idem quoad forum internum docet *Henriq. lib. 12. de matrim. cap. 2. nu. 4. in comment lit.* Q. & *cap. 11. nu.* 2. Quorum *sent. probabilior* Ratio: neque id iure aliquo cauetur, nec ratio, quæ affertur, sc. quòd princeps non fuisset in vno vinculo dispensaturus si sciuisset alia, efficax est: cùm nõ omnis veritatis taciturnitas, quæ cognita principem retraxisset à dispensatione concedendâ, eam irritet, sed tantùm ea, quæ ad dispensationem facit: hęc autem non videtur ad eam facere. Limitatur hęc sent.

Ratio.

128. *Limitatur.*

1. nisi sequentis vinculi grauitas sine priori explicari non possit; vel quàndo sequens vinculum aggrauatur ex priori. 2. in impedimentum matrimonij, vt si quis habeat impedimentum affinitatis, & consanguinitatis, non valet dispensatio in vno, tacito alio, quia in his casibus intentio Pontificis est, habilitare personam ad matrim. contrahendum, quæ non habilitatur per ablationem vnius tantùm vinculi: etsi non desint, qui contrarium sentiant. Ad fundam. oppositæ. Esto plura vincula ex se reddant personam minùs dignam dispensationei, & ipsam concessu difficiliorem: quia tamen talis indignitatis expressio ad dispens. non facit, valebit illa in vno vinculo, tacitis alijs, quando sine mentione aliorum sufficienter explicari potest. Confirm. qui plures habet excõmunicationes, minùs dignus est, vt absoluatur ab vnâ, cùm tamen absolutio vnius sine absolutione aliarum valida sit. Item qui plura habet peccata, minùs dignus est beneficio: quia tamen expressio talis indignitatis non facit ad collationem beneficij, valet beneficij collatio, etiamsi ei beneficium collatum non fuisset, si ipsius peccata à collatore scita fuissent.

2.

Ratio.

129. *Ad orationem affir.*

De 2. capite: cuius falsi expressio dispensationem irritet 1. sent. affirmat, omnis falsi expressionem vitiare dispensationem. ita *Nauar. in Sum. cap. 22 nu.* 86. vbi docet, omnis falsi expressionem mouentis principem ad gratiam concedendam, officere, non autem omnis veri taciturnitatem idem facientis, sed solùm, quæ supprimit verum, quæ iura ipsa exprimi iubent; & *alij apud Sanchez lib. 8. de matrim. disp.* 21. *n.* 31. quia omnis dispẽsatio conceditur à principe sub hâc tacitâ conditione, etiamsi non exprimatur, *si preces veritate nitantur*, vt constat ex 2. *cap. de rescriptis*, vbi: *In huiusmodi litteris*, inquit Pontifex, *intelligenda est hæc conditio, etiamsi non apponatur, si preces veritate nitantur.* Secunda docet, solius causæ finalis, non autem impulsiuæ falsæ expressione dispensationem irrirari. *Quæ sent. probabilior*, & conformior dictis de taciturnitate veritatis. Ita *Io. Medina Cod.*

130. *Ad 2. caput 1. Sent.*

Fundam.

131. *2. Sent. probabilior.*

de rebus restit. qu. 24. ad 4. & 5. argu. Vbi ait, donationem factam ob causam falsam finalem esse nullam; secùs factam ob causam falsam impulsiuam: eadem autem ratio est de dispensatione, & quâcumque aliâ gratiâ: *Henriq. lib. 12. de matrim. cap. 3. nu. 7. Sanchez cit. & alij apud ipsum.* Prior pars constat: error in causâ finali impedit voluntarium ad concessionem gratiæ substantialiter requisitum: ergo reddit illam inualidam. Anteced. prob. omnis gratiæ concessio requirit liberam principis voluntatem, cùm sit donum ab ipsius voluntate essentialiter pendens: ergo vbi illa deest, deest substantiale principium, à quo illa pendet. 2. pars prob. expressio falsi faciliùs tantùm impellentis, non tollit voluntarium ad cõcessionem gratiæ substantialiter requisitum: nam hoc est tantùm illud, sine quo gratia simpliciter cõcessa non fuisset: at sine expressione falsi tantùm impellentis concessa fuisset gratia simpliciter, licet non cum eâ facilitate, vt supponitur: ergo non impedit substantiale principium, ex quo dispensationis concessio pendet. Cæterum fundam. oppositæ intellig. quòd preces niti debeant veritate eorum duntaxat, ex quibus concessio gratiæ substantialiter pendet, cuiusmodi non est causa merè impulsiua, sine quâ adhuc concessa fuisset gratia.

1 *pars pr*

posterior prob.

132. *Ad oppos. sent.*

Ex his soluuntur sequentes quæst. 1. An error in persona dispensati inualidet dispensationem? Resp. negatiuè. est communis sent. ex *instit. de legatis §. Si quis in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarij testator erraueris, si de persona constat, nihilominus valet legatum: idemq; in hæredibus seruatur rectè* Et rationem reddit: *nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.* Quam doctrinam *Sanchez disp. 21. nu.* 38. veram existimat, etiamsi dispensator nosset personam, cui dispensatio petitur, errato nomine veri petentis: eo quòd in gratijs concedendis præsumitur princeps, si aliunde contrarium non constet, attendere ad merita causæ, propter quæ gratia petitur: cuiuscumque tandem personæ sint merita, propter quæ gratia petitur.

133. *Quæstiones soluuntur.*

Ratio.

SECVNDA: An error in Diœcesi vitiet dispensationem? Affirmant *Sanchez eâd. disp. nu.* 39. *cum Glosâ in cap. significante, de Rescriptis.* tum quia in *dicto cap.* declaratur irritum rescriptum, in quo erratum fuit in nomine Diœcesis Rhemensis pro Leodiensi: tum quia error in Diœcesi reddit inuoluntariam Pontificis concessionem respectu proprij Diœcesani. Negant verò *Salas disp. 20. de legib. n. 123 Sanctarell. variarum resol part. 1. qu. 63.* quos sequitur *Diana tract. de legib. resolut. 35. Quæ sent. probabilior*, quia quando à Pontifice petitur dispensatio, ipsius intentio fertur ad Diœcesanum ipsius dispẽsandi proprium. Quare sicut error in personâ dispensandi non tollit intentionem sufficientem, ad valorem dispensationis, eo quòd dispensantis intentio fertur in merita causæ, quæ proponuntur, cuiuscunque tandem personæ illa sint; ita nec error in Diœcesi tollit intentionem sufficientem ad valorem dispensationis, eo quòd Pontificis intentio fertur ad Diœcesanum ipsius dispensandi propriũ, quicunque tandem ille sit, qui Pontificis dispensationem cum ipso dispensando executurus sit. Confir. supponitur, quòd si expressum fuisset nomen propriæ Diœcesis, adhuc gratia dispensationis cõcessa fuisset per proprium Diœcesanum exequenda: sed quando expressio falsi est talis, quâ sublatâ, adhuc maneret voluntas dispensantis, non vitiat dispensationem, ergo. AD *cit. cap. de Rescriptis*, Resp. ibi irritum declarari rescriptum, non quia erratum fuit in nomine Diœcesis, sed quia ex alijs circum-

134. 2. *Quæstio.*

141. *Negant probabilius.*

Confir.

136. *Ad cap.*

Digitized by Google

stantijs non potuit sciri persona, pro quâ rescriptum impetratum fuit. Ad rationem, nego, errorem in Diœcesi inuoluntariam reddere dispensationem Pontificis: nam licet illa non sit voluntaria formaliter, & expressè; est tamen voluntaria virtualiter & implicitè, cùm per eam intendat facultatem dispensandi delegare proprio Diœcesano ipsius dispensandi.

147. 3. Quæstio. TERTIA: An vnicâ propositâ dispensationis causâ, eâque falsâ existente, dispensatio valida sit? Ratio dub. potest princeps sine causâ dispensationem concedere. Resp. dispensatio est inualida, nisi dispensator expressè significet, se dispensationem concedere independenter ab omni causâ. Ratio: quando in dispensatione petenda apponitur causa, præsumitur princeps non aliter velle dispensationē concedere, quàm ex propositâ causâ propter quam illa petitur: ergo eâ falsâ existente, nullius erit roboris dispensatio.

148. 4. Quæstio. QVARTA: An si in ipsâ petitione plures proponantur causæ, debeant omnes, ad hoc vt dispensatio valida sit, verificari. Affirmant *aliqui apud Sanchez disp. 21. nu. 43.* de dispens. gratiosâ; secùs, de contentiosâ, quæ ad lites ineundas impetratur. Ratio; id indicat tacita clausula in omni dispens. subintellecta, *si preces veritate nitantur.* vbi per preces intelliguntur omnes causæ in petitione expositæ.

139. Negandum: Negant alij, *Sanchez n. 44.* & sequitur ex nostrâ doctrinâ. nam sola expressio causę falsæ finalis, quæ si verè exprimeretur, non concederetur dispensatio, dispensationem irritat, reliquæ autem causæ etiamsi falsæ sint, dispensationem non irritant, eò quòd adhuc illis verè explicatis, concessa fuisset dispensatio. Ad fundam. oppositæ, Resp. ea clausula intelligenda de causâ tantùm finali, quæ sola censetur substantialis ad dispensationē impetrandam. Nec refert, quòd plurali numero exprimatur. quia interdum causa finalis adæquata consurgit ex pluribus causis partialibus. Hinc fit, vt si causæ finales sint plures adæquatæ, ex quarum quâlibet concessa fuisset dispensatio, vna tantùm vera sufficiat ad dispensationis validitatem. Secus quando sunt partiales integrantes vnam causam totalem adæquatè mouentem principem ad dispensationem concedendam. Ex his colligit *num. 45. Sanchez*, quod dispensante Papâ cum consanguineâ, allegatâ copulâ pro causâ, & infamiâ mulieris cum scandalo secuto, etiamsi copula habita non esset, modò infamia cum scandalo secuta foret, valere dispensationem: quia adhuc manet causa finalis mouens Pontificem ad concedendā dispen. quæ est ad consulendum famæ mulieris, & ad vitanda scandala ex præsumptâ copulâ secuta: est. n. copula solum materia & occasio. non ratio mouens ad concedendam dispens.

140. Ad opposita. Coroll.

142. 5. Quæstio. QVINTA, An quando aut falsi expressio, aut veri suppressio cadit supra totam dispens. constantem ex duabus partibus, tota reddatur irrita? Respondet *cit. disp. nu. 71. Sanchez.* Si partes dispensationis sunt ita inter se connexæ, vt vna pendeat ab aliâ per ordinem ad eundem finem, vitiatâ vnâ parte dispensationis, vitiatur & altera. velut si petatur dispensatio ad matrim. contrahendum ex duplici vinculo, voti castitatis, & consanguinitatis impeditum, si contingat subreptio in vnâ tantùm parte, tota dispensatio vitiatur. Secùs verò est, quando partes dispensationis sunt ita separatæ, vt vna ab aliâ non dependeat. nam tunc etiamsi contingat subreptio in vnâ parte, non vitiatur dispensatio in aliâ. vt si in eodem rescripto impetretur dispensatio voti castitatis, & simul facultas comedendi carnes in quadragesimâ, si contingat subreptio in vnâ parte dispensationis, non vitiatur altera; quia neutra connexionem habet cum altera.

Distinguendum.

143. 6. Quæstio. SEXTA. An clausula *motu proprio* in dispensatione opposita supleat vitium subreptionis? Hanc quæst. sic decidit *citat. disp. nu. 47. & 52. Sanchez.* Si subreptionis vitium sit in expressione causæ falsæ finalis, illud per clausulam, *motu proprio* non suppletur. Suppletur autem, si fit per suppressionem causæ finalis. Ratio: motus proprius non firmat gratiam contra concedentis intentionem. Sed quādo dispensatio est subreptitia expressione falsi finaliter mouentis ad dispensa. concedendam, dispensatio est contra intentionem concedentis, siquidem falsitate declaratâ, eam non concessisset: ergo motus proprius non potest eam firmare. Potest autem motus proprius firmare dispensat. quæ positiuè non sit contra intentionem concedentis. Sed quando est subreptitia suppressione tantùm, & taciturnitate causæ finalis, non est positiuè contra intentionem concedentis: quia ignoratâ causâ finali, non potuit dispensator positiuam intentionem habere negandi dispens. quia cùm hic fit actus voluntatis, non potest exerceri circa obiectum per ignorantiam occultatum. Ex his infertur, per clausulam *motu proprio*, non validari dispens. si sit contra ius tertij, nec tollere à personâ inhabilitatem, si taceatur.

Decidituꝛ.

Ratio discriminis.

SECTIO IX.

An ad valorem dispensationis præter internam voluntatem principis necessaria sit aliqua forma externa.

144. Certum hoc. PRÆTER voluntatem internam Principis, necessarium esse aliquod externum signum sensibile, quo explicetur voluntas interna, in confesso est: quia nullum moralem effectum potest voluntas principis in suis subditis operari, nisi illis sufficienter sit manifestata. Quo fit, vt etiamsi subditus diuinitùs sciret internam voluntatem principis, de cōcessâ sibi dispen. gratiâ, illâ tamen vti non posset, donec esset externo aliquo signo sufficienter manifestata. Ratio desumitur ex limitatione ipsius potestatis, quæ non habet vim huiusmodi morales effectus in subditis operandi, nisi humano modo, atque adeò externo signo sufficienter manifestata. Cùm hâc enim conditione legislatiuam, ac dispensatiuā potestatem accipit à Rep. vel à Deo princeps, vt non possit eâ vti, nisi modo homini accommodato, qui non nisi per sensibilia naturaliter ad operādum mouetur. An ad valorem dispensationis sit certa aliqua forma internæ voluntatis principis manifestatiua necessaria.

à priori.

Dubium.

145. 1. Sent affir. PRIMA sent. affirmat, necessarium esse scriptum, Ita aliqui *Canon. apud Sanchez lib. 8. de matrim. disput. 29. nu. 1.* Probant 1. ex regulis Cancellariæ, in quibus statuitur, nullam dispens. cuiquam in iudicio, vel extra suffragari, ante Apostolicas literas confectas. 2. per ipsam literarum expeditionem Pontifices internam suam voluntatem declarant. at declaratio internæ voluntatis est necessaria ad valorem dispensationis ergo. SECVNDA; ad valorem dispen. non est necessaria determinata forma, aut verborū, aut literarum; sed sufficit quodcunque externū signū sufficienter manifestatiuū interioris voluntatis principis: licet necessarię sint literæ in iudicio & foro externo. Est cōmunior ex Clem. *Dudū*: vbi Clem. V. de-

Ratio.

146. 2. Sent. neg. communior.

Digitized by Google

decernit, quæuis priuilegia, aut gratias scripto, aut verbo concessas validas esse. quo loco *Glossa* v. *verbo: hic*, inquit, *videtur expressum, quòd valeat priuilegium, vel gratia. Apostolica, de qua constat, licet scriptura super ea confecta non sit.* In cuius confir. citat. Canon. *institutionis* 25. *qu.* 2. *siue aliqua constituimus refragatione seruari, siue quæ scripto decreuimus, siue quæ in nostra præsentia videntur esse disposita.* Vbi etiam *Glossa* v. *Præsentia*, notat, valere Principis priuilegium, etiamsi non redigatur in scriptis. idem traditur in *Authen. delitigiosis* §. *omnem. Iussio nostra*, inquit Imp. *siue scriptis siue per mandata iudici fuerit intimata.* vbi *per mandata*. Glossa explicat *sine scriptis*. Ratio; nullo certo signo ex naturâ rei obligatur princeps internam suam voluntatem manifestare: sed potest quolibet propriæ voluntatis sufficienter declaratiuo vti, vt constat in legis promulgatione, quam non tantùm scripto, sed etiam voce illam promulgare potest.

Auctio.

Ratio.

157. Ex his infertur, non extingui dispensationem extincto Pontifice ante literarum expeditionem, cùm ante ipsam literarum expeditionem supponatur dispensationis gratia substantialiter concessa per verba Pontificis, licet ea nondum sit, quoad licitum vsum Apostolicis literis firmata: præsertim quando dispensatio à Pontifice exequenda committitur inferiori Prælato. Quòd autem literæ sint necessariæ in foro & iudicio externo, efficaciter probant citatæ regulæ Cancellariæ, quæ ad minimum intelligendæ sunt de valore dispensationis, quoad iudicium & forum externum. Vnde notat *Sanchez cit. disp. nu.* 10. quando literæ iurisdictionem concedunt iudici ad lites definiendas, ad valorem iudicij requiri, vt non modò literæ sint expeditæ, sed etiam præsentatæ iudici, eò quòd iurisdictionis exercitium non acquiritur ante ipsam literarum præsentationem.

Corall.

158. *Litera necessaria.*

159. *Aduerte vlt.*

Vlt. cum *Molina, & alijs* aduertit *Sanchez*, etiamsi dispensatio in foro externo non suffragetur ante literarum expeditionem: eas tamen expeditas suffragari ab ipso puncto concessionis, etiamsi defuncto Pontifice, qui eas concessit, expediantur nomine, & in formâ sequentis Pontificis: Quia cùm sit gratia, debet posse operari statim, ac est perfectè cõcessa. Cæterum hoc ne intelligas vniuersaliter de omni dispens. & effectu, quem ipsa operari potest in dispensato. nam dispensatio, quæ conceditur exequenda ab inferiori Prælato, non habet effectum, antequam ab ipso inferiori Prælato, cognitâ & examinatâ causâ, executioni mandetur, *vt infrà*. Præterea sunt aliqui effectus, qui licitè non possunt executioni mandari ab ipso dispẽsato, antequam notitia dispensationis ad ipsum peruenerit, vt constat *ex sect.* 1. huius disp. Argu. oppositæ primum sumptum ex regulis Cancell. intelligitur quoad forum & iudicium externum. Ad 2. nego, per expeditionem literarum primò declarari voluntatem Pontificis in gratiâ dispensationis concedenda: aio eam supponi declaratam per ipsam supplicationis admissionem verbotenus factam. nam priùs Pontifex acceptat supplicationem, deinde iubet iuxta admissam supplicationem expediri literas.

160. *Ad oppositæ.*

161. Rogas: quo tempore verificari debeant dispensationis causæ? Suprà ostendi, ad valorem dispensationis requiri, vt causæ, propter quas dispensatio conceditur, sint veræ: intelligitur autem de causâ finali, sine qua non conceditur dispensatio, non de impulsiuâ: nam hæc siue vera, siue falsa sit, non irritat dispensationem, vt *suprà*. Aliqui putant, ad valorem dispensationis non sufficere, vt causæ sint veræ, quando conceditur à Pontifice dispensatio, sed requiri, vt etiam fuerint veræ, quando missa fuit ad Pontificem pro dispensatione obtinendâ supplicatio. Idque probant 1. dolus nulli suffragari debet, qui autem ob falsas causas dispensationem petit, dolosè agit, cùm agat animo decipiendi Põtificem. 2. Quia si sciuisset Pontifex, dispensationem non concessisset: ergo dispensatio hoc modo impetrata, subreptitia est. Verùm hæc sent reijcienda est vt contraria communi sensui. Nec 1 argum. efficaciter intentum probat: quia quando dolus non tollit substantialia dispensationis, non vitiat illam: non est autem de substantiâ dispensationis, vt ipsius causa sit vera ante concessionem, *vt infrà*. Nec secundum: tum quia non omnis falsi expressio, etiamsi Pontifex veritate cognitâ gratiam non concessisset, dispensationem vitiat: tum quia hanc negationem Pontifex dedisset in pœnam commissi doli, quam non tenetur dispensatus subire, cùm non sit sibi à Pontifice inflicta: nemo autem tenetur subire pœnam, antequam sibi à iudice infligatur. Alij opinantur sufficere, vt illæ verificentur tempore, quo cum ipso petente ab inferiori, cui dispensandi facultas committitur, dispensatur; etiamsi toto tempore ante, quo concessa fuit dispensandi facultas à Pontifice, falsæ fuerint. Prob. eo tempore debent dispensationis causæ verificari, quo sub dispensantis examen cadunt: cadunt autem tempore, quo dispensatio ab inferiori datur: vt constat ex ordinariâ clausulâ, quâ Pontifex facultatem dispensandi ordinario committit, *si preces veritate nitantur, dispensa*. Quibus Pontifex causarum cognitionem & examen cõmittit ordinario. Maior prob. tunc debet causa verificari, quando propter ipsius veritatem conceditur dispensatio. vnde si quis dispensationem petijt cum consanguineâ, propter infamiam, quam illa passa est, ob nimiam conuersationem cum viro, etiamsi talis infamia verificatâ non sit tempore, quo Pontifex dispensandi facultatem concessit, modò verificata sit tempore, quo ordinarius, cui dispensandi facultas concessa fuit, dispensauit, valida est dispensatio. Sed neque hæc sent. probabilis est: nam tunc maximè debent dispensationis causæ verificari, quando conceditur dispensatio: quia veritas causæ requiritur, vt dispensatio à dispensatore iustè ac licitè fiat, sed dispensatio conceditur, quando Pontifex, admissâ supplicatione petentis, facultatem dispensandi Ordinario committit. nam tunc conceditur dispensatio, quando lex relaxatur: sc. quando tollitur voluntas principis, quę anteâ subditum obligabat: hęc autem tollitur ab ipso principe, quando supplicatione admissâ concedit facultatem dispensandi. vnde ordinarius potiùs est dispensationis executor, quàm dispensator. Hæc sent. colligitur ex *cap.* Si *eo tempore, de rescriptis in* 6. in quo declaratur, non valere collationem beneficij curati, si tempore *Datæ* beneficiarius sufficientem ætatem non habeat, etiamsi habeat posteà: Si *eo tempore*, inquit Pontifex, *quo tibi de beneficio cum cura, vel sine cura mandauimus prouideri, ad obtinendum curatum beneficium, idoneam non habebas ætatem: tibi licet nunc legitimæ effectus sis ætatis, authoritate literarum huiusmodi (cum tempore Datæ ipsarum adhuc non esses idoneus) de beneficio curam animarum habente nequaquam potuit prouideri.* Vbi Glossa v. *cum tempore*, Nota, inquit, *inspiciendum tempus Datæ*. Ad funda. oppositæ, neg. minor. ad prob. dico. eam clausulam, non solùm ref. ri ad tempus quo dispensatio executioni mandatur ab inf. riori Prælato, cui dispensandi facultas committitur, sed maximè ad tempus, quo illa à Pontifice conceditur. Vnde monet *Sanchez disp.* 10. *nu.* 5. cautè ac diligenter debere Ordinarium, vel Confessarium, cui dispen-

Prob. 1.

2.

163. *Reijcitur.*

Ad 1.

Ad 2.

164. *2. Sent.*

Fundam.

165. *At non est probabilis.*

166. *Ad fund. oppositæ.*

Prudenter Sanchez.

Digitized by Google

dispensandi facultas committitur, tempus *Data* inspicere, & examinare, an tunc solùm, & non antè, quando concessa fuit à Pontifice dispensationis gratia, causa dispensationis verificetur: alioqui censenda erit subreptitia, si tantùm verificetur tempore, quò illa ab inferiori executioni mandanda est.

Maior difficultas. An valida sit dispensatio, eiusque vsus licitus, si antequam ab ipso Ordinario, vel Confessario, quibus dispensationis executio committitur, eius finalis causa, propter quam concessa est (nam de impulsiuâ iuxta nostram sent. nulla est difficultas) cesset. *Casus.* Ex gr. impetrauit Paulus Subdiaconus Petri frater dispensationem ducendi vxorem, ne ipsorum familia, quæ Christianæ Reip. valde vtilis est, extingueretur: & antequam vel cum ipso per ordinarium dispensaretur, vel postquam dispensatum est, eius frater Petrus, qui putabatur ad prolem gignendam inhabilis, prolem suscepit: quâ susceptâ *Quid, cum finalis causa cessat?* cessauit finalis causa, propter quam concessa fuit dispensatio vxorem ducendi Paulo Subdiacono. Item impetrauit sacerdos dispensationem non recitandi horas Canonicas per totam vitam, propter frequentem capitis vertiginem: à quâ posteà infirmitate perfectè conualuit: an talis dispensatio cessante causa, propter quam concessa est, valida ac licita sit. Quando dubium est, an causa, propter quam *De dubio, certum.* concessa fuit dispensatio, cessauerit; certum est, standum esse in fauorem dispensati, & iudicanda, dispensatio valida, eiusque vsus licitus. quiâ in dubio fauendum est valori actus: & pro ipso dispensato stat possessio validè impetrata, quæ in dubio semper causam adiudicat possidenti: quando causa *Duplex tempus cessationis.* finalis euidenter cessauit, cessationis tempus distinguend. alterum præcedens actum, quo impetrata à Pontifice dispensatio per delegatum executioni mandatur; alterum dispensationis executionem subsequens, præcedens tamen actum, propter quem finaliter impetrata fuit dispensatio, ex gr. *His adnotatis.* matrimonialis contractus, vel cessatio ab horis Canonicis.

168. Dico 1. Cessante causa finali dispensationis ante ipsius executionem per delegatum factum cessat dispensatio, etiamsi validè fuerit impetrata. Est communis: vnus *Gratia* docet, dispensationem propter paupertatem factam, validam esse, etiamsi tempore informationis per Episcopum cesset, modò vera fuerit tempore concessionis. *Fundam. nostræ asser.* Fundam. ante dispensationis executionem nondum est completa dispensatio: ergo vt valida sit, etiam pro eo tempore requirit causæ veritatem. nam eadem ratio, quæ probat ad validitatem dispensationis requiri causæ veritatem, dum incipit per principis concessionem, probat etiam requiri, dum perficitur, & absoluitur per delegati executionem, cùm voluntas principis non solùm se extendat ad dispensationis concessionem, sed ad ipsam etiam dispensantis executionem: ergo non minùs vt principis voluntas iusta sit, causæ ueritatem, propter quam illa conceditur, requirit tempore executionis, quàm concessionis, cùm pro omni eo tempore, ad quod principis voluntas se extendit ad ipsam dispens. concedendam perficiendamque causæ veritatem requirat. Antec. prob. ante dispensationis executionem per delegatum factam, non est validus dispen. vsus quia nondum est completa dispensatio, quæ ex voluntate principis pendet ex ipsâ delegati executione, ad quem princeps suam voluntatem dirigit illis verbis, *si preces veritate nitantur, dispensa.* Ex dictis infertur contra *Sanchez disp.* 29 *n.* 4. multo minùs posse dispensatum tutâ conscientiâ vti dispensatione ante literarum Apost. expeditionem, cùm nondum

169. *Coroll contra Sanchez.*

fit ex Pontificis voluntate completa dispensatio, quæ vltimum complementum accipit ab ipsâ delegati executione: alioqui frustra ad illum dirigeretur causę recognitio, si ante ipsius executionem validè posset ea dispensatus vti. *Confir.* Confir. eadem proportio est inter tempus, quo supplicatio admittitur, & literæ expediuntur, quæ est inter tempus, quo literæ expediuntur & dispensatio per delegatum executioni mandatur. *Minores omnes admittunt.* Sed ad validitatem dispensationis non sufficit, vt causa solùm verificetur tempore, quo supplicatio admittitur, sed etiam quo literæ Apost. expediuntur: ergo nec sufficiet, vt causa verificetur tempore, quo literæ Apost. expediũtur, sed etiam quo per delegatum dispensatio ipsa executioni mandatur. Maior prob. non minùs ad complementum perfectæ dispensat. facit ipsius per delegatum executio, quàm literarum expeditio: cũ dispensatio fieri debeat per causæ recognitionem. & examen. quòd ordinariè dirigitur ad ipsum dispensationis executorem. An valeat dispensatio, si 170. *Solum dubium esse potest.* eius causa non verificetur intermedio tẽpore, quod intercedit inter principis concessionem, & delegati executionem, licet verificetur ipso tempore concessionis, & executionis? Resp. *cum Sanchez & Suarez* affirmatiuè: Ratio: per huiusmodi cessationem dispensatio non extinguitur, sed tantùm suspenditur. Confirm. dispensatio totam suam vim sortitur ex concessione principis, & delegati executione: ergo sufficit, vt his tantùm temporibus ipsius causa verificetur.

171. *Implicatior difficultas.* An cesset dispensatio, cessante causâ, post integrè, ac perfectè obtentam dispensationem, tam quoad principis concessionem, quàm quoad delegati executionem? 172. *Negat.* Negat *Suarez lib.* 6. *de leg. cap.* 20. *cum multis apud Sanchez lib.* 8. *de matrim. disp.* 30. *n.* 13. Quam sent. docet etiam *Glossa regula* 78. *in argum. fine* quia quod semel à principe absolutè conceditur, quamdiu ab ipso non reuocatur, semper est validum: ergo quod semel fuit ab ipso absolutè concessum, etiam cessante postea causa, validum erit. *Fundam. potissim.* Anteced. prob. totus concessionis valor pendet ex voluntate principis; ergo quamdiu illa non reuocatur, manet concessionis valor. Non censetur autem reuocari, nisi vel per expressum actum reuocantem, vel per non adimpletam conditionem, sub quâ fuit dispensatio concessa. Sed quod absolutè datur, sine conditione datur; proinde non potest defectu conditionis non adimpletæ dispensatio esse inualida. *Confir.* Confir. nullum est fundamentum asserendi, principem dispensationem semper concedere sub conditione, nisi cessauerit causa. *His non obstantib.*

173. *Concl. 2.* Dico 2. probabilius est, cessante causâ finali totali & adæquatæ dispensationis, cessare dispensationem quo ad vsum, qui commodè cessare potest. Hanc *cum multis* sequitur *Sanchez disp.* 30. *num.* 14. *Fundam.* Fundam. omnis dispensatio præsumitur iustè concessa ab ipso dispensatore: vt autem sit iustè concessa, debet hanc tacitam conditionem includere, si causa, propter quam conceditur, permaneat: ergo ea cessante, cessat dispensationis valor. Minor prob. Non minùs moralis effectus voluntatis principis dispensantis, est ipsa perseuerantia dispensationis, quàm prima productio eiusdem: vtraq; n. est à principe intenta vt moralis effectus ipsius. ergo non minùs perseuerantia ipsa, quàm prima productio dispensationis debet à iustâ voluntate principis dispensantis procedere: nam respectu omnis eius debet voluntas principis esse iusta, cuius est moralis causa: nequit autem perseuerantia dispensationis à iustâ voluntate principis procedere, nisi sub tacitâ conditione, si causa ipsa sit perseueratura: nam sicut

non

Digitized by Google

potest prima productio dispensationis procedere à iustâ voluntate principis, nisi sub tacitâ voluntate, si preces veritate nitantur, ita nec perseuerantia eiusdem; cùm non minùs vnum, quàm aliud debeat à voluntate principis dispensantis procedere: ergo vt iusta sit voluntas principis respectu perseuerantiæ dispens. debet ad illam ferri sub tacitâ conditione, si causa perseueratura sit. Confir. 1. cessante causâ dispens. remanscit ius commune obligans ad sui obseruantiam: ergo cessante causa dispensationis, cessat dispensationis valor quia valor dispens. est deobligatio à lege communi: ergo si ea remanscit cessante causâ dispens. cessat eius valor. Anteced. prob. cessante causâ dispens. dispensatus naturali iure subijcitur legi communi: quia cessante causâ dispens. lex naturalis dictat, dispensatum subijci debere iuri communi: igitur cessante causa, lex naturalis dispensatum subijcit legi communi. 2. probabilius est, vt *suprà*, hunc non posse absque peccato, saltem veniali, contra legem communem sine causâ dispensatione vti: ergo præsumi non potest, quòd princeps talem vsum peccaminosum voluerit: voluisset autem saltem implicitè, si absolutè talem dispens. concessisset, cuius vsus probabiliter timeri poterat aliquando illicitus. Dixi, *quo ad vsum, qui cõmodè cessare potest*: nã aliquis dispensationis vsus est, qui aut omninò cessare nõ potest, vt est vsus matrimonij validè contracti, vsus characteris ordinis validè susceptus: nam talis vsus, adhuc cessante causâ, propter quam dispensatum fuit, non cessat: cùm semel positus reuocari non possit. Quod non solùm intelligitur de ipso vsu contrahendi matrim. & suscipiendi ordines, qui semel validè exercitus reuocari amplius non potest; sed etiam de sequenti vsu fruendi matrimonio, & potestate exercendi actum ordinis. aut saltem cõmodè cessare non potest, absque graui incommodo ipsius dispensati. velut si quis dispensationem obtinuit ad sacros ordines suscipiendos, cuius dispens. causa postea cessauit, suscepto subdiaconatu, poterit absque nouâ dispens. reliquos ordines suscipere: nam in casibus, in quibus non potest absq; graui incommodo ab vsu dispens. abstineri; præsumitur princeps absolutè, & absque vlla tacitâ conditione dispensasse. Confir. in his casibus vsus dispens. cohonestatur deuitatione tot incommodorum, quæ per vsum euitantur. Ex dictis patet ad omnes casus *suprà*. Ad fundam. oppositæ *Suarez*, nego, semper principem dispensationem concedere absolutâ voluntate, vel nullum fundam. esse asserendi, principem interdum conditionatâ voluntate, etsi non expressè, saltem tacitè, si causa perseueret, dispensationem concedere, ob rationes *suprà*. Atque hæc de legis dispensatione, quæ communia sunt cum priuilegijs, cõmodiùs *disp.* 9.

174. *Confir.*

175.

176. *Aliquis vsus dispens. commodè cessare non potest.*

177. *Ad fund. opposita.*

DISPVTATIO VII.

De Abrogatione, & cessatione legis humanæ.

HACTENVS de dispensatione legis humanę, quæ est quædam legis abrogatio in casu particulari, superest de abrogatione & cessatione legis in vniuersum. Differt autem abrogatio ab irritatione, derogatione, correctione, & cessatione legis. Irritare legem, est, vt *Sotus* definit *lib. 1. de iust. qu. 7. ar. 3.* impedire, ne illa obligandi robur obtineat, vt in sent. affirmante, ad legis obligationem requiri populi consensum, irritatur seu cessatur lex, si à principe lata, à populo non acceptetur. Vti irritari, seu cassari dicitur votum filij impuberis, non accedente parentis consensu, sine quo tale votum vim obligandi non habet. Abrogare est, postquam vim obligandi lex obtinuit, illam in vniuersum tollere. Derogare est, illam non in totum, sed in partem tollere. Supponit autem abrogatio, & derogatio, legem non fuisse pro certo tempore latam; nam tunc nõ tam diceretur abrogari, vel derogari, quàm adimpleri, vel secundùm totum, vel secundùm partem, vti fuit lex Mosaica, quæ pro certo tempore lata, nempe vsque ad legem Euang. non tam abrogata, quàm adimpleta fuisse dicitur, Matth. 5. *Non veni soluere legem, sed adimplere*. Corrigere legem. est illam moderari, addendo, vel demendo aliquid. Cessat autem lex, quando vel finitur tempus, pro quo illa ad obligandum posita fuit: vel cessat causa, propter quam lata fuerat.

1. Irritare legem quid?

2. Quid abrogare?

3. Quid corrigere?

An licitum sit aliquando legem abrogare.

RATIO dub. aut lex retinet omnes conditiones legis aut non: si non retinet, hoc ipso cessat esse lex: vnde non tam abrogatur, quàm sponte suâ obligare cessat: nam abrogari dicitur lex, quæ vim obligandi non habet: quæ autem defectu alicuius conditionis desinit esse lex, amittit vim obligandi. Si verò retinet omnes conditiones legis, licitum non est, eam tollere, cùm semper præstat obseruantia legis; tum ne subditi assiduâ mutatione legum, leges contemnant: tum, vt continuatâ obseruatione legis superioribus parere assuescant. vnde *Arist. 2. politic. 6. fine*, præsentem quæst. proponens, an expediat in Rep. leges mutare: *Cauendum*, inquit, *id maximè videtur: non enim tantùm proderit; qui corrigere perget, quantùm nocebit assuefactio superioribus non parendi.*

4. Explicatio terminus ratio dub.

Hic non obstantia.

DICO 1. non modò licitum est, verùm etiam expediens, aliquando leges humanas mutare: est constans iuristarum, ac Theol. sent. quam docet *Aug. lib. 1. de lib. arb. cap. 6.* vbi solam legem æternam, sub quâ comprehendit etiam naturalem, per quam nobis æterna intimatur, ait esse immutabilem: *Videt*, inquit, *hanc æternam esse, atque incommutabilem legem cui semper obtemperandum est. Istam verò*, loquens de humana, *temporalem legem appellemus, quæ quamuis iusta sit, commutari tamen per tempora iustè potest.* Et ratio ex *Arist. cit.* quâ vtitur *S. Doctor 1. 2. qu. 97. art. 1.* Ex duplici capite oriri potest necessitas mutandi leges: 1. ex parte rationis humanæ, quæ est legum ciuilium constitutiua, quæ non statim à principio præuidere valet omnia, quæ ad completam vtilitatem Reip. conducere possunt, sed temporis progressu, vti apparet in scientijs speculatiuis, quæ per varias mutationes, & correctiones posterorum redditæ sunt perfectiores, methodoque faciliores: est enim naturale homini, quippe qui discursu sua cogitata polit ac perficit, ab imperfecto ad perfectum procedere. Quo enim quis diutiùs eandem rationem discursu librat, eò plures in eâ veritates deprehendit. Potuerunt igitur posteri beneficio temporis aliqua excogitare, ad Reip. vtilitatem conducentia, quæ non excogitarunt Maiores. 2. Ex parte morum ac temporum variationis: sæpè enim aliqua lex vno tempore expedit, quæ alio, variatis hominum moribus expedire non iudicatur. ita Deus alijs legibus ac præceptis vsus est in hominibus regendis ante, ac post Christi aduentum: alijs legibus vtitur in præsenti, ac vsurus est in futurâ vitâ, variatâ hominum conditione, ac statu viuendi.

5. Communiter sent.

Ratio.

Ex duplici capite expedit mutari leges.

DICO

6. *Communis sent.* Dico 2. Non licet leges mutare, nisi ex tali mutatione maior aliqua vtilitas speretur Reip. proueniura: ita *cum Iurisperitis cit. qu. ar.* 2. S. *Tho.* qui dicunt, in nouis legibus condendis euidentem debere esse vtilitatem, vt rectè recedatur ab eo iure, quod diu visum est æquum. Probat 1. *Arist. est.* plus detrimenti timendum est, quàm vtilitatis sperandum in legum mutatione, propter periculum contemptus, legum, ex vnâ parte, & maioris facilitatis seruandi antiquas, quibus diuturna obseruatione assueuimus, quàm nouas leges, quibus nondum assueuimus: ergo nisi hæc compensentur certâ spe maioris vtilitatis, quæ ex huiusmodi mutatione legum speretur, non licebit, eas mutare. Quo fit, vt si mutatio legis vergat in Reipub. detrimentum, teneatur princeps illam reuocare, cum ad ipsius officium pertineat, Reip. bonum & vtilitatem procurare.

Euidens ratio Arist.

7. *Ratio.* Dico 2. Etiamsi absque vllâ causâ & vtilitate lex à principe mutetur, valida erit mutatio, nec tenebuntur subditi amplius illam seruare. Ratio: lex essentialiter constituitur voluntate & imperio principis: ergo eo, ob quamcunque tandem rationem sublato, cessat lex, ac proinde obligatio legis: nam vbi lex non est, nec legis obligatio esse potest. Dices. 8. *Dices.* Si lex fiat inutilis Reip. non obligat ciues ad eam seruandam; ergo è conuerso, si mutatio legis facta à principe sit inutilis Reip. non deobligat ciues à lege seruandâ. *Resp.* Resp. neg. conseq. nam ad legem constituendam plura requiruntur, quàm ad eam destruendam: cùm illa destrui possit defectu vnius tantùm conditionis; constitui autem non possit, nisi concursu omnium conditionum, quæ ad legem constituendam requiruntur. Notant Doctores, *cum quibus præced. to.* docui, quòd sicut non potest Pontifex in legibus Canonicis vniuersalibus spectantibus ad salutem animarum, ita neque in earum mutatione errare: cùm non minùs saluti animarum officere possit mutatio, quàm constitutio legum. Ad rationem dub. Resp. prior lex retinet cõditionem legis, sed minùs vtilis, quam posterior, adeoque non per puram duntaxat desitionem, sed per sublationem obligationis abrogari posse. Ad alias prob, constat ex dictis: nam incommodũ, quod secum affert mutatio legis, compensari potest spe maioris vtilitatis, & emolumenti, quod ex mutatione legis speratur. Quod ad *Arist.* noluit *ibi* propositam quæst decidere, sed rationes duntaxat, pro vtraque parte afferre: ex iis verò prima & 2. assertio colligitur.

9. *Notant communiter.*

10. *Ad rationem dub.*

Ad Arist.

Quot modis lex humana abrogari possit.

11. *Tripliciter abrogatur.* POtest lex anteà acceptata abrogari? 1. per expressam reuocationem principis: 2. per constitutionem nouæ legis priori repugnantis; 3. per contrariam consuetudinem. modus facilis est: sola difficultas, an ad validitatem illius necessaria sit promulgatio: Ratio dub. sicut hæc necessaria est ad legem condendam, ita necessaria etiam videtur ad legem abrogandam. Dico: per se nulla requiritur promulgatio, nisi per accidens, & consequenter, quando prior lex abrogatur per posterioris substitutionem. nam tunc necessaria est promulgatio, propter nouæ legis constitutionem, ad quam vt accessorium sequitur abrogatio prioris. Prior pars prob. ad legem abrogandam sufficit reuocatio voluntatis legislatoris quocunque signo subditis manifestata, cum minùs requiratur ad reuocandam principis voluntatem à lege, de obliger, quàm ad eandem constituẽdam, vt obligare incipiat. vnde si quis per reuelationem sciret principis voluntatem de abrogatione legis, non amplius teneretur ad eam seruãdam. Cõtrà verò, si ante promulgationem per reuelationem sciret principis voluntatem de lege iam constitutâ, non teneretur ante promulgationem ad eam seruẽdam. Ad ordinatum autem gubernationis modum requiritur, vt princeps externo aliquo signo reuocationem suę voluntatis subditis insinuet, ne scandala publica & incõmoda nascãtur, dum vnus seruat legẽ, alijs non seruantibus. Cæterum nisi princeps determinet tẽpus, quo prior lex deobligare incipiat, vnusquisque poterit statim ac principis voluntatem scit, modò nullum sit periculum scandali, legẽ non seruare. 2. Modus abrogandi legẽm est, per nouæ legis positionem priori contrariæ. Quæ fieri potest, vno modo cum expressâ derogatione prioris legis, vel in specie, vel saltem in genere, per clausulam derogatoriam, *non obstante* &c. alio modo absque expressâ clausulâ derogatoriâ, per solam positionem nouæ legis priori repugnantis. De modo abrogandi legem, solum aduerte, an in clausulâ derogatoriâ sufficienter comprehendatur prior lex, quia cùm legis abrogatio sit odiosa, quippe exorbitans à iure communi, restringenda potiùs erit, quã amplianda. Vnde in dubio, semper standum est pro lege, quæ quasi ius suum possidet, nisi sit reuocatio abrogationis prioris legis, & iuris communis, nam talis abrogatio censenda erit fauorabilis vtpote, quę ad obseruantiam reuocat ius commune, cuius obseruantia expedit Reip.

12. *Decisio.*

Per reuocationem Principis.

19. Secundus. Per contrariæ legis positionem. Duplicitèr.

De 2. controuersia, an, & quando per legem 2. abrogetur, vel derogetur priori. 1. certum est, posse legem priorem, absque clausulâ derogatoriâ abrogari: ex 1. *c. de constit. in* 6. vbi *licet*, inquit, *Romanus Pontifex, qui iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere, constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamuis de ipsa mentionem non faciat reuocare noscatur.* quia non debet princeps ad vnum tantùm modum, per expressam clausulam derogatoriam astringi ad legem abrogandam, sed poterit alijs modis illam abrogare. 2. certum esse debet, priorem legem abrogari, quoties lex 2. est contraria priori, nam tunc posterior voluntas principis, cùm nequeat consistere cũ priori, reuocat, ac retractat illam. Est tamen in hoc modo aduertendum, an si non in toto, saltem in parte possit lex 2. consistere cum priori: quia cùm mutatio legis, sit odiosa, eligenda est minor, quæ, saluâ proprietate verborum, esse potest. Vnde si lex 2. saltem quoad partem consistere potest cũ priori, non abrogat, sed derogat, seu corrigit illam: & hanc regulã in mutatione legum assignant Iurisperiti, *in lege Præceptum, de appellat. Quidquid in posteriore lege specialiter non fuerit expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis relictum esse, intelligendum est.* In quâ nota *Tò specialiter expressum* intellig. vel per expressas clausulas derogatorias, vel per contrarias constitutiones, prioribus repugnantes: iuxta modum *suprà*. Hæc intellig. quando priores leges sunt vniuersales, non quando particulares: nam tunc non abrogantur per leges posteriores, etiamsi sint vniuersales, nisi de illis fiat expressa mentio per clausulas reuocatorias, vt *eod. cap.* Pontifex subiungit: *Quia tamen locorum specialium, & personarum singularium consuetudines, & statuta cùm sint facti, & in facto consistant, potest probabiliter ignorare: ipsis, dum tamen sint rationabilia, per constitutionem à se nouiter editam, nisi expressè caueatur in ipsa, non intelligitur in aliquo derogare.* In quibus verbis continetur ratio, cur leges & consuetudines particulares non intelligantur abrogatę, vel derogatæ per legem 2. vniuersalem: quia cùm sint facti, non censetur princeps earum notitiam habere;

14. *Maior controuersia de posteriori.*

Ratio.

15. *Diligenter nota.*

16. *Expressè habetur ibi.*

Optima ratio.

Digitized by Google

bere; sicut de legibus, & constitutionibus vniuersalibus. Notat *cum Glossa in not. cap. Azor tom.* 1. *lib.* 5. *cap.*16. *q.*5. quando statuta particularia nihil aliud continent, quàm ipsum ius commune, abrogari per legem posteriorem vniuersaliter reuocantem ius commune. Tertius modus abrogandi
17. *Modus* 3. legem, est per contrariam consuetudinem, de quo *disp. seq.*

Quis valeat legem abrogare?

18. *Assertio certa.* DICO 1. Quiuis legislator potest legem, quam condidit, abrogare, nisi à superiore potestate impediatur. Prob. quoad 1. Lex in fieri & conseruari adæquatè pendet à voluntate legislatoris: ergo ab eodem abrogari potest. nam ab eo res destrui potest, à quo in suo esse & conseruari liberè & adæquatè pendet, cùm nil aliud sit rem destruere, quàm illius conseruatiuum influxum tollere: omnis autem causa, quæ liberum influxum adæquatum habet in effectum, potest ab illo cessare, & consequenter effectum destruere.
Quoad posteriorem partem constat. Quoad 2. omnis inferior, quà inferior, subijcitur superiori, à quo impediri potest, ne suum effectum operetur.

19. *Certa sent.* Dico 2. potest superior abrogare legem inferioris, non potest inferior abrogare legem superioris. 1. pars prob. superior habet plenam potestatem supra inferiorem, & consequenter supra omnes leges ab ipso conditas: hoc enim postulat rectus gubernationis ordo, vt inferior sit perfectè subiectus superiori, alioqui præcipienti superiori posset inferior impunè non obedire: vnde posset inter eos iustum bellum intercedere: quia cùm superior quà superior, ius habeat præcipiendi inferiori, iustè posset ab eo sui præcepti obseruantiam exigere: contrà verò, si inferior potestatem haberet non parendi suo superiori, iustè posset contra superiorem se defendere, cùm vnusquisque à naturâ ius habeat se, suaque iura defendendi. 2. pars habetur in *Clement. Ne Romani Pontificis*, in quâ à Clemente V. definitur, legem superioris non posse per inferiorem abrogari, corrigi, aut mutari. Cùm inferior nullum ius, aut potestatem habeat in superiorem, eiusque constitutiones ac leges. Confirm. ex *præced. disp.* non potest inferior in lege superioris dispensare: ergo multò minùs illam abrogare.

Posterior pars definitur à Clemente V. *Ratio demonstr.*

20. *Corell.* 1. Infertur 1. potest successor, si cum eâdem auctoritate succedit, abrogare leges suis prædecessoris; imò nec potest successor à prædecessore impediri, ne leges ab ipso conditas abroget: cùm par in parem imperium non habeat. 2. potest Pontifex abrogare leges Concilij Generalis, non Concilium Generale leges Pontificis. Quia Pontifex est superior Concilio Generali, quippe qui suam potestatem legislatiuam immediatè accipit à Christo, cuius vices in terris gerit: Concilium verò Generale est inferius, & subiectum Pontifici, cùm totum Concilium comparetur Pontifici, vt oues suo Pastori; nam præter Pontificem, omnes sunt oues Pastori Ecclesiast. subiectæ, ex Christi præscripto, *Ioan.* 21. vbi soli Petro, eiusque in Pastorale officium successoribus dictum est, *Pasce oues meas.* 3. Potest Concilium Nationum ac Prouinciale abrogare leges Archiepiscopi, & Episcopi; non Archiepiscopus, vel Episcopus leges Concilij Nationalis, aut Prouincialis: vti potest Capitulum, vel Congregatio Generalis abrogare leges Generalis: non Generalis leges & constitutiones

21. *Corell.* 2. *Ratio.*

22. *Corell.* 3.

Capituli, aut Congregationis Generalis, eò quòd tam Concilium Nationale ac Prouinciale est supra Archiepiscopum, quàm Capitulum, & Congregatio Generalis supra Generalem. 4. Non po- 23.
teſt Synodus Diœcesana abrogare leges & statuta *Corell.* 4.
Episcopi, potest Episcopus abrogare & mutare leges Synodi Diœcesanæ. Quia Synodus Diœcesana non est supra Episcopum, cùm solus Episcopus in eâ ius habeat leges & statuta condendi, potest autem Episcopus abrogare leges & statuta Synodi Diœcesanæ, quia Synodus hæc non habet maiorem authoritatem, quàm ipse Episcopus: vnde si is potest suas, suorumque prædecessorum leges abrogare, poterit & leges Diœcesanæ Synodi abrogare.

5. Contra *Azor tom.* 1. *moral. lib.* 5 *cap.* 25. *qu.* 10. 24.
non possunt ciuitates inferiores statuta condere *Corell.* 5.
contra leges superioris, & ius commune. Quia *Ratio.*
inferior nullum ius aut potestatem habet contra legem à superiore latam, nisi superior ipse talem potestatem concedat, vel approbet, quæ ab inferiori magistratu statuuntur. Ita explicanda sunt quædam statuta municipalia ab *Azor* relata, quæ videntur pugnare contra ius commune, sc. vt illa fuerint à supremo principe approbata, vel per potestatem illis concessam, vel per interpretatiuum consensum permissa. Aliam explic. de huiusmodi *Explicatio* statutis adhibet *Suarez lib* 6. *de legib. cap.* 26 *num.* 12. *Suarez.* sc. quòd talia statuta non sint propriè contra ius commune, sed solùm additiones ac determinationes ad illud: nam ius commune non prohibet, sed permittit addi aliqua per modum additionis & determinationis: sicut ius naturæ non prohibet, sed permittit multa iure gentium fieri, quæ ius ipsum naturæ non vetat.

Infertur 6. Potest Pontifex lege Canonicâ abrogare ciuilem, non Princeps sæcularis lege ciuili Canonicam. Ratio: leges ciuiles subordinantur Canonicis, non Canonicæ ciuilibus: at quidquid subordinatur alteri, fit ipsius potestati subiectum, adeoque ab ipso mutari potest. Maior prob. omnes leges ciuiles subordinantur animarum saluti, ac supremæ hominum felicitati. nam quâ ratione vnus finis subordinatur alteri, & media vnius subordinantur mediis alterius: at finis omnium legum ciuilium, qui est Reip. pax & concordia, subordinatur fini legum Canonic. qui est animarum salus, & vltima hominum felicitas: ergo & leges *Explicatur.* ciuiles, quæ sunt media ad Reip. finem consequendum, subordinantur legibus Canonicis, quæ sunt media ad consequendam animarum salutem, & supremam hominum beatitatem. Cæterùm nequit Pontifex quascunque leges ciuiles abrogare, sed quæ tantùm repugnant bonis moribus, & animarum salutem impedire possunt: nam eas tantùm abrogare potest, quæ finem, quem ipse per suas leges Canonicas intendit, impedire possunt: hæ autem sunt, quæ bonis moribus, & animarum saluti contrariæ sunt. Multæ autem tales leges ciuiles per Canonicas sublatæ & correctæ sunt. Leg. *Azor to.* 1. *moral. lib.* 5. *c.* 20. *&* 21.

25. *Corell.* 6. *Ratio diserminis.*

An possit inferior statutum à se conditum, & à 26.
superiore confirmatum, abrogare absque superio- *Maior diffic.*
ris beneplacito? Dixi, *à se conditum*: quia si inferior statutum non condit, sed solùm petit, illud à superiore condi, tunc statutum erit superioris, cùm illud condendo, etsi ad petitionem inferioris, faciat suum, sine cuius authoritate abrogare ille non poterit, nisi conditum sit conditionale, quamdiu inferior illud seruare voluerit, vel per modum priuilegij, cui cedere potest. Leg. *Glossa in cap. Dilecta,*

Digitized by Google

de prabend. v. clausula. Ergo quæstio tantùm est, de statuto, condito ab inferiore potestate, & confirmato tantùm à superiore, ad maiorem authoritatem, & robur statuto dandum. Et iuxta hunc sensum, Respondent communiter, posse huiusmodi statutum absque authoritate superioris confirmantis abrogari, nisi de contrariâ voluntate superioris expressè constet, quippe qui potuit tale statutum facere suum: quo casu non poterit absque ipsius authoritate abrogari.

Responsio communis.

An cessante adæquata causa legis, in casu particulari cesset obligatio legis respectu talis particularis?

27. *Certum 1.* DIXI, *adæquata*: nam si lex lata sit ob plures causas, cessante vnâ, etiam in vniuersum, modò non cessent aliæ, propter quas lata est lex, non cessat obligatio legis. velut quia lex Baptismi lata est non solùm ad delendum originale, sed etiam ad confignandum hominem Christianæ religioni, eumque à cæteris sectis distinguendum, & habilitandum ad reliqua Sacra suscipienda, etiamsi cessaret causa 1. vniuersaliter, adhuc Baptismi lex obligaret, propter alias, propter quas instituta est.

Exemplum.

28. *Certum 2.* Dixi, *in casu particulari*: nam cessante adæquatâ causâ in vniuersali, nulli dubium est, quin cesset legis obligatio; quia cessat materia legis, ac proinde eius obligatio: nam cùm omnis lex instituatur ad aliquem honestum finem consequendum, vel incommodum vitandum: cessante fine in vniuersum, propter quem instituta fuit, redditur eius obseruatio inutilis ac frustranea. Sola igitur quæstio remanet, an cessante causâ in casu, & personâ particulari, cesset obligatio legis in tali casu respectu talis personæ.

Quæstio.

29. *1. Sent.* Prima sent. affirmat: *Caiet. tom. 1. opusc. tract. 12. q. 2. Angeli v. Lex nu 4. cas. 7. Nauarr. in summ. cap. 16. nu. 37. Henriq. lib. 11. cap. 17. nu. 2. in Comment. litt. O, Sà, v. Lex 1. Granad. in 1. 2. controuers. 7. tract. 3. p. 1. disp. 15. sect. 2. Dian. tract. de leg. resol. 28.* Cæterùm nota, priores 4. id tantùm affirmare de lege prohibente matrimonia clandestina, quæ in conscientiâ non obligat, si euitentur incommoda, ob quæ ea lata est: cæterùm *Caiet.* docet, legem obligare, etiamsi in casu particulari ipsius causa cesset: quàm cohærenter, notauit *Nauarr. cit.* Fundam. Ita se habet lex in vniuersali ad causam generalem respectu omnium, sicut lex in particulari ad causam specialem respectu personæ singularis: sed quando causa legis cessat vniuersaliter respectu omnium, cessat obligatio legis respectu omnium: ergo quando cessat causa legis in particulari, cessat obligatio legis respectu talis personæ particularis.

Fundam. potissim.

30. *2. Sent. communior à quâ nobis recedendum non est.* Secunda negat; ita reliqui *Theologi ac Summistæ.* Nota, cessare posse in casu particulari legem humanam obligare; 1. si eius obseruatio reddatur nociua: 2. si eius obseruatio fiat incompossibilis cum lege naturali, vel diuina: 3. si ratione subiecti, vel alicuius circumstantiæ particularis lex fiat obseruatu moraliter impossibilis. Quibus casibus certum est, legem humanam non obligare, cùm causa legis cesset positiuè, ob positiuas causas in contrarium obligantes. Sola diffic. quando causa legis cessat in casu particulari tantùm negatiuè, ita vt eius obseruatio non modò non sit nociua, vel moraliter impossibilis, aut fortioris legis impeditiua, sed honesta sit, moraliter possibilis, & nullius legis impeditiua: & hoc sensu procedit nostra sent. vnico fundam. Omnis lex fertur vt medium ad publicum bonum promouendum conseruandumve: at ad publicum bonum spectat, tamdiu legem seruari, quamdiu illa absque peccato, vel graui incommodo, aut alterius fortioris legis præiudicio seruari potest: ergo seruanda est, etiam casu, quo eius causa in particulari cessat. Minor prob. quamdiu lex per subtractionem totius causæ vniuersaliter non cessat, præstat publico bono eius obseruatio: 1. vt ciues per legum obseruantiam assuescant, & leges magis æstimare ac venerari, & superioribus facilius obedire: 2. ne facilè occasionem arripiant transgrediendi leges, prætextu, quòd earum causa in casu particulari cessat: 3. cùm omnis lex versetur circa aliquem actum virtutis, expedit bono publico, vt ciues frequenter circa tales actus se exerceant, cùm legis finis sit (vt 1. *disp.*) bonos efficere ciues.

31. *Quid causâ particulari cessante?* *Expedit seruari ob trid.*

Explicatur: Certum est, posse legislatorem subditos obligare ad legem seruandam, etiam quando in casu particulari cessat ratio legis, modò non cesset ratio legis in vniuersum: nam ad omne id potest obligare, quod prudenter iudicat ad publicum bonum promouendum conducere: at præsumendum est, eum velle obligare subditos ad legem seruandam, etiam quando in casu particulari, eius causa cessat, modò non cesset causa in communi; quia cùm eius officium sit, per leges publicum bonum promouere, quidquid in suis legibus ad publicum bonum promouendum facit, præsumendum est à legislatore intendi. Quòd autem id ad publicum bonum promouendum faciat, constat ex multiplici vtilitate, quæ ex huiusmodi legis obseruantia nascitur.

32. *Vis argum. amplius explicatur.*

Ad fundam. contrariæ; cessante causâ legis in vniuersum, non potest amplius legis obseruantia esse vtilis, neque respectu singulorum, neque respectu omnium: at cessante causâ in vno particulari, etiamsi nequeat legis obseruantia esse vtilis respectu huius particularis, cui ratio legis cessat, poterit tamen esse vtilis respectu aliorum, qui ad legis obseruantiam magis animantur, quando animaduertunt, eam ab omnibus seruari. Non inficior, cessante causâ legis in casu particulari, licitum interdum esse, ex benignâ interpretatione voluntatis legislatoris, legem non seruare, etiamsi ea honestè seruari possit, quando sc. ex huiusmodi causæ particularis cessatione lex redditur notabiliter grauis, & seruatu difficilis ei, cui legis ratio cessat.

33. *Ex dictis constat ad fund. contraria.*

34.

Vltimò, an omnia, quæ contra legem fiunt sint inualida? Ratio dub. pro affirm. parte est *regula 64. iuris in 6. Quæ contra ius fiunt, debent vtique pro infectis haberi:* & cap. *Imperiali 25. q. 2. Constitutum est sanctione apertè, vt ea, quæ contra leges fiunt, non solùm inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint.* Pro parte neg. est altera reg. iuris Ciuilis: *Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent.* Constat 1. in matrimonio contracto post simplex votum castitatis, vel in tempore ab Ecclesiâ interdicto, quod tamen validum est. 2. in consecratione altaris, quæ facta ab alieno Episcopo, valida est, *cap. Episcopus, 7. q. 1.* vbi prohibetur, ne Episcopus in alienâ Diœcesi altaria consecret, quæ tamen consecrata valent. 3. in excommunicato, qui bonâ fide, & cum reliquis requisitis ad Sacram. Pœnit. accedit: hic enim validum facit Sacram. etiamsi per excommunicationem prohibeatur ad Sacram. accedere. 4. in contractu emptionis & venditionis die festo celebrato, qui validus est, etiamsi prohibeatur tali die fieri.

35. *Dubitatur vlt.* *Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent.*

Resp.

Digitized by Google

36. Resp. Resp. vix posse generalem regulam statui ad dignoscenda ea, quæ contra legem facta, irrita sint, quæ verò non; nam aliqua sunt, quæ non possunt lege humanâ quoad substantiam actûs prohiberi, esto possint, quoad circumstantias loci, & temporis: & hæc contra legem facta tenent. Aliqua sunt, quæ etiam quoad substantiam actûs possunt humanâ lege invalidari, quæ tamen non semper invalidantur: ad quæ dignoscenda nequit certior regula assignari, quàm quæ à *Glossâ* in *cit. reg. iuris in 6.* sc. vt quæ contra ius fiunt, sint pro infectis habenda, nisi ex aliis iuribus, aut manifestâ ratione constet ea irrita non esse. Aliam reg. assignat ex quorundam iurisper. sent. *ibid. Glossa*, sc. vt ea tantùm contra legem facta irrita sint, quæ perpetuam habent prohibitionis causam, non quæ temporalem. Vt quia Ecclesia in perpetuum prohibet matrimonia inter certos consanguinitatis & affinitatis gradus, huiusmodi matrimonia irrita sunt & invalida. Contrà verò, quia non semper, sed certo anni tempore prohibet, ne matrimonia celebrentur, etiamsi contra Ecclesiæ prohibitionem tali tempore celebrentur, valida erunt. Pari modo, quia non semper, sed festis dumtaxat diebus vetat, ne contractus emptionis & venditionis fiant, facti tamen talibus diebus valent; quia non semper, sed ad certum tempus illos prohibet. Contrà verò, lex in perpetuum vetat, ne contractus à minore fiant, à quocunque minore facti irriti sunt, etiamsi minor sit doli capax, & optimè sciat, quid sibi conueniat. Consimiliter, quia Ecclesia prohibet professionem in quâuis religione ante annum 16. expletum factam, ante huiusmodi tempus facta semper irrita habenda est & nulla, vt *Trident. sess. 25. cap. 15. de Reform.*

Regula. 37. Altera. Exempla.

38. Dices. Verum contra hæc obiici potest; Ecclesia in perpetuum prohibet, ne ante certum ætatis tempus absque speciali Pontificis dispensatione, aliquis sacros ordines suscipiat, qui tamen ante huiusmodi tempus susceptí tenent: sc. quia Ecclesia potestatem non habet, huiusmodi actus quoad substantiam irritandi, cùm illi quoad validitatem pendeant ab institutione Christi.

Resp.

DISPVTATIO VIII.

De Consuetudine.

1. Definitur. QVÆRITVR, Quid, & quotuplex sit consuetudo? Definitur *cap. Consuetudo*, dist. 1. *Ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, dum deficit lex:* quod sumptum est ex *Isidor. lib. 5. Etymol. cap. 3.* Sive, vt illam definit *Alphons. Hispan. Rex apud Vasquez. 1. 2. disp. 77. n. 2. Ius non scriptum, quod ex longo & continuo vsu ortum habet.* Dicitur *Ius*, per quod conuenit cum lege: vtraque .n. vim habet obligandi ad obseruantiam sui, cùm non minùs consuetudo, postquam legitimè introducta est, quàm lex obliget ad sui obseruantiam. Differt verò à lege, tum quia lex plerumque scripto traditur, etsi hoc ad legis essentiam necessarium non sit, ex 1. *disp.* tum maximè, quia lex vim obligandi accipit à ratione & voluntate principis, consuetudo à populi consensu per frequentatos actus declarato. nam quamuis etiam ad consuetudinem legitimè introducendam requiratur tacitus saltem principis consensus, originatia tamen ac primaria causa consuetudinis est ipse populi consensus multiplicatis actibus manifestatus: cùm tamen originatia & sola causa legis, sit expressa principis voluntas ratione regulata, quæ vno promulgationis actu independenter à populi acceptatione, legem condit ac iancit: consuetudo autem non nisi multorum actuum frequentatione inducitur. Cæterùm quoad materiam ipsam lex à consuetudine non differt, cùm eadem, quæ est materia legis, possit esse consuetudinis; & è contrà: Idem quippe medium à principe verbo propositum, habet vim legis: frequenti populi facto seruatum, habet vim consuetudinis.

2. Discrimen consuetudinis à lege.

Infertur 1. quonam pacto consuetudo differat ab vsu & more: si consuetudo spectetur, vt est quid facti, idem ferè est, quod vsus & mos, nempe vniformis frequentatio actuum liberorum: si verò spectetur, vt est quid iuris moraliter relictum ab ipsâ vniformi frequentatione humanorum actuum vim habens obligandi ad sic operandum, differt consuetudo ab ipso vsu & more, qui solùm important ipsam materialem vniformem frequentationem actuum liberorum. vnde cùm dicitur consuetudo oriri ex vsu & more, accipitur consuetudo prout est quid iuris vim habens obligandi, sic enim ortum ducit ex vniformi frequentatione actuum liberorum totius populi, qui mos & vsus dicitur. 2. Quâ ratione consuetudo differat à præscriptione: hæc acquirit dominium vni, & transfert ab alio, intercedereque potest inter priuatas personas: illa inducit ius, & præceptum operandi, iuxta ipsius consuetudinis præscriptum, & non nisi à communitate induci potest, cùm habeat vim legis, quæ essentialiter respicit bonum commune: in eo tamen conueniunt, quòd vtraque, vt suos effectus operari queat, certum requirit tempus.

3. Ab vsu & more. 4. A præscriptione.

3. Quomodo consuetudo discriminetur à foro, & stylo. Forus, *vt Vasquez. 1. 2. disp. 77. n. 3.* non est quodcunque ius vsu & consuetudine firmatum, sed de iis dumtaxat rebus, de quibus iudicandum est in tribunali. Stylus verò, *vt ibid. num. 12.* propriè est modus, qui in scribendo, vel loquendo seruatur, qui à iurisperitis transferri solet ad significandum modum, quo proceditur in causis, & negotiis tractandis.

5. A foro, stylo.

Triplex communiter distinguitur consuetudo, contra legem, præter legem, & secundùm legem. Ratio: aut consuetudo supponit aliquam legem humanam sibi contrariam, & sic est consuetudo contra legem; aut nullam supponit legem humanam sibi contrariam, & sic est præter legem: aut demum supponit legem humanam constitutam sibi conformem, & sic erit secundùm legem: quamquam hoc vltimo modo non sit propria consuetudo, de quâ *hîc* disputo, cùm nullum nouum ius inducat, sed tantum antiquum, quod lege scriptum supponit, repetitis obseruantiæ actibus confirmat.

6. Triplex. Ratio partitionis.

Quas conditiones habere debeat consuetudo, vt ius obligandi inducere possit?

7. CERTVM est, non quamcunque consuetudinem ius obligandi inducere posse, sed solùm, quæ communi bono conducere potest; cùm consuetudo succedat loco legis, & omnis lex sit propter bonum commune. Quo fit, vt nulla consuetudo introduci possit, quæ vim obligandi habeat contra legem naturalem; nam hæc solùm præcipit quod est intrinsecè bonum; & vetat, quod est intrinsecè malum: nulla autem consuetudo obliga-

Bono communi conducat. Nec fit contra legem naturalem.

Digitized by Google

re potest, vel ad operandum contra id, quod est intrinsecè bonum, vel ad faciendum, quod est intrinsecè malum: talis enim consuetudo abusus & corruptela in Iure Canonico appellatur: Nec contra Diuinam, quia cùm hæc constituatur voluntate Dei, nullaque hominum voluntas potestatem habeat abrogandi voluntatem Dei, nulla lex humana, aut consuetudo induci potest contra legem diuinam; sicut nec præscriptio; cùm nulla lex aut humana consuetudo auferre possit dominium, quod Deus habet per suas leges creaturas obligandi.

Nec diuinam.

8. *Quæstio.* An possit introduci consuetudo contra ius gentium? Negat *cum Rocho Azor tom. 3. Moral. lib. 5. cap. 17. q. 4.* eò quòd ius gentium sit naturale, contra quod nulla consuetudo prænalere potest. Affirmat *Suarez lib. 7. de leg. cap. 4. nu. 6.* quia, quod est contra ius gentium non est intrinsecè malum: at id tantùm nequit consuetudine induci, quod est intrinsecè malum: ergo.

9. *Soluitur.* Verùm etsi contra aliqua iura gentium possit prænalere consuetudo, vel in aliquâ, vel in omnibus nationibus; impossibile tamen moraliter est, introduci consuetudinem contra totum ius gentium: cùm ad talem consuetudinem inducendam requiratur consensus omnium nationum: impossibile autem moraliter est, vt omnes nationes conueniant ad vniuersum ius gentium per contrarias consuetudines abrogandum; cùm sit iuri naturali maximè consentaneum. Porrò multæ conditiones requiri solent, vt consuetudo valeat nouum ius inducere, quæ tamen omnes ad duas commodè reduci possunt, quas assignat Gregorius IX. *cap. Cum tanto, de consuet.* vt sit *rationabilis, & legitimè præscripta.* Hîc de 1.

10. *Conditio duplex.*

11. *Explicatur facilè non est conditio 1.* At, quid est consuetudo rationabilis? *Glossa in cit. cap.* rationabilem appellat, quam iura non improbant, nec obuiat canonicis institutis. Sed contrà; etiamsi iura aliquam consuetudinem improbent, adhuc poterit talis consuetudo de futuro induci, modò rationabilis sit. 2. si nulla consuetudo debet canonicis institutis obuiare, nulla poterit contra ius canonicum induci, quod falsum est, vt *infrà.* Azor *cit. qu. 5.* eam censet rationabilem, quæ est sine peccato: eam irrationabilem, quæ est cum peccato: ex quo infert, omnem consuet. quæ est contra ius diuinum, aut naturale, aut gentium, aut contra aliquam legem ciuilem, aut canonicam, à totâ Rep. vel maiore ex parte receptam, esse irrationabilem. Sed contrà; 1. aliqua consuetudo sine peccato esse potest, quæ tamen rationabilis non est, cuiusmodi esset consuetudo ieiunandi toto anni tempore, cessandi ab operibus seruilibus ter, aut quater in hebdomadâ, singulis diebus audiendi à toto populo sacrum. Nemo enim sanæ mentis has conditiones rationabiles iudicaret, cùm sint seruatu difficiles, multisque peccandi occasionem præbere possint. 2. ex rationabili causâ induci posset consuetudo contraria legi ciuili, aut canonicæ, à totâ, vel maiori parte Reip. receptæ: alioqui nunquam erit rationabilis, quæ contra aliquam humanam legem induceretur, quod tamen negant communiter Doctores.

12. *Sent. Azor.*

Contrà 1.

2.

13. *Sent. Nauar.* Nauarrus *in Commentario de Spoliis*, eam consuetudinem rationabilem definit, quæ non est contra legem naturalem, vel Diuinam directè, vel indirectè: & contrà, omnem, & solam consuetudinem esse irrationabilem, quæ directè, vel indirectè repugnat legi naturali, vel Diuinæ. Sed contrà; licet omnis consuetudo contra ius naturale, aut Diuinum sit irrationabilis, non tamen sola hæc est irrationabilis, vt constat exemplis *suprà.*

14. *Aliorum.* Alij censent, non posse certam regulam statui ad dignoscendum, quænam consuetudo sit rationabilis: sed id relinquendum esse prudentis arbitrio, cuius erit, id ex circumstantiis iudicare.

15. *Rationabilis, legis conditiones includit.* Ego hanc regulam assigno: ea consuetudo censenda est rationabilis, vim habens nouum ius inducendi, quæ iustæ legis conditiones includit; cùm consuetudo succedat loco legis, vt lex non scripta. At conditiones iustæ legis, *disp. 1. sect. 6.* sunt, vt non modò sit ex obiecto iusta & honesta, sed etiam seruatu facilis, Reipublicæ vtilis, Ciuium viribus commensa, Ecclesiæ libertati non contraria, disciplinæ Ecclesiasticæ non relaxatiua, licentiam occasionemve peccandi non præbens: omnes breuioribus terminis comprehendit Alexand. III. in *Concil. Lateran. General.* celebrato anno 1179. qui *cap. fine*, consuetudinem rationabilem definit, *quæ ratione iuuatur, & sacris congruit institutis.* Illa autem consuetudo censenda erit ratione iuuari, & sacris congruere institutis, quæ habet eas conditiones iustæ legis: contrà verò ea consuetudo irrationabilis, quæ ratione destituitur, etiamsi contra rationem non sit. Cæterùm ad introducendam consuetudinem, quæ non solùm ius inducat, sed etiam antiquum abroget, necessaria est etiam legitima causa ad antiquum ius abrogandum: cùm enim, vt *suprà*, nequeat absque legitimâ causâ lex iusta abrogari, vt iustè hæc possit per contrariam consuetudinem tolli, debet sufficiens causa interuenire: alioqui cùm omnis mutatio legis sit odiosa, standum erit semper pro lege: adeoque vel ex hoc capite censenda erit irrationabilis illa consuetudo, quæ absque sufficiente causâ frequenti vsu contendit antiquam legem iustam abrogare.

16. *Alia conditio vt ius antiquum abroget.*

Infertur 1. in dubio, an consuetudo sufficienti ex causâ abroget antiquam legem iustam, standum esse pro lege, quæ manet in possessione suæ obseruantiæ: sicut è contrà, quando agitur de ferendâ lege contra rationabilem consuetudinem communiter receptam, in dubio standum est pro consuetudine, quæ per diuturnitatem temporis manet in possessione suæ vtilis, ac laudabilis obseruantiæ. Infertur 2. vt consuetudo possit habere vim legis, debere actibus publicis à totâ communitate, vel maiori ex parte frequentatis induci: quia cùm talis consuetudo succedat loco legis, cumque lex respiciat omnes, vt consuetudo obtineat vim legis obligantis omnes, debet introduci actibus totius communitatis, vel maiori ex parte.

17. *Coroll. 1.*

18. *Coroll. 2.*

Quantum temporis requiratur ad consuetudinem inducendam?

19. CVM consuetudo quoad vim obligandi pendeat tam ex frequentatis actibus populi, quàm ex tacito consensu principis eam approbantis, non nisi aliquo post tempore vim obligandi obtinere poterit: per quod differt à lege, quæ statim sufficienter promulgata vim habet obligandi. Nam lex vim obligandi accipit à solâ ratione & voluntate principis, quæ sufficienter subditis intimata suos effectus operatur: consuetudo verò partim à frequentatis actibus publicis totius, vel maioris partis communitatis, partim à tacito consensu principis, qui non statim, sed aliquod post tempus toti, aut maiori parti communitatis innotescere possunt, vt illam per modum legis obligare queant.

Diuerso modo vim obligandi sortiuntur lex ac consuet.

Digitized by Google

quant. Hinc emergit difficultas, quantum tempus requiratur, vt consuetudo ius obligandi inducat.

20. Prima sent. affirmat, ad inducendum ius Eccles. requiri tempus 40. annorum, ad inducendum verò ius ciuile, sat esse inter præsentes 10. inter absentes 20. annos: est quorundam canonist. Fundam. maius tempus requiritur ad præscribendum contra ius Eccles. quàm contra ius ciuile: at obligatio, quæ per consuetudinem inducitur, inducitur mediâ præscriptione: ergo. Secunda affirmat, ad vtrumque ius tam Eccles. quàm ciuile per consuetudinem inducendum, sufficere tempus 10. annorum: *Nauarr. in summ. cap. 13. fine, Suar. lib. 7. de leg. cap. 15. &c.* Fundam. iura definiunt, consuetudinem longæui temporis authoritatem obligandi habere, *ex cap. vlt. de consuet.* at ex iisdem iuribus habetur, longæuum tempus esse 10. annorum: ergo.

1. Sent.

Fundam.

21. 2 Sent.

22. Pro explic. consuetudo, vna contra legem, altera præter legem: contra legem est, quæ opponitur legi iam receptæ & approbatæ: præter legem est, quæ nulli legi opponitur, sed nouum tantùm ius obligandi inducit. Item distinguenda consuetudo, approbata per expressum vel tacitum consensum personalem Principis; & approbata per legalem tantùm consensum principis. Est autem expressus consensus personalis principis, expresso aliquo signo externo, ceu verbo, scripto, aut facto aliquo euidenti manifestatus: tacitus est, tacito aliquo signo externo, vt conniuentia, vel tolerantia consuetudinis declaratus: dum .n. princeps consuetudinem videt, & non prohibet, approbare videtur, iuxta reg. 43. *Iuris in 6. Qui tacet, consentire videtur.* Consensus legalis principis est, quo lege statuit, vt omnis consuetudo rationabilis à populo inducta vim legis obtineat: quâ lege princeps virtute consentit in omnem rationabilem consuet. inductam, vel inducendam. nec est necessarius alius distinctus consensus ab eo, quo talem legem condit: qui propterea dicitur legalis, ad distinctionem personalis, quo tacitè, vel expressè princeps in consuetudinem consentit.

Duplex consuet.

Consensus personalis.

Legalis.

23. Dico 1. Ad inducendam consuetudinem siue per expressum, siue per tacitum consensum personalem principis, nullum requiritur determinatum tempus siue illa sit præter, siue contra legem; sed tunc vim obligandi consuetudo obtinet, cùm de consensu personali principis toti, aut maiori parti communitatis constat: quamuis diuturnius tempus requiratur ad huiusmodi consuetudinem inducendam, absente, quàm præsente principe.

Quando nam inducitur consuet.

24. 1. pars prob. tunc consuetudo, quæ inducitur expresso, vel tacito consensu personali principis, obtinet vim legis, quando toti, aut maiori parti communitatis de personali consensu principis constat; nam tunc lex habet vim obligandi, quando constat de voluntate principis, cuius consensum ea consuetudo non minùs requirit, cùm succedat loco legis. At nullum est determinatum tempus, quo de expresso, vel tacito consensu personali principis toti, aut maiori parti communitatis constare potest: igitur ad huiusmodi consuetudinem inducendam nullum requiritur determinatum tempus. Minor prob. non constat de eo ex ipsâ naturâ rei, cùm nullum sit tempus ex naturâ rei determinatum, quo debeat princeps expresso suo consensu consuetudinem approbare, cùm possit vel nunquam, vel quo tempore sibi placuerit, illam approbare: neque etiam ex naturâ rei est determinatum tempus ad tacitum consensum præbendum, cùm hic iuxta varias, ac diuersas circumstantias, occasiones sæpè modò citiùs, modò tardiùs possit communitati certò moraliter constare: Non ex lege aut iure positiuo, cùm nullum sit tale ius, quod vniuersaliter præscribat tempus, quo tacitus consensus principis haberi debeat pro certo consensu consuetudinem approbante. *Dixi vniuersaliter:* nam an sit aliquod ius positiuum nationale, seu municipale, *infrà.* 2. pars constat: nam siue consuetudo sit præter, siue contra legem, semper requirit principis consensum, vt vim legis obtinere possit: at siue consuetudo sit præter, siue contra legem, nullum est determinatum tempus, quo debeat expressus, vel tacitus consensus personalis principis communitati constare; cùm per accidens se habeat, quòd consuetudo sit præter, vel contra legem, vt consensus personalis principis innotescat populo, cùm æquè citò, vel tardè possit principis consensus innotescere populo, siue consuetudo sit præter legem, siue contra legem. 3. pars ostend. nam tam ad expressum, quàm ad tacitum consensum personalem præbendum, requiritur consuetudinis notitia; quia consensus est actus voluntatis essentialiter supponens notitiam obiecti, in quod cadit: at maior & frequentior est occasio, vt consuetudinis notitia perueniat ad principem præsentem, quàm absentem: igitur diuturnius tempus requiritur ad inducendam consuetudinem ex consensu personali principis absentis, quàm præsentis. Minor prob. exiùs præsumitur princeps aduertere ad ea, quæ coram se præsente, quàm se absente à populo geruntur.

Minor prob.

25. Quando constat de consensu Principis?

25. 3. pars ostenditur.

An saltem iure positiuo humano determinari possit tempus, quo tacitus consensus personalis principis in consuetudinem constare possit populo. Affirmat *Vasquez. cit. cap. 5.* exemplo Alphonsi Regis Hispan. qui peculiari lege decreuit, vt consuetudo à maiori populi parte vsu introducta per 10. vel 20. annos, eo ipso vim legis obtineat. Ratio: cùm tolerantia seu conniuentia principis ex se indifferens sit vt indicetur potiùs permissio principis, quàm consensus consuetudinem approbans, nec ad consuetudinem, vt vim legis obtineat, sufficiat sola permissio, sed requiratur positiuus consensus consuetudinem approbans, rectè poterit voluntate principis certum tempus determinari, quo ipsius tolerantia seu conniuentia habeatur pro certo consensu consuetudinem approbante. Quæ sent. vera est. Solùm aduerto, huiusmodi tempus solùm determinari posse pro tacito consensu principis, non pro expresso: nam hic statim ac præbetur, & maiori parti populi innotescit, per se vim legis consuetudini confert. Dixi *per se:* nam etiam de hoc expresso consensu posset princeps statuere, vt non statim, ac populo innotesceret, vim legis consuetudini conferret, sed post aliquod determinatum tempus: sed tunc eadem ratio esset, ac de promulgatione legis, quæ etiam manifestata subditis non obligat, nisi post certum tempus, quod legislator ipse statuit.

27. In contrar. reuocatur.

Sent. &

Ratio Vasquez.

vera,

Dico 2. Ad inducendam consuetudinem præter legem tam ciuilem, quàm canonicam ex legali tantùm consensu principis, requiritur, & sufficit tempus 10. annorum. Ita *Suarez*, qui in hoc tantùm sensu amplectitur 2. sententiam: nititur .n. eodem fundam. Grauior diffic. an idem tempus sufficiat ad inducendam consuetudinem contra legem, siue ciuilem, siue canonicam.

28. Grauior difficultas.

Negant aliqui, sufficere decennium: Fundam. maius tempus requiritur ad abrogandum antiquum ius iam receptum, quàm ad nouum tantùm constituendum: nam priori consuetudini positiuè resistit contraria voluntas principis in ipsa lege explicata;

29. Negant. Fundam.

Digitized by Google

plicata: posteriori verò nihil resilit: sicut in physicis maius tempus requiritur ad introducendam qualitatem in subiectum cum resistentiâ contrariæ formæ, quàm ad introducendam qualitatem sine vllâ resistentiâ contrariæ formæ. Alij affirmant, 30. *Affirmant.* sufficere decennium ad inducendam consuetudinem contra legem ciuilem, non contra canonicam, contra quam requirunt tempus 40. annorum. Ita *Suarez cit. lib. c. 18. cum multis Canonist.* ac Theol. vbi *Fundam.* hanc sent. appellat veram & communem. Fundam. ad præscribendum contra Ecclesiam, requiritur tempus 40. annorum, *ex cap. de quarta, & cap. ad aures, de præscript.* & supponitur vt certum ex materiâ de præscript. Sed consuetudo, quæ contra legem inducitur ex solo consensu legali principis, inducitur in vigore præscriptionis: ergo ad eam inducendam requiritur tempus 30. annorum: contrà verò ad præscribendum contra legem ciuilem sufficit decennium. Alij verò censent ad vtramque consuetudinem inducendam, tam contra legem ciuilem, quàm contra canonicam sufficere decennium: Ita *Azor, Chalderi, & alij apud Suarez*, cui fauet *Vasq.* 1. 2. *disp.* 177. *cap.* 5. quamuis ipse nullum certum tempus ad vtramque inducendam de facto requirat, sed tantum, quantum sufficiens est ad interpretandum tacitum consensum principis, sine quo nulla consuetudo legitimè induci potest. 31. *Alij aliter.*

Pro grauiss. mæ diffic. explic.

Dico 3. Ad inducendam consuetudinem contra vtramque legem tam ciuilem, quàm canonicam ex solo consensu legali principis sufficit tempus decennale. Prob. 1. ideò per aduers. ad introducendam consuetudinem contra legem canonicam non sufficit decennium; quia hoc ipsum tempus non sufficit ad præscribendum contra Ecclesiam: sed neque decennium sufficit ad præscribendum contra potestatem ciuilem principis sæcularis: ergo neque ad introducendam consuetudinem contra legem ciuilem principis sæcularis erit sufficiens decennium: vel si hoc sufficit ad præscribendum contra legem ciuilem, sufficiet etiam ad præscribendum contra legem canonicam. Minor supponitur certa ex materiâ de præscript. in quâ iuxta communem sent. maius tempus requiritur ad præscribendum contra principis potestatem ac dominium, quàm contra dominium ac potestatem priuatorum ciuium. Conseq. prob. non minus per consuet. contra legem ciuilem præscribitur contra legislatiuam potestatem principis sæcularis, quàm per consuet. contra legem canonicam præscribitur contra legitimam potestatem principis Eccles. ergo si decennium non sufficit ad introducendam consuet. præscribentem contra ius canonicum, neque sufficiet ad introducendam consuet. præscribentem contra ius ciuile. 2. Non bene arguitur à lege præscript. ad legem consuet. inducendam, cùm sint leges diuersæ rationis: nam illa statuta est in pœnam negligentiæ dominorum, vt sua bona diligentiùs curent, neve dominia rerum maneant spoliata domino: hæc ad prouidendum publico bono communitatis: at non prouideretur publico bono communitatis, si ad introducendam rationabilem consuet. contra aliquam legem canonicam, non sufficeret tempus 10. annorum. Quia nimis violentum foret, si post consuet. per decennium constanter à totâ, vel maiori parte communitatis seruatam, adhuc vellet princeps Eccles. suâ lege illi resistere. 32. *Concl. 1. Prob. 1. ad hominem.* *Præscriptionis & consuetudinis inducendæ discrimen.* 33. *Prob. 2.*

Ratio: cùm lex hæc sit in fauorem boni publici quod maximè spectare debent principes; & magis faueat bono publico, vt rationabilis consuetudo per decennium constanter à toto populo seruata, vim habeat abrogandi contrariam legem; ita in fauorem publici boni, quod præcipuè hæc lex spectat, asserendum erit. Confirm. hæc nostra sent. consentanea est ipsis legibus canonicis, quæ statuunt, consuetudinem longæui temporis non vilis esse authoritatis, valituramque contra ipsum ius positiuum, si rationabilis sit, & legitimè præscripta, *cap. cum tanto*, de consuet. At longæuum tempus, vt ex iure constat est tempus 10. annorum: nam licet longius tempus ius canonicum requirat ad præscribenda bona Ecclesiæ, quia tamen ad consuet. inducendam non est applicanda lex præscriptionis, vt *suprà*, sufficiens tempus erit decennium, quod in vtroque iure habetur pro longæuo tempore. 34. *Ratio à priori hinc sumitur.* 35. *Confirm.*

Ad illud, quod dicebatur, maius tempus requiri ad abrogandum antiquum ius, quàm ad nouum inducendum per se neg. antec. tum quia vterque modus introducendæ consuet. est ad prouidendum publico bono communitatis, quod princeps maximè spectare debet: tum quia ex iure colligitur, idem tempus sufficere ad vtramque consuet. inducendam: nam vel illa inducenda est ex tacito consensu personali principis, & neutra habet determinatum tempus, sed quando communitati, aut maiori parti moraliter constiterit de tacito consensu principis: vel ex legali tantùm consensu principis, & ad vtramque, *ex iure*, requiritur longæuum tempus, quod in vtroque iure est tempus 10. annorum. 36. *Ad argum.*

Ad *cit. loca* iuris Resp. ibi tantùm sermo est de præscriptione, ex quâ non licet argum. ducere ad legem de consuetudine inducendâ, cùm sint leges diuersæ rationis. Patet ad fundam primæ. Infertur, consuetudine non solùm derogari posse legi simpliciter præcipienti, vel prohibenti, sed etiam præcipienti, aut prohibenti sub determinatâ pœnâ ciuili, vel canonicâ: ita *cum multis* sentit *Azor tom. 1. moral. lib. 5 c. 18. q. 10.* Ratio: sicut potest vna lex derogare alteri, etiam quoad obligationem pœnæ, ita & consuetudo: cùm non minùs consuetudo, quàm lex vim habeat ex principis consensu derogandi, vel abrogandi legem. 37. *Ad citata.* 38. *Coroll.* *Ratio.*

Omnes rationabilis consuetudinis conditiones desumuntur vel à materiâ, circa quam ea versatur; vel à tempore, quo firmanda & stabilienda est; vel à consensu populi, à quo inducenda est, vel demum à voluntate principis, à quo confirmanda & approbanda est; de 1. & 2. conditione, 2. & 3. *sect.* de 4. & 5. *hîc.* Dico 1. Omnis rationabilis consuetudo, vt vim legis obtineat, induci debet à totâ, vel maiori parte communitatis. Est communis. Fundam. vt consuetudo vim legis obtineat, debet totam communitatem obligare, ex naturâ legis, quæ per se respicit omnes. Vt autem totam communitatem obliget, induci debet consensu totius, vel maioris partis communitatis: nam consuetudo nihil aliud est, quàm manifestus populi consensus diuturno vsu confirmatus, tacitâ principis voluntate approbatus: igitur vt obliget totam communitatem, debet à totâ communitate, vel maiori parte induci. Princeps n. non censetur approbare, nisi quòd cõmunitas ipsa suo facto per sensum explicitũ approbandũ principi proponit: vt autem consuetudo per modũ legis obliget omnes, debet authoritate principis approbari in ordine ad omnes: ideoque consensu omnium, vel maiori ex parte proponi. Nam in hoc consuetudo à lege discriminatur, quòd lex totam suam vim obligandi accipit à voluntate principis, solam firmitatem, & stabilitatem accipit à consensu, & acceptatione populi: Consuetudo verò non totam vim obligandi accipit à voluntate principis, sed partim à consensu populi proponentis, partim à tacitâ voluntate principis approban- 39. *Reliqua consuet. conditiones.* 40. *Inducatur à maiori parte communitatis.* *Ad obiectio.* *Legis ac consuet. discrimen.*

Digitized by Google

probantis: vnde nisi præcedat manifestus populi consensus per modum proponentis, & exercitè petentis respectu omnium approbationem consuet. non sequitur principis voluntas approbantis in ordine ad omnes: nec censetur proponi à populo, quod à minori dumtaxat parte proponitur, nec tacito suo consensu princeps ad consuetudinem seruandam obligat omnes, nisi ab omnibus facto ipso approbanda proponatur. Dices: saltem princeps tacitâ suâ voluntate eam populi partem obligabit, quæ facto ipso in consuetudinem consentit. Sed contrà, non potest consuetudo per modum legis approbari, nisi approbetur respectu omnium, cùm lex per se respiciat omnes. At quod à maiori parte populi proponitur, moraliter censetur à toto populo proponi, vt certum est in omnibus humanis contractibus, & conuentionibus: contrà verò; quæ à minori populi parte proponitur, non censetur à toto populo proponi, ac proinde per modum legis approbari. Cæterùm maior pars populi numeranda non est respectu omnium, qui in eâdem communitate viuunt, sed eorum dumtaxat, qui idonei sunt ad liberum consensum præbendum, cuiusmodi non sunt infantes, & amentes: falsò autem nonnulli excludunt fœminas: nam sicut fœminæ obligantur ad consuetudinem seruandam, ita & earum consensus integrat communitatis consensum, quo consuetudo introducitur.

41. *Dices.* 41. *Resp.* *Maior pars quæ?*

43. *Actus manifesti.* Dico 2. vt tales actus sint sufficientes & idonei ad consuetudinem inducendam, debent esse manifesti, & noti toti, aut maiori parti communitatis. Fundam. nisi sint noti omnibus, aut maiori saltem parti communitatis, non possunt proponi à principe confirmandi nomine totius communitatis: nam hæc non constat ex priuato, sed publico consensu ciuium. vnde etiamsi singuli ciues priuatim consuetudinem principi approbandam proponerent, talis propositio non censeretur facta nomine communitatis, sed priuatarum personarum: eo quòd publica persona est, quæ includit voluntatem, & consensum totius, vel maioris partis cõmunicatis.

44. *Ex intentione obligandi.* Dico 3. vt tales actus sint apti ad inducendam consuet. vim legis habentem, debent esse ex intentione introducendi consuet. obligantem per modum legis. Ratio; cùm consuetudo inchoetur à consensu populi, debet eius obligationis vis ab eodem populi consensu desumi: cùm princeps aliam obligationem consuetudini non tribuat, nisi quam populi consensus principi approbandam proponit, cùm in consuetudine confirmandâ princeps solùm se habeat vt approbans, quod populus suo consensu proponit: vnde nisi populi consensus sit de introducendâ consuet. habente vim legis, approbatio principis non dabit illi vim legis. Hinc fit, vt non omnis honesta consuetudo à communitate inducta obliget sub peccato, sed tantùm ea, quæ à populo inducta est animo obligandi. Cæterùm in dubio, an consuetudo inducta sit animo obligandi, an tantùm deuotionis causa, standum est pro libertate populi, sc. vt talis consuetudo in conscientia non obliget. Sicut in dubio de emissione, vel non emissione voti, standum est pro libertate vouentis, vt dubius an vouerit, ad votum non obligetur, cùm melior sit conditio possidentis: libertatem autem possidet, qui dubius est de voti emissione, vti & populus de consuetudinis obligatione. Contra hoc sentit *Azor to. 1. moral. lib. 5. cap. 18. q. 5.* Ex hoc etiam sequitur, nullum ius acquirere eum, qui continuo per multos annos donum aliquod gratis ab aliquo accepit: sicut nec illam obligationem induci in eo, qui liberali animo quotannis eleemosynam alicui templo, vel monasterio largitus est: eo quòd non animo se obligandi, sed gratis dandi eam largitus est.

Libertas potior in dubio.

Dico 4. Huiusmodi actus, vt valeant consuetudinem vim legis habentem introducere, necessariò debent esse voluntarij. Ratio; non obtinent vim legis, nisi ex libero consensu populi: ergo nisi tales actus liberè sint à populo eliciti, non habebunt vim inducendi consuet. obligantem per modum legis. Quo fit, vt si consuetudo inducta sit ex ignorantiâ, circa essentialia consuetudinis, nequeat talis consuetudo habere vim legis obligantis, cùm ignorantia tollat voluntarium, à quo liber consensus dependet. Confir. omnis contractus factus ex ignorantiâ eorum, quæ ad substantiam contractûs spectant, inualidus est: ergo etiam consuetudo inducta ex ignorantiâ eorum, quæ ad substantiam consuetudinis pertinent, inualida erit: cùm consuetudo sit quidam contractus inter principem & Reip. inchoatus consensu Reip. & consummatus voluntate principis: ob eandem rationem non erit aptus ad consuet. inducendam consensus populi violenter, aut graui metu extortus. Dico 5. vt actus populi valeant consuet. inducere, debent tanto tempore frequentari, quantum sat est ad præsumendum de tacito consensu principis. Ratio: nequeunt actus populi vim legis obtinere, nisi accedat tacitus consensus principis, vt *paulo pòst*: ergo nisi quousq; frequententur, quousq; moraliter certum esse possit de tacito consensu principis, non obtinebunt vim legis. vnde debent tales actus intra tempus necessarium ad præsumendum de tacito consensu principis non interrumpi per contrarios actus.

45. *Voluntarij.* *Confir.* 46. *Frequentari certo tempore.*

Dico 6. Eædem conditiones, quæ necessariæ sunt ad inducendam consuet. per modum legis obligantem, necessariæ etiam erunt ad stylum inducendum: assertio communior, *Suarez contra quosd. lib. 7. de legib. cap. 11.* asserentes, duos actus iudiciales sufficere ad stylum per modum legis inducendum. Ratio nostra: quando actus iudiciales non exercentur ab ipso supremo principe, qui potestatem habet legem ferendi, sed ab ipsis ministris, qui nullam habent authoritatem ferendi leges, requirunt tacitum principis consensum, sufficienti tempore præsumptum, vt vim legis obtineant: nisi quòd actus iudiciales videntur magis noti principi, ac proinde citiùs præsumi potest, de tacito consensu ipsius. Dixi, *per modum legis*: nam per modum cuiusdam prudentialis regulæ in conscientiâ non obligantis, possunt iudices vti, antequam sit per modum legis tacito principis consensu stylus approbatus. Cæterùm censet *Vasquez disp. cit. cap. vlt.* ad stylum per modum legis inducendum, non sufficere tacitum consensum principis, sed requiri expressum. Sed non video, cur etiam in stylo inducendo non sufficiat tacitus consensus principis, sufficienti tempore præsumptus. Nam quod *Vasquez* opponit, non constitui à principe iudices, vt legislatores, sed vt prudentes iudices, qui debeant iuxta prudens rationis dictamen de causis in iudicium adductis sententiam ferre, proinde permittere eos iuxta varias probabiles sent. iudicare; verum est, quando stylus nondum est longo vsu curiæ confirmatus: nam quando est longo vsu confirmatus, de eo præsumitur tacitus consensus principis, non secus ac de consuetudine longo populi vsu firmatâ. Hinc sequitur, quòd licet ante tacitum consensum principis possit posterior iudex sententiam ferre contra sent. præcedentis in eâdem causâ, non possit tamen, quando constat de tacito consensu principis introductum stylum approbantis.

47. *Stylus inducitur.* 48. *Contra Vasquez.*

Digitized by Google

49. *Consensus Principis necessarius.*

Dico 7. præter consensum populi sufficienti actuum frequentatione declaratum, requiritur tacitus principis consensus, lege saltem explicatus, vt consuetudo vim legis obtineat. Assertio est communis: Ratio: non minùs lex non scripta, quàm scripta vim suam obligándi desumere debet à consensu & potestate principis: sed consuetudo est lex non scripta: ergo vt obliget, debet vim obligandi desumere à consensu & potestate principis. Confir. populus principi subiectus nullam habet authoritatem leges condendi: ergo tota potestas condendi leges est penes principem: ergo vt consuetudo possit vim legis obtinere, debet habere tacitum principis consensum. Quòd autem sufficiat legalis tantùm consensus in aliquâ lege à principe declaratus, quâ omnem rationabilem populi consuetudinem approbat; est communis sent. & prob. huiusmodi principis consensus sufficit ad reliquos contractus confirmandos; ergo & ad consuetudinem stabiliendam. Solùm hic aduerto, *vt suprà*, non posse de consensu legali principis ante decennium præsumi, nisi aliunde habeatur præsumptio de tacito consensu personali ipsius: contrà verò, de consensu tacito personali posse ante decennium, non autem vltra, præsumptionem haberi, quia præsumptio consensus legalis est in iure determinata, per tempus longæuum, quod, vt ex *eod. iure* constat, est tempus decennale. at tacitum consensum personalem potest princeps præbere ante decennium: & statim ac de principis consensu populo constat, consuetudo obtinet vim legis. quando verò intra decennium non constat de tacito consensu personali principis, recurrendum est ad consensum legalem explicatum; sc. sufficere decennium: ergo non erit necessarium tempus decennio diuturnius ad præsumendum de tacito consensu personali principis, quia vbi intra decennium deficit consensus personalis, supplet consensus legalis principis.

50. *Legalis consensus sufficit.*

Ratio prioris.

Posterioris.

Postrema.

51. *Coroll. 1.*

Infertur 1. Potest consuetudo scriptas leges interpretari, interpretatione vim legis habente: nam quâ ratione consuetudo potest vim legis obtinere, eâdem poterit vim interpretandi leges ad easdem seruandas obligantem sortiri: cùm non minùs possit de tacito consensu principis quoad legis interpretationem, quàm quoad consuetudinem inducendam præsumi. Cæterùm, vt *Suarez. lib. 7. de legib. cap. 17.* consuetudo non solùm habet vim interpretandi legem humanam, sed etiam diuinam, ac naturalem, diuerso tamen modo: nam humanam interpretari potest, minuendo, vel augendo illam; diuinam verò & naturalem, explicando tantùm legislatoris mentem, nihil addendo vel minuendo, cùm nullam habeat authoritatem humana consuetudo diuinam, vel naturalem legem mutandi. 2. Potest interdum consuetudo inchoari per actus peccaminosos, quæ tamen posteà longo populi vsu confirmata, iustæ legis vim obtineat. Ratio; potest populus ab initio sine sufficienti causâ contra principis legem agere, ac proinde inchoare consuet. quæ posteà bona fide à posteris, qui Maiorum causam examinare non tenentur, longo tempore continuata, vim iustæ legis obtineat.

52. *Coroll 2.*

53. *Coroll 3.*

3. Potest consuetudo lege reprobata contra legem reualescere. Ratio; sicut potest vna lex pro vno tempore abrogari, pro alio reualidari: Ita vna consuetudo pro vno tempore lege reprobari, pro alio reualidari. Quia quæ pendent à principis voluntate, possunt pro varijs temporibus, iuxta varias temporum circumstantias in ordine ad obligationem mutari: at non minùs quoad vim obligandi à principis voluntate pendet consuetudo, quàm lex: ergo si potest eadem lex pro vno tempore abrogari, & pro alio reualidari, poterit & consuetudo. vnde quando in lege ponitur clausula, derogatoria consuetudinis, vt *non obstante quâcunque consuetudine* &c. nisi expressè consuetudini derogetur, vt irrationabili, poterit talis consuetudo in futurum reualescere, & vires contra ipsam legem derogantem resumere. Quin addit *Nauar. apud Vasq. cit.* non solùm quando lex derogat consuetudini de præterito, eam tollendo, sed etiam quando illi derogat de futuro, prohibendo, ne in posterum introducatur, habere hanc vim, modò non sit expressè reprobata vt irrationabilis: Hanc sent. sequitur *ibid. Vasq.* quia sicut abrogatio legis non potest prohibere, quò minùs eadem lex in futurum possit ab habente potestatem reualidari: ita nec abrogatio consuetudinis verare, quò minùs eadem consuetudo in futurum possit ab habente potestatem, reualidari, cùm non minùs vna, quàm alia pendeat à voluntate principis. Quòd autem consuetudo irrationabilis nunquam possit reualescere, constat; quia consuetudo irrationabilis numquam prævalere potest contra iustam legem, nisi mutatâ aliquâ causâ, quæ de irrationabil illam reddat rationabilem. Cæterùm, an consuetudines laicorum obligent Clericos, pendet ex ijs, quæ *suprà*, an leges laicorum obligent Clericos. An consuetudines obligent externos & peregrinos, *supra*, 4. Consuetudo introducta voto, aut iuramento communitatis, non obligat posteros, quoad votum & iuramentum. quia vota & iuramenta sunt personalia, quæ non obligant, nisi personas, quæ ea emittunt: ergo licet talis consuetudo voto, & iuramento introducta ac tacito principis consensu confirmata obliget posteros ad eam seruandam, non tamen eos obligat ex voto, aut iuramento, quo ipsam communitatem obligabat.

Rationabilis consuetudo post statutum reualescere.

Ratio

Si irrationabilis, est nulla.

54. *Coroll. vlt.*

DISPVTATIO IX.

De Priuilegijs.

SECTIO PRIMA.

Quid sit Priuilegium & quo pacto à rescripto & dispensatione discriminetur?

PRIVILEGIVM vt definitur *cap. Abbate, de verbor. signific. est lex priuata speciale aliquid indulgens.* Dicitur *lex*, quia per modum legis stabiliter conceditur, vnde non exspirat cum morte concedentis, vti præceptum. Dicitur *priuata*, vel quia non ad omnes, sed ad priuatas dumtaxat personas spectat: vel quia priuilegiatum eximit à communi iure. Dicitur, *speciale aliquid indulgens*: quibus verbis propria priuilegij natura explicatur, quæ est, vt per illud aliquid speciale vltra ius commune priuilegiato concedatur. Ex his infertur, de substantiâ priuilegij non esse scripturam, cùm concedi possit verbo, vt *Clemen. dudum, de sepulturis*, fine. *Nos vniuersa priuilegia, gratias, indulgentias, verbo, vel scripto concessa* &c. Sixtus IV. *in extrauag. etsi dominici gregis; de pœnit. & remiss.* in quâ asserit, concedi priuilegia & facultates à Sede Apost. verbo, vel scripto. Ratio; nullo iure declaratum est, ad valorem priuilegij necessariamesse scripturam. Cæterum, & cùm

1. *Definitur.*

2. *Coroll.*

Ratio

Digitized by Google

cùm ipsum sit amplè interpretandum, quando non cedit in præiudicium tertij, neque in foro externo videtur scriptura ita esse necessaria, vt non valeat per testes probari: *Suarez. lib. 8. de legib. cap. 2. n. 5.* Portò rescriptum, dicitur scriptura, quâ principes consulti respondent. Item statutum, quo princeps motu proprio, vel interpellante aliquo, quidquam præcipit, vel prohibet. vnde rescriptum vniuersaliter sumptum videtur esse genus ad priuilegium, beneficium, dispensationem, aliasue gratias, seu facultates scripto à principe concessas: specificè autem acceptum distinguitur à priuilegio, eo quòd priuilegium eximit priuilegiatum ab obseruantiâ iuris communis: Contrà verò rescriptum exigit obseruantiam iuris communis, estque decretum, quo princeps exortas lites & causas dirimi iubet iuxta leges & canones communes.

3. *Rescriptum est genus ad priuilegium &c.*

4. *Vitiatur malitiâ.* Vitiatur rescriptum 1. si malitiâ & dolo impetretur, *cap. Super literis, de rescriptis*; non vitiatur autem, si absque dolo & malitiâ impetratum sit, etiamsi falsam contineat causam, modò falsitas in supplicatione expressa, aut veritas in eâdem suppressa, talis non sit, vt Pontifex non esset rescriptum concessurus, *vt ibid.* 2. Si manifestum contineat in grammaticâ errorem, cap. *ad audientiam, de rescriptis*, docet Pontifex, non esse fidem adhibendam rescripto. vbi Glossa, *patet*, inquit, *quòd vitium latinitatis vitiat rescriptum.* At inquies, vitium latinitatis non vitiat rescriptum principis sæcularis, *lege, Imperator, ff. de statu hominum.* & l. *qui habebat. ff. de manumissis* testam. *Imp. Titus Anton.* inquit 1. *lex, rescripsit non ledi statum liberorum ob tenorem instrumenti malè concepti.* Verùm disparitatem assignat *ibid. Glossa*: quia *rescriptum Papæ per multas manus transit, & magnâ maturitate decoquitur*; ac proinde non præsumitur in eo vitium committi. Reliqua verò rescripta, præsertim testamentorum, committuntur tabellionibus, qui plerumque latinam linguam non perfectè callent; nec aliquis ea corrigit. Verùm hæc congruentia ad summum probat de rescriptis testam. non principum sæcularium, quæ magnâ etiam cum maturitate concipiuntur, componuntur, & expediuntur. Disparitas igitur est, quia rescripta Pontificis speciali iure Canonico declarantur inualida, quæ grammaticæ vitio laborant; nullo iure declarantur inualida rescripta principum sæcularium, quæ eodem vitio laborant. Cæterùm quæ de rescriptis Pontificis dicta intellige in foro externo; nam in foro conscientiæ, si de mente Pontificis certò constet, vitium latinitatis non obstabit, quò minus possit, qui rescriptum impetrauit, tutâ conscientiâ eo vti, quod *ibid. Glossa*: Præterea si constet, errorem latinitatis commissum esse incuriâ Typographi, rescriptum non vitiatur neque in foro externo.

5. *Errore grammatica.*

Congruentia tantùm hæc est.

6. *Vitiatur rescriptum.* Vitiatur 3. vt *ibid. Glossa*, si Papa in suo rescripto loquatur vni in plurali, vel si Patriarchas, aut Episcopos vocet filios: tales enim literæ præsumuntur falsæ, cùm non soleat Pontifex Patriarchas, aut Episcopos filios appellare, sed fratres: sicut nec reliquos fideles fratres, sed filios: neque cum vno loquens, illum plurali, sed singulari nomine soleat nuncupare. Non vitiatur autem rescritum propter defectum vnius syllabæ, vel literæ, vt *cap. ex parte, de fide instrum.* vbi propter literam O relictam in verbo *spoliarunt*, docet Pontifex non vitiari rescriptum: Idem *cit. l. Qui habebat.* 4. Inualidum est rescriptum impetratum ab excommunicato, nisi fuerit impetratum in causâ excommunicationis, vel appellationis, *cap. ipso iure, de rescriptis in 6.* quia excommunicatus non est capax iurisdictionis, quæ per rescriptum conceditur; nec iniustè excommunicatus haberet medium contra iniustam excommunicationem, nec quisdestitui debet medio resarciendi iniurias sibi à iudice illatas. ita *cit. Glossa.* Hæc intellige de omni Pontificio rescripto, tam gratiam, quàm iustitiam continente. at notat *cum Baldo Azorto. 1. moral. lib. 5. cap. 24. q. 8.* in rescripto non tam esse narrationem, quàm conclusionem perpendendam: Præterea quæ fauorem continent, nec sunt in præiudicium tertij, amplè: quæ verò iustitiam, & ad dirimendas lites conceduntur, vel alteri, aut communi iuri præiudicant, strictè esse interpretanda.

7. *Inualidum.*

8.

Priuilegium non datur ad vnum tantùm actum, sed per modum facultatis permanentis, ac stabilis legis ad plures actus: dispensatio datur ad vnum tantùm actum, velut ad matrim. cum consanguineâ, vel affini. Quòd si interdum dispensatio concedatur per modum legis stabilis ac permanentis, vt de non ieiunando pro totâ vitâ, vel de ieiunando in ouis & lacticinijs, talis dispensatio potiùs habet rationem priuilegij. Gratia seu beneficium non est necesse, vt sit per modum legis stabilis, sed in vno actu saluari potest, vt sunt liberales donationes, quæ nullum ius tribuunt, sed in mero facto consistunt. Indulgentia verò nullum confert ius agendi, vel non agendi, quod est proprium priuilegij; sed tantùm absoluit fidelem à pœnis ex præteritis peccatis condonatis relictis. vnde potiùs assimilatur eleemosynæ spirituali, quæ ex thesauro Ecclesiæ indigenti elargitur. ideò nec solet indulgentia sub nomine priuilegij in iure comprehendi. Infertur, omnes, & solos eos, qui possunt legem condere, posse priuilegia concedere. Ratio: vel priuilegium datur contra ius commune, & sic illius tantùm erit per priuatam legem in iure cõmuni dispensare, cuius est, ius commune concedere ac conseruare, cùm nemo possit in iure communi dispensare, nisi qui in illud potestatem habet: vel datur præter ius commune, & tunc saltem requiritur in concedente priuilegium potestas iurisdictionis in eos, per quos debet priuilegium executioni mandari. Quo fit, vt beneficia, fauores, & gratiæ factæ à priuatis dominis, qui potestatem legislatiuam non habent, potiùs appellandæ sint liberales quædã donationes, quàm priuilegia, cùm non habeant omnia ad naturam priuilegij requisita, inter quæ est, vt possit priuilegiatus per publicã potestatem conseruari in gratiâ, in quâ per concessum priuilegium constitutus est.

Priuilegii à dispensatione differt.

à Gratia.

10. *Indulgentiã.*

11. *Liberali donatione.*

SECTIO II.

Quotuplex sit priuilegium?

12. *Priuilegium Reale, & perpetuum.*

Personale, & ad tempus.

DVplex priuilegium; reale, & personale: ex l. *priuilegia, ff. de regulis iuris*, vbi priuilegia alia dicuntur causæ, alia personæ: & ex cap. *mandata, de præscrip.* vbi priuilegium concedi dicitur aut loco, aut personæ. est autem reale, fauor concessus rei, officio, statui, dignitati, conditioni: personale, est indultum concessum personæ: reale est perpetuum, & durat cum re, officio, statu, dignitate, conditione, cui annectitur: personale, est ad tempus, extinguiturque cum personâ, cui conceditur, iuxta *regul. 7. iuris in 6. Priuilegium personale personam sequitur: & extinguitur cum personâ.* Ad hæc dignoscenda, considerandum *ex Suarez. lib. 8. de leg. cap. 3. nu. 4.* primum, genus personæ, cui priuilegium conceditur; 2. causa, propter quam conceditur;

13.

ditur: 3. res, seu locus, cui priuilegij immunitas immediatè adhæret. 4. verba ipsa priuilegij. 5. materia priuilegij. 6. spectanda est intentio principis priuilegium concedentis, quæ tum ex verbis, tum ex alijs circumstantijs coniectanda est. Porrò persona, altera ficta seu mystica, vt est communitas constans ex pluribus personis singularibus: altera individua & singularis: priuilegium prioris generis personæ concessum, semper est perpetuum, ac proinde reale dici potest: quia talis persona, cui conceditur, est per successionem perpetua: tale est conconcessum ciuitatibus, Religionibus, Collegijs, Seminarijs. Eandem vim habent priuilegia concessa, Cardinalibus, Patriarchus, Episcopis, Clericis, Senatoribus, Doctoribus, Scholasticis, Minoribus, filijs familias, vxoribus: quia hi faciunt vnam quasi personam mysticam ratione dignitatis, officij, conditionis, quæ sicut successione perpetua sunt, ita & priuilegia eorum intuitu concessa.

Potissimum intentio spectanda.

14. *Persona duplex.*

Mystica.

Priuilegium verò concessum personæ individuæ & singulari, non eo ipso censetur personale: nam sæpe conceditur personæ singulari propter causam, quæ est perpetua, vt cùm personæ conceditur, vt Duci, vel Comiti, tunc priuilegium fit reale ac perpetuum, transitque ad successores in eâdem dignitate ducali, ac comitiali. Ad dignoscendum hoc maximè recurrendum est ad intentionem concedentis, an per huiusmodi priuilegium velit honorare personam, an potiùs exaltare statum, seu titulum personæ, propter quem priuilegium conceditur: Principis intentio coniectanda est tum ex verbis, quibus priuilegium exprimitur; nam si ea immediatè diriguntur ad personam, priuilegium est personale; si immediatè ad causam, seu dignitatem personæ, priuilegium erit reale, ac perpetuum, transitque ad posteros eandem causam & dignitatem participantes: tum ex alijs circumstantijs: tum ex materiâ, an sit capax priuilegij realis: nam si non est, etiamsi gratia videatur concedi in formâ priuilegij realis, non erit reale, sed personale, extingueturque cum personâ, cui conceditur: at de ratione priuilegij realis, vt distinguitur à personali, est perpetuitas. Sed quid si dubium sit, an priuilegium sit reale, vel personale? Aliqui absolutè censent personale, eò quòd priuilegium sit stricti iuris. Verùm rectiùs respondet *Suarez. cit.* id tantùm intelligi de priuilegio odioso, quod vel est contra ius commune, vel cedit in præiudicium tertij: nam tunc iuxta *regul. 15. iuris, odia restringi conuenit*, vt quoad fieri possit, paucis ac minori tempore noceant: non autem de priuilegio merè gratioso, quod in nullius cedit præiudicium: nam tunc iuxta *cand. reg. iuris*, debet vt principis fauor ampliari, ex seq. regul. *Decet concessum à Principe beneficium esse mansurum.*

15. *Individuæ concessum priuileg.*

Dignoscere an ratione personæ, an causæ communis.

16.

17. *In dubio quale?*

Priuilegium odiosum.

Sub hâc vniuersali diuisione priuilegiorum continentur aliæ subdiuisiones: 1. in merè gratiosum, remuneratiuum, & conuentionale. 2. in bonum commune & priuatum. 3. in fauorabile, & odiosum. 4. in affirmatiuum & negatiuum. 5. in ordine ad forum internum conscientiæ, & externum contentiosum. 6. in priuilegium expressâ authoritate principis concessum, & consuetudine acquisitum. Quoad 1. dicitur priuilegium merè gratiosum, quod solâ liberalitate principis, nullâ habitâ ratione meritorum, conceditur. Remuneratiuum, quod non gratis, sed in præmium conceditur, vel propriorum, vel aliorum meritorum. Conuentionale, quod datur cum obligatione alicuius compensationis, quâ priuilegium quasi emitur. Omnia hæc priuilegia esse possunt tam realia, quàm personalia, quia concedi possunt, vel singulari tantùm personæ, cum quâ extinguuntur; vel toti familiæ, quæ per continuatam successionem censetur perpetua.

18.

19. *Merè gratiosum. Remuneratiuum. Conuentionale.*

Quoad 2. dicitur priuilegium dari in bonum commune, quod per se primò datur in commodum & vtilitatem alicuius Reip. vel communitatis: illud verò dicitur dari in bonum priuatum, quod per se primò datur in commodum & vtilitatem personæ singularis, esto omne priuilegium vltimatè & finaliter ordinetur ad bonum commune. Hinc fit, vt priuilegium, quod immediatè concernit bonum commune à singulis personis, quæ illo gaudent renuntiari non possit, cùm nulla persona singularis renuntiare possit bonum, quod concernit bonum alterius, absque illius consensu. Quoad 3. fauorabile priuilegium dicitur, quod in nullius præiudicium cedit; odiosum, quòd alteri præiudicat. Dices: hoc ipso quòd priuilegium nulli præiudicat, non potest esse priuilegium. Ita *nonnulli apud Suarez lib. 8. de leg. cap. 6. n. 7.* Ad quod optimè ipse respondet, non esse de ratione priuilegij vt alicui præiudicet, sed sat esse, si fauorem conferat extraordinarium. Quoad 4. Affirmatiuum illud dicitur, quod facultatem concedit aliquid agendi, siue contrà, siue præter ius commune. Negatiuum, quod facultatem concedit omittendi aliquid contra ius commune. Cæterùm ad omittenda ea, quæ legi non aduersantur, priuilegium non requiritur, cùm sufficiat libera voluntas operantis. Quare semper priuilegium negatiuum supponit præceptum affirmatiuum, contra cuius obseruantiam conceditur: priuilegium verò affirmatiuũ non semper supponit præceptum affirma. cùm dari possit etiam de ijs, quæ legi non aduersantur, *vt suprà*. Ex his oritur aliud discrimen, quòd priuilegium negatiuum nunquam amitti potest per solum non vsum, cùm ipse non vsus sit finis priuilegij, sed solùm per contrarium vsum præcepti affirmatiui, contra quod negatiuum priuilegium conceditur: contrà verò priuilegium affirma. amitti potest per purum non vsum, in ordine ad quem datur, de quo *infrà*.

20. *In bonum commune.*

Priuatum.

21. *Fauorabile.*

22. *Affirmatiuum. Negatiuum.*

Discrimen notandum.

Quoad 5. subdiuis. Nota, priuilegium, quod datur in ordine ad forum externum, non excludere forum internum conscientiæ, quando illud veritate nititur: etsi non omne priuilegium, quod datur in ordine ad forum internum, detur etiam in ordine ad forum externum: nam sæpe priuilegium conceditur solùm quoad forum internum conscientiæ, vt sunt multa priuilegia & indulta concessa religiosis absoluendi à censuris, & irregularitatibus in foro tantùm interno, quæ nihil prosunt in ordine ad forum externum. Controuersia est, an priuilegium Sacerdotibus concessum absoluendi à censuris, vota commutandi, & liberandi ab aliquo onere seu debito canonico in foro dumtaxat interno conscientiæ, aut pœnitentiali, restringatur tantùm ad forum Sacrum pœnitentiæ. Affirmant *aliqui apud Sanchez lib. 8. de matrim. disp. 16. n. 11.* quia quando Pontifices huiusmodi priuilegia concedunt, semper illa limitare solent ad forum Sacram. pœnit. per hæc, vel similia verba: *Auditis confessionibus non nisi confessarijs, iuxta formam Concilij Trid. ab ordinario approbatis, vt in Bullâ Pauli III. & Gregorij XIII.* quibus facultatem concedunt nostræ Societati fideles absoluendi ab omnibus censuris, exceptis ijs, quæ in Bullâ cœnæ continentur, & vota etiam iurata commutandi, modò in præiudicium tertij non sint, quinque tantùm *exceptis, vltramarinis, visitationis liminum Beatorum Petri, & Pauli Apostolorum de Vrbe, ac Sancti Iacobi in Copostella, nec non religionis, & castitatis.* Alij probabiliùs, inter quos

23. *De foro interno, externo.*

24. *Controuer.*

25. *Affirmant.*

26. *Henriq.*

Digitized by Google

Henriq. lib. 7. de Indulg. cap. 30. n. 6. Sanchez cit. Suarez lib. 8. de leg. cap. 6. fine, docent, priuilegium concessum Sacerdotibus pro foro conscientiæ non limitari ad forum tantùm Sacramentale, nisi vel priuilegium ratione materiæ Sacram absolutionem requirat, vt est priuilegium absoluendi à reseruatis, vel expressis aut æquiualentibus verbis ad tale dumtaxat forum limitetur, vt si priuilegium commutandi vota, vel absoluendi à censuris dicatur concedi in foro Sacramentali; nam tunc per forum Sacra. priuilegium limitatur ad solum forum Sacra. pœnitentiæ. Secus, si dicatur priuilegium concedi in foro conscientiæ, vel in foro pœnitentiali: nam vtrumque latiùs patet, vt distinctum à foro externo contentioso, & solemni pœnitentiali, quàm forum sacramentale. Nec refert, quod huiusmodi priuilegia dicantur concedi Sacerdotibus ab Ordinario approbatis, vel etiam cum expressâ clausula, *auditis confessionibus*: nam vel hæc intellige de ijs tantùm, quæ Sacram absolutionem requirunt, vt sunt peccata, quorum absolutio sæpe in priuilegio connexa est cum absolutione à censuris, & votorum commutatione: vel certè de confessarijs non quoad actum, sed quoad aptitudinem Sacræ absolutionis, vt sensus sit, qui solent confessiones audire. Ratio: cùm priuilegium sit amplè interpretandum, quando in nullius præiudicium cedit, vt commutatio voti, vel à censuris absolutio in pœnitentiæ Sacramento, vel extra in foro tantùm conscientiæ, non debet ad solum forum Sacramentale restringi.

Docent probabilius. *Quid de priuilegio absoluendi?* *Ratio sent. probabilioris.*

27. Quoad 6. subdiuis. nota priuilegium expressâ authoritate principis concessum, alterum scriptum, quod per Bullas, & indulto principum confertur: alterum non scriptum, solâ voce principis obtentum, quod viuæ vocis oraculum dici solet. Præterea priuilegium consuetudine comparatum, alterum publicum, ex publicis actibus alicuius communitatis introductum; nam sicut ex illis inducitur lex obligans totam communitatem; *vt suprà*; ita priuilegium derogans iuri communi: alterum priuatum, quod legè præscriptionis à priuatâ personâ acquiri potest; nam vt possunt alia iura, ita & priuilegij. Ad vtrumq; autem priuilegium præscribendum, tam publicum, quàm priuatum requiritur tacitus consensus principis. Suarez notat *cit. lib. cap. 7. nu. 15.* in fauorabilibus sub nomine priuilegij comprehendi etiam consuetudinem vsu introductam, quæ vim priuilegij concedit; non in odiosis; vnde cùm reuocantur priuilegia, non intelliguntur reuocari cum illis consuetudines vim priuilegij concedentes, nisi de illis expressa fiat mentio.

28. *Scriptum.* *Non scriptū.* *Publicum.* *Priuatum.* *Nota*

SECTIO III.

An priuilegium personale se extendat ad alias etiam personas, quàm quæ in ipso priuilegio expressæ sunt?

29. DIXI, *personale*; nam reale, cùm non fundetur immediatè in personâ, sed in re, cui tantùm immediatè adhæret, ad eas tantùm, & non ad alias personas transit, ad quas res ipsa, cum quâ priuilegium connexum est, deuoluitur. Ergo solùm de personali est quæstio. Rationes dub. pro affirm. parte sunt: 1. priuilegium mariti extenditur ad vxorem l. 30. *Princeps, ff. de leg. & Senatus cons.* vbi dicitur Augusta gaudere ijsdem priuilegijs, quæ Princeps ipse habet. 2. priuilegium concessum patri, intelligitur concessum & filijs *l. Etiam ff. solut. matrim.* 3. in testamento nomine filiorum ac fratrum, intelliguntur etiam filiæ & sorores, *l. Lucius, ff. de legatis.* 4. nomine filiorum comprehenduntur etiam nepotes, ex 112. *nouellâ constit. Iustiniani* Imp. quæ incipit, *Si plurimos, §. siquis igitur descend.* in quâ dicuntur ab intestato succedere etiam nepotes.

30. *Extensio priuilegiorum, sextuplex.*

5. Sub nomine viri intelliguntur etiam fœminæ, *Gloßa cap. Generali de elect. in 6. v. Vniuersos*: ex *Can. Si quis suadente diab.* 17. q. 4. in quo per pronomen masc. *Si quis*, intelligitur etiam fœmina non obstante, quòd materia sit odiosa: quantò igitur magis in materiâ fauorabili? Velut cùm religiosis conceduntur priuilegia, intelligendæ sunt etiam moniales. 6. priuilegium concessum domino, extenditur etiam ad eius seruos & domesticos, vt *Bonifacius VIII. in cap. Licet, de priuilegys in 6.* qui concessum singulari personæ de celebrandis, vel audiendis diuinis officiis tempore interdicti, definit licitè extendi posse ad eius familiares domesticos. vbi *Gloßa v. admittuntur*, idem confirmat ex multis iuribus ciuilibus, in quibus statuitur, priuilegium concessum Primati intelligi concessum & iis, qui sub ipso sunt. imò declaratum fuit aliquando per Nuntium Apost. teste *Suarez lib. cit. de legib. cap. 11. n. 7.* priuilegium concessum Sacerdoti de officio diuino recitando ante tempus iure consuetum, extendi posse ad socium, cum quo illud recitatur. Ratio: cùm priuilegium sit beneficium principis, amplè interpretandum est: ergo non solùm extenditur ad personas in ipso formaliter expressas, sed etiam ad connexas, & coniunctas in eodem virtute contentas: à paritate priuilegij realis, quod concessum templo, extenditur etiam ad cæmeterium cum templo coniunctū.

31. 32. 33. *Ratio exemplis accedit.*

Rationes dub. pro nega. parte sunt. 1. priuilegia, sicut & indulgentiæ, non valent, nisi quantum sonant: ergo non valent, nisi pro personis, quibus expressè conceduntur: tum *ex regula 7. iuris in 6. Priuilegium personale personam sequitur, & extinguitur cum persona*: alioqui extinctâ personâ, cui expressè fuit concessum, perseuerare posset in personis adiunctis & annexis: proinde non extingueretur cum personâ, cui est concessum: tum ex *reg. 28. iuris: Quæ à iure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda.* at priuilegia sint quædam exemptiones à iure communi; ergo non sunt per conseq. ad personas adiunctas extendēda. 2. Cū priuilegium sit fauor principis subdito concessus, ad eas tantùm personas extendi debet, ad quas intentio principis se extendit: nam priuilegium quoad valorem & efficaciam pendet ex voluntate principis concedentis, cùm sit ipsius liberale donum: ergo tantùm valet, quantùm & pro quibus ipse vult vt valeat. at si vellet etiam pro alijs illud valere, exprimeret personas in formâ priuilegij: cùm igitur id non exprimat, signum est, quòd nolit vt pro ijs valeat. Vnde huic argu. accommodanda est regula 57 *iuris: Contra eum, qui legem dicere potuit apertiùs, est interpretatio facienda.* nam cùm potuerit priuilegiatus in rescripto principis expressis verbis personas priuilegiatas sibi declarare, dum non fecit, interpretatio facienda est contra ipsum, sc. vt tale priuilegium non extendatur ad personas, quæ non sunt in priuilegio expressæ. Confir. *regulâ 30. iuris: In obscuris minimum est sequendum*; hoc est, vt priuilegium à principe concessū non valeat, nisi pro personâ in priuilegio expressa. 3. Priuilegium stricti iuris est, cùm contineat exemptionem à iure communi: non igitur extendendum est, nisi ad personas in eo expressè contentas.

34. *Pro restrictione priuilegiorum: 1. Ratio*

35. *Secunda.*

36. *Tertia.*

Vtriusque

37. *Certa regula nulla.* Vtriusque partis rationes satis ostendunt, non posse de hac re certam regulam statui, sed prudentis arbitrio, circumstantiis expensis rem esse definiendam. Nam quòd priuilegium concessum marito extendendum sit ad vxorem, non semper verum est, vt constat de priuilegio concesso Clerico vxorato; hoc .n. non extenditur ad eius vxorem, vt *cum Sanchez* probat *Suarez cit. cap.* 11. *nu.* 3. Idem ostendi potest de reliquis exemplis: quare sola coniunctio, vel connexio personarum non sufficit, vt priuilegium concessum vni extendatur ad alios, sed id ex mente concedentis indagandum.

38. *Qualitas ostendenda:* 1. Expendenda erit qualitas priuilegij, an præiudicet iuri communi, vel alicui tertio: nam tunc strictè interpretandum est, & non nisi ad eas personas extendendum, sine quibus priuilegij vsus vtilis, aut humano modo decens esse non potest. Si verò priuilegium nulli præiudicet, tunc intra eandem proprietatem verborum extendendum est ad omnes personas, quas proprietas verborum patitur. 2. causa, seu titulus, propter quem priuilegium conceditur: nam si ille est tantùm addictus personæ, cui conceditur, vel ratione officij, propter quod confertur, vt est priuilegium concessum Clericis, & Episcopis, ratione Clericalis, & Episcopalis muneris, quod gerunt; vel ratione conditionis, vt sunt priuilegia concessa Scholasticis, Minoribus, Filiis familias, & similibus: tunc sicut officium, vel conditio, propter quam priuilegium conceditur, non communicatur aliis personis consanguinitate, vel affinitate coniunctis; ita nec priuilgium tali muneri, vel conditioni annexum. Si verò causa, seu titulus, propter quem priuilegium conceditur, communis sit cum alijs personis, & ipsum commune erit: vt concessum marito, vel patri titulo nobilitatis, quæ sicut ex dispositione iuris communicatur vxori, ac filijs, ita & priuilegium ob talem causam concessum. 3. Moralis quædam necessitas talis extensionis, vt cùm conceditur Sacerdoti priuilegium celebrandi tempore interdicti, intelligitur etiam concessum ministro, sine quo vsus talis priuilegij saluari, saltem sine maximâ difficultate, non potest. 4. Habenda ratio ciuilis cuiusdam decentiæ & vrbanitatis, quæ exigit vt priuilegium concessum vni personæ extendatur etiam ad alias: sic concessum domino, vt sacrum audiat tempore interdicti, intelligitur etiam concessum eius domesticis, qui illum comitentur: sicut quando conceditur, vt aliquis princeps domi sacrum audiat, idem censetur concedi omnibus ijs aulicis, qui ad eius famulatum sunt necessarij: & quando idem conceditur infirmo, censetur etiam concedi & ijs; qui ad eius curam necessarij sunt.

39. *Titulus,*

40. *Necessitas.*

41. *Decentia.*

42. *An vxor gaudeat priuilegio mariti.* Ad 1. pro parte affir. Resp. 1. citatam legem esse magis pro negante parte: scilicet, *Princeps legibus solutus est: Augusta autem licet legibus soluta non sit, Princeps tamen eadem illi priuilegia tribuit, quæ & ipse habet.* en innotescit ex lege causa, cur Augusta gaudeat ijsdem priuilegijs, quibus Princeps, non quia Principis vxor est, sed quia ipse concedit illi eadem priuilegia, quæ & ipse habet. 2. Vxor gaudet priuilegio mariti, quod tantùm fundatur in nobilitate: idque ex dispositione iuris, quo cautum est, vt vxor eandem mariti nobilitatem participet, siue ea nobilitas, proueniat ex proprio stemmate, siue aliunde comparata; non autem gaudet priuilegio, quod marito conceditur ex officio, nobilitatem non tribuente. Resp. ad 2. quando priuilegium concessum patri fundatur in nobilitate, communicatur etiam filijs, qui sicut parentis nobilitatem participant, ita & priuilegio illi annexo gaudent. par ratio est de nepotibus, quando ad eos aui nobilitas transit. secus quando ad eos aui nobilitas non transit, sicut est nobilitas addicta tantùm officio, quæ cessat cessante officio. Atque ex his patet ad 3. & 4. exemplum. Nouella constit. solùm loquitur de depotibus ab intestato succedentibus, quando desunt filij, qui possent, & deberent succedere. Concedo, in testamentis nomine filiorum intelligi etiam filias, sicut & nomine fratrum sorores, quando causa communis est, vt est hæreditas, quæ fundatur in titulo naturalis generationis, quæ eadem est in filijs ac filiabus.

43:

44. *An patris filij:*

Ad 5. concedit *Suarez cum alijs ab ipso citatis*, per nomina communia, vti sunt *homo, aliquis, omnis, nullus, religiosus, filius* intelligi etiam fœminas; non autem per nomina determinata tantùm ad viros, vt est nomen ipsum *Vir, Mas, seu Masculus*: nam hæc distinguunt viros à fœminis. interdum verò nomine viri significatur etiam fœmina, vt sæpe in sacris literis. Ad 6. constat ex 4. ratione à nobis allatâ, cùm in eo interueniat ciuilis quædam decentia, & vrbanitas, iuxta quam præsumitur princeps sua priuilegia concedere, præsertim quando illa non sunt in præiudicium tertij. Ad paritatem ex cæmeterio, Resp. in eo militare eandem causam, quæ militat pro templo, cum sit quædam quasi pars templi.

45. *An virorum fœmina.*

46.

Ad 1. pro nega. parte, neg. conseq. nam priuilegia non solùm valent pro iis, pro quibus expressè, sed etiam pro quibus implicitè tantùm & virtute sonant; idque ex intentione concedentis, & iuris dispositione. Vnde ad 1. prob. conced. quando causa ob quam priuilegium conceditur, communicatur aliis personis, illis etiam communicatur priuilegium. Cæterùm, quòd extinctâ personâ, extinguatur priuilegium, intellige de concesso personæ, ob causam concernentem solam personam; vnde ex hac parte tale priuilegium, dici potest Reale, quatenus transit ad posteros, eandem causam participantes. 2. probatio procedit de priuilegio concesso contra ius commune, quod non fundatur in causâ communi, sed speciali concernente solam personam, cui conceditur.

47. *Priuilegia valent pro quibus implicitè sonant.*

48. *Ad 2. neg. vniuersaliter minor.*

Ad 2. neg. minor. cùm intentio principis interdum se extendat etiam ad personas in ipso priuilegio non expressas, vt exemplis & ratione suprà demonstraui: ad ea quippe omnia, se extendit principis intentio, sine quibus, aut nullo pacto, aut non decente & humano modo potest priuilegij vsus executioni mandari. Nec semper tenetur princeps mentem suam explicitè in priuilegio exprimere, sed sufficit, si eam tantùm implicitè & virtute in annexis circumstantijs significet. Sicut nec tenetur, qui priuilegium petit, curare, vt omnes personæ in ipso rescripto principis exprimantur: sed sat erit, si in eo exprimi curet tantùm principales. etsi alius sensus est vtriusque legis *citatæ, apud glossas.* Ad 3. concedo, priuilegium esse stricti iuris, quando vel exemptionem à iure communi continet, vel in præiudicium alterius cedit; adeoque tali casu esse strictè interpretandum. verùm, quando causa, ob quam conceditur, est communis alijs etiam personis, etiamsi priuilegium sit stricti iuris, ad eas se extendit ex intentione concedentis, qui dum priuilegium concedit propter causam cõmunem, facit & ipsum priuilegium commune.

49. *Ad 3.*

SEC-

Digitized by Google

SECTIO IV.

Quæ sit consueta forma priuilegij?

IN priuilegio forma, altera occulta seu interna, quæ est voluntas & intentio Principis; altera manifesta seu externa, quæ est ipsa concessio, verbo, aut scripto explicata. De internâ hic non ago: suppono enim illâ ad priuilegij valorem necessariâ esse, vti ad omnem actum humanum, vt validus sit, & ad extra operatiuus, sc. debet ex internâ & efficaci volũtate operantis procedere: cùm omnis actus humanus vim operandi accipiat ex intentione operantis. Porrò externa forma priuilegij, vna tantùm verbis; altera etiam scripto explicata. Hic ago de. 2. nam licet hæc ad substantiam priuilegij necessaria non sit, est tamen consueta & moraliter necessaria, vt ex eâ concedentis intentio conijci possit, quę ex solis verbis Principis haberi non potest, nisi sufficientibus testibus confirmatis, in externo foro.

30. *Forma occulta.*

Externa.

Hæc igitur externa priuilegij forma triplici constat parte, supplicatione, concessione, & declaratione. In supplicatione, quæ concessionem præcedit, petitur priuilegium, proponunturque causę, propter quas priuilegium petitur. In concessione, quæ supplicationem, causasque petitionis supponit, explicatur voluntas Principis priuilegium concedentis. In declaratione concessio priuilegij magis explicatur, vel per ampliationem, & extensionem, vel per restrictionem & limitationem. Et quamuis substantia priuilegij consistat in solâ concessione, quâ princeps suam voluntatem explicat ac promulgat: eadem tamen hæc concessio multùm pendet ex antecedente petitione, & subsequente declaratione: nam per illam, qualitas ac natura priuilegij, quæ ex causis, præsertim finali & motiuâ, in petitione propositis, maximè colligitur; per hanc verò vis & efficacia priuilegij ad effectus operandos explicatur.

31. *Triplici parte constat.*

Quoad 1. partem, vt petitio seu supplicatio sit legitima, & inualidam vel subreptitiam non reddat priuilegij concessionem, non debet vel falsitatem exprimere, vel supprimere veritatem, quâ explicatâ Princeps non esset gratiam concessurus, *ex cap. 2. & 20 de rescriptis.* In 1. habetur, in omni Pontificis rescripto, semper intelligi, etiamsi non exprimatur, clausulam: *Si preces veritate nitantur.* In 2. quod incipit *super literis*, statuitur, non valiturum impetratum priuilegium ei, à quo fraude & malitiâ expressa sit falsitas, vel suppressa veritas in supplicatione, *cùm mendax precator carere debeat penitus impetratis:* si verò id per simplicitatem factum sit, taliśque expressa sit falsitas, vel suppressa veritas, quâ occultatâ, vel explicatâ, adhuc Pontifex concessurus fuisset priuilegium, illud esse valiturum: secus si eâ occultatâ vel explicatâ, Pontifex nõ fuisset priuilegium concessurus. Cæterùm quę falsitatis expressio, aut veritatis suppressio principis voluntatem esset à gratiâ concedendâ remotura, dixi *suprà de dispensa.* Nam quando aut falsitas expressa, est causa finalis ac motiua concedendi priuilegium, aut veritas suppressa tacet principalem causam gratiæ, ea talis est, vt non fuisset Pontifex gratiam concessurus. Quamquam, vt *suprà ibid. & infrà de concess. priuilegij* non est ita certum, principem concessurum gratiam, expressâ veritate, quàm certum sit, non concessurum gratiam, explicatâ falsitate.

32. *Supplicatio sit legitima.*

Quoad 2. vt concessio priuilegij sit valida, & ad suum effectum operandum efficax, nihil aliud requirit, quàm vt procedat ab efficaci voluntate principis, præuiâ legitimâ petitione veræ causæ. Quæ priuilegij concessio, si absoluta sit, statim est potens ad suum effectum operandum: si verò sit conditionata, non erit ad suum effectum operandũ idonea, nisi positâ conditione, dependenter à quâ illa datur. Vt si concedatur priuilegium absoluendi ab aliquo casu reseruato, certâ iniunctâ pœnitentiâ; vel dispensandi cum aliquo, ex consilio, vel iuxta consilium alterius: non tenet absolutio, nisi iniunctâ pœnitentiâ; nec valet dispensatio, nisi petatur consiliũ, etsi secundùm 1. modum non teneatur dispensaturus, iuxta petitum consilium dispensationem concedere; quamuis teneatur secundùm 2. modum, quo non solùm imponitur, vt dispensatio detur ex consilio, sed etiam iuxta, siue secundùm consilium alterius. Quia verò non semper, quod in concessione additur, pertinet ad substantialem formam priuilegij, sed ad modum dumtaxat accidentalem, & extrinsecam solemnitatem illius, perpendendum est, quando ad substantiam, quando verò ad accidens concessionis pertineat. Regulariter, quando conditio additur, vt exequenda ante priuilegij vsum, pertinere solet ad substantiam, vt in allato exemplo de absoluendo à casu reseruato, certâ iniunctâ pœnitentiâ, iniunctio pœnitentiæ præcedit absolutionẽ, pertinetq; ad substantiam priuilegij, cuius vsus inualidus esset, huiusmodi pœnitentiâ non iniunctâ: contrà verò, ipsa executio pœnitentiæ ad substantiam priuilegij non spectat; nam adhuc eâ executioni non mandatâ, validus est priuilegij vsus, manetque pœnitens à reseruato casu absolutus.

33. *Concessio.* *valida.* *Diligenter perpendenda.*

Maior diffic. an quando priuilegium non conceditur ad petitionem supplicantis, vel alterius, sed ex merâ liberalitate principis, quod dici solet priuilegium motu proprio concessum, suppleat subreptionem prouenientem ex falsitatis expressione, vel veritatis suppressione. Dari autem huiusmodi priuilegium constat ex multis Bullis Pontificum, quæ peculiari titulo inscribuntur *motus proprij*, & ex *cap. Si motu proprio, de præbendis in 6. & Clement. Si Romanus, de præbendis*, vbi Pontifex genus gratiæ distinguit, alterum ex merâ concedentis liberalitate, siue motu proprio; alterum ad petitionem supplicantis, vel alterius. Notat autem prædicto cap. *Si motu proprio*, Pontifex, tunc tantùm censeri gratiam ex merâ liberalitate principis concessam, cùm in priuilegio, *motus proprius* exprimitur: aliàs semper intelligitur concessa ad petitionem supplicantis. Quin notat in *cit. cap. Glossa*, quòd etiamsi Papa re ipsâ gratiâ motu proprio concesserit, si id tamen in rescripto non exprimatur, censendam esse concessam ad petitionem supplicantis. Quo fit, vt inter priuilegium motu proprio, & ad petitionem supplicantis concessum non detur medium. Nisi dicas, posse principem vtroque titulo ad gratiam concedendam moueri, & ex merâ suâ liberalitate, & ad petitionem supplicantis. Sed contrà est; cùm hoc probari non possit, nullum posset moralem effectum operari. Nam vel priuilegium exprimitur motu proprio, & sic censetur concessum ex merâ liberalitate principis: vel non exprimitur motu proprio, & hoc ipso censetur ex declaratione principis concessum ad petitionem supplicantis.

34. *Quid si ex liberalitate principis.* *Non datur medium.*

Cæterùm quæstio non est, an priuilegium motu proprio concessum suppleat alios defectus prouenientes ex inhabilitate personæ, ex defectu ætatis, ex irregularitate, &c. nam certum est, huiusmodi defectus non suppleri per clausulam *motu proprio*, vt

35. *Quæstio.*

Digitized by Google

vtráque Gloſſa ſupra cit. capita aduertit: quin vt 2. docet v. *Si Romanus*, §. *nota quod*, neque motus proprius conceſſam gratiam, aut vim verborum ampliat: quod intellige, vltra propriam ſignificationem: nam intra eandem verborum proprietatem poteſt illam ampliare, vbi preiudicium tertij non interuenit. Solùm igitur quæſtio intelligitur de ſubreptione, quæ ex falſitatis expreſſione, aut veritatis taciturnitate incurritur, an ea motu proprio ſuppleatur. Prima ſent. negat; eò quòd in omni conceſſione priuilegij etiam motu proprio factâ, ſubintelligenda eſt illa clauſula, *ſi preces veritate nitantur.* iuxta *cit. cap. 2. de reſcriptis.* Secunda, quam *cum communi* docet *Sanchez. lib. 8. de matrim. diſp. 21. à nu. 47.* diſtinguit ſubreptionem ortam ex falſæ cauſæ expreſſione, & ex veritatis ſuppreſſione neceſſariò explicandæ; affirmatque, 1: ſubreptionem non ſuppleri per clauſulam *motu proprio*, ſuppleri 2. quia gratia conceſſa ex falsâ causâ, quâ explicatâ, non fuiſſet Princeps illam conceſſurus, conceſſa eſt contra intẽtionem Principis: ſed motus proprius non firmat gratiam contra intentionem Principis con. eſſam: hoc eſt Iuriſtarum axioma, vt refert *cit. Sanchez.* Maior. prob. ſi falſitas non fuiſſet expreſſa, gratia non fuiſſet conceſſa: ergo contra intentionem Principis illa eſt cõceſſa. quod ſi adhuc fuiſſet illâ Princeps conceſſurus, nullam cauſat ſubreptionẽ; proinde valida eſt, ſiue apponatur, ſiue non apponatur clauſula *motu proprio.* Contrà verò, quando ſupprimitur veritas, neſcitur, an Princeps veritate expreſſâ fuiſſet gratiâ motu proprio conceſſurus: proinde non poterit talis gratia dici cõceſſa contra Principis mentem: ſicut dici poteſt contra Principis mẽtem conceſſa, quando cõceditur ex falsâ causâ, quâ explicatâ nõ fuiſſet illam Princeps conceſſurus: quia tunc ſcitur mens eius contra quã conceſſa eſt gratia.

intelligitur

56. 1. *ſent.*

57. 2. *ſent.*

Ratio.

58. *fundam. Suarez.* *Gratia duplici modo conceditur.* *Ratio diſcriminis*

CONTRA hanc communem doctrinam ſentit *Suarez lib. 8. de leg. cap. 12. nu. 16.* qui etſi illam admittat, quando gratia conceditur abſque præuiâ petitione & informatione ſupplicantis, non tamen quando præuiâ (troque. a. modo poteſt gratia motu proprio à Principe concedi, & præuiâ petitione ſupplicantis, non vt ratione mouente, ſed vt conditione informante Principem; & nullâ preuiâ) quia quando gratia conceditur abſque petitionis interuentu, nulla ex parte ſupplicantis committitur ſubreptio, cùm ille paſſiuè tantùm ſe habeat ad gratiam recipiendam. Quòd ſi in narratione ex parte Principis factâ vel falſitas exprimatur. vel veritas taceatur; falſitatis quidem expreſſio gratiam inualidat, non propter ſubreptionem, cùm hæc tantùm ſe teneat ex parte petentis, ſed ob defectum ſubſtantialis conſenſus, cùm ſemper error ſeu deceptio, vndecunque proueniat, occultet obiectum, in quod cãdere debet Principis conſenſus, ac proinde impediat conſenſum ad gratiam eſſentialiter requiſitum. Veritatis verò ſuppreſſio gratiam non inualidat, cùm nullam cauſet ſubreptionem ex parte petentis; & ſupponatur Princeps aliunde ſufficienter informatus ad gratiam liberaliter concedendam. Quando verò gratia conceditur interuentu petitionis, etiamſi Princeps non moueatur ad illam dandam propter petitionem, quia tamen plerumque illa eſt cauſa inductiua voluntatis ad illam proprio motu concedendam, non ſolùm falſitatis expreſſio, ſed etiam veritatis ſuppreſſio inualidat gratiam, cum non minùs, ex veræ, quàm ex falſæ cauſæ explicatione Princeps induci potuerit ad gratiam motu proprio non concedendã

Verùm hæc *Suarez.* argumẽtati nõ ſunt, quæ nos cogant cõmunem ſent. deſerere. Quare admitto cum ipſo, gratiam duplici illo modo à principe motu proprio concedi poſſe, an autem ſola falſitatis expreſſio, non veritatis taciturnitas in narratione priuilegij ex parte principis facta inualidet gratiam, eſto, nullam cauſet ſubreptionem, *infrà.* Ratio eſt Iuriſtarum axioma *ſuprà*, & in hâc materiâ ab omnibus receptum, quòd tunc tãtùm gratia motu proprio conceſſa cenſetur inualida, quando conceditur contra intentionem principis, Sed tunc tantùm gratia conceditur contra intentionem principis, quando datur ex falſæ cauſæ expreſſione, non quando datur ex veræ cauſæ taciturnitate: Intelligitur autẽ quando ab ipſo petente, non quando in narratione priuilegij ex parte principis exprimitur falſitas, vel tacetur veritas. Minor prob. in iure expreſsè cautum eſt, vt conſtat *cap. Super literis, de reſcriptis,* quòd *mendax precator carere debeat penitus impetratu.* vbi expendenda eſt particula *penitus*, quæ vim habet priuandi impetratâ gratiâ mendacem precatorem, quocunque modo illam impetret, ſiue ad inſtantiam ſuæ petitionis, ſiue motu proprio, & ex merâ principis liberalitate. Contrà verò non eſt in iure expreſſum, quòd ſemper debeat veritatem tacens impetratâ gratiâ priuari. nam quamuis in *eo cap.* vterque dicatur impetratâ gratiâ priuari, quando id fraude & malitiâ facit, id tamen inteiligendum eſt de ſupprimente veritatem, quando gratia impetratur ad inſtantiam petitionis ſupplicantis, non quando impetratur motu proprio concedentis, vt *cap. ſi motu proprio, de præbendis in 6. Si motu proprio*, inquit Pontifex, *alicui aliquod beneficium obtinenti conferamus aliud, de illo non habitâ mentione: non ob hoc gratiam huiuſmodi, quæ de noſtra mera liberalitate proceſſit, inualidam volumus reputari. Secus, ſi ad petitionem illius, vel alterius pro eodem, oblatam gratiam huiuſmodi faciamus: tunc enim, quantumcunque modicum beneficium taceatur in ea, ipſam veluti ſubreptitiam, vires nolumus obtinere.*

Inualida tunc, cùm contra intentionem Principis.

Ex falſa cauſa expreſſione.

Non ex veritatis taciturnitate.

DICES: vterque tam falſum exprimens, quàm verum ſupprimens, poteſt ſimplicitate, & malitiâ id facere. Si ſimplicitate, neuter: ſi malitiâ, vterque meretur gratiâ motu proprio obtentâ priuari: nam mens Pontificis eſt, vt non niſi fraude & dolo gratiam petenti motus proprius nõ ſuffragetur, non autem ex merâ ſimplicitate ex *cap. ſuper literis.*

60.

Reſp. Eum, qui gratiam impetrare nititur ex merâ liberalitate principis, non poſſe, per ſe loquendo, malitioſè veritatem tacere: quia cùm in iure expreſſum ſit ad gratiam motu proprio impetrandam, non neceſſariò eſſe veritatem in petitione explicandam, petens non tenebitur illam explicare; nam quotieſcunque gratiam conceſſurus veritatem à petente non requirit, nec petens ipſe tenebitur illam explicare: proinde ei non imputabitur veritatis taciturnitas. Dixi, *per ſe loquendo*, quia poſſet talis, conſcientiâ erroneâ, illam ſupprimere, at cùm ſit malitia mere interna, non derogat priuilegio; contrà verò qui ſcienter in petitione falſitatem exprimit, etiamſi intendat gratiam ex merâ liberalitate principis impetrare, ſemper erit mendax, ac proinde illi per *cap. ſuper literis*, non ſuffragabitur motus proprius concedentis.

61. *Quis malitioſè veritatem taceat.*

62. *Quid ſi ignorantiæ?*

Sed quid ſi ex ignorantiâ inuincibili gratiam impetraturus falſum exprimat, an neq; tunc motus proprius petituro ſuffragetur? Reſp. 1. ſi falſitas tollit obiectũ, in quod cadere debet cõſenſus principis, gratia eſt inualida, non ratione ſubreptionis, ſed ob defectum ſubſtantialis conſenſus; vt ſi ſupplicans in ſuâ petitione proponat vnũ beneficium à Pontifice impe-

Digitized by Google

impetrandum pro alio, impetratum beneficium non est validum, quia in illud non fuit Pontificis consensus. 2. Semper in foro externo huiusmodi falsitatem præsumi malitiosè expressam, ac proinde semper in foro externo priuilegium ex falsa expressione impetratum censeri inualidum. An verò possit saltem in foro interno esse validum, decisio non est huius loci.

63. Resp. 2.

64. Ex his patet, quid, quando aut veritas tacetur, aut exprimitur falsitas in narratione priuilegij ex parte Principis factâ. Nam de taciturnitate veritatis sequitur à fortiori ex dictis, per illam non inualidari gratiam motu proprio concessam. De falsitate; aut illa tollit obiectum, in quod substantialis Principis consensus cadere debuit, & talis falsitatis expressio inualidat gratiam, quia tollit consensum ad gratiæ validitatem essentialiter requisitum: aut non tollit obiectum, & talis falsitatis expressio gratiam proprio motu concessam non inualidat, cùm non impediat consensum ad gratiæ validitatem requisitum, nec subreptionem causet, quia hæc non causatur, nisi tollatur ob culpam petentis. Ad fundam. *Suarez.* non ideò gratia ex falsæ causæ expressione motu proprio concessa, inualida est, quia talis falsitatis expressio est proximè inductiua voluntatis Principis ad gratiam motu proprio concedendam; nam hoc ipso quòd Princeps gratiam concedit ex merâ suâ liberalitate, videtur vitalis concessionis excludere omnem respectum ad extrinsecam causam: sed ideò, quia Princeps per aliam legem declarauit, non valituram illam gratiam, etiam motu proprio à se concessam, quæ per falsæ causæ expressionem fuit impetrata: est enim hæc pœna falsum exprimentis. Quæ ratio cùm non reperiatur in veritatis taciturnitate, gratia per veritatis taciturnitatem motu proprio impetrata non erit inualida.

De falsitatis expressione.

65. *Ad fundam Suarez.*

Quoad 3. partem priuilegij, quæ solet Principis concessionem magis explicare, ampliando, limitando vel interpretando illam, potissima difficultas est, an in eâ debeat fieri expressa mentio iuris, contra quod priuilegium conceditur. PRIMA sent. affirmat eò quòd numquam præsumitur Princeps per legem priuatam, cuiusmodi est priuilegium, iuri communi derogare, nisi de illo expressam mentionem faciat: sicut nec præsumitur priuilegium in alterius præiudicium concedere, nisi talis præiudicij expressam mentionem faciat.

66.

67. 1. sent.

68. SECVNDA negat: ex *cap. 1. de constit. 6.* vbi declarat Pontifex, constitutionem 2. derogare priori, etiamsi de ipsa mentionē non faciat: cùm igitur priuilegium sit quædam priuata Principis constitutio derogat communi iuri, etiamsi de illo mentionem non faciat: vnde *Glossa v. noscatur*, notat, valere rescriptum contra ius concessum, si de Principis sententiâ cōstat: at semper in Principe præsumitur scientia iuris communis, ex *eod. cap.* vbi propterea dicitur constitutio 2. tollere priorem, etiamsi illius mentionem non faciat, quia *Romanus Pontifex censetur omnia iura in scrinio sui pectoris habere.*

2. sent.

69. TERTIA distinguit: vel priuilegium potest habere aliquem effectum, qui adæquatè respondeat significationi verborum, quibus priuilegium exprimitur, absque iuris derogatione, & tunc non erit contra ius extendendum: vel nullum potest effectum habere, nisi communi iuri deroget: & tunc etiamsi in priuilegio talis iuris expressa mentio non fiat, eo ipso præsumitur contra tale ius concessum, nisi sit eiusmodi, vt per specialem clausulam deroget omnibus priuilegijs: nam tunc nisi talis iuris expressa mentio fiat, etiamsi nullum habere possit effectum, nisi tali iuri deroget, validum non erit: ita *Suarez. lib 3. de leg. cap. 14. Quæ sent. vera est. 1.* pars prob. priuilegium, quâ parte iuri communi derogat, censetur odiosum: ergo non est contra ius extendendum, quando potest effectū habere, qui verbis concessionis adæquatè respondeat. tum ex 30. *reg. iuris: In obscuris minimum est sequendum*: minimum autem est, quod paucioribus iuribus præiudicatum ex *cap. In hū, de priuilegijs*, *vbi* definitur priuilegium de celebrando in altari portatili concessum fratribus Prædicatoribus, & Minoribus non debere extendi contra iura Parochialia, vbi *Glossa v. In obscurissimo* notat, priuilegium sine alterius iniuriâ concedi debere: tum ex *cap. patentibus, de priuilegijs*, vbi declaratur, ijs, quibus concessum est, vt in suis domibus oratoria habere possint, non eo ipso censetur concessum, vt in ijsdē campanas ponere, & pulsare possint, *cùm debeant*, in quit Pontifex, *suo iure contenti esse.* 2. pars prob. vt advertit *ead. Glossa*, indulgētia siue priuilegium Principis non debet esse deluforium: esset autem, si nihil priuilegiato concederet, quod absq; priuilegio habere posset. Igitur quando priuilegiū non potest effectum habere, nisi deroget iuri cōmuni, etiamsi de illo expressa mentio non fiat, censetur exercitè cōtrale ius concessum. Id cōfirmat *cap. Abbate, de verbor. signific.* vbi definitur, non esse priuilegium, nisi aliquid specialiter indulgeat. Cæterùm hoc intellige, quando est contra ius cōmune, nō quādo est contra ius municipale priuatum, de quo nisi fiat in priuilegio expressa mētio, nō censetur illi derogatū ex *cit. cap. 1. de constitut. in 6* quia ius commune supponitur Principi notum, non municipale: nec præsumitur priuilegium concessum contra ea quæ probabiliter à Principe ignorantur, vt sunt priuata iura municipalia. 3. pars ostend. plus requiritur ad derogandum iuri, quod per expressam clausulam positiuè resistit omnibus priuilegijs, quàm iuri simpliciter lato. cùm aliquid amplius debeat huiusmodi clausula in lege operari: ergo saltem, vt illi non derogetur, nisi de eo expressa mentio fiat, etiamsi aliquoi debeat priuilegium omni fructu carere: quia tunc censetur cōcessum propter importunitatē petentis. Confir. *vt Glossa in cap. 1. de constitut. in 6. v. noscatur*, maturiùs & deliberatiùs conditur lex, quàm rescriptum: ergo tali casu potiùs standum erit pro lege derogante priuilegio, quàm pro priuilegio derogante legi.

70. *Priuil. quæ derogat iuri communi, odiosum.*

71. *Priuilegium non debet esse deluforiū*

72. 3 *pars ostēdit.*

SECTIO V.

De reliquis formis quibus solent priuilegia concedi?

PRæter explicatam formam, quâ immediatè & directè priuilegia conceduntur, sunt etiam alia, quibus mediatè & indirectè concedi solent: præcipuè tres, *Ad instar*, *per communicationem*, & *per confirmationem.* Quoad 1. Dicitur priuilegium *ad instar*, quod gratiam cum eâdem amplitudine, vel restrictione concedit, quæ continetur in alio priuilegio priùs concesso, ad cuius instar posterius exemplatur. Vnde respicit illud vt exemplar, quod imitari debet, & ad cuius puriformitatem exemplatur. Huius formæ mentio fit *in vtroque iure*, præsertim in *bullis Pontificijs*, cùm priuilegia vnius religionis communicantur alteri religioni: vt *in Bulla Pij V. edita anno 1571. Quæ incipit, Dum indefessæ*, in quâ postquam Societatem Iesu Pontifex declarat esse religionem mendicantem, communicat illi omnia priuilegia reliquarum religionum mendicantium, tam concessa, quàm concedenda, quæ illis ad illo-

73. *De singulis*

74. *Priuilegium ad instar.*

ad illorum instar, sed pariformiter, & aquè principaliter, absque vllâ prorsùs differentiâ, perinde ac si Societati nominatim & specialiter, ac generaliter concessa fuissent. Cur autem hic Pontifex distinguat priuilegiũ *ad instar* à priuilegio *pariformiter*, cùm tamen priuilegium ad instar debeat pariformiter participare priuilegium, ad cuius instar conceditur, infrà.

75. De eo duæ quæstio.

De priuilegio ad instar duo quæri possunt: 1. an ampliato, restricto, vel destructo exemplari, amplietur, restringatur, vel deseruatur exemplatum; aut contrà, ampliato, restricto, vel destructo exemplato, amplietur, restringatur, vel destruatur, siue cesset exemplar. Resp. cum communi sent, *negatiuè*, nisi id in priuilegio exprimatur. Ratio 2. *partis est*, quia ex vi concessionis *ad instar*, solùm conceditur, quod concessum reperitur in exemplari, tunc, quando *ad instar* conceditur: tum quia id tantùm conceditur per *ad instar*, quod ordinario modo imitabile est ab ipso *ad instar*. At non nisi quod cõcessum est, ordinario modo imitabile est à priuilegio *ad instar*; nã ordinario modo nõ est imitabile, nisi quod cadit sub ordinariam notitiam imitantis: at id tantùm cadit sub ordinariam imitantis, quod actu existit, non quod extiturum est: ergo nõ, quod concedendum erit, imitabile est à priuilegio *ad instar*. Præterea id tantùm censetur Princeps per priuilegium concedere, quod verba priuilegij sonant: sed verba priuilegij *ad instar* tantùm sonant communicationem gratiæ concessæ per priuilegiũ, ad instar cuius & imitationem gratia conceditur: nec aliam gratiã præsumitur concedere, quàm illam, de quâ moraliter cogitare censetur, quando gratiam concedit; sc. de gratiâ illius priuilegij, ad instar cuius aliud concedit.

76. Ordinario modo imitabile conceditur.

77. Regas

Eædem rationes probant, destructo, siue cessante exemplari, non destrui, siue cessare priuilegium ipsum *ad instar*, postquam exemplatum fuit ab exemplari. Sola difficultas est an si destruatur exemplar, antequam priuilegium *ad instar* exemplatum fuerit, valeat *ad instar*. Resp. non valere. quia cùm ignoretur gratia, quæ erat exemplari concessa, non poterit talis gratia per *ad instar* exemplari, cùm nihil possit exemplari, quòd ignoratur, cùm exemplar non caueat, nisi vt cognitum: nisi fortè in ipso *ad instar* exprimatur gratia, quæ erat exemplari concessa; quia tunc ignorantia exemplaris suppletur per explicationem concedentis.

Resp.

78. Ratio. partis 2.

Ratio 2. partis prob. priuilegium *ad instar* est omninò distinctum ab exemplari: igitur hoc ampliato, restricto, vel destructo, seu abrogato, non ampliabitur, restringetur vel destruetur, aut abrogabitur ipsum exemplar. Confirm. maior est dependentia exemplati ab exemplari, quàm exemplaris ab exemplato: sed ampliato, restricto, vel abrogato exemplari, non ampliatur, restringitur, aut abrogatur exemplatum: ergo.

79. De priuilegio ad instar quæst. 2.

Secundum: an per tale priuilegium non solùm concedantur gratiæ, quæ per se, sed etiam quæ per accidens connexæ sunt cum exemplari. Sæpe enim exemplar ratione personæ, cum quâ est coniunctum, habet aliquas gratias, quas per se non haberet: ex gr. Episcopatus ratione præcedentis Episcopi, qui illum administrauit habet aliqua priuilegia extraordinaria per se non connexa cum tali Episcopatu: quæritur, an si Pontifex concedat successori talem Episcopatum, prout præcedens illum possedit, eo ipso intelligatur illi cum Episcopatu concedere omnia priuilegia & iura, etiam extraordinaria, cum quibus præcedens Episcopus illum possidebat. Prima sent. negat, per huiusmodi verba Pontificem successori concedere extraordinaria iura, sed tantùm ordinaria cum Episcopatum per se connexa. Ratio; successor numquam succedit in priuilegijs personalibus sui prædecessoris, sed tantùm in realibus & ordinarijs: ergo.

80. 1. Sent.

81. 2. Sent. Forma concedendi.

Secunda distinguit: vel illa forma concedendi Episcopatum, *prout prædecessor possedit*, est ordinaria forma, concedendi: & tunc non censetur Pontifex per huiusmodi formam, nisi ordinaria iura per se cum officio connexa successori concedere: si verò sit forma extraordinaria, quâ non solent Pontifices in alijs Episcopatibus concedendis vti, præsumendum est, cum ordinarijs iuribus Pontificem concedere, etiam extraordinaria, modò in præiudicium tertij non cedant: ita *Suarez lib. 8. de leg. cap. 15.* Fundam. priuilegium, quando odiosum non est, nec cedit in præiudicium tertij, ampliè interpretandum est: & apposita verba aliquem effectum operari debent, ne sint frustranea: igitur extendenda sunt etiam ad iura extraordinaria, quæ non sunt contra ius commune, nec cedunt in præiudicium tertij. Quæ sent. probabilis est.

Fundam.

82. De priuil. per communicationem. Duplex modus communic.

Quoad 2. an priuilegium per communicationem aliquâ ratione discriminetur à priuilegio *ad instar*? duplex communicationis modus, alter per omnimodam æquiparantiam, & pariformitatem, vt cùm priuilegium vnius Religionis communicatur alteri æquè principaliter ac perfectè: alter per dependentiam vnius ab alio, vt accessorij à principali, vti sunt priuilegia concessa Nouitijs, & familiaribus domesticis Religionis, dependẽter à priuilegijs concessis ipsi Religioni. Prior communicationis modus non differt a priuilegio *ad instar*, habetque easdem conditiones, quas illud, vt vno ampliato, restricto, vel extincto, seu abrogato, non amplietur, restringatur, extinguatur, vel abrogetur alterum. Nec refert, *quòd, vt suprà, Pius V. in cit. Bulla, cùm indefessæ*, videatur vnum ab alio distinguere: nam id non fecit ad distinguendum vnum ab altero, sed vel ad omnem dubietatem & tergiuersationem tollendam, vel ad maiorem concedentis affectum ostendendum.

prior.

83. Posterior. Ex diuersâ communicatione diuersæ conditiones

Posterior communicationis modus differt à priuilegio *ad instar*, quòd hic communicatur pariformiter & æquè perfectè, ac sine vllâ dependentiâ ab exemplari: illud verò inæqualiter, & cum dependentiâ ab alia, ita principali ampliato, restricto, extincto, vel abrogato, ampliatur, extinguitur, vel abrogatur accessorium: non contrà, restricto, extincto, vel abrogato accessorio, restringitur, extinguitur, vel abrogatur principale; nam accessoriũ pendet à principali, nullo modo principale ab accessorio. vnde censendum est, vnum & idem priuilegium, extensione tantùm diuersum, quæ extensio fit dependenter à principali.

84. Difficultas. Priuilegij restrictio. Distingue.

An quando communicatur priuilegium, cum eo simul communicetur priuilegij restrictio? Resp. quando restrictio limitat & restringit priuilegium secundùm se, absque respectu ad Religionem, vel communitatem, in cuius fauorem est concessum, communicari cum restrictione: patet, quia quando communicatur priuilegium, communicatur cum eâ ampliatione, vel restrictione, quam in primâ concessione habuit, si talis restrictio non sit addita propter specialem modum talis Religionis, vel communitatis, cui fuit primò concessum: nam huiusmodi restrictio spectat ad conuenientem vsum talis priuilegij, quoad substantiam priuilegij, absque respectu ad communitatem, cui conceditur: igitur seruanda est ab omnibus, quibus tale priuilegium

altera pars dist.

Digitized by Google

priuilegium communicatur. Quando verò restrictio additur priuilegio ob peculiarem modum agendi talis Religionis, per quem distinguitur à reliquis, tunc talis restrictio non communicatur cum ipso priuilegio. Exemplum communicantur à Sede Apost. Nostrę Societati omnia priuilegia cum hâc restrictione, vt nemo è Societate ijs licitè ac validè vti possit, nisi per communicationem superioris totius Religionis, *in ipsa præfat. Compen. priuileg. Societ. Iesu*, & explicatur *in Bullâ Gregorij XIII. edita anno 1575. quæ incipit: Decet Romanum Pontificem.* Si hæc Societatis priuilegia communicentur alijs Religionibus quæ in hoc agendi modo cum nostrâ non conueniunt, cum hâc restrictione non communicantur, vt *cum Roder.* docet *Suarez. lib. 8. de legib. cap. 17.* quia quando restrictio in priuilegio additur ob peculiarem modum agendi, & procedendi talis Religionis, est addictus tali Religioni: nec præsumitur Pontifex, cùm priuilegia Religioni concedit, per ea mutare proprium modum ipsius instituti, sed illud conseruare, & potiùs priuilegia accommodare proprio instituto, quàm institutum priuilegijs. Quo fit, vt etiam priuilegia, quæ per communicationem ab alijs Religionibus nostra participat, participare debeat cum eâdem restrictione, esto talem restrictionem non habuerint in primâ concessione, cùm data fuerint accommodata proprio instituto & modo agendi Religionis, cui fuerunt primò concessa. Ex his etiam fit, vt si aliqua Religio eundem modum agendi cum nostrâ participat, cum ipsis priuilegijs eadem quoque restrictio communicetur.

altera pars diff.

exemplum.

Ratio.

85. *Corollar.*

Sequitur, vt priuilegia vnius Religionis communicanda sint alteri Religioni proportionaliter, iuxta modum accommodatum Religioni, cui talia priuilegia communicantur: vt si priuilegium concessum alijs Relig. de contractibus capitulariter celebrandis, communicetur Societati, communicari debeat iuxta modum sui instituti, vt non per capitula, quæ in eâ celebrari non solent, sed per Præpositum Generalem celebrentur, sicut Pius V. anno 1568. *Bullâ, quæ incipit, Innumerabiles fructus*, & alij Pontifices declararunt. Pari modo si priuilegium vni Religioni concessum, vt tempore interdicti possit propria Religionis festa celebrare, alteri Religioni communicetur, communicari censebitur de celebratione festorum suæ propriæ Religionis.

86. *Superest. explicandum*

An quando priuilegium conceditur vni Religioni, cum expressâ restrictione, vt non possit ab alijs participari, vt sunt aliqua priuilegia nostræ Religioni concessa, in Bullis Gregorij XIII. *Satis superque*, & Gregorij XIV. *Ecclesiæ Catholicæ, fine*, vbi concluditur: *Præsentis autem constitutionis, & gratiæ communicationem omnibus alijs, qui sua priuilegia cum ipsa Societate copiosè participant, participareque poterunt quomodolibet in futurum, fieri omnino prohibemus:* an talia priuilegia eo ipso censeantur communicata alteri Religioni, quo per generalem clausulam dicuntur illi omnia priuilegia communicari, nullâ de tali restrictione expressâ mentione factâ?

87. *Negandum*

Affirmat *Emma. Roder. apud Suarez. cap. 17.* licet sub dubio: negat *ibid. & probabiliùs Suarez.* Ratio; hoc est speciale priuilegium Religioni factum: ergo vt illi per subsequens priuilegium derogetur, debet expressa fieri mentio: nam priuilegium odiosum, vt est omne quod cedit in præiudicium tertij, non extenditur contra ius alterius, nisi expressâ mentione factâ, præsertim quando potest habere aliquem effectum sine præiudicio alterius iuris. Cùm igitur priuilegium de participandis gratijs concessis alijs Relig. cedat in præiudicium earum Relig. quibus tales gratiæ concessæ sunt, non extenditur ad ea priuilegia, quæ cum expressâ restrictione, ne ab alijs Relig. participentur, concessa sunt, nisi de tali restrictione fiat expressa mentio; præsertim cùm posset habere alium effectum, sc. participando ea tantùm priuilegia, quæ sine huiusmodi restrictione concessa sunt.

88. *De priuilegio per confirmationem*

De 3. formâ indirectè concedendi priuilegium, quoad confirmationem, difficultas est, quia videtur omnino frustranea & otiosa hæc forma, cùm nullam vtilitatem deriuet in priuilegium, quod confirmat. Nam si priuilegium, in quod confirmatio fertur, fuit validè concessum, nihil in illo causat, cùm neque illud augeat, neque minuat, sed relinquit in eâdem naturâ, in quâ anteà erat per primam concessionem. Sin minus, pari modo illud relinquit in suâ inualiditate, in quâ antea fuit, cùm non reualidet illud, alioqui non tam esset confirmatio, quàm noua concessio. nam concessio tribuit primum ius: confirmatio solùm conseruat, quod fuit primò concessum: Si concessum fuit inualidè, confirmatio nequit priuilegium reualidare, nisi primum ius tribuendo. Ex alia parte, cùm passim priuilegia semel concessa, per noua indulta & rescripta à principibus confirmentur, dici non potest talis priuilegiorum confirmatio esse omnino frustranea & inutilis.

89. *Pro diff. explicatione, de quæ confirm.*

Notanda est confirmatio, Altera, quæ procedit ex certâ scientiâ & notitiâ confirmantis: altera, quæ non procedit ex certâ & distinctâ scientiâ confirmantis. Prior in iure dici solet confirmatio sub formâ speciali, posterior sub formâ communi, ex *cap. 1. de confir. vtili, vel inutili,* & *cap. quia diuersitatem, de concessione præben. adiunctis Glossis.* Porrò illa confirmatio procedit ex certâ scientiâ, & sub speciali formâ, quæ conceditur, examinatâ causâ ipsius priuilegij confirmandi; vt semper præsumitur, quoties datur cum expressâ clausulâ, *Ex certâ nostrâ scientiâ*, vel, *de plenitudine nostræ potestatis*: vel in rescripto inseritur tenor ipse confirmandi priuilegij. Illa verò procedit sub formâ communi, quæ datur non examinatâ causâ priuilegij confirmandi; seu quando nullum habet signum, ex quo colligi possit, illam daram esse causâ examinata. Porró confirmatio, quæ datur examinatâ causâ, si inuenit priuilegium inualidum, statim reualidat, eique nouum ius tribuit, quod vi concessionis non habebat: non quando fuit apertè falsum, aut subreptitium, nisi fiat expressa mentio de falsitate & subreptione; nam talis confirmatio eo ipso esset subreptitia, quòd nullam mentionem faceret de falsitate, vel subreptione priuilegij: ergo intelligitur de priuilegio bonâ fide putato valido, aut de facto inualido per non vsum, vel per contrarium vsum. Confirmatio verò, quæ datur sub formâ communi, causâ non examinatâ, nullum ius confert: vnde si reperit priuilegium inualidum, relinquit illud in suâ naturâ, quia, vt docet *Glossa in cit. cap. quia diuersitatem*, & colligitur ex *cap. inter dilectos, de fide instrum. qui confirmat, non donat*, sc. quando confirmatio datur sub formâ communi, secus quando datur sub formâ speciali ex certâ scientiâ confirmantis; quia tunc non solùm confirmat, sed etiam donat, vt *ead. Glossa.* DICES: potest Princeps confirmando priuilegium, reddere illud

Quando censetur data non examinatâ causâ.

qui confirmat, non donat.

Dices.

Digitized by Google

* simili ex inualido validũ: poterit Põtifex professionẽ, aut matrimoniũ defectu cõsensus inualidũ, reddere validum. Resp. neg. sequel. quia nequit Pontifex supplere consensum, defectu cuius professio, vel matri- fuit innalidũ. Cùm enim debeãt esse libera; & libertas essẽrialiter pẽdeat ex proprio actu professionis, aut contrahẽtis, nõ poterit extrinsecâ voluntate Põtificis suppleri, qui tãtùm supplere potest ea, quæ pendẽt ex iure positiuo. Sed quid si priuiligiũ reuocatũ fuerit, an per cõfirmationẽ ex certâ sciẽtiâ restituatur? Respõdet *Suarez. tap.* 19. si priuilegiũ fuit reuocatũ ab homine, vt per cõfirmationẽ restituatur, debet fieri expressa mentio: quia cùm talis reuocatio cõsistat in facto particulari, non supponitur à Principe sciri, ac proinde sub verbis generalibus cõprehendi. Cõtrà verò, si reuocatio facta sit iure cõmuni ordinario, cùm illud supponatur à Principe sciri, per cõfirmationẽ cẽsetur restitui. dixi, *ordinario*, quia quæ sunt reuocata iure cõcilij generalis, nõ cẽsentur restitui per simplicem duntaxat confirmationem, etiam ex certâ scientiâ datam, nisi expressa mentio fiat.

91. *Dubium.* *Resp.*

SECTIO VI.

Quando priuilegium incipiat in Priuilegiario suos effectus operari.

92. TRIA sunt tempora, quibus priuilegium potest suos effectus in Priuilegiario operari. 1. statim ac illud in curiâ authenticè expeditur, & subscribitur, seu bullatur. 2. cùm per procuratorem in vrbe nomine ipsius priuilegiarij acceptatur. 3. cùm notitia concessi priuilegij peruenit ad aures priuilegiarij. Prima sent. affirmat, priuilegium suos effectus operari statim ac illud est authenticè expeditum: *ita aliqui apud Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 36.* nu. 1. quorum fundamentum: voluntas Principis est de se efficax; neq; vt suum effectum operetur, pendet à cõsensu subditi; ergo statim illũ operatur, si nullũ ponatur impedimentũ. Antec. constat, quia sicut potest Princeps subditũ etiam ignorantẽ eximere ab onere, ita & priuilegio condecorare. Confir. tam legatũ, quàm libertas acquiritur ignoranti volũtate testatoris ab ipso tempore testamenti: ergo etiã priuilegiũ voluntate Principis cõcessum suum effectũ operabitur ignoranti ab ipso tempore concessionis. Secunda requirit notitiam ipsius priuilegij, vt in priuilegiario suum effectum operetur. quia cõcessio priuilegij est quędã Principis donatio. quo vt ius tribuat donatorio, requirit ipsius donatarij acceptationem; quæ *per Sanchez. cit. nu. 6.* sufficit, vt fiat per procuratorẽ: quia cùm procurator faciat vnũ cũ ipso priuilegiario, vt morale instrumentũ cũ principali agẽte, quidquid agit procurator nomine priuilegiarij, censetur agere priuilegiarius ipse: Confir. sicut non acquiritur beneficium absenti, *cap. si tibi absenti, de præben. in 6.* ita nec priuilegium.

93. 1. *sent.* *Fundam.* *Confir.* 94. 2. *sent.* *Fundam.* *pro solutione.*

95. *Concessum per modum legis.* Distinguo priuilegium, alterum concessum per modum legis, aut statuti generalis, vt est in fauorem clericorum concessum *can. Si quis suadente* 16. *q.* 4. alterum per modum rescripti alicui priuatæ personæ, aut Religioni concessum. 1. certum est, 96. suum effectum non operari ante promulgtionem: quia cùm tradatur per modum legis, obligando omnes; & lex ante promulgationem vim obligandi non habeat, suum effectum ante promulgationem non operabitur. imò factâ promulgatione, adhuc requiritur notitia ipsius promulgatæ legis, vt pœna incurratur, non vt commodũ sentiatur, *vt Menoch. apud Sanchez cit. nu. 3 finẽ.*

97. *Concessum per modum rescripti duplex.* De secundo; vel illud continet dispensationem contra aliquam legem, vt priuilegium de non ieiunando tempore præcepto, aut de contrahendo matrimonio cum aliquâ in gradu prohibito: vel nullam continet contra legem dispensationem, vt esset priuilegium acquirendi decimas, vel non soluendi tributum. 1. generis priuilegium suum effectum in Priuilegiario operatur ante notitiam concessi priuilegij. Ratio: numquam præsumitur Princeps priuilegium concedere pro tempore, quo ipsius vsus non est licitus: nunquam. n. præsumitur princeps vti suâ potestate in destructionem: sed nunquam vsus priuilegij continentis dispensationem contra legem, sub peccato obligantem, est licitus ante notitiam priuilegij: ergo ante talem notitiam numquam præsumitur Princeps suum priuilegium concedere. Minor prob. malè & imprudenter agit, qui ante notitiam concessi priuilegij contra legem operatur. Neque excusari potest spe, ac probabili coniecturâ de impetrato priuilegio: quia non semper huiusmodi priuilegia propter occurrentes circumstantias obtinentur: 2. vt hæc coniectura excusare queat priuilegiarium, vt ante notitiam concessi priuilegij, licitè contra legem operari possit, supponit voluntatem Principis permittere, vt licitum, vsum talis priuilegij ante notitiam ipsius cõcessionis, cùm non possit licitè, & sit modus imprudens, & periculis expositus. Ex his sequitur, ad licitum vsum talis priuilegij non sat esse, illud esse per procuratorem acceptatum, sed necessarium esse, vt ad notitiam Priuilegiarij peruenerit. An autem sufficiat, vt à quocunque huiusmodi notitiam habeat, an verò necesse sit, illam habere à procuratore vel ab ipso concedente, controuersum est inter Doctores. Posterius docet *Sanchez cit. nu. 7.* nam cùm priuilegium sit quędam donatio, vt valida & efficax sit, requirit, vt per proprium nuntium priuilegiario intimetur. Oppositum tamen videtur probabilius, modò notitia ab alio accepta sit fide digna, & moraliter certa. nam vt talis concessio sit valida, & efficax, sufficit vt sit per proprium procuratorem acceptata, esto nondum sit à procuratore intimata.

Maximè verò. 98. *Corell.* *Fundam.*

2. Generis priuilegium ius tribuit, effectumque operatur ab ipso die acceptationis per procuratorem, ante vllam notitiam à priuilegiato habitam: constat ex fundam. 2. sent. quia quidquid agit procurator nomine Principalis, censetur agere ipse Principalis. *An autem* ius tribuat, effectumque operetur à die concessionis, ante acceptationem per procuratorem, communiter negatur propter fundam. 2. sent. quia cùm sit quædam donatio, ad sui validitatem & efficaciam requirit acceptationem, saltem per procuratorem. Et confirm. ex *cap. si tibi absenti, de præben. in 6.* vbi dicitur, in beneficium absenti collatum non acquiri ius, neque illud beneficiarius suum facere, donec collationem ratam habeat. Ratio non colligitur ex naturâ rei, cùm possit Princeps ab ipso concessionis die ius tribuere priuilegiario in concessum priuilegium: sed ex præsumptâ voluntate principis, qui nisi aliter in priuilegio exprimat, non censetur ius priuilegiario conferre, donec illud saltem per procuratorem acceptet, cùm gratia non conferatur inuito, sed volenti & acceptanti. Infertur, hanc priuilegij acceptationem, vel notitiam requiri solùm ex parte personæ, cui priuilegium conceditur, non ex parte personæ, in cuius grauamen & præiudicium cedit: ex *cap. 1. de conceß. præben. in 6.* vbi Innocẽtius IV. declarat, quòd *si alicui à sede Apost. concedatur, quòd excommunicari non possit,*

99. *Posteriorius generis priuilegium.* 100. *Dubium.* *Ratio.* 101. *Notitia requiritur.* *auctor.*

Digitized by Google

posit, licet id forsitan suus ignoret Episcopus, non tamen propter hoc ligatur sententia, si quam proferat in eundem. Similiter si alicui conferendi præbendam aliquam tribuatur à Sede Apostol. potestas, ex hoc ipso videtur, quòd sit Episcopo conferenti tunc eam penitus interdicta facultas. Nec obstaret, *si fortè obijceretur, quòd lex, seu constitutio & mandatum nullos adstringunt, nisi postquam ad notitiam peruenerint eorundem, aut nisi post tempus, intra quod ignorare minimè debuissent: quia in priuilegijs, & indulgentijs seu concessionibus specialibus secus existit, in quibus sufficit, quòd ad illorum, quibus concedantur, notitiam perueniant.* Confir. priuilegium concedit in præiudicium alterius, limitat iurisdictionem & potestatem illius, in cuius præiudicium priuilegium concedit: potest autem supremus princeps limitare iurisdictionem vnius in fauorem alterius, etiam ignorato eo, cuius potestatem limitat (quod intelligitur de iurisdictione & potestate dependente ab ipso principe) quia potest superior limitare potestatem absoluendi à quibusdam peccatis, etiam ignorantibus ijs, quorum peccata sibi reseruat, vt *cit. Suarez.* An autem talis limitatio sit valida, ignorante Confessario, 8. *tom.* Ad argum. 1. sent. resp. ea tantùm probare, non deesse in principe potestatem conferendi ius priuilegiato ante priuilegij notitiam, præsertim in ijs priuilegijs, quorum vsus non est contra aliquam legem, quod vltrò concedimus: non quòd de facto illud concedat. Ad confir. nego paritatem; nam mens testatoris est, vt tam legatum, quàm libertas acquiratur, etiam ignoranti ab ipso tempore testamenti, id consuetudine, & communi sent. interpretante: non est autem mens principis, ab ipsâ concessionis die ius priuilegiato tribuere, ex *l. qui absenti, ff. de acquirendâ possess. Qui absenti*, inquit, *seruo scribit, vt in libertate moretur, non tam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit.*

Ratio. 101. Confir. 102. Ad argum. prima. Ad confir.

SECTIO VII.

An cessante causâ priuilegii cesset priuilegium?

104. Hoc suppositio.

SVPPONO priuilegium non dari, nisi ex iustâ & honestâ causâ: nam etsi ad validitatem non requiratur causa; cùm sit liberalis donatio principis, quæ etiam sine causâ, ex merâ principis voluntate, dommodo ipsius potestatem non excedat, valida est; requiritur tamen ad concessionis honestatem, quæ in principis donationibus semper præsumitur. Hâc ergo iustâ & honestâ causâ ex parte principis suppositâ, controuersia insurgit, an eâ cessante, cesset priuilegium? intelligitur autem de causâ motiuâ finali, sine quâ princeps priuilegium non concessisset. Certum 1. cessare priuilegium, quando illud conceditur cum expressâ clausulâ, *nisi cesset causa*, vel *quamdiu durat causa*, vti fuit Monasterio concessum S. Bertini, *cap. Abbate, de verb. significat. fine*, vt tamdiu hac honoris prærogatiuâ gauderet, vt ex ipso eligerentur Abbates Monasterij S. Siluani, quamdiu in eo vigeret obseruantia regularis, & idoneæ personæ inuenirentur, qui possint assumi. Certum 2. cessare priuilegium, vel saltem ad tempus suspendi, quando ipsius vsus, ob circumstantiarum variationem redditur iniquus & iniustus, velut vsus priuilegij exemptionis à publicis contributionibus, tempore publicæ necessitatis est iniustus & iniquus, proinde eo tempore illicitus: concessum infirmo de comedendis carnibus tempore prohibito, recuperatâ valetudine cessat: concessum sacerdoti de contrahendo matrimonio ad prolem excitandam pro familiæ conseruatione, cessat, si ab eius fratre, in cuius defectum cum sacerdote dispensatum fuerat, proles excitetur. Difficultas est, an quando priuilegij vsus, cessante causâ, propter quam illud à principio concessum fuit, non redditur iniquus, & iniustus, sed manet indifferens, an tunc licitè priuilegio vti possimus? Affirmat *Suarez lib. 8. de lege cap. 36.* idemque censet de dispensatione. Probat. 1. Priuilegium concessum Monasterio decimas non soluendi, propter indigentiam, non cessat cessante indigentia. 2. concessum alicui de diuino officio anticipando, propter nimias occupationes in publico munere exercendo, non cessat, cessante munere, vel occupationibus. 3. Si cum fœminâ castitatis voto astricta ob morale periculum incontinentiæ dispensetur, vt nubere possit, si posteà periculum incontinentiæ cesset, vel ob senilem ætatem, vel ob diuturnam & grauem infirmitatem, vel alias ob causas, dispensationis priuilegium non cessat, quin cessante periculo, propter quod cum illa dispensatum fuit, licitè nubere possit. 4. ducitur à paritate legis, quæ non cessat, negatiuè tantùm cessante in particulari. Ratio: priuilegium absolutè concessum transit in dominium priuilegiarij: ergo nisi ipsius vsus reddatur iniquus & iniustus, non cessat, etiamsi cesset causa, propter quam ab initio motus fuit princeps ad illud concedendum: quia licet necessaria fuerit causa ad illud à principio honestè concedendum, non tamen est necessaria ad illud conseruandum; cùm plura requirantur ad rem primò producendam, quàm ad conseruandam.

Hic tertia suppositio. Difficultas. 107. Affir. Exemplaria. A pari. Ratio.

Negat *cum multis Sanchez. lib. 8. de matrim. disp. 30. num.* 14. qui quamuis ibi loquatur de dispensatione, eadem tamen ratio est de priuilegio, cùm dispensatio sit quoddam priuilegium: ita *Glossa in reg. 16. iuris in 6. v. Decet concessum, in fine: quæ sent. probabilior est*, & principijs de dispensatione conformior: quam *suprà* ostendi cessare, cessante causâ finali dispensationis: idem igitur dicendum erit de priuilegio. Prob. Non minùs honestam causam requirit priuilegij vsus, quàm priuilegij, concessio: ergo etiamsi honestam causam habuerit priuilegij concessio, si tamè ea cessat in vsu priuilegij, cessat priuilegium. Antec. prob. priuilegium conceditur propter vsum, ad quem per se princeps priuilegij concessionem dirigit: ergo ipse non minùs honestatem causæ requirit in vsu, quàm in concessione priuilegij.

108. Negatur præmissa. 109. Ad sum honesta causa requiritur.

Confirm. vsus est finis, propter quem princeps requirit in concessione priuilegi, honestatem: igitur eâ in vsu cessante, cessat principis intentio priuilegium concedendi. ex *l. ge, Vranius ff. de fide iusserib. Quod peruenit ad statum, in quo incipere non posset, in eo remanere non potest.* vbi *Glossa: Quod impedit faciendum, destruere quoque iam factum.* vbi tam *cit.* lex, quàm *Glossa* eandem requirit in vsu, ac in concessione causam, eandemque priuilegij vsum impedituram, quæ priuilegij concessionem impediuisset. Nec refert, quòd princeps videatur priuilegium absolutè concedere: nam semper illud præsumitur cõcedere sub tacitâ conditione, si honesta causa, propter quam à principio concessum fuit, non cessauerit: sicut *suprà* ostendi, in omni dispensatione subintelligi clausulam, etiam si explicitè non apponatur, *si preces veritate nitantur.* Ratio; non minùs voluntas principis præsumi debet honesta in ordine ad priuilegij vsum, quàm ad ipsam concessionem, cùm concessio sit propter vsum.

110. Confir. 111. Honesta voluntas Principis.

Limitatur hæc sent. 1. nisi priuilegiatus perfecte i

112. Limitatur 1.

Digitized by Google

consummatumque ius acquisierit in rem priuilegio vel dispensatione concessam. Hinc soluuntur multa argum. quæ contra hanc sent. afferri possunt, vt si habenti vnum beneficium concessum sit aliud ad sufficientē beneficiarij sustentationē: si posteà solius primi prouētu beneficij sufficienter sustētetur, non amittit secundum, quod intuitu sufficientis sustentationis collatum fuit, eò quòd in illud perfectum, consummatumque ius acquisierit. Qui eleemosinam tribuit pauperi paupertatis intuitu, si posteà ad pinguiorem peruenerit fortunam, non tenebitur, quæ intuitu paupertatis tempore egestatis accepit, restituere: quia in illa perfectum ius acquisiuit; & quæ dantur intuitu paupertatis, dari solent virtute misericordiæ, cuius est, liberaliter donare absque restitutionis onere.

113. *Limitatur* 2. 2. Nisi priuilegium, vel dispensatio sit de re, quam princeps etiam sine graui causâ honestè concedere potest, cuiusmodi est priuilegium de anticipando officio diuino, quod quæcunque leuis causa honestare potest. Quare illud concessum ob nimias occupationes in studijs, vel in alio munere obeundo, non cessat cessante causâ, quia censetur Pontifex illud absolutè concedere, cùm ex quâcunque leui causâ illud honestè concedere possit.

114. *Limitatur* 3. 3. Nisi priuilegium, vel dispensatio concedatur ad aliquod morale periculum euitandum, quod licet subinde cessare videatur, adhuc tamen certum non est, nullum futurum esse periculum, ne iterum redeat. Talis est dispensatio in voto castitatis cum fœminâ ad periculum incontinentiæ vitandum, quod etsi aliquando cessare videatur, certum tamen non est, ne iterum redeat, cùm illud fundetur in proprio temperamento naturæ, quod semper nobiscum gerimus. vnde qui dispensationem concedit ad huiusmodi pericula vitanda, censetur absolutè illam concedere ad scrupulos tollendos.

115. *Ad argum. opposita.* Ad 1. exemplum constat ex 1. limitatione: ad 2. & 3. ex 2. & 3. Ad 4. lex respicit bonum commune: vnde etiamsi cessaret causa in hoc vel illo particulari, modò non cessaret causa in communi, non cessat lex eiusque obligatio. priuilegium respicit bonum priuatum huius vel illius personæ, concessum propter hanc vel illam causam, quâ cessante cessat priuilegium: sicut cessante causâ in communi, propter quam fertur lex, cessat lex. nam ita se habet lex respectu causæ communis, sicut priuilegium respectu causæ particularis. quocirca argum. potius est contra aduers. quàm contra nos.

Disparitas.

116. *Ad rationem.* Ad rationem nego, omne priuilegium absolutâ voluntate concedi, vel transire in absolutum dominium priuilegiati. Ad id quod dicitur, plura requiri ad rem producendam quàm ad conseruandam, non semper verum est, præsertim in moralibus, & specialiter in casu nostro, in quo eadem causa, quæ honestat concessionem priuilegij, honestat conseruationem, & permanentiam eiusdem, *vt suprà*.

SECTIO VIII.

An cesset priuilegium morte concedentis.

117. *Duplex priuil.* PRiuilegium, alterum ad lites in contentioso foro dirimendas; alterum ad gratiam in foro conscientiæ concedendam. *Quoad* 1. conueniunt omnes, morte concedentis, re integrâ manente cessare, ex *cap. relatum*, & *c. gratum, de officio & potest. iudicis delegati*. 118. *Difficultas.* Difficultas, quando dicenda sit res integra: Pro quâ variæ sent. apud *Sanch. l.* 8. *de matri. disp.* 28. Probabilissima, quàm *à num.* 10. defendit, est, tunc rem integram dici, cùm delegatus, cui potestas litem dirimendi commissa est, nullum iuridicum actum acceptæ potestatis exercuit; tunc verò non integram dici, quando aliquem iuridicum actum acceptæ potestatis exercuit. Porrò primus actus iuridicus censetur ipsa partium citatio, quæ sufficit, vt sit tantùm scripto, vel voce commissa nuntio, etiamsi nondum sit per nuntium intimata partibus: ex *cit. cap. gratiam: sanè*, inquit, *consuluit nos deuotio vestra, an ante obitum delegantis proposito citationis edicto, lite verò post mortem contestata, nihilominus debeat in causa procedere delegatus*. Igitur solus citationis actus sufficiens est ad concessam iurisdictionem perpetuandam: nam, vt *ibid. Glossa*, per actum iurisdictionis transfertur iurisdictio in delegatum. Cæterùm non censebitur citationis actus iuridicus, ac proinde sufficiens ad iurisdictionem inchoandam, si defectu alicuius requisiti erit irritus, vt *Sanchez. cit. disp. nu.* 16. Quod autem dixi de potestate iurisdictionis, eam morte concedentis non exspirare, re non integrâ, contrarium dicendum est de præcepto, nempe adhuc illud non integrum, sed iam cœptum seruari, exspirare morte præcipientis.

Sent. secunda. *Rectè Sanch.* *Contrà de præcepto.*

119. *Dubium.* Dubitatur, an actus, quod delegatus acceptam potestatem alteri delegat, sufficiens sit, vt res non dicatur integra, ac proinde vt morte concedentis non exspiret. Ratio dub. actus subdelegandi, est actus iurisdictionis; ergo sufficiens ad iurisdictionem in delegato perpetuandam. At oppositum verius docet *citat. disput. Sanchez.*, quia non quicunque actus iurisdictionis, sed qui tantùm est in ordine ad litem, ad quam dirimendam potestas committitur, sufficiens est ad iurisdictionem perpetuandam: at per solum actum subdelegationis lis manet integra: igitur spirat potestas morte delegantis.

Hoc non obstante. *Ratio.*

120. *Duæ regulæ generales.* Quoad 2. prima regula; priuilegium absolutè concessum non exspirat morte concedentis, etiamsi priuilegiarius nullum actum circa illud exercuerit. idem de approbatione & iurisdictione iudicium fert *Syluius Supplem. qu.* 8. *art.* 5. *qu.* 6. *concl.* 4. 2. regula; cessat priuilegium morte concedentis, si gratia nondum sit facta, sed facienda. Vtraque fundatur in *cap. Si cui nulla, de præben. in* 6. *Si cui nulla personarum facta expressione sit gratiosè concessa facultas, vt authoritate Apostolica possit aliquibus personis idoneis in certâ Ecclesiâ prouidere &c. Huiusmodi concessio non exspirat, etiam re integrâ per obitum concedentis: secus si super prouisione certæ personæ faciendâ, sit data potestas eidem, non ob suam, sed eius, cui prouideri mandatur, gratiam vel fauorem: illa quidem exspirat omninò, si concedens re integrâ moriatur.*

Amba.

121. *1. Regulæ ratio.* Prioris ratio sumenda est ex naturâ gratiæ, quæ est liberalis, & irreddibilis donatio: igitur suâ naturâ postulat, vt sit perpetua, quamdiu a concedente non reuocetur: tamdiu. n. manet effectus primæ voluntatis moraliter conseruanti s: sicut res semel creata, quamdiu à Deo per suspensionem sui concursûs ab esse ad non esse non reuocatur, semper manet effectus diuinæ conseruationis.

122. *Regulæ 2. ratio.* Posterioris ratio: gratia, quæ nondum facta est, sed facienda, nō habet omnia requisita ad gratiam: nam hæc fundatur in actuali voluntate principis actu gratiam conferentis: qui autem delegat potestatem vni, vt alteri gratiam conferat, nondum censetur actu gratiam conferre, sed collaturus, sc. quando delegatus ipse nomine delegantis actu illam conferet: quamdiu autem non confert, manet illa sub potestate delegantis, cùm delegatus non nisi nomine delegantis collaturus sit gratiam: igitur mortuo delegante, cessat potestas faciendi gratiam in delegato. Ex his discrimen *in cit. cap. si cui nulla.* assig-

123. *Corolli.* natur:

Digitized by Google

hatur: quando princeps potestatem faciendi gratiam concedit delegato in gratiam ipsius delegati, non spirat morte concedentis, quia tunc gratia est ipsa potestas faciendi gratiam, quæ hoc ipso intelligitur facta, quo est collata delegato: at verò quando talis potestas conceditur intuitu tertij, spirante concedente, spirat collata potestas, si in vitâ concedentis non habuit effectum. Limitanda hæc 2. regula, nisi facultas, quæ in gratiam tertij conceditur, sit de re spirituali spectante ad bonum animæ: nam tunc non videtur mens concedentis esse, vt ea spiret per obitum ipsius. vt si Pontifex committat Petro facultatem dispensandi cum Paulo in voto, vel illum absoluendi à censurâ aut casu reseruato, talis facultas non videtur morte Pontificis spirare; cùm sit de re spirituali concernente animi bonum. ita *Suarez. lib. 8. de legib. cap. 31. num. 14.* quam limitationem neque ipse vt nouam audet absolutè affirmare, sed alijs examinandam relinquit: mihi satis probabilis videtur, fundatique in præsumptâ Pontificis voluntate, quæ in ordine ad ea, quæ bonum animæ respiciunt, censetur facultatem concedere vsque ad effectum consummatum, non obstante ipsius morte, nisi aliter exprimat: hoc. n. postulare videtur spiritualis animarum salus, ne propter executionis moram detrimentum patiantur. vnde iura omnia, quæ in contrarium citantur, solùm loquuntur de facultate in ordine ad res temporales.

125. *Limitatur regula posterior.*

126. *Corollaria quinque.*

Infertur 1. vt gratia facta morte concedentis non spiret, sufficit, vt illa sit scripto, aut verbo à principe concessa, etiamsi nondum sit à priuilegiario vel per ipsius procuratorem acceptata, nedum in vsum redacta. 2. Expeditis literis, quibus facultas conceditur ad absoluendum excommunicatum à censurâ, vel à peccatis, eæ vim suam retinent, adhuc defuncto Pontifice: secus si facultas sit de aliquo Eccl. beneficio conferendo. 3. Gratia, quę conceditur in bonum animarum, hoc ipso censetur facta, quòd facultas conceditur illam faciendi: cùm per talem facultatem cõcedens intendat consummatũ effectum.

127.

128.

129. 4. Priuilegium confessarium sibi eligendi non cessat morte concedentis. At non videtur, inquies, à quo, mortuo cõcedente, facultas absoluendi à peccatis delegetur Confessario ab ipso priuilegiato electo. Resp. delegari à Pontifice mortuo, per priuilegium, quo suam facultatem ab ipsâ concessionis die delegauit cuicunque quem vellet ipse priuilegiarius sibi in confessarium eligere. Censetur igitur talis facultas moraliter ac virtute perseuerare in ipso rescripto à Pontifice concesso. 5. An spiret gratia concessa sub illis caululis? *concedimus tibi hanc gratiam ad beneplacitum nostrum: vel ad beneplacitum sedu Apost.* vt docet *cap. si gratiosè, de rescriptis in 6.* iuxta 1. clausulam spirat gratia, non iuxta 2. quia 1. modus est ad beneplacitum personæ, quod cùm pendeat ab ipsâ voluntate personæ concedentis, spirat cum ipsâ personâ. 2. est ad beneplacitum sedis, quæ cum personâ non moritur, sed permanet, proinde permanet gratia ad eius beneplacitũ concessa. Sed quid, quando Pontifex gratiam concedit sub his clausulis: *Gratiam tibi concedimus, quamdiu voluero*, vel *quamdiu eam non reuocauero*? Aliqui affirmant, gratiam concessam durare morte concedentis: cùm idẽ sit, *quamdiu voluero*, ac *quamdiu non reuocauero*. At verius est, gratiã cessare iuxta 1. modũ, nõ iuxta 2. quia 1. modus concedit gratiam perseuerante voluntate concedentis, quæ quia cum morte concedentis extinguitur, extinguitur & gratia. 2. modus gratiam concedit, quamdiu concedens ipse contrarium actum non fecerit à primâ cõcessione distinctũ, quo actu, interueniente morte, non secuto, perseuerat gratia, quæ concessa fuit sub cõditione, quamdiu talis actus positus non fuerit: igitur tali actu morte concedentis non secuto perseuerat gratia. Vltimò nota, quando gratia conceditur ad certum tempus, etiam iuxta beneplacitum concedentis, durat vsque ad præfinitum tempus, etiam post mortem concedentis. Vt si concedens ad suum beneplacitum, gratiam concedat ad vnum annum, non cessat gratia ante elapsum annum, etiamsi intra tale tempus concedens moriatur. Ratio, sicut potest princeps gratiam concedere in perpetuum, ita & ad certum tempus: ergo vti in perpetuum concessa morte concedentis non spirat, ita nec concessa ad tempus.

130. *Quid ad hanc quæst.*

131. *Aliud dub.*

Ratio.

131. Nota vltimò

Ratio

SECTIO IX.

An priuilegium semel concessum reuocari possit, ac proinde per reuocationem cessare?

111 CONVENIVNT Canonistæ, si priuilegium concessum sit non subdito, non posse illud à concedente, vel eius successore reuocari, nisi sit de re aut notabiliter præiudicante successori, aut Sedi, vel Coronæ annexa. Fundam. priuilegium, *vt suprà*. est quædam liberalis donatio, quæ semel acceptata transit in dominium acceptantis. at nullus princeps potestatem habet priuandi non subditum iure legitimè acquisito: ergo priuilegium semel concessum, & à non subdito acceptatum, nequit amplius à concedente reuocari. Nec successor habet potestatem priuandi non subditum iure, legitimè acquisito. at per priuilegium à prædecessore concessum, & acceptatum, non subditus legitimum ius in illud acquisiuit; ergo non potetit à successore illo priuari. Quando verò priuilegium est de re Sedi, aut Coronæ annexâ, vel quæ cedit in notabile præiudicium successoris, non potest absolutè concedi, sed sub tacitâ conditione, si successor consenserit, cùm non possit prædecessor priuilegium absolutè concedere, aut cum maximo detrimento successoris, aut cũ notabili iacturâ Sedis, vel Coronæ.

Fundam. parum ff

114. Posteriùs

Vltimò

De priuilegio concesso, subdito, distinguo: vel illud est onerosum, vt est remuneratiuum præteriti, aut futuri laboris, aut fundatum in aliquo contractu iustitiæ inter principem & subditum, vel omninò gratuitum. De 1. communis sent. est, illud non posse absq; vrgente causâ ad publicum bonum spectante à principe reuocari. quia cùm princeps non sit absolutus dominus bonorũ suorum ciuium, sed in casu duntaxat communis necessitatis, non potest eos bonis ac iuribus priuare nisi vrgente necessitate publici boni. Cùm igitur priuilegium fundatum in labore & meritis, & à fortiori in iustitiâ subditi, stricto iure transeat in dominium priuilegiarij, non poterit à principe, absque vrgente necessitate publici boni, eo priuari. Nec refert, quòd priuilegium remuneratiuum fundetur in gratitudine, quæ sicut non obligat ex iustitiâ ad illud concedendum, ita neque erit contra iustitiam eius reuocatio: nam licet hoc fit magis reuocabile, mirotemque postulet causam, vt à principe reuocari possit, adhuc tamen ex naturâ suâ irreuocabile est, cùm non sit merè gratuitum, sed onerosum fundatum in proprijs laboribus & meritis priuilegiarij, quæ suâ naturâ postulant illud vt mercedem & præmium.

115. Priuilegium oneroſum reuocari nequit,

Ratio

Nequit hoc obstat:

Posteriùs gratuitum, aliud per modum liberalis donationis transferentis ius principis in priuilegiarium: aliud per modum facultatis agendi, vel

117. Gratuitum duplex.

De 1. vel non agendi aliquid contra ius commune. De 1. dicendum, sicut de priuilegio fundato in contractu iustitiæ: nam sicut hoc reuocari non potest absque vrgente causâ si extante ad bonum commune, ita nec illud. Ratio: per liberalem donationem princeps ius suum transtulit in subditum, & subditus per acceptationem ius acquisiuit in rem à principe sibi donatam, eamque fecit perfectè suam: ergo non potest ampliùs sine vrgente causâ ad publicum bonum spectante eâ à principe priuari. Secundum verò fundatum in merâ potestate aliquid agendi, vel non agendi contra commune ius, semper est ad principis nutum, etiam sine causâ validè reuocabile, etsi vt honestè & decenter talis reuocatio fiat, aliquam requirat causam: est communis Canonist. ac Theolog. *apud Sanchez cit.* Eandem ex variis iuribus colligit *Glossa in reg. 16. iuris, decet concessum &c. in 6.* quia tale priuilegium non transit in dominium priuilegiati, sed continuò pendet à voluntate principis, à quo sicut continuò pendet ius commune, ita & priuata lex contra commune ius per priuilegium alicui concessa.

139. *De secundo.*

Fundam.

140. *Dices.*

DICES. Si validè potest princeps priuilegium semel concessum reuocare: ergo similiter poterit Pontifex dispensationem in voto, vel in professione Religionis semel absolutè concessam reuocare, ac proinde iterum illos ad votum & professionem obligare. Nego conseq. quia non potest Pontifex votum, aut professionem semel solutam, absque consensu vouentis ac profitentis reuocare, cùm hæc pendeant à proprio consensu vouentis ac profitentis.

Resp.

141. *Coroll.*

Infertur, non posse Imperatores ac Reges reuocare iura ac priuilegia à præcedentibus Imperat. ac Regib. Ecclesiæ concessa: contrà verò, posse Pontifices reuocare iura ac priuilegia à præcedentibus Pontificibus, Imperatoribus ac Regibus concessa, nisi ea transierint in iustum contractum, vel concessa sint in iustam remunerationem ob præstita Ecclesiæ seruitia. Prior pars constat, tum

142. *Irreuocabile, si non subdito concessum.*

quia huiusmodi iura ac priuilegia concessa sunt non subdito, cùm neque Pontifices, neque Sedes Apostol. quibus talia iura, ac priuilegia concessa sunt, subdantur Imperatoribus ac Regibus: ergo ea semel acquisita non possunt ampliùs reuocari: tum quia nullum ius habent principes sæculares in bona Ecclesiast. ergo ea semel Ecclesiæ legitimè incorporata nequeunt à sæcularibus principibus reuocari.

143.

2. Pars prob. priuilegium à Pontifice principi sæculari concessum, est priuilegium factum subdito à superiore, cum omnes principes sæculares Christiani, quoad spiritualia quidem directè, quoad temporalia verò indirectè, iure diuino subijciantur summo Pontifici, vt supremo Pastori à Christo constituto supra omnes suas oues, vt *præced. tom.* ergo semper manet in Pontifice ius erga sæculares principes, ratione cuius ex quâuis iustâ causâ possit priuilegia semel illis concessa reuocare.

144. *Postremæ pars coroll. ostend.*

Vltima pars ostend. priuilegia, quæ transeunt in iustum contractum, vel quæ concessa sunt in remunerationem præstitorum beneficiorum, non possunt, nisi vrgente causâ spectante ad bonum commune reuocari: & quidem quæ transeunt in iustum contractum, non nisi factâ compensatione, dissolui possunt.

SECTIO X.

Quibus modis possit ac soleat Princeps priuilegia reuocare?

POtest princeps priuilegia reuocare, vno modo expressè per expressa verba in specie, vel in genere priuilegium comprehendentia, nam sub genere comprehenduntur species: nisi fortè concessum sit sub speciali formâ, vt nunquam illud censeatur reuocatum, nisi de eo expressa mentio fiat de verbo ad verbum, quale est priuilegium Societati nostræ concessum à Gregorio XIII. speciali Bullâ, quæ incipit, *Ascendente Domino, fine:* nam tunc non sufficit reuocatio sub clausulâ generali, sed necessaria est specialis: non est autem necessarium, vt in reuocatione referantur formalia verba, sed sufficit, si reuocatio fiat per verba æquiualentia, quæ virtualiter contineant verba talis priuilegij. velut si in reuocatione dicatur, *non obstante*, vel *etiamsi debeat de verbo ad verbum expressa mentio fieri.* Ratio: non tenetur princeps scire formalia verba priuatorum priuilegiorum; & concedendo talia priuilegia non se priuat potestate ea reuocandi, cùm non possit se priuare potestate à Deo, vel à Rep. in ordine ad bonum commune acceptâ: cùm igitur interdum bono communi expediat, talia priuilegia reuocare, non erit necesse ad ea reuocanda formalia verba priuilegij referre, sed sat erit, per æquiualentia ea reuocare. Ita sentiunt communiter *Canonistæ*, quos sequitur *Suarez lib. 8 de leg. cap. 38* addit verò nisi sint priuilegia cõcessa per modum contractûs, quæ nunquam intelliguntur reuocata, nisi saltem in genere de illis mentio fiat, *non obstante quòd concessa sint per modum contractûs.* Alio modo reuocantur priuilegia tacitè: sc. quæ non per expressam & directam clausulam, sed per actum duntaxat priori priuilegio repugnantem, aut qui suum effectum sortiri non possit sine derogatione prioris priuilegij. Quare duo ad hanc tacitam reuocationem requiruntur, scientia prioris priuilegij, & formalis voluntas ponendi actũ illi contrarium, quæ simul erit virtualis voluntas reuocandi prius priuilegium: quia sine scientiâ nequit esse actus voluntarius, ac proinde efficax ad priuilegium reuocandum, quam efficaciam actus habet à voluntate operantis, quæ sine præuia scientia efficaciam suis actibus dare nequit. Colligitur autem hæc scientia in principe 1. quando de illo saltem in genere in reuocatione mentionem facit: 2. si prius priuilegium erat insertum in corpore iuris: nam princeps præsumitur notitiam habere totius iuris communis, vt dicitur *cap. 1. de constitut. in 6.* Secus est, quando prius priuilegium erat tantùm priuatâ lege concessum: nam, *vt ibid.* priuatorum iurium potest Pontifex ignorantiam habere. Quo fit, vt nullum 2. priuilegium deroget priori priuato, nisi de illo in reuocatione mentio fiat: quin hoc ipso posterius censebitur subreptitium defectu narrationis prioris, ex *cap. Cùm ordinem, de rescriptis*, in quo Pontifex definit, non valere rescriptum impetratum contra priuilegium Cistercientium nullâ de eo mentione factâ. Quæres, quando reuocatio priuilegij incipit suum effectum habere. Resp. Si reuocatio fiat per statutum generale aut publicam legem, incipere quando lex incipit obligare: si verò fiat per priuatum rescriptum, non incipere, antequam reuocationis notitia perueniat ad aures ipsius priuilegiati. vnde actus post reuocationem per ignorantiam facti, censendi erunt validi.

145. *Expressè reuocantur.*

146. *Vel tacitè.*

Quod reuocatur scientia prioris priuilegij patet.

147. *Quando?*

Digitized by Google

validi, vt rectè *Henriq. lib. 7. de indulg. cap. 20. Sylui. 1.2, qu. 96. art. 4. qu. 13.* An autem requiratur intimatio per proprium nuntium facta: Affirmant aliqui: sed absque fundamento, cùm hæc ex naturâ rei non requiratur, & aliàs princeps habet potestatem multis modis reuocandi priuilegia.

Aliud dubio.

148. *Aliud.* Sed quid si priuilegium sit concessum sub expressâ formâ, vt non censeatur reuocatum, nisi eius reuocatio legitimè intimetur priuilegiario? vt est priuilegium à Gregorio XIII. nostræ Societati concessum, *in ipsius 1. Bullâ, quæ incipit, Æquum reputamus.* in quâ occasione priuilegij eligendi conseruatorem, qui Societatis priuilegia, indulta, & iura omnia à Pontificibus concessa, contra impugnatores & molestatores defendat, nouum hoc illi concedit, vt nullius indulti aut priuilegij reuocatio Societatis iuribus præiudicet, nisi sit illi *per trinas distinctas literas eundem tenorem continentes, tribus similiter distinctis vicibus intimata, & insinuata,* vti hanc Bullam intelligunt & explicant *Anton. de Amatis, Flauius Cherub. apud Dian. tractat. 2. de dubijs regul. resolut. 68. & Diana ibid.* An inquam talis priuilegij reuocatio sine hâc trinâ intimatione sit valida?

149. *Negandum.* Negant *citati cum Dianâ* esse validam: atque ita decisum fuisse *in Rota Marchia*, refert *cit. Anton. de Amatis.* Ratio: non censetur reuocatum priuilegium, non seruata formâ, quæ in eius reuocatione requiritur. Porrò hæc intimatio seu insinuatio fieri potest. 1. Immediatè ipsi Præposito, Generali, qui per suos Prouinciales eam curabit insinuari singulis Prouincijs & locis Societatis. 2. Episcopis, & Ordinarijs locorum, qui nomine Pontificis eam insinuent Prouincialibus, vel Superioribus locorum Societatis. 3. Si talis reuocatio publicetur in Ecclesijs Cathedralibus, nullâ speciali intimatione factâ Patribus Societatis. De prioribus duob. nulla est diffic. quia quod insinuatur Generali, vel prouinciarum ac locorum superioribus, insinuari censetur ipsi Societati, quam superiores repræsentant: vnde à fortiori talis reuocatio valida erit, si intimetur vel congregationi generali Romæ coactæ, vel Congregationibus prouincialibus in singulis prouincijs congregatis. De tertio modo est difficultas, an sufficiat, cùm Bulla expressè dicat, eam faciendam esse ipsi Societati, quæ autem ex Cathedrâ populo fit, Societati non fit, proinde valida non est, cùm non seruet formam à Bullâ requisitam. proinde censeo talem intimationem validam non fore.

150. *Insinuatio tripliciter fieri potest.*

De 3. modo difficultas.

Negandum.

151. *Dubia tria.* Dub. 1. an vna tantũ intimatio Societati facta sufficiat? Verùm cũ Bullâ trinam expressè requirat, per trinas distinctas literas eundem tenorẽ continentes, tribus similiter distinctis vicibus, vnam tantùm sufficere haud puto. 2. An sufficiat, talem reuocationem verbo tantùm per nuntium, non per scriptum insinuare? Sed cùm eadem Bulla expressè requirat, vt per literas intimetur, nullo modo iudico, solo verbo factam sufficere. 3. An possint successores, huiusmodi forma non seruata, Societatis priuilegia validè reuocare? Resp. quòd possint, nulli est dubium, cùm potestas Successoris limitari non possit à Prædecessore, cùm illa immediatè fit à Deo in ordine ad bonum commune animarum, in quarum emolumentum interdum expedit, non modò priuata priuilegia, sed etiam specialem formam priuilegiorum reuocare. Cæterùm posset successor. tali formâ non seruatâ, Societatis priuilegia reuocare, vno modo, expressè hoc priuilegium abrogando, vt non ampliùs in futurum necessaria sit huiusmodi trina reuocationis intimatio ad priuilegia reuocãda. 2. exercitè per verba signata & reflexiua in reuocatione inserta, vt essent, *non obstante, quòd debeat per trinam intimationem reuocatio priuilegiorum ipsi Religioni fieri.*

152.

153. *Duplicitèr possit successor reuocare.*

An validè possit Pontifex priuilegia Societatis reuocare, nõ seruatâ huiusmodi formâ, quæ ex prædictâ Bullâ Greg. XIII. in reuocatione requiritur, nec vllâ de eâ mentione factâ. Ratio dub. sicut nequit prædecessor successoris potestatem limitare, ita nec illam ad certum modum operandi astringere: ex aliâ verò parte non censetur valida illa reuocatio, quæ per externa signa non est sufficienter explicata. nam cùm voluntas principis non sit efficax, & ad extra operatiua, nisi sufficienter manifestata, cùm hic sit modus hominum naturæ accommodatus, quem debet omnis principis potestas seruare, valida non erit illa reuocatio, quæ præscriptam formam non seruat. Ideò dico; non est valida reuocatio, quæ sufficienti aliquo signo manifestata non est. Neque hinc sequitur, prædecessorem limitare modum operandi successori, sed hoc esse de intrinsecâ ratione potestatis humanæ, quæ vt efficaciter sit ad extra operatiua, debet externo signo sufficienter explicari, cùm nequeat illa aliter ab homine intelligi. Non est autem necesse, vt reuocatio fiat per eadem verba formalia, sed sufficit, si fiat per æquiualentia & virtualia, *vt suprà.* Cæterùm in dubio, an voluntas principis in reuocatione priuilegiorum sit sufficienter explicata, nec ne, standum est pro priuilegiario, tum quia est materia odiosa, quæ potiùs restringenda est, quàm ampliãda: tum quia in dubio melior est conditio possidentis, sc. priuilegium.

154. *Maior difficultas.*

Soluitur.

155. *In dubio stat priuilegium*

Infertur, etiamsi princeps voluntatem habeat reuocandi priuilegium, imò etiamsi hæc principis voluntas nota sit priuilegiario, si tamen illa non est sufficienter explicata, priuilegium non reuocari, nec priuilegiarium teneri à priuilegij vsu abstinere. vti etiamsi princeps voluntatem habeat per legem subditos obligare, imò etiamsi huiusmodi voluntas sit nota subditis, si tamen illa non fit sufficienter explicata, subditos non obligabit, propter rationem præassignatam, quia nulla principis voluntas est ad extra operatiua, nisi sufficienter explicata, cùm hoc requirat humana gubernatio.

156. *Corol.*

SECTIO XI.

An cesset priuilegium expressa voluntate priuilegiarii renuntiatum?

157. EXpressa voluntate priuilegium renuntiatur, quando expressis verbis priuilegiarius priuilegium renuntiat. Et sanè nulla est diffic. quando hæc priuilegiarij renuntiatio acceptatur ab eo, qui priuilegium concessit: nam tunc dissoluitur contractus, qui inter priuilegium concedentem & acceptantem intercessit. Nec satis est, vt talis reuocatio acceptetur ab eo, cui commissa est potestas priuilegium seu dispensationem exequendi, vt rectè *Sanchez. lib. 8. de matri. disp. 32. n. 4.* Difficultas est, an valida sit renuntiatio facta à priuilegiario, nullâ intercueniente legitimâ acceptatione eius, qui priuilegiũ, vel dispensationem concessit, vt si internâ voluntate, etiam aliquo signo externo explicatâ, nolit priuilegiarius ampliùs priuilegium, vel dispẽsationem habere, an tali renuntiatione semel factâ, possit priuilegiarius, pristinâ voluntate retractatâ priuilegio, vel dispensatione vti? Loquimur hic de priuilegio, seu dispensatione permanente, quæ in potestate aliquid faciendi, vel non faciendi contrarius commune consistit: non autem de priuilegio, vel dispensatione, quæ in ablatione alicuius Canonici impedimenti versatur, vti est dispensatio ab aliquâ censurâ,

Difficultas sistur tantùm est.

158. *Explicat ur*

Digitized by Google

surâ, vel impedimento circa matrim. quo sublato non potest amplius solâ voluntate dispensati redire. Ergo de solo priuilegio, & dispensatione consistente in potestate aliquid faciendi, vel non faciendi contra ius commune hic disputo. De quo ratio dub. sicut priuilegium validè non conceditur, nisi à priuilegiario acceptetur; ita nec validè conseruatur, si ab eodem renuntietur, cùm renuntiatio æquiualeat nō acceptationi. Confir. potest quis solâ voluntate abdicare se proprio dominio; ergo & priuilegio.

Ratio dub.

Confir.

Dico, non cessare priuilegium solâ expressâ voluntate priuilegiati renuntiatum, etiamsi talis renuntiatio sit externo signo manifestata, donec illa fuerit ab eò, qui priuilegium concessit, acceptata. ita *cum Loaz. es Sanchez. lib. 8. de matr. disp. 32. nu. 2. Suarez l. 8. de leg. c. 33. ex cap. licet, de procuratorib. in 6.* vbi definitur, quòd si quis constituatur procurator ab absente, & nolit procuratoris officium acceptare, si tamen posteà pœnitentiâ ductus illud acceptet, validè acceptare possit, si principalis perseueret in voluntate illum constituendi procuratorem. ergo pariter etiamsi priuilegiarius priuilegium renuntiet, modò qui priuilegium concessit permaneat in eâdem voluntate, validè poterit priuilegiarius renuntiatione reuocatâ priuilegio vti. Ratio: perseuerante adæquatâ causâ, perseuerat effectus: sed adæquata causa priuilegij est concedentis voluntas, & legitima acceptatio priuilegiarij: vtraque autem perseuerat, non obstante priuatâ renuntiatione priuilegiarij: nam legitima acceptatio ad validitatem & efficaciam priuilegij sufficiens, est acceptatio nota ac manifesta principi, cùm priuilegium sit quædam donatio; *ex sect. 6.* Sed priuata priuilegiati renuntiatio, etiam externo signo manifestata, quamdiu non est nota principi, qui solùm legitimè potest illam acceptare, non est sufficiens ad priuilegium inualidandum; nam vt vnus actus alium inualidet, debet illi opponi: at priuata renuntiatio non opponitur legitimæ, quæ principis consensum requirit. ergo.

Hic non obstantib.

159. Conclusio.

160. Ratio à priori.

Priuata renuntiatio non obstat.

Quin perseueret priuileg. eiusque vsus validus ac licitus.

161. Confir. 1.

Confir. 1. Si dum princeps primò priuilegium concedit, nolit priuilegiarius priuilegium acceptare, si posteà mutatâ voluntate illud acceptet, permanente principe in suâ pristinâ voluntate, validum erit priuilegium: vt in simili decisum, *cit. cap. licet.* ergo similiter si dū princeps priuilegium moraliter conseruat, velit priuilegiatus illud à se abdicare, si posteà mutatâ voluntate nolit illud à se abdicare, permanente principe in suâ pristinâ voluntate (censetur autem permanere, quamdiu illam contrario actu non reuocat) validum erit priuilegium. nam ita se habet voluntas concessiua principis respectu voluntatis priuilegiarij priuilegium refutantis, sicut voluntas conseruatiua principis respectu voluntatis eiusdem priuilegiarij priuilegio renuntiantis: ergo sicut non obstante refutatione priuilegiarij, valet priuilegium, si renuntiatione retractatâ, & principis voluntate perseuerante acceptetur: ita non obstante priuilegiarij renuntiatione, si eâ posteà retractatâ, & principis voluntate perseuerante acceptetur, valebit priuilegium.

162. De matrim. paritas.

Confirmat 2. *Sanchez:* Si alter coniux in matrim. consentiat, altero fictè consentiente, reualescet matrim. si is qui fictè consensit, verè consentiat, permanente altero in pristino consensu. Ergo pariter reualescet priuilegium, si priuilegiatus priuilegium renuntiauit, & posteà illud acceptet, permanente principe in pristinâ voluntate. Hæc doctrina intelligenda est etiam in foro interno. Infertur 1. reualescere priuilegium eligendi sibi Confessarium, non ieiunandi tempore præcepto, audiendi sacrum tempore interdicti, si post priuatam renuntiationem retractatam, priuilegiarius priuilegium acceptet.

163. Coroll. duo.

2. Dispensatus ab impedimento consanguinitatis, etiamsi nolit posteà huiusmodi dispensatione vti, sed cum aliâ non consanguineâ contrahere, posse posteà coniuge defunctâ cum consanguineâ contrahere: tum quia per dispensationem semel factam sublatum fuit Canonicum impedimentum, quod amplius priuatâ voluntate dispēsati redire nequit: tum quia post retractatam dispensationis renuntiationem, perseuerāte eâdem voluntate principis dispensantis, validè ac licitè potest dispensatus ad dispensationem redire. Dubitatur, an qui post obtentam dispensationem voti, aut iuramenti, illi priuatâ voluntate renuntiauit, possit posteà voluntate retractatâ, dispensatione vti. Negat *cit. Sanchez. nu. 3.* quia renuntiatio dispensationis in voto aut iuramēto, est virtualis voluntas redeundi ad pristinum votum & iuramentum: potest. n. quis votum aut iuramentum semel sibi remissum, iterum priuatâ authoritate resumere, cùm hoc pendeat ex priuatâ voluntate vouentis ac iurantis. Limitat tamen hoc, ne dispensationem renuntiauerit, antequam illa fuerit per delegatum executioni mandata; quia cùm ante executionem per delegatum factam, nondum illa sit perfectè obtenta, poterit mutatâ voluntate dispensatus validè illam acceptare. Quæ sent. probabilis: probabilior tamen est, etiam post talem dispensationem perfectè obtentam & acceptatam, posse mutatâ renuntiatione, licitè ac validè eâ vti, si cùm dispensationi renuntiauit, formalem & expressam voluntatem non habuerit iterum se voto, vel iuramento obligandi. Ratio: sola ac præcisa renuntiatio dispensationis à voto vel iuramento, non est formalis & expressa voluntas obligandi se ad votum vel iuramentum, cùm per diuersam voluntatem possit quis renuntiare dispensationi, & obligare se ad votum: sine formali autem & expressâ voluntate obligandi se ad votum non tenetur quis votum seruare: quia cùm sit res onerosa absque formali, & expressâ voluntate vouentem non obligat. Fateor in praxi difficile vnam voluntatem ab aliâ distingui: ac proinde in praxi tutior est *Sanchez.* sent.

164. De matrim.

165. De voti ac iuramenti dispensatione.

Rat. dub.

166. Affirmandā probabilius.

Fundam.

Ad rationem dub. dispar ratio, nam ad validitatem priuilegij, cùm sit quædam donatio, requiritur priuilegiarij acceptatio, quâ semel positâ, priuilegium manet validum, quamdiu priuilegiarij acceptatio legitimè non reuocatur per principis consensum, vti eiusdem principis consensu legitimè posita fuit. Ad confir. neg. antec. nemo enim potest se dominio abdicare, nisi illud in alium transferat, cùm per leges statutum sit; contra quas nemo priuatus efficaciter operari potest, ne rerum dominia vacent, ac sub nullius potestate sint: idque ob publicum bonum.

167. Ad rationem dub.

Ad confir.

SECTIO XII.

An cesset priuilegium per tacitam priuilegiarii renuntiationem?

TACITA priuilegij renuntiatio est, quæ non verbis, sed factis renuntianti voluntatem indicantibus fit. Qui tandem modus reducitur ad non vsum, vel contrarium vsum ipsius priuilegij. Porrò non vsus, alter negatiuus, vt cùm priuilegio non vtimur, quando nulla vtendi datur occasio; & per hunc non vsum certum est, priuilegium non cessare, cùm nequeat non vsus priuilegij esse morale signum voluntatis renuntiantis, nisi quādo priuilegiarius deberet vti priuilegio, & non vtitur, quod est, quando ei offertur occasio vtendi, & non vtitur. alter

168. Non vsus negatiuus.

Digitized by Google

Aut priuatiuus. ter est priuatiuus, vt cùm datâ occasione vtendi nõ vtimur, Contrarius verò vsus priuilegij est, quando positiuus actus priuilegio contrarius exercetur. De vtroq; difficultas est, an, & quomodo priuilegiũ abroget. Not. 1. priuilegium, alterum absolutum, quod

169. *Priuil. absolutum.* solùm respicit priuilegiarij fauorẽ in nullius tertij præiudicium cadens, vti sunt priuilegia non ieiunãdi tempore præcepto, præueniendi, vel postponendi tempus in horis canonicis recitandis, vel sacro faciendo, commutandi vota, legẽdi libros prohibitos,

respectiuum. &c. alterum respectiuum, cuius vsus cedit in grauamen & præiudicium tertij, vt non soluere decimas,

170. *Vtrumque affirmatiuũ* eximi à publicis contributionibus, & similia. 2. Vtrumq; subdistingui in affirmatiuum, quod facultatem concedit aliquid faciendi contra ius commune, vt sunt priuilegia eligendi sibi Confessariũ, comedendi lacticinia tempore ieiunij; & negatiuũ, quod

negatiuum priuilegiatum eximit ab aliquo onere, ad quod cæteri tenentur. hoc interest, quòd affirmatiuo derogatur per non vsum, sicut firmatur per vsum: negatiuo derogatur per vsum, vti firmatur per non vsũ. priuilegio enim eligendi Confessarium derogatur per non vsum, eum non eligendi, firmatur autem per vsum, eligendi Confessarium: priuilegio nõ soluendi tributum derogatur per vsum soluendi tributum, firmatur autem per non vsum, tributum non soluendo. Sicut præceptum affirmatiuum violatur negatione actus præcepti, seruatur actu præcepto: negatiuũ violatur actu positiuo, seruatur negatiuo.

171. *Neutro modo cessat.* Dico 1. priuilegia absoluta neque per non vsum, si affirmatiua sunt, neque per contrarium vsũ, si sunt negatiua, cessant quoad futurum tempus: quoad præsens eo ipso, quo priuilegiatus priuilegio non vtitur, amittit fructum illius. ita *Suar. l. 8. de leg. c. 34. & 35. Vasq. 1. 2. disp. 177. c. 6. de Castro in 1. p. ar. 3. de priuil. disp. 4. pu. 18. & 19. & alij.* sequitur ex sent. eorum, qui nobiscum sentiunt, solam priuatam priuilegiarij renuntiationem priuilegio non derogare:

Ratio ex præced. fcti. cùm priuilegij non vsus, vel cõtrarius vsus, sit quę dam ipsius tacita renuntiatio. *Obijcies* 1. *Glossa in cap. si de terra, & in c. accedentibus, de priuileg.* docet, amitti priuilegium per non vsum: 2. Compendio nostrorũ priuileg. *lit. priuileg. §. 4.* à Nicolao 4. speciale priuilegium conceditur Carthusiens. quod etiam nostra Religio per communicationem participat, vti posse priuilegijs concessis, etiamsi propter simplicitatem, aut iuris ignorantiam, eis non fuerint retroactis tẽporibus vsi, dummodo eis non sit legitima præscriptione derogatum. Resp. ad 1: Glossas intelligi de priuilegijs respectiuis, quæ amittuntur præscriptione: de eàdem intellige alia iura & canones, qui cõtrà afferri possunt. Ad 2. sæpè priuilegium confertur ad maiorem duntaxat securitatem, scrupulosque tollendos, vti est priuilegium de postponendo officio diuino Missę à Iulio III. nostræ Societati concessum: item à Pio V. de officio maturino recitando ante solis occasum, & similia, quorum tamen vsus absque vllo priuilegio validus ac licitus est.

172. *Obijc. 1.*

173. *Resp. ad 1. Cessat respectiuum.*

174. *Resp. ad 2.*

175. *Obijcies 3.* per solam desuetudinem, vel contrariã consuetudinem decennio continuatam, etiam à principe non acceptatam, abrogatur lex: ergo à fortiori per non vsum, vel contrarium vsum, decennio continuatum abrogatur priuilegium. Resp. neg. antec. nam nulla desuetudo, vel contraria consuetudo, nisi tacito saltem cõsensu à principe approbata vim habet legem abrogandi, *vt præced. disp.* Cæterùm desuetudo, vel consuetudo legi contraria à principe acceptatur, vel per tacitum consensum immediatum, dum illam videt, & non prohibet: vel per consensum mediatum in aliquâ lege declaratum. Desuetudo verò, aut consuetudo priuilegio contraria, non nisi tacito consensu immediato à principe acceptatur. Ratio; nulla de facto lata est lex, in quâ princeps expressè declarat, consuetudinem contra priuilegium decennio cõtinuatam priuilegium abrogare; nã omnia iura, quæ afferuntur, solùm probant de abrogatione vi præscriptionis; *vt supra.* Nempe consuetudo contraria legi per decennium inducta, reddit legem seruatu difficilem: ac proinde ratio ipsa dictat, si consuetudo rationabilis sit, seruandam esse. Quæ ratio non militat in consuetudine longo vsu seruata contra priuilegium, cùm hæc non reddat priuilegium seruatu difficile, cùm semper priuilegium cedat in specialem fauorem & commoditatem priuilegiarij, alioqui non esset priuilegium.

176. *Consuetudo contraria quid possit?*

Ratio.

177. *Quid præscriptio.* Dico 2. Neque priuilegia respectiua, quorum vsus est in præiudicium & grauamen aliorum, per non vsum, vel contrarium vsum amittuntur, nisi legitima interceserit præscriptio. *Autho. cit. 1. assert.* Nam posito, quòd priuilegia non amittantur per tacitam renunciationem priuilegiarij nisi à principe acceptatam, sequitur, quòd nec priuilegia respectiua per tacitam priuilegiarii renuntiationem, nisi à principe acceptatam amittantur. 2. partem passim docent iura. sufficiat, *cap si de terra & accedentibus, de priuileg. & excess.* vbi definitur, amitti priuilegium per legitimã præscriptionem: quia præscriptio ex dispositione legis vim habet mutandi rerum dominia, ac proinde ex vno in alium transferendi.

178. *Conditiones præscribendi.* Notant, vt præscriptio contra priuilegiatum procedat, debere nõ vsum, vel contrarium vsum priuilegij, à quo præscriptio inchoatur, esse voluntariũ, liberum, non coactum, ab habente potestatem continuatum, protestatione non impeditum, sufficientibus actibus, ac legitimo tempore seruatum. Quare

179. *Non præscribitur contra hæc 4.* non præscribitur aduersus eum, qui ex ignorantiâ sui priuilegii, priuilegio non est vsus: Nec sufficit, nosse tantùm priuilegium materialiter, nisi etiã cognoscatur, quâ priuilegium est formaliter. Nec aduersus eum, qui metu compulsus non est priuilegio

180. vsus: ratio vtriusq; cùm hæc præscriptio fieri debeat per spontaneam cessionem iuris, nisi talis cessio sit voluntaria ac libera, sufficiens non erit causa ad

181. præscribendum. Nec contra priuilegium, si priuilegij non vsus fuit à personâ, quæ non potest priuilegio cedere. Quo pacto nequit in priuilegia Religionis præscribi, si tantùm priuatæ personæ eiusdẽ nõ vrantur, cùm priuatæ personæ non possint ius priuilegiorũ suæ Religionis alijs cedere; sed ad id oporteret vt tota Religio, penes quam tantùm est potestas ius suorum priuileg. per nõ vsum proprijs priuilegijs cedat: Eodem modo non præscribitur contra Clericum, qui ius suum cederet, ne iudicari possit apud Iudices sæculares; cùm hoc priuilegium concessum sit toti statui Clericorum. Nec præscribitur aduersus eum, qui priuilegio non est vsus cum protestatione, ne talis non vsus cedat in præiudicium sui priuilegij. Nam talis protestatio declarat mentem non vtentis, non fuisse, velle per talem nõ vsum priuilegio cedere: quę voluntas necessaria est vt legitimè possit in alio præscriptio inchoari, cùm hæc præscriptio non inchoetur, nisi per liberam cessionem proprij iuris.

Non potest priuatus clericus priuilegio fori cedere.

182. *Tempus certum statuit nequit.* Porrò ad legitimè præscribendum non sunt necessarij plures actus, sed sufficit vnus non retractatus vsque ad præfinitũ tempus à legitima præscriptione requisitum, moraliter continuatus. Quòd alij qui putant sufficere decennium, ducti ex *lege ff. de nundinis*, in quâ statuitur, habentem priuilegium à principe celebrandi nundinas, si eo per decennium non fuerit vsus, illud amittere. Verùm, vix potest certa aliqua regula statui, quantum tempus necessarium sit ad præscribendum contra priuile-

Digitized by Google

giatum, cùm aliqua breuiùs, aliqua longiùs requirant tempus iuxta naturam & qualitatem priuilegiorum, quæ meliùs constabunt infrà de præscriptione. Quòd attinet ad scientiam, hæc necessaria non est in priuilegijs respectiuis quorum vsus cedit in grauamen tertij, cùm priuilegiũ procedat etiam contra ignorantes, sed solùm in absolutis, vt ea amittantur. Ratio; priorum priuilegiorum amissio non pendet ex voluntate priuilegiarij, sed ex voluntate principis, & efficaciâ legis, quæ priuilegiorum facultatem propter bonum cõmune transferre potest etiam ab inscio & inuito, vti transfert dominia rerum: Posteriorum verò cessio pendet ex voluntate ipsius priuilegiati, qui, vt sua priuilegia amittat, voluntariè debet illis cedere. Quod autem præscriptio procedat etiam contra ignorantes docet *Couar. in Reg.* Possessor *malæ fidei. p.* 3. §. 3. *n.* 1. ex priuilegio, à Nicolao IV. Carthus. concessio, *in compen.* nostro priuil. *v. priuileg.* §. 4. *Possumus vti priuilegijs nobis concessis, etiamsi propter simplicitatem, aut iuris ignorantiam, eis non fuerimus vsi retroactis temporibus, dummodo eis non sit per præscriptionem, vel aliàs legitimè derogatum.*

Scientis alia ratio.

An priuilegium amittatur per abusum? ratio dubit: iura *cap. licet, de regular.* & can. *vbi, dist.* 74. & *can. priu. lag.* 11. *qu.* 3. testantur. *Priuilegium omninò meretur amittere, qui permissâ sibi abutitur potestate.* Dico, priuilegium per abusum non amitti, nisi id in concessione priuilegij exprimatur. Ratio; cùm sit pœna, non incurritur, nisi in lege expressa. Cæterùm potest quis priuilegio abuti, 1. modo excedendo limites concessæ facultatis: 2. arripiendo occasionem licentiùs viuendi. Prior abusus etsi inualidum reddat actum, qui vltrà concessam potestatem extenditur, non tamen ipso facto; sicut nec posterior priuilegiârium concesso priuilegio priuat. Ad rationem dub. Resp. *citata* iura non intelligi de pœna, ipso facto per abusum priuilegij incurrenda, sed solùm de causâ, ob quam talis meretur per Iudicis sententiam priuilegio priuari.

184. *Dubium vlt.*

185. *An per abusum?*

186.

Hactenus de iure, *quatenus legem normamq; rationis importat in quâ significatione* Celsus Iurisconsl. lib. 1. de Iust. *ius definiuit:* artem boni & æqui: *quin & ipsum lege constitutum* ius *appellare solemus, vt quod naturali, aut positiua lege seruandum præscribitur, ius naturale, aut positiuum nuncupamus. Deinceps de iure in aliâ significatione, quatenus iustum obiectumq; Iustitiæ significat. Quæ notio primaria est iuri: ius enim,* teste Soto lib. 3. de Iust. q. 1. a. 1. *per Apocopen à iusto dicitur: vnde* Isidorus lib. 5. cap. 2 *ius idem esse ait, quod iustum, quod proprium Iustitiæ obiectum est. Adhuc tamen in hâc significatione ius sumi potest, vno modo amplè pro omni eo, quod rationi iustum consentaneumq; videtur, quo pacto obiectum est omnium virtutum: in quo sensu omnis virtus appellatur Iustitia, iuxta illud Christi Matth.* 3. Decet nos adimplere omnem iustitiam: & 5. Beati qui esuriunt & sitiunt iustitiam: & : nisi abundauerit iustitia vestra plus quàm Scribarum & Pharisæorum, non intrabitis in regnum cœlorum. *Alio modo presè pro solo iusto alteri debito, quo pacto est obiectum solius virtutis Iustitiæ, cuius est æqualitatem inter duos ponere. De quo tantum iure est hic agendum.*

Bifariam ius sumitur.

DISPVTATIO X.

De iure, iustitiæ obiecto.

SECTIO PRIMA.

An ius alteri debitũ sit obiectum iustitiæ?

1. ACTVRI de virtute iustitiæ, exordimur cum *S. Th.* 2. 2. *q.* 57. ab obiecto: nam regula *Arist.* est 2. *de anima tex.* 33. vt qui de potentiâ, actu, vel habitu disputaturus est, priùs de obiecto differat, à quo potentia, actus, & habitus speciem sumunt. Ordo enim doctrinę poscit, vt quę naturâ priora sunt, priori loco tractentur. Id autẽ in reliquis virtutibus moralibus non præstitit *S. Doctor*, in quibus non ab obiecto, sed ab ipsis virtutibus exorditur: eò quòd, vt rectè *Sotus scit*, reliquarum virtutũ obiecta non omninò operantem præcedunt, sed ab ipsius practico iudicio pendent, vt per ordinem ad ipsum operantem recta, & consentanea naturę rationali constituantur. Est enim earum obiectum, *teste Philos.* 2. *Ethic. cap* 6. medium quoad nos, quod prudens ratio præfinierit: obiectum verò iustitię est medium quoad alterum in rebus ipsis existens ante rationis dictamen. PRIMA ratio dub. quòd ius alteri debitum non sit obiectum iustitiæ, prout iustitia est virtus ad alterum, est: multæ sunt virtutes, quæ alterum respiciunt, quarum tamen obiectum non est ius alteri debitum. nam liberalitas, gratitudo, amicitia sunt virtutes ad alterum, quarum tamẽ obiectum non est ius alteri debitum: nam qui donat, non donat quod alteri debet, alioqui non tam donaret quàm redderet, quod alterius est. 2. Si obiectum iustitiæ est ius alteri debitum: ergo semper reddere ius alteri debitum, erit actus iustitiæ: cùm tendere: at non semper reddere ius alteri debitum, est actus iustitiæ: vt patet de eo, qui depositum gladium restituit furioso: nam is ius reddit alteri debitum, cùm tamen talis redditio non sit actus iustitiæ; nequit. n. actus virtutis esse malus; & talis redditio est mala: ergo non omne ius alteri debitum est obiectum iustitiæ.

Ordo doctrinæ.

Hic præclaratis.

2. 1. *Ratio dub.*

3. *Secunda.*

3. Aliqua virtus est, quæ pro obiecto ius habet alteri debitum, quæ tamen iustitia non est: ergo non omnis virtus, quæ pro obiecto habet ius alteri debitum, est iustitia. Minor patet de virtute pœnitentiæ, quæ pro obiecto respicit ius diuinum læsum, propria satisfactione recompensabile. Atqui nequit virtus pœnitentiæ hoc ius recompensare: ergo iustitię virtus non est: nam iustitia virtus est, quæ potens est inter debitorem & creditorem æqualitatem ponere. 4. De ratione iustitiæ est, ius ponere inter debitorem & creditorem, seu æqualitatem, quæ anteà non erat: at iustitia non ponit, sed supponit ius, seu iura, inter quę ponenda est æqualitas: ergo ius non est ipsius obiectum. quia non potest virtus suum obiectum simul ponere & supponere: sicut non potest ars formam, quam in subiectum inducit, supponere: & vniuersaliter nulla causa supponere potest suum effectum.

4. *Tertia.*

5. *Quarta.*

Pro explicatione.

6. *Iustitia duplex: perfecta.*

Nota cum S. *Th.* 2. 2. *q.* 80. *art. vn.* iustitia, altera perfecta fundata in iure & debito legali, cum potestate ponendi æquale, cuiusmodi sunt commutatiua, distributiua, & legalis, quarum prima fundatur in iure legali vnius personæ priuatæ ad alteram, & debito legali alterius ad alteram, orto ex mutuo cõtractu. 2. in iure legali ciuium ad bona communitatis, & debito legali Reip. bona eiusdem communitatis geometrica proportione ciuibus distribuenda. 3. in iure legali, quod habet Respub. ad bona particularia ciuium tempore necessitatis, & in debito legali, quod ciues habent, per ea bona tempore necessitatis, geometricâ proportione Reip. succurrendi: Altera imperfecta, vel defectu virtutis adæquandi ius alterius, cuiusmodi sunt Religio, & omnis

Imperfecta.

Digitized by Google

omnis virtus erga Deum, pietas erga parentes, obseruantia erga superiores, quibus *teste Phil. 1. Ethic. vlt.* nunquam reddere possumus par: vel defectu iuris aut debiti, tales sunt Gratitudo, Liberalitas, Amicitia, seu Affabilitas, Veritas seu Fidelitas, quâ quis talem se exhibet in verbis & factis, qualis est, vt illam *eit.* definit *S. Doctor.* Huiusmodi enim virtutes vti proprium ac rigorosum ius non supponunt in vno, ita nec strictum debitum supponunt in altero, sed ius tantùm & debitum morale fundatum in solâ honestate & condecentiâ virtutis, quæ hominem moraliter obligat ad exhibendum se erga alios, qualem honestas virtutis postulat.

Hùs fund. iactu.

7. Obiectum perfectæ.

Prob. 1. à contrario.

Dico 1. Ius alteri legali debito obstrictû, est obiectum perfectæ iustitiæ: ita *Arist. 5. Ethic. c. 1. Videmus omnes eiusmodi habitum appellare iustitiam, ex quo ad agendas res iustas homines idonei efficiuntur: ex quo itè iustè agunt, voluntq; iusta,* Prob. 1. obiectum iniustitiæ est inæquale, quo iniuriosâ actione ius alterius læditur: ergo obiectum iustitiæ erit æquale, quo iustâ actione ius alteri legaliter debitum compensatur. nam obiectum virtutis opponitur obiecto cõtrarij vitij. 2. id est obiectum virtutis moralis, quod

8. 2. à priori.

est medium inter excessum & defectû in materiâ, in quâ virtus versatur: tale est ius explicatum: ergo.

Duplex mediocritas.

Maior est ipsa virtutis definitio *ab Arist. 2. Ethic. c 6. Virtus habitus est electivus in mediocritate consistens.* Quæ mediocritas, altera rationis, & in ordine ad operantem, quâ habent virtutes ad proprias passiones moderandas ordinatæ: altera rei, & in ordine ad alterum, quæ iustitiæ propria est. Confir. illud est obiectum formale virtutis, ad quod principaliter virtus ordinatur: sed iustitia principaliter ordinatur ad

9. Confirm.

constituendum hoc ius: nunquam. n. censemur iustitiam fecisse, quousque ius hoc in rebus nõ posuerimus. Vnde *Arist. 5. Ethic. c. 8. Cùm homines altercantur, ad iudicem confugiunt, tanquam ad ius animatum, vt eos ad æqualitatem redigat, à quo tunc ius suum se consecutos putant, cùm æquum quisque acceperit.* 3. ex differen

10. Prob. 3.

tiâ *eius iustitiæ*, cuius obiectum est ius morali tantùm debito in honestate virtutis fundato, alteri obstrictum. est enim debitum legale, ad quod soluendum lege cogi potest debitor; qui ad debitum morale in solâ honestate virtutis fundatum, soluendum, lege cogi non potest. Dixi, *eius iustitiæ:* vt excluderem eã, quę à perfectâ iustitiâ solùm deficit defectu æqualitatis, non iuris aut debiti; hoc enim arctiori vinculo astringit, quàm debitum legale: nam illud nascitur ex iure naturali, fundato in aliquâ actione dante, vel conseruante proprium esse, quod magis obligat ad soluendum, quàm quodcunq; aliud debitum, vt debitũ: quod ratione Religionis debetur Deo, nascitur ex iure naturali, quod Deus habet in creaturas omnes, ratione creationis, & conseruationis: debitum, quod ratione pietatis debetur parentibus, nascitur ex iure naturali, quod parentes habent in filios, ratione generationis, & educationis. debitũ, quod ratione obseruantiæ debetur superioribus, nascitur ex iure naturali, quod superiores in subditos habent, ratione directionis & gubernationis.

11. Obiectum imperfectæ.

Dico 2. Ius alteri debitum vel per se inadæquabile, vel tantùm fundatum in honestate & decentiâ virtutis. est obiectum iustitiæ imperfectæ: *est S. Doct. sit.* & communis. Ratio: omnis imperfecta iustitia aut deficit in virtute reddendi æquale, aut perfecti iuris vnius, & debiti alterius: igitur omnis imperfectæ iustitiæ obiectum vel erit ius, alteri quidem rigorosè debitum, quale est ius diuinum, paternum, & superioristicum, sed virtute debentis inadæquabile; vel fundatum in solâ honestate & decentiâ virtutis. Dices: repugnat in terminis quòd obiectum

12. Dices.

iustitiæ sit iustum, & simul inadæquabile: nam iustũ dicit æqualitatem; inadæquabile eam negat. Resp. respectu harum virtutum iustũ dici illud, non quod re ipsa ponitur, sed quod spectatâ virtute debentis, moraliter poni potest: vnde *S. Tho. 2. 2 q. 57. ar. 1. ad* 3. ideò ait legẽ diuinã ab Isidoro vocari fas, nõ ius, quia sufficit Deo, vt adimpleamus quod possumus.

13. Rerum æqualitas sumpta materialiter non est formale obiectum iustitiæ.

Dico 3. formale obiectum iustitiæ perfectæ, de quâ tantùm per se *hoc to.* disputo, non est ipsa rerum æqualitas materialiter sumpta, sed vt alteri legali iure debita. Prob. 1. eadem rerum æqualitas materialiter sumpta potest esse formale obiectum alterius virtutis quàm iustitiæ: nequit autem formale obiectum vnius virtutis esse formale obiectum alterius: cùm specificatiuum vnius virtutis nequeat esse specificatiuum alterius: virtus autem specificetur per ordinem ad suum obiectum formale. Maior probatur: eadem rerum, vel actionum æqualitas intendi potest ex alio motiuo, quàm iustitiæ; & tunc nõ iustitiæ, sed illius virtutis erit obiectum, ex cuius motiuo intenderur. 2. Iustitia ordinat nos ad alios: ergo formaliter respicit ipsam commensurationem iurium, hoc est adæquationem debiti vnius ad ius alterius: igitur æqualitas vt debita & commensa iuri alterius, est obiectum formale, quod respicit iustitia: & duplex est, arithmetica, seu rei ad rem, & geometrica, quæ attendit proportionem rei distribuendæ ad dignitatem personæ, cui distribuitur. Cæterùm quia iustitia est ad alterum, præter obiectum formale, quod intendit, habet etiam formale *cui* ipsum formale *quod* intenditur: est autem hoc, ius ipsum, quod alter habet, ratione cuius illi res, vel actio debita est. Et hoc ius est prima radix fundans iustitiam: nam ex iure oritur debitum, ex debito iustitia, quę æqualitatem constituit inter tale ius & debitum. vnde ex diuerso iure diuersum nascitur debitum; ex diuerso debito diuersa nascitur iustitia, hæc enim immediatè & vt obiectum *quod*, respicit æqualitatem; mediatè verò & vt obiectum *cui*, ius ipsum, ad quod res vel actio debita respectũ dicit: igitur formalis, & immediata ratio specifica iustitiæ, est æqualitas vt debita: quo fit, vt ratio debiti in virtute iustitiæ nõ modò concurrat subiectiuè, sed etiam obiectiuè: mediata verò est ratio ipsa iuris, ex quâ ratio debiti originatur. ita *S. Doctor 1. 2. q 60. ar. 3. omnes virtutes morales, quæ sunt circa operationes* (hoc est ad alterum) *conueniunt in quâdam generali ratione iustitiæ, quæ attenditur secundùm debitum ad alterum: distinguuntur autem secundùm diuersas specificas rationes, quia in operationibus exterioribus ordo rationis instituitur non secundùm proportionem ad affectionem hominis, sed secundùm ipsam conuenientiam rei in se ipsa, secundùm quam conuenientiam accipitur ratio debiti, ex quo constituitur ratio iustitiæ.*

Hanc doctrinam indicat S. Thom

Ratio.

14. Æqualitas Arithmetica. Geometrica

15. Opus externum est obiectum.

Infertur 1. Opus externum, vt alterius iuri commensum, esse obiectum iustitiæ. nec obstat, quòd actus virtutis distingui soleat ab obiecto virtutis: nam alter elicitus ab ipsa virtute, & hic nequit esse obiectum virtutis, à quâ elicitur, quia obiectum nõ solùm distingui debet ab habitu, sed etiam ab actu virtutis: alter à virtute imperatus & hic, cùm distinguatur ab habitu & actu elicito virtutis, poterit illius esse obiectum: tale est opus externum alterius iuri commensum, quippe quod non elicitur, sed imperatur à iustitiâ. 2. obiectũ iustitiæ differt ab obiecto legis tum quoad vniuersalitate, quia obiectum legis non solùm est obiectũ iustitiæ, sed omniũ virtutum: omnis quippe virtus supponit obiectũ lege aliquâ constitutum: tum quoad formalitatem, quia obiectũ formale legis, est præceptibile, cui sub hac formalitate respõdet specialis virtus obediẽtiæ, quæ respicit obiectũ vt præceptũ; iustitiæ verò vt exequibile & alteri debitũ. nã vt ars in mente artificis, re-

16.

Digitized by Google

opus vt præscriptibile, potentia vero executiua vt factibile: ita iustitia ostendit re ipsa efficere, quod lex præscribit circa iurium æqualitatem. 3. omnis virtus fundatur in aliquo debito orto ex aliquo iure saltem morali, cùm omnis virtus obliget operantem ad suum actum exercendum: omnis autem obligatio oritur ex aliquo iure exigente talem actum; sunt enim hæc, ius & debitum correlatiua: nam omne debitum alicui iuri est debitum. at sicut non quæuis virtus respicit debitum alterius ab ipsâ, ita nec quæuis supponit ius in altero à se distincto. Omnis igitur virtus ratione honestatis, & cõformitatis, quam habet ad naturam rationalem, ius habet exigendi ab eâdem naturâ suum actum: proinde in naturâ rationali est obligatio soluendi huiusmodi debitum. 4. Hoc ius, quod perfectæ iustitiæ respicit, alterũ est in re; quod immediatè respicit rem, quam obstrictam tenet, quod & actionem realem tribuit possessori: vt omne ius, quod rem siue corporalem, siue incorporalem ita nobis obligat, vt ex eâ fructus, & commoda percipere valeamus, & quam vt nostram à quocunque vindicare possimus: alterum, *ad rem*, quod non respicit immediatè rem, sed certam personam, in quam dumtaxat tribuit actionem: quâ de causâ non dicitur tribuere actionem realem, sed personalem. tale est omne ius, quod acquiritur per quemcunque contractum, aut collationem beneficij, seu officij ante rei traditionem, & acceptationem. Dixi, *ad certam personam*, vt excluderem ius, quod in extremâ necessitate vnusquisque acquirit ad propriam vitam sustentandam. Tale.n. ius non acquiritur in certam rem, aut personam: vnde nullam tribuit actionem in certã rem aut personam; quâ de causâ nec fundat debitum perfectæ iustitiæ, sed misericordiæ, quia debitum perfectæ iustitiæ supponit certum ius in creditore vnde fit, vt ius in re furto sublata semper maneat apud dominum, vbicumque illa fuerit, quia semper transit cum onere & debito: ius ad rem vni venditam, & alteri traditam, non manet apud emptorem, sed apud possessorem: eo quòd res illa nunquam fuit sub iure emptoris, cùm nunquam illi fuerit tradita: non igitur potuit transire cum onere, quo nunquam fuit affecta: solùm autem emptor ius habet in personam venditoris, non in rem venditam.

17. *Ius & debitum correlatiua.*

18. *Ius in re.*

Ius ad rem.

Ius in re.

Ius ad rem.

19. *Ad 1. rationem dub. & deinceps.*

Ad 1. rationem dub. omnis virtus ad alterum pro obiecto habet ius alteri debitum, aut debito perfecto & legali; ad quod soluendum debitor lege cogi potest; aut debito imperfecto & morali fundato in honestate & decentiâ virtutis, ad quod soluendum debitor lege cogi nequit. Ad 2. obiectum virtutis integratur ex omnibus circumstantijs, quarum vel vnâ deficiente, deficit honestas obiectiua virtutis, vt 3. tactum exemplo deficit circumstantia temporis, cùm nequeat tempore furoris gladius licitè domino restitui. Ad 3. pœnitentia est virtus, quæ respicit ius diuinum læsũ, quod defectu propriæ virtutis nequit ad æqualitatem compensare. Ad 4. ius, alterum recurrens cum iusto seu æquali alterum recurrens cum dominio; 1. est obiectum *quod* iustitiæ, illudq; ponitur ab ipsâ iustitia: 2. est obiectum cui, quod à iustitiâ supponitur, & adæquatur per ius tum *quod*.

20.

21.

22. *Ius duplex.*

SECTIO II.

An rectè diuidatur ius in naturale, & positiuum?

23. HÆc diuisio, S. Tho. 2. 2. *qu.* 57. *art.* 2. intelligi potest tam iuris pro lege, quàm iuris pro iusto iustitiæ obiecto, vnde ansam sumunt & interpretes disputandi hic de legibus: *per se* tantùm agam de iure iustitiæ obiecto; de legibus, quantum sat erit ad iustitiæ obiectum. Ratio dub. quòd diuisio bona non sit, ea est; ius naturale ab *Arist.* 5. *Ethic. cap.* 7. definitur, esse illud, *quod priusquam videretur, intererat*. ius verò positiuum, *quod priusquam videretur, non intererat, vbi tamen constitutum est, multum refert*. At nullum datur ius, quod priusquam videatur, saltem Deo, interfit: alioqui nullum ius naturale à Deo dispensari posset, cùm nequeat Deus in *ijs* dispensare, quæ ab ipsius libera voluntate non pendent. Si ergo ius naturale interest, hoc est obligat, antequam Deo liberè videatur, sequitur dari ius, in quo Deus dispensare non possit. *Ocham in 2. q.* 19. *Aliac. in 1. q.* 14. *art.* 3. putant ius naturale non esse illud, quod antequam Deo videatur, interfit: benè tamen antequam videatur homini: quia nullum ius est, cuius oppositum à Deo præcipi non possit, alioqui Deus necessitaretur ad extra.

24. *Ratio dub.*

25.

26. *Communis sent. Fundam.*

Cõmunis sèt. *S. Th.* 1 2. *q.* 94. *ar.* 5. *& q.* 100. *ar.* 8. ius naturę interesse, siue obligare ætequã Deo videatur. Fund. sũt aliqua ita intrinsecè bona, alia ita intrinsecè mala, vt non ideò bona, aut mala sint, quia ea Deus præcipit, aut prohibet; sed ideò illa præcipit, aut prohibet, quia ex se bona, aut mala sũt: ergo sunt aliqua ita ex obiecto suo iusta, vel iniusta, vt independenter à libero consensu Dei obligent. Antec. prob. hæc: *Deus est colendus: Deus est amandus:* sunt ita intrinsecè bona, vt nullo pacto possint eorũ opposita rectificari. Contrà verò hæc: *Deus est blasphemandus: Deus est odio habendus:* sunt ita intrinsecè mala, vt nulla ratione fieri possint bona. Cuius obiectiuæ honestatis & malitiæ necessitas fundatur in iure primi principij, & vltimi finis, quod Deus habet in creaturas, & in debito seruitutis, quod ex tali iure oritur in creatura. posito enim iure hoc & debito, necessariò, & inuariabiliter resultat illa connexio obiectiua, *Deus est à creaturâ rationali colendus: atque diligendus:* non secus ac positâ naturâ humanâ necessariò resultat in illâ ius ad risibilitatem vt ad proprietatem iure connaturalitatis sibi debitam. At per nullam potentiam potest Deus aut seipsum iure primi principij, vltimique finis, aut creaturam debito seruitutis priuare, cùm vtrumque fundetur in intrinsecâ entitate creatoris & creaturæ: ergo implicat illa variari. Quâ de causâ *disp.* 4. *sect.* 3. dixi, esse aliqua præcepta naturalia ita inuariabilia, vt nullâ ratione mutari possint. nam etsi *ibid.* docui, nullum præceptum naturale à Deo propriè dispensari posse, eo quòd propriè dispensare sit, nullâ factâ variatione in lege, sed eâ inuariatâ quoad omnes suas circumstantias, subditum ab illius obligatione eximere: cùm fieri nequeat, vt vigente, & obligante lege naturali, Deus hominem eximat ab obligatione illius; quia eximeret ab aliquo, quod est cum fine hominis necessariò connexum, cuius omissio est intrinsecè mala: mutare tamen posset materiam, vel circumstantiam præcepti, quâ mutatâ, lex non ampliùs obligaret. At in allata præcepta de colendo Deo, eoque non odio habendo, nulla cadit mutatio, vt ne impropriè quidem in ea dispensatio cadere possit. Ratio; eorum bonitas vel malitia non fundatur in materiâ vel circumstantiâ, quæ subsit libero dominio Dei, cùm fundetur in entitate creatoris & creaturæ, quorum ille necessariò fundat ius primi principij vltimique finis, hæc debitum seruitutis erga suum Conditorem. Nec potest talis seruitus à creaturâ tolli, vel variari, quia non pendet ab extrinsecâ circumstantiâ, sed ab entitate participatâ creaturæ, quæ si tollatur, destruitur creatura.

Ius 1. principij & vltimi finis.

Ratio.

Obijcies. Lex naturalis pendet à lege æterna Dei: nam omnis lex creata est participatio increatæ sed

27.

lex

lex æterna pendet à liberâ voluntate Dei; ergo & lex ipsa naturalis. Minor prob. omnis lex pendet à voluntate sui legislatoris, cùm essentialiter sit præceptum & liberum imperium ipsius. Resp. disting. maiòr. Lex naturalis pendet à lege æternâ essentialiter ratione causæ efficientis & exemplaris, concedo; quippe quæ à lege æternâ essentialiter producitur, & exemplatur: pendet in ratione regulæ obligantis; & iterum subdistinguo, pendet formaliter, nego; pendet concomitanter necessariò, concedo.

28. *Lex naturalis ab æternâ pendet.*

Non formaliter.

Primum probo: si per impossibile Deus non haberet voluntatem obligandi hominem ad ius naturale seruandum, adhuc homo vi sui naturalis dictaminis obligaretur ad illud seruandum: nam adhuc huiusmodi voluntate hominem obligandi per impossibile à Deo sublatâ, homo teneretur sequi ductum suæ rationis ostendentis bonum cum naturâ rationali necessariò moraliter connexum, & indicantis malum eidem naturæ contrarium ac dissonum: nam adhuc huiusmodi voluntate à Deo sublatâ, propria ratio dictaret, *Deum esse colendum, non esse odio habendum, parentes esse honorandos, proximum non esse ladendum*: cum hoc dictamen sit insitum ipsi naturæ rationali, ab eâque inseparabile, quo posito, non potest in voluntate creatâ non sequi debitum illud sequendi. at si lex naturalis à lege æternâ Dei in ratione regulæ obligantis formaliter & adæquatè penderet, non posset, tali obligatione sublatâ, hominem obligare, cùm nequeat lex obligare absque formali ratione obligandi, sicut nulla causa causare absque formali ratione causandi.

29. *Sed consequenter, necessariò.*

Deus producit rem volendo naturam cum proprietatibus.

Secundum ostendo: implicat, Deum cõdere hominem rationalis naturæ præditum, & voluntatẽ non habere illum obligandi ad ius naturale seruandum: quia non potest Deus non velle ea, quæ ipse producit, cum eâ proprietatum tam naturalium, quàm moralium connexione, quam natura producta essentialiter postulat: cùm non alio modo Deus res velit, quàm eas producẽdo. Igitur si natura rationalis essentialiter postulat, vt ipsius voluntas debeat rationi subijci, eique in operando obedire, nõ potest Deus hanc creatæ voluntatis erga propriam rationem subijcibilitatem non velle: sicut non potest non velle naturalem connexionem risibilitatis cum rationalitate in natura productâ hominis: cùm non minùs voluntas in operando subijcibilis sit rationi, quàm sit risibilitas promanabilis ab essentiâ hominis: neque alio modo hæc Deus vult, quàm illa producendo. Ergo licet voluntas Dei non sit ad hominem obligandum circa ius naturale formaliter necessaria, cũ adhuc sine eâ ex intrinsecis principijs homo obligatus maneret ad illud seruandũ: est tamen necessaria concomitanter, cùm nequeat Deus talem naturam condere, & voluntatem non habere illam obligandi ad ea, quæ cum ipsâ essentialiter sunt connexa. Distinguo minor. Lex æterna pendet à liberâ voluntate Dei, vt sit in actu 1. necessariò concomitanter obligatiua, nego: habet enim hoc lex æterna antecedenter ad quamcunque liberam voluntatem Dei, per solum practicum dictamen diuinum præcedens Dei voluntatem: sicut vt lex naturalis in homine sit obligatiua, non pendet à liberâ voluntate eiusdem. sed antecedenter ad illam per solum practicum dictamen rationis est obligatiua. Pendet lex æterna à liberâ voluntate Dei, vt actu obliget; & subdistinguo; vt absolutè necessariò concomitanter creaturam rationalem obliget, nego; nam absolutè potuit Deus rationalem creaturam non condere, & consequenter actu illã concomitanter non obligare ad ius naturale seruandũ; ex suppositione, quòd decreuerit illam condere, concedo: nam ex suppositione, quòd Deus decreuerit illam condere, non potuit illam non condere cũ necessariâ voluntate concomitanter obligante ad ius naturale seruandum, *vt suprà*. Ad prob. minor. nõ omnis lex in obligando formaliter pendet à voluntate sui legislatoris, sed dumtaxat positiua, quæ honestatem, vel malitiam desumit ab extrinsecâ voluntate & imperio legislatoris: lex naturalis necessariam honestatem, vel malitiam habet ex obiecto, independenter à quâcunque extrinsecâ voluntate, proinde independenter à quâcunque extrinsecâ voluntate creaturam rationalem obligat ad sui obseruantiam.

30. *Lex æterna an à libertate Dei pendeat?*

91.

Ad id quod dicebatur, Deus dispensare non posse in lege naturali, loquendo de dispẽsatione propriè dictâ, verum est: nam hæc est deobligatio à lege, inuariatis omnibus circumstantijs: implicat autem Deum deobligare aliquem à lege naturali, inuariatis omnibus circumstantijs, quia deobligaret ab aliquo, ad quod seruandum creatura rationalis haberet naturale debitum: falsum verò de dispensatione impropriâ: quia multa sunt in lege naturali, quæ voluntate Dei mutari possunt: quibus mutatis, lex naturalis non amplius obligat: vt *disp. 4 sect. 2.*

92. *Patet ad rationem dub.*

Ad fundam. Ochami, neg. assump. Ad prob. Resp. Deum necessitari ad extra, vno modo quoad essentias rerum; quo pacto necessariò concedendum, cùm non possit Deus mutare essentias rerum, quæ ab ipsius voluntate non pendent, sed ab eius essentiâ, quatenus exemplabilis est à creaturis, quæ liberam voluntatem Dei præcedit: alio modo quoad existentias: & hoc dupliciter, 1. absolutè: & sic nullo pacto Deus necessitatur ad extra: 2. ex suppositione vnius rei cum alia necessariò connexæ: & sic necessitatur Deus ad obligandam creaturam ad seruandam legem naturalem, ex suppositione quòd illam producit rationis participem: non secus ac necessitatur ad volendum in homine risibilitatem, ex suppositione quòd velit rationalitatẽ, propter vnius cum alia necessariam connexionem. Ideò *S. Th. cit. qu. 57. ar. 2.* distinguit iustum, alterum ex naturâ rei adæquatum alterius iuri, vt patet in commutationibus eiusdem rationis: velut cùm quis commodat modium tritici, vt tantundem recipiat: alterum ex libero consensu hominum, quod fieri potest, vel lege, si fiat publico consensu populi, vel principis, aut pacto, si fiat priuato paciscentium placito, vt cùm populus, vel ipsi contrahentes certum pretium taxant rebus vendibilibus. 1. dicitur iustum naturale, quia suâ naturâ absque libero consensu alterius adæquatur alterius iuri: 2. positiuum, quia non ex naturâ suâ, sed ex libero consensu alterius fit alteri commensuratum. Deducitur; adæquata est hæc iuris diuisio in naturale, & positiuum: quia omne ius vel obligat ex se independenter ab alio, vel dependenter à voluntate legislatoris. 1. dicitur naturale, quia ex se obligat per necessariam conformitatem, aut difformitatem, quam habet cum naturâ rationali, medio rationis dictamine: 2. positiuum, quia obligat mediâ lege & voluntate principis: atqui inter hæc duo non datur aliud membrum, vt clarius constabit infrà: ergo.

Ad fund. Ocham.

93.

Iustum, naturale, vel positiuum.

84.

Primum.

Secundum.

85. *Ius pariter.*

Primum.

Secundum.

SECTIO III.

An ius naturale differat à iure gentium, & ciuili?

HÆc etiam diuisio, quam *S. Th. cit. qu. 57. ar. 3.* proponit, intelligi potest de iure prout est regula iustitiæ, & de iure prout est iustitiæ obiectum: hic de vtroq; pauca. Ratio dub. omne ius adæquatè diuiditur in naturale, & posi iuũ: omne autem positiuum

96.

37. *Ratio dub.*

Digitized by Google

sitiuum aut est diuinum, aut humanum, sub humano comprehenditur Eccles. & ciuile: sed ius gentium non est Ecclesiast. cùm sit antiquius illo: ergo vel ciuile, vel naturale: non igitur naturale differt à iure gentium & ciuili. Maior est *Arist. 5. Ethic. c 7.* vbi ius diuidit in naturale & legitimum, pro legitimo intelligit positiuum. Ratio; omne ius sumptum pro lege, aut supponit necessariam honestatem, & intrinsecam malitiam in obiecto, aut illam præcipiendo & prohibendo facit: illud est ius naturale, hoc positiuum. In contrarium est *Isidorus l. 5. Etymolog. c. 6.* & refertur *c. ius naturale, cap ius ciuile, & cap. ius gentium dist. 1.* vbi diuiditur ius in naturale, gentiũ, & ciuile. naturale definitur, quod vbique instinctu naturæ, non constitutione aliquâ habetur: ius gentium, quo omnes ferè gentes vtuntur: ciuile, quod quisque populus, vel quæque ciuitas sibi proprium constituit. Propter hæc omnes tam Iuristæ, quàm Theologi, aliquam differentiam agnoscunt inter ius naturale, gentium, & ciuile, sed in eâ assignandâ discrepant. Iuristæ naturale ius vocant, quod hominibus commune est cum brutis, vt viri & fœminæ cõiunctio, liberorum procreatio & educatio. Ius gentium, quod hominum est proprium, vt pietas in patriam & parentes, Religio in Deum. Hoc iure introducta sunt rerum diuisio, sedium occupatio, locorum ædificatio, arcium munitio, iusta bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, pacis fœdera, inducię, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita. Verùm hæc opinio meritò reijcitur: tum quia ex eâ sequitur, præcepta Decalogi nõ esse iuris naturalis, eo quòd non sunt hominibus cum brutis communia: tum quia vim vi repellere, quod ad iustum bellum pertinet, non esset hominis proprium, sed illi cum brutis commune, siquidem etiam bruta vim vi à se repellunt: tum quia ius pro lege sumptum, est regula Iustæ & iniustæ, honestæ & turpis operationis: at hoc est proprium hominis vtentis libertate & ratione ad suas operationes exercendas. Theologi ius naturale definiunt, quod instinctu naturæ rationalis idem vbique est: ius gentium, quod consensu populorum omnibus ferè hominibus commune est: ciuile, quod vnaquæque ciuitas, aut regnum sibi constituit. Sed adhuc non videtur allatum formale discrimen inter ius gentium & ciuile, siquidem vtrumque est ex positiuo consensu hominum. Nec maior illa vniuersalitas sufficiens est ad distinguendum essentialiter vnum ab alio.

Auctoritas contraria.

38.

Ius naturale apud Iuristas.

39. *Reijcitur à Theologis.*

41. *Discrimen Vasquez.*

Vasq. 1. 2. disp. 157. cap. 3. hoc assignat discrimen; ius naturale est illud, quod ex principijs naturæ deductum conuenit naturæ humanæ tam secundùm se, quàm in ciuili communitate constitutæ, non solùm permissiue, sed etiam præceptiuè: ius gentium est, quod ex principijs naturæ deductum conuenit naturæ humanæ vt in communitate dumtaxat spectatæ, permissiuè tantùm, non præceptiuè: quo fit, vt ius naturale sit regula iusti & iniusti, peccati & virtutis: quia vel præcipit aliquid vt necessarium ad honestatem, vel prohibet aliquid intrinsecè malũ: Ius gentium solum permittit aliquid vt vtile, vel etiam vt honestum, non tamen ad virtutis honestatem necessarium. Ius verò ciuile est, quod solo consensu libero vnius ciuitatis aut regni statuitur.

42. *Pro explicatione huius diffic.*

Recolẽda, 1. quæ de diuisione iuris *suprà*, quod interdum sumitur pro dominio, quod quisque habet in rem suam, vocariq́ue solet ius vtile seu reale: interdum pro regulâ iustitiæ & honestatis, appellariq́ue solet ius honestum seu legale: vtrumque diuiditur in naturale, gentium, & ciuile. Ius vtile naturale est, quod natura ipsa nobis contulit, vt libertas, quæ est dominium, quod quisq; habet in eas actiones, quarum ipse liberum principium est: secus de virâ, cuius sicut ipsi authores non sumus, ita nec ad illam ius habemus, nisi eam conseruandi. Hoc iure nititur præceptum naturale, quod in extremâ necessitate quisque habet faciendi sibi omnia cõmunia. Ius vtile gentium est dominium, quod habemus occupandi bona ab alijs non præoccupata: nam saltem hoc est de iure gentium, ne in vsu talis dominij impediri possimus. Ius vtile ciuile dicitur, quod medio iure ciuili præscriptionis acquiritur. Nos hic de iure tantùm honestatis, quatenus est regula & lex iustitiæ, quam nostris actionibus imitari tenemur. nam licet ius vtile sit fundamentum iuris honestatis, quatenus ex illo resultat talis regula operandi, vt qui illud habet, eo licitè vti valeat, non est tamen formalis & proxima regula operãdi.

43.

2. Ius gentium accipi, vno modo terminatiuè, qno pacto omnia iura dicuntur gentium, quatenus ordinantur ad dirigendos homines in communitate degentes: quâ etiam ratione omnis lex dicitur humana, quæ ad hominum directionem ordinatur: alio modo causaliter, siue ab authore: quo pacto vnaquæque lex denominatur à suo authore, vt à Deo diuina; à naturâ naturalis; ab homine humana: à gentium consensu ius gentium, in quo tantum sensu de eo hic disputo. Sensus est, an ius gentium in suâ origine à naturali & ciuili differat, quod naturale sit immediatè à naturâ, mediâ tantum ratione obiecti, honestatem aut malitiam ostendente: gentium à libero consensu omnium populorum; ciuile ab vnius tantùm ciuitatis, aut regni,

44. *Ius gentium secatur.*

Sensus quæst.

45. *Est præceptiuum non tantùm concessiuum.*

Dico 1. Ius gentium non eo à naturali differt, quòd sit tantùm concessiuum, & non etiam præceptiuum. Prob. 1. Ius gentium est vera lex per Iuristas & Theologos: omnis autem lex est obligatiua: nec obligatio inducitur, nisi per præceptum. nam ex 1. *disput.* nisi lex obligationem induceret circa ea, quæ præscribit, non assequeretur suum finem, qui est bonum commune, ad quod ordinatur: sc. suppositâ hominum prauitate, plerique legis executionem omitterent, quod est contra rectam gubernationem, quæ quoad fieri potest debet esse infallibilis, & quantum de se efficax ad suum finem consequendum. ergo lex, quæ est præcipuum medium gubernationis, debet, vt sit suo principio proportionata, esse efficax. Maiorem supponunt omnes, diuidentes ius in naturale, gentium & ciuile. Quæ diuisio, cùm non sit totius integralis in partes integrantes, sed vniuersalis in partes subiectiuas, debent singula membra diuidentia participare naturam totius diuisi.

49. *Prob. 2.*

2. Multa sunt iura gentium ab *Isidoro* allata, quę nequeũt nisi de iure præceptiuo intelligi, cuiusmodi sunt tria vltima. nam concedere indutias rationabiliter petentibus, admittere legatos, non nubere cũ alienigenis: adde & quartum, quod etiam censetur de iure gentium, admittere aduenarum commercia, ita obligant, quamuis potuerint à principio non introduci, vbi tamen tacito consensu populorum introducta sunt, non possunt sine iniuria gentium violatione omitti. 3. Non minorem efficaciam habet ad præceptum constituendum cõmunis consensus omnium populorum longâ consuetudine firmatus, quam vnius ciuitatis, aut regni. Nec obstat, quòd illud non sit scriptum: nam neque consuetudo tacito consensu populi introducta, ac diuturno tempore firmata, est scripta, & tamen populum obligat, quando est tacito consensu principis confirmata: vti jus gentium est tacito

47. *Prob. 3.*

consensu

consensu omnium populorum, apud quos est authoritas hoc jus statuendi, confirmatum.

48. *Ex libero consensu fere omnium oritur.* Dico 2. Ius gentium differt à naturali & ciuili, quòd naturale præcipit honestatè necessariam, prohibetque obiectum intrinsecè malum: jus gentium quod ex libero consensu ferè omnium, ciuile, quòd ex consensu vnius ciuitatis aut regni. Fundam. illæ sunt præcipuæ differentiæ legis, quæ per se contrahunt essentiam præcepti, in quo formaliter lex consistit: sed lex aut præcipit & prohibet ex intrinsecâ honestate & malitiâ obiecti, aut ex extrinsecâ voluntate legislatoris: igitur hæ sunt propriæ differentiæ legis naturalis & gentium, quòd illa præcipiat honestatem necessariam, & prohibeat obiectum intrinsecè malum; hæc ex solo consensu populi. 49. *Notandum.* Nota, legem naturalem aliqua proponere vt necessaria, aliqua vt licita tantùm. Quæ proponit vt necessaria, aut præcipit vt honesta, vt cultum in Deum, obsequium in parentes: aut prohibet vt mala, vt mendacium, perjurium &c. Quæ verò proponit vt licita, ea nec præcipit, nec prohibet, sed tantùm concedit, simul dictans ea, non minùs quàm opposita, honestè fieri posse, vt rerum diuisiones, bella, seruitutes, quæ ita concedit vt licita, vt eorum opposita non damnet vt illicita. Vnde antequam hæc jure gentium constituta & firmata essent, opposita eodem jure vt licita constitui & firmari potuissent. At postquam hæc consensu gentium constituta sunt, hæc, & non opposita, licitè fieri possunt; sicut jus ciuile, antequam principis voluntate sit constitutum, nil refert ad morum honestatem, si hoc, vel oppositum seruetur: postquam verò constitutum est, obligat ad sui obseruantiam. 50. Verùm cùm etiam jus ciuile obliget ex consensu ciuium, & non ex necessariâ honestate, aut intrinsecâ malitiâ objecti, vti jus naturale, nondum videtur formale discrimen inter hoc, & jus gentium constitutum.

51. *Discrimen eius à ciuili.* Dico 3. Ius gentium discriminatur à ciuili, non in proximâ, & formali ratione obligandi, sed in fundamento & materiâ obligationis: nam illud fundatur in materiâ magis vniuersali, magisque euidenter connexa cum bono, & vtilitate naturæ humanæ in ciuili societate constitutæ; hoc in materiâ magis particulari, minusque euidenter connexâ cum bono & vtilitate communi. *Prob.* Prob. ratio formalis obligandi in vtroque jure, est tacita, vel expressa voluntas populi: ergo non potest in eâ esse formale discrimen: erit igitur in materiâ, in quâ hæc jura fundantur, quod aliud esse non potest, quàm assignatum; explico. 52. *Vniuersalitas per se.* Vniuersalitas in materiâ juris, vna per accidens, quæ reperiri potest in legibus diuersorum regnorum: altera per se, quæ reperitur in omni ferè communitate bene instituta. Prior non est propria juris gentium, cùm nec sit adeò vniuersalis, nec nitatur in euidenti vtilitate naturæ, prout in societate simpliciter constitutæ, sed prout sub tali *Propria iuris* vel tali modo communitatis. Posterior est propria juris gentium, quæ communis est omni ferè reipub. & immediatè nititur in euidenti commoditate naturæ, prout in societate simpliciter positæ. Nam agrorum diuisio, justa bella, quibus seipsam natura in communitate posita tuetur, seruitutes eorum, qui justo bello capiuntur, induciarum concessio tempore belli, legatorum admissio, adeò euidenter conducunt in bonum, & vtilitatem naturæ humanæ in ciuili societate constitutæ, vt ad hæc facilè omnes nationes consentire potuerint. Iustinianus indicat §. *Ius autem gentium, Instit. de jure natur. gentium & ciuili*, cùm dixit, *jus gentium, vsu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ sibi constituerunt.* Quibus significatur, hoc jus & humano consensu, & naturâ ipsâ ob maximam sui vtilitatem, ac penè necessitatem exigente, institutum esse. Quæ verò sunt de jure ciuili non adeò euidentem vtilitatem habent, vt opposita æquè benè institui non potuerint: vt quod testamenta debeant certâ solemnitate celebrari, matrimonium contrahi in præsentia Parochi, duobus saltem testibus præsentibus. nam quamuis hæc ad præcauendas vitandasque fraudes videantur aptiora, non ita tamen exiguntur à naturâ, vt in iis maximam, ac pene necessariam experiatur vtilitatem, sicut in rerum diuisione, & cæteris, quæ sunt de jure gentium.

Obijcies. De jure gentium sunt justum bellum, pacis fœdera &c. at justo bello seipsum defendere, pacis fœdera seruare &c. sunt de jure naturali. Præterea sedium occupatio eatenus est de jure gentium, quatenus includit præceptum negatiuum, ne qui primus sedem occupauit, ab aliis impediatur: hoc autem est juris naturalis, sicut vt justo bello capti victori pareant. 53. *Dicen.*

Resp. in his, quæ sunt juris positiui, tria considerari: 1. Materia, quæ semper debet esse licita, & talis naturæ, vt per se indifferens sit ad vtrumque præceptum positiuum & negatiuum: alioqui si tantùm sit capax vnius præcepti, erit juris naturalis. Vt legatorum admissio, quæ nunc est de jure gentium positiuo, potuisset esse de jure gentium negatiuo: contrà verò contubia inter alienigenas, quæ de facto sunt de jure gentium negatiuo, potuissent esse de jure gentium positiuo, si oppositum gentes statuissent: Cultus verò in Deum, quia est juris naturalis positiui, non est capax præcepti negatiui, cùm nequeat absolutè prohiberi, Deum non esse colendum. 2. Determinatio ad alterutram partem per consensum superioris, vt quod ante *Triden.* erat indifferens ad contrahendum matrim. coram testibus, vel sine testibus, decreto *Triden.* determinatum est ad contrahendum coram testibus. 3. Aliquod præceptum naturale, quod interdum resultat ex jure positiuo, vt ex jure positiuo gentium de occupandis locis non præoccupatis resultat jus naturale in vnoquoque de non vsurpando, quod ab aliis præoccupatum est. Ad argum. non est de jure gentium formaliter, seruare pacis fœdera, vel admissos legatos immunes reddere, aut justo bello ab iniusto inuasore seipsum tueri, vel vt serui justè capti victori pareant: hæc enim omnia spectant ad jus naturale, quod prius est jure gentium; sed de jure gentium est, admittere legatos, pacis fœdera, publico bello illatam injuriam vindicare; nam hoc non est ita necessarium, sicut priuato bello ab injusto aggressore seipsum tueri, eo quòd hoc differri, vel alteri supremo principi vt arbitro commi ti, non potest, sicut illud. Vnde jus naturæ cuiuis priuatæ personæ facultatem concedit, vt propriâ authoritate seipsũ ab injusto aggressore tueri possit, non autem vt propriâ authoritate illatam jam injuriam vindicare valeat; eo quòd hoc sine periculo vitę differri, & alterius authoritati committi potest; non illud. Pari modo potuit jus gentium statuere, vt nulla Respub. illatam sibi ab alterâ Rep. injuriam propriâ authoritate vindicaret, sed alteri principi committeret. Ita quamuis de jure naturali sit, vt serui justo bello capti victori pareant, haud tamen de jure naturali est, vt justo bello capti victoris serui fiant, cùm potuerint aliâ pœnâ quàm seruitutis, victoris arbitrio puniri, vti jam de facto puniuntur Christiani ab aliis Christianis justo bello capti. Demum de iure gentium non est, ne quis postquam sedem occupauit, ab occupatâ sede deturbetur, sed ne occupare ab alio non præoccupatum impediatur, 54. *Resp. Considerando tria 1.* 2. 3. 55. *Ius gentium consequitur naturale.* *Explicatur.*

sitiuum aut est diuinum, aut humanum, sub humano comprehenditur Eccles. & ciuile: sed ius gentium non est Ecclesiast. cùm sit antiquius illo: ergo vel ciuile, vel naturale: non igitur naturale differt à iure gentium & ciuili. Maior est *Arist. 5. Ethic. c. 7.* vbi ius diuidit in naturale & legitimum, pro legitimo intelligit positiuum. Ratio; omne ius sumptum pro lege, aut supponit necessariam honestatem, & intrinsecam malitiam in obiecto, aut illam præcipiendo & prohibendo facit: illud est ius naturale, hoc positiuum. In contrarium est *Isidorus l. 5. Etymolog. c. 6.* & refertur *c. ius naturale, cap ius ciuile, & cap. ius gentium dist. 1.* vbi diuiditur ius in naturale, gentiũ, & ciuile. naturale definitur, quod vbique instinctu naturæ, non constitutione aliquâ habetur: ius gentium, quo omnes ferè gentes vtuntur: ciuile, quod quisque populus, vel quæque ciuitas sibi proprium constituit. Propter hæc omnes tam Iuristæ, quàm Theologi, aliquam differentiam agnoscunt inter ius naturale, gentium, & ciuile, sed in eâ assignandâ discrepant. Iuristæ naturale ius vocant, quod homini commune est cum brutis, vt viri & fœminæ cõiunctio, liberorum procreatio & educatio. Ius gentium, quod hominum est proprium, vt pietas in patriam & parentes, Religio in Deum. Hoc iure introducta sunt rerum diuisio, sedium occupatio, locorum ædificatio, arcium munitio, iusta bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, pacis fœdera, inducię, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita. Verùm hæc opinio meritò reijcitur: tum quia ex eâ sequitur, præcepta Decalogi nõ esse iuris naturalis, eo quòd non sunt homini cum brutis communia: tum quia vim vi repellere, quod ad iustum bellum pertinet, non esset hominis proprium, sed illi cum brutis commune, siquidem etiam bruta vim vi à se repellunt: tum quia ius pro lege sumptum, est regula Iustæ & iniustæ, honestæ & turpis operationis: at hoc est proprium hominis vtentis libertate & ratione ad suas operationes exercendas. Theologi ius naturale definiunt, quod instinctu naturæ rationalis idem vbique est: ius gentium, quod consensu populorum omnibus ferè hominibus commune est: ciuile, quod vnaquęque ciuitas, aut regnum sibi constituit. Sed adhuc non videtur allatum formale discrimen inter ius gentium & ciuile, siquidem vtrumque est ex positiuo consensu hominum. Nec maior illa vniuersalitas sufficiens est ad distinguendum essentialiter vnum ab alio.

Auctoritas contraria.

38.

Ius naturale apud Iuristas.

39. *Reijcitur à Theologis.*

41. *Discrimen Vasquez.*

Vasq. 1. 2. disp. 157. cap. 3. hoc assignat discrimen; ius naturale est illud, quod ex principijs naturæ deductum conuenit naturæ humanæ tam secundùm se, quàm in ciuili communitate constitutæ, non solùm permissiue, sed etiam præceptiuè: ius gentium est, quod ex principijs naturæ deductum conuenit naturæ humanæ vt in communitate dumtaxat spectatæ, permissiuè tantùm, non præceptiuè: quo fit, vt ius naturale sit regula iusti & iniusti, peccati & virtutis: quia vel præcipit aliquid vt necessarium ad honestatem, vel prohibet aliquid intrinsecè malũ: Ius gentium solum permittit aliquid vt vtile, vel etiam vt honestum, non tamen ad virtutis honestatem necessarium. Ius verò ciuile est, quod solo consensu libero vnius ciuitatis aut regni statuitur.

42. *Pro explicatione huius diffic.*

Recolẽda, 1. quæ de diuisione iuris *suprà*, quod interdum sumitur pro dominio, quod quisque habet in rem suam, vocarique solet ius vtile seu reale: interdum pro regulâ iustitiæ & honestatis, appellarique solet ius honestum seu legale: vtrumque diuiditur in naturale, gentium, & ciuile. Ius vtile naturale est, quod natura ipsa nobis contulit, vt libertas, quæ est dominium, quod quisq; habet in eas actiones, quarum ipse liberum principium est: secus de virâ, cuius sicut ipsi authores non sumus, ita nec ad illam ius habemus, nisi eam conseruandi. Hoc iure nititur præceptum naturale, quod in extremâ necessitate quisque habet faciendi sibi omnia cõmunia. Ius vtile gentium est dominium, quod habemus occupandi bona ab alijs non præoccupata: nam saltem hoc est de iure gentium, ne in vsu talis dominij impediri possimus. Ius vtile ciuile dicitur, quod medio iure ciuili præscriptionis acquiritur. Nos hic de iure tantùm honestatis, quatenus est regula & lex iustitiæ, quam nostris actionibus imitari tenemur. nam licet ius vtile sit fundamentum iuris honestatis, quatenus ex illo resultat talis regula operandi, vt qui illud habet, eo licitè vti valeat, non est tamen formalis & proxima regula operãdi.

43.

2. Ius gentium accipi, vno modo terminatiuè, qno pacto omnia iura dicuntur gentium, quatenus ordinantur ad dirigendos homines in communitate degentes: quâ etiam ratione omnis lex dicitur humana, quæ ad hominum directionem ordinatur: alio modo causaliter, siue ab authore: quo pacto vnaquæque lex denominatur à suo authore, vt à Deo diuina; à naturâ naturalis; ab homine humana: à gentium consensu ius gentium, in quo tantum sensu de eo hic disputo. Sensus est, an ius gentium *in* suâ origine à naturali & ciuili differat, quod naturale sit immediatè à naturâ, mediâ tantum ratione obiecti, honestatem aut malitiam ostendente: gentium à libero consensu omnium populorum; ciuile ab vnius tantùm ciuitatis, aut regni,

44. *Ius gentium secatur.*

Sensus quæst.

45. *Est præceptiuum non tantùm conceſſiuum*

Dico 1. Ius gentium non eo à naturali differt, quòd sit tantùm conceſſiuum, & non etiam præceptiuum. Prob. 1. Ius gentium est vera lex per Iuristas & Theologos: omnis autem lex est obligatiua: nec obligatio inducitur, nisi per præceptum. nam ex 1. *disput.* nisi lex obligationem induceret circa ea, quæ præscribit, non assequeretur suum finem, qui est bonum commune, ad quod ordinatur: sc. suppositâ hominum prauitate, plerique legis executionem omitterent, quod est contra rectam gubernationem, quæ quoad fieri potest debet esse infallibilis, & quantum de se efficax ad suum finem consequendum. ergo lex, quæ est præcipuum medium gubernationis, debet, vt sit suo principio proportionata, esse efficax. Maiorem supponunt omnes, diuidentes ius in naturale, gentium & ciuile. Quæ diuisio, cùm non sit totius integralis in partes integrantes, sed uniuersalis in partes subiectiuas, debent singula membra diuidentia participare naturam totius diuisi.

49. *Prob. 2.*

2. Multa sunt iura gentium ab *Isidoro* allata, quę nequeũt nisi de iure præceptiuo intelligi, cuiusmodi sunt tria vltima. nam concedere indutias rationabiliter petentibus, admittere legatos, non nubere cũ alienigenis: adde & quartum, quod etiam censetur de iure gentium, admittere aduenarum commercia, ita obligant, quamuis potuerint à principio non introduci, vbi tamen tacito consensu populorum introducta sunt, non possunt sine iniurijs gentium violatione omitti. 3. Non minorem efficaciam habet ad præceptum constituendum cõmunis consensus omnium populorum longâ consuetudine firmatus, quam vnius ciuitatis, aut regni. Nec obstat, quòd illud non sit scriptum: nam neque consuetudo tacito consensu populi introducta, ac diuturno tempore firmata, est scripta, & tamen populum obligat, quando est tacito consensu principis confirmata: vti jus gentium est tacito

47. *Prob. 3.*

consensu

consensu omnium populorum, apud quos est authoritas hoc jus statuendi, confirmatum.

48. *Ex libero consensu fere omnium oritur.* Dico 2. Ius gentium differt à naturali & ciuili, quòd naturale præcipit honestatẽ necessariam, prohibetque obiectum intrinsecè malum: jus gentium quod ex libero consensu ferè omnium, ciuile, quòd ex consensu vnius ciuitatis aut regni. Fundam. illæ sunt præcipuæ differentiæ legis, quæ per se contrahunt essentiam præcepti, in quo formaliter lex consistit: sed lex aut præcipit & prohibet ex intrinsecâ honestate & malitiâ obiecti, aut ex extrinsecâ voluntate legislatoris: igitur hæ sunt propriæ differentiæ legis naturalis & gentium, quòd illa præcipiat honestatem necessariam, & prohibeat obiectum intrinsecè malum; hæc ex solo consensu populi. Nota, legem naturalem aliqua proponere vt necessaria, aliqua vt licita tantùm. Quæ proponit vt necessaria, aut præcipit vt honesta, vt cultum in Deum, obsequium in parentes: aut prohibet vt mala, vt mendacium, perjurium &c. Quæ verò proponit vt licita, ea nec præcipit, nec prohibet, sed tantùm concedit, simul dictans ea, non minùs quàm opposita, honestè fieri posse, vt rerum diuisiones, bella, seruitutes, quæ ita concedit vt licita, vt eorum oppositа non damnet vt illicita. Vnde antequam hæc jure gentium constituta & firmata essent, opposita eodem jure vt licita constitui & firmari potuissent. At postquam hæc consensu gentium constituta sunt, hæc, & non opposita, licitè fieri possunt; sicut jus ciuile, antequam principis voluntate sit constitutum, nil refert ad morum honestatem, si hoc, vel oppositum seruetur: postquam verò constitutum est, obligat ad sui obseruantiam. Verùm cùm etiam jus ciuile obliget ex consensu ciuium, & non ex necessariâ honestate, aut intrinsecâ malitiâ objecti, vti jus naturale, nondum videtur formale discrimen inter hoc, & jus gentium constitutum.

49. *Notandum.*

50.

Dico 3. Ius gentium discriminatur à ciuili, non in proximâ, & formali ratione obligandi, sed in fundamento & materiâ obligationis: nam illud fundatur in materiâ magis vniuersali, magisque euidenter connexa cum bono, & vtilitate naturæ humanæ in ciuili societate constitutæ; hoc in materiâ magis particulari, minusque euidenter connexâ cum bono & vtilitate communi. Prob. ratio formalis obligandi in vtroque jure, est tacita, vel expressa voluntas populi: ergo non potest in eâ esse formale discrimen: erit igitur in materiâ, in quâ hæc jura fundantur, quod aliud esse non potest, quàm assignatum; explico. Vniuersalitas in materiâ juris, vna per accidens, quæ reperiri potest in legibus diuersorum regnorum: altera per se, quæ reperitur in omni ferè communitate bene instituta. Prior non est propria juris gentium, cùm nec sit adeò vniuersalis, nec nitatur in euidenti vtilitate naturæ, prout in societate simpliciter constitutæ, sed prout sub tali vel tali modo communitatis. Posterior est propria juris gentium, quæ communis est omni ferè reipub. & immediatè nititur in euidenti commoditate naturæ, prout in societate simpliciter positæ. Nam agrorum diuisio, justa bella, quibus seipsam natura in communitate posita tuetur, seruitutes eorum, qui justo bello capiuntur, induciarum concessio tempore belli, legatorum admissio, adeò euidenter conducunt in bonum, & vtilitatem naturæ humanæ in ciuili societate constitutæ, vt ad hæc facilè omnes nationes consentire potuerint. Iustinianus indicat §. *Ius autem gentium, Instit. de jure natur. gentium & ciuili*, cùm dixit, *jus gentium, vsu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ sibi constituerunt.* Quibus significatur, hoc jus & humano consensu, & naturâ ipsâ ob maximam sui vtilitatem, ac penè necessitatem exigente, institutum esse. Quæ verò sunt de jure ciuili non adeò euidentem vtilitatem habent, vt oppositа æquè benè institui non potuerint: vt quod testamenta debeant certâ solemnitate celebrari, matrimonium contrahi in præsentia Parochi, duobus saltem testibus præsentibus. nam quamuis hæc ad præcauendas vitandasque fraudes videantur aptiora, non ita tamen exiguntur à naturâ, vt in iis maximam, ac pene necessariam experiatur vtilitatem, sicut in rerum diuisione, & cæteris, quæ sunt de jure gentium.

51. *Discrimen eius à ciuili.*

Prob.

52. *Vniuersalitas per se.*

Propria iuris

Obijcies. De jure gentium sunt justum bellum, pacis fœdera &c. at justo bello seipsum defendere, pacis fœdera seruare &c. sunt de jure naturali. Præterea sedium occupatio eatenus est de jure gentium, quatenus includit præceptum negatiuum, ne qui primus sedem occupauit, ab aliis impediatur: hoc autem est juris naturalis, sicut vt justo bello capti victori pareant.

58. *Dicen.*

Resp. in his, quæ sunt juris positiui, tria considerari: 1. Materia, quæ semper debet esse licita, & talis naturæ, vt per se indifferens sit ad vtrumque præceptum positiuum & negatiuum: alioqui si tantùm sit capax vnius præcepti, erit juris naturalis. Vt legatorum admissio, quæ nunc est de jure gentium positiuo, potuisset esse de jure gentium negatiuo: contrà verò connubia inter alienigenas, quæ de facto sunt de jure gentium negatiuo, potuissent esse de jure gentium positiuo, si oppositum gentes statuissent: Cultus verò in Deum, quia est juris naturalis positiui, non est capax præcepti negatiui, cùm nequeat absolutè prohiberi, Deum non esse colendum. 2. Determinatio ad alterutram partem per consensum superioris, vt quod ante *Triden.* erat indifferens ad contrahendum matrim. coram testibus, vel sine testibus, decreto *Triden.* determinatum est ad contrahendum coram testibus. 3. Aliquod præceptum naturale, quod interdum resultat ex jure positiuo, vt ex jure positiuo gentium de occupandis locis non præoccupatis resultat jus naturale in vnoquoque de non vsurpando, quod ab aliis præoccupatum est. Ad argum. non est de jure gentium formaliter, seruare pacis fœdera, vel admissos legatos immunes reddere, aut justo bello ab iniusto inuasore seipsum tueri, vel vt serui justè capti victori pareant: hæc enim omnia spectant ad jus naturale, quod prius est jure gentium; sed de jure gentium est, admittere legatos, pacis fœdera, publico bello illatam injuriam vindicare; nam hoc non est ita necessarium, sicut priuato bello ab injusto aggressore seipsum tueri, eo quòd hoc differri, vel alteri supremo principi vt arbitro committi, non possit, sicut illud. Vnde jus naturæ cuiuis priuatæ personæ facultatem concedit, vt propriâ authoritate seipsũ ab injusto aggressore tueri possit, non autem vt propriâ authoritate illatam jam injuriam vindicare valeat; eo quòd hoc sine periculo vitę differri, & alterius authoritati committi possit; non illud. Pari modo potuit jus gentium statuere, vt nulla Respub. illatam sibi ab alterâ Rep. injuriam propriâ authoritate vindicaret, sed alteri principi committeret. Ita quamuis de jure naturali sit, vt serui justo bello capti victori pareant, haud tamen de jure naturali est, vt justo bello capti victoris serui fiant, cùm potuerint aliâ pœnâ quàm seruitutis, victoris arbitrio puniri, vti jam de facto puniuntur Christiani ab aliis Christianis justo bello capti. Demum de iure gentium non est, ne quis postquam sedem occupauit, ab occupatâ sede deturbetur, sed ne occupare ab alio non præoccupatam impediatur,

54. *Resp. Considerandа tria 1.*

2.

3.

55. *Ius gentium consequitur naturale.*

Explicatur.

Digitized by Google

Sat. est ex Iustitia. necessariò est suppositorum, sed sat est voluntatum virtualiter tantùm distinctarum. Nec obstat *S. Tho.* 2.2.q.58.*art.*2. requirens alteritatem suppositorũ. nam *ibi*, vt *Bannez* explicat, S. Doctor loquitur de

Eadem. lege naturali. Fundam. ea alteritas sat est ad perfectam iustitiam, quæ fundat distincta iura in quibus debitum & ius fundari possit: quia iustitia formaliter est ad constituendam æqualitatem inter debitum vnius, & ius alterius: at vbi sunt distinctæ realiter vel virtualiter voluntates, ibi distincta iura esse possunt, cùm ius nihil aliud sit, quàm moralis potestas operandi circa rem suam; ergo formaliter est penes liberam voluntatem, per quam res formaliter possidemus, & ius in rebus habemus, teste *S. Tho.* 2.2.*q.* 59.*art.* 3.*ad* 1. quapropter solæ naturæ intellectuales liberæ sunt iuris capaces. *Confir.* Vbi distinctæ sunt voluntates, iniustitia vnius contra alteram esse potest: vbi autem iniustitia est, oppositа iustitia esse potest, quæ violatum ius ad æqualitatem reparat.

Confir.

Infertur 1. In Christo non deesse sufficientem 77. alteritatem tam cum Deo Patre, quàm cum seipso contrahendã, si aliunde perfecta iustitia inter Deum & hominem non repugnaret, de quâ *infrà*. Nam ex hoc capite non deest in Christo alteritas naturarũ perfectè liberarum, quarum vna potest præcipere, altera obedire. Dixi, *cum seipso*: quia idem suppositum diuinum subsistens in naturâ humanâ satisfacit, & obedit sibi ipsi subsistenti in naturâ diuinâ: cùm enim actiones sint suppositorum, eadem operationes, quæ sunt naturæ humanæ, dicuntur esse

Sicut in Christo.

In quo duplex virtualiter suppositum. suppositi diuini, sub quo talis natura subsistit. Et quia idem suppositum subsistit etiam in naturâ diuinâ, operationes quoque naturæ dicuntur esse eiusdem suppositi: proinde verè dicetur idem suppositum subsistens in naturâ humanâ obedire, & satisfacere sibi ipsi subsistenti in naturâ diuinâ; & consequenter vnum & idem formaliter, duplex autem virtualiter, ratione duplicis naturæ, in quâ subsistit, exercere posset erga seipsum perfectam iustitiam, si aliũde hoc nõ repugnaret, vt *seq. to. disp. 6. sect. 7. & 8.*

Infertur 2. Inter personas diuinas nullam posse esse iustitiam, ne imperfectam quidem, qualem concedimus inter Patrem & filium in humanis: quia vbi nulla est voluntatum distinctio, nulla iustitia propria esse potest, cùm talis voluntatum alteritas sit essentialis iustitiæ propriè dictæ, vt distinguitur ab impropriâ & metaphoricâ. 3. In principe & tutore curam populi & pupilli gerentibus, ad seipsos, vt priuatas personas perfecta iustitia esse potest. Ratio, in quouis illorum est voluntas virtualis, altera principis, & tutoris formaliter; altera priuatæ personæ, proinde illis ius respondet; alterum nomine illius, cuius vicem gerit, & voluntatem repræsentat; alterum vt priuatæ personæ. Confir. sicut potest idem suppositum subsistens in vnâ natura sibi ipsi ex iustitiâ satisfacere subsistenti in aliâ: ita eadem voluntas principis, vel tutoris gerens personam populi, vel pupilli, sibi ipsi ex iustitiâ satisfacere vt priuatæ personæ. Ratio: alteritas, quam formaliter requirit iustitia, est iurium: ergo si potest vna voluntas, aut suppositum fundare distincta iura, poterit iustitiam secum exercere per talium iurium adæquationem.

78. *Nulla iustitia inter diuinas personas.*

79. *Perfecta in Principe, tutore.*

Duplex virtualis voluntas & duplex ius.

Obj. tes 1. In quo est iustitia potest esse iniustitia: sed inter tutorem & seipsum, vt priuata persona est non potest esse iniustitia; nam hoc ipso, quòd sibi non restituit, quod sibi debet nomine pupilli, sponte cedit iuri suo, proinde sibi iniuriam nõ facit, quia nemo volens iniuriam patitur. Confir. ideò potest idem suppositum sibi satisfacere, quia potest sibi iniuriam inferre; si enim angelus supponeret naturam humanam, idem subsistens in vnâ naturâ iniuriam sibi inferre posset subsistenti in aliâ.

80.

Resp. falsa est Maior, etiamsi vera sit oppo- 81. sita, nempe quòd vbi est iniustitia, iustitia esse potest, non contrà. Ratio: ad iniustitiam requiritur duplex voluntas realiter distincta, nec sat est duplex tantùm virtualiter: nam ad iniustitiam requiritur inuoluntarium: nemo enim, *teste Arist.* 5. *Ethic.* 9. iniustum patitur volens: repugnat autem, vt eadem voluntas realiter à se inuoluntarium patiatur; alioqui posset à seipsâ iniuriam pati: ad iustitiam verò non requiritur, nisi voluntarium: quia ergo voluntas tutoris est vna realiter, quamuis duplex virtualiter, non potest, vt gerens personam pupilli, sibi iniustitiam facere; nam hoc ipso quòd sibi non restituit, quod nomine pupilli sibi debet, cedit iuri suo, cùm in suâ potestate sit nomine pupilli sibi debitum restituere: quod si sibi non restituit, non facit sibi iniuriam, quia volens facit. At suppositum non est formale principium voluntarii & inuoluntarii, quod ad iustitiam, & iniustitiam requiritur; proinde potest existens in duplici naturâ liberâ sibi ipsi iniuriam facere, ratione duplicis naturæ liberæ, in quâ subsistit. Quare potest idem suppositum sibi satisfacere, non quia potest sibi iniuriam inferre, sed quia in distinctis naturis habet distincta iura, vt patet in Christo, in quo multi ponunt perfectam iustitiam; omnes tamen negant potuisse sibi iniuriam inferre, quia nec poterat lædere naturam diuinam, subsistens in humanâ, cùm peccare non potuerit: nec humanam, subsistens in diuinâ, cùm sit perfectus & absolutus Dominus naturæ humanæ.

Ratio discriminis.

A priori

Ad iniustitiam requiritur inuoluntarium.

Discrimen inter suppositum & voluntatem.

Obycies 2. Si hæc distinctio virtualis sufficeret, 82. posset quis exercere actum iustitiæ formalis per licitam vindicationem, cùm tamen *S. Tho.* 2.2.*q.* 108. illam numeret vt distinctam à iustitiâ. Sequela prob. potest quis gerens personam offendentis ex iustitiâ sibi satisfacere; posset enim vel illaram iniuriam ex personâ offendentis vindicare, vel ablata bona ex personâ furantis sibi restituere.

Resp. neg. sequel. nam vt possit quis ex personâ 83. alicuius sibi, vel alteri ex iustitiâ satisfacere, debet cum eo facere vnum moraliter, alioqui non censetur id, quod facit, facere ex personâ alterius, sed ex propriâ. Cùm igitur offensus non faciat vnum moraliter cum offendente, vti facit tutor cum pupillo, non censetur, cùm ius suum ab illo vindicat, vindicare ex personâ offendentis, sed ex propriâ; proinde non seruatur virtualis saltem alteritas personæ satisfacientis, & cui fit satisfactio. Ob eandem rationem non facit actum iustitiæ, qui propriam vitam conseruat, aut iniustitiæ qui se ipsum interficit, nisi fortè in ordine ad Remp. à quo distinguitur vt pars à toto politico: quia sui ad se ipsum non est iustitia, & à fortiori nec iniustitia, sed aliquid maius. Nec obstat, quòd sui ad se ipsum sit ius naturale: iure enim naturali tenemur nos ipsos propriamque vitam conseruare, nam non vbicunq; est ius naturale, iustitia esse potest, sed vbi est cum sufficiente alteritate. Instabis. Qui ius suum ab altero illæsum seruari cupit, facit actum iustitiæ; ergo & qui

Resp.

Tutor & pupillus unum moraliter.

Digitized by Google

Iustitia obiectiua, & formalis.

& qui illud ab altero illæsum seruat. Resp. 1. neg. conseq. quia qui jus suum ab altero illæsum seruari cupit, obiectiuam saltem seruat alteritatem, quippe qui cupit, vt jus suum non à se ipso, sed ab altero illæsum seruetur: qui verò jus suum illæsum tuetur nullam seruat, ne obiectiuam quidem alteritatem, cùm idem sit, qui jus tuetur, & cui tuetur. 2. Falsum est antec. si sermo sit de justitiâ formali, esto verum sit de objectiuâ, & simplicis duntaxat eõplacentiæ.

85. *Æqualitas perfecta secundum rem*

Dico 3. Æqualitas, quam perfecta justitia requirit, est æqualitas perfecta, possibilis secundùm rem, exhauriens totum debitum, & adæquans perfectum jus. Fundam. justitiæ est, constituere debitam æqualitatem: ergo perfectæ justitiæ erit, constituere perfectam æqualitatem, quia illa est perfecta species, quæ perfectè participat rationem generis; ideò enim substantia est perfecta species entis, quia perfectè participat ens, quod commune est ad substantiam & accidens: ergo illa erit perfecta justitia, quæ perfectè participat æqualitatem, quæ est

Quæ?

de ratione justitiæ. Porrò perfecta æqualitas est, quæ ex parte debitoris exhaurit totum debitum, & ex parte creditoris adæquat totum jus; hanc namque æqualitatem per se spectat Iustitia. Dixi, *possibilis secundùm rem*, vt excluderem perfectam æqualitatem secundùm affectum, quæ non est per se objectum perfectæ justitiæ, quia hæc spectat æqualitatem, quæ re ipsa constitui potest; est .n. virtus practica, cuius obiectum est opus ab ipsa factibile. Dupliciter autem potest jus esse inadæquabile, vel per accidens defectu alicuius circumstantiæ accidentalis, vt cùm debitor sit impotens ad restituendum debitum; atque hoc non tollit perfectam justitiam, quæ solùm attendit quod est per se: vel per se ratione juris ab intrinseco inadæquabilis: atque hoc tollit ratione perfectæ justitiæ, vt *S. Tho.* 2.2 *q.* 80. *a. vn.*

86. *Non secundum effectum.*

87. *Obiicies.*

Objcies 1. virtus teste *S. Tho.* 2. 2. *qu.* 81. *art.* 6 *ad* 1. magis respicit affectum, quàm effectum: ergo per accidens est, quod nequeat homo re ipsâ reddere æquale, modò id reddat secundùm affectum, secun-

Resp.

dùm quem virtus præcipuè attenditur. Concedo, virtutem affectũ magis, quàm effectum respicere, sed proportionatum suo objecto, alioqui transcenderet limites suæ sphæræ, si in plus ferretur affectu, quàm natura sui objecti postulat. Cùm igitur detur aliquod jus essentialiter inadæquabile, quale est jus quod ratione primi principii habet Deus in creaturas, si quis affectu tenderet ad compensandum tale jus secundùm æqualitatem, non tenderet affectu Religionis, quæ essentialiter respicit jus inadæquabile; sed potiùs affectu justitiæ commutativæ, cùm omnis actus conditionatus reducatur ad speciem actûs absoluti: consequenter destrueretur objectũ Religionis. Neque est per accidens, sed per se, quòd homo per aliquas virtutes nequeat reddere æquale, cùm hoc per se includatur in obiecto taliũ virtutũ.

88. *Objcies* 2. sequeretur, homicidium non esse actum injustitiæ oppositum perfectæ justitiæ, contra *S. Tho.* 2. 2. *qu.* 64. vbi hoc vitium opponit justitiæ commutatiuæ. Sequela prob. ipsius objectum est violatio juris per se inadæquabilis ab homine, cùm nequeat vita rationalis, cujus violatio est homicidium ab homine resarciri. Resp. homicidium numerari inter vitia opposita perfectæ justitiæ, quę reddere potest æquivalens secundùm rem, non ratione violationis vitæ, sic enim, vt argumentum probat, non est numerandum inter vitia opposita justitiæ, quæ æquivalens reddere potest, sed ratione temporalis damni, quod ad violationem vitæ humanæ per se consequitur Reip. & hæredibus, quibus vita occisi vtilis erat: pater enim jure naturæ

Homicidium opponitur perfectæ iustitiæ.

thesaurizat filiis; vnde tenetur homicida ex justitiâ satisfacere hæredibus, quidquid ille lucrari potuisset, arbitrio prudentis.

89. *Debitum tristitia exactum,*

Dico 4. debitum, quod exigit perfecta justitia, est debitum exactum, & rigorosum fundatum in actiuo jure exigendi creditoris, & non in solâ honestate virtutis, & passiuâ exigentiâ creditoris. Est S. *Tho.* 2. 2. *qu.* 80. vbi *ex Arist.* duplex distinguit debitum, legale, & morale: illud, quod & perfectum est, & fundatur in actiuo jure exigendi creditoris, constituit objectum perfectæ justitiæ, hoc, quia imperfectum est, & fundatur in solâ honestate virtutis, & passiuâ duntaxat exigentiâ creditoris, constituit objectum justitiæ imperfectæ. Ratio: perfecta justitia participare debet perfectam rationem generis: de ratione autem justitiæ vt sic, est aliquod debitum: ex S. *Tho.* 1. 2. *qu.* 60 *art.* 3. vbi docet, ad justitiam pertinere debitum soluere, & ex variatione debiti colligit variationẽ justitiæ: ipsa .n. æqualitas eatenus est objectum justitiæ, quatenus est debita.

Ratio ead. quæ præced. assor.

90. *Objcies*, tam princeps, cùm peccata punit, quàm offensus, cùm vindictam petit, facit justum commutatiuum, quia tam qui petit, quàm qui punit, commutat culpam in pœnam ad æqualitatem, & tamen neuter id facit ex debito justitiæ, quia tam princeps posset non punire, quàm offensus vindictam non petere sine vllâ læsione justitiæ: ergo non necessariò justum perfectum postulat debitum perfectum. Concedo, offensum petendo vindictam

Resp.

non facere justum commutatiuum, quia debitum satisfaciendi non sequitur offensum, sed offendentem, qui honorem offensi læsit; nego autem principem, aut judicem puniendo peccata offendentis, non facere iustum commutatiuum; quia vterque ex tacito contractu cum repub. tenetur iustam vindictam sumere de peccatis delinquentium. An autem Deus puniendo peccata hominum exerceat actum iustitiæ, *infrà*.

91. *Solutio ex bonis debitoris, & aliis indebitis &c.*

Ad has tres rationes explicatas reducuntur aliæ, quæ de perfectâ iustitiâ assignari solent, vt quòd solutio fiat ex bonis debitoris, ex aliàs indebitis, vt quòd non fundetur in gratiâ creditoris; vt moraliter obliget creditorem ad illam acceptandam. Nam hæ omnes reducuntur ad perfectam æqualitatem, quia solutio, quæ non fit ex bonis debitoris, sed creditoris, vel ex aliàs debitis (intellige debito rigoroso, & legali, non morali) non est ad æqualitatem, quia æqualitas perfecta exigit vt perfectè iura adæquentur; solutio autem facta ex bonis creditoris, vel ex aliàs debitis, debito legali non adæquat perfectè ius creditoris, cùm per talem solutionem vel non plus habeat, quàm habebat antè, vel non tantùm quantum ius ipsum exigit: quæ verò fundatur in gratiâ creditoris, quod intelligendum est in ipso contractu, nam quæ fit ante, non tollit rationem perfectæ iustitiæ, includit gratuitam remissionem, quæ minuit rationem perfectæ iustitiæ. Tandem quæ oblata non cogit moraliter creditorem ad acceptandum, deficit ab æqualitate, alioqui non posset rationabiliter creditor illam respuere: quòd si adhuc perfectè æqualem illam respuat, censetur cedere iuri suo, & debitor ad nullam ampliùs teneri. Concludo, ius simpliciter esse, quod formaliter dicit perfectam iurium alteritatem, exactam æqualitatem secundùm rem debitam debito legali, fundato in iure actiuo exigendi, & non in solâ honestate virtutis, & passiuâ dumtaxat exigentiâ creditoris: ius verò secundùm quid, esse illud, quod ab aliquâ ex assignatis conditionibus deficit, non participando illam, quantum in suo genere participabilis est, etiamsi in reliquis conditionibus

indebitis

92. *Ius simpliciter.*

Secundùm quid.

non

Digitized by Google

non solùm adæquet, sed etiam excedat ius simpliciter. Ratio ex *Arist.* 2. *Topic. fine*; illud dicitur in aliquo genere simpliciter tale, quod omnibus modis est tale, estque in eo genere primum, & mensura cæterorum: illud verò secundùm quid, quod non omnibus modis est tale, sed cum aliquâ imperfectione, & dependentiâ ab eo, quod est per se tale.

93. *Perfectæ iustitiæ diuisio.* Ex hoc duplici iure de iustitiâ disputat *S. Tho.* 2. 2. *à qu.* 57. *vsque ad* 122. ex diuidit iustitiæ genus alterum perfectæ quod in tres distribuit species, commutatiuam, distributiuam & legalem, de quibus *vsque ad* 80. *qu.* alterum imperfectæ, quam iustitiam potentialem appellat, eamque primò diuidit in duas species subalternas, sc. in eas quæ recedunt à formali & perfectâ iustitiâ, defectu alteritatis & æqualitatis, & in eas, quæ deficiunt ex parte debiti legalis. 1. Generis sunt; Religio, quæ Deo debitum cultum; pietas, quæ Patriæ, & parentibus debitum officium; obseruantia, quæ superioribus debitum præstat obsequium; obedientia, quæ superioris respicit præceptum. Adde pœnitentiam, quæ diuinum ius peccato læsum resarcit: nam hæ deficiunt ab æqualitate, quam nequeunt reddere Deo ratione iuris creationis, parentibus ratione iuris generationis; superioribus ratione iuris gubernationis, Deo per peccatum læso, ratione eminentissimi iuris, quod in omnes actiones humanas vt dirigibiles habet: deficiunt à perfectâ alteritate; nam obsequia, quæ per has virtutes exhibemus Deo, parentibus, & superioribus, non exhibemus vt alteri à nobis prorsus distincto, sed vt principio nostri esse, quod iure creationis, generationis, & gubernationis magis est Dei, parentum, & superiorum, quàm nostrum. Distinguuntur autem hæ virtutes inter se penes diuersa iura creationis, generationis, gubernationis, iurisdictionis, ac supremi dominii, quæ respiciunt, & debita, quæ ratione diuersorum iurium reddunt. 2. Generis virtutes, quæ à debito legali deficiunt, sunt gratitudo, quæ beneficia à particularibus personis accepta ex solo debito moralis honestatis compensat: vindicatio, quæ pœnam debitam malefactori irrogat, non animo nocendi, sed nocumenta à se repellendi: veritas, quæ nos alteri tales exhibet verbis & factis, quales sumus: amicitia, siue affabilitas, quæ nos aliis, quibuscum versamur, gratos & tractabiles exhibet: liberalitas, quæ nos faciles, ac promptos reddit ad pecunias, & quidquid est pecunia æstimabile, debito modo elargiendas: Epijkia, siue æquitas, quæ ex *Arist.* 1. *Ethic.* 10. est legis emendatio vbi deficit propter vniuersale: hæc enim inclinat ad agendum contra expressa verba legis secundùm tacitam & præsumptam mentem legislatoris ob altiorem finem: his adde misericordiam, de qua S. *Tho.* egerat *qu.* 90. per quam alios à miseriâ subleuamus, estque omnium potissima virtus, quam erga proximum exercere possumus, vt *Caiet. qu.* 58. *art.* 12.

94. *Defectu alteritatis.*

95. *Defectu debiti legalis.*

De hac To. 4.

SECTIO VI.

An inter patrem & filium, dominum & seruum, virum & vxorem perfectum ius esse possit?

96. 1. *Sent.* PRima sent. *Caiet. in hunc art.* negantis, inter patrem & filium posse esse ius simpliciter: quia semper filius siue emancipatus, siue non emancipatus, est pars patris ex ipsius substantiâ medio semine decisa. Secunda *S. Tho.* 2. 2. *qu.* 57. *art.* 4. *ad* 2.

97. 2. *Sent.* & omnium ferè interpretum affirmantium, inter patrem & filium adhuc non emancipatum, dominum & seruum, virum & vxorem posse esse ius simpliciter. Nota, filium considerari dupliciter, vt filium formaliter, hoc est vt effectum patris, & vt hominem, hoc est, vt principium liberum potens fundare distinctum jus à patre; similiter patrem considerari formaliter vt patrem, vel vt principium influens per generationem & educationem in filiũ, vt in partem à se abscissam, & vt hominem, hoc est, vt principium liberum potens fundare distinctum jus à filio. Eâdem ratione seruus considerari potest formaliter vt instrumentum & possessio domini, quoad externas operationes; & vt homo fundare valens distinctum jus in iis, in quibus non est seruus & instrumentum. Demum vxor consideratur formaliter vt adiutrix viri assumpta ad idem regimen domesticum, & vt liberum principium est, jus aliquod distinctum fundare potens.

98. *Pro explicatione huius noto.*

Dico 1. inter patrem & filium formaliter non cadit perfectum jus, cadit autem inter eos, vt homines sunt. 1. Pars prob. inter illos vt tales non est perfecta alteritas moralis: nam primò quæ debet filius patri lege pietatis, non debet vt alter moraliter distinctus, sed vt pars abscissa à patre, sub cuius perfecto dominio existit; quia quæ debet patri lege pietatis, sunt obsequia, quæ per se consequuntur ad esse genitum, vt fructus ad arborem; ergo sicut esse filii, est esse patris per generationem, ita qui obsequia præstat hoc titulo, non est moraliter alius ab eo, cui obsequia præstantur; est enim filius res quædam naturali iure obstricta patri. Confir. hâc de causâ pater naturali lege habet plenum dominium supra voluntatem filii, cuius nulla actio valida est absque consensu patris: & quidem in rebus ad salutem, & matrimonium spectantibus definitum est tempus in mare ad annum 14. in fœmina ad 12. in reliquis verò quamdiu manent sub patriâ potestate. Præterea, quæ pater debet filio, non debet alteri à se moraliter distincto, sed vt parti à se abscissæ, naturali jure sibi subiectæ: est enim filius, *teste Philos.* 8. *phys. cap.* 10. pars separata à patre, & fructus eius, in quo ipsius natura propagata conseruatur: quare filius comparatur ad patrem, vt naturalis possessio. Ideò nequit inter eos esse ius distributiuum perfectum, nam etiam hoc perfectam exigit alteritatem moralem. Nec obstat, quòd illud sit inter Remp. & ciues, qui illam formaliter constituunt quia cum talis constitutio sit politica, solùm per ordinem ad eundem finem, non tollit perfectam alteritatem moralem. Cæterùm obserua, jus deficere ex parte filii erga patrem, & ratione alteritatis, & ratione æqualitatis; ex parte verò patris erga filium solùm ratione alteritatis. 2. Filius vt filius nullius rei habet dominium, supra quam fundari possit perfectum ius; nam obsequia, quæ debet patri iure generationis, sustentationis, & gubernationis, sunt sub morali dominio patris, quamuis sub physico dominio libero filii; sicut officia, quæ debet seruus jure seruitutis, sunt sub morali dominio domini, quamuis sub physico serui, eiusdem quippe sunt fructus, cuius est arbor: at esse filii iure generationis, nutritionis, & gubernationis, est patris: ergo eiusdem erunt & fructus; sunt n. pietatis obsequia veluti fructus ipsius esse filii: vti officia serui sunt fructus ipsius esse serui. Concludo igitur, inter patrem & filium formaliter non esse jus simpliciter, sed secundùm quid fundans virtutem pietatis, quæ etsi maius supponat debitum, & altius jus, quàm vulgaris justitia, ab eâ tamen deficit defectu perfectæ alteritatis & æqualitatis.

99. *Inter patrem & filium non est perfecta alteritas.*

Ex parte filiũ ius deficit dupliciter.

100. *Nec filius habet dominium perfectum.*

2. Pars

101. *Nisi spectetur vt homitei.*

2. Pars prob. filius emancipatus habet perfectum jus suorum bonorum independens à voluntate patris, de quibus disponere potest absque patris consensu; est ergo inter eos perfecta alteritas jurium, sufficiens ad fundandum perfectam justitiam per mutuam jurium adæquationem, non secus ac inter duos ciues, quorum distincta sunt jura: quia vnusquisque potest suo jure alterum obligare, & debitorem reddere ad æqualitatem; indicat hoc *Arist.* §. *Eth.* 6. *&* 1. *magnorum mor.* 31. affirmans, filii erga patrem non esse jus simpliciter, donec tantulus fuerit, siue virilem induerit ætatem, quâ ab ipso separetur. Imò *lege cum oportet, & lege, tum multa, C. de bonis, quæ liberis in potest.* etiam filio non emancipato conceditur perfectum jus in peculium castrense, vel quasi castrense; triplex enim peculium, profectitium, quod filius familias acquirit ex bonis paternis; aduentitium, quod ex dote coniugis, vel ex quâcunque donatione seu hæreditate, vel legato; & industriâ illi obuenit; castrense, quod in militiâ, vel causâ militiæ partum est, & omne lucrum ex eo deriuatum; vel quasi castrense ex beneficio Eccles. & quidquid post clericaturam clerico accrescit; item quidquid publico officio non mæchanico acquiritur, vel donatur principis liberalitate. Primum totum acquiritur patri & quoad vsum fructum, & quoad proprietatem. 2 quoad vsum fructu est tantum patris manente proprietate, & dominio apud filium. 3. totum acquiritur filio & quoad vsum fructum, & quoad proprietatem, & de hoc potest inter eos esse perfectum jus, atque adeò emptio & venditio, quæ, *teste Philos.* 6. *Eth. cap.* 2. præcipuè in mutuis hominum commerciis adæquandis versatur.

Triplex peculium.

Italex. Sanciturque *lege* 2. *de contrab. empt. & vendit*: *Inter patrem & filium contrahi emptio non potest, sed de rebus castrensibus potest.* Nec obstat 1. quòd semper filius sit pars patris; nam hoc jus non habet, vt filius, & pars patris formaliter est, sed vt homo, & conciuis illius est: & confir. etiam subditus semper debet reuerentiam suo superiori; & tamen hoc non obstat, quin alio respectu possit cum illo justitiam contrahere: ergo nec debitum pietatis, quo semper filius obstringitur patri, obstabit, quin alio respectu possit cum eo perfectam iustitiam inire. Nec obstat 2. quòd quæ pater viuens possidet, moriens debeat filio legare; nam 1. sufficit, vt sit perfectus dominus in vitâ, vt cum eo filius possit ex iustitiâ contrahere. 2. falsum est, omnia, quæ pater viuens possidet, debere filiis legare, nam exceptâ legitimâ, reliqua pro arbitrio aliis relinquere potest.

102. *Nil obstat*

103.

Sed contra 1. partem concl. Inter patrem & filium formaliter est sufficiens alteritas ad perfectam amicitiam fundandam: ergo & ad perfectam iustitiam contrahendam: quia non minorem alteritatem postulat amicitia, quàm iustitia. 2. potest inter Patrem & filium formaliter esse perfecta iniustitia, vt si pater filium, vel filius patrem occidat: ergo & perfecta iustitia. 3. tenetur filius quæ à patre non emancipatus furripit, eidem restituere, *vt Nauar. in sum. cap.* 17. *nu.* 156. *Molina to.* 1. *de Iust. disp.* 242. *& alij*: debitum autem restituendi nascitur ex perfectâ iustitiâ: ergo. Ad 1. concedo antec. de alteritate fundante amicitiam excellentiæ, quæ non æqualem, sed proportionalem seruat affectum inter amicos, vt ea officia tribuantur ab vno, quæ exigit dignitas & conditio alterius; talis est omnis amicitia quæ inter inferiorem & superiorem reperitur, *lege Arist* 8. *Eth.* 11. vbi huiusmodi amicitiam diuidit juxta diuersitatem iurium: aliam regis ad subditos, aliam patris ad filium, aliam viri ad vxorem. Nego igitur consoq.

104. *Dices 1.*

2.

3.

105. *Resp. ad 1.*

nam alteritas sufficiens ad perfectam iustitiam non est alteritas excellentiæ, sed æqualitatis, quæ in vtroque extremo simile ius supponit, qualis est, inquit *ibid. Arist.* inter fratres & conciues. Ad 2. neg. antec. nam vt *Cajet. in cit. S. Tho.* sicut occidere se ipsum, non est iniustum, sed plusquam iniustum; quia non violatur æqualitas, in quâ jus simpliciter consistit, sed identitas; ita occidere patrem, non est iniustum, sed plus quàm iniustum; quia non modò violatur æqualitas, quæ inter duos perfectè distinctos reperitur, sed etiam vnitas, quæ inter patrem & filium est, quæ sicut maior est æqualitate, ita ipsius violatio peior est violatione juris. Addè, quòd in parricidio, vel filicidio præter impietatem, committitur etiam perfecta iniustitia ratione damni temporalis, quòd Reip. & cohæredibus obuenit.

106. *Ad 2.*

Parricidium pluſquam iniuſtum.

107. *Ad 3.*

Virtus reſarcit iniuriam

Ad 3. neg. minor. quia non semper debitum compensandi jus læsum oritur ex justitiâ, sed ex eâ virtute, cuius erat tale jus illæsum seruare, quæ sæpe distinguitur à perfectâ justitiâ, vt constat in virtute pœnitentiæ, pietatis, & obseruantiæ, quæ sicut obligant ad jus Dei, parentum, & maiorum illæsum seruandum, ita ad illud resarciendum, vbi læsum fuerit; eiusdem quippe virtutis est, jus seruare, & læsum resarcire.

108. *Resp. 2.*

2. Neg. conseq. non n. filius debet rem furto patri sublatam, quatenus filius, sed quatenus homo: duplex quippe jus est in patre, cui duplex debitum respondet in filio, aliud principii, cui respondet debitum pietatis & obseruantiæ in filio; alterum dominii, cui respondet debitum justitiæ, primum tantùm jus respicit filius vt filius formaliter, quia illud tantùm jus respicit vt filius, à quo habet esse geniti: hoc autem est jus principii, quod tantùm respicit debitum fundatum in physicâ generatione filii, quod est jus quoddam strictius, & altius alteritate, deficiens tamen à jure vulgaris justitiæ; in hâc enim debitor, & res debita distinguuntur; in illa res debita & debitor sunt idem; quia filius, qui lege pietatis est debitor patri, est ipsa res debita; jus verò dominii respicit debitum fundatum in alteritate morali alterius rei distinctæ à debitore, proinde non respicit debitum filii vt filii, sed vt hominis, quia immediatè respicit rem, mediatè verò quemcunque dominii capacem: quare diligenter in his casibus distinguendæ sunt rationes formales juris & debiti, à quibus immediatè & proximè specificantur obiecta virtutum.

In patre jus principii dominiique.

109.

Dico 2. inter dominum & seruum, quâ tales sunt, non est ius simpliciter, potest tamen inter eos esse ius simpliciter spectatos vt homines in iis, in quibus sui iuris sunt, diuersa habentes dominia. Sumo seruum non pro eo, qui certâ mercede suæ opera alteri locat; inter hunc n. & dominum seruatur perfecta æqualitas operis ad mercedem, cum sufficiente iuris alteritate: vnusquisque n. est perfectus dominus eius, quod cum altero paciscitur; sed pro seruo iusto bello capto, qui à seruando dicitur, quia seruatus à morte iure gentium subditur victori, eius morte in seruitutem commutatâ.

110. *Ius simpliciter non est inter dominum & seruum vt sic.*

1. Pars prob. seruus vt seruus, non est moraliter alter à domino: ergo non potest inter eos esse perfectum ius, quia perfectum ius requirit moralem alteritatem. Antec. prob. seruus vt seruus, non est sui iuris, sed domini: est n. ex *Arist.* 8. *Eth.* 11 animatum instrumentum, & domini possessio: ergo quæ debet domino, non debet vt alter moraliter ab ipso distinctus: vnde sicut de filio dictum est, in seruo res possessa & debita non sunt diuersa, sed vnum & idem; idem n. seruus, qui

Digitized by Google

jure seruitutis debet sua opera domino, est res & possessio domini. Confir. actus iustitiæ est restituere rem alteri debitam: ergo supponit duo principia ambo libera, suique juris; alterum quod restituat, alterum, quod accepter; nemo .n. propriè sibi restituit, vel à se ipso acceptat; quia restituere me rem alteri est, rem transferre ex potestate meâ, sub quâ est actu, in potestatem alterius, sub quâ debet esse jure; igitur in hoc actu duo principia libera, suique juris necessario interueniunt, vnum quod rem debitam à se transfert: aliud, quod rem in se translatam acceptat: cùm igitur seruus non sit liber, suique juris, sed domini, eiusque possessio; opera, quæ lege seruitutis domino debet, non dicitur restituere, quia illa non transfert ex vnâ morali potestate in alteram, quoniam sua potestas, non est sua moraliter, sed domini; dominus .n. non ipse, potest de eâ ad libitum disponere; sicut non dicitur arbor restituere fructus domino; quia fructus arboris non transferuntur ex vnâ liberâ potestate in aliam, cùm sint emolumenta & fructus rei possessæ: sic seruus non dicitur restituere sua opera domino, cùm sint fructus eiusdem rei à domino possessæ: cum hoc discrimine, quòd fructus necessariò ab arbore, opera liberè producantur à seruo; quod non obstat, quin serui opera, sicut arboris fructus emolumenta sint rei possessæ, & sub pleno dominio morali, licet non physico domini: 2. pars constat, quia etsi omnia jura clament, quòd quidquid seruus acquirit, acquirat domino, aliqua tamen sunt, in quibus seruus non subditur domino, atque in iis potest inter ipsum & dominum perfectum jus intercedere. Hæ sunt internæ operationes, in quas dominus non habet jus, sicut nec in vitam & membra ipsius: vnde non potest illum occidere, vel mutilare. Præterea, quidquid seruo restituitur, pro compensatione iniuriæ sibi illatæ, aut à domino vel ab alio donetur tacitâ, vel expressâ conditione, vt sit tantùm serui.

111. Confir.

Nota hinc, an inter nos & Deum perfecta iustitia esse possit.

112. Potest inter eos spectatos vt homines esse ius simpliciter.

113. Contra 1. partem assert.

Obijcies: Si seruus non laboret tempore, quo debet, aut fugâ se subtrahat à potestate domini, committit iniustum perfectum, non secus ac cùm furripit aliquid ex bonis domini: ergo è contrario, dum laborat, dum fugitiuus redit ad dominum, facit justum perfectum, non secus ac cùm rem furto sublatam domino restituit: quia vitium & virtus sunt circa opposita: ergo si cessatio à labore debito & fuga in seruo faciunt iniustum perfectum, labor debitus & reditus ad dominum faciet justũ perfectũ.

114. Seruus facit actum contrarium dulię.

Resp. neg. antec. quoad 1. par. nam sicut filius non obsequens patri, aut creatura non colens Deum, quando debet, non facit actum contrarium justitiæ, sed pietati & Religioni, quâ tenemur patrem, & Deum colere tempore debito: ita seruus non laborans, quando debet, non faciet actum contrarium justitiæ, sed duliæ, quâ tenetur domino seruire tempore suo. Quod 2. concedo, seruum fugâ se subtrahentem è potestate domini committere iniustum, eique ex justitiâ teneri se ipsum restituere, non secus ac ei teneatur rem furto sublatam reddere. Ratio discriminis; quando seruus fugâ se subtrahit è potestate domini, facit se sui juris, quia vsurpat sibi libertatem, quod est principium juris, & moralis alteritatis: sicut cùm sibi vsurpat aliquid à domino, concomitanter etiam sibi vsurpat principium iuris in ordine ad rem, quam surripuit; sic .n. non contrectat illam vt domini, sed vt suam; proinde subtrahit se à domino, vt principium liberum formaliter, constituitque se alterum moraliter ab illo: quando verò cessat à debito labore, nil sibi vsurpat, ratione cuius constituat se sui juris, & alterum moraliter à domino: Nam etiamsi cesset à labore, vel aliud quid faciat contra contra voluntatem domini, adhuc totus manet sub potestate domini.

Dico 3. Inter virum & vxorem in ordine ad domesticum regimen non est perfectum jus; est autem inter eos perfectum jus personale quoad mutuum vsum matrimonii, & reale in iis, quorum vxor est perfecta domina: quia quoad domesticum regimen non est inter virum & vxorem perfecta alteritas: nam jus administrandi bona est penes virum independenter ab vxore: in vxore non nisi dependenter à viro: est enim vxor socia & adiutrix viri in domestico regimine, ei subiecta vt capiti. Matrimonium verò est contractus, quo vterque coniux mutuò suum corpus obligat alteri ad finẽ suscipiendæ prolis: ergo solutio huius debiti est actus perfectæ justitiæ; quia est mutua solutio debiti ad æqualitatem, cum perfecto jure sui corporis in vtroque coniuge ante contractum. Et multa sunt in quibus vxor habet perfectum dominium à viro independens; sc. omnia bona, quæ donatione, hæreditate, legato, arrhâ, aut quâcunque aliâ ratione vltra dotem, quæ propterea paraphernalia dicuntur, quasi juxta dotem, quæque ex his propriâ industriâ & labore illi proueniunt; nam licet de jure Castellæ & consuetudine Lusitaniæ, *teste Molina disp.* 274 administratio horum bonorum, constante matrimonio, spectet ad virum; de jure tamen communi dominium & administratio eorum est penes vxorem: atq; in his perfectũ jus inter eos intercedere potest.

115. Nec est perfecta alteritas inter virum & vxorem.

116. Nisi quoad vsum matrimonii.

117.

SECTIO VII.

Quid sit ius altum & bassum, politicum & Oeconomicum, & an fundent perfectum iustum?

HAnc diuis. attingunt *Iuristæ*, in quâ diuisum non est ius obiectum iustitiæ, sed dominium, quod fundamentum est iustitiæ; quia tamen ex dominio oritur iustũ, nam ex diuerso dominio diuersum nascitur debitum, cuius perfecta solutio constituit ius obiectum iustitiæ, idcò non fuit hæc diuisio omittenda. Est igitur ius altum, dominium directum, quod princeps habet disponendi de bonis ciuium in ordine ad bonum commune; dicitur *directum* ad differentiam *vtilis*, quod ciues de suis bonis habent, ex quibus ipsi emolumenta capiunt, cùm ex directo dominio nulla vtilitas accrescat principi vt priuatæ personæ; dicitur *quod princeps habet*, quia cùm hoc ius immediatè spectet bonum commune totius Reip. non potest in alio residere, quàm in eo, qui curam gerit boni communis; & quia actus cuiuscunque dominii, est disponere de re, supra quam cadit dominium. additur *disponendi*, hoc est vtendi eâ re ad vsum lege non prohibitum. Subiungitur, *de bonis ciuium*, ad explicandum adæquatum obiectum huius dominii, quod sunt omnia bona ciuium, etiã vitæ, & famæ, quas princeps propter bonum commune exponere potest, vt constat in bello iusto. Postrema verba declarant finem, ad quẽ dirigitur ius altum principis, quod est commune bonũ totius Reip. hic .n. est vnicus, & adæquatus finis principis, ad quem dirigendum, conseruandum, & promouendum omnis ipsius potestas ordinatur.

118.

119. Ius altum quid? Ex Iuristis colligitur.

Ius bassum, est dominium quod ciues habent in sua bona subordinatum dominio alto, quod princeps habet in eadem bona tempore necessitatis; illud in principe, hoc in ciuibus.

120. Ius bassum quid?

Omnis

Digitized by Google

Omnis .n. potestas,quæ se extendit ad aliquem finem , necessariò se extendit ad media ad talem finem necessaria, ne irrita fit illa potestas: sed bona ciuium aliquando sunt necessaria ad bonum Reip. quod vt finem spectat principis potestas: quia sæpe occurrit casus, in quo non potest Reip. pax conseruari , nisi ciuium vitæ, bonorumque dispendio: ergo tunc necessaria est potestas, quæ de vitâ , bonisque ciuium disponat ad pacem Reip. tuendam: hæc autem in alio esse non potest , quàm in principe, cuius est totius Reip. bonum curare.

121. *Quando confertur ius altum?*

Infertur 1. hanc potestatẽ necessariò conferri, hoc ipso quòd aliquis in principẽ eligitur: quia omnis, qui ad aliquod officiũ eligitur, ex vi ipsius electionis intelligitur accipere cum ipso officio, quidquid necessarium est ad illud ritè obeundum. 2. Hoc jus altum , quod ratione boni communis habet princeps , non tollere jus bassum ciuium in eadem bona : propterea tale jus dici solet jus diminutum , & ad petendum tantùm tempore necessitatis.

122. *Non tollit bassum.*

123. *His constitutis superest dissic. Ratio dub. duplex.*

An jus altum principis fundet justum perfectum? Ratio dub. sumitur tum ex defectu debiti , quod non videtur exactum & rigorosum: 1. quia non obligat ad restitutionem: 2. consequitur jus imperfectum, & solùm ad rem, non enim princeps ratione dominii alti jus habet in , sed ad bona ciuium: tum alteritatis, quæ inter ciues & Remp. in ordine ad quam exercendum est hoc debitum , perfecta non est , cùm ipsa ex ciuibus constet vt ex membris.

124. *Pro explicatione.*

Nota duplex jus principis ad ciues , duplexque debitum ciuium erga principem , alterum fundans justitiam commutatiuam per tacitum , vel expressum contractum, quo & Respub. eligendo principem se obligauit, propriis expensis illum in suâ dignitate conseruare; & princeps proprio labore, & industriâ bonum Reip. procurare: alterum fundans justitiam legalem, quâ & princeps jus habet petendi à ciuibus , quæ necessaria sunt in bonum Reip. & Respub. tenetur hæc ipsa principi conferre. Primum fundat justum perfectum,& obligat ad restitutionem , quia nititur in commutatione industriæ principis cum mercede Reip. proportionatâ dignitati principis.

125. *Decisio. Fundam.*

De reliquo , Dico. Ius altum principis fundat justum legale perfectum : Est *Arist. 5. Eth. cap. 1. & S. Tho. 2. 2. qu. 58. art. 6.* qui justitiam legalem numerat inter species justitiæ perfectæ. Fundam. tale iustum includit omnes conditiones perfecti iuris; 1. supponit ius actiuum in principe petendi & exigendi , quæ necessaria sunt in bonum Reip. 2. debitum legale in ciuibus hæc eadem principi exhibendi, quando currit necessitas : nam hoc ipso quod in vno est ius actiuum petendi , & exigendi, est in alio legale debitum soluendi: 3. æqualitatem solutionis ad debitum , quod sumitur ex iure alto principis, in ordine ad bonum publicum, quod hic & nunc à principe intenditur: 4. moralem alteritatem , quæ inter ciues & principem vicem Reip. gerentem intercedit.

126. *Ad primam vrg. dub.*

Ad 1. rationem dub. nego debitum, quod iustum legale includit, non esse rigorosum , & sufficiens ad perfectum ius; ad hoc autem non requiritur , vt ad restituendum obliget, aut fundetur super ius in re, sed sat est , si supponat ius actiuum ad rem , & non sit tantùm ius passiuæ exigentiæ, ex solâ honestate virtutis: vt constat in debito distributiuo , quod sufficiens est ad iustum perfectum, & tamen non est ius in re, sed ad rem.

127. *Ad 2.*

Ad 2. nego , inter Rempub. & ciues non intercedere moralem alteritatem sufficientem ad fundandum perfectum ius: nam est distinctio includentis, & inclusi, quæ sufficit ad ius perfectæ, vt patet in iusto distributiuo: singuli .n. ciues distinguuntur à totâ communitate ratione ciuium , à quibus singuli distinguuntur moraliter , & tota communitas à singulis ratione cæterorum inclusorum, per quos distinguitur à singulis.

128. *Coroll. Iuris Politici & Oeconomici differ. in men. Ratione obiecti.*

Hinc inter ius politicum seu ciuile , & Oeconomicum seu domesticum, de quo *Arist. 1. Polit. cap. 3.* illud est publicum & perfectum , hoc priuatum & imperfectum , quadruplex discrimen: 1. ratione obiecti ; nam illud pro obiecto habet bonum publicum communitatis perfectæ , per leges vniuersales dirigibilis in ordine ad idem bonum conseruandum & promouendum: hoc pro obiecto habet bonum priuatum vnius domus, dirigibilis per priuatas instructiones & monita , in ordine ad idem bonum domesticum & priuatum conseruandum. Ex quo oritur , vt prior communitas sit sibi sufficiens ad suum bonum conseruandum , ob varietatem graduum, personarum , & officiorum , quibus constat ; non posterior , ob defectum diuersitatis graduum , personarum, & officiorum, quæ ad humanæ vitæ bonum conseruandum necessaria sunt.

129. *Ratione Principii.*

2. Ratione principii, à quo vtrumque ius originem ducit : nam politicum est positiuum purè & morale , quippe quod deriuatur à libero consensu populi, qui eligendo sibi principem vt caput, sponte in illum suam transfert potestatem. Oeconomicum verò est mixtum , partim naturale originem trahens à naturâ, quæ & titulo generationis , & naturalis superioritatis, in filios & vxorem ius regendi & gubernandi naturaliter tribuit ; partim positiuum, ortum vel ex liberâ voluntate serui sponte se domino subiicientis , vel ex iure gentium concedente victori facultatem vtendi seruo iusto in bello capto.

130. *Ex diuerso modo se extendendi ad subditos.*

3. Ex diuerso modo , quo vtrumque ius ad subditos extenditur. Politicum æqualiter extenditur ad omnes subditos, similiter illos regendo & gubernando; Oeconomicum verò inæqualiter, aliter quippe se extendit ad vxorem, aliter ad filios, aliter ad seruos: ad vxorem vt ad sociam & collateralem eiusdem domestici regiminis , semper tamen cum debitâ subordinatione ad virum , vt ad caput, ad quod primariò spectat domesticum regimen. Ad filios vt ad partem propriæ substantiæ , quos & alere , & quibus thesaurizare tenetur : Ad seruos vt ad famulos , despoticè ac dominatiuè eorum opera vtendo. Vnde *Arist. cit. cap. 3.* ius domini in seruos comparat dominio , quod habet animus in suum corpus, quod est merè despoticum & denominatiuum: ius verò , quod habet princeps in suos ciues, comparat dominio, quod idem animus habet in suũ appetitum sensitiuum, quod est ciuile & regium; vt illud *Arist.* vocat, quia illum regit, non statim ad opus obligando, sed auscultatâ priùs ipsius inclinatione.

131. *Ex diuersitate iurisdictionis.*

4. Ex diuersitate Iurisdictionis & authoritatis in sibi subiectos : nam ius politicum plenam, ac perfectam habet iurisdictionem in suos ciues, quorum non solùm bona, sed etiam famam, liberos, & propriam vitam propter publicum bonum exponere potest. Oeconomicum nullam habet potestatem in famam, vitam, & membra suorum subditorum: an autem neque in bona eorundem, *infrà* ; sed solam potestatem habet, eos priuatim dirigendi, & puniendi priuatâ pœnâ citra infamiam , mortem, & membrorum mutilationem.

Digitized by Google

DISPVTATIO XI.

De Iustitia.

SECTIO PRIMA.

Quid sit Iustitia?

1. *Iustitia virtus specialis.* EXplicato obiecto, explicandus est habitus iustitiæ, quæ non sumitur hìc pro aggregatione omnium virtutum, quatenus omnis virtus constituit iustum inter voluntatem & normam rationis; nec pro quouis habitu voluntatem inclinante ad reddendum alteri debitum, quo pacto omnis virtus, quæ respicit alterum reddit illi debitum saltem morale, fundatum in ipsâ honestate virtutis, quæ sicut in subiecto ponit debitum, ita in altero jus passiuæ exigentiæ: sed pro virtute speciali inclinante voluntatem ad reddendum alteri jus strictè debitum ad æqualitatem. In quo sensu definitur iustitia ab Vlpiano *lege, Iustitia, ff. de iustitia & iure: Constans, & perpetua voluntas ius suum cuique tribuens.* Quam iustitiæ definitionem tam Iuristæ, quàm Theologi approbant. In quâ per illa, *constans & perpetua voluntas*, 2. *Definitio explicatur.* virtutis genus exprimitur: est .n. justitia virtus, siquidem bonum facit habentem, & actionem eius alterum respicientem bonam reddit. Virtus autem ex *Arist. 2. Eth. cap. 4.* debet esse voluntaria, electiua, stabili ac firmo proposito operatiua: voluntaria, quia libera: electiua, quia in medio consistens excessum inter & defectum: stabilis ac firma, quia virtus non dicitur, donec fuerit diuturnis actibus firmata; nec circa vnum, aut alterum obiectum, sed circa omnem materiam parata semper rectè operari. Prima & 2. conditio exprimitur per *Tò voluntas*, quæ vt notat *S. Tho. 2. 2. qu. 58. art. 1.* non importat potentiam, sed actum, qui sæpè à Iuristis ponitur loco habitus. Per *Tò constans & perpetua*, designantur duæ aliæ conditiones virtutis, vt sc. sit firma in actu, quem operatur, ex habitu diuturnis actibus radicata; & stabilis, seu perpetua in obiecto, vt non circa vnam vel alteram materiam, sed circa quamcunque parata si operari justum, vt *S. Tho.* exponit *cit. art. ad 3. & 4.* Per reliquas verò particulas exprimitur propria differentia, quâ justitia distinguitur à reliquis virtutibus; exprimitur .n. per principalem ipsius actum in ordine ad proprium obiectum, qui est tribuere jus suum, quod idem est, quod reddere ad æqualitatem, quod strictâ & legali obligatione debetur, qui est potissimus justitiæ actus, in quo reliqui virtute continentur: nam alterum non lædere, jus suum ab altero petere, alteri præcipere, vt jus alteri reddat, sunt quidam actus justitiæ secundarii implicitè contenti in primario. Nam 1. qui jus suum alteri tribuit, implicitè vult alterum non lædere; eodem quippe actu, quo inclinamur ad aliquod obiectum, declinamus ab oppositio illius. 2. Qui jus suum ab altero petit, desiderat sibi ab altero justum fieri per æqualem solutionem debiti ad jus: est .n. de ratione virtutis disponere, ad honestatem sui obiecti, subiectum quidem formaliter, alterum verò efficienter, & per affectum complacentiæ. 3. Qui justum præcipit, jus facit imperatiuè, vt *S. Tho. 1 bid. ad 5.* docet; qui actus pertinet etiam ad justitiam, siquidem omnis virtus præter actum elicitum habere potest imperatum; inter quod hoc interest, quòd elicitus non

Potissimus iustitiæ actus.

potest esse, nisi in potentiâ, in quâ virtus ipsâ residet: est enim actus immediatè ab eâ productus: virtus autem nequit actum immediatè producere, nisi in potentiâ, in quâ residet, quia non operatur, nisi mediâ potentiâ, quam adiuuat: imperatus verò esse potest in diuersâ potentiâ, quia non producitur immediatè ab ipsâ virtute imperante, sed ab aliâ virtute, vel potentiâ diuersâ, concurrente imperante tantùm mediatè per suum proprium & distinctum actum.

Hinc patet, actum tribuendi jus alteri sumi vno modo pro actu exterioriori tranſeunte, putà pro ipsâ externâ donatione pecuniæ; alio modo pro actu interiori immanente, quo externum actum transeuntem imperamus. 1. modo est materia Iustitiæ, quia eâ vtimur, vt jus suum creditori reddamus: cùm .n. actio hæc ex se indifferens sit ad diuersas virtutes, vel vitia applicabilis, fit propria justitiæ, quatenus ab ipsâ applicatur ad satisfaciendum creditori. 2. modo est proprius actus justitiæ ab ipsâ immediatè elicitus, manens in eâdem potentiâ: proprius autem virtutis actus est, qui ab ipsâ immediatè elicitur, etsi hic idem non sit justitiæ actus, nisi ordinem dicat ad actum externum reddendi debitum, vt ad obiectum materiale. Leg. *S. Tho. cit. qu. art. 11. & Caiet. in art. 3.*

3. *Tribuit alteriusi.*

Actus proprio immanenti.

4.

Demùm particula illa *cuique* moralem designat alteritatem ad rationem perfectæ justitiæ essentialiter requisitam: qui enim est sui juris, est moraliter alter: nam alter in ordine ad contrahendam justitiam dicitur is, qui saltem facto proprium jus habet, quod cum altero commutare, vel reddere potest. Cæterùm notat *cit. qu. art. 1. S. Doctor* paulò aliter posse eam Iurisconsulti definitionem formari ponendo habitum pro actu, hoc modo: *Iustitia est habitus, secundùm quem aliquis constanti & perpetuâ voluntate ius suum vnicuique tribuit*: Quo pacto recurrit cum definitione, quam ex *Arist. 5. Eth. cap. 1. & lib. 6. cap. 2.* colligit *cit. S. Tho.* nempè *iustitia est habitus, secundum quem aliquis dicitur operatiuus secundùm electionem iusti.*

5.

6. *Dices 1.* *Obycies* 1. Ex *S. Tho. ibid. art. 1. ad 2* affirmante, justitiam non esse rectitudinem essentialiter, sed tantùm causaliter: hoc autem falsum est: quia cùm iustitia sit virtus, omnisque virtus essentialiter sit rectitudo, cùm sit forma seipsâ recta & commensa rationis dictamini; consequenter justitia non tantùm causaliter, sed etiam essentialiter est rectitudo. 2. Qui justam pœnam sustinet, exercet actum justitiæ, cùm tamen nulli jus reddat. Resp. ad 1. iustitiam secundùm se esse essentialiter rectitudinem, & voluntatem reddere formaliter rectam; sicut omnis forma informando subiectum, reddit illud tale, qualis ipsa: cæterùm dici à *S. Doct.* rectam causaliter in ordine ad actum, cuius ipsa est efficiens causa, eo quòd in ordine ad illum definitur hic iustitia à Iurisconsulto. Ad 2. neg. minor; nam qui iustam pœnam patitur, reddit ius parti læsæ, per æqualitatem passionis ad actionem, quâ alterius ius læsit.

7. *Iustitia & rectitudo essent. & causaliter.*

SECTIO II.

Quænam sit materia iustitiæ?

8. MAteria virtutis dicitur, vt *S. Tho. 2. 2. qu. 58. art 8.* quidquid rectificari potest ratione, & iuxta ipsius regulam fieri: sicut artis materia dicitur, quidquid artificiari potest, & ad eius normam reduci. Rectificat autem virtus operationes humanas mediâ regulâ rationis, dum illas elicit iuxta ipsius præscriptum: sicut ars artefacit & format materiam,

Digitized by Google

materiam, dum illam effingit iuxta artificis ideam
Materia virtutis quæ? Cùm n. materia virtutis sit, quâ virtus ipsa vtitur ad mores componendos; virtus autem in moribus componendis à præscripto rationis dirigatur, à quâ omnis habitus moralis electiuus, qualis est virtus, essentialiter pendet, fit, vt illius materia sit, quidquid rationis præscripto regulari potest: hæc autem sunt, quæcunque sub nostrum cadunt arbitrium, & liberum voluntatis vsum: nam hæc tantum terminare possunt liberam virtutis electionem. Sunt autem hæc interni affectus, passiones animi, exteriores actiones, & res ipsæ, quibus vtimur; sub his n. vniuersa moralium virtutum materia continetur. Et quidem operationes per se sunt materia virtutum, quia per se pendent à liberâ voluntate nostrâ; res autem, quatenus obiecta sunt & 9.
Materia virtutis quæ? termini earundem. Nota verò discrimen: materia virtutis dicitur, quæ ex se informis est, & indifferens ad modum virtutis, vel vitii, analogiâ sumptâ à materiâ physicâ, quæ ex se informis est, & indifferens ad oppositas formas: at in hoc fundatur
Actus virtutis qui? axioma, quod in eâdem materiâ versatur virtus, & oppositum vitium: actus verò virtutis dicitur operatio, quæ sumpta secundùm omnes suas circumstantias non est ampliùs indifferens; sed determinata ad moralem rectitudinem, & modum virtutis: sicut vitii actus est, qui sumptus secundùm omnes suas circumstantias, determinatus est ad moralem obliquitatem & modum vitii: ex. gr. actio exterior dandi pecuniam, antequam à iustitiâ, vel gratitudine applicetur ad reddendum debitum legale, vel morale, est indifferens ad opposita vitia iniustitiæ, vel ingratitudinis; nam eadem applicari poterat in damnum creditoris, vel benefactoris: applicata autem à virtute iustitiæ, vel gratitudinis, sicut non est ampliùs indifferens ad recipiendam obliquitatem vitii, ita nec est ampliùs materia virtutis, sed actus ipsius.

10. Prima sent. *Buridani 5. Eth. q. 1.* asserentis, ma-
1. *Sent.* teriam iustitiæ non solùm esse actiones, sed etiam passiones; contra verò materiam fortitudinis & temperantiæ non solùm esse passiones, sed etiam actiones, & res ipsas, quæ per actiones attinguntur.
Prob. primũ. probat primum ex *Arist. 2. Eth. cap. 3.* vbi affirmat, omnem moralem virtutem circa voluptates, & dolores versari: hæ autem sunt passiones, non actiones:
11. igitur circa illas versatur iustitia. 2. Sæpè ex passio-
Prob. 2. nibus malè ordinatis impediuntur opera iustitiæ, vt ex nimio affectu erga pecuniam solutio debiti: at ad singulas virtutes spectat, posse circa suam materiam operari, superatis difficultatibus illam impedientibus: ergo ad iustitiam spectabit, compescere passiones, quatenus illæ impedire possunt opera
12. iustitiæ. 3. Misericordia, & liberalitas sunt partes
Prob. 3. potestatiuæ iustitiæ, vt S. *Tho. 2. 2. q. 58. art. 11. ad 2. & q. 117.* cùm sint virtutes ad alterum: & tamen hæ non solùm versantur circa operationes, & res externas, nostris actionibus attingibiles, sed etiam circa passiones; illa moderando affectum passionis;
13. hæc auaritiæ. 4. Iustitia legalis adæquatè respicit
Prob. 4. bonum commune: ad bonum autem commune non solùm conducunt opera iustitiæ, sed etiam fortitudinis, & temperantiæ: ergo earum actus, & consequenter passiones, circa quas earum actus versantur, sunt obiectum iustitiæ legalis. Minor de fortitudine patet, cùm ipsius munus sit, superare pericula mortis, vt patriæ periclitanti succurratur. De temperantiâ prob. expedit, ad publica mala euitanda, vt ciues temperatè viuant. Secundum confir. 1.
14. *Secundum confirmat 1.* authoritate *Philos. lib. 2. Eth. cap. 6.* vbi definit, virtutem esse, *quæ bonum facit habentem, & opus eius bonum reddit*: Igitur materia fortitudinis & temperantiæ non limitatur ad solas passiones, sed extenditur ad omnem actum operantis, qui bonus reddi possit.
2. Cùm omnis virtus moralis, *teste Philos. lib. 6. Eth. cap. 2.* sit habitus electiuus, præcipuus cuiusque virtutis actus erit electio, quæ vt *ibid.* definitur, est consultatrix appetitio: hæc autem non est passio; sed actio, siquidem appetere ex consultatrice ratione, non est appetitus sensitiui, sed rationalis, cuius tantùm est operari duce ratione. Cùm igitur fortitudo & temperantia sint virtutes, præcipuus actus earum erit electio: igitur etiam hæ versantur circa
Virtus operationes. 3. Homo per passiones non solùm disponitur erga se ipsum, sed etiam erga alios; si quidem per iram disponitur ad vindictam, per concupiscentiam ad furtum, & adulterium: & contrà, per exteriores operationes non solùm disponimur ad alterum, sed etiam ad nos ipsos; quia cùm omnis actus virtutis insit in operante, disponit illum ad se: ergo materia fortitudinis, & temperantiæ non solùm sunt internæ passiones, sed etiam externæ operationes, & res, ad quas passiones ipsæ se extendunt: & vice versâ, materia iustitiæ non tantùm sunt operationes, sed etiam passiones, quibus homo erga se ipsum disponitur. *Buridanum* sequitur *Vasquez 1. 2. disp. 85. cap. vlt.*

Secunda *S. Tho. qu. 58. art. 8. & 9. & aliorum* affirmantium, materiam iustitiæ esse solas externas operationes, externasque res, quæ per operationes attingi possunt; fortitudinis verò, & temperantiæ esse solas passiones, non operationes. Fundam. per
Fundam. iustitiam ordinamur ad alios, per fortitudinem & temperantiam ad nos ipsos: at per solas operationes exteriores, & res operatione attingibiles ordinamur ad alios, per solas passiones ad nos ipsos: ergo. Nota, posse aliquam materiam ad virtutem
Materia spectare, per se, & directè; vt quidquid necessarium est ad actum virtutis consummandum: per accidens
Per accidens & indirectè, vt quidquid necessarium non est ad actum virtutis perficiendum, consummandumque & sine quo virtus potest esse in suo genere perfecta & consummata. Ratio: sicut in physicis materia per se dicitur illa, quæ per se concurrit, & sine quâ non fit compositum physicum: ita in moralibus materia virtutis dicitur illa, quæ per se concurrit, & sine quâ non consummatur actus virtutis. Si quid verò est, circa quod versetur agens, vt circa impediens seu prohibens propriam materiam, dicitur materia indirecta & per accidens.

Dico 1. materia directa & per se, in quâ iustitia
1. Pars conclus. versatur, sunt tantùm actiones exteriores, & res, quibus cum proximo communicamus: indirecta verò & per accidens etiam passiones interiores. 1. Pars est *Arist. 5. Eth. cap. 2.* partientis omnem iustitiam particularem, de qua hic disputo, in distributiuam, & commutatiuam, & vtriusq; materiam assignat eas operationes, quibus homines inter se communicant. Ratio: iustitia ordinat nos ad alterum:
Iustitia directè spectat exteriores operationes & res. ergo directè tantùm versatur circa operationes exteriores & res, quatenus sunt alterius iuris commensuratiuæ: nam directa materia virtutis est illa, quæ per se necessaria est ad consummandum actum virtutis: sed ad consummandum actum iustitiæ solùm necessariæ sunt exteriores operationes, & res vt alterius iuris commensuratiuæ: nam omni alio præcisò, in his tantùm operationibus & rebus perficitur, & consummatur actus iustitiæ, vt patet in angelis, in quibus nulla est passio sentientis appetitus, cùm tamen in iis possit esse perfecta & consummata iustitia. Confirmat. Iustitia formaliter est
Confir. actio studiosa alterius iuris commensuratiua: hæc autem formaliter solùm dicit interiorem electionem voluntatis, quâ eligitur medium

ad debitum alteri reddendum, & exteriorem actionem, manus, aut linguæ, quâ tale debitum executioni mandatur. Igitur per se & directa materia iustitiæ sunt solæ operationes externæ, quarum aliæ per se sunt alterius iuris commensuratiuæ, vt obsequia, venerationes, submissiones &c. aliæ ratione materiarum, quas continent, vt sunt restitutiones, largitiones, donationes, quæ non per se, sed ratione rerum, quæ restituuntur, & donantur, dicuntur iuris adæquatiuæ, & iustæ, vel iniustæ, *vt Caiet. cit. qu. art.* 8. Posterior pars prob. omnis virtus non solùm debet posse prosequi honestatem sui obiecti, sed ex motiuo eiusdem, cuicunque contrario resistere: at interdum passiones opponuntur iustitiæ, ne suum actum exerceat: quia nimius affectus pecuniæ aut voluptatis impedit, quo minùs iustitia debitam pecuniam Creditori restituat: ergo indirectè & per accidens debet tunc posse ex motiuo suæ honestatis illas coërcere. Maior. prob. virtus imitatur naturâ, quæ ex eodem motiuo impellitur ad prosequendũ suum finem, & resistendum cuicumque contrario impedienti, alioqui non esset efficax & perfecta. Confir. quælibet virtus sub proprio motiuo sui obiecti extendere se potest ad materias aliarum virtutũ. Ratio: materia virtutis est aliquid indifferens & informe: ergo non minùs informari potest motiuo vnius quàm alterius virtutis, cùm ex se non potiùs poscat determinationem ad vnam, quàm ad aliam virtutẽ: vt externa largitio pecuniæ ex se indifferens est, vt fiat ex motiuo iustitiæ, liberalitatis, aut temperantiæ: fit autem materia iustitiæ, si ex motiuo compensandi ius alterius; liberalitatis, si ex motiuo puræ donationis; temperantiæ, si ex motiuo moderandi nimium affectum erga illam exerceatur. Sic iræ, vel concupiscentiæ moderatio, si fiat ex motiuo fortitudinis, vel temperantiæ, erit actus fortitudinis vel temperantiæ; si ex motiuo iustitiæ, erit actus iustitiæ. Pro quo nota, posse vnam virtutẽ ex proprio motiuo versari circa materiam alterius virtutis; imperatiuè, & tantùm mediatè. 1. modo versatur iustitia circa affectum pecuniæ, eliciendo ex motiuo sui obiecti formalis imperium, quo eadem voluntas excitata per virtutem temperantiæ, & ex motiuo eiusdem eliciat moderatum affectum pecuniæ. 2. modo, eliciendo ipsa immediatè ex motiuo suæ honestatis affectum moderatum pecuniæ. In 1. modo duo interueniunt actus moraliter distincti, alter imperans iustitiæ, alter imperatus temperantiæ; in 2. vnus tantùm iustitiæ. Atque hoc duplici modo quæuis virtus versari potest circa materiam alterius virtutis; quando materia talis virtutis mediatè saltem conducit ad actum virtutis vtentis, vt de charitate constat, quæ opera temperantiæ aut elicit ipsa ex proprio motiuo charitatis, aut imperat mediâ virtute temperantiæ.

Obijcies 1. hoc modo non daretur materia propria virtutis, quæ ita est vnius, vt alterius esse non possit; si quæuis virtus versari potest circa materiam cuiuscunque alterius virtutis. Resp. materiam dici propriam vnius virtutis, quæ per se necessaria est ad consummatum actum illius: quo pacto sola operatio exterior est materia iustitiæ, quia sine eâ perfecta iustitia exerceri non potest: passio autem non est per se necessaria ad iustitiam; quia non requiritur vt materia, in quam inducenda sit honestas iustitiæ, sed potiùs est remouenda vt impeditiua actûs iustitiæ, quæ remoueri potest aut imperatiuè, mediante virtute, cuius est propria materia; aut elicitiuè ex proprio motiuo.

Obijcies 2. non potest passio elici à Iustitiâ: ergo non potest iustitia circa illam immediatè & elicitiuè versari. Antec. prob. ille tantum actus elicitur à virtute, qui immediatè ab ipsâ producitur: seu cuius ipsa est immediata causa: nec sufficit mediata, alioqui etiam actus imperatus dici posset elicitus à virtute imperante. Nequit autem passio immediatè à iustitiâ produci; quia passio est in appetitu sensitiuo, iustitiâ in intellectuali; at nulla virtus est immediatè productiua alterius actûs, quàm illius potentiæ, in quâ est, quia non est productiua, nisi cum ipsâ potentiâ, quam adiuuat; potentia autem non est productiua actûs alterius potentiæ, cùm nequeat ferri extra suum obiectum.

Resp. ex *Caiet.* 2. 2. *qu.* 81. *art.* 4. vt actus dicatur elici ab aliquâ virtute, non requiri, vt sit eiusdem potentiæ, in quâ est virtus, sed solùm ne producatur mediâ aliâ virtute distinctâ; actio enim exterior sacrificandi dicitur elici à Religione, quia non fit mediâ aliâ virtute distincta; actus verò exterior Eleemosynæ, etiamsi imperetur à Religione, non dicitur elici ab illâ, sed à virtute misericordiæ, ex cuius motiuo immediatè producitur: Ratio; actus externus non est diuersus moraliter ab interno, cùm in ratione moris pendeat ab illo: ergo si internus elicitus est ab aliquâ virtute; externus quoque, quia componit vnum cum illo, dicetur ab eadem virtute elicitus, si verò internus non est elicitus à tali virtute, sed tantùm imperatus, externus quoque respectu illius dicetur imperatus. Eadem ratio est de actu interno, quando ille non producitur ex motiuo virtutis elicientis, sed imperantis, vt cùm quis *elicit* dolorem de peccatis non ex motiuo *pœnitentiæ*, sed charitatis.

Dico 2. materia directa & *per se* fortitudinis sunt solæ passiones irascibilis, sicut & temperantiæ passiones concupiscibilis; indirecta verò & per accidens etiam operationes exteriores: nam ea est materia directa & per se virtutis, quæ necessaria est ad consummatum actum illius, & in quâ omni alio præscripto saluatur perfecta ratio virtutis: tales sunt respectu fortitudinis, & temperantiæ interiores animi passiones: nam in his tantùm, omni externâ actione præcisâ, saluatur perfecta ratio commensurationis ad operantem, quàm tantùm hæ virtutes per se attendunt, cùm per eas tantùm homo bene, vel malè disponatur erga se ipsum. 2. Pars prob. tum quia passiones sunt principia multarum operationum externarum, vndeiis sedatis, rectificantur actiones exteriores: ergo hæ indirectè, saltem & per accidens sunt materia earum virtutum, quæ passiones moderantur: tum quia interdum virtutes, quæ sunt ad se, vti possunt pro materiâ exterioribus operationibus: potest. n. temperans affectu temperantiæ, ne habeat materiam immoderatæ delectationis, alienum restituere; talis enim restitutio esset effectus, vel elicitus temperantiæ, si ex solo motiuo ipsius; vel imperatus, si mediante virtute iustitiæ eliceretur. Nã licet imperare ex officio actus virtutum, sit tantùm eius virtutis, quæ pro obiecto habet finem earum, qualis est charitas: quæ quia pro obiecto habet vltimum finem, ex officio imperare potest actus omnium virtutum, quia omnium virtutum actus sunt media ad obiectũ charitatis, & omnis virtus jure suo vti potest mediis per se ordinatis ad suum finem: haud tamen repugnat, quin quæuis virtus vti possit pro materiâ & medio ad suũ finem consequendũ actu alterius virtutis, cuius obiectũ per se non subordinatur obiecto proprio. Vt spes interdum ordinat actũ charitatis ad suum finẽ, imperando illum ex metu gehennæ, quo concussa voluntas excitatur ad actum charitatis ex proprio motiuo charitatis eliciendum: ergo licet obiectum

iustitiæ

21. *Indirecte & per accidens passiones interiores.*

22. *à priori.*

23. *Vna versatur circa materiam alterius.*

Imperatiuè.

Elicitiè.

24. *Propria quæ per se necessaria.*

25. *Dicit 2.*

26.

Externus actus idem moraliter cum interno.

27. *Fortitudinis materia per se.*

28. *Per accidens*

Digitized by Google

iustitiæ non subordinetur obiecto temperantiæ, sed potiùs cõtrà, cùm perfectior virtus sit iustitia, quàm temperantia, semperque imperans ex officio perfectior sit virtute imperatâ: ex intentione tamen imperantis potest inferior virtus pro medio vti ad suum finem consequendũ actu virtutis nobilioris.

29. *Inferior virtus imperat etiam superiori.* At, inquies, virtus inferior nequit se extendere in actum virtutis superioris, cùm illum non contineat intra sphæram sui obiecti: nequit igitur illius actu vti pro materiâ sui obiecti. Resp. non posse elicitiuè; sic .n. deberet posse se extendere in obiectum formale illius; posse autem imperatiuè, quo pacto virtus imperans non se extendit in actum virtutis imperatæ ex motiuo imperatæ, sed ex proprio imperantis. Atque hoc verùm tantùm est de actu virtutis, non de materia virtutis; quia cùm hæc sit difformis & indifferens ad honestatem vtriusq; virtutis, non solùm potest esse obiectum actus imperantis, sed etiam actus eliciti virtutis inferioris.

30. *Conciliatur vtraque sent.* Ex his vtraque sent. conciliatur, non. n. *Buridanus* asserere potuit materiam directam, & per se iustitiæ esse passiones; alioqui non posset esse in angelis, quia virtus sine propriâ materiâ esse non potest, sicut defectu passionum, in ijs non sunt fortitudo & temperantia; Nec *S. Doctor* negat iustitiam indirectè versari circa passiones, aut temperantiam, vel fortitudinem indirectè circa actiones: quo circa *art.* 9. solùm docet, iustitiam non esse circa passiones, licut est temperantia & fortitudo: *& ibid. ad* 2. addit: *ideò per se loquendo operationes exteriores magis sunt materia iustitiæ, quàm aliarum virtutum moralium.* Et 1. 2. *q.* 60. *art.* 2. solùm affirmat, fortitudinem & temperantiam principaliter versari circa passiones. quibus non obscurè indicat, quòd quamuis directa materia iustitiæ sint operationes externæ, fortitudinis & temperantiæ passiones internæ, indirecta tamẽ vtriq; potest esse materia vtriusque.

31. *Ad primũ 1.* Ad 1. primæ Resp. eo loco *Arist.* non assignare materiam virtutis, sed effectus, qui consequuntur ad virtutem, vel vitium, circa quos virtus & vitium solùm versantur consequenter: hi autem sunt delectatio & dolor; delectatio in ijs, qui virtutem sibi compararunt: dolor contrà, in ijs, qui nondum virtutem acquisiuerunt. Vnde ex his affectibus colligit *ibid. Arist.* virtutem, aut carentiam illius in operante: sic. n. ratiocinatur: *Si eo ipso gaudet, temperans; si dolet, intemperans est existimandus: qui item sustinet terribilia, & vel gaudet, vel certè non dolet, fortis, qui autem dolet, ignauus est.* Vnde cùm *ibid.* infert, moralem virtutem circa voluptates, doloresque versari, id non intelligit de materiâ circa quam, sed de effectibus virtutem, aut vitium consequentibus. Sic enim subiungit: *Si virtutes circa actiones & affectus sunt, & omnem affectum, omnemque actionem sequitur vel voluptas, vel dolor, idcirco virtus circa voluptates & dolores versatur*, nempe cõsecutiuè,

32. non formaliter. 2. tantùm probat, passiones esse indirectam materiam iustitiæ, ad quas moderandas se extendit ex proprio motiuo elicitiuè, vel imperatiuè, modo declarato. Ad 3. id esse peculiare mi-

Liberalitas misericordia. sericordiæ, & liberalitati, quæ quia directè & per se non solùm disponunt operantem ad alterum, sed etiam ad se, non modò versantur circa actiones, sed etiam circa passiones: est enim misericordia, vt illã *August.* definit 9. *de ciuit. cap.* 5. *&* S. *Tho.* 2. 2. *qu.* 30. *art.* 1. *Alienæ miseriæ in nostro corde compassio.* Liberalitas verò, ex *eod.* 2. 2. *qu.* 117. *affectus pecuniæ moderatrix.* Quod non contingit iustitiæ, quæ per se tota

33. *Iustitia legalis materia.* est in adæquando alieno iure. Ad 4. etiam iustitiæ legalis materia directa & per se, sunt externæ operationes; & res, nostrâ operatione attingibiles. Vnde catenus actus aliarum virtutũm cadunt in materiam directam iustitiæ legalis, quatenus externæ sunt & foras prodeunt per aliquem effectum. vndè *Arist.* 5. *Eth.* 11. non aliam materiam per se illi assignat, quàm operationes externas. Ratio; adæquatus finis iustitiæ legalis est externa ciuium concordia & pax, ad quam per se tantùm conducunt operationes externæ.

34. *Ad primum 2.* Ad 1. secundæ partis 1. sent. eo loco *Arist.* definit genus dumtaxat virtutis: sic enim ait: *dicendum est igitur omnem virtutem, & ipsum id, cuius est virtus, bene affectum reddere, & opus eius bene efficere*: genus autem cùm definiri debeat per aliquid commune, nomine operationis ibi *Arist.* intelligit quid cõmune ad actionem, & operationem. Ad 2. cùm nego,

35. *Ad 2.* circa actiones directè & per se versari fortitudinẽ, & temperantiam, solùm nego, circa illas versari vt circa materiam, ideoq; ad hoc significandum semper *S. Tho.* addit exteriores actiones. Cæterùm non nego, illas versari circa actiones electiuas, quæ non tam sunt materia, circa quam, quàm actus ipsi virtutum. Ad 3. per passiones nos formaliter & per se

36. *Ad 3.* non ordinamur ad alterum, sed tantùm concomitanter, & per accidens, ratione obiecti, ad quod terminatur; contrà verò per exteriores operationes formaliter, & per se ordinamur ad alterum, concomitanter verò, & per accidens ad nos ratione principij, à quo proximè concitantur passiones internæ. Nec obstat, quòd tam actus iustitiæ, quàm reliquarum virtutum insit in ipso operante; quia non dicuntur hæ virtutes disponere subiectum ad se, vel ad alterum ratione sui; sic. n. omnis virtus disponit subiectum ad se; quia omnis virtus inest subiecto vt accidens & forma ipsius, sed ratione materiæ, & obiecti: quia ergo materia, & obiectum iustitiæ sũt exteriores actiones vt commensę alieno iuri, dicitur subiectum disponere ad alterum; quia directa materia illius ordinatur in vtile, & bonum alterius; materia verò fortitudinis, & temperantiæ, quia sunt passiones vt cõmenso proprio subiecto, prout subditur rationi, dicuntur disponere subiectum ad se; quia directa materia earum ordinatur in bonum subiecti. Nec obstat, quòd etiam passiones, ratione materiæ ordinantur ad alterum; nam hæc ordinatio, non respicitur per se ab his virtutibus, sicut respicitur ordinatio ad alterum in actionibus exterioribus à iustitiâ; ratio; id per se respicit virtus.

Principia præscriptiua iustitiæ.

37. *Ratio.* quod in eâ est principale, sc. quòd recta ratio præscribit: porrò quòd vt principale recta ratio præscribit in iustitiâ, est adæquatio iuris alieni; in reliquis virtutibus, est commensuratio proprij subiecti ad regulam rationis.

SECTIO VI.

An iustitia consistat in medio inter excessum, & defectum?

RATIO dub. virtus 2. *Eth.* 6. est *habitus electiuus in mediocritate consistens*, sed contra mediocritatẽ peccari potest per excessum, & defectum: ergo iustitia est media inter excessum, & defectum vt inter duo vitia opposita. In contrarium est; qui plus tribuit, quàm debet, non peccat contra iustitiam, licet peccare possit contra libetalitatem: ergo iustitia non consistit in medio inter excessum & defectum. Nota ex *Caiet.* 1. 2. *qu.* 64. *ar.* 1. virtutem in medio consistere, posse accipi, formaliter, causaliter, & obiectiuè: dicitur virtus in medio consistere *obiectiuè*, quia postulat medium inter excessum &

38. *Virtus sita in medio tripliciter. Obiectiuè.*

Digitized by Google

ctum in proprio obiecto, & materiâ, in quâ versatur, vt fortitudo inter audaciam & timorem; temperantia inter nimiam delectationem, & insensibilitatem; iustitia inter plus & minus dati, & accepti, & in hoc medio fundatur prima radix moralis rectitudinis: quia ex hoc deriuatur omnis moralis rectitudo in actum & habitum. Dicitur consistere in medio *causaliter*, quatenus tale medium ratione præscriptum virtus ponit in actu, eliciendo illum iuxta rationis præscriptum. Dicitur *formaliter*, quatenus est forma media inter opposita vitia, vt liberalitas inter auaritiam, & prodigalitatem.

Causaliter.

Formaliter.

39. D i c o: Iustitia consistit in medio obiectiuè, & causaliter; non formaliter. *Caiet. cit.* 1. pars prob. obiectum iustitiæ est æquale alteri debitum, quod medium est inter plus, & minus dati, & accepti; præterea iustitiæ est, hoc æquale ratione proprium proprio actu attingere, cùm proprium cuiusque virtutis moralis sit, opera rationis, à qua immediatè dirigitur, exequi: quâ de causâ *Arist. cit.* virtutem appellat *medij collimatricem*, quia non modò medium in propriâ materiâ inuestigat, sed etiam exequitur: ergo iustitia in medio consistit obiectiuè, & causaliter, quod commune illi est cum reliquis virtutibus moralibus etiam infusis: vnaquæque. n. ordinatur ad perficiendam partem appetitiuam iuxta præscriptum rationis in determinata materia, exceptis Theologicis, quæ quoniam pro materia habent Deum obiectum infinitum, non habent ex parte obiecti primarii excessum, licet habere possint ex parte obiecti secundarij, & circumstantiarũ.

Iustitia obiectiuè, causaliter.

40. Ad cognoscendum defectum in quâuis virtute *Caiet.* 1. 2. *q.* 64. *art.* 2. tradit regulam. quotiescunque positis omnibus circumstantijs ad actum virtutis requisitis, non ponitur actus, est defectus, quia affirmantur circumstantiæ, & negatur actus debitus. Ad cognoscendum excessum: quotiescunque non positis omnibus circumstantijs debitis, ponitur actus, est excessus: quia tunc non fit actus ex debitis circumstantijs: exemplum primi, ponuntur omnes circumstantiæ loci, temporis, personæ ad actum liberalitatis, & tamen non ponitur actus liberalitatis, defectus est; quia non ponitur operatio, quando, vbi, & à quo poni deberet. Exemplum secundi: non sunt positæ omnes circumstantiæ, loci, temporis, personæ &c. ad actum liberalitatis requisitæ, & tamen ponitur actus; excessus est, quia ponitur operatio, quando, vel vbi, vel à quo, vel cui non oportet.

Duæ regulæ.

41. 2. pars prob. iustitia non est habitus medius inter vitia opposita, sicut fortitudo inter temeritatem & ignauiam; temperantia inter intemperantiam & insensibilitatem: ratio; contra iustitiam solum peccatur per defectum, restituendo minus, vel auferendo plus debito: non per excessum, tribuendo plus, vel accipiendo minus debito: vnde licet plus reddere, vel minus accipere videatur excessus in ratione rei, non est tamen excessus in ratione virtutis: quia non violatur iustitia in plus reddendo, vel minùs accipiendo, etsi violari possit alia virtus, si illius desint circumstantiæ. Ratio: mediũ formale iustitiæ est adæquatio iuris alieni: hoc autem non læditur in plus reddendo, vel minus accipiendo, sed in minus reddendo, & plus auferendo: ergo plus reddere, vel minus accipere non est excessus contra, sed præter iustitiam: quin sæpe talis excessus est medium alterius virtutis: medium verò formale reliquarum virtutum est commensuratio passionis ad ipsum subiectum operans: sed tam defectus, quàm excessus passionis est incommensus subiecto operanti: ergo in reliquis virtutibus v-

Non est sita in medio formaliter.

Ratio.

trumque extremum est vitiosum. Hinc est, vt circumstantiæ, quæ non redundant in ratione æqualitatis, vel inæqualitatis, impertinentes sint ad rationem iustitiæ, quæ solùm attendit commensurationem iuris: quæ verò faciunt ad æqualitatem, vel inæqualitatem, transeunt in rationem debiti, ac proinde in rationem obiecti formalis, vt reddere pecuniam statuto die, contra quam circumstantiam non peccatur per excessum, reddendo ante: sed per defectum, reddendo post. In cæteris autem virtutibus attendentibus commensurationem ad operantem, non solùm circumstantiæ, quæ redundant in excessum, vel defectum intrinsecum materiæ, sed etiam quæ illi circumstant, vt pecuniam largiri tali loco, tempore, personę, per se faciunt ad rationem virtutis: proinde circà eandem materiam constituere possunt defectum, si non ponatur materia, quando illæ adsunt: vel excessum, si ponatur, quando absunt. 42. *Discrimen à cæteris virtus.*

Obijcies 1. Si plus reddere non est contra iustitiam: ergo neque obiectiuè, & causaliter iustitia consistit in medio iuter excessum & defectum: quia excessus dicit extremum vitiosum, nõ minùs, quàm defectus, 2. Qui debens decem reddit viginti, ex quo fit impotens ad reddenda decem alteri creditori, peccat contra iustitiam per excessum. 3. Iudex qui maiorem infligit pœnam reo, quàm reus mereatur, peccat contra iustitiam, & non nisi per excessum, sicut peccat per defectum, cùm infligit minorem, quàm mereatur. 4. Non consistere in medio formaliter non est proprium *iustitiæ*: tum quia omnis virtus moralis habet pro medio *regulam* rationis, contra quam solùm peccatur per *defectum*, omnis enim deuiatio à *regula* est *defectus*: tum quia nunquam contra Religionem, pietatem, & obseruantiam peccatur per excessum. sed tantùm per defectum. 5. Nec videtur proprium cuiusque, virtutis consistere in medio obiectiuè & causaliter: nam virtus intellectualis non consistit in medio inter excessum & defectum, quia cùm sit regula virtutis moralis, si ipsa consisteret in medio, deberet habere aliam regulam à quâ esse regulanda: & procederetur in infinitum. Resp. ad 1. cum dico, iustitiam consistere in medio inter excessum & defectum obiectiuè & causaliter, intelligo ex parte excessus materialiter, & in ratione rei, non formaliter & in ratione moris: nec est eadem ratio de defectu, quia per defectum violatur iustitia, quæ tamen non violatur per excessum. Cur autem nequeat iustitia consistere in medio formaliter, ea est ratio, quia *Tò formaliter* determinat extrema in ratione moris: quia determinat illa in ratione habitus oppositi: habitus autem non opponitur habitui in ratione rei tantùm, sed in ratione moris: at *Tò obiectiuè*, & *causaliter* non necessariò determinat extrema in ratione moris; quia non necessariò dicit illa vt obiecta, & actus formaliter oppositos. Vnde in formâ neg. conseq. quia consistere in medio obiectiuè, & causaliter non necessariò dicit consistere inter extrema moraliter opposita. 43. *Obiectio quintuplex.* 44. 45. 46. 47. *Quinta.* 48. *Cur non in medio formaliter?*

Ad 2. neg. assump. non. n. peccat contra iustitiam per excessũ, qui reddit plus debito, licet peccet contra liberalitatem, donando quantum non oportet: sed per defectũ, non restituendo creditori quod debet. Eâdem ratione quando princeps in distribuendis bonis Reip. plus tribuit vni, quàm alteri, non committit iniustitiam per excessum, donando plus vni, sed per defectum, donando minus alteri. Ad 3. neg. minor. in vtroq;. n. casu Iudex peccat cõtra iustitiam per defectum: quia dùm minorem pœnam infligit, quàm reus mereatur, defraudat Remp. eâ 49. *Peccatur in iustitiam per defectũ.* 50. *A iudice quoque.*

Digitized by Google

eâ vtilitate, quæ illi obueniret, si reus condignâ pœnâ mulctaretur: cùm verò infligit maiorem, reum priuat maiori bono; pœna enim est priuatio alicuius boni, quo reus priuari mereretur: proinde vtrobique Iudex peccat per defectum efficiendo, vt vel reus per minorem pœnam minus satisfaciat Resp. quâ iuxta delicti grauitatem debeat: vel per maiorem, maius bonum à reo detrahendo, quàm foret Reip. restituendum. Confir. si Iudex ex suis bonis resarciret, vel in 1. casu ius creditoris; vel in 2. debitoris; cessaret iniustitia, etiamsi neque in 1. casu detraheretur à debitore, neque in 2. à creditore id, quod superfluum erat: contrà verò si ab vtroque tolleretur superfluum, & non restitueretur vtrique æquale, non tolleretur iniustitia: igitur iniustitia formaliter non est per excessum, siquidem adhuc eo perseuerante, non perseueraret iniustitia: sed per defectum, quo tantùm sublato, tollitur iniustitia, & quo solo perseuerante, perseuerat iniustitia.

51. *Ad 4.* Ad 4. neg. antec. & ad 1. prob. neg. minor non. n. contra regulam solùm peccatur per defectum, illâ non attingendo, sed etiam per excessum, illam excedendo, vt patet in regulâ materiali. Cæterùm vtrumque extremum sumptum formaliter pro negatione conformitatis ad suam regulam, dicitur defectus; sumptum verò fundamentaliter pro subiecto tali deformitatis, vnum dicitur excessus, quia excedit regulam, alterum defectus, quia deficit ab illâ. Ad 2. concedo assump. nam eæ virtutes fundantur in iure stricto creditoris, quod non violatur per excessum, sed per defectum. Ad cognoscendum autem, quæ virtutes consistant in medio formaliter, quæ verò non, hæc tibi sit regula vniuersalis: omnes, quæ fundantur in debito legali, aut versantur circa obiectum infinitum, non consistunt in medio formaliter, saltem quoad excessum quantitatiuum: quæ verò fundantur in debito morali; & versantur in materiâ finitâ, consistunt in medio formaliter. Regula hæc colligitur ex *S. Tho.* 1. 2. q. 64. ar. 1. & 4. & *ex totâ* 2. 2. Ratio: virtutes 1. generis non habent excessum quoad quantitatem materiæ vitiosum, moraliter oppositum virtuti, siue quia talis excessus non manet intra materiam propriam virtutis, sed transit in aliam, vt in debito perfectæ iustitiæ, excessus compensationis non manet intra materiam iustitiæ, sed transit in materiam liberalitatis: proinde nequit moraliter opponi iustitiæ, sed liberalitati, in cuius materiam & obiectum trâsit: siue quia debitum est tale, vt non possit recipere excessum, saltem secundùm quantitatem rei oblatę, quia fundatur super ius suâ naturâ inadæquabile, vt Religio & pietas, quæ fundantur in iure primi principij, & debito fundato in esse simplicifer: siue quia in talem materiam ob sui infinitatem non cadit excessus, vt in Deum obiectum virtutum Theologalium. Virtutes 2. generis habent excessum moraliter oppositum: tum quia materia, in quâ versantur, est susceptiua excessus & defectus in ordine ad præscriptum rationis: tum quia excessus manet intra propriam materiam virtutis, cui moraliter opponitur. *Obijcies* 1. Fides est media inter leuitatem & pertinaciam; Spes inter præsumptionem & desperationem. 2. Religio inter superstitionem & irreligiositatem: ergo etiam hæ virtutes sunt mediæ inter excessum & defectum. Respondet *S. Tho.* ad 1. huiusmodi excessum non esse ex parte obiecti crediti, aut sperati, sed nostrorum actuum, qui sæpe non eliciuntur cum suis debitis circumstantijs, in ordine ad quas tantùm habent medium, *vt Duran. in* 2. *dist.* 27. *qu.* 2. Ad 2. respondet S. *Doctor* 2. 2. q. 92. *art.* 1. superstitionem non esse per excessum rei oblatæ, sed modi oblationis. Ad 5. Resp. cũ *S. Th.* 1. 2. q. 64. *ar.* 3, etiam virtutes intellectuales consistere in medio, per conformitatem vel ad rem secundùm se, si sint speculatiuæ: vel ad appetitum rectum, si sint practicę: res enim est mensura veritatis speculatiuæ, sicut appetitus rectus virtutis practicæ: ab vtrâque autem mensurâ receditur & per excessum, affirmando quod non est: & per defectum, negando quod est. Nec repugnat, vt eadem veritas sit regula virtutis moralis, & simul ipsa ab alia regula diuersæ rationis mensuretur: quippe cùm vitetur processus, sistendo in re, vel in appetitu recto, vt in primâ mensurâ veritatis speculatiuę, vel practicæ. 53. *Ad 5.*

SECTIO IV.

Quale & quotuplex sit medium iustitiæ.

CVM omnes virtutes consistant in medio, quod suis actibus attingunt, quale illud, quod iustitia suo actu attingit? Duplex virtutis medium, alterum rei: Rationis alterum. Rei dicitur, non quod non sit, & rationis regulantis, cui omne mediũ virtutis debet conformari, sed quia non pendet à ratione indagante & præscribente, sed ex ipsâ naturâ rei. Rationis dicitur, non quòd non sit etiam in rebus, cùm constitui debeat inter excessum & defectum passionum, sed quia pendet vt à causâ, ab ipsâ ratione indagante & præscribente. An medium iustitię sit rei, an rationis, Dubitatur: quia omne medium virtutis sumitur ex re ipsâ, & non ex ratione tantùm præscribente: nam cùm mensura rationis sit res ipsa, non ratio mensura rei, eatenus regula rationis medium virtutis præscribentis erit recta, quatenus illud supponit à parte rei: igitur fictitia est hæc distinctio medij rei & rationis, cùm quæuis virtus habeat medium rei. 54. *Medium virtutis duplex. Res.* *Rationis.* 55. *Ratio dub.* *Hæ non obstant.*

Dico 1. medium iustitiæ est medium rei, reliquarum autẽ virtutum, rationis: est *Arist.* 2. *Ethic.* 6. *S. Th.* 2. 2. q. 56. *ar.* 10. *ferè omnium.* Fund. medium iustitiæ suâ naturâ determinatum est non solùm quoad se, sed etiam quoad nos, quia non indiget ratione indagante, sed tantùm proponente: medium verò reliquarum virtutum etsi supponatur ex natura rei quoad se, non tamen supponitur notum quoad nos: idcircò indiget prudentis rationis præscripto, quo pensatis omnibus illud prudenter determinetur, quod existimatur tale, etiamsi re ipsâ tale non sit: cum. n. illud sit nobis occultum, nec possit aliâ viâ innotescere, quàm prudenti rationis indagine, id quod prudens ratio præscripserit, erit virtutis medium. Oritur autem hoc discrimẽ ex eo, quòd medium Iustitiæ est per ordinem ad ius alterius, quod per se notum est vel ex ipsâ re acceptata: medium autem reliquarum virtutum est per ordinem ad internam dispositionem operantis, quę nobis occulta est. Confirmatur aptissimo exemplo legis naturalis & positiuæ: nam sicut illa non facit, sed supponit obiectum conforme, vel difforme naturę rationali, solumque illud voluntati proponit: hæc verò non solùm proponit, sed etiam facit conforme, vel difforme naturę rationali: quâ de causâ obiectũ legis naturalis non ideò dicitur bonum, aut malum, quia præceptum, vel prohibitum: sed ideò præceptum, vel prohibitum, quia bonum, aut malum est in se. Contrà verò, obiectum legis positiuæ, non ideò præceptum, vel prohibitum dicitur, quia bonũ, aut malum est: sed ideò bonũ, aut malum est, quia præceptum, vel prohibitum est. Ita medium iustitiæ nõ ideò 56. *Medium iustitiæ est rei.* 57. *Medium cæterarum est rationis.*

Ratio 1. partis. *Ratio posterioris partis.* 52. *Contrà 1. partem regulæ.* *Quæ virtutes non sitæ in medio formaliter?* *Regulæ vniuers.*

Digitized by Google

ideò tale est, quia illud recta ratio præscribit, sed ideò illud recta ratio præscribit, quia ex se tale est. Contrà verò medium reliquarum virtutum, non ideo recta ratio præscribit, quia in se tale est: nam etiamsi in se tale non esset, modo foret prudenti ratione præscriptum, legitimum esset virtutis mediũ: sed ideò tale est, quia illud recta ratio præscribit. vnde licet in confuso ratio supponat aliquod medium à parte rei, quia tamen illud determinatè, & in particulari notum nobis non est, & medium, cũ sit regula virtutis, quæ non dirigit nisi nota, respectu nostri est, ac si non esset: ac proinde non quale ipsũ in se est, sed quale à prudenti ratione præscribitur, erit legitimũ virtutis medium. Deducitur, me non teneri ad nouum actum Temperantiæ, vel fortitudinis, etiamsi tẽpore præcepti non elicuerim actum re ipsa conformem propriæ dispositioni subiecti, modò quando illum eliciebam, probabiliter iudicabam, me elicere actum conformem propriæ dispositioni subiecti. Secus in actu iustitiæ, nam etiamsi probabiliter putauerim ad æqualitatem satisfeciſſe, si tamen postea animaduertam, ad æqualitatem non satisfeciſſe, teneor, nouo actu satisfacere. Ratio: medium prioris virtutis pendet ex solo prudenti ratiocinio intellectus, posterioris ex ipsâ adæquatione iuris. Dices: ergo qui ex præcepto tenetur intra mensem vno die ieiunare, & prudenter existimat non esse contra substantiam ieiunij vesci carnibus, non tenebitur posteà, cùm id animaduertit, ieiunare. Resp. per se non teneri, per accidens tamen ex determinatione Ecclesiæ, quæ ieiunium determinat per abstinentiam carniũ, teneri ad nouũ actum abstinentiæ iuxta Ecclesiæ præceptũ.

Obijcies 1. Virtus in communi definitur 2. *Ethic.* 6. habitus electiuus in mediocritate quantum ad nos consistens, prudenti ratione præfinita: ergo non est solùm aliarum virtutum, habere medium prudenti ratione præfinitum, per ordinem ad operantem. 2. Ideò reliquæ virtutes dicuntur habere medium rationis, & non rei, quia medium in illis sumitur relatè ad diuersas dispositiones personarum: sed etiam medium in iustitiâ sumitur relatè ad diuersas conditiones personarum, nam alia pœna debetur, qui principem percutit, alia qui priuatam personam: maiora bona ex publicis debentur dignioribus, minora minùs dignis. 3. Pretium rerum publicâ principis, aut priuatâ voluntate paciscentium taxatum, est medium iustitiæ: at hoc pendet à ratione præscribente ac determinante: ergo medium iustitiæ pendet à ratione præscribente & determinante. 4 In reliquis etiam virtutibus est medium rei suâ naturâ determinatum ante rationis præscriptum, vt in virtute temperantiæ, accedere ad suam: & non ad alienam: in virtute fortitudinis, pugnare cum hostibus, & non cum alijs.

Resp. ad 1. vt allata definitio vniuersalis sit, intelligenda est de ratione non propriè præfiniente, sed abstrahente à præfinitione, vel propositione obiecti: omnis quippe virtus pendet à ratione saltem proponente, & iudicante conformitatem obiecti cũ naturâ rationali: in quo sensu omnis virtus cõsistit in mediocritate prudenti ratione iudicata, & quantum ad nos. Ad 2 neg. maior: non enim adæquata ratio, cur reliquæ virtutes habeant medium rationis, est, quia habent illud relatum ad diuersas conditiones personarum præcisè, sed quia habent illud relatum ad diuersas conditiones occultas: quo fit, vt medium, quod per ordinem ad tales conditiones sumitur, manuat nobis occultum, proinde indigum prudẽti rationis indagine. Iustitia autem, etsi interdum suum medium sumat relatum ad diuersas cõditiones personarum, quatenus diuersa cõditio personæ redundat in medium rei, quia tamen illæ manifestæ sunt apud omnes, non eget rationis indagine ad medium prudenter definiendum, sed solâ obiecti propositione. Ad 3. dico pretium rerum non esse medium iustitiæ, nisi postquam taxatũ est principis voluntate, vel paciscentium consensu: sic autẽ est suâ naturâ determinatum ante præscriptum rationis eius, qui iustitiam exequitur. Dices: ergo etiam medium reliquarum virtutum dici potest medium rei, quia postquam ratione præfinitum est, suâ naturâ determinatum est apud omnes. Resp. illud neque vt ratione prædefinitum, est idem apud omnes, sed varium: secundùm varias dispositiones personarum, ad quas comparatur: pretium verò rerum semel prudenti ratione præfinitum, idem manet inuariatum apud omnes. Ad 4. in exemplis duæ interueniunt virtutes, altera, quę moderatur passionem in ordine ad se: altera, quæ seruat ius in ordine ad alterum: temperantiæ enim est, moderari passionem concupiscentiæ: iustitiæ verò, illæsum seruare alterius torum: fortitudinis, moderari passionem irascibilis in aggredendis periculis mortis: iustitiæ verò, immunem seruare vitam innocentium. vnde non contra fortitudinem, sed contra iustitiam facit, qui alios quàm hostes aggreditur, vel aliam, quàm suam cognoscit.

Dico 2: medium rei, arithmeticum est, in quo spectatur æqualitas rei ad rem secundùm quantitatem; geometricum, in quo attenditur æqualitas secundùm proportionem, vt eam seruet res ad rem, quę distribuuntur, quam habet persona ad personã, quibus distribuuntur. Ratio: sicut iustitia particularis, altera dirigit cõmutationes inter personas particulares, altera distributiones, quæ ex publicis bonis fiunt ad singulas personas; ita medium, alterum fundat iustitiam commutatiuam, alterum distributiuã.

Ad rationem dub. nego, omne medium virtutis sumi ex naturâ rei, & non ex ratione præscribente, quamuis non solâ, sed fundatâ in ipsâ naturâ rei prudenter putatâ. Ad prob. mensura rationis practicæ non est res vt est in se, hæc enim est mensura rationis speculatiuæ; sed appetitus rectus, seu finis prudenter putatus: per hoc enim formaliter saluatur medium virtutis à iustitiâ distinctæ. nam non ideò medium temperantiæ est tale, quia in se tale est, sed quia tale præscribitur à prudenti ratione: vnde falsum est, eatenus regulam rationis medium præscribentis rectam esse, quatenus illud supponit re ipsa tale, quale ipsa præscribit, sed quatenus ei prudenter iudicanti videtur tale.

SECTIO V.

An iustitia sit virtus.

RATIO dub. qui soluit iustum, facit actum iustitiæ, quia facit æquale alteri debitum, quod regula iustitiæ præscribit, & tamen non hoc ipso facit actum virtutis; quia potest hoc ipsum facere ex malo fine: virtus autem ferri nequit ad obiectum ex fine prauum. Nota, quòd sicut in omni virtute bonitas potest reperiri, altera ex obiecto & circũstantijs proprijs: altera ex fine & circumstatijs alienis, vt in actu temperantiæ est bonitas sumpta ex obiecto & circumstantijs proprijs obiecti temperantiæ, nempe vt cibus sit in debitâ quantitate, qualitate, loco, & tempore iuxta dispositionem operantis: altera ex fine aliquo extrinseco, putà Deo, propter quem operans elicit actum temperantiæ: ita & malitia, altera ex defectu circumstantiæ propriæ, vt quòd cibus non sumatur debito tempore, aut loco: altera ex defectu finis, aut circumstantiæ extrinsecæ, altera

59. Dices.
Resp.
60. Obiectio quadruplex.
61.
62.
63.
64. Ratio proponis & iudicat conformitatem &c.
65.
66. Non pretia rerum.
67.
68.
69. Medium rei Arithmeticum. Geometricum
70. Mensura rationis practica. Speculatiuæ. Quæ
71.
72. Bonitas virtutis duplex.
Malitia pariter duplex.

vt quòd finis, ad quem extrinsecè refertur actus, sit malus: est autem inter has malitias hoc discrimen, quòd prior contrahitur ex solâ negatione circumstantiæ debitæ; posterior verò ex positivo ordine ad finem prauum. Ratio: priores circumstantiæ integrant obiectũ virtutis, suntque illi positivè debitæ; obiectum autem cùm sit propria forma virtutis, positivè debet ad actum virtutis concurrere, alioqui non potest illi specificam bonitatem tribuere; quia obiectum non tribuit speciem actui, nisi positivè ad illum concurrat: posteriores verò cùm sint extra latitudinem obiecti proprij, supponentes integram formam virtutis ex obiecto & circumstantijs proprijs, non sunt ei positivè debitæ: quare nõ est actus temperantiæ malus, quia negat vlteriorem finem bonum, cùm iam ex proprio obiecto & fine sit sibi per intrinsecam speciem sufficiẽter bonus, sed quia dicit positivum ordinem ad finem prauum.

73. Dico 1. Iustitia est virtus per solam commensurationem ad suum obiectum debitè circumstantionatum, etsi non referatur ad vlteriorem finem honestum. Est *S. Tho. 2. 2. qu. 58. ar. 3. & ferè omnium.* Loquor de virtute morali, non meritoriâ æternæ vitæ, de quâ alia est ratio vt *to. 3 disp. vlt. sect. 4.* Fundam. præciso omni alio fine, reddere ius alteri debitum propter solam honestatẽ in tali actu repertam, est conforme rectæ rationi, id ipsum dictanti: ergo etiamsi hic actus ad vlteriorem finem honestũ non referatur, erit ex propria ratione sui obiecti moraliter bonus & rectus, proinde ad aliquam virtutẽ pertinens; quia omnis actus rationi conformis peculiarem habens honestatem, ad aliquam virtutem reducendus est. Dices, vt actus sit honestus, debet includere ordinem ad vltimum finem Resp. sat esse, si talem ordinem includat aptitudinaliter, quatenus ex se aptus est ad illum referri.

Iustitia virtus formaliter.

74.

75. Dico 2. actus iustitiæ, ex solâ relatione ad extrinsecum finem, aut circumstãtiam malam, etiamsi nihil illi desit intra limites sui obiecti, desinit esse virtus, esto dici possit virtus materialiter: est *Arist. 2. Ethic. c. 4.* vbi, *non hoc ipso, quo quis agit iusta, iustus*, inquit, *est, sed qui hæc agit iustè*, hoc est propter ipsam honestatem iustitiæ. Funda. de ratione virtutis est, habere conformitatem cum rectâ ratione, & propter ipsam operari: nam virtus ad sola opera rationis exequenda dirigitur: at qui actum iustitiæ, vel cuiuscunque alterius virtutis elicit ob malum finẽ, non potest in tali actu habere conformitatem cum rectâ ratione, nec propter ipsam operari, nec propter vtrumque, sc. propter conformitatem, quam habet ex obiecto, & difformitatem, quam habet ex fine; repugnat enim, vt eodẽ affectu simul velimus duo contradictoria, quorum vnum necessario excludit alterum. Nec sufficit ad virtutem, implicitè tantùm velle id, quod est rationi conforme, sed necesse est, vt ad id voluntas feratur expresè, *teste Arist. suprà.* Leg. *to. 3 disp. 14.* Quòd autem talis actus sit saltem materialiter virtus, constat, cùm habeat totum obiectum, & medium virtutis, solumque illi desit formalitas virtutis, quæ se tenet ex parte actus interioris expresè intendentis conformitatem talis medij cum rectâ ratione. vnde per huiusmodi actus satisfieret præcepto de seruandâ iustitiâ, vel temperantiâ: nam præceptum solùm præcipit medium & materiam virtutis.

Virtus materialiter.

Fundam.

76.

Cur?

77. Videtur contra *Caiet. 1. 2. qu. 55. ar. 4. in 2. expos. art.* vbi docet, quando quis ordinat actum virtutis ad malum finem, non reddi actum ipsum ordinatũ malum, sed actum ordinantem: & intelligit tantùm de virtutibus charitate non formatis. Cæterùm potest intelligi; 1. quòd actus ordinatus sit elicitus ex solo motiuo virtutis, solumq; comparetur ad actum ordinantem vt obiectum, & materia, quâ ordinans vtitur ad malũ finem, vt potè ad vanam gloriam, ita vt vana gloria non sit finis, & circumstantia actus ordinati, velut liberalitatis, qui supponitur elicitus ex solo motiuo formali sui obiecti, sed solius actus ordinantis. Et tunc vera est doctrina *Caiet.* quam docet *S. Th. ibid. ad 5.* posse aliquem malè vti virtute vt obiecto, illam odio habendo, vel superbiẽdo, vel ad alium malum finem illam ordinando. 2. quòd actus ordinatus sit elicitus ob malũ finẽ ipsius actus ordinantis, velut si actus liberalitatis eliciatur ob vanã gloriam. Et tunc falsa est *Caiet.* doctrina: nam tunc non solùm actus ordinans, seu reflexus, sed etiam ordinatus, seu directus prauus est. Ratio. in 1. casu finis malus non concurrit vt circũstantia actus directi, sed solum reflexi: in 2. concurrit vt circumstantia etiã actus directi: finis autem non inficit intrinsecè actum, nisi quando concurrit vt circũstantia actus; sc. quando concurrit vt obiectum, & terminus actus, non quando concurrit concomitanter vt obiectum, & terminus alterius actus. Dixi, *intrinsecè*: nam, an inficiat extrinsecè vt actus imperans imperatum, dixi *to. 3. disp. 14. sect. 12.*

1. Verè.

2. Falsò.

Ratio.

Obijcies 1. sequeretur, omnes virtutes esse inter se connexas, nec posse exerceri vnam sine cæteris; at hoc falsũ est. Sequela prob. sæpe materia vnius virtutis occurrit implicata cum materiâ alterius: ergo ne tunc actus vnius inficiatur malâ circũstantiâ alterius, exerceri non poterit, quin simul exerceatur actus alterius virtutis; cuius cum materia implicata occurrit: vt cùm ad restituendum retardat auaritia, ne restitutio inficiatur prauâ circũstantiâ auaritiæ, oportet cum iustitia simul exercere actum temperantiæ, cõprimendo nimium affectum pecuniæ. Minor prob. 1. ex *Scoto in 3. dist. 36. qu. vn.* quælibet virtus est habitus electiuus mediocritatis in propriâ materiâ, in quâ versatur absq; determinatione medij in aliâ materiâ: ergo est virtus sine connexione ad alias virtutes. 2. quando sunt plures perfectiones partiales eiusdẽ perfectibilis, potest tale perfectibile perfici secundùm vnam perfectionem & non secundùm aliam, vt animal perfici potest secundùm visũ, & non secundùm auditum. constat autem, virtutes Cardinales esse partiales perfectiones hominis: ergo 3. sequeretur, quòd virtus esset virtus, ante quã esset virtus: Iustitia enim non est virtus sine temperantiâ: igitur temperantia est prior iustitiâ: rursus quia tẽperantia nõ est virtus sine iustitia, iustitia erit prior temperantiâ: 4. sequeretur, quod nulla virtus esset prima: quia cùm quælibet exigat omnes, nulla erit 1. 5. vnus actus virtutis generaret omnes virtutes.

80. *Minor.*

Prob. 1. ex Scoto.

2.

3.

4.

5.

81. Resp. 1. nego sequel. & ad prob. concedo sæpe materiam vnius virtutis occurrere implicatam cũ materiâ alterius: nego tamen tunc cum actu vnius virtutis necessariò exercendũ fore actum alterius virtutis, cùm possit circa vtramq; materiam eadẽ virtus versari, elicitiuè circa propriam, & imperatiuè circa alienam: eadem enim virtus iustitiæ ex eodẽ motiuo potest, & ius alterius illæsum seruare, & affectũ auaritiæ reprimere, citra illud actum eliciendo, hunc verò imperando virtuti temperantiæ, vt illum ex suo proprio motiuo eliciat. 2. Concedo sequel. cum *S. Th. 1. 2. q. 65. ar. 1.* de connexione virtutũ in esse perfecto; nego, de connexione virtutum in esse inchoato & imperfecto: quia potest quis exercere se circa materiam vnius, & non circa alterius, proinde acquirere poterit promptitudinem circa vnam, & non circa aliã. primum ostendo: perfecta virtus pendet à perfectâ prudentiâ; perfecta prudentia pẽdet ab omnibus virtutibus moralibus: igitur omnes virtutes morales sunt inter se connexæ. Maior prob. perfecta virtus moralis est, quæ voluntatem

Eadem virtus circa eandem materiam.

82. Resp. 2.

Ex doctrina S. Tho.

Perfecta virtus pen-

Digitized by Google

Dei à perfectâ prudentiâ.

tatem inclinat ad prosequendum obiectum simpliciter, contra quascunque passiones illud à mediocritate abducentes; ex. gr. perfecta temperantia animum firmat ad seruandam castitatem, non modò contra impetus ex amore concupiscentiæ, sed etiam ex nimio timore mortis, vel alterius periculi insurgentes. Ratio; perfecta virtus animum inclinat constanter & immobiliter in suum obiectum formale, proinde ad illud prosequendum contra quascunque difficultates vndecunque prouenientes: talis autem virtus perfectam exigit prudentiam in intellectu, quæ non tantùm in sua, sed in quauis materia rectè possit consultare de medio virtutis

Hæc pendet ab omnib. virtutib. moralib.

prosequendo, quando illud cum materia aliarum virtutum implicatum occurrit. Minor prob. prudentia est electiua mediorum virtutum: electio autem pendet ex intentione finis, ex cuius amore media eliguntur: ergo si perfecta prudentia debet esse consiliatiua & electiua mediorum omnium virtutum, debet necessariò supponere firmum propositum, & affectum earum, ex quo moueri possit ad earúdem media eligenda. Ratio; intellectus, in quo est prudentia, non applicatur ad media practicè excogitãdas nisi motus à voluntate, cuius est ad operationis exercitium mouere; voluntas autem non mouet ad media virtutum practicè excogitanda, nisi earum bonitate allecta; quia non mouet nisi ad cõsequendum proprium bonum; proprium autem bonum ipsius est bonitas finis: ergo vt moueat, debet prius ipsa esse mota & allecta à bonitate finis, ad quem consequendũ potentias applicat. vnde qualis fuerit finis, à quo ipsa mouetur, talis erit electio intellectus, qui ex naturali connexione mouetur ad iudicandũ vt bonum, id quod voluntas appetit: Hinc

Axioma. 83.

illud *Arist.* axioma, *qualis quisque dispositus fuerit, talis ei finis videtur esse.* Cõfir. sicut se habent principia in speculabilibus, ita finis in agibilibus: sed in speculabilibus supponuntur in intellectu principia, è quorum notitiâ ducimur ad veritatem conclusionum: ergo & in agibilibus supponitur in appetitu finis, ex cuius amore mouemur ad media ipsa finis practicè eligenda, & executioni mandanda.

Confir.

84. Vitatur circulus.

Hinc soluitur diffic. de circulo: nam si prudentia supponit virtutes, & virtutes prudentiam, idem per idem probatur. Vitatur autẽ circulus per hoc, quòd prudentia non supponit virtutes in esse perfecto, sed tantùm in esse inchoato per firmum affectum eas acquirendi: & secundùm hoc esse inchoatum virtutes non regulantur prudentiâ, quæ tãtùm versatur circa media, sed synderesi, quæ immediatè versatur circa fines, & prudentiam præcedit, teste *S. Th. 1. p. q. 79. art. 12. in corp. & 2. 2. q. 47. art 6. ad 1.* virtus autem perfecta supponit prudentiam perfectam: at hoc pacto idem non supponit seipsũ. Hinc etiam constat, quia prudentia pendet ex virtutibus vt ex principio mouente ad electionem mediorũ; quò magis illæ augentur, minuuntur, vel deperduntur, eò magis augetur, minuitur, vel deperditur prudentia ipsa. Ad 1. *Scoti neg. antec.* de virtute perfectâ. Ad 2. falsũ antec. quando illæ perfectiones sunt

85. Ad 1. Scoti. Connexio virtutum.

connexæ: vel inter se, vt potentia appetitiua, & cognitiua, vel cum tertio vt virtutes cum prudentiâ quam connexionem non habent visus & auditus. Ad 3. nego sequel. cùm dicimus virtutes morales in

Secundùm affectum.

statu perfecto necessariò simul esse connexas, non intelligimus secundùm esse virtutis acquisitæ, sed secundùm affectum & in præparatione animi, siquidem potest vna virtus inchoari & acquiri priùs aliâ, non tamen sine affectu, & proposito reliquarũ. At hoc sensu cõcedo, iustitiam non esse perfectam sine temperantiâ, sicut nec temperantiam sine iustitiâ. vnde non sequitur, quòd iustitia sit virtus, antequam sit virtus: sed quòd non sit perfecta sine efficaci saltem proposito reliquarũ. Ad 4. neg. sequel. quoad fieri virtutis, siquidem potest vna generari priùs aliâ. Ad prob. Resp. quamlibet exigere omnes in animi præparatione, & iuxta occurrentes materias. Ad 5. neg. sequel. nam quiuis actus solùm generat virtutem, cuius materia cutrit.

Et animi præparationem.

Obiectio 2. Si quis frequentet actus iustitiæ ob malum finem, acquirit facilitatem ad eosdem exercẽdos propter finem bonũ: vt experietur mutatâ intentione: ergo virtus nõ inficitur extrinsecâ circũstantiâ finis praui. quia nequit habitus vitiosus cõcurrere ad actum virtutis, sicut nec habitus virtutis ad actum vitij: ergo si talis actus inficeretur extrinsecâ malitiâ finis praui, cùm nõ posset generare habitũ bonum, quia non potest generare, nisi similem sibi, nõ posset potentiam inclinare ad actũ bonum.

86.

Resp. huiusmodi facilitatẽ prouenire vel ex aliquo habitu materiali, qui simul cum habitu voluntatis acquiritur in appetitu sensitiuo ad reprimendũ nimium affectum pecuniæ, qui quoniam attingit materiale tantùm medium virtutis, indifferens est ad actum virtutis & vitij: vel ex eodem habitu voluntatis, quatenus facilitat ad medium materiale iustitiæ: duo quippe sũt in eo habitu ratione saltem distincta, inclinatio ad medium materiale iustitiæ, & propensio ad finem prauũ extrinsecè appositũ. Mutatâ igitur intentione, talis habitus adiuuat potentiam ad actum virtutis, inclinando illam ad mediũ materiale iustitiæ, quod in actu virtutis & vitij est idem, non ad prauum finem extrinsecum: nam sicut volũtas liberè vtitur suis habitibus, ita ijs vti potest ad vnum effectum, & nõ ad alium: ita vti possumus speciebus inuiuiduorum ad intelligendas species rerum, & specierum ad cognoscenda genera earundem. Illud verò principium, *Non potest vitium ad actũ virtutis disponere, nec virtus ad vitium inclinare*, quod

87. Facilitatis radix multiplex.

88. Definitio virtutis & vitij.

sumitur ex definitione virtutis, ex Aug. *l. 2. de lib. arb. c. 18. & 19. & S. Th. 1. 2. q. 55. a. 4. Virtus est bona qualitas mentis, quâ rectè viuitur, quâ nullus malè vtitur*, non intelligitur de vitio, & virtute vt obiecto; nã sicut vitio vti possumus benè vt obiecto, illud detestando, ita virtute malè, illam odio habendo: sed de virtute, & vitio vt principio actus, quia nequit vitium esse principium eliciens actus virtuosi, nec virtus principium eliciens actus vitiosi, vt *ibid. ad 5.*

89. Limitatur.

Sed adhuc in isto sensu id principiũ limitandũ est, vt non intelligatur de virtute, & vitio materialiter & specificatiuè, sed formaliter & reduplicatiuè: nequit enim virtus, vt virtus est formaliter, disponere ad actũ prauũ, nec vitiũ vt vitium ad actum bonũ. Ratio: *vt sic* reduplicat vltimas differẽtias formales, secundùm quas nõ possunt se mutuò continere. vna autem causa eatenus potest ad effectũ alterius concurrere: quatenus illa continet secundùm aliquam rationem: nã quâ ratione causa continet causã, continet effectũ causæ, quia continens principiũ continet consequentia ad principium. Cùm igitur virtus formaliter reduplicet conformitatem ad rectam rationem, vitiũ verò difformitatem ad eandem, non possũt vt sic inuicem sese iuuare ad actus mutuò eliciendos: alioqui causarent quod nullo pacto continent, & ferrentur ad obiectum, quod nullo modo respiciunt. Sumpta verò virtus & vitiũ materialiter & specificatiuè, nõ repugnat, quin sese inuicem iuuẽt ad actus circa eandẽ materiã, ad quã ambo inclinãt, ex diuerso tamen motiuo. quia vt sic se mutuò cõtinent, cùm ambo inclinent ad eandem materiã, licet ex diuerso motiuo. Nec obstat, quòd in virtute talis inclinatio sit cum conformitate ad rectam rationem, in vitio contrà cum difformitate ad eandem: quia potest volũtas, quâ liberâ est hos habitus

Nequit virtus disponere ad actum prauum.

90. à pari.

ad

Digitized by Google

ad operandum applicare secundùm vnam rationem, & non aliam, vt potest se ipsam applicare ad vnum effectum & non ad alium, & angelus vti potest specie vniuersali ad vnum obiectum repræsentandum, & non ad aliud. cùm ergo voluntas per actus liberalitatis ob malum finem frequentatos sibi habitum acquisiuit, poterit postea mutatâ intentione eo habitu vti ad actus liberalitatis ex recto motiuo; & è conuerso habitu virtutis vti ad actus circa eandem materiam liberalitatis ob malum finem; non quòd habitus ipse virtutis euadat vitij, vel vitij commutetur in habitum virtutis, sed quia voluntas vtroque habitu ad alterutrum actum promiscuè vti potest ob mutuam continentiam, & inclinationem ad eandem communem materiam.

91. *Dices.* Dices: non potest habitus disponere nisi ad consimiles actus, quibus est genitus: ergo nequit habitus virtutis disponere ad actus vitij, aut contrà. *Resp.* Resp. semper habitum disponere ad actus consimiles, saltem secundùm esse materiale. Ad rationem dub. qui debitum soluit ob malum finem, facit quidem iustum materiale, non formale: siue, ex *Arist. agit iusta, non iustè*: sicut, qui exercet actum temperantiæ, vel fortitudinis, ob malum finem, facit quidem opus temperatum, & forte, non temperatè, & fortiter, ex affectu & motiuo virtutis temperantiæ & fortitudinis.

92. *Ad rationem dub.*

SECTIO VI.

An & sola virtus iustitia sit in voluntate tanquam in subiecto?

93. *1. Sent.* PRIMA sent. *S. Tho. 1. 2. q. 56. art. 6.* affirmantis, virtutes, quæ respiciunt bonum naturale operantis, vt fortitudo & temperantia, eisque annexæ, esse in solo appetitu sensitiuo: quæ verò dirigunt vel in bonum diuinum supernat. vt Theologicæ; vel in bonum naturale proximi, vt iustitia, eique annexæ, esse in solâ voluntate. *Fundam.* potentia non eget habitu, nisi ad quæ non est naturaliter propensa: at voluntas ad bonum naturale ipsius operantis, qualis est moderatio propriarum passionum, est naturaliter propensa, solaque difficultas est in appetitu sensitiuo ad eas moderatè eliciendas: ergo ad tale bonum non est opus habitu in voluntate, sed in solo appetitu sensitiuo: ad bonum verò, quod excedit proportionem aut totius naturæ humanæ, quale est diuinum; aut propr j indiuidui, cuiusmodi est bonum alterius, non est voluntas naturaliter propensa: ergo circa tale bonum voluntas eget habitu, cuius non est capax appetitus sensitiuus, qui ferri non potest, nisi ad bonum sensibile.

Fundam.

94. *2. Sent.* Secunda *Scoti in 3. dist. 33. qu. vn. Bonau. art. 1. q. 3. Richar. art. 1. q. 1. Ochami q. 10. Gabri. dist. 23. q. 1. Coroll. post. 5. propos. & multorum recen.* asserentium, nullius rei habitum per se ponendum esse in appetitu sensitiuo, cuius non sit etiam ponendus in voluntate: esse autem in appetitu sensitiuo ponendos solos habitus moderantes passiones. *Fundam.* nullus habitus habet rationem virtutis, nisi sit liberè electiuus: principium autem liberæ electionis, est sola voluntas: ergo omnis habitus eatenus habet rationem virtutis, quatenus subsstat voluntati.

Fundam.

95. *Habitus virtuosus. Formaliter, Materialiter.* Nota habitum, vti & actum, dici virtuosum, intrinsecè siue formaliter, qui seipso, & non ab alio est talis; materialiter verò & extrinsecè, qui ab alio, non à seipso denominatur talis; ex. gr. actio exterior dandi eleemosynam dicitur extrinsecè virtuosa; quia non ex se, sed ab interiori actu voluntatis denominantur talis; actus verò ipse interior dandi eleemosynam dicitur intrinsecè, & formaliter virtuosus; quia non ab alio, sed seipso, & ex suâ formali tendentiâ ad obiectum consonum rationi, est talis: eâdem ratione habitus appetitûs sensitiui dicitur extrinsecè, seu materialiter virtus; quia subordinatur habitui voluntatis, qui intrinsecè & formaliter est virtus, quippe qui inclinat ad formalem honestatem. Qui formaliter est studiosus, actus habitusque, non potest idem numero fieri non studiosus, aut prauus, cùm sit essentialis inclinatio ad bonum honestum. qui verò est materialiter tantùm studiosus, potest idem numero inuariatus fieri prauus, non studiosus. vt eadem actio exterior imperata ab actu interiori virtutis, virtuosa; imperata ab actu prauo vitij, vitiosa dicitur: pari ratione habitus appetitûs sensitiui genitus ex actibus imperatis ab actibus imperantibus studiosis voluntatis, studiosus dicitur: genitus verò ex actibus imperatis, ab actibus imperantibus prauis voluntatis, prauus denominatur: nam qualis est actus imperans, talis denominatur actus imperatus: & quia actus habitum gignunt similem sibi, si actus appetitûs sensitiui erunt studiosi, ex actibus imperantibus rectis & studiosis, habitum gignent extrinsecè rectum & studiosum; si verò praui ex prauis actibus imperantibus, habitum gignent extrinsecè prauum. Ratio: habitus appetitûs sensitiui immediatè gignitur ex actibus, qui non sunt per se & formaliter studiosi, cùm non attingant formale motiuum virtutis, quæ est honestas ipsa virtutis, vt rationi commensa; hæc enim est extra sphæram appetitûs sentientis. habitus verò voluntatis immediatè producitur ex actibus essentialiter rectis, qui immediatè attingunt ipsum motiuum virtutis. Quo fit, vt illi in ratione virtutis, aut vitij formaliter pendeant ab actibus voluntatis, qui sunt formaliter tales, quippe cùm sint ipsæ formales intentiones, seu tendentiæ ad honestatem, vel turpitudinem obiecti. Quia verò talis intentio, seu tendentia ad tale obiectum, essentialis est actui virtutis, quæ ad obiectum tendit propter ipsius honestatem, implicat, vt idem numero actus formaliter studiosus fiat prauus, aut non studiosus; consequentur habitus ex similibus actibus genitus. Actus verò imperatus appetitûs sensitiui, quia in ratione virtutis, aut vitij formaliter denominatur ab actu imperante voluntatis, potest idem numero actus, vel habitus denominari studiosus, vel prauus à diuerso actu imperante voluntatis: non secus ac idem numero actus exterior denominatur rectus, aut prauus ab actu recto, vel prauo imperante voluntatis.

Discrimen.

Studiosus quis?

Ratio discriminis alterius.

Dices: esto actus appetitûs sensitiui non possit esse formaliter honestus, quia ad honestatem formalem actûs requiritur, vt ipsa honestas per se intendatur, quod proprium est voluntatis: poterit tamè esse formaliter prauus & vitiosus, quia vt actus sit formaliter prauus, necesse non est, vt prauitas ipsa intendatur, sed sufficit, vt ea tantû præuideatur.

96.

Resp. neg. conseq. nam licet vt prauitas actum formaliter inficiat, non sit necesse, vt illa intendatur, est tamen necesse, vt præuidearur & cognoscatur vt difformis rationi, seu naturæ rationali: hoc autem nequit præuidere appetitus sensitiuus, qui vt regulam sui actûs sequitur solam cognitionem sensitiuam, extra cuius obiectum est ratio, seu natura rationalis. Nequit autem aliquid cognosci difforme rationi, seu naturæ rationali, nisi ratio ipsa, vel natura rationalis cognoscatur; cùm nequeat cogno-

97. *Prauitas debet præcognosci vt inficiens.*

Digitized by Google

sci conformitas, vel difformitas inter extrema, nisi extrema cognoscantur. Cùm igitur nequeat notitia sensitiua, quæ sola est regula sentientis appetitûs, cognoscere rationem vel naturam rationalem, non poterit appetitui sensitiuo repræsentare difformitatem cum ratione, seu cum natura rationali, penes quam attenditur prauitas, vel honestas obiecti.

His iactis principijs.

98. *Virtutes in voluntate quæ?*

Dico 1. Virtutes, quæ versantur circa operationes, qualis est iustitia, eiusque comites, solùm collocantur in voluntate. Fundam. in eâ tantùm potentiâ collocanda est virtus, cuius actum perficit; cùm virtus sit complementum vltimum potentiæ, in ordine ad actum: sed operatio, quæ à virtute iustitiæ perficitur, est actus voluntatis: nam operatio aut est elicita, aut imperata; elicita est actus ipsius voluntatis: imperata est propria materia eiusdem: igitur virtus, quæ versatur circa operationem, collocanda est tantùm in voluntate, quæ vtramque operationem dirigat, elicitam, & imperatam.

99. Dices. Actus, quo iudex fert sententiam inter partes litigantes, est iustitiæ; sed talis actus est intellectûs, non voluntatis: ergo iustitia non est in voluntate. Concedo, talem actum esse iustitiæ, non elicitum, sed imperatum. nihil autem vetat, actum imperatum esse in distinctâ potentia, vt patet de operatione externâ, quâ ius alterius compensamus: est autem actus elicitus iustitiæ, ipse affectus, quo iudex ex motiuo iura partium adæquandi tale iudicium imperat.

100. *Quænam in appetitu sensitiuo?*

Dico 2. Virtutes, quæ versantur circa passiones, formaliter sunt in voluntate, materialiter etiam in appetitu sensitiuo. Fundam. in eâ tantum potentiâ virtus formaliter residet, quæ apta est attingere formale obiectum ipsius: cùm virtus sit propter formale obiectum, & frustra ponatur in eâ potentiâ, quæ id nequit attingere: sola autem voluntas apta est attingere formale obiectum virtutis: nam formale obiectum virtutis est conformitas medij cum rectâ ratione; non .n. ad virtutem satis est, virtutis medium vtcunque attingere, sed attingere propter ipsam conformitatem cum rectâ ratione seu naturâ rationali. Quâ de causâ *Arist. 2. Eth. 4. non continuò*, inquit, *quo quis iuste agit, iustus aut temperatus est, sed quî iustè ac temperatè*: sc. quia ad virtutem nõ sat est, medium virtutis quomodocunq; attingere, sed attingere formaliter propter ipsius honestatem. Ratio; virtus perficit hominem, vt homo est formaliter; perficit .n. illum in ordine ad optimum bonum ipsius: est .n. virtus, vt *Arist.* definit, *dispositio perfecti ad optimum*: homo autem est homo formaliter per rationem: igitur optimum bonum ipsius est operatio rationi conformis; sed hanc rationis conformitatem sola voluntas attingere valet, quæ immediatè subordinatur rationi: appetitus enim sensitiuus rationi subordinatur medio sensu, qui hanc relationem conuenientiæ medij cum naturâ rationali percipere nequit; appetitus autem nequit appetere, nisi quæ illi à potentiâ, cui immediatè subordinatur, proponuntur. Confir. virtus est habitus electiuus; principium electionis est sola voluntas, quia sola voluntas velle potest vnum præ alio in ordine ad finem. Doctores, qui virtutes ponunt in solo appetitu sensitiuo, non ponunt illas vt virtutes sunt formaliter, nisi quatenus subsant actiuæ electioni voluntatis, vt *Caiet.* explicat 1.2 *qu.* 56. *art.* 4. vbi eas ponit per modum cuiusdam participatæ electionis, quatenus motæ mouent ad id, quod voluntatis imperio electum est, quod est mouere ad medium materiale, non formale virtutis, cùm medium formale nequeat mouere, nisi vt præcognitum: repugnat autem, honestatem medij à sensu præcognosci, cùm sit extra sphæram ipsius: igitur repugnat, appetitũ mediũ virtute ferri ad medium formale virtutis. Solùm igitur extrinsecè, & denominatiuè huiusmodi habitus dicuntur virtutes in appetitu sensitiuo, denominatione sumptâ ab actu voluntaris, à quo in operando pendent vt ab imperante, sicut actio exterior attingens medium iustitiæ, dicitur iustitia tantùm extrinsecè & denominatiuè ab ipso actu interiori imperante voluntatis.

Virtùs, quâ virtus, est formaliter in solâ voluntate.

Extrinsecè & denominatiuè virtutes.

102. *Controu. de re.*

An sicut ex actibus imperatis appetitûs sentientis gignitur in ipso habitus ad consimiles actus in mediocritate circa passiones inclinans, qui solùm habeat rationem virtutis extrinsecè; ita ex actibus imperantibus voluntatis circa eadem passiones gignatur in ipsa habitus ad consimiles actus inclinans, qui habeat rationem virtutis intrinsecè; Negant Thomistæ: affirmant reliqui authores, & his consentio. Prob. 1. ratio ad ponendos huiusmodi habitus, est ad facilitandas potentias circa passiones moderatè eliciendas; nam habitus, cùm sit intrinsecum pondus potentiæ propendens ad vnum, facilitat illam ad actum, quem respicit, minuens indifferentiam ad oppositum, quam potentia ex se habet. at etiam voluntas experitur difficultatem ad animi passiones moderandas, siue quia est vniuersalis potentia suppositi includens in suo obiecto non solùm bonum honestum ratione propositum, sed etiam delectabile sensu præsentatum: est enim voluntas media inter sensum & rationem: vnde sicut habet difficultatem ad prosequendum honestum rationi consonum, ita ad respuendum delectabile sensui conforme, cùm vtrũq; claudat intra sphæram sui obiecti. siue quia ob naturalem connexionem cum appetitu sensitiuo, cuius motione allicitur, & sæpe ad operandum mouetur, retardatur à bono honesto, ad quod alioqui suaptè natura propendet: ergo etiam ipsa eget habitu difficultatem minuente: nam undecunque difficultas hæc in voluntate proueniat, auferibilis est per formam additam.

103. *Eget formâ facilitante appetitus rationalis ad passiones moderãdas.*

104. *Prob. 2. Continentia in voluntate.*

2. Continentia, quæ pars est potestatiua temperantiæ, à *S. Tho. 2. 2. q. 155. art. 3. & 1. 2. qu. 58. art. 3. ad 2.* subiectiuè ponitur in voluntate ad resistendum insurgentibus passionibus appetitus: sed per eundem habitum potentia inclinat ad vnum, & resistit opposito: ergo per eandem continentiam voluntas resistit nimijs passionibus insurgentibus, & inclinat ad moderatas; vel certè si ex se apta est absque habitu cum facilitate inclinare ad moderatas, ex se etiam apta erit cum facilitate vehementibus resistere, cùm eadem vis inclinet ad vnum, & resistat alteri opposito.

105. *Habitus circa prima principia.*

3. Ex sent. *Arist. & S. Tho.* ponitur in intellectu habitus circa prima principia: at maiorem difficultatem habet voluntas ad moderandas passiones, quam intellectus ad intelligenda prima principia: ergo si in eo ponitur habitus, vt cum facilitate illa percipiat, à fortiori ponendus erit in voluntate, vt cum facilitate has moderetur. Confir. ex *eod. 1. 2. q. 56. art. 4.* vbi propterea docet, in appetitu sensitiuo ponendos esse habitus ad proprias passiones moderandas, quia *actus*, inquit, *qui progreditur ab vnâ potentiâ secundùm quod est ab aliâ mota, non potest esse perfectus, nisi vtraque potentia sit benè disposita ad actum: sicut actus artificis non potest esse congruus, nisi etiam artifex sit bene dispositus ad agendum, & etiam ipsum instrumentum.* Igitur ex sent. eius sd. non solùm ponendus erit habitus in appetitu, sed etiam in voluntate, vt vtraque potentia sit qualitas in ipsâ voluntate residens, siue expressior notitia obiecti prosequendi ex perfectiore specie in intellectu practico genita, quâ facilius allicitur voluntas ad virtutis obiectũ prosequendũ: sicut expressior

Hæc de nomine.

Digitized by Google

fior cognitio sensitiua medij materialis facilius trahit appetitum ad obiectum materiale virtutis prosequendum.

106. *Obijcies* 1. Si virtutes circa passiones essent in voluntate, essent etiam in Deo, & Angelis, qui eas appetere possunt alijs, propter formalem honestatem earum: at appetere sibi, vel alteri non variat obiectum formale virtutis. 2. Arist. 1. *Ethic. vlt. & 3. Ethic.* 10. docet, has virtutes esse tantùm in parte irrationali: loquens .n. in 2. loco initio *cap.* de temperantiâ: *Ha enim*, inquit, *irrationalium partium esse virtutes videntur.* Ad 1. concedo, has virtutes esse in Deo, & Angelis quoad simplicem dumtaxat complacentiam obiectiuæ honestatis earum; quæ simplex complacentia reductiuè pertinet ad has virtutes, sicut omnis simplex amor virtutis reducitur ad virtutem, cuius est amor; non autem quoad intentionem, quæ includit efficacem electionem mediorum ad eas consequendas, quam voluntatem principaliter includunt hæ virtutes, cùm sint habitus practici circa proprium subiectum operatiui. Vnde etiamsi Deus efficaciter intendat dare nobis media proportionata ad has virtutes consequendas, haud tamen dicetur propriè illas habere, cùm propria materia earum sint passiones moderatè eliciendæ ab ipso operante. Quare falsum est, diuersum ordinem ad proprium, & alienum subiectum non variare adæquatam rationem formalem obiecti, vt patet in Spe, & Charitate, quarum illa appetit bonum increatum speranti, hæc ipsi Deo, vel proximo.

107. *An in Deo & Angelis?*

Non propriè.

108. Ad 2. per partem irrationalem *Arist.* non intelligit appetitum, sensitiuum, sed appetitum absolutè, vt distinguitur contra rationem, quæ sola est rationalis essentialiter, reliquæ potentiæ per participationem tantùm vt interpretatur *S. Tho. 2.ª 2. q. 58. art. 4.* sic .n. *cit. cap.* concludit: *duplex erit ea* (nempe pars animæ) *quæ rationem habet: altera enim propriè & in se eam habebit: altera ita, vt is, qui dicto patris audiens est. Virtus quoque secundùm hanc differentiam distinguitur, nam alias ex ipsis intellectuas, alias morales dicimus.* Hæc *Arist.* qui partem per se rationalem vocat intellectum, in quo & virtutes intellectuales collocat; rationalem verò per participationem, voluntatem, in quâ & morales virtutes reponit. Ad fundam. primæ. falsum est, ad ea, ad quæ potentia naturaliter est propensa, non requiri habitum: nam & intellectus ad prima principia, & voluntas ad bonum in communi naturaliter est propensa, & tamen vtraque potentia ad maiorem facilitatem, & minorem indifferentiam ad oppositum, peculiarem comparat habitum. Ratio; sicut naturalis propensio potentiæ rationalis non tollit indifferentiam ad oppositum, ita nec aptitudinem ad habitum, qui formaliter datur ad tollendam, vel minuendam huiusmodi indifferentiam: sola enim potentia naturalis ad vnum determinata excludit capacitatem habitûs.

109. *Naturalis propensio non tollit indifferentiam.*

Nec aptitudinem ad habitum.

110. Dico 3. In appetitu sensitiuo non solùm concedendus est habitus, qui operetur circa materiale obiectum virtutis per modum prosecutionis, appetendo moderatam delectationem à voluntate imperatam, & à sensu propositam per modum delectabilis, sed etiam per modum fugæ, respuendo insurgentes delectationes, ijsque resistendo, semper tamen intra propriam sphæram, & rationem sui obiecti formalis. Est contra *Vasquez 1. 2. disp. 87. cap. 2.* qui solùm concedit appetitui sensitiuo habitum operatiuum per modum prosecutionis circa materiam delectabilem: sc. quia nequit attingere obiectum, nisi sub ratione delectabilis, quæ est formalis ratio ipsius, extra quam nulla potentia ferrì potest: sed hanc tantum inuenit in obiecto prosecutionis: ergo. Nostra tamen assertio nititur experientiâ, quâ constat, non modò nos exercitatione actuum facilitatem acquirere in prosequendis delectationibus moderatis à voluntate imperatis, verùm etiam in ijs ipsis ex imperio eiusdem respuendis. Ratio idem obiectum apprehendi potest à sensu, & appetitui præsentari sub ratione delectabilis & conuenientis, & sub ratione abominabilis, & disconuenientis modo sensibili, vt patet in bruto, cui idem pabulum, stimulante fame, præsentatur vt conueniens; fame verò expletâ, vt disconueniens: ergo poterit sensus rationi subordinatus idem obiectum appetitui proponere, vt conueniens & delectabile, & idem vt disconueniens & abominabile; & consequenter appetitus circa idem ferri poterit actu prosecutionis, & fugæ, sub diuersâ ratione, vtrâque comprehensâ intra propriam sphæram sui obiecti formalis sensibilis. Omnis .n. appetitus per eandem inclinationem appetit bonum sibi conueniens, & respuit malum sibi disconueniens, proportionatum suo obiecto: ergo exercitatione vtrorumque actuum acquiritur in appetitu sensitiuo habitus ad consimiles actus eliciendos.

111. *Fundam.*

à pari

à fortiori.

SECTIO VII.

An præter habitus supernaturales fortitudinis & temperantiæ in voluntate ponendi sint etiam habitus supernaturales quoad substantiam in appetitu sensitiuo?

112. HAnc diffic. tantùm leuiter à *Medina & Suarez infrà cit.* tactam reperio. Dari habitus supernat. solùm quoad modum, qui appetitum sensitiuum efficaciùs intensiùsue inclinent, vel ad moderatas passiones prosequendas, vel ad immoderatas respuendas, nulli dubium: nam sicut dantur auxilia actualia supernat. tantùm quoad modum, quæ hominis potentias circa bonum naturale efficaciùs intensiùsve promouent & inclinant, ac promouerent & inclinarent auxilia merè naturalia: ita dari possunt habitus vel ex huiusmodi frequentatis actibus geniti, vel à Deo immediatè infusi, vt 3. *to. disp. 26. sect.* 1. quia huiusmodi habitus non discriminantur à naturalibus, nisi maiori efficacitate & intensione operandi circa idem obiectum naturale.

Habitus supernatur. quoad modum.

Explicatio sensus quæst.

113. Prima ratio dub. cuilibet virtuti acquisitæ naturali respondet habitus infusus supernat. quoad substantiam, qui versatur circa eandem materiam motiuo tantùm diuersam: ergo sicut præter virtutes acquisitas in voluntate, ponuntur habitus in appetitu sensitiuo, qui versantur circa eandem materiam, diuerso tamen motiuo, vt de fortitudine & temperantiâ *præced. sect.* ita præter virtutes supernat. quoad substantiam in voluntate, ponendi erunt etiam habitus supernat. quoad substantiam in appetitu sensitiuo, qui subordinati virtutibus infusis voluntatis, appetitum inclinent & facilitent circa eandē materiam passionū, solo motiuo diuersā.

1. Ratio dub pro parte affir.

114. 2 Non repugnat, dari qualitatem materialem supernat. quoad substantiam: vt constat tum de vnione hypost. quâ Christi corpus vnitur hypostaticè Verbo diuino, 6. *to. disp. 8. sect. 4.* cùm tamen iu suâ entitate materialis sit, quippe quæ proportionari debet subiecto, quod immediatè afficit,

Qualitas materialis supernaturalis quoad substantiam.

Digitized by Google

ficit, vt *cit. disp. sect. vlt.* tum de modo Sacramentali, quo Christi corpus existit sub speciebus Euchar. qui etiam materialis est, vt 7. *to.* cùm immediatè afficiat ipsum corpus Christi: tum de dotibus, quibus glorioſa corpora beatorum decorantur, quæ procul dubio materiales sunt, vtpote proportionatæ subiecto, quod exornant; ergo nec implicabit iustitia materialis supernat. quoad substantiam, quæ per modum habitûs appetitum sensitiuum inclinet, & facilitet circa suum

115. obiectum formale sensibile. 3. Non repugnat circa idem obiectum naturale ex. gr. passionum habitus supernaturalis quoad substantiam, ex diuerso tantùm modo tendendi ad illud; vt constat de scientiâ supernat. infusâ.

116. *Fortitudo supernatur. quoad substantiam in voluntate.* Dico 1. dantur habitus fortitudinis & temperantiæ infusi supernat. quoad substantiam in voluntate residentes. Assertio communior, *S. Tho.* 1. 2. *qu.* 63. *art.* 4. *Caiet. ibid. Bonau. in* 3. *dist.* 33. *qu.* 5. *Richar. art.* 1. *qu.* 2. *& alij*, quos 3. *to.* refero *disp.* 29. *sect.* 6. Prob. Dantur actus fortitudinis & temperantiæ supernaturales quoad substantiam à voluntate eliciti: ergo dantur in eâd. voluntate habitus fortitudinis & temperantiæ supernaturales quoad substantiam. *Dantur actus supernatur. Ergo habitus.* nam vnicuique actui respondere potest suum proportionatum principium in eâ potentiâ, à quâ elicitur, vt actus connaturaliùs eliciantur. Idcirco enim concedimus habitus Fidei, Spei, & Charitatis supernaturales quoad substantiam, quia dantur actus earum supernat. quoad substantiam, vt hi connaturaliùs à suis potentijs eliciantur. Antec. prob. Datur respectu harum virtutum motiuum formale supernat. diuersum à motiuo formali naturali earundem: ergo dantur actus fortitudinis, & temperantiæ supernat. quoad substantiam à voluntate eliciti. nam, vt *praced. to.* motiuum formale eleuat actum, quem specificat, ad eundem ordinem, in quo ipsum est: cùm non possit actum specificare, nisi dando illi transcendentem ordinem ad se ipsum, qui ordo cùm immediatè sit ad obiectum supernat. propter honestatem supernat. in eo relucentem, erit necessariò supernaturalis quoad substantiam. Antec. ostendo; obiectum harum virtutum est à regulâ rationis præscriptum, eique conforme: at regula rationis harum virtutum, obiecta præscribentis, *vt cit. S. Tho.* altera naturalis *Duplex regula rationis.* per ordinem ad conseruationem vitæ & incolumitatis naturalis; altera supernat. per ordinem ad conseruationem eiusdem vitæ & incolumitatis eleuatæ ad finem supernat. 1. motiuum est specificatiuum fortitudinis & temperantiæ, vt sunt virtutes acquisitæ naturales. 2. est specificatiuum fortitudinis & temperantiæ, vt sunt virtutes infusæ supernat. ergo duplex datur motiuum formale specificatiuum actuum, & consequenter duplex etiam specificatiuum habituum, naturale, & supernaturale. *plura cit. to.* 3. *Duplex motiuum.*

117. *Mediocritas propriarum passionum finis intrinsecus fortit. & temper. supernatur.* Dices: Finis operantis, cùm sit extrinsecus operi, non specificat opus: sed eleuatio moderationis passionum ad conseruationem vitæ & incolumitatis supernat. est finis operantis; ergo non specificat habitus fortitudinis & temperantiæ. Resp. neg. mediocritatem propriarum passionum ad conseruandam vitam & incolumitatem supernat. esse finem extrinsecum fortitudini, & temperantiæ supernat. licet sit finis extrinsecus naturali; est n. finis intrinsecus fortitudini & temperantiæ supernat. quæ immediatè regulantur à ratione supernat. Sicut in actu Charitatis eleuatio naturalium bonorum proximi ad finem supernat. non est finis extrinsecus Charitati, esto sit extrinsecus amori naturali, qui tantùm sistit in bonis naturalibus proximi. Est igitur obiectum formale fortitudinis & temperantiæ infusæ ipsa passionum moderatio, quatenus supernaturali regulâ præscripta superiorem ordinem sortitur ad conseruationem vitæ & incolumitatis altioris. Scio, hunc discursum non 118. probaturos, qui negant, circa motiuum supernat. necessariò versari actum supernat. & aiunt totam actûs supernaturalitatem sumendam esse ex habitu supernat. infuso: ita multi, & speciatim id docent de motiuo supernat. fidei diuinæ, circa quod non minùs versari posse putant actus fidei naturalis quàm supernat. *vt praced. to.* Quare etiamsi hi concedant, actus circa motiuum formale supernat. fortitudinis & temperantiæ, non tamen eo ipso admittunt illos supernat. quoad substantiam. Ve- *Dicet.* rùm hæc opinio vel hoc ipso improbabilis redditur, quòd medium sibi præcidat ad probandas huiusmodi virtutes morales supernat. cùm hi has virtutes nobiscum admittant, & aliunde ad eas probandas efficax testimonium ex scripturis, aut Concilijs non suppetat, vti suppetit ad probandas virtutes supernat. Theologicas. Nam testimonium Concilij *Vienn.* quo vt probabilior, & Doctorum ac Sanctorum dictis conformior asseritur opinio, quæ docet in Baptismo infundi paruulis habitus supernat. communiter intelligitur de Theologicis, de quibus tantùm expressa mentio fit in *Trident. sess.* 6. *c.* 7. vbi explicare videtur, quæ nomine habituum supernat. anteà docuit *Viennense.* *Contrà vt to.* 4 *plura.*

Dico 2. nullus datur in appetitu sensitiuo habitus infusus supernat. quoad substantiam: con- 119. tra *Barth. Medin.* 1. 2. *qu.* 63. *ar.* 3. cuius fundam. hi habitus ponunt medium supernat. inter affectus sentientis appetitûs: ergo in eo ponendi sunt habitus supernat. quoad substantiam. dubius est *Suarez lib.* 6. *de gratia cap.* 9. *nu.* 9. nec de eâ quidquam vbi *de charitate.* Prob. assertio: non apparet, ex quo capite, hi habitus possint esse supernaturales quoad substantiam: nisi vel ex actu, ad quem producendum ordinantur: vel ex obiecto, aut modo tendendi, à quo actuum specificatio defumitur (cùm hæc supernaturalitas sit essentialis huiusmodi habitib.) vel ex omnibus assignatis capitibus suam defumant essentiam, vt inductione constat de omnibus habitibus tam infusis, quàm acquisitis. *Nullus in appet. sens. habitus supernatur. quoad substantiam.*

Non sunt hi habitus supernat. ex actu; nam hic 120. nequit esse supernaturalis quoad essentiam, nisi *Non sumit supernaturalitatem, actus ex se ipso.* vel ex obiecto, vel ex modo tendendi ad obiectum: non ex obiecto, prob. nullus habitus attingere potest aliud obiectum, nisi quod attingibile est ab illâ potentiâ, cuius est habitus: 121. nam omnis habitus est ad potentiam iuuandam, *Neque ex obiecto.* circa ea ipsa obiecta, quæ aliquo modo continentur intra sphæram potentiæ, quam habitus adiuuat. ideò nequit habitus intellectiuus iuuare potentiam sensitiuam circa suum obiectum; nam hoc ipso, quod habitus inclinat ad obiectum existens extra sphæram potentiæ, non potest potentiam iuuare circa proprium ipsius obiectum. at nequit appetitus sensitiuus aliud obiectum attingere, quàm naturale, sc. quod ei proponi potest à cognitione sensitiuâ, seu quod est naturæ sensitiuæ conforme, supra quam nequit sensus eleuari, cùm non transcendat ordinem naturalem. vnde etiamsi virtus supernat. fortitudinis & temperantiæ existens in voluntate attingat obiectum supernat. quòd est ipsa passionum moderatio, vt ordinata ad conseruandam vitam, & incolumitatem supernat. præscripta à prudentiâ infusâ, illud tamen vt supernat. non attingitur ab appetitu sensitiuo, quia non attingitur cum

Digitized by Google

tùr cum ordine ad vitam & incolumitatem supernat. seruandam, quo tantùm pacto specificat actum & habitum supernat. fortitudinis & temperantiæ in voluntate existentem. Confir. Nequit actus, vel habitus ab obiecto supernaturalitatem desumere, à quo nequit specificationem, seu quod nequit vt supernaturale attingere; cùm hanc specificationem det obiectum actui, vel habitui per modum termini obiectiuè terminantis: nequit autem obiectum vt supernat. attingere, quod vt supernat. non cognoscit; Igitur nequit actus vel habitus appetitûs sensitiui supernaturalitatem desumere ex obiecto virtutis fortitudinis, vel temperantiæ in voluntate existentis, cùm nequeat illud attingere vt supernat. hoc est vt conforme vitæ & incolumitati supernat. Dices. Idem obiectum, quod prudentia infusa sequendum proponit, voluntas sequendum proponit appetitui sensitiuo: ergo si vt propositum voluntati est supernaturale, etiam vt propositum appetitui sensitiuo. Nego, idem obiectum formale à prudentiâ infusâ propositum voluntati, voluntatem proponere appetitui sensitiuo: nam voluntati proponitur cum ordine ad conformitatem vitæ supernat. cum quo non proponitur à voluntate appetitui sensitiuo. Quare idem tantùm obiectum materiale propositum voluntati, proponitur appetitui sensitiuo, mediâ cognitione sentiente.

122. *Confir.*

123. *Dices.*

Resp.

124. *Neque ex modo tendendi.*

Nec supernaturalitas desumenda est ex modo tendendi in obiectum, quòd cognitio supernat. certiùs & infallibiliùs, naturalis verò incertiùs & fallibiliùs tendat in idem obiectum: nam hoc ipsum supponit diuersa motiua formalia cognitionum sc. ideò cognitio supernat. certiùs & infallibiliùs in obiectum tendit, quia tendit nixa obscuro, vel euidenti testimonio Dei; naturalis autem nixa vel obscuro testimonio humano, vel euidenti medio scientifico: ideò enim vel obscura cognitio fidei diuinæ, vel euidens luminis infusi est certior & infallibilior quâuis notitiâ euidenti naturali circa idem obiectum; quia illa in obiectum tendit nixa infallibili authoritate Dei obscurè testantis, aut euidenter mouentis; hæc autem vel fallibili testimonio humano, vel medio naturali euidenti. Confir. hæc maior certitudo & infallibilitas tendendi in obiectum competere non potest appetitui sensitiuo, qui ad obiectum non tendit cognoscendo, sed appetendo.

125. *Neque in æstimatiuâ.*

Nequit dari habitus, qui certò semper proponat appetitui sens. congruum medium.

Quòd si quis contendat, saltem in sensu interno æstimatiuæ potentiæ, à quâ proximè & immediatè regulatur appetitus sensitiuus, possibilem esse habitum supernat. quoad substantiam, qui certò & infallibiliter proponat medium materiale virtutis. Resp. adhuc talem habitum non videri possibilem, cùm tale medium non sit semper idem, sed varium, iuxta varietatem dispositionis subiecti, respectu cuius quod vno tempore congruum & consentaneum est, alio tempore incongruum est & incommensum, vel per excessum, vel per defectum; nam talis habitus non proponeret liberè, sed necessariò medium ab appetitu sensitiuo sequendum, nec posset proponere modò vnum, modò aliud medium, iuxta subiecti dispositionem, sed semper proponeret idem, quod quia non semper foret congruum & commensum subiecto, non posset certò & infallibiliter illud semper proponere subiecto commensum. vnde habitus prudentiæ infusæ virtutum supernat. regulatiuus, non ideò supernaturalis est quoad essentiam, quia certò & infallibiliter semper proponit medium re ipsâ cõmensum subiecto, quippe qui interdum proponit medium re ipsâ subiecto non commensum; sicut interdum proponit vt adorandam hostiam consecratam, quæ re ipsâ consecrata non est: sed ideò supernaturalis est, quia proponit medium virtutis ex motiuo supernat. ex quo proponere non potest sensus, *vt suprà*. Dixi, *re ipsa commensum subiecto*: quia saltem debet illud proponere vt probabiliter putatum subiecto commensum, alioqui non proponeret illud secundùm regulam virtutis, quæ medium postulat saltem probabiliter putatum appetitui rationali consentaneum. Nullam tamen hinc supernaturalitatem desumit, cùm hoc etiam habeat prudentia naturalis acquisita, quæ etiam intra sphæram naturalitatis proponere debet medium probabiliter saltem iudicatum rationali appetitui naturali commensum.

126.

Obycies: possunt sensus externi aliquod obiectum supernat. quoad substantiam percipere, adeoque habere sensationem supernat. quoad substantiam: ergo à fortiori sensus interius, qui nobilior est, & abstractior quouis sensu externo. Antec. constat 1. de præsentiâ sacramentali, quâ afficitur color corporeus Christi sub speciebus Euchar. existentis, ad quam videndam eleuari posset oculus corporeus, vt 7. *to. disp.* 21. *sect.* 1. At talis præsentia est supernat. quod essentiam, vt *ibid. disp.* 19. igitur visio ad colorem tali præsentiâ affectum terminata erit supernat. quoad substantiam. nam idcircò vnio materialis hypost. corporis Christi est supernat. quoad substantiam, quia terminatur ad aliquid supernat. quoad substantiam, vti est Verbum increatum: ergo multò magis visio corporea terminata ad modum supernat. quoad substantiam, erit supernat. quoad substantiam, cùm visio in nostrâ sent. debeat obiectum, quod repræsentat, in se ipsâ exprimere; vnio autem hypost. non nisi per extrinsecam terminationem ad extremum, quod hypostaticè vnit. 2. constat de dotibus corporis glorioſi, quæ erunt obiecta sensuum glorificatorum: quæ cùm sint supernaturalia quoad substantiam, tribuunt specificationem supernat. actibus, quibus percipiuntur. Resp. visio corporea exprimens modum supernat. quoad substantiam, esset supernaturalis quoad substantiam, vt efficaciter exemplum de vnione materiali ad Verbum terminata demonstrat; eademque ratio esset de quâuis sensatione percipiente ac exprimente obiectum supernat. quoad substantiam: etsi non omnia fortasse, quæ erunt obiecta sensuum glorificatorum, sunt supernaturalia quoad substantiam, sed solùm quoad modum secundùm maiorem intensionem & efficacitatem, vt *to.* 3. *disp.* 2. *sect. vlt. edit.* 2. proinde ex hoc capite non nego, posse sensum internum ferri ad aliquod obiectum supernat. quoad substantiam, si tale obiectum intra sphæram interioris sensûs possibile sit, quod probatum non est; nego, de facto obiectum, quod internus sensus proponit appetitui sensitiuo sequendum, esse supernaturale quoad substantiam, cùm sit illud idem, quod proponit cognitio naturalis eidem appetitui naturali sequendum, nempe passio commensa vitæ sensitiuæ, quod non transcendit limites obiecti naturalis: ac proinde sicut non est possibilis habitus supernat. quoad substantiam, qui appetitum sensitiuum ad tale obiectum sequendum inclinet; ita nec habitus supernat. quoad substantiam, qui sensum ad idem obiectum proponendum inclinet. Nec apparet, quo pacto possit tale obiectum esse supernat. quoad substantiam, nisi per ordinem ad vitam supernat. quem attingere non potest sensus.

127. *Antec. constat 1.*

128. *Resp. Visio corporea supernaturalis.*

Internus sensus non proponit appetitui sensitiuo obiectum supernatur. quoad substantiam.

129. Ad 1. rationem dubit. neg. conseq. nam 1. ideò possunt circa eandem materiam esse diuersi habitus studiosi, naturalis & supernat. quia in eandem materiam virtutis cadere possunt diuersa motiua, naturale, & supernat. vterque autem in solâ voluntate, quia sola attingere potest per habitum studiosum motiuum Virtutis. 2. ideò virtutibus acquisitis naturalibus in voluntate respondent habitus acquisiti naturales in appetitu sensitiuo, qui versentur circa eandem materiam ex diuerso motiuo, quia appetitus sensitiuus capax est talis habitûs, qui versatur circa motiuum naturale: non respondent autem virtutibus infusis in voluntate existentibus habitus infusi supernat. appetitu sensitiuo, quia hic non est capax talis habitûs, qui versetur circa motiuum supernat. Ad 2. & 3. rationem dub. abunde.

Diuersum motiuum naturale & supernaturale.

SECTIO VIII.

Quotuplex sit iustitia.

130. DISPVTO hîc de iustitia perfectâ, cuius obiectum est ius alteri debitum debito legali secundùm perfectam æqualitatem, & alteritatem: de

131. quâ, Prima sent. vna tantùm est species perfectæ

1. Sent. iustitiæ, quæ versatur in mutuis hominum commercijs, siue spontaneis, siue inuitis adæquandis.

Fund. quia hæc tantùm habet omnes conditiones perfectæ iustitiæ, eaque tantùm obligat ad restituendum, quòd est potissimum signum perfectæ iustitiæ. 2. præter hanc, addit Distributiuam, quæ in

132. *Secunda.* distribuendis publicis communitatis bonis iuxta personarum proportionem versatur: nam hæc etiam participat conditiones perfectæ iustitiæ. 3. his

133. *Tertia.* duabus superaddit tertiam, quæ est iustitia legalis: cuius munus est, publico bono superintendere, & singulorum ciuium iura in commune Reip. bonum dirigere.

134. DICO 1. triplex est iustitia, Commutatiua, Distributiua, & Legalis: est *Arist. 5. ethic.* qui in primis 5. *cap.* de his agit, vt de speciebus perfectæ iustitiæ: *S. Tho. 2. 2. qu. 58. art. 5. 6. & 7.* Fundam. cùm

Triplex iustitia. iustitia ordinet nos ad alterum, iuxta triplicem ordinem, quo possunt homines in communitate existentes mutuo ordinari, triplex distinguitur iustitia; in quâuis enim Rep. est hic triplex ordo, partis ad partem, totius ad partes, & partium ad totum; nam totius ad totum non facit ordinem diuersum: comparatur .n. vna Respub. ad alteram, vt singularis persona ad aliam. iustitia, quæ ordinat partem ad partem, hoc est ciuem ad ciuem in mutuis commercijs adæquandis, dicitur Commutatiua, quæ totum ad partes, hoc est communitatem ad singulos ciues secundùm geometricam distributionem bonorum communium, Distributiua; quæ partes ad totum; id est singulas personas ad bonum totius communitatis, dicitur Legalis. Confir. sicut triplex datur

135. *Triplex ius.* Ius, personæ priuatæ ad priuatam, fundatum in priuato contractu, vel delicto; personæ priuatæ ad communitatem, fundatum in politicâ vnione partis ad totum; & communitatis ad priuatas personas, fundatum in eâdem ciuili connexione totius cum partibus vt politici corporis cum suis ciuilibus membris; ita triplex datur iustitia, quæ hoc triplex Ius perfectè exæquet.

DICO 2. Inter has species in ratione iustitiæ per-

136. *Commutatiua perfectior.* fectior est Commutatiua, etsi reliquæ duæ sufficienter etiam participent conditiones perfectæ iustitiæ. Commutatiua .n. perfectissimè participat tres illas conditiones perfectæ iustitiæ, debitum legale, æqualitatem, alteritatem. S. Doctor, *ex Arist. cit.* has tres species collocat sub genere iustitiæ perfectæ: cùm .n. vniuersam iustitiam diuidat, *S. Tho.* in duo proxima genera, perfectam, & imperfectam, & dum agit de perfectâ in *q. 58. vsque ad* 80. simul agit de his omnibus tribus speciebus, manifestum est, illas comprehendere sub iustitiâ perfectâ, alioqui de illis ageret, cùm de iustitiâ imperfectâ sermonem instituit à *qu. 81. vsque ad* 123. Ratio: 137.

Distributiua & legalis in obiecto claudunt perfectum debitum.

reliquæ etiam duæ in suo obiecto clâudunt perfectum ius, legale debitum, æqualitatem & alteritatem perfectam; de debito prob. cùm hoc perfectum sit, & ad formalem iustitiam sufficiens, solùm requirit actiuum ius exigendi, vel petendi in creditore, etiamsi non obliget ad restitutionem; quia per hoc sufficienter distinguitur à debito morali ex solâ honestate virtutis consurgente: at tale debitum reperitur tam in communitate respectu priuatorum ciuium in distribuendis bonis communibus; quàm in ciuibus respectu communitatis in promouendo & conseruando bono communi. 2. de æqualitate, quam perfectè conseruare potest & Respub.

Æqualitatem. cum suis ciuibus, secundùm geometricam proportionem bonorum distribuendorum; & priuati ciues cum Rep. iuxta geometricam proportionem bonorum, quæ ad commune bonum promouendum, conseruandumue necessaria sunt. 3. de alte-

Alteritatē. ritate, quæ inter partes & totum politicum, & inter tale totum & partes sufficienter reperitur; nam quamuis ciuis vt pars contineatur in toto, & Rest pub. vt totum contineat ciues, hæc tamen continentia cùm non sit per physicam vnionem, vel dependentiam, non tollit perfectam alteritatem, quæ sufficienter saluatur in distinctis iuribus, quæ inter communitatem & ciues intercedunt. Confir. Iustitia distributiua, omnium calculo, est perfecta iustitia; sed hæc correlatiuè opponitur legali, quia sicut illa dirigit bona totius in partes; ita hæc bona partium in totum; cùm igitur correlatiuè opposita eiusdem sint rationis, si vna est perfecta iustitia, altera quoque erit perfecta. Ad fundam. primæ, nego, solam iustitiam commutatiuam habere conditiones perfectæ iustitiæ, & ad perfectam iustitiam requiri debitum ad restitutionem obligans; sed tantùm debitum supponens ius actiuum exigendi vel petendi in Creditore, quia per hoc sufficienter distinguitur à debito morali ex solâ honestate virtutis consurgente. 138.

Hactenus de iustitia in cōmuni.

An iustitia legalis sit virtus generalis, & quo pacto à reliquis distinguatur?

140. NVNC de singulis speciebus, & 1. de legali; cuius 1. loco meminit *Arist. 1. Eth.* 1. quam dignitate, & vtilitate reliquas antecellere contendit, quippe quæ priuato commune bonum anteponit. Prima sent. *Buridani 5. eth.* 4. opinantis, iu- 141.

1. Sent. Burid. stitiam legalem non esse specialem virtutem, sed aggregationem omnium, quatenus vnusquisque suâ naturâ ordinatur ab bonum commune, cui leges omnes, quæ de singulis virtutibus præscribuntur, deseruiunt. Prob. ex *Arist. 5. ethic. 1. Itaque neque hæc iustitia pars virtutis, sed integra virtus est; neque huic opposita iniustitia pars vitij, sed tota integra est vitiositas, nam quatenus ad alterum spectat iustitia; quatenus talis quidam est habitus, virtus simpliciter est;* ergo ex *Arist.* iustitia legalis non est virtus aliqua particularis, sed integra aggregatio omnium, quatenus ad commune bonum ordinatur. *Author.*

Ratio:

Digitized by Google

142. Ratio: vnaquæque virtus non solùm actum suum ordinare potest, sed etiam debet in bonum commune vt in finem debitum; ergo frustra requiritur distincta virtus. Antec. prob. vnaquæque virtus inclinat ad suum actum, seruatis debitis circumstantiis, sed vna ex debitis circumstantiis est, vt fiat propter bonum commune. Nam homo existens in communitate tenetur operari vt pars communitatis; pars autem essentialem ordinem dicit ad totum: ergo tenetur suos actus operari propter bonum totius; sicut ex eo quòd homo est, tenetur operari propter bonum rationis, quod in ipso præcipuum est. Confirm. omnes actus iustitiæ legalis possunt ad hos 4. reduci, velle bonum totius illæsum seruare, leges communitatis custodire, periclitanti opem ferre, cum Rep. æquitatem seruare. 1. actus est amicitiæ naturalis; si fiat ex motiuo naturali; charitatis, si ex motiuo supernaturali; pietatis, si ratione generationis; obseruantiæ, si ratione gubernationis, eliciatur. 2. obedientiæ; 3. misericordiæ, vel pietatis; 4. iustitiæ commutatiuæ: ergo non est opus distinctâ virtute.

Ratio. *Confirm.* *Actus 4.*

144. Secunda *S. Thom. 2. 2. q. 58. art. 6. & reliq.* affirmantium, iustitiam legalem esse specialem virtutem à cæteris distinctam, cuius munus est, actus omnium virtutum in bonum commune dirigere. Nota ex *S. Thom. cit.* aliquid dici generale, prædicatione, & virtute siue imperio, quæ sunt generalia 1. modo; ita prædicata superiora ad sua inferiora, in categoriis posita, ingrediuntur essentiam suorum inferiorum: quæ verò generalia sunt 2. modo, vti sunt causæ superiores, quæ physico, vel morali influxu mouent & dirigunt inferiora sibi subiecta, non sunt idem naturâ & essentiâ cum suis inferioribus, sed ab illis re ipsâ distinguuntur.

Duplicitèr aliquid generale; prædicatione, *Virtute.*

145. Dico 1. Iustitia legalis est specialis virtus à cæteris distincta. Ex *Arist. 5. ethic. 1.* vbi eam comparans cæteris, ait, esse omnium præstantissimam, eiusque obiectum assignat à reliquis distinctum, nempe commune bonum, quod & iustum legitimum appellat; iustum, quoniam ad alterum, nempe ad Remp. legitimum, quia iustum, quod hæc iustitia soluit, legibus constitutum est: leges enim de communi bono feruntur. Ratio: specialis honestas specialem constituit virtutem; quia constitutiuum & distinctiuum virtutum est honestas obiecti formalis: operari autem propter bonum commune, specialem habet honestatem à cæteris distinctam: ergo iustitia legalis, quæ tale bonum operatur, distincta virtus est à cæteris. Minor prob. operari propter bonum commune, peculiarem habet conformitatem cum rectâ ratione: ergo & peculiarem honestatem, quæ ex tali conformitate consurgit. Antec. constat: bonum commune vt tale, diuersum est à quouis bono particulari, quod à *Philos.* appellatur diuinum, & peculiarem habet difficultatem: ergo virtus, quæ circa illud versatur, diuersa

147. est à cæteris. Prob. 3. in virtutibus, quæ sunt ad alterum, diuersa ratio debiti diuersam constituit virtutem, authore *S. Thom. 1. 2. q. 60. art. 3.* sed in iustitiâ legali est diuersa ratio debiti: ergo diuersa ratio virtutis. Minor prob. debitum iustitiæ legalis non est morale in solâ honestate virtutis fundatum, sed legale supponens ius altum ad petendum in principe, vel Repub. Neque est debitum obligans vel ad restituenda bona, principis lege taxata; vel ad resarcienda damna ex negligentiâ ciuium publicè secuta, nisi cui ex officio incumbit talis boni conseruatio: ergo peculiaris virtus est, quæ tale debitum

148. à cæteris diuersum soluit.

Iustitia legalis præstantissima. *Specialem habet honestatem.* *Generalis imperio.*

Dico 2. Iustitia legalis est virtus generalis, non prædicatione, sed virtute & imperio. Est *S. Thom. 2. 2. q. 58. art. 6.* habet .n. peculiare obiectum, honestatem distinctam, essentiam à cæteris diuersam; at quod est generale prædicatione, non est naturâ diuersum à particularibus, de quibus prædicatur: ergo si iustitia legalis esset generalis prædicatione respectu virtutum moralium, non esset ab illis naturâ & essentiâ diuersa; est igitur generalis virtute & imperio, quatenus mouet & imperat omnibus virtutibus moralibus, quarum actus dirigit in bonum commune: sicut charitas dicitur generalis, quatenus ordinat actus aliarum virtutum in vltimum finem: sc. cùm obiectum huius virtutis sit bonum totius, ad quod dirigantur bona partium, huius virtutis erit ex peculiari affectu talis boni, bona partium ordinare; atque hæc generalitas non obstat speciali naturæ iustitiæ legalis, quæ quamuis intra sphæram sui obiecti claudat actus omnium virtutum, eos tamen claudit sub speciali motiuo boni communis, sub quo tantùm eos imperat; sicut charitas intra materiam sui obiecti complectitur actus omnium virtutum, sub speciali tamen motiuo bonitatis increatæ, sub quo tantùm eos imperat. Vnde ex *S. Thom.* quilibet actus imperatus à iustitiâ legali dici potest iustitia legalis, eaque esse in quouis actu ab ipsâ imperato; sicut quiuis actus à charitate imperatus dici potest charitas, eaque inesse actui imperato, & viuersaliter omnis virtus imperans dici potest in virtute imperatâ, & imperata denominari à virtute imperante; nam quiuis actus imperatus comparatus ad virtutem proximè elicientem, dicitur elicitus, ab eâque intrinsecè denominatur; comparatus ad virtutem imperantem, dicitur imperatus, ab eâque extrinsecè tantùm denominatur.

Generalitas ratio. 149.

Ad rationes primæ, Resp. cùm dicitur ab *Arist.* iustitia legalis esse integra virtus, non pars, id dicitur ratione materiæ, quæ sunt actus omnium virtutum; non ratione obiecti formalis, ratione cuius non est omnis virtus, sed pars virtutis; non integralis, sed subiectiua. Dicitur autem illa esse iustitia, quatenus ad alterum est; virtus verò, quatenus habitus quidam est; nam iustitia legalis considerari potest, vel vt respicit alterum, & sic dicitur iustitia; vel vt respicit habentem, & sic dicitur virtus, quia bonum facit habentem, eiusque opus bonum reddit. Ad rationem, nego, quamlibet virtutem ex peculiari motiuo boni communis suum actum elicere posse, nedum debere; siquidem nulla virtus ferri potest extra suum obiectum. Cùm autem bonum commune expressè intentum, sit peculiare obiectum specialem habens honestatem à cæteris distinctam, nequit ad illud quæuis virtus ferri. Ad prob. antec. concessâ maiore, disting. minor. Ad quamlibet virtutem spectat, elicere actum propter bonum commune implicitè tantùm, & negatiuè, non autem expressè, & positiuè; sicut ad quamlibet virtutem spectat, elicere actum propter legem implicitè, & negatiuè, hoc est, vt ei difformis non sit, non autem expressè & positiuè: sic enim est peculiare obiectum obedientiæ, atque in hoc sensu semper homo tenetur operari propter bonum commune. Cæterum dispar est ratio de bono rationis, quod quia concurrit ad omnem actum virtutis, vt regula proxima, & speciale obiectum, tenetur homo, si ex virtute operatur, propter illud expressè operari; quia virtus non est, quæ ad honestatem sui obiecti expressè non tendit: bonum autem commune non est regula proxima, sed remota: nec obiectum speciale, sed generale virtutum: regula autem remota, & generalis non debet

150. *Integra virtus.* *Ad rationem.* *Ad virtutem spectat elicere actum &c.*

Digitized by Google

expresè intendi, nisi fiat proxima & specialis.

152. *Ad confirm.* Ad confirm. Resp. omnes actus enumeratos posse ad diuersas virtutes pertinere, secundùm quod ex diuersis motiuis eliciuntur: pertinere autem ad iustitiam legalem, quatenus eliciuntur ex peculiari motiuo boni communis, per eosque soluitur aliquod debitum in iure alto fundatum, quod Resp. habet supra bona ciuium in necessitate constituta. Cæterùm quando ciues restituunt Reip. quod ab ipsâ mutuati sunt, non faciunt actum iustitiæ legalis, sed commutatiuæ; quia tale debitum non fundatur in iure alto orto ex necessitate boni communis, sed in iure basso, nato ex contractu inter ciues & Rempub. quæ in tali casu se habet vt persona priuata: sicut nec cùm vna Resp. alteri Reip. periclitanti succurrit, facit actum iustitiæ legalis, sed misericordiæ; quia sicut vna Resp. non habet ius altum ad petendum in necessitate constituta ab alterâ, ita neque altera ex debito legali, sed tantùm morali, illi in tali necessitate succurrit; vbi autem debitum in aliquo actiuo iure fundatum deest, iustitia esse non potest.

An hæc iustitia sit eadem in principe & subditis?

153. *Ratio dub.* RATIO dub. Princeps est terminus cui hoc legale ius soluendum est: Iustitia non est in eo, cui ius soluitur, sed in eo, qui soluit; non .n. iustitiæ actum elicit, qui suum recipit, sed qui debitum restituit; in solis ergo subditis, qui debitum principi soluunt, non in principe, qui suum recipit, iustitia legalis est. In contrarium est auctoritas *S. Doctor.* 2. 2. *q.* 58. *art.* 6. docentis, illam principaliter & architectonicè esse in principe, secundariò verò, & administratoriè in subditis.

154. *Notanda duo.* Nota 1. Princeps sumi potest, 1. vt gerens personam Reip. 2. vt pars & membrum eiusdem; 3. vt custos & promotor publici boni, ad id consensu populi stipendio constitutus. 2. Aliud est quærere, an in principe sit iustitia legalis; aliud,

155. ob quam rationem in eo hæc iustitia sit.

156. *In principe est iustitia legalis. Non quia exprimit personam Reip.* Dico 1. est in principe iustitia legalis ex consensu omnium; ratio tamen, ob quam in eo hæc iustitia est, non est formaliter, quia exprimit personam Reip. sed tum quia est pars & membrum ipsius, tum præcipuè, quia est custos & rector publici boni. Sc. vt exprimit personam Reip. non distinguitur moraliter ab illâ: quia sub hâc formalitate non facit personam distinctam moraliter à Rep. ergo vt sic non habet sufficientem alteritatem ad iustitiam: quia Respub. est, cui soluendum est hoc debitum legale, nam in eâ est ius altum ad petendum; debitum autem semper soluendum est ei, in quo est ius: ergo eadem foret debitrix & creditrix. Vt verò pars est & membrum Reip. astringitur ob politicam connexionem cum toto, eâdem lege, quâ ciues reliqui ad bonum totius curandum.

Sed quia pars.

157. *Custos boni publici.* Denique vt custos astringitur titulo iustitiæ commutatiuæ, quo non astringuntur subditi ad commune bonum in graui necessitate tuendum, ob tacitum pactum cum populo initum; vnde teneretur ad resarciendum totum damnum, quod Respub. pateretur, si ipsius incuria tempore debito ei non subueniretur, neque hæc strictior obligatio tollit à principe iustitiam legalem, sed firmat; sicut qui voto se obstringit ad restituendum ablatum, non eximitur propter hunc nouum titulum ab ob-

158. ligatione iustitiæ, sed confirmatur. Ad rationem dub. princeps non sub eâdem ratione exercet ius & debitum; accipit & restituit; nam ius in ciues exercet, & accipit vt formaliter gerit personam Reip. debitum verò erga Remp. exercet & restituit, vt membrum & custos ipsius.

159. *Vna species iustitiæ.* Dico 2. Hæc iustitia eiusdem speciei est in principe & subdito. Ratio: in vtroque habet idem obiectum formale, quod est bonum commune, vt commune est. Nec interest, quòd in principe sit hæc iustitia directiua & per modum imperij, in subditis verò ministerialis & per modum executionis; nam hæc differentia non redundat in obiectum formale, cùm sit tantùm materialis differentia. Confirm. virtus in eodem subiecto vt eliciens suos actus, & imperans alienos, non est à se ipsâ diuersa, eo quòd vtrosque exercet sub motiuo sui obiecti formalis, & solùm à se ipsâ differt ratione materiæ, circa quam versatur, eliciendo & imperando: ergo nec debet in diuersis subiectis differre, in quibus seruatur idem obiectum formale, solaque differentia est in materiâ.

160. *Dicis 1.* Obiicies 1. ex *S. Thom.* 2. 2. *q.* 58. *art.* 6. iustitia hæc in principe est architectonica, in subditis ministerialis; sed in artibus architectonica differt specie à ministeriali, vt patet in militari, & frænefactiuâ: ergo. 2. Princeps publicum bonum promouet per rationes vniuersaliores, subditus per leges communes, & rationes minùs vniuersales. 3. ex

2. 3. *Arist. 6. ethic.* 8. & *S. Thom.* 2. 2. *qu.* 50. *art.* 1. & 2. prudentia regnatiua, quæ est in principe, specie differt à politicâ, quæ est in subditis, ex eo tantùm, quòd illa, vt architectonica, agibilia respicit per rationes magis vniuersales; hæc vt ministerialis, per rationes minus vniuersales. Resp. ad 1. hanc iustitiam

161. *Ad 1. In principe architectonicè.* esse in principe architectonicè subiectiuè, non obiectiuè. Dicitur autem ars seu virtus architectonica obiectiuè, quæ ordinatur ad finem altiorem, sicut ministerialis dicitur, quæ ordinatur ad finem minùs vniuersalem, subordinatum fini vniuersaliori artis, seu virtutis architectonicæ, vt militaris, cuius finis victoria; & frænefactiua, cuius finis frænum affabrè factum, quod vt medium subordinatur equestri, & militari. Architectonica verò subiectiuè dicitur, quæ per modum imperij dirigit, & ordinat reliquas facultates in suum finem. 1. modo specie differt architectonica à ministeriali, quia habet obiectum formale vniuersalius, non secundo; quo pacto tantùm habet materiam vniuersaliorem: hoc 2. modo iustitia legalis dicitur architectonica in principe, ratione materiæ, non obiecti formalis vniuersalioris; quia hoc idem respicitur à principe & subdito. Hâc de causâ *S. Thom. cit. q.* 58. *ar.* 6. iustitiam legalem in principe non appellat architectonicam absolutè, sed quasi architectonicam.

162. *Ad 2.* Ad 2. illud tantùm facere diuersitatem materialem mediorum, non formalem finis: nam siue media sint magis, siue minùs vniuersalia, finis tamen, à quo legalis iustitia specificatur, idem est in vtroque, nempe commune bonum: sicut idem est charitatis habitus, siue ad Deum tendat per media vniuersaliora, siue minus vniuersalia: quia virtutes, non à mediis, sed à fine specificantur.

à priori.

163. *Ad 3. Prudentiæ, Synderesis discrimen.* Ad 3. ex *S. Thom. qu.* 47. *art.* 6. prudentia immediatè versatur circa media, non circa finem, circa quem tantùm versatur synderesis, vt *ibid.* & 1. *part. qu.* 79. *art.* 12. testatur: est .n. prudentia consiliatiua, & electiua mediorum: ergo secundùm diuersitatem mediorum diuersificatur prudentia: at diuersa sunt media, quæ respicit prudentia regnatiua principis, & politica subditorum. Iustitia verò legalis, sicut & quæuis alia virtus appetitûs rationalis immediatè versatur circa finem: hic autem idem

est in

est in principe & in subdito: ergo eadem in vtroque iustitia. Cur autem in intellectu ponatur habitus, alter circa finem, alter circa media, non in voluntate, ea est ratio, quòd voluntas respicit bonum, à quo perficitur; bonum reperitur principaliter tantùm in fine, in mediis per ordinem dumtaxat ad finem; at intellectus respicit verum; verum æquè reperitur in mediis ac in fine.

An Epychia sit pars iustitiæ legalis.

164. 1. Sent. PRIMA sent. S. Thom. 2. 2. qu. 120. art. 2. affirmantis, si Epychia sumatur pro virtute obtemperante legi, siue quoad verba legis, siue quoad mentem legislatoris, est potior pars iustitiæ legalis; si verò sumatur pro virtute obtemperante legi secundùm verba legis tantùm, est species ab eâ diuersa, sub iustitia communiter dictâ contenta, quo pacto epychia est nobilior iustitiâ legali, quia respicit altiorem finem. Probat Caiet. 1. in quàuis lege duo considerantur, & significatum verborum, cum intrinseco fine in eâ expresso, & finis extrinsecus in eâ non expressus, vt in hâc lege: *Depositum est reddendum*, intrinsecus finis verbis expressus est, vt suum domino reddatur; finis verò extrinsecus verbis non expressus est, vt illi sit bonum vtile; accidit autem, vt reddere depositum, non sit deponenti vtile, vt cùm ille amens est; ergo sicut reddere depositum iuxta verba legis, & finem intrinsecum in eâ expressum ob publicum bonum, quando non accidit casus, est iustitiæ legalis; ita illud non reddere contra verba legis ob altiorem finem, est Epychiæ. Quare sicut hi duo fines distinguuntur inter se, ita & virtutes, quæ illos intendunt. 2. Sicut in intellectu iudicatiuo practico respectu singularium agibilium sunt duæ virtutes, Synesis & Gnomi, quarum illa est rectè iudicatiua de occurrentibus agibilibus secundùm communes, hæc secundùm altiores regulas, ita & in appetitu iustitia, altera inclinatiua ad iustum secundùm leges communes, respondens synesi; altera inclinatiua ad iustum secundùm leges altiores, respondens Gnomi.

165. Prob. 1.

166. Prob. 2.

167. 2. Sent. Secunda est aliorum affirm. Epychiam non distingui à iustitiâ legali, neque à quâuis aliâ virtute, sed reduci ad eam, cuius honestas læderetur, si lex seruaretur secundùm expressum significatum verborum; quæ varia esse solet, non modò in legibus variis, sed in vnâ & eâdem, iuxta varios fines extrinsecos altiores, quibus finis intrinsecus legis opponeretur, vt in reddendo gladio depositi, intrinsecus finis legis, qui est reddere domino suum, opponi potest charitati, si deponens eo vellet sibi, vel proximo mortẽ inferre; pietati, si patri, aut principi.

168. Epychia Æquitas duplex. Nota ex *Arist.* 5. *Eth.* 10. ἐπιείκεια, latinè æquitatem, sumi 1. modo pro habitu inclinante ad sequendam mitiorem partem in iudiciis ferendis, quo sensu iuristæ dicunt, Epychiam iudicare ex bono & æquo. 2. pro correctione legis; cùm deficit propter vniuersale; leges enim cùm vniuersales sint, in quibus ob contingentem & variabilem materiam, in quam cadunt, sæpe casus incidunt, in quibus iniquum esset, verba legis sequi, tunc Epychiæ est, agere contra verba legis secundùm præsumptam legislatoris voluntatem, qui si adesset, aliter faciendum statueret. Cæterùm potest lex ab vniuersali deficere, negatiuè, scilicet quando ita deficit, vt si seruetur, nihil mali sequatur; & contrariè, quando manifesta iniquitas est, illam seruare; in posteriori tantùm casu locum habet Epychia; nam in primo seruanda est lex, quia præstat publico bono custodia legis, quandò nil mali ex ipsius obseruantiâ sequitur. Quo fit, vt etsi in aliquo finis legis deficiat, non propterea à legis præcepto deobligatur. Dicitur *propter vniuersale*; nam si sit defectus propter obscuritatem, non dicitur Epychia, sed interpretatio, quæ si dubia est, recurrendum est ad principem, ad quem tantùm spectat dubiam legem declarare, & interim lex seruanda: Si propter priuilegium personæ particularis, dicitur dispensatio, seu relaxatio, quæ fieri nequit, nisi à superiore, sicut irritatio, est cassatio legis, antequam robur obtinuit, abrogatio verò postquam vim habuit.

169. Quando ad iustitiam particul. spectat. Dico 1. Epychia pro habitu inclinante ad sequendam mitiorem partem in iudiciis ferendis spectat ad iustitiam particularem, si inclinet intuitu priuatæ personæ, siue ad legalem, si motiuo boni communis. Est *Arist. cit.* Fundam. cùm quælibet virtus moralis habeat pro obiecto medium non omninò indiuisibile inter excessum, & defectum, operari potest circa illos non excedendo limites sui obiecti; ergo poterit iustitia non excedendo limites sui obiecti, inclinare in mitiorem partem, relicta seueriori.

170. Quando distincta virtus. Dico 2. Epychia pro habitu operante ob altiorem finem contra verba legis secundùm præsumptam voluntatem principis, non est distincta virtus à reliquis. Ratio: Epychia specificatur ab illo altiori fine, propter quem agit contra verba legis; quia ille finis cùm sit per se intentus specificat virtutem. Sed hic finis est aut seruare illæsam virtutem, quæ læderetur, si lex secundùm verba seruaretur; aut exequi tacitam principis voluntatem; quia non videtur assignabilis alius finis, qui possit talem virtutem, vt à cæteris distinctam specificare; ergo non distinguitur à reliquis. Quia si operatur ex motiuo non lædendi virtutem, cui legis obseruatio opponitur, sicut hæc specialis non est à cæteris distincta, sed modò est charitas, modò iustitia, aut alia, cui obseruatio ipsa legis opponitur; ita nec Epychia: si verò operetur ex formali motiuo adimplendi tacitam ac præsumptam principis voluntatem, erit obedientia, ad quam non minùs spectat adimplere tacitam, quàm expressam superioris voluntatem.

171. Potior pars iustitiæ legalis. Ad S. Doctor. dico, pro iustitiâ legali intelligitur, non specialis virtus, sed aggregatio omnium, quatenus materia sunt iustitiæ legalis: Sic enim *suprà*, omnes vt imperatæ formaliter à iustitiâ legali, dici possunt iustitia legalis; in quo sensu benè dixit, Epychiam, aut esse potiorem partem iustitiæ legalis, si hæc non modò dicitur illa, quæ obtemperat legi secundùm verba legis, sed etiam secundùm intentionem legislatoris; aut diuersam ab illâ, si legalis iustitia dicitur, quæ legi obtemperat secundùm verba legis; quia vt sic sumitur distincta ab illa: est autem diuersa, non vt imperata formaliter, sic enim omnes virtutes sunt vnius speciei ex motiuo formali virtutis imperantis; sed materialiter, & ex proprio motiuo virtutis elicientis: nam semper diuersa virtus est, quæ legi obtemperat secundùm verba legis, & quæ ob altiorem finem agit contra verba legis, cùm vtraque moueatur ex diuerso motiuo.

172. Ad 1. rat. Ad 1. rationem concedo Caietano, diuersæ virtutis esse, agere ex intrinseco fine legis, & ex altiori fine extrinseco contra verba legis: nego, ad sic agendum opus esse peculiari virtute à cæteris distinctâ, cùm sufficiat vel virtus obedientiæ; vel illa cuius honestas læderetur, si lex seruaretur.

173. Ad 2. dispar est ratio de virtutibus intellectûs & appetitûs: illæ enim specificantur à vero, quod

quod diuersum est in vno, ac in alio medio; hæ à bono, quod semper est idem respectu eius finis, etiamsi media sint diuersa. Hinc partes 4. prudentiæ, Eubulia, quæ est virtus bene consiliatiua; Synesis, virtus bene iudicatiua de agibilibus secundùm leges communes; Gnomi, de iisdem iudicatiua secundùm altiora principia; & Prudentia, quæ propriè virtus est præceptiua: hæc enim omnia includit perfecta Prudentia, bonum consilium, rectum iudicium, & stabile præceptum. *Leg. S. Tho. 2 2. qu. 48. art. vn.*

Prudentia partes 4.

An præter iustitiam legalem concedenda sit iustitia particularis essentialiter diuersa?

174. RATIO dub. obiectum iustitiæ legalis est bonum totius: in bono autem totius includuntur bona partium: igitur nullum supereſt obiectum, quod specificare possit iustitiam particularem distinctam ab obiecto iustitiæ legalis.

175. Dico. Concedenda est iustitia particularis essentialiter diuersa à legali, cuius sit, ius suum vnicuique priuatæ personæ tribuere. Est *S. Thom. 2. 2. qu. 58. art. 7.* & communis. Fundam. virtutes distinguuntur penes obiecta formaliter diuersa: sed bonum commune totius Reip. & bonum particulare priuatorum ciuium sunt obiecta formaliter diuersa: nam 1. diuersa est diffic. curare bonum publicum, & restituere priuatum: diuersa autem difficultas, quandò immediatè oritur ex obiecto, & non ex aliqua circumstantia extrinseca, oriri solet ex diuersa ratione formali obiecti: est .n. difficultas quædam proprietas obiecti comparati ad operantem vt sic. nam licet difficultas formaliter sit in operante, radicaliter tamen est in obiecto in ordine ad operantem: vnde quando illa resultat immediatè ex obiecto, supponit illud formaliter diuersum. Constat autem, diuersam hanc diffic. non oriri ex aliquâ circumstantiâ extrinsecâ, sed immediatè ex obiectis ipsis, quà priuatum, quà commune bonum est: nam omni extrinsecâ circumstantiâ præcisâ, ex solâ diuersitate boni communis, & particularis diuersa resultat difficultas in operante. 2. bonum commune non eo tantùm à priuato discriminatur, quòd illud ad omnes, hoc ad singulos priuatos spectat, verum & præcipuè in formali ratione iuris & debiti, à quo iustitia specificatur. Nam cùm bonum totius sit etiam bonum partium, siquidem totum constat ex partibus, non potest inter ciuem & Remp. intercedere perfectum ius & debitum, sicut inter vnam priuatam personam & aliam, quarum iura sunt perfectè condiuisa. Vnde sicut ius vnius nullâ ratione spectat ad ius alterius, ita & debitum, quod ex tali iure oritur, perfectius est & rigorosius. Contrà verò, quia ius totius est aliquo modo ius partium, ex quibus constat; debitum, quod ex tali iure resultat in partibus, non est ita perfectum & rigorosum. Igitur iustitiæ, quæ adæquant huiusmodi iura & debita, erunt diuersæ.

Iustitia particularis qua?

à posteriori.

Iustitia diuersa.

175. *Coroll.* Hinc tamen non sequitur, inter ciues & Remp. vti & inter Rempublicam & ciues, non intercedere ius sufficiens ad iustitiam simpliciter dictam fundandam, vt *disp. præced. sect. vlt.* Solùm hic contendo, intra idem genus perfectæ iustitiæ perfectiorem esse, quæ inter duas priuatas personas, quàm, quæ inter priuatam personam & Rempublicam intercedit, easque specie sufficienter discriminari.

177. *Ad rat. dub.* Ad rationem dub. falsum est, in obiecto iustitiæ legalis includi obiectum iustitiæ particularis: nam quamuis illud includatur materialiter, haud tamen includitur formaliter, quod propriè est includi secundùm perfectam rationem iuris & debiti, ex quo desumitur ratio obiecti formalis iustitiæ.

An iustitia commutatiua & distributiua specie discriminentur inter se?

173. *1. Sent.* PRIMA sent. *Buridani 5. eth. q. 7.* negantis. Ratio: habitus distinguuntur penes actus & obiecta formaliter diuersa: sed actus & obiecta vtriusque iustitiæ non sunt formaliter diuersa: nam actus vtriusque iustitiæ, est reddere ius priuatæ personæ; obiectum est bonum debitum alteri; motiuum est illæsum seruare ius alterius. Quòd autem materia vnius sit bonum priuatum, alterius verò publicum, non constituit differentiam formalem, sed tantùm materialem. Secunda *Arist. 5. eth. 2. S. Thom. 2. 2. q. 61. art. 1. in corp. & ad 5.* & reliq. affirmantium. Verùm tota diffic. est in assignando formali distinctiuo vtriusque. Duæ tantùm sunt opiniones probabiliores. Opinio altera *Arist. 5. eth. 3. S. Thom. 2 2. q. 61. art. 2.* asserentis, specificatiuum iustitiæ commutatiuæ esse medium arithmeticum, distributiuæ verò geometricum. Arithmeticum est æquale secundùm quantitatem, siue rei ad rem, & consistit inter plus & minus, & in tribus versatur terminis, excessu, defectu, & medio: ex. gr. Senarius excedit quaternarium in duobus, medius inter hos est quinarius: Geometricum est æquale secundùm proportionem, in quo non attenditur æqualitas quantitatiua per ordinem ad extrema, sed proportionis, per ordinem ad consimilem proportionem; & consistit in quatuor terminis, vt in hàc: Sicut se habent sex ad 4: ita octo ad 12. in vtrâque .n. comparatione seruatur eadem æqualitas geometrica, sc. sesqui-altera proportio, licet non eadem arithmetica; quia sex excedunt quatuor in duob. 12. verò octo in 4. Quia igitur iustitia commutatiua non attendit, nisi æqualitatem inter debitum & creditum, nullâ habitâ ratione dignitatis personæ, cui debitum soluitur, fit, vt ipsius medium sit æquale arithmeticum. Distributiua verò, quia communia bona distribuit ciuibus secundùm proportionem meritorum, & dignitatis personarum, vt quantò vna persona meritis & dignitate excedit aliam, tantò bona, quæ illi distribuuntur, excedant bona, quæ conferuntur alij, fit, vt medium ipsius sit æquale geometricum. Fundam. hæc obiecta sufficienter constituunt & distinguunt has duas species iustitiæ. Altera opinio est aliorum affirmantium, iustitiam commutatiuam specie distingui à distributiuâ; eo quòd illa fundetur in iure perfecto & in re; hæc in iure imperfecto, & tantùm ad rem.

179. *2. Sent.*

180. *Æquale Arithmeticè vel Geometricè.*

Fundam.

181.

182. Dico 1. Iustitia commutatiua specie distinguitur à distributiuâ, non tamen ex medio arithmetico & geometrico. Fundam. medium distinctiuum vnius virtutis non potest esse constitutiuum alterius, à quâ formaliter distinguitur; quia distinctiuum est simul constitutiuum, & obiectum formale idem diuersarum virtutum constitutiuum non est: sed medium geometricum, quod ponitur distinctiuum iustitiæ distributiuæ, interdum constituit commutatiuum, à quâ formaliter distinguitur distributiua. Quia potest medium geometricum cadere in debitum rigorosum obligans ad restituendum; quod est obiectum iustitiæ commutatiuæ. Ita potest quis legare mille dispensanda pauperibus iuxta proportionem geometricam, vt quam-

Commutatiua & distributiuâ discrimen ex parte medij.

Debitò.

Digitized by Google

vt quantùm quis excedit alium in paupertate, tantò plus accipiat: tunc enim legatarius tenebitur ex iustitiâ commutatiuâ talem distributionem facere secundùm proportionem geometricam: Item potest quis cum alio contrahere de certo numero rerum vendibilium iuxta proportionem geometricam, vt quantò vna aliam in qualitate superat, tantò maius pretium accipiat, tunc non solùm in contractum veniunt res vendibiles, sed ipsarum proportio. Quia obiectum iustitiæ commutatiuæ est quidquid venire potest in contractum inter priuatas personas: sed in contractum non modò venire potest proportio arithmetica, sed etiam geometrica. Confirm. hæc eadem proportio cadere potest in obiectum omnium virtutum, quæ sunt ad alterum: possum n. titulo gratitudinis, liberalitatis, amicitiæ bona mea dispensare secundùm proportionem geometricam:

Ratio à priori.

183. *Ex parte Iuris verum discrimen.* Dico 2. Iustitia commutatiua & distributiua distinguuntur formaliter ex diuerso iure, in quo fundantur; quia illa fundatur in iure perfecto, & in re, hæc in iure imperfecto, & ad rem. Fundam. diuersitas iustitiæ sumenda est ex diuersitate iuris: ergo vbi est diuersitas iuris, ibi diuersa est iustitia: ex diuerso quippe iure diuersum oritur debitum, ac obiectum iustitiæ: debitum enim formaliter constituitur per respectum ad ius; seu debitum alicui iuri est debitum. Deinde iustitia commutatiua fundatur in mutuo contractu inter priuatas personas, quarum vnaquæque ius suum habet perfectè condiuisum à iure alterius. Distributiua verò in iure, quod singuli ciues habent ad bona publica: at illud est perfectum & in re, hoc imperfectum & ad rem. Quia bonum priuatum ita est vnius, vt non sit alterius priuatæ personæ: at bonum publicum non ita est vnius, quin sit reliquorum ciuium: est enim bonum totius, quod essentialem ordinem dicit ad partes. Vnde ad fundam. *Buridan.* neg. minor. Ad prob. actus vtriusque iustitiæ est reddere ius priuatæ personæ, sub diuersâ tamen ratione: nam commutatiua reddit ius propter vtilitatem ipsius priuatæ personæ; distributiua propter vtilitatem totius; quia reddit ius parti, vt parti formaliter; nam vt sic habet ius ad bonum totius; item obiectum commutatiuæ est bonum stricto iure alteri debitum; distributiuæ bonum alto tantùm iure debitum. Demum motiuum illius est, illæsum seruare ius priuatum alterius; huius, illæsum seruare ius altum, quod ciues habent in bona Reipublicæ. *Arist.* & *S. Thom.* asserentes, iustitiam commutatiuam, & distributiuam distingui per medium arithmeticum & geometricum, explicandi materialiter, & à posteriori; quia semper cum iustitiâ distributiuâ connectitur forma distribuendi geometrica, & ideò rectè ex eâ, explicatur formale obiectum ipsius: ita *S. Thom. 2. 2. qu. 61. art. 1. ad 5. alio modo debetur alicui id, quod est commune; alio verò modo id quod est proprium:* discrimen inter iustitiam commutatiuam & distributiuam collocat in diuersa ratione debiti.

184. *à priori.*

185. *Ad Burida.*

186. *Ad Arist. & Thom.*

187. *Maior difficultas. Ratio dub. Distributiua & legalis conueniunt.* An iustitia distributiua specie distinguatur à legali? Ratio dub. pro affirm. parte est: vtraque fundatur in eodem iure imperfecto petendi: vtraque respicit bonum commune totius. Nam 1. legalis fundatur in iure alto, quod habet Respublica in bona ciuium, vt partes Reipublicæ sunt, & in debito, quod ex tali iure resultat in ciuibus: Distributiua contrà: in iure alto, quod habent ciues ad petenda publica bona: & in debito, quod ex tali iure resultat in Republica ad huiusmodi bona distribuenda ciuibus, vt partes sunt Reipublicæ, sola ergo differentia est, quòd in legali ius residet in toto, debitum in partibus; in distributiuâ contrà, ius in partibus, debitum in toto, quæ differentia accidentalis est. 2. Distributiua dispensat bona publica ciuibus, non vt priuatæ personæ, sed vt partes sunt communitatis: duplex enim bonorum genus habet Respublica, alterum eorum, quæ redundant in bonum totius, vt sunt dignitates, officia, beneficia & similia: alterum eorum, quæ possidet vt priuata persona. Bona 1. generis non communicat nisi ciuibus & ideò communicat illis vt partes sunt formaliter Reipublicæ, nempe vt formalem respectum dicunt ad totum, in quibus indirectè saltem continetur bonum totius. 2. generis bona possidet vt priuata persona, de quibus contrahere potest ex iustitiâ commutatiuâ cum quâcunque personâ, etiam extra communitatem existente. Igitur non solum iustitia legalis, sed etiam distributiua respicit bonum commune, etsi illa directè, hæc indirectè, quæ differentia accidentalis est, vt patet de charitate erga Deum & proximum.

188. *His non obstantib.*

Dico 3. Iustitia distributiua specie differt à legali. Fundam. diuersum ius diuersam fundat iustitiam; at in iustitiâ distributiuâ est diuersum ius, quàm sit in legali; sc. in illâ est ius partium, cui respondet debitum in toto: in hâc ius totius, cui respondet debitum in partibus. Sed ius, quod habet communitas petendi tempore debito ad sui conseruationem subsidia, est altius, cui strictius & rigorosius debitum respondet in partibus; quàm sit ius, quod ciues habent ad petenda bona communia à Republica: nam illud est ius conseruandi totum; hoc verò est ius, conseruandi partes: maius autem ac diuinius est bonum totius, quàm bonum partium, cùm semper bonum totius præferendum sit bono partium. Confirm. ideò Religio est diuersa specie à pietate, quia fundatur in altiori iure creationis, cui respondet rigorosius ac strictius debitum in creaturâ erga Deum, quàm sit ius generationis, in quo fundatur pietas erga parentes.

189. *Discrimen.*

Ad rationem dub. esto vtraque iustitia tam distributiua quàm legalis, fundetur in iure alto petendi, illa bona communia à Republica, hæc necessaria subsidia ad conseruationem totius tempore necessitatis; adhuc altius perfectiusque ius est, quod habet Respublica petendi subsidia tempore necessitatis, quàm ius, quod habent ciues petendi bona communia à Rep. quia illud per se primò respicit bonum particulare ciuium: vnde strictius debitum respondet 1. iuri, quàm 2. Et licet hoc bonum particulare ciuium redundet etiam in bonum communitatis, adhuc tamen non est ita necessarium ad Reipublicæ conseruationem, sicut est bonum, quod tempore necessitatis, per subsidia ciuium debitum est Reipublicæ: nam esto Respublica bona communia non distribueret suis ciuibus, sed alienis, non propterea periclitaretur, sicut periclitaretur, si tempore necessitatis, per ciuium subsidia, ei non succurreretur. Altioris igitur ordinis est ius, quod Respublica habet in bona ciuium, quàm ius, quod ciues habent in bona Reipublicæ. Quòd inde etiam constat, quia ratione huius iuris Respublica petere potest quæuis bona à suis ciuibus, etiam famæ, & vitæ, quæ sunt suprema inter temporalia. Vnde potest Respublica ad conseruationem sui, tempore necessitatis exponere suos ciues euidenti periculo mortis, & honoris ac famæ amissionis: ad quæ tamen bona cum certo periculo amissionis famæ, aut vitæ Reipublicæ ciues ius non habent. Nec est eadem ratio de charitate: quia cùm hæc sit virtus ad instar potentiæ à Deo infusa,

190. *Ad rationem dub.*

Ius vnius alio perfectius.

potest

potest vna specie se extendere ad actus specie diuersos: iustitia verò moralis, cùm sit virtus acquisita ex actibus, & actus sint diuersæ speciei, diuersæ quoque erunt specie virtutes ab actibus productæ.

191. Dico 4. Iustitia commutatiua non est vna specie atoma, sed diuidi potest in plures species: est contra *Caiet.* 2.2. *q.*61. *art.*3. §. *Ad hoc dicitur*, qui omnem iustitiam commutatiuam, quæ in commerciis siue liberis & voluntariis, siue coactis & inuoluntariis, adæquandis versatur, docet, esse vnam specie specialissima. Quia iustum commutatiuum formaliter consistit in æqualitate rei ad rem, siue redditionis ad acceptionem. Quòd autem hæc æqualitas fiat in tali, vel tali materiâ, sponte, vel coactè, iustum commutatiuum non variat formaliter, sed tantùm materialiter. Verùm nostra assertio conformior est iactis principiis: nam vbi est diuersum ius, ibi est diuersum debitum; ac proinde diuersa æqualitas, quam inter ius & debitum iustitia constituit; ac proinde diuersum iustum, quod iustitia commutatiua vt suum obiectum formale respicit: at non in quâuis iustitiâ commutatiuâ est idem ius & debitum: igitur nec eadem æqualitas, ac proinde nec idem iustum commutatiuum formale. Minor prob. diuersum est ius, quod habet homo in bona fortunæ ab eo quod habet in bona sui honoris & famæ, vitæ corporis, & animæ: igitur diuersum contrahit debitum qui lædit ius alterius in bona fortunæ, & qui lædit ius alterius in bona honoris, famæ, vitæ corporis, & animi: & consequenter diuersa facienda erit æqualitas inter ius & debitum vnius, & alterius bonum. Antec. prob. ius specificatur à bono, quod respicit: at diuersa sunt bona fortunæ, famæ, vitæ corporalis, & spiritualis animæ: igitur diuersa erunt iura à talibus bonis specificata. Confirm. 1. ex diuerso iure, quod Deus vt creator, vt parens, vt princeps, vt gubernator habet in homines, diuersum nascitur in hominibus debitum adæquandi huiusmodi iura; proinde diuersa virtus. Nam primum ius & debitum fundat virtutem religionis; secundum pietatis; tertium obseruantiæ. Igitur à pari ex diuerso iure, quod habet homo in bona fortunæ, famæ, vitæ corporis, & animi, diuersum nascitur in altero debitum, diuersas fundans iustitias. 2. Diuersum committit peccatum, qui bona fortunæ, qui bona famæ, qui bona vitæ corporis, & qui bona vitæ spiritualis animæ lædit: idque ex eo tantùm, quod diuersa violat iura: ergo è contrà, qui hæc eadem iura læsa reparcit, diuersas exercet virtutes. Nam quâ ratione diuersum ius specificat diuersum peccatum, diuersam etiam specificat virtutem. Ideò .n. diuersum specificat peccatum, quia quod læditur, est diuersum bonum: ergo ideò specificabit diuersam virtutem, quia quod restituitur, est diuersum bonum; cùm non minùs restitutio respiciat bonum, quod restituit, quàm læsio bonum, quod lædit.

Fundam. Caiet.

Commutatiua secatur in plures species.

192. *Ex diuerso iure,*

193. *Diuerso peccato.*

194. Ad fundam. *Caiet.* Nego, in huiusmodi iuribus adæquandis semper variationem esse tantùm materialem, cùm sæpe sit formalis orta ex ipsa diuersitate iurium, vt ex variatione iuris creationis, generationis, & gubernationis, quæ non est tantùm materialis, sed formalis fundans diuersas virtutes. Cæterùm concedo, non ex eo præcisè variari formale iustum commutatiuum, quod sponte, vel coactè reddatur, cùm hæ sint circumstantiæ extrinsecæ iustitiæ; sed ex eo, quòd sint diuersa iura adæquanda. Qui .n. pecuniam restituit, quam mutuò accepit, non nisi ius in pecuniam restituendo adæquat: qui autem pecuniam restituere debet, quam furto, vel rapinâ inuito domino rapuit, non solùm adæquate debet ius in pecuniam, sed etiam in honorem, quem furando, vel rapiendo læsit: quod cùm sit diuersum ab ipso iure in bonum furatum, vel raptum, diuersum fundat actum virtutis ipsius compensatio, vti & diuersum peccatum ipsius læsio.

Varietas formalis.

Ad quam speciem iustitiæ spectet vindicatiua?

VINDICATIVA iustitia, quæ versatur inter partem offensam & offendentem, infligendo pœnam æqualem delicto, aut consideratur in personâ publicâ habente potestatem puniendi, aut in personâ priuatâ offensâ in ordine ad offendentem: hæc eadem virtus attendi potest vel respectu boni communis, vel respectu boni particularis; & respectu boni particularis, vel offensi, vel ipsius offendentis.

195. *Vindicatiua.*

196. Dico 1. *Iustitia vindicatiua in principe, vel iudice respectu boni particularis offendentis, vel offensi, est commutatiua;* respectu boni communis est commutatiua imperata à legali. Fundam. tam princeps, quàm iudex init tacitum contractum cum Republica de procurando primo & per se bono totius, consequenter verò bono partium, etiam priuatim spectatarum; vterque enim ad hunc finem accipit tributa honoris, & stipendia mercedis: ergo ex debito commutatiuo vterque tenetur respicere tam ad bonum commune, quàm ad priuatum in delictis puniendis; vnde tenetur reparcire damna, quæ defectu iustitiæ vindicatiuæ Reipublicæ, vel priuatis personis accidunt. Nempe respectu boni communis duplici titulo tenetur princeps & iudex, & titulo contractûs siue tacitæ conuentionis fundante debitum iustitiæ commutatiuæ, & titulo moralis connexionis cum toto politico fundante debitum iustitiæ legalis: quando autem duæ virtutes ad aliquem actum concurrunt, superior & vniuersalis se habet vt imperans, inferior & particularis vt imperata; ideò iustitia legalis, quæ superior est, & vniuersalis, imperat actum commutatiuæ, quæ inferior est & particularis: respectu verò boni particularis solùm tenetur titulo tacitæ conuentionis fundante debitum iustitiæ commutatiuæ, nam etiam à particularibus accipiunt stipendia saltem mediatè.

In principe est commutatiua, respectu boni partic.

Imperata à legali respectu boni communis.

197. Sed inferes 1. non posse principem ex gratiâ liberare delinquentem, quia nullus facere potest contra debitum iustitiæ commutatiuæ. Confirm. ideò talem gratiam facere nequit iudex, quia tenetur ex iustitiâ commutatiuâ ob stipendia, quæ accipit à Repub. ad exercendum ius vindicatiuum. 2. teneri principem, etiam ex iustitiâ commutatiuâ exercere ius distributiuum, proinde teneri ad resarcienda damna, quæ Reip. proueniunt ex defectu iustæ distributionis. Resp. ad 1. nego sequel. Quia hoc ipsum facit ad bonum commune, cui interdum expedit delinquentem liberare, siue quia vtilis Reipub. siue quia hoc maximè declarat clementiam principis, quæ multum conducit bono publico, cui prospicere debitum est principis. Ad confirm. ideò non posse Iudicem talem gratiam facere, quia munus ipsius est, prospicere bono communi secundùm leges à principe præscriptas; at principis est, quocunque modo communi bono prospicere.

198. *Bono communi expedit quandoque delinquentem libe rare.*

199. Ad 2. concedo, principem teneri ex iustitiâ commutatiuâ exercere ius distributiuum, & ad omnia damna, quæ defectu iustæ distributionis Respub. paterentur,

Digitized by Google

pateretur, non quidem ciuibus, quia ad bona publica non habent nisi ius diminutum, sed ipsi communitati, quæ in huiusmodi bona habet ius perfectum. ex defectu autem vindicatiuæ non solùm teneri ad damna, quæ obuenirunt communitati, sed etiam ciuibus, qui perfectum ius habent in bona, quæ cadunt in obiectum iustitiæ vindicatiuæ, & de quibus non solùm tacitè contrahit cum Rep. sed etiam cum ipsis ciuibus, quia etiam à ciuibus ad hoc habent tributa, & stipendia honoris, & mercedis.

200. *Duplex Iudicis iniustitia.* Ex his sequitur, quando Iudex omittit actum iustitiæ vindicatiuæ, facere iniustitiam, alteram Reip. priuando illam vtilitate, quæ ei obueniret ex iustâ vindicatione delictorum; alteram offensо, priuando illum debitâ compensatione honoris, quæ per iustam delinquentis pœnam ei accederet.

201. Quid si, inquies, Iudex puniat delinquentem, sed leuiori, aut grauiori pœnâ, quam poscat ipsius delictum, contra quem agit iniustè? Resp. si leuiori, contra offensum; si grauiori, contra offendentem: quia in tali casu offendens est debitor, qui per delictum offensi honorem iniustè læsit: offensus creditor, qui ius habet in compensationem sui honoris per iustam delinquentis pœnam: ergo si delinquens leuiori pœnâ, quàm ipsius delictum poscat, puniatur, minus soluit offenso, quàm debet; contrà verò plus, si grauiori plenâ plectatur.

202. *Vindicta actiua actus cuius virtutis sit?* Dico 2. actus vindictæ actiuæ in personа offensâ, si priuata sit, non potest esse iustitiæ commutatiuæ, sed legalis, vel specialis virtutis vindicationis, aut alterius virtutis, ex cuius motiuo impellitur ad vindictam sumendam: si sit persona publica, erit actus iustitiæ commutatiuæ imperatus à legali; in personâ verò offendente actus passiuæ vindictæ potest esse ex iustitiâ commutatiuâ, aut aliâ virtute, ex cuius motiuo pœnam sustinet. Est *S. Doct. 2. 2. q. 80. art. 1. ad 1.* docentis, vindictam, quæ fit à Iudice, pertinere ad iustitiam commutatiuam: quæ verò fit, vel requiritur à priuatâ personâ, ad virtutem iustitiæ adiunctam. 1. Pars prob. si persona offensa est priuata, vel sumit vindictam ex se cum moderamine inculpatæ tutelæ ab iniusto aggressore; vel illam requirit à Iudice; neuter est actus Iustitiæ cõmutatiuæ; qui est solutio debiti legalis. at nec qui vindictam sumit ab iniusto aggressore, nec qui illam petit à Iudice, soluit debitum legale, sed tantùm morale fundatum in honestate charitatis naturalis, quâ vnusquisque inclinat ad se, suaque moderatè tuenda; non. n. tenetur offensus, si priuatus est, ex iustitiâ talem vindictam à delinquente sumere; non igitur poterit talis actus esse iustitiæ commutatiuæ, sed aut legalis, si offensus ad vindicandum moueatur ob bonum commune, aut specialis virtutis vindicationis, si animo repellendi nocumenta à se, quæ virtus reductiuè pertinet ad charitatem naturalem, quâ vnusquisque inclinat ad se suaque moderatè tuenda, aut alterius virtutis, ex cuius motiuo vindictam sumit.

203. *In persona priuata offensa non est commutatiua:*

Sed legalis &c.

204. *Si publica, est commutatiua imperatus à legali:* 2. Pars prob. si persona est publica, iniuria illi facta obest bono communi, quod persona publica ex iustitia commutatiua tenetur defendere ac promouere: ergo ex eâdem iustitiâ astringitur vindictam sumere ad prouidendum bono communi; dicitur autem talis actus iustitiæ commutatiuæ imperatus à legali; quia vtroque titulo astringitur erga bonum commune persona publica.

205. *In offendente actus passiua vindictæ est ex commutatiua vel alia.* 3. Pars constat; nam sustinere pœnam propter illatam iniuriam, est quædam moralis restitutio iuris læsi, quam offendens tenetur facere erga offensum ex iustitiâ commutatiuâ non minùs, quàm tenetur sit restituere rem sublatam domino, cùm non minùs quis ius habeat in suam famam, quàm in res proprias.

206. *Obijcies* 1. non minùs iustitia legalis, quàm commutatiua requirit debitum legale; vtraque enim fundatur in iure actiuo creditoris; sed nec qui vindictam sumit ab iniusto aggressore, nec qui illam petit à Iudice, id facit ex debito legali: ergo neque id facere potest ex Iustitiâ legali. Resp. neg. minor. omnes quippe ciues, vt partes communitatis, habent debitum legale prouidendi bono publico, quamuis ad id non semper obligentur: ex quo moueri possunt ad iustam vindictam faciendam, vel petendam: damnificatur enim Respub. propter hominum delicta; nam, vt *S. Tho. 2. 2. quæst. 61. art. 4.* infringitur eius tutelæ securitas, sub quâ ciues viuunt. 207. *Obijcies* 2. tam creditor petens debitum à suo debitore, quàm Deus puniens peccata hominum, faciunt actum iustitiæ commutatiuæ: neuter tamen soluit debitum legale; ergo non omnis actus iustitiæ commutatiuæ est solutio debiti legalis. Resp. neg. minor. nam creditor petens debitum à suo debitore, aut facit actum charitatis naturalis, si moueatur ex amore proprij commodi: aut iustitiæ, non quidem formalis, sed obiectiuæ: quâ cupit, vt debitor sibi iustum soluendo, exerceat actum iustitiæ. Similiter Deus puniendo peccatorem, exercet actum tum charitatis, quo suum extrinsecum honorem, à peccatore læsum, per æquiualentem pœnam recuperat: tum pœnitentiæ obiectiuæ, quâ puniendo intendit, vt peccator per inflictam pœnam ius diuinum per peccatum læsum resarciat. An autem in Deo sit actus iustitiæ legalis, *infra. Objcies* 3. vindicatio, quæ dicitur specialis virtus, & est annexa perfectæ iustitiæ, non videtur distincta à charitate naturali: nam eadem virtus & prosequitur suum obiectum, & fugit oppositum, & repellit impediens: ergo eadem charitas sui, & procurat bonum proprium, & fugit oppositum, & repellit impediens. Resp. propterea *suprà* dixi, hunc actum reduci ad virtutem charitatis naturalis, quia fieri potest ab eodem habitu, quamuis sit actus diuersæ specie ab actu prosecutionis, ob peculiarem circumstantiam, quæ adiungitur obiecto formalitatque ab hoc actu specie diuerso denominatur specialis virtus. Ex dictis constat, iustitiam vindicatiuam non constituere diuersam virtutem à reliquis, sed reduci ad aliquam ex assignatis.

208. *Vindicatio est charitas naturalis.*

209. *Vindicatiua reducitur ad aliam.*

SECTIO XVI.

An inter Deum & hominem intercedat aliqua iustitia propria?

IVstitia formalis est, quæ tria illa, alteritatem, æqualitatem, & debitum perfectè participat: potestatiua, quæ ab aliqua ex his deficit. In *hâc sect.* non agimus speciatim de formali & perfectâ iustitiâ, de qua *sect. seq.* sed de aliquâ, quæ nomen iustitiæ saltem analogicè, propriè tamen participet. Ratio dub. 1. quæuis iustitia aliquod importat debitum, saltem in honestate virtutis fundatum: omne debitum, aliquam obligationem inducit: ideò enim debitum est, quia ad soluendum obligat. At in Deum nulla cadit obligatio, cùm hæc superiorem respiciat, qui obligare possit.

210. *Iustitia formalis. Potestatiua.*

211. 2. Quæuis iustitia, cùm essentialiter sit ad alterum, respicit bonum alterius: Deus autem semper vltimatè respicit in omni opere, quod ad extra producit, suam bonitatem, cuius manifestationem in omni suo effectu intendit, vt *S. Thom.*

Digitized by Google

1.2. qu.114. art.1. ad 2. & Prouerb. 16. *Vniuersa propter semetipsum operatus est Dominus.* Non igitur potest in Deo esse iustitia, quia hæc non intendit bonum ipsius operantis, sed alterius, cuius ius adæquat.

213. *Deo conuenit propria iustitia.* Dico 1. Concedenda est Deo propria iustitia: sistendo in communissimo & analogico conceptu propriæ iustitiæ, prout à metaphoricâ distinguitur: & sine temeritate negari non potest, propter Scripturas, quæ passim Deo iustitiam tribuunt, Psalm. 10. *Iustus Dominus & iustitiam dilexit.* 2. ad Timoth. vlt. *in reliquo reposita est mihi corona iustitiæ, quam reddet mihi Dominus in illa die iustus Iudex.* Hebr. 6. *Non enim iniustus est Dominus, vt obliuiscatur operis vestri.* Cùm ergo hæc, & alia intelligi possint de propriâ iustitiâ, *vt Patres & Scholastici*, non sunt ad metaphoricam detorquenda.

214. *Abstrahens à formali & potestatiuâ.* Ratio: Iustitia communissimè sumpta, prout abstrahit à formali, & potestatiuâ, nullam in suo conceptu imperfectionem includit: ergo tribuenda est Deo. quia Deo tribuenda est omnis perfectio simpliciter simplex, qualis est omnis perfectio absoluta imperfectionem non inuoluens; nam licet iustitia videatur importare respectum ad alterum, in Deo tamen absolutum quid est, non secus ac potentia, & reliqua attributa, quæ extrinsecum terminum connotant. Antec. prob. iustitia, vt abstrahit à formali & potestatiua solùm dicit imperfectam aliquam alteritatem, debitum, & æqualitatem rei datæ, & passiuum aliquod ius in recipiente: *vt suprà*: sed hæc omnia reperiri possunt in operatione Dei erga creaturas, & imperfectionem non inuoluunt: 1. inter Deum & creaturam est aliqua alteritas, qualis est inter patrem & filium, dominum & seruum. 2. est æqualitas rei datæ iuxta passiuam exigentiam creaturæ vt tanta ac talis sit perfectio, quæ datur, quanta ac qualis est passiua exigentia creaturæ, cui datur. 3. est debitum aliquod rei datæ, non quidem necessitatis & obligationis, sed honestatis & condecentiæ ex parte dantis, & connaturalitatis ex parte rei datæ, ortum vel ex solâ honestate & decentiâ virtutis, vel etiam ex passiuâ exigentiâ creaturæ. at hæc nullam ponunt vel obligationem in Deo, vel ius actiuum in creatura. Igitur ponenda est aliqua iustitia in Deo, non quidem per modum habitûs acquisiti, vel actûs eliciti; vt in nobis, sed per modum attributi, ratione dumtaxat distincta à voluntate, quam more nostro rectificare intelligitur in ordine ad tales operationes. Cùm .n. in Deo sint intellectus & voluntas, quæ principia sunt operationum sine passione, ponendæ erunt in eo omnes virtutes, quæ ipsius intellectum & voluntatem perfectos reddunt in ordine ad suas operationes. nam licet huiusmodi perfectiones in Deo non distinguantur ab eius intellectu & voluntate, sicut nec intellectus & voluntas ab eius essentiâ, haud tamen negandæ sunt, saltem vt ratione distinctæ per ordinem ad distincta obiecta, penes quæ concipienda est distinctio attributorum in Deo. Leg. *S. Tho. 1. con. gen. cap. 93.*

Nec imperfectionem inuoluit.

215. Dices 1. In creaturâ nullum est ius, ne quidem passiuæ exigentiæ ad dona supernat. ergo Deus in collatione talium donorum nullam seruat potestatiuam iustitiam. 2. Inter Deum & creaturam nondum existentem nulla est alteritas; neque in eâ ius aliquod passiuę exigentię ad suas connaturales proprietates & perfectiones: ergo Deus in primâ productione creaturæ nullâ seruat potestatiuâ iustitiâ.

216. *Ius ad dona gratuita quodnam in creaturâ* Resp. ad 1. nullum in creaturâ esse ius passiuæ exigentiæ ad dona gratuita fundatum in intrinsecâ naturâ ipsius, & consequenter nec debitum connaturalitatis ex tali iure ortum in donis ipsis; sed ius passiuæ exigentiæ fundatum in solâ condecentiâ diuinæ liberalitatis, quâ decreuit seipsam communicare, etiam secundùm perfectiones supernaturales nobis indebitas. Ad 2. alteritas etiam ad perfectam iustitiam requisita, non necessariò est actualis ex parte vtriusque extremi, sed sufficit tantùm ex parte subiecti iustitiam exercentis. etsi in casu nostro ipse actus potestatiuæ iustitiæ Dei secum formaliter afferat alteritatem; dum creaturam producit ex nihilo. Neque etiam est necesse, vt in creaturâ præcedat ius ad existendum fundatum in entitate possibili creaturæ, ratione cuius illi sit debita existentia: sed sufficit, vt præcedat ius fundatum in solâ condecentiâ bonitatis, & dispositionis voluntatis diuinæ, ratione cuius tantùm debita est creaturæ productio ex nihilo. 217. *Alteritas ex parte subiecti sufficit.*

218. Dico 2. Concedendæ sunt Deo omnes virtutes ad alterum, fundatæ in solâ honestate virtutis & condecentiâ diuinæ bonitatis, imperfectionem, aut superioritatem in alio non supponentes: est *S. Thom. cit. 1. cont. gen. c. 93.* Pars 2. clara etiam est: cùm nec in Deo sit, vel esse possit aliqua imperfectio, nec superiorem, erga quem virtutem exerceat, habeat. Est igitur in Deo liberalitas, vt *ibid.* quia Deus sua bona communicat creaturis, non propter aliquod commodum, quod ab ipsis expectat; sed propter ipsam honestatem communicationis, quæ *teste Philosoph. 4. Eth. 1.* est ipsissimus liberalitatis actus. Nec *materia liberalitatis* limitatur tantùm ad *pecuniam, vel* pecuniâ æstimabile, alioqui ea in angelis esse non posset; sed extenditur etiam ad *res spirituales*. Nec obstat, quòd eam *Aristotel.* definiat per ordinem ad pecuniam, vel pecuniâ æstimabile: nam ipse solùm definit liberalitatem humanam & politicam, per ea, quæ in hominum vsum frequentiùs veniunt: Est etiam in Deo misericordia, *teste S. Thom. 1. p. qu. 21. art. 3.* non quidem secundùm passionis affectum, sed secundùm subleuationis effectum: nam Deo vt fonti omnis bonitatis maximè competit, vt per communicationem suarum perfectionum miseriam suarum creaturarum subleuet. Porrò misericordia in eo à liberalitate distinguitur, quòd hæc attendit solam honestatem donationis; illa subleuationem miseriæ, & expulsionem defectus à creaturâ. Est in Deo veritas, quâ verbis; & Fides, quâ factis se veracem ostendit. Gratitudo, non quâ aliquod acceptum beneficium compenset, cùm in Deum beneficium propriè cadere non possit, cùm nullus ei benefacere valeat; sed quâ debita obsequia remunerat. Charitas, quâ suas creaturas propter bonum ipsarum diligit. 219. 219. *In Deo liberalitas.* *Misericordia,* *Veritas,* *Gratitudo,* *Charitas.*

Obijcies. Si in Deo est misericordia, erit etiam temperantia, & fortitudo: quia licet hæ virtutes in nobis sint cum affectu & motu passionis, in Deo tamen esse possunt sine affectu & motu passionis, si ex earum honestate, Deus moueatur ad illas nobis procurandas. Resp. neg. sequel. nam vt aliqua virtus Deo tribui possit, oportet, vt in illo retineat suam rationem formalem: alioqui dici non potest, quòd talis virtus in Deo magis sit, quàm quæcunque alia, quæ de facto non est: sumit autem virtus suam rationem formalem ex obiecto: igitur vbi nequit esse obiectum alicuius virtutis, nec talis virtus esse potest. Obiectum autem temperantiæ & fortitudinis est mediocritas passionum in ordine ad proprium subiectum: cùm igitur in Deo passio esse non possit, nec temperantia, aut fortitudo esse poterit. Nec sufficit ad earum obiectum mediocritas passionum in ordine 220. 221. *Resp.*

Digitized by Google

dine ad alios: sicut nec sufficit ad obiectum iustitiæ honestas amabilis ipsi operanti: talis enim respectûs variatio, vti variat honestatem, alia siquidem est honestas, amare bonum sibi; alia, diligere alteri; sicut alia honestas est, causare mediocritatem passionum in seipso, alia eandem alteri procurare, vt constat ex diuersâ difficultate; ita variat obiectum formale virtutis. Velle igitur, aut procurare passionum mediocritatem alteri, etiam ex affectu temperantiæ & fortitudinis, solùm erit materialiter temperantiæ & fortitudinis, formaliter charitatis, aut misericordiæ, ex cuius motiuo vltimo specificatur. Vel dici potest actus temperantiæ, aut fortitudinis obiectiuè, & per modum simplicis cõplacentiæ, non formalis & efficacis intentionis: At verò obiectum formale misericordiæ est subleuatio alienæ miseriæ, quæ in Deo non solùm obiectiuè, sed etiam formaliter reperitur; quòd autem interdum illa coniungatur cum affectu compassionis, non variat essentialiter obiectum formale misericordiæ.

222. *Homini ad Deum propria iustitia.* DICO 3. Concedenda est homini ad Deum propria iustitia. Prob. tenetur homo colere Deum vt primum principium; eundem venerari vt optimum gubernatorem; obedire vt supremo legislatori; amare vt vltimum finem; resarcire per pœnitentiam ius ipsius per peccatum læsum: sed hæ virtutes pertinent ad aliquam iustitiam saltem potestatiuam, cùm sint ad alterum, nec non debitum includant, & aliquam ponant æqualitatem inter debitum creaturæ & ius creatoris.

223. Ex his infertur, omnem virtutem, quæ inferiorem dirigit ad superiorem, reperiri posse in homine erga Deum: contrà verò, nullam, quæ hominem vt superiorem dirigit ad inferiorem; cùm sub nullo titulo possit creatura Deum respicere vt inferiorem, quin neque vt æqualem: nam amicitia, quæ inter Deum & hominem intercedit, non est æqualitatis, sed excellentiæ; quia non versatur inter personas eiusdem dignitatis, vt *cum Arist. præced. tom.*

224. *Debitum necessitatis in Deo nullum.* Ad 1. rationem dub. Concedo, debitum necessitatis inducere obligationem, quale est debitum, quod habet creatura ad conseruandum finem virtutis: nego, hanc obligationem inducere debitum ortum ex solâ condecentiâ & honestate virtutis, quale Deus habet in omnibus suis operibus, quæ ad extra producit. Quo fit, vt non omne debitum obliget, sed illud dumtaxat, quod necessarium est ad finem virtutis, quem rationalis creatura tenetur conseruare. Nec quodlibet debitum superiorem respicit, sed tantùm illud, quod obligationem inducit independenter à voluntate operantis: Deus autem non obligatur ad extra, nisi ex suppositione liberæ suæ voluntatis, quæ quia immutabilis est, ex intrinsecâ suâ perfectione habet, vt quod semel decreuit, non possit non exequi.

Sed condecentiæ.

225. Cæterùm cur creatura obligetur ex honestate virtutis ad actum eiusdem virtutis eliciendum, non Deus, ea est ratio: Deus nemini extra se absolutè debet, cùm sit supremus & absolutus Dominus omnium; nemoque in ipsum ius habeat, cùm nullus præter Deum habeat esse independenter ab ipso Deo: omnis autem obligatio virtutis ad alterum directè oritur ex aliquo debito, quod vnus habet erga alium: cùm igitur Deus nulli debeat, non poterit, ne quidem ex honestate virtutis alios respicientis obligari, sed solùm ex condecentiâ suæ bonitatis: quæ quia neque in suo esse, neque in aliquâ sui perfectione pendet à creaturis, non necessariò mouet diuinam voluntatem ad operandum extra se, vt 6. *tom. disp.* 4. At verò, quia vna creatura non est domina alterius, non solùm tenetur illam non lædere, sed sæpe etiam positiuè adiuuare, quando illa in aliquo bono periclitatur: vnde ex debito virtutis sæpe tenetur vna creatura erga aliam aliquid operari, vt *præced. to. de præcepto* charitatis & misericordiæ. Dixi, *Deum non teneri ex debito virtutis alterum respicientis*: nam ex debito virtutis respicientis ipsum operantem, tenetur Deus ex intrinsecâ perfectione suæ bonitatis, à quâ sicut non potest deficere, ita nec à tali debito absolui.

Sed ex creaturâ.

Duplex debitum in Deo.

Quod debitum in Deo, alterum absolutum & in ordine ad operationes ad intra: alterum conditionarum & ex suppositione, quod operaturus est ad extra. Ratione primi non potest Deus seipsum non diligere, & ad intra duplici emanatione intellectûs & voluntatis non se communicare. Ratione secundi non potest Deus mentiri. Quanquam hoc non tam dicendum est debitum, quàm ipsa intrinseca perfectio naturæ diuinæ, quæ sicut essentialiter determinata est ad seipsam perfectissimo modo ad intra communicandum; ita ad extra rectè sapienterque operandum.

Manifestatio sui gloriosi nu Dei.

226. Ad 2. Rationem, neg. conseq. non. n. repugnat iustitiæ, quam Deus exercet erga creaturas, vt vltimatè sit propter manifestationem suæ gloriæ: cùm hic finis sit omnium nobilissimus, cui cæteri essentialiter subordinantur; adeoque non potest à Deo non intendi, cùm nequeat Deus in suâ operatione seipsum non diligere, & consequenter in eâ manifestationem suæ gloriæ non intendere. Cæterùm ad iustitiam erga creaturam sufficit, vt Deus intendat commodum & vtilitatem creaturæ: vti ad charitatem erga creaturas sufficit, vt Deus diligat bonum creaturæ, vt bonum creaturæ, etiamsi hoc ipsum bonum vltimatè diligat propter se, vt propter finem vltimum, *præced. tom. de charitate.*

227. *Dices.* DICES: hoc pacto non possent omnes virtutes distingui in Deo, sed vna tantùm esset virtus charitatis, cùm virtutes distinguantur in Deo penes obiecta formalia diuersa: sed vnum est obiectum formale in omni operatione Dei, nempe sua ipsius bonitas; nam obiectum formale virtutis est, quod principaliter à virtute intenditur, quodque in omni ipsius actu reperitur: ideò. n. obiectum formale charitatis infusæ est bonitas increata, vt *præced. tom.* quia illa est, quæ principaliter intenditur, & in omni actu charitatis reperitur.

228. *Obiectum intenditur propter bonitatem.* Resp. neg. sequel. nam licet obiecta virtutum vltimatè à Deo intendantur, propter manifestationem suæ bonitatis, adhuc tamen ea inteuduntur propter ipsam bonitatem, quam in se habent, non secus ac si propter solam ipsorum honestatem intenderentur. Quod est potissimum fundamentum, vt in vno ac simplicissimo actu Dei distinguamus plures rationes formales, quasi specificè diuersas; per ordinem ad plura obiecta formalia diuersa: alioqui nunquam possemus in eodem actu diuino plures concipere rationes formales virtutum, cùm Deus vnico actu intendat omnes honestates, quæ in quouis obiecto intendi possunt. Vnde per actum, quo creaturam producit ex nihilo intendit hæc omnia, & eruete illam ex miseriâ sui nihili, & velle illi esse propter bonum ipsius, & illam ordinate ad supernaturalem beatitudinem. & hæc omnia ita illi dare, vt nullum commodum inde exspectet. Igitur ad distinguendas plures rationes virtutum in Deo, sufficit, vt earum honestates reipsâ intendantur, etiamsi intendantur propter vlteriorem finem. Vnde falsum est, vnum dumtaxat esse obiectum formale, in quâuis operatione Dei; aut illud tantùm esse obiectum formale specificans, quod principaliter

Obiectum formale quid?

intenditur, vt patet in actu charitatis Dei & proximi, qui specie differunt inter se, cùm tamen in vtroque obiectum principale sit eadem bonitas Dei. Vnde sicut in tali actu concipi possunt duæ rationes formales inuicem subordinatæ, altera, quæ sit dilectio proximi, altera Dei: ita in vno simplicissimo actu Dei distingui possunt plures rationes formales virtutum penes diuersas honestates, non obstante, quòd principale, & quasi vltimatum specificatiuum ipsius sit bonitas ipsa increata Dei.

SECTIO XVII.

An inter Deum & hominem intercedere possit formalis & perfecta iustitia?

229. An rigorosum debitū.

RATIO diffic. perfecta iustitia perfectam includit iurium alteritatem, exactam æqualitatem, possibilem secundùm rem, & rigorosum debitum fundatum in actiuo iure creditoris. Sed in omni iustitiâ nostri ad Deum deficit ratio perfectæ alteritatis, & æqualitatis; Dei verò ad nos ratio rigorosi debiti fundati in actiuo iure creditoris.

230. 1. Sent.

PRIMA sent. affirmat, tam de iustitiâ Dei erga hominem, quàm hominis erga Deum: Est *Suarez opus. de iustitiâ Dei, & 3. p. tom. 1. disput. 4. sect. 5. & 6.* vbi tam Deo respectu hominis, quàm homini respectu Dei perfectam concedit Iustitiam; Deo quidem commutatiuam & distrib. simul, quam exercet in iustâ retributione præmiorum ac pœnarū; homini verò solam commutatiuam, quam erga Deum exercet, tum ratione inuoluntariæ pactionis, relarciendo per condignam pœnam ius diuinum per peccatum à se læsum; tum ratione voluntariæ conuentionis per votum, quo se Deo obstringit, & quasi cum illo paciscitur: & licet illa dicatur spectare ad pœnitentiam, hæc ad religionem, non propterea tollitur, quin vtraque perfectè participet formalem rationem iustitiæ commutatiuæ, quæ abstractè concepta communis est ad iustitiam commutatiuam humanam & diuinam; quæ sub eodem communi genere perfectæ iustitiæ specie differunt inter se, ratione debiti, & iuris, in quibus fundatur, & ratione talis differentiæ specificæ, diuina pertinere dicitur ad pœnitentiam, vel religionem. Hanc sent. *Suarez* sequitur *Syluius* 1. 2. *q.* 114. *art.* 3. *q.* 5. *alijq; recen.* Fundam. cùm Scripturæ, & Patres mysteria Fidei nobis tradant, tam Deo erga hominem, quàm homini erga Deum iustitiam tribuunt: ergo cùm possint sine absurdo de perfectâ iustitiâ intelligi, ita sunt intelligendi, in proprietate & sine metaphoris.

231. 2. Sent.

SECVNDA communis *Scholast. in* 4. *dist.* 46. *Bonau. art.* 2. *qu.* 1. *Scoti q.* 1. *Duran. q.* 1. *nn.* 8, *Rich. art.* 1. *q.* 1. *S. Tho.* 1. *p. qu.* 21. *art.* 1. *&* 1. 2. *q.* 114. *art.* 1. *&* 1. *con. gen. qu.* 3. *& in* 4. *dist.* 46. *qu.* 1. *art.* 1. *ad* 1. *qu. Caiet. & Ferrar. loc. cit. Molinæ* 1. *p. qu.* 21. *art.* 1. *Vasquez ibid & 3. p. dist.* 7. 8. *&* 9. negantium, inter Deum & hominem intercedere perfectam iustitiam: & quamuis *S. Thom. & alij cit.* concedant in Deo iustitiam distrib. quæ sub perfectâ continetur, non tamen cum debito legali ex parte Dei, & iure actiuo exigendi ex parte creaturæ, sed cum solo debito moralis honestatis, & condecentiæ ex parte Dei, & iure tantùm connaturalitatis, siue passiuæ exigentiæ ex parte creaturæ. Probabo 1. in Deo ad creaturam perfectam iustitiam esse non posse. 2. nec in creatura ad Deum. 3. consequenter inferam, nullam speciem perfectæ iustitiæ, commutatiuæ, neque distribut. neque legalis in Deo erga hominem, aut in homine erga Deum reperiri.

Probandotria.

DICO 1. Implicat in Deo iustitia perfecta erga creaturas. Fundam. perfecta iustitia includit perfectam alteritatem iurium, perfectum debitum retribuendi ex parte debitoris, & perfectum ius exigendi ex parte creditoris; alioqui nullum esset discrimen inter perfectam & imperfectam iustitiam. sed nec inter Deum, & creaturam intercedit perfecta iurium alteritas, nec ex parte Dei perfectum debitum retribuendi, aut ex parte creaturæ ius perfectum exigendi. Prob. 1. quoad iurium alteritatem; perfecta iurium alteritas est, quando vnusquisque ius suum possidet independenter ab alio; nam quando ius suum habet actu dependens ab alio, non tam illud possidet vt suum, quàm vt eius, à quo illud dependenter habet; ideo. n. inter dominum & seruum, patrem & filium non emancipatum, non est perfecta alteritas iurium; quia quod habet seruus, aut filius non emancipatus. habet actu dependens à voluntate alterius: sed magis dependens ius suum habet creatura à Deo, quàm seruus à domino, & filius à patre: sc. quando quis ius suum habet sub perfecto dominio alterius, non est, in quo possit cum illo contrahere; nam quidquid illi dare potest, ante omnem donationem manet sub perfecto dominio illius. Nec potest huic dominio, quod in quâuis re creatâ Deus habet, cedere & illud in creaturam transferre, quia illud proximè fundatur in actione creatiuâ, & dependentiâ creaturæ à creatore, quam in creaturam transferre implicat, de cuius essentiâ est actualis dependentia à creatore. nec est simile de dominio, quod princeps habet in bona ciuium; nam hoc non tollit, quin independenter à principe possint ciues de suis rebus disponere, imò & eum ipso contrahere, quia non est ius perfectum, & in re, sed imperfectum, & ad rem, tempore dumtaxat vrgentis necessitatis.

232. Perfecta in Deo iustitia ad creaturas implicat.

Et iurium alteritas.

2. Quoad debitum retribuendi ex parte Dei: hoc debitum ponit & ius exigendi in creditore rem suam, quando illam non habet, & de eâ ad libitum disponendi, quando habet, & obligationem in debitore illam retribuendi, & de eâ amplius non disponendi, vt constat ex differentia inter debitum legale & morale: sed repugnat tale ius exigendi, & disponendi de re Dei in creaturâ, talisque obligatio retribuendi, & amplius de re sua non disponendi in Deo. nam posità quâcunque promissione ex parte Dei, & opere oneroso ex parte creaturæ, semper res promissa, & quodcunque ius, quod creatura acquirit in illam, manet sub perfectiori dominio Dei, quàm quicunque seruus sub dominio sui domini; sed dominus disponere potest de seruo, deque omni iure ipsius sine eius iniuriâ: ergo & à fortiori Deus siue iniuriâ creaturæ disponere potest de quâcunque re creatâ, & de omni iure ab ipsâ acquisito. quia Deus non solùm est perfectus Dominus suorum bonorum, antequam ea communicet creaturæ, sed postquam ea communicauit creaturæ, imò non fit actu dominus, nisi ea communicando creaturæ, cùm ante communicationem non sit nisi in actu 1. dominus: ergo non modò debet posse de illis perfectè disponere, antequam communicet creaturæ, ea producendo, vel non producendo: sed postquam illa communicauit creaturæ, ea annihilando, vel non annihilando: ergo repugnat Deo perfectum debitum erga creaturas. sc. perfecti debitum ex iustitiâ tollit moralem potentiam disponēdi de re alteri obstrictâ: sed Deus posità quâcunq; promissione, vel conditione operis oneroſi, manet tam

233. Et debitum retribuendi ex parte Dei.

Ratio à priori.

Deus semper perfectus Dominus.

nus rei promissæ.

tam perfectus dominus rei promissæ, & cuiuscunque iuris in illam acquisiti, ac si nulla facta foret promissio: ergo quantum est ex parte creaturæ, & iuris ab ipsâ acquisiti, nulla Deo demitur moralis potestas disponendi de quâcunque re communicatâ creaturæ. Minor patet: nam factâ quâcunq; promissione, tam res promissa, quàm creatura, cui facta est promissio, manet cum eâdem dependentiâ & subiectione ad Deum, quâ maneret, si nulla ei facta foret promissio; manente autem eodem fundamento, & termino, manet eadem relatio ex illis resultans: igitur idem dominium & moralis potestas Dei in creaturam, eademque subiectio creaturæ à Deo, quæ necessariò resultat ex actuali dependentiâ creaturæ ad Deum.

234. Confirm. posita quâcunque promissione, posset Deus absque vllâ iniuriâ creaturam, cui facta est promissio, annihilare; quia semper illa manet sub perfecto dominio Dei, & consequenter semper potest rem promissam destruere. Dixi, (*quantum est ex parte creaturæ*) quia non repugnat, Deum priuari

235. *Solo decreto suæ voluntatis vincitur.*

morali potestate disponendi de re creatâ, non quidem ex iure aliquo acquisito in creaturâ obligante Deum ad retribuendum ex iustitiâ, sed ex infallibili decreto suæ liberæ voluntatis, quo arctius quidem astringitur, quàm astringeretur quouis alio iure acquisito in creaturâ, quia astringitur lege suæ immutabilitatis, quæ fortior est quocunque iure creato; tamen astringitur debito morali fundato in essentiali rectitudine suæ voluntatis, non legali fundato in iure, & lege extrinsecâ creaturæ. Atque hoc est, quod Patres dicunt, & *S. Tho.* sæpe inculcat, Deum suâ promissione non nobis, sed sibi debitorem fieri; *Redde*, inquit August. alloquens Deum 1 Confess. 4. *debita nulli debens*: *Cùm parcis malis*, inquit Ansel. in Prosol. cap. 10. *iustum est, non quia illorum meritis, sed quia bonitati tuæ conuenit.*

236. *Obiectio 1.* *Obijcies* 1. Simplex promissio obligat Deum ex solâ fidelitate: ergo promissio sub conditione operis onerosi obligat plus quàm ex fidelitate. *Confir.* ex promissione acceptatâ nascitur debitum perfectæ iustitiæ obligans ad restitutionem rei promissæ: sed creatura hoc ipso, quòd operatur iuxta promissionem à Deo factam, acceptat illam: ergo nascitur in Deo debitum perfectæ iustitiæ obligans

237. *Obiectio 2.* ad retribuendâ rem promissam. 2. Quòd Deus non possit se priuare dominio rei promissæ, non tollit, quin possit ex iustitiâ teneri ad retribuendum; sicut licet princeps nequeat se priuare dominio alto rei promissæ, tenetur tamen ex iustitiâ illam dare promissario, quia cùm sint diuersa iura, vnum non impedit alterum; ius autem quod Deus habet in rebus creatis, est ius vniuersale supremi dominij fundatum in titulo creationis; ius verò quod acquirit creatura in bona Dei, est ius particulare vtilitatis fundatum in promissione Dei sub conditione onerosâ: sed ius vniuersale dominij non impedit

238. *Obiectio 3.* ius particulare vtile. 3. Ideò nequit in Deo esse debitum perfectæ iustitiæ ad creaturam, quia, factâ quâcunque promissione Dei ad creaturam, manet eadem dependentia creaturæ à Deo, & consequenter idem dominium Dei ad creaturam; sed, posito quocunque decreto Dei, adhuc manet eadem dependentia, & subiectio creaturæ ad Deum, idemque dominium Dei ad creaturam: ergo, posito quocunque decreto Dei, non est maius debitum in Deo tribuendi creaturæ, quàm foret nullo tali decreto posito: At hoc falsum est; nam posito decreto Dei de retribuendo, maius est debitum in Deo de retribuendo, quàm foret nullo decreto posito: ergo falsum similiter est, quòd factâ promissione Dei, non sit maius debitum retribuendi in Deo, quàm foret nullâ facta promissione.

239. *Opus oneros. sum tituli religionis debitum.*

Resp. ad 1. neg. conseq. nam opus onerosum, sub cuius conditione fit promissio, est Dei, eique strictissimè debitum titulo Religionis; sicut si dominus promitteret seruo sub conditione operis onerosi titulo seruitutis sibi debiti, aut pater filio sub conditione obsequij legè pietatis sibi obstricti, non teneretur, nisi ex fidelitate; ita nec Deus creaturæ. Ratio: nequit transscendere limites fi-

A priori.

delitatis ea virtus, quæ non operatur ex debito orto ex iure actiuo alterius, sed ex solâ rectitudine promittentis: at non potest creatura ius aliquod actiuum acquirere in bona Dei; sub quâcunque conditione onerosâ, nec poterit Deus debito plusquam fidelitatis teneri ad retribuendam rem promissam creaturæ. quare in Deo eadem virtus est, retribuere ex simplici promissione, & ex promissione factâ sub conditione onerosâ; quia vtraque operatur ex debito orto ex solâ rectitudine promittentis. nec est eadem ratio de promissione vtilis creaturæ sub conditione onerosâ alteri factâ, quando opus onerosum non est debitum promittenti, quia tunc operans suo opere indebito promittenti, acquirit sibi ius ad rem promissam, proinde obligat promittentem ex iustitiâ ad retribuendam sibi rem promissam. Ad confir. vera est maior de promissione factâ à Deo, & acceptatâ à creaturâ, quia sicut potest vna creatura ius suum in alteram transferre, ita in aliam ius acquirere: Deus autem sicut non potest ius suum in creaturam transferre, ita nec creatura in Deum ius acquirere. Ad 2. nego as-

240. *Ad confir.*

241. *Ad 2.*

sumpt. ex eo. n. quòd Deus nequeat se priuare perfecto dominio rei promissæ, nascitur, vt nequeat creatura ius acquirere in rem promissam, & consequenter nec Deus contrahere debitum iustitiæ, ortum ex iure actiuo alterius. nam si Deus eodem modo manet perfectus dominus rei promissæ post, ac erat ante promissionem, nullum ius nouum actiuum acquirit creatura, ratione cuius non possit Deus sine iniuriâ creaturæ rem promissam annihilare. nec est eadem ratio de iure alto principis, quia cùm hoc sit imperfectum, non repugnat cum iure perfecto ciuium: at verò ius, quod habet Deus in bona creata, perfectissimum est, continens perfectionem vtriusque iuris, & alti principis propter vniuersalitatem, & bassi ciuium propter perfectam dispositionem: vltra quas perfectiones, continet omnimodam independentiam ab alio, quam non habet ius creatum. Ad rationem Resp. tunc

242. *Diuersa iura non impedire se mutuò quando sunt limitata ad certum genus dominij.*

diuersa iura non se mutuò impedire, quando sunt limitata ad certum genus dominij, quia tunc vnumquodque manet intra speciem suæ perfectionis non se extendens ad perfectionem alterius: Ius verò Dei est perfectissimum, non limitatum ad certum genus, sed continens in se perfectionem omnium iurium. igitur nullum potest à se excludere, quin illud perfectè sibi subijciat, & subdat. vnde cuiuuis Deus nullum ius vtile habeat in res, habet tamen ius supremi dominij, quo sibi subjicit omnia iura creata, de quibus perfectissimè disponere potest, non propter vtilitatem, quam de rebus creatis capiat, sed propter plenissimam in res omnes potestatem. Ad 3. dispar est ratio de debito morali,

243. *Debit. moral. Legale*

quod factâ promissione Deus contrahit; & de legali: nam illud fundatur in libero decreto Dei, hoc in actiuo iure creaturæ. Vnde illud ex solâ positione, aut non positione diuini decreti contrahitur, vel non contrahitur, nullâ factâ mutatione in dependentiâ creaturæ à Deo: ad hoc autem contrahendum requiritur mutatio in dependentiâ crea-

creaturæ à Deo: quia cùm debitum legale supponat in creditore ius exigendi rem sibi debitam, nec non de eâ liberè disponendi vt de re propriâ, independenter à iure & potestate alterius, necessariò exigit in creditore independentiam rei disponendæ à iure & potestate debitoris: in quâ independentiâ ius perfectum exigendi, & disponendi fundatur. Quare si quis rem suam perfectè subiectam habeat alteri, vt seruus suam libertatem domino, non ipse, sed alter, cui res subiecta est, rei dominus erit: siquidem ille, non ipse, liberam habet potestatem disponendi de eâ in omnem vsum lege permissum. Cùm igitur dependentia creaturæ à Deo mutari non possit, neque tale debitum à Deo contrahi poterit.

244. *Perfecta iustitia hominis ad Deum nulla.*

Dico 2. repugnat perfecta iustitia hominis ad Deum; non ex defectu debiti, licet hoc in creaturâ respectu Dei rigorosius sit, quàm in quouis debitore erga suum creditorem; sed ex defectu perfectæ æqualitatis, & alteritatis; sc. iustitia hominis ad Deum fundata in obsequijs & honoribus, quos ante vllum pactum, solo iure creationis, & naturalis seruitutis debemus Deo, deficit ex defectu tum æqualitatis inter datum & acceptum, tum alteritatis inter dantem & accipientem: iustitia verò fundata in aliquo pacto inter hominem & Deum, saltem defectu alteritatis. Et

Deficit fundata in pacto duplici defectu.

sanè de priori quoad æqualitatem, patet: nam quod iure creationis, & seruitutis reddimus Deo, sunt obsequia & actus nostri accidentales: quòd autem ab ipso accipimus, est ipsum esse & principium operandi substantiale, quod longè perfectius est operationibus, quæ eminenter continentur in ipso

245. principio substantiali essendi. Quoad alteritatem verò constat, quia creatura iure creationis magis est Dei, quàm filius patris, aut seruus domini, cùm maior sit dependentia creaturæ à Deo, quàm filij à patre, vel serui à domino. Igitur cùm creatura offert aliquid Deo, non offert aliquid, quod iure creationis & conseruationis non sit Dei: sicut cùm filius, vt filius, offert aliquid patri, aut seruus domino, non offert aliquid, quod non sit patris, aut domini iure generationis, & dominij. Ratio: cùm operationes contineantur in ipsâ virtute operandi, eiusdem erunt operationes, cuius est virtus operandi: sed virtus operandi creaturæ, iure creationis, est Dei: ergo eiusdem erunt creaturæ operationes. Nec obstat, quòd creatura in

246. *Non libertatis.*

suas operationes habet ius libertatis & tamen inter filium & patrem, seruum & dominum non intercedit perfecta alteritas. Ratio: quando aliqua res est perfecto iure obstricta alteri, cum ipsâ obstrictum venit quidquid ex eâ vt tali consequi potest: sicut cui perfecto iure obligatur arbor, cum eâ simul obligantur fructus, & cui obligatur fundus, obligantur omnes vtilitates, quæ ex eo nascuntur; sed libertas ipsa iure creationis perfectissimè obligatur Deo: ergo & omnes operationes ex eâ proficiscentes. Licet igitur creatura ius habeat libertatis in suas operationes, quia tamen libertas ipsa ratione creationis perfectissimo iure obstricta est Deo, cum eâ simul obstrictæ veniunt omnes operationes ex ea promanantes, tanquam fructus ex arbore.

247. *Non fundata in pacto deficit etiam.*

2. Probo, non posse hominis ad Deum esse perfectam iustitiam fundatam in aliquo pacto vel Dei ad hominem, vel hominis ad Deum. Et 1. de iustitiâ fundata in pœnâ voluntariâ de resarciendo iure diuino læso, quam quis peccando contrahit, constat ex *S. Thom.* 3. *p. qu.* 81. *art.* 3. vbi virtutem quâ Deo per pœnitentiam satisfacimus, appellat iustitiam secundùm quid, qualis est, quæ inter filium & patrem, seruum & dominum, vxorem & virum intercedit. Ratio; iustitia, quæ deficit à perfectâ alteritate & æqualitate, non est perfecta iustitia; talis est, quâ Deo per pœnitentiam satisfacimus. quia nulla satisfactio puræ creaturæ est condigna pro iniuriâ illatâ Deo, cùm hæc sit in ordine increato: est. n. læsio boni increati, vt 6. *to.* illa in ordine creato, cùm sit puræ creaturæ. 247.

2. Idem ostendo de iustitiâ fundatâ in aliquo pacto Dei cum creaturâ, vel creaturæ cum Deo. Nullum opus stricto iure debitum fundare potest iustitiam erga illum, cui debitum est, nisi priùs à tali debito absoluatur: sed quodlibet opus creaturæ strictissimo iure creationis est debitum Deo, & à tali debito absolui nequit: ergo nullum opus creaturæ aptum est fundare perfectam iustitiam cum Deo. Maior probatur: quia nullum opus stricto iure alteri debitum aptum est, illum obligare ad tale opus ex iustitiâ remunerandum, quia nemo obligari potest ad remunerandum, quod suum est, nisi prius per liberalem donationem fiat alterius. Minor constat, quia sicut Deus non potest huic iuri cedere, ita nec opera nostra à tali debito absoluere: Neque ad hoc sufficit pactum vel Dei cum creaturâ, vel creaturæ cum Deo, nam sicut nullum pactum tollere potest hoc ius, quod Deus habet in opera nostra, ita nec debitum, quod illa includunt: vnde solùm poterit Deus posito pacto obligari ex fidelitate ad ea remuneranda. Confir. opera serui non sunt apta fundare perfectam iustitiam erga dominum: ergo nec opera nostra erga Deum, quæ post quodcunq; pactũ strictiori iure manent obligata Deo, quàm opera serui domino. *Posito pacto Deum obligatur ex fidelitate.* 249.

Hic discursus non solùm probat, nullum opus nostrum, posse esse materiam perfectæ iustitiæ nostri ad Deum, defectu alteritatis, cùm omnia opera sint Dei: sed nec Dei ad nos: cùm non possit Deus ex iustitiâ obligari ad remunerandum, quod suum est.

Obijcies 1. non repugnat perfectæ iustitiæ, quòd res, quæ restituenda est sit illius, cui restituitur, imò hoc ad perfectam iustitiam requiritur, cuius est, ius alterius illæsum seruare, restituendo illi, quod suum est: ergo nec repugnat perfectæ iustitiæ nostri ad Deum, quòd opera, quæ illi reddimus, sint ipsius. 250.

Resp. 1. non ex hoc capite repugnare, sed ex defectu alteritatis, quia, quæ homo reddit Deo, non reddit vt alter moraliter ab ipso distinctus, sicut quæ reddit seruus domino, non reddit vt alter moraliter à domino diuersus, sed vt res possessa reddit suos fructus domino, cui debentur: sunt. n. opera nostra naturales effectus nostri esse, & virtutis operatiuæ, quæ sunt possessiones Dei, cui naturali iure fructificant, quidquid operantur, eiusdem enim est effectus, cuius est virtus operatiua. 2. In alio sensu dixi, repugnare perfectæ iustitiæ, quòd opera nostra, quæ Deo reddimus, sint Dei: nempe vt materia apta fundare nouum titulum perfectæ iustitiæ: nam si ea sint perfecto titulo Religionis obstricta Deo, non possunt alium titulum perfectæ iustitiæ fundare, sine liberali condonatione prioris debiti, quod Deus condonare non potest. 251. *Opera nostra possessiones Dei.* 252.

3. Vnus homo restituendo rem alteri homini, transfert in illum ius facti, ratione cuius constituit illum actu dominum: sine quo iure non poterat dominus re sua vti. at creatura offerendo Deo suas operationes, nullum ius transfert in Deum, cùm non egeat Deus creaturæ oblatione, vt possit de ipsius operationibus perfectè disponere, cùm independenter à quâcunque creaturæ obla- 253. *Restitutionis & oblationis longè disparatio.*

Digitized by Google

oblatione possit Deus de quauis creaturæ operatione perfectè disponere: nam sicut per huiusmodi oblationem nullum nouum ius in suum esse creatura transfert Deo, ita nec vllum nouum ius transfert eidem in suas operationes.

Rei titulo iustè id obtinere potest voto adstringi, & vnicâ solutione vtrique debi à satisfieri non tenetur.

214. *Obijcies* 2. non repugnat, supra rem vno titulo obligatam fundare alium titulum perfectæ iustitiæ: ergo etiamsi opera nostra sint titulo Religionis obstricta Deo, possunt fundare alium titulum perfectæ iustitiæ cum eodem. Anteced. constat exemplis. 1. Si titulo gratitudinis debes Petro centum, potes supra eadem fundare cum eo titulum perfectæ iustitiæ, satisfaciendo vnicâ solutione duplici titulo, gratitudinis & iustitiæ. 2. Si titulo iustitiæ debes Paulo decem, eique in extremâ necessitate constituto tenearis ex misericordiâ subuenire, poteris soluendo decem vtrique titulo iustitiæ & misericordiæ simul satisfacere. 3. Si titulo iustitiæ debes alicui Ecclesiæ mille, poteris supra eadem mille fundare alium titulum voti & vnâ solutione satisfacere vtrique. 4. Si iustâ mercede conuenias cum Francisco ire Romam, potes supra idem iter titulo iustitiæ obligatum Francisco conuenire cum Paulo distinctâ mercede. 5. Si Titius debeat Caio ex iustitiâ mille, poterit Caius promittere Titio decem, si ea debito tempore restituat: ergo supra eandem rem fundari possunt plures tituli perfectæ iustitiæ. 6. Non repugnat eandem rem pluribus titulis mereri, vt de Christo respectu gloriæ sui corporis *sequent. tom.* ergo & supra eandem rem plures titulos iustitiæ fundari.

Exempl. 1. *2.* *3.* *4.* *5.* *6.*

215. *An res vna plures titulos fundet?* Resp. ad 1. neg. conseq. esto possit eadem res plures titulos fundare; nam potissima repugnantia, cur nequeant opera nostra fundare titulum iustitiæ erga Deum, est, tum defectus alteritatis, tum debiti legalis repugnantis Deo. 2. falsum est antec. quia cùm titulus iustitiæ obliget rem totam indiuisibiliter, nequit eâdem re obligatâ vni titulo perfectæ iustitiæ, satisfieri etiam alij, sine formali, aut virtuali condonatione talis obligationis. Cùm ergo opera nostra sint iure creationis arctiori titulo obligata Deo, quàm quoduis aliud opus titulo iustitiæ suo creditori, non possumus per ea satisfacere duplici titulo, Religionis & perfectæ iustitiæ simul, sine formali, aut virtuali condonatione talis debiti: quod quia fundatur in essentiali dependentiâ creaturæ ad Deum, condonari non potest. ergo.

216. Ad 1. casum; nego te posse per illa centum satisfacere duplici titulo iustitiæ & gratitudinis, quin semper maneat morale debitum gratitudinis soluendum. Ad 2. Ideò solutis Paulo ex iustitiâ decem, cessat debitum misericordiæ, non quia vnicâ solutione satisfacis vtrique debito, sed quia cessat in eo necessitas, & consequenter in te debitum misericordiæ, quod in tali necessitate fundabatur. Ad 3. cùm votum pendeat ex intentione vouentis, non obligat, nisi ad quantũ intentio vouentis se extenderit: cùm igitur eo casu intentio vouentis non se extendat, nisi ad reddenda eadem mille debita titulo iustitiæ, non poterit vouens ad aliud obligari: quòd si vouisset mille absolutè, non posset postea super eadẽ fundare alium titulum iustitiæ; quia tunc intentio vouentis nõ fuisset limitata ad mille debita titulo iustitiæ, sed fuisset absoluta, proinde illa centũ manerent titulo voti obligata independenter à titulo iustitiæ. Ratio: vnusquisque titulus de se est sufficiens obligare rem perfectè alteri, & consequenter transferre omne ius ab altero: ergo nisi limitetur ex intentione vouentis, non poterit vnicâ solutione vtrique satisfieri. At diuersa est ratio, quando quis deuotionis ergò vouet sacrum, iter, aut aliud opus pium; quia tunc poterit supra sacrum, iter, aut aliud opus pium voto astrictum fundare titulum perfectè iustitiæ, accipiendo iustum stipendium pro illo. quia votum & iustitia in his rebus cadunt supra diuersas rationes; votum enim cadit supra actus ipsos, quatenus religiosi sunt & honorifici Deo; iustitia verò in aliquam vtilitatẽ, quæ ex talibus actibus alteri prouenit, vt ex sacro, pœnæ remissio; ex itinere, alicuius negotij confectio: in pecuniam autem, vel quidquid est pecuniâ æstimabile, votum cadit supra ipsam pecuniã, supra quam cadit & iustitia, quia qui vouet pecuniam, vouet illam vt vtilem tali loco, aut personæ; similiter qui illam cum aliâ re commutat, id facit propter ipsius vtilitatem. Itaque obligatio voti pendet ex intentione vouentis, quæ se extendere potest ad rem alio titulo obligatam: at obligatio iustitiæ pendet ex naturâ rei: igitur non poterit res vni titulo iustitiæ adstricta, alteri etiã altringi; quia hoc est, obligare rem alteri debitam.

Ad 1. *Ad 2.* *Ad 3.*

217. *An vno itinere pluribus.* Ad 4. Ratio cur possis vno itinere cum pluribus ex iustitiâ cõtrahere, est, quia vno itinere potes multorum negotia & vtilitates procurare, propter quas itinera conduci solent; non. n. illa conducibilia sunt per se, nisi ratione alicuius vtilitatis, quam afferunt; & quia hæc potest esse multiplex, pertinens ad multos, poterit esse materia multorum contractuum.

218. *An vna res pluribus?* Ad 5. eatenus mille debita Caio possunt esse materia fundandi nouum titulũ iustitiæ, quatenus includunt aliquam circumstantiã indebitã titulo iustitiæ, vt quòd restituantur ante tempus, alio loco, vel cũ aliâ circumstantiâ indebita ex iustitiâ: quòd si nulla circumstantia talis sit, non tenebitur Caius soluere Titio decẽ, nisi ex fidelitate, nisi forte ea sit à Titio acceptata; quia tunc per acceptationẽ transfertur ius in Titium, consequenter tenetur Caius ex iustitiâ illa soluere. Ad 6. neg. conseq. potest enim quis duplici labore diurno ex iustitiâ bis sibi mereri eundẽ denarium debitũ labori diurno; nõ potest autẽ debitor eodem denario diurno ex iustitiâ satisfacere duplici labori diurno. Ratio: qui pluribus titulis meretur eandem rem, plus tribuit, quàm res meribilis valeat, proindè potest, saluâ iustitia ex parte suâ, pluribus titulis illam mereri; quia date plus, quàm res valet, nõ est cõtra iustitiã: qui autem vnâ mercede satisfacit pluribus meritis, retribuit minùs, quàm merita valẽt, proinde deficit à iustitiâ per defectũ æqualitatis, nõ retribuẽdo, quãtũ debet.

219. *An vna mercede pluribus?*

220. *Obijcies* 3. Seruus surripiens aliquid à domino, vel subtrahens se à potestate illius, tenetur ex iustitia se, remq; sublatã illi restituere: ergo homo surripiẽs propriũ honorẽ à Deo, seq; è potestate illius subtrahens, tenetur ex iustitia se, sublatumq; honorem illi restituere. Resp. seruus subtrahens se, vel aliud quid, è potestate domini, facit se sui iuris, & alterũ moraliter à domino, proinde potest factus alter moraliter à domino cum sufficiente alteritate, & seipsum & rem sublatam illi restituere. At creatura nunquã potest vel se, vel rem vllã ab actuali dominio Dei subtrahere, proinde nunquã poterit iure, aut facto, vti seruus, desinere esse naturalis possessio Dei, ab eoque moraliter distingui, & consequẽter sufficiẽtẽ alteritatem cum ipso habere: Ratio: dominium Dei fundatur in actione primi principij; quã Deus habet in omnes res creatas, quæq; à nullâ creaturâ tolli, vel impediri potest; dominiũ autẽ domini creati fundatur in actione aliquâ morali à creatura impedibili.

221. *Seruus faciens se sui iuris fit alterius.*

222. *à prima.*

223. *Obijcies* 4. si quis infamet Deum vt mendacẽ, non solũ tenetur pœnitere, sed etiã sublatũ honorẽ Deo restituere; restitutio autẽ actus est cõmutatiuę iustitiæ, teste *S. Tho. 2. 2. q. 62 art. 1.* ergo homicida Deũ est perfecta iustitia.

Resp. nego, non omnis restitutio est actus iustitiæ; sed ea dumtaxat, ad quam reliquæ conditiones iustitiæ concurrunt; inter alias autem est moralis alteritas, quæ in hâc restitutione deficit: pertinet autem hæc restitutio honoris diuini ad eam virtutem, cuius est honorem Dei illæsum seruare, quæ est Religio, vel alia species potestatiuæ iustitiæ.

264. *Restitutio an actus commutatiuus?*

265. *Obijcies* 5. potest creatura, ratione suæ libertatis, nouum ius Deo tribuere; quotiescunque enim operamur, Deus vt causa prima mediante sua actione acquirit nouum ius, quod antea non habebat in nostras actiones: sed penes nos est, dare, vel non dare hoc ius Deo; ergo possum supra hoc ius cum Deo contrahere ex iustitiâ.

266. *Affertur instantia.* Resp. 1. penes seruum est, vt dominus acquirat, vel non acquirat nouum ius in operationes ipsius, nec tamen seruus potest ex iustitiâ cum domino contrahere supra tale ius, quod penes ipsum est tribuere, vel non tribuere domino. 2. tale ius non tribuitur à seruo, domino, vel à creatu â Deo vt ab altero moraliter distincto, sed vt fructus rei possessæ, qui naturali iure cedit in vtilitatem possidentis principium rei absque nouâ traditione; quia virtute continetur in causâ & principio fructificatiuo; sic omnia opera nostra actu possidentur à Deo in virtute operatiuâ, à quâ quandocunque & quomodocunque producantur, sine nouâ traditione nostrâ fiunt sub actuali dominio Dei. vt fructus rei possessæ sub dominio possessoris, neque ex eo quòd penes nos est, tale ius actuale Deo tribuere, illud tribuimus vt alteri moraliter a Deo; quia ipsa potestas libera nostra est sub perfecto dominio Dei, eiusque naturalis possessio perfectiori titulo quàm potestas libera serui sub iure domini, & quæuis res creata sub dominio sui possessoris.

Ratio.

267. *Obijcies*, 6. multa opera nostra non sunt debita Deo, vt sunt opera consilij: ergo saltem super ea fundare possumus titulum perfectæ iustitiæ.

268. *Omnia opera obligata domino.* Resp. neg. antec. vt constat in seruo, cuius omnes operationes sunt obligatæ domino. Ratio; quando aliqua virtus est perfectè obligata domino; cum illâ simul obligantur omnes effectus in eâ contenti; cùm igitur omnia opera nostra, etiam consilij, contineantur in virtute liberâ creatâ, perfecto iure Deo subiectâ, etiam illa obligantur Deo. Cæterùm dicuntur opera præcepta magis obligata Deo, quàm opera consilij, tum propter expressum præceptum Dei, vel naturæ; tum quia illa, non hæc censentur media necessaria ad finem consequēdum.

269. *Obijcies* 7. Creatura rationalis habet aliquod ius in suas actiones: ergo in illo fundare potest perfectam iustitiam cum Deo.

270. Resp. neg. conseq. quia ius sufficiens ad perfectam iustitiam fundandam cum aliquo, debet esse independens ab illo; ius autem, quod habet creatura in suas actiones, non est independens à Deo; quia magis ipse, quàm nos, Dominus est nostri iuris, nostrorumque actuum; sicut seruus licet habeat ius physicæ libertatis in suas actiones, non tamen ipse est dominus earum, eo quod tale ius habet dependenter ab alio.

271. *Obijcies* 8. Hæc sent. tollit propriam rationem meriti, quæ teste *S. Tho.* 1. 2. *q.* 114. *art.* 1. non reperitur, nisi vbi est perfecta iustitia; meritum. n. *vt ibid.* respondet mercedi; merces & præmium datur in compensationem impensi laboris: ergo sicut reddere iustum pretium pro impenso labore, est actus iustitiæ, ita & digno præmio compensare meritum: ergo si inter Deum & hominem non potest esse perfecta iustitia, nec meritum proprium esse poterit. Confir. satisfactio Christi pro nostris peccatis æterno Patri oblata non fuisset ex iustitia: ergo nec perfectè condigna, quia perfecta condignitas fundatur in perfectâ iustitiâ.

272. *Meritum Iustitiæ.* Resp. triplex meritum, 1. iustitiæ laboris ad præmium strictè debitum; 2. condignitatis operis ad præmium ex perfectâ æqualitate; 3. congruitatis. 1. quia fundatur in perfecto debito exigente perfectam alteritatem iurium, inter hominem & Deum esse non potest. 2. quia tantùm postulat æqualitatem operis ad præmium, quocunque titulo debitum, potest inter nos & Deum intercedere; tale est omne meritum, quo de condigno meremur augmentum gratiæ, & præmium vitæ æternæ: meritum. n. iustitiæ respicit præmium vt æquale, & præmiantem vt debitorem, debito fundato in actiuo iure merentis, acquisito per ipsum opus meritorium in præmiantis obsequium impensum: meritum condignitatis solùm respicit præmium, secundùm æqualitatem operis; & præmiantem, secundùm conuenientiam debiti, fundati in solâ honestate & condecentiâ virtutis seu liberalitatis ipsius præmiantis. Nec obstat, quòd Deus suâ promissione se obliget ad reddendam mercedem condignam nostris operibus, quia ex hoc non efficitur debitor nobis, sed sibi, vt *cit. S. Tho.* nec ex diuina promissione oritur ius actiuum in nobis exigendi, quod ipse promisit, sed sola infallibilitas immutabilitatis in diuinâ voluntate ad efficiendum quod semel decreuit. Tertium verò congruitatis est, quod in ratione valoris moralis exceditur à præmio, illudque respicit vt excedens, qualia sunt opera supernat. fidei, spei, & contritionis à peccatore elicita in ordine ad præmium gratiæ sanctificantis, in ordine ad quam sunt merita tantùm de congruo, quia carent condignitate morali proueniente ex personâ gratâ. Ad confir. perfecta condignitas non requirit nisi perfectam æqualitatem operis ad mercedem, siue satisfactionis ad offensam; quia igitur Christi satisfactio non modò fuit æqualis, sed etiam in infinitum excedens quamcunque offensam Deo illatam, fuit perfectæ condignitatis. etsi non perfectæ iustitiæ.

Condignitatis. *Congruitatis.*

Deducitur 1. inter Deum & homines non esse iustitiam commutatiuam, quia hæc requirit perfectam alteritatem iurium, & debitum in actiuo iure creditoris fundatum; sed neque in Deo tale debitum, neque in nobis talis alteritas iurium esse potest: ergo vnde vbicunque de hâc iustitiâ disputat *S. Tho.* 1. *p. q.* 21. *art.* 1. 1. *con. gen. cap.* 43. *in* 4. *dist.* 46. *art.* 1. *ad.* 1. *qu.* illam Deo simpliciter negat, & solùm eam concedit secundùm aliquem modum similitudinis: qui in eo consistit, quòd sicut vnus homo compensat, quod ab alio accepit secundùm æqualitatem mercedis ad laborem; ita Deus compensat opera nostra facta ad ipsius gloriam, secundùm æqualitatem præmij ad meritum, sine debito tamen legali ex parte suâ, & alteritate iuris ex parte nostrâ.

273. *Non commutatiua inter Deum & homines.*

Confir. iustitia commutatiua obligat ad restituendum, cùm primùm homo potest: ergo si inter Deum & hominem intercederet iustitia commutatiua, statim homo post commissum peccatum teneretur pœnitere: sicut qui alium laesit, tenetur ei satisfacere, & non satisfaciendo quàm primùm potest, censetur esse in continuo peccato.

274.

2. In Deo non esse iustitiam distributiuam, constat, quia hæc supponit debitum ortum ex iure actiuo creditoris; sed in Deo tale debitum esse non potest, ergo nec talis iustitia. cùm ergo Deus distribuit præmia meritis, aut supplicia peccatis, vel adaptat

275. *Nec distributiua.*

Digitized by Google

adaptat virtutes rebus iuxtà earum exigentiam, nõ facit actum iustitiæ distributiuæ, sed prouidentiæ, aut specialis, vt in retributione donorum supernat. aut generalis; vt in collatione proprietatum naturalium, & punitione peccatorum; quia non facit ex debito orto ex iure actiuo creaturæ, sed vel ex decentiâ suæ bonitatis, vel ex liberali suâ promissione; neque ex eo quòd hanc iustitiam alijs imperat, vel procurat, dici potest eam habere in se, nisi per modum simplicis complacentiæ, quo pacto Deus habet omnes virtutes, etiam quæ apertam inuoluunt imperfectionem; hic autem de iustitiâ disputo quoad efficacem executionem operis. Cæterùm *Suarez. dispu. de iustitiâ Dei sect. 3.* affirmat, iustitiam Dei esse simul distributiuam & commutatiuam formaliter, & eminenter, ad eum modum, quo scientia eiusdem simul est formaliter, & eminenter practica & speculatiua; quia ius illud, quod per merita iustus acquirit in bona Dei, est dependens ab ipso Deo, quatenus omnia iura creaturarum subordinantur essentialiter supremo dominio Dei: quo fit, inquit, vt non cogatur Deus quasi ab extrinseco ad seruandum hoc ius, sed ex naturali rectitudine suæ voluntatis. Tale igitur ius, quatenus fundatur in commutatione meritorum cum præmio beatitudinis, ex pacto & conuentione cum Deo, fundat iustitiam commutatiuam; quatenus verò hoc ipsum ius dependet à supremo dominio Dei, fundat iustitiam distributiuam; quia priori consideratione, est ius perfectum, & in re, eique respondet perfectum debitum in Deo; posteriore verò, est ius imperfectum, & ad rem, eique imperfectum debitum respondet in Deo: ergo idem ius diuersâ consideratione diuersas fundat iustitias in Deo.

Doctrina & ratio Suarez.

276. Idem ius an fundet duplex debitũ?

Sed contrà; impossibile est, vt idem ius respectu eiusdem debitoris fundet illud duplex debitum perfectum commutatiuæ, & imperfectum distributiuæ iustitiæ, quia vnum includit negationem alterius: ergo hoc ipso, quòd in Deo ponitur debitum imperfectum, negatur perfectum; proinde nequit poni actus perfectæ commutatiuæ, qui essentialiter est solutio debiti perfecti. Nec illud saluari potest diuersâ consideratione; tum quia ius creatum sub quâcunque ratione consideratum, semper pendet à supremo dominio Dei; à quo præscindere non potest; tum quia rationes oppositæ tunc saluantur, quando vna non excludit alteram formaliter; sed debitum imperfectum formaliter excludit perfectum in eodem debitore respectu eiusdem creditoris, & rei debitæ; igitur non potest respectu eiusdem diuersâ consideratione saluari, quia hoc ipso, quòd debitor soluit ex debito imperfecto, non soluit ex perfecto, & consequenter non facit actum iustitiæ commutatiuæ: ergo implicat in Deo esse commutatiuam, si illa requirit debitum perfectum; nam hoc formaliter tollitur per essentialem dependentiam, quam habet omne ius, quod homo per sua merita acquirere potest in bona Dei. Difficultas est à *S. Tho. cit.* vbi hanc iustitiam concedit Deo: nec dici potest eam concedere aliquo modo similitudinis: nam eo modo illam Deo concedit, quo eidem negat commutatiuam: sed cõmutatiuam negat perfectâ ratione iustitiæ, non similitudinis modo: ergo eâdem ratione illi concedit distributiuam. 2 acceptio personarum est vitium oppositum iustitiæ distributiuæ ex *S. Tho. 2. 2. q. 63.* sed à Deo remouetur id vitium, ad *Rom. 2.* ergo eidem concedenda est opposita virtus. Dico: S. Tho. in iustitiâ distributiuâ, non tam considerasse debitum distribuentis, quàm geometricam proportionẽ rerum distribuendarum: & ratione huius proportionis, quam Deus in retributione præmiorum, & collatione donorũ naturalium seruat, & quam primo aspectu præ se fert nomen iustitiæ distributiuæ, illam in Deo simpliciter concedit: contrà verò in commutatiuâ non tam spectasse modum retribuendi, per æqualitatẽ mercedis ad laborem, quàm debitum retribuentis, & commutationem iurium, quam nomen commutatiuæ primò importat: ideò hanc simpliciter negauit in Deo. Ad 2. remoueri à Deo acceptionem personarum, non modò vt vitium re ipsâ oppositum iustitiæ distributiuæ, quod in Deo esse nõ potest: quia vbi nullum est debitum legale, nulla esse potest personarum acceptio: vt constat in virtute liberalitatis, in quâ nullum committitur vitium acceptionis personarum, si vni potiùs, quàm alteri bona largiantur. Sed neque apparenter, & similitudinariè: quia licet Deus sine vitio possit vni potiùs, quàm alteri vltra merita retribuere, id tamen non facit, sed semper retribuit iuxta meritorũ proportionem. *280.*

277. Potissima diffic. à S. Tho.

278. Soluitur.

279. Acceptio personarum non est à Deo.

Deducitur 3. in Deo non esse iustitiam legalem, *Suarez. disp. de iustitiâ Dei. sect. 4.* Ratio: hæc iustitia vltra debitum legale fundatũ in iure cõmunitatis, quod in Deo esse nequit, respicit ius altius fundatũ in bono excellentiori: Deus autem nullum bonum extra se respicere potest vt excellentius se, quia omne bonum, quod respicit extra se, respicit vt bonum particulare: solùm enim se ipsum respicit vt bonum commune cõmunitate non aggregationis, sed eminentialis continentiæ, vt *Scotus in 4 disp. 46 q. 1.* vnde actus ille, quo Deus prouidet vniuerso, vel singulis naturis rerum in ordine ad bonum totius, non est iustitiæ legalis, quia ad id non mouetur ex debito orto ex iure altiori communitatis, sed ex quâdam congruitate & decentiâ rerum, aut potius ex dispositione suæ sapientiæ, *vt S. Tho.* erit igitur talis actus Prouidentiæ generalis, quâ & vniuerso, & particuribus naturis prouidet, iuxta naturalem exigentiam earum. 4. Iustitia vindicatiua in Deo non est specialis virtus, sed reducitur ad Charitatem sui, si id faciat, vt ius suum, à peccatoribus læsum, per condignam pœnæ satisfactionem resarciatur: vel ad Charitatem creaturarum, si ex motiuo emendationis ipsarum, quas punit, aut dilectionis prædestinatorum: in quorum bonum reproborum delicta permittit, & punit: vel ad generalem prouidentiam, quâ vt supremus gubernator non modò res omnes suo collocat ordine, sed quæ semel à præfixo ordine per obliquitatem recesserunt, ad eandem per cõdignam pœnitentiam reuertantur, vt nihil sit in hoc vniuerso, quòd leges æternæ prouidentiæ subterfugere possit, nam quòd vnâ viâ ab illâ se subtrahit, aliâ viâ in eandem relabitur, *vt Augustin.* *281.*

Nec iustitia legalis.

Nec vindicatiua specialis.

282.

Resp. vlt. ad fund. *Suar.* scripturâ & Patres iustitiâ Deo tribuentes intelligi de iustitiâ non formali, sed potestatiuâ: quæ quidem propria est, prout propria distinguitur à metaphoricâ: non propria, prout propria distinguitur à formali & perfectâ. Hâc ratione explicandi modi loquendi scripturæ, quibus vita æterna appellatur merces, corona, ager venalis: tum quia non illa datur nisi ex meritis: tum quia in remuneratione bonorum, & punitione malorum Deus seruat modum iustitiæ, quatenus & præmiat secundùm æqualitatem meritorum, & punit iuxta proportionem delictorum, sine vllo tamen debito, quod necessarium est ad perfectam iustitiam.

Sed post sententiam.

Præterea falsum est, posse ex iustitiâ cõmutatiuâ, distributiua, & religione, seu pœnitentia abstrahi cõceptũ vniuocũ perfectæ iustitiæ: nam hic postulat, vt vtraque species perfectè participet omnes cõditiones iustitiæ: potest ab ijs abstrahi conceptus analogus: hic tamen non sufficit, vt dicamus in *283.*

Conceptus analogus.

Deo,

Digitized by Google

Deo, vel in nobis erga Deũ, esse perfectã iustitiam; quia ratio analoga saluari potest cum imperfecta continentia rationis formalis in alterutrâ specie, vt patet in ratione analogâ entis, quæ saluatur cum imperfectâ participatione ipsius in alterâ specie accidentis.

DISPVTATIO XII.

De iniustitia.

1. *Iustitia tripliciter sumpta.*

QVæritur, Quid sit iniustitia & quod voluntarium requiratur ad illam contrahendam? quia vitium defectus est virtutis, tot modis dicitur hoc, quot illa: porrò iustitia sumitur, 1. pro omni virtute, quatenus omnis virtus æqualitatem constituit inter Deum supremum largitorem & creaturam rationalem, cui opponitur omne peccatum, quod ab *August. li. 22. c. 27. con. Faustũ* definitur, *factum, dictum vel concupitum contra legem æternam*: 2. pro omni virtute ad alterum, siue fundetur in debito legali, siue morali, cuius oppositum vitium est iniustitia vniuersalis: 3. pro iustitiâ formali & perfectâ, cui opponitur iniustitia formalis, quæ sumpta pro actu, est violatio iuris actiui distincti moraliter; sumpta verò pro habitu, est prauа dispositio voluntatis ex iniustis actibus genita ad consimiles actus inclinans, quæ diuiditur iuxta diuisionem oppositæ virtutis, in iniustitiam generalem & particularem; hæc rursus in eam, quæ est contra commutatiuam, & in eam, quæ est contra distributiuam.

2. *Voluntariũ. directum. Indirectum.*

Potissima diffic. quodnam voluntarium requiratur ad contrahendum peccatum iniustitiæ; directumne & expressum, quo directè & expresè intendimus aliquid; an indirectum & interpretatiuum, quo rem volumus non in se, sed vel in alio vt in causâ, vt cùm volumus ebrietatem, ex quâ sequi probabiliter coniectamus homicidium; qui .n. vult causam, interpretatiuè censetur velle effectum, etsi expresè nolit illum; non. n. repugnat actus expressus conditionatus cum efficaci & absoluto interpretatiuo; ita cum efficaci, & absoluto actu proijciendi merces stat conditionatus expressus nolendi eas proijcere; vel per moralem imputationem, vt cùm omittimus facere, quòd possumus & tenemur, etiamsi nullo expresso actu id facere omittamus.

3. *1. sent.*

PRIMA sent. *Caiet. 2. 2. qu. 53. art. 2. & 1. 2. qu. 72. art. 4. & qu. 76. art. 4.* opinantis, ad contrahendum quodcunque peccatum requiri voluntarium expressum & directum, neque sufficere interpretatiuum & indirectum. Ex quo principio deducit, nullam circumstantiam tribuere nouam speciem malitiæ, nisi per se intendatur à peccatore, eaque transeat per expressum voluntarium in conditionem obiecti, seu finis. Fundam. authoritas *S. Tho.* sæpè docentis, malitiam peccati desumi ex obiecto intento per se: vnde quia auersio ab vltimo fine, quæ ad omne peccatum consequitur, non est intenta per se à peccatore, non tribuit peculiarem speciem odij Dei: Et 1. 2. *qu. 18. art. 12. ad. 2.* affirmat, nullam circumstantiam dare speciem peccati, nisi mutetur in principalem conditionem obiecti. 2. actus requisitiuus. & inductiuus mulieris ad fornicationem, est in solâ specie fornicationis; nec trahitur ad speciem scandali, ad quam traheretur, si ruina spiritualis mulieris esset per se intenta: igitur.

Illatio.

Fundam in S. Tho.

4. *2. sent. S. Tho.*

Secunda *S. Thomæ in 4. dist. 16. q. 3. art. 2. ad qu. 3.* negantis, requiri voluntarium expressum ad peccati malitiam contrahendam. Probat exemplo eius, qui rem furatur in loco sacro, qui præter malitiam furti, contrahit malitiam sacrilegij, etiamsi expresè nollet, illam esse in loco sacro. Nec satisfacit *Caiet.* dicendo S. Thomam mutasse sententiam: quia etiam *in summâ 1. 2. q. 76. art. 4.* docet, eum, qui ex ignorantiâ culpabili operatur, non tam grauiter peccare, quàm qui scienter: quia ignorantia minuit voluntarium: cùm. n. peccatum ignoratur, non potest voluntas expresè, & directè ferri in illud, sed tantùm interpretatiuè & indirectè; cùm tamen huiusmodi peccatum sit in aliquâ specie peccati, nec possit esse peccatum, & non esse in aliquâ determinatâ specie. Igitur sentit, peccatum contrahi ex voluntario tantùm indirecto, & interpretatiuo, cuiusmodi est illud, quod contrahit peccator ex ignorantia culpabili. Eandem sequitur *Medina 1. 2. qu. 72. art. vlt.*

5. *Bonitas & malitia actuum duplex.*

Recolenda quæ *suprà de lege naturali, & 3. to.* disp. 14. genus operationum, alterum earum, quarum bonitas & malitia consummatur in actu externo, & ex eo deriuatur in internum: alterum quarum bonitas vel malitia perficitur in actu interno, & ex eo communicatur externo. 1. generis operationes sunt, quæ formalem bonitatem, vel malitiam habent in actu externo, & solùm ab interno accipiunt rationem voluntarij, per quam actio ponitur in genere moris, estque fundamentum omnis bonitatis & malitiæ moralis. tale est furtum, homicidium, rapina, & omnis actio alteri iniurioſa; item fornicatio, mollities, sodomia, & alia huiusmodi, quæ non ideò formaliter prava sunt, quia ipsorum internus actus malus est; sed contrà, ideò internus actus eorum prauus est, quia ipsa in se prava sunt, etsi internum actum requirant vt fundamentum moralitatis. 2. generis operationes sunt, quæ non solùm rationem voluntarij, sed ipsam formalem bonitatem, vel malitiam primariò desumunt ex ipso interno actu voluntatis, ex quo extrinsecè tantùm & secundariò deriuatur in actiones externas: tale est odium, inuidia, superiorum contemptus, & alia, quæ in interno affectu consistunt. 2. Ad virtutem non sufficit, ad obiectum tendere secundùm materialem tantùm rationem, nisi etiam tendas secundùm rationem formalem honestatis; est. n. virtus dispositio perfecti ad optimum actum intellectricis naturę; qui est affectus honestatis propter honestatem, quia affectus specificatur à motiuo; nec datur motiuum perfectius honestate virtutis, proinde affectus ipsius erit optimus, ad quem virtus disponit. Ad vitium autem sufficit, si ad obiectum tendas propter solam rationem materialem, non formalem malitię, hoc est propter illam rationem, ex quâ proximè resultat in obiecto formalis dissonantia ad rectã rationẽ, quæ semper est aliqua ratio vtilis, vel delectabilis, nõ propter ipsam formalem dissonantia obiecti ad rectam rationem: ratio; talis dissonantia cum per se dicat solam oppositionem & contrarietatem ad naturam rationalem, vt rationalis est, nequit per se intendi, & amari, quia nemo formaliter intendere & amare potest, quod suæ naturę opponitur; sed propter aliquam conuenientiam ad proprium esse, intendit & amat.

6. *Virtutis ac vitij discrimen in tendendo.*

Ratio.

Igitur controuersia non est de ipsâ formali ratione malitiæ, quia hæc à nemine directè, & expresè intendi potest, sed de ratione materiali proximâ, ex quâ proximè resultat formalis malitia in obiecto; vti in furto est ratio vtilis, quæ ex alienâ furanti

7. *Controuersia status.*

Digitized by Google

furanti proueniat; an debeat expresse & directe intendi, vt contrahatur peccatum furti, an verò sufficiat tantùm voluntarium interpretatiuum & indirectum; vt cùm quis inimicum occidit damnum inferens amico, cui tamen nollet damnum inferre, an tale damnum solùm indirectè & interpretatiuè volitum, sufficiat ad contrahendam malitiam furti, quod per occisionem inimici indirectè & interpretatiuè intenditur,

8. Dico 1. ad contrahendum formale peccatum earum operationum, quarum malitia consummatur in actu externo, sufficit voluntarium indirectum, & interpretatiuum. Fundam. tota malitia formalis & specifica harum operationum consistit in actu externo: ergò accedente interno actu voluntatis, vt fundamento moralitatis, contrahitur formalis, & specifica malitia illius. quia ad specificam malitiam talis peccati solùm deest ratio voluntarij: nam si tota malitia specifica illius desumitur ex actu externo, ratio voluntarij non affert nouam malitiam, sed tantùm fundamentum moralitatis. at tale voluntarium sufficit ad fundamentum moris, vt patet in omissione culpabili actûs debiti, ad quam contrahendam sufficit voluntarium interpretatiuum; non. n. vt quis sit reus præcepti, requiritur, vt expresse nolit illud seruare, sed satis est si illud non seruet, quando, & quomodo seruandum est. *Leg. S. Tho. 1. 2. qu. 71. art. 5.*

Ad peccatū externum sat est voluntarium indirectum.

9. Hinc 1. non variatur specifica malitia horum peccatorum per voluntarium expressum, & interpretatiuum; quia cùm à voluntario non desumant malitiam, sed solam fundamentum moris, nihil facit ad specificam variationem malitiæ variatio voluntarij, nisi tantùm aggrauando, vel minuendo intra eandem speciem; nam expressus affectus obiecti mali non habet aliam malitiam formalem, quàm actus ipse externus, cum quo facit vnum moraliter; nec potest variare specificè malitiam.

10. 2. Semper surreptio rei alienæ est in specie furti, siue fiat expresso animo furandi, siue non, nam etiam cùm fit alio animo, manet voluntarium interpretatiuum respectu furti, & solùm additur noua species malitiæ, ratione noui motiui simul cum furto expresse voliti, vt cùm furatur quis, vt fornicetur, præter malitiam furti, contrahit malitiam fornicationis.

Surreptio rei alienæ furtū.

11. *Obijcies*, in peccato omissionis voluntarium expressum variat malitiam peccati; etiamsi eius malitia consumetur in actu externo; aliam. n. malitiam peccati contrahit, qui omittit sacrum ex voluntario interpretatiuo, aliam qui ex expresso; sicut aliam, qui omittit obedire, aliam qui positiuè non vult obedire; & vniuersaliter qui omittit actum debitum, & qui committit oppositum.

12. Resp. voluntarium expressum in peccato omissionis cadere potest, vel supra negationem actûs debiti, vel supra positiuum actum oppositum: vt in omissione actus fidei, spei, charitatis, obedientiæ, potest quis aut expresse velle negationem horum actuum, aut oppositos actus infidelitatis, desperationis, odij, inobedientiæ: expressum 1. modo non exhibit omissionem ab eâ specie malitiæ, in quâ esset, si tantùm esset interpretatiuè volita, quia solum voluntarium expressum non affert nouam malitiam: eadem enim malitia omissionis interpretatiuè, vel expresse volita non variat formale obiectum peccati, quod specificatur ex negatione actûs debiti, sed solam rationē voluntarij: expressum verò 2. modo sicut variat formale motiuum peccati, ita & specificat malitiam ipsius: alia est quippe malitia omissionis actus debiti, alia commissionis actûs contrari, quia omissio habet malitiam ex priuatione tantùm actûs debiti: commissio verò ex positione actûs, mali. Porrò hęc doctrina vniuersalis est, vt quotiescunque voluntarium expressum non affert nouam malitiam, siue ex parte actûs, vt in ijs, quorum malitia consummatur in affectu interno, siue ex parte obiecti, vt in ijs, quorum malitia perficitur in actu externo, variat speciem peccati; velut si quis furetur, vt faciat contra iustitiam, talis intentio nullam affert moralem malitiam distinctam ab ipsâ malitiâ furti.

Malitia alia omissionis, alia commissionis.

Doctrina vniuers in omnib peccatis.

13. Dico 3. ad contrahendum peccatum earum operationum, quarum malitia consummatur in affectu interno, requiritur voluntarium expressum, nec sufficit interpretatiuum. Fundam. formalis & specifica malitia huius peccati consistit in ipso interno affectu voluntatis; nec potest desumi ex obiecto, cùm illud ex se malum non sit: ergo ex speciali tendentiâ & affectu voluntatis ad illud, vt patet in odio Dei, proximi, contemptu superiorum &c. qui actus nequeunt esse mali ex objectis, quia objecta ex se mala non sunt, sed ex peculiari tendentia voluntatis ad illa. at voluntarium interpretatiuum non est per proprium actum voluntatis terminatum ad objectum interpretatiuè volitum, sed per alium directè terminatum ad objectum distinctum; dicitur enim interpretatiuè volita auersio Dei in quouis peccato inclusa, non per actum voluntatis terminatum ad ipsam auersionem, sed per alium terminatum ad objectum difforme rationi: ergo malitia talis peccati nequit contrahi per voluntarium interpretatiuum: quia hoc non ponit specialem tendentiam & affectum voluntatis, ex quo talis malitia desumitur: sc, cùm malitia huius peccati non desumatur ex objecto, sed ex speciali tendentiâ ad objectum, si talis tendentia non ponitur, nec malitia ponetur.

Specifica ac formalis malitia actus interni non habetur nisi per expr. ſſū. volun.

14. *Obijcies.* actus internus, alter directus immediatè terminatus ad objectum; alter reflexus, immediatè terminatus ad directum vt ad objectum: ergo sicut ad contrahendum malitiam actûs externi, satis est voluntarium interpretatiuum, quo volumus actum externum: ita ad contrahendam malitiam interni, sat erit interpretatiuum, quo volumus internum; nam ita se habet voluntariū interpre. ad actum externum, sicut ad internum: ad vtrumq; n. comparatur vt ad objectum, à quo specificatur; vt cum quis auertitur à Deo per peccatum fornicationis, interpretatiuè vult auersionem ipsam, siue odium Dei, quod est peccatum internum: ergo etiam ad contrahendem malitiam interni, sufficiet voluntarium interpr. Resp. Voluntarium interpr. dici illud, quod aliquo modo est causa eius, cuius est voluntarium, ex gr. omissio sacri dicitur voluntaria interpretatiuè respectu eius, qui affectu ludi vel alterius rei illud omittit; quia per tale volūtariū causatur talis omissio: quia igitur interdū ad expressum voluntariū vnius sequitur omissio, vel cōmissio alterius, ob aliquam connexionem cum illo, quod est expresse volitum, dicimur illud interpretatiuè velle: at nunquam ad expressum voluntarium vnius objecti sequitur affectus internus alterius peccati, cuius malitia consummatur in interno actu; repugnat igitur malitiam talis peccati contrahi per voluntarium interpr. Ratio: hic affectus, in quo talis peccati malitia consistit, pendet à distinctâ libertate: cùm. n. sit actus producibilis à solâ voluntate, non habet connexionem cum aliâ re expresse volitâ, ad quam per connexionem sequatur talis affectus; sicut vna actio externa connectitur cum aliâ, ad cuius expressam volitionem illa

Actus internus directus.

Reflexus.

15. *Voluntariū interpretatiuum quod?*

illa sequitur: at per nullum peccatum cogimur ad formandum expressum odium contra Deum, vel alium internum affectum, in quo specialis malitia interioris peccati consistit.

16. *Vterque actus liber sit.*

DICES; cogimur, quando actu reflexo volumus talem affectum internum, vt cùm per actum reflexum volo odium contra Deum. Resp. 1. falsum esse antec. nam adhuc posito actu reflexo, opus est nouâ libertate ad eliciendum actum directum, in quo malitia peccati consistit, & licet stante reflexo efficaci voluntas ex suppositione necessitetur ad directum eliciendum, adhuc tamen absolutè talis actus liberè elicitur; quia absolutè potest non elici. Non est par ratio de actu externo interpretatiuè volito; quia hic posito voluntatio expresso alterius actûs, cum quo iste connectitur, necessariò fit, quia nõ requirit nouã libertatẽ, vt fiat.

17. Resp. 2. Nihil contra nos, quia talis affectus non est eo casu interpretatiuè, sed expresè & in seipso volitus. Aduerte autem, actum reflexum distingui quoad bonitatem & malitiam à directo: aliâ. n. malitia est, quo reflexè volo actum furandi, & quo volo furtum: quia prior actus immediatè specificatur ab actu interno furandi, in quo extrinsecè est malitia furti: actus verò furandi ab externo furti, in quo furti malitia intrinseca est, licet bonitas vel malitia actûs reflexi reductiuè pertineat ad bonitatem vel malitiam directi.

Deducitur 1. Qui furatur rem sacram, etiamsi 18. expresè nolit illam esse sacram, committere sacri- *Sacrilegium externum,* legium distinctum à furto: quia malitia huius peccati consummatur in exteriori actu, quo irrogatur iniuria rei, vel loco sacro. 2. Qui furatur rem 19. sacram expresso animo irrogandi iniuriam rei sa- *Internúque* cræ, committere aliud peccatum distinctum; quia præter malitiam externæ iniuriæ, quæ irrogatur rei sacræ ex furtiuâ surreptione illius, miscetur per expressum voluntarium, odium, & contemptûs rei sacræ; quod peccatum est distinctum ab externâ irrogatione iniuriæ, cuius malitia consummatur in solo actu interno; vt cùm quis occidit inimicum ex odio, committit distinctum peccatum ab eo, quo illum occidit ex imprudentiâ; quia præter iniuriam externi homicidij, committit internum peccatum odij. 3. Qui suis peccatis 20. nocet publico, comm ittere actum iniustitiæ le- *Iniustitia legalis.* galis, etiamsi tale nocumentum non intendat: quia malitia huius peccati consummatur in actu externo. eadem ratio est de scandalo, quo quis exemplo, aut verbo alios inducit ad peccandum, cuius *Scandalum,* malitia consummatur in externâ actione per se inductiuâ ad malum. Quód si interueniat voluntarium expressum, præter hoc incurri etiam potest peccatum displicentiæ personæ, aut virtutis, vel alterius boni; ex cuius contemptu & odio peccator mouetur ad tale nocumentum inferendum; quòd quia est peccatum internum, sine expresso voluntario non contrahitur.

Hinc patet *contra Caiet.* cum, qui mulierem inducit ad peccandum, præter peccatum fornicationis, committere etiam peccatum scandali; quamuis 21. non necessariò peccatum specialis odij & displicentiæ boni spiritualis, propter quod interdum scandalum datur. 4. non committit speciale peccatum ingratitudinis, qui post acceptum beneficium iustificationis Deum offendit, nisi id faciat ex formali contemptu accepti beneficij; *est S. Tho. 3. p. qu. 84. art. 4. Scoti. in 4. di. 22. art. 3. ad 2.* Ratio; malitia huius peccati consummatur in actu interno; alioqui semper primum peccatum post iustificationem esset in duplici specie, & in quâ peccatur, & ingratitudinis contempti beneficij: proinde semper esset in confessione distin. & explicandum. *S. Tho.* cùm dicit, circumstantiam non tribuere nouam speciem malitiæ, nisi expresè intendatur, intellige, de circumstantijs peccatorum, quorum malitia primariò consummatur in actu interno: cùm docet *in 4. & 1. 2.* speciem peccati desumi ex circumstantia, etiam indirectè volitâ, intellige de circumstantijs peccatorum quorum malitia primariò perficitur in actu externo. 23. *Ad nucl. S. Tho. n. 3. cit.*

An possit quis facere iniustum non volens, vel pati iniuriam volens.

INiustum, est in rebus; respicit. n. inæqualitatem rerum; iniuria in actionibus, & respicit intentionem operantis. vnde potest quis facere iniustum sine iniuriâ, & contrà. vt si occidas equum Petri putatum Pauli, iniustum facis Petro, iniuriam Paulo: potest etiam quis pati iniustũ absq; iniuria, & è cõuerso, ita Petrus patitur iniustũ absque iniuriâ; Paulus iniuriam absque iniusto. Quâ de causâ *Arist. 5. ethic. 9.* distinguit agere iniusta, & iniustè, siue iniuriosè: similiter pati iniusta. & iniustè, siuè afficiiniuria. Ratio: iustum vel iniustũ respiciunt æqualitatem vel inæqualitatem existentem in rebus; ius verò & iniuria æqualitatem & inæqualitatem ab operante intentam. vnde ad iniuriam requiritur voluntarium; quia non infertur, nisi volita saltem interpretatiuè; nec eam quis patitur, nisi nolens. igitur quæstio non est de iniusto materiali: certum. n. est, iniustum materiale fieri posse à non volente, vt cùm putas te facere iustum, facis autem iniustum; vel cùm à te ipso aliquid detrahis: sed de iniusto formali, siue de iniuriâ, 24. *Discrimen inter Iniustũ & iniuriam.* *Ratio omnia.*

DICO 1. nemo potest iniuriam facere; nisi volens saltem interpretatiuè: est *S. Tho. 2. 2. qu. 59. art. 3. Arist. 5. ethic. 9.* Fundamentum: facere iniuriam, est agere contra ius alterius, seu id ius lædere: principium autem agendi in homine, vt homo est, est voluntas: ergo nequit actio esse iniuriosa absque voluntate operantis. Minor patet: nam principium, quo à reliquis agentibus homo distinguitur, est voluntas, quâ fit agens liberum: ergo quidquid homo non agit per voluntatem liberè, nõ agit vt homo, ac proinde nec vt iniuriam faciens. Ratio: tunc censetur iniuria inferri, quando liberè & ex electione infertur: vnde nec bruta, nec rationis expertes censentur iniuriam facere, quia non liberé faciunt; & qui ex passione alterum lædit, leuiorem iniuriam infert: sc. quando liberè fit, & ex operantis electione, fit ex contemptu personæ, contra quam fit: quando autem necessariò, vel ex passione fit, potiùs fit ex inclinatione & impetu naturæ: iniuria autem eatenus est iniuria, quatenus fit ex contemptu personæ. Dixi, *saltem interpretatiuè*: nam quando iniuria non consummatur in solo affectu interno, sed redundat in damnum externum personæ iniuriatæ, contrahitur per solum voluntarium interpr. causatum vel ex directâ scientiâ violationis iuris alterius in se, vel ex culpabili ignorantiâ eiusdẽ violationis interpretatiuè volitæ in ipsâ ignorãtiâ, vt in causâ impediẽte scientiã, quâ talis violatio remoueretur. Quãdo verò iniuria consũmatur in solo actu interno, tunc ad eã inferẽdã requiritur voluntarũ expressũ, ex *præced. sect.* 25. *Iniuriam nemo facit nisi volens.* 26. *Saltem interpretatiuè*

DICO 2. nemo potest iniuriam pati volens. 27. Est *Arist. & S. Tho. ibid.* Fundamentum. iniuria est violatio iuris; opponitur. enim iustitiæ, quæ est conseruatio iuris: qui autem sponte patitur iniustum,

Digitized by Google

iniustum, cedit proprio iuri: nam ius est voluntas disponendi de rebus propriis ad omnem vsum lege non prohibitum: sed dum quis volens patitur iniustum, cedit huic voluntati: ergo non patitur iniuriam: nam iniuriâ affici, est pati aliquid contra huiusmodi voluntatem. vnde qui iniuriam patitur, semper supponitur virtualem saltem habere voluntatem retinendi, & conseruandi ius suum; sed qui sponte iniustum patitur, deponit hanc voluntatem liberè disponendi de rebus suis, eamque volens committit arbitrio eius, à quo spontè iniustum patitur: igitur non potest ab eo iniuriam pati.

Confirm. Ita se habet iniuria ad naturam intellectualem, sicut violentia ad reliqua subiecta creata: at violentia non fit, nisi subiecto reluctanti ac resistenti: est.n. violentum, *quod fit à principio extrinseco, nullam vim conferente passo*, hoc est, vt iidem interpretantur, repugnante passo. Igitur non fit naturæ intellectuali iniuria, nisi reluctanti & obsistenti; sc. per suam voluntatem: per eandem quippe formam agens agit, & contrario resistit: agit per voluntatem: ergo per eandem resistit. Sed cùm volens iniustum patitur, non obsistit actioni iniustæ; sed potiùs in eam coagit sponte consentiendo: igitur iniuriam non patitur: sicut violentiam non patitur lapis coagendo in motum deorsum. Vt autem dicamur nolentes iniuriam pati, non est necessarius actus expressus nolitionis; sed sat est implicitus & interpretatiuus: quamdiu .n. expressè non cedimus iuri nostro, semper censemur illud implicitè & interpretatiuè velle, & oppositum nolle: eodem quippe actu, quo volumus aliquid, simul exercitè nolumus oppositum illius.

Cæterùm, vt aliquis dicatur ius suum alteri sponte cedere, debet omninò liberè, absque vllâ extrinsecâ vi, aut necessitate compulsus illud cedere, alioqui non censeretur illud sponte cedere: nec talis cessio esset valida ad dominium transferendum, cùm non procederet ex voluntate omninò liberâ, à quâ procedere debet omnis liberalis donatio, vt valida sit. Etenim cùm homo sit liberum principium suæ operationis, naturaliter exigit à se ipso operari, nullâ extrinsecâ vi coactus: vnde magna ei iniuria infertur, si ab hoc connaturali modo agendi deturbetur. Cum hâc limitatione intelligitur 27. *regula Iuris in 6. scienti & consentienti non fit iniuria neque dolus.*

Præterea vt valida sit cessio iuris, requiritur, vt illud non sit lege aliquâ naturali, aut positiuâ in nobis impeditum: ita impeditur ius, quod in propriam vitam, & membra habemus; sc. ea conseruandi & custodiendi, non autem destruendi vel mutilandi: ita ius, quod pupillus habet in sua bona, quæ in alios, ludo, donatione, aliove contractu validè transferre non potest: & ius, quod Clericus habet in suam Clericalem dignitatem, quam aliis contemnendam ac despiciendam offerre non potest.

An qui lege aliquâ impeditus ius alteri cedit, iniuriam pati possit? Affirmant aliqui: quia cùm nequeat ius suum in alios transferre, iniuriam illi facit, qui eo vtitur vt proprio: proinde iniuriam patitur, qui contra tale ius, etiam sponte cessum iniustum sustinet. Negant alij, & quidem verius; quia nemo iniuriam patitur absque voluntario; qui autem ius suum alteri sponte cedit, non patitur inuoluntariè; quia quantum est de se, spoliat se omni iure, & voluntate disponendi de re suâ: vnde nulla in eo remanet voluntas de tali re disponendi: igitur nullam ei iniuriam facit, qui de tali re, sponte illo cedente, disponit: iniuria enim est passio ab extrinseco illata contra moralem inclinationem: sicut violentia est passio ab extrinseco illata contra naturalem inclinationem. At nulla in eo remanet moralis inclinatio contraria, imò inest positiua voluntas, & propensio ad talem passionem recipiendam: quòd autem lege impeditus suo se iure non abdicet, solùm facit, vt iniustum illud patiatur materialiter, & agens iniuriam inferat, non ipsi consentienti, sed legi, siue legislatori, contra cuius dispositionem agit; qui .n. consentientem necat vel mutilat, iniuriam facit, non ipsi necato vel mutilato, sed Deo, penes quod est perfectum ius in vitam & membra necati; & Reip. quæ etiam ius aliquod habet in vitam & membra suorum ciuium; in necatum verò solùm peccat contra charitatem.

Dices: mors vel mutilatio hominis non est Deo inuoluntaria, quia nihil Deo potest esse inuoluntarium: ergo non est illi iniuriosa. Resp. non est illi inuoluntaria voluntate consequente; est antecedente, quâ illi omne malum displicet, & omne bonum placet: Item qui bona pupilli elargientis accipit, iniuriam facit non pupillo sponte donanti, sed legi id prohibenti; & qui Clericum consentientem verberat, iniuriam facit non Clerico, sed ordini. vnde excommunicationem contrahit, quæ in fauorem ordinis lata est. 33.

Deduces 1. sui ad se ipsum iniuriam esse non posse; quia ad iniuriam requiritur inuoluntarium ex parte patientis, qui autem volens defectum patitur, voluntariè patitur. 2. Qui alteri iniustum facit, non solùm iniuriam infert, quatenus aliquid ab ipso detrahit, sed etiam quatenus contra ipsius voluntatem agit: vnde ad hanc iniuriam compensandam, vltra restitutionem rei acceptæ, iniustus punitur condignâ pœnâ, vt tantùm ipse contra suam voluntatem iustè patiatur, quantum alter contra suam iniustè passus est; Ita *S. Thom. 2.2. qu. 61. art. 4. & 62. art. 6.* & colligitur *Exodi 22.* vbi ad hanc iniuriam proximo compensandam fur obligabatur ad quadruplum, & quintuplum restituendum. In hac doctrina fundatur axioma; *pœna debet esse inuoluntaria, meritum voluntarium*; quia cùm pœna detur in compensationem iniuriæ illatæ alteri, vt sit illi proportionata, debet naturâ suâ esse inuoluntaria, vt inuoluntaria fuit iniuria ex parte patientis; meritum verò, quia est voluntaria commutatio cum præmio, sicut præmium voluntarium est ex parte præmiantis, ita & meritum ex parte merentis, proportionetur præmio. 3. Vsurarius tenetur ad restituendam vsuram ex mutuo acquisitam; latro pecuniam à viatore ob liberationem vitæ acceptam; ludens lucrum ex ludo cum pupillo comparatum, & vniuersaliter quidquid acquisitum est, vel per voluntarium extortum, vel à non habente potestatem ius suum transferendi, restituendum est vero domino. Ratio; vbi deest perfectum voluntarium, aut moralis potestas transferendi, nullum acquiritur ius, vt leges Canonicæ *de vsurâ* testantur: vbi autem nullum acquiritur ius, res non fit alterius, sed manet sub potestate prioris domini, ad quem semper clamat. 4. Qui virginem sponte consentientem defloret, non tenetur ad illam dotandam; vel qui hominem vltro consentientem necat aut mutilat, nec tenetur ad aliquid restituendum, neque ipsi necato vel mutilato, qui dum sponte consentit in suam mortem vel mutilationem, cessit omni iure, quod ex vitâ aut membris poterat acquirere; neque Reipublicæ, quia Respublica non habet nisi ius altum in bona & vitas ciuium, quod ius debitum restituendi non fundat. An autem de- 34. 35. 36. 37.

Sui ad se ipsum nulla iniuria.

Pœna inuoluntaria. Meritum voluntarium.

Vbi deest voluntarium perfectum, ibi restitutio.

38. *Hæc diligenter nota pro iu. quæ de restit. &*

beas hæredibus, *infrà.* 5. Christus & Martyres veram iniuriam passi sunt à suis persecutoribus: quia licet passio propter amorem Dei in ipsis suscepta fuerit illis voluntaria; vt tamen fuit actio à persecutoribus procedens, fuit illis omnino involuntaria quia in illam ipsi nullo pacto consenserunt, nec ius vllum dederunt; cùm vt sic fuerit peccaminosa, eisque placere non potuerit. *contra ea in frà.*

De Dominio.

39. *Prædeclarata natura perfectæ Iustitiæ, & Iniustitiæ, subnectenda esset natura restitutionis, qui est actus commutatiuæ Iustitiæ; quam methodum seruat* S. Thom. in summâ; *quia verò restitutio dominium supponit, ex cuius violatione obligatio restitutionis nascitur, vt rem à priori ordiar, à naturâ & proprietatibus dominij, de quo* S. Doctor 2.2. qu. 66. art. 1. & 1 p. qu. 96. *inchoandum: his .n. bene perspectis, quæ de restitutione, contractibusq; tum in communi, tum in particulari dicenda sunt, facilè cognoscentur; ignoratis verò, & hæc ignorari necesse est. Vniuersam hanc materiam partior in sex Disp. Prima erit de essentiâ dominij: 2. de subiecto: 3. de obiecto: 4. de acquisitione: 5. de translatione dominij, quæ quia plerumque contractu perficitur, consequenter de contractibus agam tum in genere, tum in specie: vltimo loco de Restitutione.*

DISPVTATIO XIII.

De essentiâ Dominij.

1. *Dominium quid? ius est*

QVÆRITVR 1. Quid sit dæmonium? Est ius perfectè disponendi de re in omnem vsum lege permissum: ita *Barth. lege, si quis vi. §. differentia, de acquirendâ possess.* Dicitur *ius* siue moralis facultas, quia dominium in solis intellectualibus naturis reperitur: hæ .n. tantùm possunt liberè vti suis actibus, & de rebus propriis disponere, quod ad dominium essentialiter requiritur. Conuenit autem cum iure, quod vxor habet in virum, filius in patrem vt alatur, seruus in dominum vt sustentetur, subditus in principem vt gubernetur: etenim omnes hi ius habent ad petendum, quæ sibi necessaria sunt, non dominium. quo fit, vt ius superius sit ad dominium; quia omne dominium ius est, non contrà. *Perfectè disponendi de re,* authoritate propriâ, & non tantùm commissâ, vti disponit legatus de rebus legantis, amicus de rebus amici: *in omnem vsum,* siue in sui, siue in aliorum commoditatem, vsque ad rei distractionem, consumptionemve. Hinc excluduntur 1. dominia imperfecta, qualia sunt, *directum,* quod retinet proprietarius in rem alteri in emphyteusim traditam, & filius in bona aduentitia, dum est sub patriâ potestate; & *vtile,* quod habet vsufructuarius; sunt enim hæc incompleta, & quasi partes integri dominij, quod proprietate constat & vsufructu: neutrum extenditur ad omnem vsum, sc. proprietarius solùm retinet ius in substantiam rei, vsufructuarius in fructus, de quibus tantùm disponere potest: perfectum dominium ius dicit ad vtrumque. Excluditur 2. dominium iurisdictionis, quod habent principes, & prælati in suos subditos, in quos licet ius habeant coërcendi, & dirigendi; id tamen non faciunt, in vtilitatem propriam, sed ipsorum subditorum. Vnde nec pater propriè dominatur filio, teste *Arist. 5. eth. 6.* nec vir vxori, nec magister discipulo. *Lege permissum,* quia leges iustis de causis possunt ob bonum commune priuata dominia limitare, ne in omnem vsum actu prodeant, & si prodierint, factum non teneat, vt leges de non alienando fundo dotali, bonis pupilli, hæreditate primogenitorum in Hispaniâ; quæ tamen perfectum dominium non tollunt; quia non separant substantiam rei à fructibus ipsius, sicut facit dominium directum & vtile, sed solum impediunt actũ 2. relicto primo integro apud dominũ.

perfectè disponendi de re, in omnem vsum, 2. *lege permissum.*

Hinc patet 1. solùm hic definiri dominium proprietatis plenum & perfectum, non iurisdictionis, & imperfectum; tum quia solum hoc, dicitur propriè & rigorosè: tum quia cognito dominio pleno & perfecto, facilè cognoscitur imperfectum. 3. *Id proprietatis,*

Patet 2. hominem non esse dominum earum operationum, quarum non est liberum principium, sicut nec Deum suarum operationum ad intra, quarum est necessarium principium, quia de his non potest moraliter disponere. Obiicies: dominus est, qui moraliter de re suâ disponere potest; sed qui habet rem suam lege impeditam de eâ moraliter disponere non potest. Confirm. ideò vsufructuarius non est perfectus dominus rei, quia non potest de rei substantiâ disponere. Resp. Dominus est, qui proximè, aut remotè potest de re suâ moraliter disponere; qui autem habet rem suam lege impeditam, etsi non proximè, remotè tamen potest de illa disponere, vel lege abrogatâ, vel de superioris licentiâ, sine nouâ dominij acquisitione. Ad confirm. ideò vsufructuarius non est perfectus dominus rei, quia nec remotè potest de rei substantiâ disponere, sine nouâ dominij acquisitione: oportet enim priùs acquirere ius in substantiam rei, quod ius acquirere non debet, qui rem suam lege tantùm impeditam possidet. 4. 5. *Quo saltem remotè potest disponere.*

Difficultas est, an tradita definitio dominij sit à priori & per causam, an à posteriori & per effectum; quòd sit per effectum ratio est; non ideò quis dominus rei dicitur, quia ius habet disponendi de illâ, sed contrà, ideò ius habet disponendi de re, quia illius dominus est: ergo dominium antecedit ius disponendi de re. Confirm. dominus dicitur correlatiuè ad *suum,* sicut *suum* correlatiuum ad dominum: sed habere aliquid vt *suum* antecedit ius disponendi de illo: nam ideò disponere potes de re, quia tua est. 2. potest quis retento tantùm dominio rei, conferre alteri totum ius vtendi & administrandi illam, vt constat in contractu Emphyteutico, in quo retentâ tantùm proprietate rei, quâ res manet sub potestate domini, totum ius vtendi & administrandi transfertur in Emphyteutam: ergo dominium distinguitur à iure 6.

dispo-

Digitized by Google

disponendi. Ob has rationes *Molina to.1.tract.2.disp.* 3. putat dominium esse prius, quàm sit ius perfectè
7. disponendi de re. Ego oppositum sentio, nempe dominium formaliter consistere in ipso iure disponendi de re perfectè. Ex *S.Thom.q.7 de potent.ar.10.*
In hoc iure formaliter est situm. *ad 4.* vbi ad perfectum dominium requirit potentiam, quâ res vel persona fiat domini; & authoritatem, quâ de eâ perfectè possit disponere; cui duplex in re, vel persona respondet relatio, alter effectûs physici vel moralis, quâ res formaliter dicitur mea, tua, &c. altera cuiusdam passiuæ subiectionis ad omnem vsum, ad quem illâ vti volueris: sed dominium non saluatur per solam relationem causæ ad effectum; nam sol est causa luminis, parens filij, æternus Pater principium Verbi, ratione cuius & lumen dicitur esse solis, & filius parentis, & Verbum Patris; cùm tamen nec sol sit dominus luminis, nec parens filij, nec Pater Verbi: relatio verò de quâ res dicitur mea, tua &c. est effectûs ad causam, vel partis ad totum, quæ non necessariò supponit dominium in causâ: ergo dominium non saluatur per solam relationem, quâ res dicitur mea, tua, sua &c. sed per authoritatem seu moralem facultatem, quâ de re valeas perfectè disponere, &
Facultas moralis. per subiectionem rei, quâ perfectè obstringitur arbitrio dominantis. Est ergo ad perfectum dominium necessaria, tum potentia, quâ aliquo modo facias tibi rem tuam; siue per physicam productionem, vt in dominio naturali, quod Deus habet in creaturas; siue per moralem animi & corporis apprehensionem, quâ res externæ fiunt nostræ, vt in dominio morali, quod acquirimus in res externas: tum authoritas siue moralis facultas, quâ rem, vel personam tibi perfectè subijcias ad omnem vsum rationi, & legi consentaneum.

8. Ad 1. rationem dubit. nego conseq. non enim rectè dices: ideò quis habet auditum, quia potest audire; sed contrà, ideò potest audire, quia habet auditum; & tamen nemo dixerit, posse audire, esse quid diuersum ab auditu: ergo etsi non rectè dicas, ideò quis dominus est, quia habet ius disponendi; sed contrà: ideò habet ius disponendi, quia dominus est, non propterea dominium di-
In causalibus attenditur prioritas etiam inadæquata. stinguitur à iure disponendi. Ratio; in his causalibus non solùm attenditur prioritas realis & adæquata, sed etiam rationis & inadæquata; & quia omnis potentia inadæquatè conceptibilis, prior est ad se, quàm ad suum actum ideò vt recta sit causalis, debet non solùm reddere causam realem, & adæquatam, sed etiam rationis & inadæquatam: quia igitur dominium est quædam potentia moralis inadæquatè conceptibilis prior ad se, quàm ad
9. suum actum, non recta est illa causalis, quæ hanc prioritatem non exprimit. Ad confirm. concedo
Ad confirm. n.6. dominium dici correlatiuè ad *suum*, non quomodocunque, sed vt referibile in propriam, vel aliorum commoditatem, sub quâ ratione *suum* est correlatiuum ad dominum, quia vt sic non solùm refertur vt effectus ad causam, sed vt res vtilis subiecta arbitrio dominantis. 2. ratio solùm probat, dominium perfectum inducere vtrumque ius ad proprietatem & fructus rei: vnde sicut vnum manet imperfectum sine alio, ita vtrumque complet dominium perfectum, vt potentia remota & proxima. Concedo igitur, ius proximè disponendi separari à dominio directo; nego tamen, dominium directum saluari sine aliquo respectu saltem remoto ad ius disponendi; sicut potentia remota discurrendi non saluatur sine respectu saltem remoto ad discursum.

10. QVÆRITVR 2. Quotuplex sit dominium? Diuiditur 1. in iurisdictionis, & proprietatis: Iurisdictionis, est ius gubernandi, dirigendi, defen- *Dominium iurisdictionis.*
dendi, & propter hæc iusta emolumenta à subditis accipiendi. cui respondet in subditis subiectio & vasallatus; quod subdiuiditur in sæculare & Ecclesiast. illud habetur consensu populi, hoc authoritate Dei: Proprietatis, est ius disponendi perfectè *Proprietatis.*
de re, quod duplex est, naturale, & positiuum. Positiuum triplex, diuinum, gentium, & ciuile; naturale est, quòd à naturâ omnes trahimus, quale est, quod quisque habet in vsum suarum potentiarum, & in propriæ vitæ, ac famæ conseruationem; in res omnes externas, quatenus ad propriæ vitæ sustentationem necessariæ sunt, eodem quippe iure ferimur in finem, & in media ad finem necessaria: In hoc fundatur axioma: *in extremâ necessitate omnia sunt communia.* Positiuum diuinum est, quod le- 11.
ge aliquâ Dei positiuâ sortimur; tale est, quod & *Positiuum diuinum.*
veteres Leuitæ habebant in decimas, & noui Ecclesiæ ministri in bona temporalia, pro ministratione spiritualium ad sustentandam propriam vitam; *dignus enim est operarius mercede sua: Luc.10.*

Gentium est, quod iure ferè omnium popu- 12.
lorum possidemus, quale est dominium, quod primi *Gentium,*
occupantes de rebus acquirunt: nam sicut diuisio rerum iure gentium introducta est, ita eodem iure introductum est dominium, quod de rebus primi occupantes acquirimus. Ciuile, quod spe- 13.
ciali iure hæreditatis, donationis, emptionis, præ- *Ciuile.*
scriptionis, aliove humano, ciuilique contractu de rebus comparamus. Ratio diuisionis; dominium 14.
dicit duo, liberum principium disponendi, & rem, de quâ disponere valeamus: principium disponendi semper intrinsecum est disponenti: res interdum intrinseca est, & naturaliter nobis subiecta, vt vsus nostrarum potentiarum; interdum extrinseca, & dependens à lege & voluntate alterius. Quando res intrinseca est, nobisque naturaliter subiecta, fundat dominium naturale; quando verò res est extrinseca, dependens à lege & voluntate alterius, fundat dominium positiuum diuinum gentium, aut ciuile, iuxta legem & voluntatem, à quâ dependet.

Rursus positiuum subdiuiditur, in vniuersale, 15.
quod Respublicæ & communitates habent in rem, *Vniuersale,*
singulis ciuibus deputatam, vt pascua alicuius communitatis ad singulorum ciuium armenta pascenda, & lucos ad ligna singulis ciuibus scindenda deputatos; & particulare quod singuli ciues habent in *Particulare,*
propria bona, & communitates in eas res, quarum vsus seu reditus non in singulos ciues, sed in publicos sumptus expenduntur. hoc enim possidet 16.
respublica vt priuata persona. Subdiuiditur 2. in *Plenum,*
plenum, & non plenum. plenum, est integrum, tam ex parte obiecti, quàm ex parte subiecti dominantis: non plenum duplex, ex parte subiecti, *Non plenum,*
quando plures habent dominium in eandem rem, vt cùm plures adeunt eandem hæreditatem: & ex parte obiecti, cùm ad vnum pertinet proprietas, ad alium vsus fructus. Primum dicitur directum: Secundum vtile. Cæteræ diuisiones ad suprà dictas reducuntur.

QVÆRITVR 3. Quid sit titulus, traditio, 17.
proprietas, vsus fructus. Ad dominium complen- *Tripliciter ad dominiũ concurri.*
dum concurrere potest aliquid, vt fundamentum, vt pars integrans, vt conditio: est enim dominium, moralis facultas, quæ tria requirit, fundamentum, in quo proximè nitatur; virtutem, quâ operetur, & conditionem aliquam, sine quâ non esset proximè operatura.

Dico 1. Titulus est id, in quo fundatur domi- 18.
nium, vt donatio, emptio, hæreditaria successio, le- *Dominij titulus.*
gitima

gitima electio in officium, beneficium, regnum, est titulus, seu fundamentum iuris in rem donatam, emptam, testatam, officium, beneficium, regnum &c. Est autem hic duplex, Verus, qui re ipsâ talis est, & præsumptus, qui bona fide putatur talis, qui ad præscribendum iuuat. Traditio, est conditio, sine qua ordinariè non acquiritur, etiam posito sufficienti titulo, ius in rem, sed tantùm ius in personam, *lege, Traditionibus, cod.* de pactis: *Traditionibus dominia rerum; non nudis pactis transferuntur.* Quo fit, vt si ante traditionem venditor rem vendat alteri, primus emptor non habeat ius in rem, sed in venditorem. Ab hâc lege excipitur ius in beneficium, in hæreditatem, in legata; 1. enim acquiritur solâ collatione, & acceptatione, *cap. si tibi absenti, de præbendis.* 2. solâ additione hæreditatis, *lege, Cum hæredes, de acquirenda possess. Cùm hæredes instituti sumus aditâ hæreditate, omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio autem, nisi naturaliter comprehensa sit, ad nos non pertinet:* ad solam ergo possessionem hæreditatis, consequendam aut comparandam, requiritur traditio, non ad dominium & ius in re. Porrò hæreditatem adimus cùm verbo vel facto illam acceptamus, *vlt. Inst. de hæredum qualitate.* 3. ius in legata comparatur, statim ac hæres hæreditatem acceptat, l. *A Titio ff. de furtis: ea quæ legantur, rectâ viâ ab eo, qui legauit, ad eum, cui legata sunt, transeunt.* Præterea quæ venduntur, vel donantur ciuitatibus, ecclesiis, locis piis, aut in redemptionem captiuorum, traditionem non requirunt, *lege, vlt. codic. de sacrosanctis Ecclesiis.* Quo fit, vt si ea alteri vendantur, inualida sit venditio: quæ alteri donantur, sub conditione alimenta præbendi, eo alimenta non præbente, sine vlla traditione res donata redit ad donantem, *lege 1. codice de donat. quæ sub modo.* Censent aliqui, quæ princeps donat permutatiuè, eo ipso censeri sine traditione translata; sed id tantùm verum est de donationibus & priuilegiis, non de permutationibus, quas nisi certò constet, semper præsumitur princeps celebrare iuxta legem, quâ obligatur quoad vim directiuam, vt *de legibus.* Dico 3. Proprietas est dominium rei iustis modis acquisitū, quod retinere potest dominus in rem vsufructui traditam, vt patet de dominio proprietatis, quod retinet directus dominus in rem alteri in feudum, vel emphyteusim concessam, & filius in bona aduentitia manens sub patria potestate. Leg. Sylues. v. *dominium, q.* 2.

Dico 4. Vsusfructus, est ius vtendi fruendique re alienâ, saluâ rei substantiâ vt illū definit *Vlpianus l. 1. ff. de vsufructu.* Dicitur *ius:* quia vsusfructus non est tātùm vsus actualis rei, quam habet, qui domum, vel equum conducit; hic enim solùm habet vsum rei, quo finito, non remanet in eo amplius ius ad rem, sed statim deuoluitur ad dominum proprietatis: Vsufructuarius verò non modò, habet vsum rei, sed etiam ius ad talem vsum, finitoque vsu ius retinet ad iterum vtendum; separaturque in eo vsus à iure ad vsum. *Vtendi:* hac particulâ distinguitur à iure, quod habet creditor in pignore, vel hypothecâ, depositarius in deposito, penes quos nullum est ius vtendi: & si vtantur, tenentur ad æstimationem vsûs. *Fruendi:* per hoc differt à nudo vsu, qui nec dat ius ad percipiendos omnes fructus, qui perceptibiles sunt è re in vsum tradita, sed qui necessarij tantùm sunt vsuario; nec ius ad eosdem alteri locandos, aut donandos; non .n. qui nudum vsum habet rei, illum alteri concedere potest. Triplex autem vsus; vsus fruendi, vsus vtendi, vsus actualis, qui & vsus facti nuncupatur. 1. dicitur vsusfructus, qui se extendit ad omnes fructus, è re perceptibiles, & quomodocunque ab vsufructuario distrahibiles. 2. nudus vsus, qui solùm dat ius vtendi in sui tantùm commoditatem. 3. est purus vsus, quo finito nullum remanet ius in vtente ad iterum vtendum, cùm tamen in primo & 2. translato vsu actuali, remaneat ius in vtente ad iterum vtendum re alienâ, vel in sui tantùm commoditatem, vt in nudo vsu; vel etiam in vtilitatem aliorum, vt in vsufructu. Porrò fructus dicitur, quidquid, saluâ rei substantiâ, è re perceptibile est: vt in grege lana, lac, fœtus; in fundo poma, segetes, arbores caduæ, non fructiferæ; in domo, locatio, *lege* 10. 11. & 12. *de rerum diuis.* Ancillæ partus non computatur inter fructus, ita statuente *lege vetus ff. de vsufructu, & instit. de rerum diuis. §. in pecudum,* idque propter prolis dignitatem. *Absurdum,* inquit, *videbatur hominem in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura gratiâ hominum comparauerit.* Fiunt autem fructus vsufructuarij ipsâ perceptione: ante illam verò censentur esse proprietarij; cui tantùm acquiruntur, & non alij, si vsufructuarius moriatur ante ipsorum perceptionem, *Instit. de rerum diuis. §. Is verò: & ideò,* inquit, *licet maturis fructibus, non tamen perceptis decesserit, ad hæredes eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.* Cæterùm etsi dominium fructuum vsufructuarius non acquirat ante perceptionem, habet tamen aduersus furem actionem, vt fructus sibi sublatos restituat, *lege, si fur, ff. de vsufructu.* Hinc excluditur ius plenum, quod habet in re suâ dominus perfectus: quippe vsumfructum distinguunt iuristæ, causalem, qui cum dominio proprietatis coniunctus est; & formalem, qui à dominio proprietatis separatur: hic tantùm definitur formalis.

Dicitur *saluâ rei substantiâ:* nam vsusfructus propriè non est in rebus, quæ vsu consumuntur, vt in vino, oleo, tritico, pecuniâ: qui si interdum in his quoque commoditatis causâ constituatur, simul tum vsufructu ipsa rei substantia transfertur in vsufructuarium: vnde absoluto tempore, non tenetur ad easdem res numero, sed specie. Quo etiam fit, vt si tempore vsûs fructûs huiusmodi res pereant, pereant ipsi vsufructuario.

Ex his deducitur, obligari vsufructuarium 1: ad conseruandam rem integram proprietario: vnde in grege tenetur totidem capita ex fœtibus loco demortuorum substituere, si ei concessus sit vsusfructus totius gregis collectiuè; secus, si singulorum capitum, quia tunc non tenetur loco demortuorum alia substituere: quæ tamen antequam substituantur sunt vsufructuarij, substituta verò statim fiunt proprietarij, cui soli pereunt, si sine culpâ vsufructuarij pereant. Idem dicendum de arboribus, quæ loco demortuarum substituendæ sunt, nisi infortunio absque culpâ vsufructuarij deiectæ sint.

2. Obligatur vsufructuarius ad vtendum rebus, quarum fructus percipit, vt vir bonus de suis rebus vteretur. Quod si talem modum excedendo res pereat, aut deterioretur, tenetur damnum resarcire.

3. Tenetur ad ordinarias expensas, quæ necessariæ sunt ad refectionem rei, quâ fruitur; item ad gabellas & tributa soluenda, non autem ad extraordinarios sumptus: qui tamen si rationabiliter insumpti fuerint, potest finito vsufructu vsufructuarius à proprietario repetere: à quo quidquid etiam ad rem defendendam, aut vindicandam impensum est, repetere potest; secus quod expensum fuit ad fructus vindicandos. 4. Tenetur ad curam gerendam, vt procurator proprietarij, de omnibus bonis, quorum vsumfructum habet, eorumque vtilitatem & conseruationem, si opus fuerit, apud iudicē tueri.

5. Tenetur ad cautionem dandam proprietario de restituendâ re, quam in vsumfructum accipit,

tempore

19. *Traditio conditio.*

20.

21.

22. *Proprietas quid?*

23. *Vsusfructus, Est ius,*

Vtendi,

Fruendi,

Re alienâ.

24.

Saluâ rei substantiâ.

25.

26. *Obligationes vsufructus.*

27.

28.

29.

30.

Digitized by Google

31. tempore præscripto. 6. Non potest absque consensu proprietarij, in alium vsumfructum transferre: quin si id attentet, statim vsusfructus deuoluitur ad proprietarium; poterit tamen absque consensu proprietarij, alteri concedere ius ad solam vtilitatem, & fructus percipiendos, remanentibus reliquis iuribus defendendi, protegendi, & in iudicio agendi vice proprietarij in vsufructuario. Hæc omnia ferè habentur ff. *De vsufructu & instit. de rerum diuis.* à §. *is verò.*

32. *Vsusfructus duplex.* Dico 5. Duplex est vsusfructus, legalis & conuentionalis: ille lege constituitur, qualem habet pater in bonis aduentitiis filij, dum est sub patriâ potestate: hic donatione, testamento, venditione, permutatione, aliove contractu acquiritur.

33. *Finitur quando?* Dico 6. Finitur vsusfructus 1. morte naturali vsufructuarij. 2. morte ciuili si damnatur ad triremes, vel ad carcerem perpetuum. Alia tamen est ratio de ingressu Religionis, de quo mox. 3 Si res, in qua est vsusfructus, pereat. 4. Si vsufructuarius cedat vsumfructum proprietario, vel vsufructuarius acquirat proprietatem: quod 2. consolidatio dicitur. 5. Elapso tempore lege, aut contractu præscripto. 6. Si vsufructuarius non vtatur vsufructu tempore, quo proprietarius possit contra illum præscribere. 7. Si pater fiat hæreticus, vsusfructus in

34. bona aduenientia transit in filium. An per ingressum vsufructuarij in Religionem, vsusfructus redeat ad proprietarium? Duplex est diffic. 1. de vsufructuario communi; 2. de patre vsufructuario, in bonis aduentitiis filij, an per ingressum ipsius vsusfructus redeat ad filium, vel contrà, per ingressum filij, vsusfructus transeat ad Monasterium:

35. *An per professionem vsufructuarij,* Dico 7. per professionem vsufructuarij communis vsusfructus non redit ad proprietarium, sed transit ad Monasterium, vsque ad mortem naturalem ipsius, si id successionis sit capax; sin minus, statim deuoluitur ad proprietarium; est communis sent. ex *authent. ingressi, cod. de Sacrosanctis Eccles. iuncta Glossâ*; *Ingressi Monasteria ipso ingressu se & sua dedicant Deo: nec de his testantur, vtpotè nec dominii rerum.*

36. *patris,* Dico 8. per professionem patris, vsusfructus, quem pater habebat ante professionem in bonis aduentitiis filij, non transit ad filium, sed ad monasterium: ita multi *Molin. tom. 1. de Iust. tract. 2. disp. 9.* Ratio, factum laudabile patris non debet ipsius iuri præiudicare: & hoc conformius est authenticæ citatæ. Dico 9. pater per professionem, clericaturam,

37. *filij?* aut mortem filij non amittit vsumfructum, quem habebat ante ipsius professionem, clericaturam, aut mortem: *Molin. disp. 140. &c.* Ratio; factum filij non potest præiudicare iuri patris, iam anteà acquisito.

38. Dices: filius propriâ, aut patris professione, egreditur patriam potestatem, ex *Glossâ in legem, si ex causa ff. de minoribus*: sed filio egresso patriam potestatem debetur vsusfructus bonorum aduentitiorum: ergo. Respondet *cit. Molina*, hoc tantùm impedire vsumfructum comparandum, non autem comparatum in bona aduentitia filij.

39. Quæritur 4. Quid, & quotuplex sit possessio, & quibus modis acquiratur, vel amittatur, & quas conferat possessori vtilitates? Hoc est vltimum complementum dominij, sine quo illud non acquiritur. Sumitur autem vel pro re possessâ, vel pro possessione ipsâ, quâ formaliter dicimur possidere. De hoc 2. modo ago hîc: quo sensu possessio dicitur à pedum positione, *lege 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* eò quòd pedum positione acquiri soleat possessio bonorum immobilium, quæ præcipua sunt. Capitur autem possessio dupliciter, facto, vel iure: vtroque modo hîc definienda est.

Pedum positio.

Dico 1. possessio facti, est detentio rei veræ, vel fictæ, corporis, & animi, iurisque adminiculo concurrente. Ita *Ostiensis de causâ possessionis, & Couarruuias reg. Possessor 2 part. num. 1.* Nomine *detentionis*, intelligimus hîc, etiam primam apprehensionem, quâ res primò incipit possideri, quæ semper actualis est: quæ verò perseuerat per modum continuæ possessionis, non necessariò actualis est, sed sufficit habitualis, vt dormientes, & absentes dicimur res nostras possidere. Nomine, *rei*, comprehendimus tam corporales, quàm incorporales, vt iura, beneficia, dignitates &c. quæ à Theologis dicuntur possideri, à Iuristis quasi possideri. *Vera vel ficta:* vera est apprehensio, quæ manuum apprehensione fit, si res mobilis sit; aut pedum positione, si immobilis. Hi enim sunt veri, naturalesque actus, quibus possessio comparatur. *Ficta* dicitur, quæ fit aliquo alio actu fictione iuris ad possessionem comparandam æquiualente, vt cùm arcis dominium clauium apprehensione capitur. *Corporis, & animi adminiculo*: quia, vt res ab aliquo dicatur possideri, non sufficit, aut solo actu interno illam velle vt suam; quia cùm possessio iure gentium deseruiat ad distinguenda dominia, nisi interueniat actus externus, inutilis esset ad hunc finem; aut solo actu externo rem apprehendere; nam nec conductor rem conductam, nec creditor pignus, nec depositarius depositum possidere dicitur, quia non detinent illa animo habendi vt sua. Ratio: sicut homo animo constat & corpore, ita ad rem aliquam externam ab ipso possidendam vtriusque actus requiritur. *Iuris adminiculo concurrente:* non quasi iusta sit, quæ iuris adminiculo; iniusta, quæ sine eo comparatur: nam etiam iniusta fit iuris adminiculo, quatenus vt *Barth.* explicat *lege 1. ff. de acquir. possess.* ius non impedit, quo minùs per detentionem possessio, quamuis iniustè, acquiratur; qualis est possessio, quam fur acquirit per detentionem rei alienæ, quæ licet iniusta, vera tamen possessio est, eo quòd in ratione possessionis illam ius non irritat: sicut irritat detentionem loci sacri à laico factam, *lege, qui vniuersas, §. 2. ff. de acquir. possess.* vi cuius iuris laicus est incapax possidendi locum sacrum, quantumuis illum occupet corpore & animo habendi vt suum. quo fit, vt nunquam possit in illum præscribere, cùm omnis præscriptio fundetur in aliquâ possessione.

Possessio facti. *est detentio rei.* *Vera vel ficta &c.* *à priuilegio*

41. Dico 2. possessio iuris, est ius insistendi rei vt suæ, non prohibitæ possideri: *Barth. lege 1. ff. de acquir. possess.* Dicitur *ius*, ad excludendam possessionem facti, quæ non est ius, sed fundamentum iuris, si iusta sit; sin verò iniusta, ius non parit in conscientiâ, sed tantùm in foro externo, quæ in dubio causam adiudicat possidenti. *Insistendi:* per hoc distinguitur à reliquis iuribus, quæ formaliter non dicunt facultatem insistendi, sed vel disponendi, vt dominium; vel vtendi & fruendi, vt vsus, & vsusfructus: sola possessio formaliter tribuit ius insistendi rei, hoc est pacificè tenendi, tuendique rem contra inuadentes, mediis iure concessis. *Vt rei suæ:* nam vt rem dicamur possidere, insistere ei oportet nomine nostro. Quare non dicitur curator, aut tutor rem possidere, quia non suo, sed furiosi, aut pupilli nomine eam detinet. Possumus tamen non solùm per nos, sed etiam per alios rem possidere; modò alius animum habeat detinendi rem nomine nostro, esto id nos ignoremus, *lege 1. cod. de acquir. possess. & lege 3. §. Saltus ff. eod. tit.* Hic autem animus non requiritur in seruo, filio, monacho, qui, quidquid acquirunt, & quocunque animo acquirant, non sibi, sed aliis acquirunt, modo acquisitio iusta sit: quia si iniusta, manet

Possessio iuris quid? *ius insistendi* *Vt rei suæ*

possessio apud priorem possessorem, *lege, Quod seruus, ff. de acquir. possess. Quod seruus tuus, ignorante te, vi possidet, id tu non possides*; reddit causam, *quoniam is, qui in tuâ potestate est ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed iustam potest acquirere. Non prohibita possideri*: quia nullum ius contra legis dispositionem acquiri potest: est enim ius moralis potestas aliquid operandi, quæ bono communi, quod leges intendunt, præiudicare non potest. Sic nemo potest nisi legitimus successor ius possidendi maioratûs acquirere.

non prohibita possideri.

42. Dico 3. possessio duplex est, ciuilis, & naturalis: *ex lege, clam possidere §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess.* vbi dicitur qui è re suâ corpore discedit, retinens animum eam possidendi; si interim alius animo possidendi eam occupet, amittit quidem ille possessionem naturalem, quam alius per ingressum occupat, non tamen ciuilem, quam eò vsque retinet, quò vsque à possessore deiectus eam recuperare desistat: tunc enim ex iuris dispositione simul cum naturali amittit etiam ciuilem, & is, qui possidebat tantùm naturaliter, incipit possidere etiam ciuiliter.

Ciuilis quid?

Est igitur ciuilis possessio, vt ex *cit. lege* colligitur, quâ res iustè vel iniustè acquisita, solo animo actuali vel habituali retinetur vt propria. Dixi, *iustè vel iniustè acquisita*: quia ad ciuilem possessionem non requiritur, vt res sit iustè acquisita; nam fur ciuiliter possidet rem furto sublatam: est tamen de ratione ciuilis possessionis, vt non sit, nisi in vno: nam, vt ex multis iuribus colligit *Couarr. reg. possessor, p. 2. n. 7.* non possunt duo in solidum eiusdem rei habere

43. dominium. Infertur 1. posse ciuilem possessionem separari à naturali, & contrà; vt patet in casu à lege proposito, in quo antiquus possessor corpore discedens, rem suam possidet ciuiliter; inuasor autem, antequam antiquus animo desistat, solùm naturaliter. 2. Neque ad ciuilem possessionem satis esse,

44. rem detinere animo habendi vt suam: nam etiam inuasor rem occupat animo habendi vt suam, quam tamen ciuiliter non possidet, donec alius animo

45. desistat. Dicitur ciuilis, quia potissimùm constat iure ciuili, à quo simpliciter possessio appellatur, paritque ciuiles effectus, veri dominij, vsusfruendi, præscribendi &c. Naturalis est, quâ res corpore tantùm detinetur, quæ propriè tensio, non possessio dicitur, quia possidere proprium est, animo habendi rem detinere, vt ex *Theophilo* probat *Couarr.* vnde nec depositarius, nec colonus rem possidere dicitur, quia neuter rem detinet nomine proprio, sed alieno: nec vsufructuarius, nec feudatarius, nec emphyteuta rem possident quoad proprietatem, sed tantùm quoad vtilitatem detinet nomine proprio. Quo fit, vt nec illam præscribere possint quoad proprietatem, sed tantùm quoad vtilitatem; quia præscriptio, non procedit, vbi non est possessio ciuilis.

Naturalis quid?

46. Dico 4. tribus modis acquiritur possessio, actu vero, ficto, iuris dispositione. Actus verus est, manuum apprehensio, pedum positio: hic requiritur ad comparandam possessionem earum rerum, quæ dominio carent, vt ferarum, syluarum, thesaurorum, quia cùm hæc careant domino, cui possit actu ficto ea nobis tradere, oportet actu vero ea nobis apprehendere, vt earum domini constituamur. Fictus, est actus, quo lege, aut consuetudine firmato antiquus possessor rem suam alteri possidendam tradit: sunt autem hi actus varij, præcipui fiunt per visum rei, quæ traditur possidenda: per traditionem clauium, vel scripturæ, quâ antiquus possessor significat, se rem alteri possidendam tradere; per signationem rei, quæ in alterum transfertur, velut cùm signatur ouis, vel equus, qui emitur. Capitur etiam

Acquiritur possessio, Actu vero,

Fictus.

47.

possessio, quoties re à me tibi venditâ, vel donatâ, constituo me eius rei conductorem, emphyteutam, vsufructuarium: nam hoc ipso iuris fictione censetur in te translata proprietas; quia cùm nullus propriè sit conductor, emphyteuta, vsufructuarius rei propriæ, hoc ipso, quo quis donando, aut vendendo rem, constituit se vsufructuarium, emphyteutam, conductorem illius, censetur in donatarium, aut emptorem rei proprietatem cum possessione tradere. Item, si quis se constituat custodem, aut possessorem rei venditæ, vel donatæ nomine emptoris, aut donatarij, qui modus dicitur *per clausulam constituti.* Iuris dispositione acquiritur possessio, quando leges, sine vllo actu vero, vel ficto rei possessionem ex vno in alterum transferunt. Talis est in Hispaniâ possessio maioratûs, quæ sine vllo actu vero, vel ficto, mortuo possessore, transit cum omnibus bonis, ad primogenituræ spectantibus, ad proximum successorem, vbicunque, & quomodocunque talis maioratus alienatus reperiatur: Talis est in Galliâ possessio hæreditatis defuncti, quæ sine vllo actu vero, vel ficto, iuris dispositione transit ad hæredem, etiam extraneum; atque hæc ciuilissima possessio dicitur. Possessio verò iurium, rerumque incorporalium, comparatur exercitio talis iuris, modo eo vtaris vt tuo, sciente & patiente domino, vel eo, ad quem concederet, vel prohibere spectabat; sic comparatur possessio seruitutis, iuris eligendi, præsentandi &c. Ad horum iurium possessionem sufficit ex *Couarr.* vnicus actus consummatus. Cæterùm notat *Molin disp. 14.* non acquiri possessionem, sed tantùm dominium in seruitutem fundi, si talis seruitus exerceatur sciente, & patiente tantùm domino, non autem possessore fundi; contrà verò acquiri possessionem seruitutis fundi, si ius exerceatur sciente ac patiente tantùm possessore fundi, etiam nesciente domino fundi; talis .n. possessio sufficit ad præscribendum, modò adsit bona fides in præscribente; hinc patet plus requiri ad comparandam possessionem, quàm dominium; quia ad comparandum dominium sufficit titulus & traditio; ad possessionem verò, præter hæc, requiritur etiam actus verus, vel fictus; quo res ipsa apprehendatur: possessio .n. est vltimum quasi complementum dominij, quod supponit, & non necessariò supponitur ab illo.

48. *Iuris possessione.*

49.

50.

Est complementum dominij.

Dico 5. Amittitur possessio rerum mobilium, voluntate possessoris, nolentis rem possidere; excipitur pupillus, & furiosus, qui sine consensu tutoris, & curatoris, non possunt rem amittere propriâ voluntate; Furto, amissione rerum, etiamsi ad nullius manus deueniant; Fugâ, vt animalia, etiamsi in nostrum fugiant agrum, modò consuetudinem redeundi non habeant, secus si redeundi consuetudinem habent, vt apes, columbæ, commorantes in nostro columbario: Excipitur seruus, cuius possessio fugâ non amittitur; *lege, Pomponius, ff. de acquir. & amitt. possess.* Possessio immobilium amittitur diuturnâ absentiâ possessoris, sine vllo actu protestationis, negligentiâ aut timiditate repetendi rem suam ab iniusto inuasore; ignoratione, quòd res sit sua; caret .n. tunc animo possidendi ciuiliter; assiduâ fluminis, aut maris inundatione. Dico 6. possessor bonæ fidei, certo tempore, iure statuto præscribit, faciendo rem suam, quæ sua non erat: in dubio de rei dominio, melior est conditio possidentis. In iudicio semper dominium præsumitur ex parte possessoris, ad quem non spectat probare, rem esse suam, sed ad actorem; quæ si sufficienter non probetur, manet possessoris: habet autem ad suam possessionem conseruandam, recuperandamque certa

51. *Amittitur variè.*

52. *In dubio melior conditio possidentis.*

media

media iure constituta, quæ possessoria, siue interdicta, vel inter duos de possessione contendentes, dicta appellantur. Ea autem sunt non modò armis suam possessionem ab iniusto inuasore, cum moderamine inculpatæ tutelæ, defendere, *lege* 3. ff. *de vi & vi armatâ*; sed ijsdem armis, cum eodem moderamine, ab iniusto possessore illam repetere, modò fiat confestim, & non ex interuallo, vt ex *cit. lege* constat. Fit autem confestim, & non ex interuallo, si fiat quamprimùm commodè potest, conuocatis sufficientibus auxilijs, ad rem contra inuasorem recuperandam, necessarijs: ad quod interdum duo menses non sufficiunt, vt testantur ordinationes regni Lusitaniæ *apud Molin. disp.* 16. quin aliqui putant, aliquando decem annos non sufficere. Plura de possessione apud *Molinam*: sed hæc præcipua.

53. Quæritur 5. An in res, quæ vsu consumuntur, distinguatur vsus à dominio? Controuersia est, vel inter Pontifices *Ioan. XXII. Nicol. III. Clement. V.* cui occasionem dedit peculiaris paupertas, quam Fratres Minores profitentur, qui non modò in particulari, vt cæteri Religiosi, sed neque in communi dominium vllum quaruncunque rerum, siue immobilium, siue mobilium, siue vsu consumptibilium, siue vsu non consumptibilium, se habere affirmant; sed earum dominium residere dicunt, vel apud largientes eleemosynam, vel apud sedem Apost. nudo duntaxat vsu facti ad vitæ sustentationem ipsis concesso. Prima sent. est *Ioan. XXII. Sylvest. v. dominium, qu. 3. Turrecr. l. 2. sum. cap.* 112. affirmantis, in res, quæ vsu consumuntur, vel alienantur, vsum à dominio non distingui: & consequenter Minoritas non modò vsum facti, sed etiam vsum iuris harum rerum habere. 1. quia vsus à dominio distinctus, est ius seu actus vtendi, saluâ domino rei substantiâ: sed rebus, quæ vsu consumuntur, vti non possumus, saluâ eorum substantiâ: igitur in ijs vsus à dominio non distinguitur.

54. 1. Sent. *Ioan. XXII. in extranag. ad conditorem. Argumenta Pontificis.* 1.

55. *Secundum.* 2. Ideò leges ciuiles statuunt, non posse vsumfructum perpetuo à dominio separari, ne dominium abscedente semper vsu inutile reddatur: vnde *lege* 2. ff. *de vsufructu*, statuitur, vt qui legat vsum pecuniæ, eo ipso censeatur pecuniam legare: sed constituere vsum distinctum à dominio in rebus vsu consumptibilibus, est inutile, & nullum reddere dominium; cùm in his rebus non modò inutilis, sed prorsus nulla maneat proprietas, pereunte substantiâ earum actu ipso vtendi. 3. iniustus est ille vsus, qui ius vtendi non includit: sed Minoritæ iustè vtuntur rebus sibi in vsum concessis; ergo iure: non igitur habent solùm vsum facti, sed etiam iuris, cùm non possent iure vti, nisi haberent ius vtendi. Confir. Qui vsum rei alteri concedit, non tantùm concedit actum vtendi; hic enim non in potestate concedentis, sed vtentis est; sed vt in re suâ actum exercere valeat. At hoc non est simplicem dumtaxat vsum, sed ius etiam vtendi concedere: quia conceditur ipsa moralis potestas vtendi: vt qui equum commodat, non actum equitandi, qui in solâ potestate equitantis est; sed vt actum ipsum equitandi iure possit in suo equo exercere, concedit.

56. *Tertium.* *Confir.*

57. 2. Sent. Secunda *Nicolai III. cap. Exijt qui seminat, de verb. signific. in 6. Clementis V. Clemen. exiui de Paradiso, Ioan. IV. Alex IV. Gregorij IX.* quos *Nicolaus* citat, asserentium, etiam in rebus vsu consumptibilibus, vsum distiugui à dominio: ac proinde Minoritas habere solùm vsum earum, dominio existente penes sedem Apost. ita *Scotus lib. 4. de Iust. qu. 1. art. 1. Molina disp. 6. Salon de dominio q. 1. art. 2. Syluius 2. 2. q. 66. ar. 1. q. 2. & ceteri ferè Thomistæ.*

Decisio pendet ex intelligentiâ terminorum, quid vsus iuris, & vsus facti importet in rebus vsu consumptibilibus: nam licet alijs in rebus, quæ vsu non consumuntur, non modò vsus facti, sed etiam iuris distinguatur à dominio, vt patet in vsuario, qui non solùm habet vsum, sed ius ad vsum, absque rei dominio; in ijs tamen, quæ vsu consumuntur, non modò ius ad vsum, sed nec vsus ipse videtur à dominio distingui. quia si vsus est iuridicus, non dicit solùm factum, sed ius etiam ad factum. at ius ad factum in his rebus à dominio non distinguitur. Vnde Nocolaus III. negans Minoritis in his rebus dominium, simul negat ius ad factum; pro certo habens, dominium, & ius ad vsum hisce in rebus non distingui. Ratio: ius ad vtendum his rebus, est ius ad consumendam & alienandam rei substantiam: nam vti pane, vel pecuniâ, est vsu ipso consumere & alienare substantiam panis ac pecuniæ: at quodnam maius dominium, quàm ius ad rei substantiam consumendam alienandámve? 58. *Vsus iuris, facti.*

Nihilominus sumi potest vsus facti, 1. pro actu vtendi, non proueniente à legitimâ potestate, quo pacto fur habet solùm vsum facti, comedendo panem furto sublatum: atque in hoc sensu omnis actus vtendi iuridicus, dicitur vsus iuris: vt actus, quo commodatarius vtitur re commodatâ, & Religiosus re à superiore sibi concessâ, dicitur vsus iuris, quia vterque fit à legitimâ potestate. 2. & quidem vsitatiùs, sumitur vsus facti in Iure, & apud Doctores, pro quouis actuali vsu rei, siue licito, siue illicito, prout distinguitur ab vsu habituali, qui dicitur ius ad vsum quo pacto commodatarius, & Religiosus vtens re sibi commodatâ, vel à superiore concessâ, non habet nisi vsum facti; quia tranfacto actuali vsu rei commodatæ, vel concessæ, non habet ius ad iterum eâ re vtendum, vel ad alium vsum, quàm sibi concessum, transferendum. 59. *Vsus facti. pro actu:* 60. *Pro actuali vsu.*

3. Accipitur pro quodam vsu habituali, à nutu alterius continuò dependente. Sic Religiosus habens facultatem vtendi veste, etiamsi habeat ius habituale ea vtendi, quia tamen illud est continuò dependens à voluntate superioris, qui sine vllâ iniuriâ potest illam ad libitum auferre, non dicitur proprièe habere ius ad vsum: quia hoc, vt ex vtroque iure Canonico & Ciuili constat, est firmum ac stabile, independens à voluntate alterius; nec potest sine iniuriâ reuocari, quale est ius, quod habet vsuarius in rem sibi in vsum traditam. 61. *Pro habituali.* *His tactis.*

Dico 1. Vsus 1. modo sumptus distinguitur à dominio in rebus vsu consumptibilibus. Patet, quia dominium dicit ius legitimum ad vsum rei, qualè ius non habet, qui alienâ re vtitur inuito domino. 62. *Distinguitur à dominio.*

Dico 2. etiam vsus 2. & 3. modo acceptus distinguitur à dominio in rebus vsu consumptibilibus, ab eoque separari potest. Fundam. dominium dicit ius ad vsum firmum ac stabile, independens à voluntate alterius, continuò reuocare potentis: at potest quis in his rebus vsu consumptibilibus, habere vsum, seu ius ad vsum, continuò reuocabile ad nutum alterius reuocare potentis: ergo distinguitur in his rebus dominium ab vsu, non modò actuali, verùm etiam habituali. Maior est ipsa definitio dominij, quod & authoritatem dicit, & independentiam in disponendo de re in omnem vsum lege non prohibitum. Minor constat exemplo illius, qui alios ad prandium inuitat, quo exemplo vtitur *Nicolaus III.* is enim absoluto dominio eorum, quæ conuiuis comedenda apponit, apud se retento, vsum tantùm, siue ius ad vsum comedendi, ad nutum reuocabile, concedit inuitatis: quippe qui continuò potest, quousque illa comesta non 63.

Digitized by Google

fuerint, reuocare: Similiter quæ Religiosis à superiore absumenda conceduntur, donec absumpta non fuerint, manent sub absoluto dominio concedentis, qui continuò illa sine vllà eorum iniuriâ reuocare potest. Dices: pupillus habet dominium dependens à voluntate tutoris, & tamen est verus dominus suorum bonorum: ergo etiamsi Religiosus, vel conuiua habeat ius ad vsum dependens à voluntate alterius, erit tamen verus dominus eorum, ad quorum vsus ius habet. Resp. dominium pupilli non pendet à voluntate tutoris, illud vt suum reuocare potentis, sed solùm impedientis, ne in actum 2. exeat: qui autem retento sibi dominio, vsum, vel ius ad vsum alteri concedit, non solùm impedire potest actum 1. sed rem ipsam vt verus dominus ad se reuocare potest.

64. *Dominium pupilli impeditum.*

65. Infertur probabilius esse, Fratres Minores nullius rei, ne in communi quidem dominium habere, sed vsum tantùm, siue ius ad vsum: quod quia ad nutum Pontificis, vel concedentis reuocabile est, non dicitur vsus iuris, sed facti, ad distinctionem vsûs iuris, qui irreuocabilis est, cuiusmodi est vsus, de quo iura loquuntur. Constat autem hoc authoritate tot Pontificum & Doctorum idipsum affirmantium. Nec obstat. 1. auth. *Ioan XXII.* oppositum decernentis, quia id non decreuit vt Pontifex, obligando fideles ad ita sentiendum, sed vt priuatus Doctor. Etenim principalis scopus ipsius fuit, definire contra *Ocham.* & alios, Christum & Apostolos aliquando verum dominium habuisse earum rerum, quas vel in communi, vel in particulari possidebant, quod prædicti negabant, vt constat ex *suab. seq. extrauag.* Quæ verò de paupertate Minorum disserit, solùm disserit vt priuatus Doctor, quæ in fine vitæ, teste *Emma. Roder. to.* 3. *qu.* 30. *art.* 1. reuocasse fertur. Nec obstat 2. quòd qui rem à Minoribus furatur, teneatur ipsis, non Pontifici, restituere; cùm tamen res furto sublata, debeat vero domino restitui: quia cùm Fratres Minores ex consensu Pontificis earum rerum vsum habeant; fit, vt ea ex tacito & præsumpto consensu eiusdem, sit ipsis potius, quàm Pontifici restituenda.

Vsus iuris est irreuocabilis.

66. *Ad Ioan. XXII.*

67.

68. Ad 1. allata definitio non conuenit omni vsui, sed illi dumtaxat, qui constituitur in rebus, quæ vsu non consumuntur: nam in his tantùm habetur vsus, saluâ domino rei substantiâ: in ijs verò, quæ vsu consumuntur, vsus, vt distinguitur à dominio, est ius ab altero continuò dependens. Ad 2. neg. minor. non enim inutile est illud dominium, quo dominus continuò potest ad libitum reuocare ius alteri concessum: esset autem inutile, si vsum à dominio perpetuò separatũ nunquã posset reuocare.

Ad 1. Pontificis.

69. *Ad 2.*

70. Ad 3. Minoritæ non habent vsum tantùm facti, prout vsus facti significat vsum actualem illicitum, aut etiam licitum: habere tamen solùm vsum facti, prout vsus facti distinguitur ab vsu Iuris irreuocabiliter concesso. Hoc tantùm probat confirmatio, vt patet: qui n. equum commodat pro aliquo tempore, dupliciter commodare potest, vel pro eo tempore irreuocabiliter, quo pacto concedit vsum iuris; vel reuocabiliter, quo modo concedit solum vsum facti. Obijci potest *S. Tho. qui* 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. docet, in rebus, quæ vsu consumuntur, vsum non distingui à dominio: *Sed cuicunque*, inquit, *conceditur vsus, ex hoc ipso conceditur res*, ex quo colligit, non posse in his rebus vsum vendi distinctum à re ipsa, quia vel venderetur, quod non est, vel idem bis venderetur; at in nostrâ sent. posset vsus talium rerum distinctè vendi à reipsâ. Resp. eum loqui de vsu irreuocabiliter concesso, non de vsu ad nutum reuocabili; & sanè in his rebus ius à dominio non differt; quia qui concedit vsum earum irreuocabiliter, simul cum eo concedit dominium, quod in tali vsu necessariò includitur: & talis vsus vendi nequit distinctus à dominio; quia dominium à tali vsu separatum nihil est; at vsus reuocabiliter concessus vendi potest distinctus à dominio, quia tam vsus, quàm dominium, est aliquid pretio æstimabile, licet minori, quàm res, vel ius ad vsum rei irreuocabile: vtrumque n. ex illis æquialet alterutri ex his, vnde pretium vtriusque non debet excedere alterutrum horum, vt iusta sit compensatio.

71. *Obijcitur auctoritas S. Tho.*

Resp.

DISPVTATIO XIV.

De subiecto Dominij.

QVæritur 1. Qui sint capaces Dominij? Dominij capacitas, altera à naturâ, altera à legibus; sicut & duplex incapacitas, naturalis, & legalis. Capacitas legalis naturalem supponit, vt fundamentum, non contrà; contrà verò incapacitas legalis non necessariò supponit incapacitatem naturalem; sed contrà incapacitas naturalis supponit legalem: de vtrâque breuiter. Dico 1. Sola & omnis natura intellectualis est dominij naturaliter capax. quia sola hæc liberè disponere potest de suis actibus ijsque mediantibus, de rebus; quod ad dominij essentiam requiritur: & omnis natura intellectualis libera est, saltem remotè, & in actu 1. quod ad dominium satis est: est enim hoc facultas disponendi, quæ in solo actu 1. saluatur, etiamsi in actũ 2. dum extrinsecè impedita est, exire non valeat. 1.

Naturaliter capax dominij. 2.

Natura rationalis.

Ex his constat paruulos, ante vsum rationis, & amentes ad tempus, verum ius suorum bonorum habere, & in aliorum dominium legitimè succedere posse, quia licet vsu dominij careant, principio tamen dominandi non priuantur, *ad Galat.* 4. *Quanto tempore hæres paruulus est, nihil differt à seruo, cùm sit Dominus omnium.* Maior diffic. est de perpetuò amentibus. quia dominium constituitur propter actum 2. ergo vbi nullus potest esse actus 2. inutile ac nullum est dominium. Vnde neqve vt tales præscribere possunt, non aliâ ratione nisi quia non sunt capaces dominij. Confir. teste *Caiet. de auth. Papæ tract.* 1. *cap. vlt.* Papa in amentiam incidens statim desinit esse Papa. Dico 2. etiam perpetuò amentes capaces sunt dominij, non tamen administrationis. quia administratio requirit liberum vsum arbitrij: ad dominium sufficit actus 1. licet impeditus. Ratio; dominium immediatè fundatur in potentiâ rationali, quatenus medio vsu de rebus disponere potest ad sui, vel aliorum vtilitatem. Sed potest, & de facto hic vsus suppletur in iure per procuratorem, vt suppletur in paruulis. Confir. post appropriationem factam iure gentium, nequeunt dominia esse incerta: ergo non possunt bona amentis sub nullius esse dominio: aut igitur erunt sub dominio alterius; & hoc non, quia non alteri, sed ipsi amenti restituenda sunt, si fortè fuerint furto sublata: aut erunt ipsius, & habetur intentum. Ad rationem dub. concedo dominium esse per ordinem ad actum 2. aut per ipsum dominum, aut per alium, ipsius nomine exercendum, vt patet in dominio pupilli, & prodigi. Vnde ad conseq. nego, inutile esse illud dominium, cuius actus exerceri non potest, ab ipso domino; nam sufficit, vt ipsius nomine exerceri possit ab alio. Cæterùm, an amentes præscribant, dubitat *Salon. q.* 2. *de subiecto dominij art.* 4. qui tamen si non præscribant, non

3. *Paruuli.*

4. *Ratio dub. de perpetuò amentib.*

5. *Etiã amens.*

6. *Nec inutile dominium.*

Digitized by Google

Etiam præscribunt. non est inquit ex defectu capacitatis dominij, sed bonæ fidei, quæ actualem vsum rationis requirit. Verùm ego non video, cur amentes præscribere non possint per suos procuratores: nam quâ ratione per eos medio contractu, ipsorum consensu celebrato, alia dominia acquirunt; eâdem possunt, media ipsorum bonâ fide præscriptionis dominium capere. Ad confir. dispar est ratio de dominio iurisdictionis, quale est dominium Papæ, & proprietatis; illud enim cùm sit ordinatum ad dirigendos alios, requirit vsum arbitrij, nec potest per alium suppleri, quia non solùm ius, sed vsus talis iuris, est addictus personæ: vnde non potest Pontifex illud alteri delegare, vt cum eâdem infallibilitate illud exerceat, vt *præced. to.*

8. *Quæritur* 2. An leges humanæ possint incapacitatem dominij inducere? Ratio dub. capacitas dominij est naturalis; ergo non potest per ius positiuum tolli, quia ius positiuum non potest derogare iuri naturali, in quo fundatur: nulla autem virtus destruere potest suum fundamentum, cui innititur. In oppositum est authoritas tot legum, quæ in multis casibus huiusmodi incapacitatem inducunt.

9. *Incapacitas dominij inducitur humanâ lege.* Dico 1. possunt leges humanæ hanc dominij incapacitatem inducere; constat in seruo iusto bello capto, in hæretico, *cap. cùm secundùm leges, de Hæret. in 6.* in committente crimen læsæ maiestatis, *lege finali ff. ad legem Iuliam*: hi enim omnes per humanas leges fiunt dominij incapaces. Ratio: omnis potestas inferior perfectè subijcitur superiori; sed potestas superior ob bonum publicum potest inhabilitare ad aliquem actum potestatem inferiorem, quia sæpe id expedit: ergo possunt leges humanæ ob publicum bonum incapacitatem inducere. quia potestas legislatiua est suprema potestas humana per se primò ordinata ad bonum commune; cui 10. reliquæ potestates inferiores subduntur. Confir. actus humanus, vt validus sit, procedere debet à sufficiente potestate; nam ideò matrimonium 2. viuente 1. coniuge, validum non est, quia non est à sufficiente potestate corporis, quod obligatum supponitur priori coniuge: sed actus contra legem superioris non procedit ex sufficiente potestate; quia potestas inferior essentialiter subordinatur superiori: ergo non potest eius actus esse validus, qui repugnat potestati & voluntati superioris: ergo etiam non expectato consensu, vel scientiâ inferioris, potest superior suo iure vtendo inhabilitare personas ad actus, alioqui iure naturæ validos: huc spectant dicta disp. 6. n. 1.

11. *Indirectè.* Dico 2. potest humana lex talem incapacitatem inducere, 1. indirectè, constituendo certam formam seruandam in actu, sine quâ actus non potest fieri validè; & tunc indirectè tollit moralem potestatem ad oppositum actum. *Directè.* sic constituendo certam solemnitatem seruandam in testamento, simul tollit moralem potentiam ad faciendum validum testamentum sine tali solemnitate; & *Triden.* assignando certam formam seruandam in electione superiorum, simul tollit potestatem ad eam validè 12. faciendam sine tali formâ: 2. directè & per se primò inhabilitando personam ad talem, vel talem actum: sic Clemens VII. *extrauag. ad Canonem*, & Pius V. inhabilitant illigitimos ad beneficia Eccles. & successionem bonorum etiam patrimonialium Clericorum.

13. *Obijcies*: dominium est potestas disponendi in actu 1. at leges humanæ, præsertim ciuiles, non habent ius, nisi in ea, quæ cadunt in humanum iudicium, quales non sunt actus 1. sed 2. exteri: ergo non possunt tollere dominium, sed solum actum dominij. Resp. dominium esse correlatiuum ad rem sibi subiectam; & quia res, quæ sunt subiectæ priuato dominio subditorum, cadunt sub potestatem humanarum legum, cùm sint res externæ, aut dependentes ex actionibus externis, consequenter dominium cadit sub potestatem humanarum legum; qui enim ius habent in terminum, & in relationem ius habent, quia relatio à termini existentiâ pender. Ad rationé dub. duplex est capacitas dominij, physica, & moralis. Illa consistit in naturâ rationali intellectu & voluntate prædità, quæ & remora seu fundamentalis dicitur, & à lege humanâ tolli non potest; hæc in relatione ad rem sibi perfectè subiicibilem, quæ quia pendet & à re externâ, vt à termino, & ab aliquâ actione exteriori, vt à ratione fundandi, quæ humanâ legé tolli & impediri possunt, potest humanâ lege tolli: ficut sublato termino, & ratione fundandi, tollitur relatio & proxima capacitas ad illum, quæ ex ratione fundandi & termino consurgit; & in hoc sensu capacitas dominij non est de iure naturæ præceptiuo, sed concessiuo: quòd autem est de iure naturæ concessiuo, potest humanâ lege tolli & impediri. Neque hoc est derogare iuri naturali; nam quando ius naturale est concessiuũ, permittit posse vtrumque licitè fieri iure positiuo: hoc enim modo ius positiuum non destruit, sed determinat ius naturale ad vnũ, quod de se erat indifferens ad vtrumlibet; vt constat in libertate, quæ quia est tantùm de iure naturæ concessiuo, potuit iure gẽtiũ tolli in seruis iusto bello captis. 14. 15. *Capacitas physica.* *Moralis.*

QVÆRITVR 3 An possit quis priuata volũtate seipsum ad rerum dominia incapacem reddere? Potest quis priuata voluntate seipsum incapacem reddere dominij, vno modo, solâ suâ voluntate, nullo alio consentiente atque acceptante, eo modo, quo princeps solâ suâ voluntate priuatas personas inhabilitat ad actus, alioqui iure naturæ validos: alio modo per contractum transferentem suam libertatem in alium legitimè acceptantem. Dico 1. nemo 17. potest priuatâ sua voluntate seipsum inhabilem reddere ad rerum dominia. Est *Vasquez disp. 165. cap. 6. Lessius lib. 2. de iustitia c. 4. dub. 5.* Fundam. quantumuis velit quis se inhabilem efficere, semper erit sui iuris, vt reuocatâ priori voluntate possit consensum adhibere ad dominia capessenda, aut transferenda. vbi autem adest sufficiens principium consensûs, adest dominij capacitas, quæ ex libero consensu pendet. Ratio: principium liberum inest nobis necessariò: ergo non possumus priuato consensu eo nos abdicare: perseuerante autem libero principio in nobis, perseuerat sufficiens principium dominandi. Nec est eadem ratio de voluntate superioris; quia cùm hæc non subiaceat nostræ potestati, si semel nos inhabiles reddit, nullum erit principium in nobis eam reuocandi; stante autem tali voluntate superioris inhabilitantis, nullus consensus priuatæ voluntatis validus erit; quia nullus consensus validus est, qui superioris voluntati repugnat. Dico 2. potest aliquis per contractum se incapacem reddere dominij. Prob. potest aliquis se ipsum, suamque libertatem alteri vendere: quia homo est perfectus dominus suæ libertatis, non secus ac famæ, honoris, rerumque externarum: ergo potest eam alienare non minùs, quam cæteras res, quarum est perfectus dominus. neque hanc alienationem ius vllum vetat: nam, quamuis ius commune illam limitet, vt non fiat nisi à maiore 20. annis; vt vendendus sciat se esse liberum; vt permittat se ab alio vendi, participante reipsâ pretium venditionis; vt emens existimet illum esse seruum: non tamen illam irritat, vt constat *lege 1. & 4 ff.* quibus ad 18. *Nemo se inhabilem reddit ad dominium suâ voluntate:* *Sed per contractum,*

liber-

Digitized by Google

Alienatâ libertate tollitur capacitas dominij.

libertatem proclamare non licet, & alijs. at qui à se alienauit principium libertatis, simul cum eo alienauit liberum vsum ipsius, & in eum transtulit, in quem transtulit principium ipsum: sine libero autem vsu arbitrij homo non est capax dominij; quia dominium non potest acquiri, aut tranferri, nisi libero consensu hominis. Dices: neque pueri & amentes capaces sunt liberi vsus, & tamen dominij capaces sunt. Resp. esse capaces saltem per alios: serui autem neque per se, neque per alios liberi vsus arbitrij capaces sunt: quia cùm illum alienarunt, & in alium transtulerunt, non possunt neque per se, neque per alios de eo disponere. Pueri autem & amentes, quia nunquam suam libertatem alienarunt, possunt saltē per alios vsum liberi arbitrij exercere.

16.

20. *Obijcies:* donatio omnium bonorum tam præsentium, quàm futurorum inualida est, lege, *stipulatio, ff. de verb. obliga.* quia talis donatio adimit potestatem testandi, quod iura prohibent, vt contrarium bonis moribus; ergo nemo potest se incapacem reddere dominij: quia posse testari supponit dominium. *Resp. 1.* Resp. 1. talis donatio facta Ecclesiæ, aut loco pio, valida est, vt cum *Barth. in legem finalem, cod. de pactis*, tenent Doctores. 2. neg consequ. nam quamuis nequeat homo se incapacem reddere dominij, per alienationem omnium bonorum viâ donationis, potest tamen se incapacem reddere dominii per alienationem propriæ libertatis, quod lege non prohibetur.

Quæritur. 4

Quo iure religiosi fiant incapaces dominii?

21. *Religionis verum dominium.*

SVppono 1. contra *Nauarr. comment. 1. de Regular. n. 31.* & *comm. 2. n. 3.* aliquas Religiones habere verum dominium in communi, & non tantùm ius administrandi, vt *Nauar.* contendit, non solùm rerum mobilium, sed etiam immobilium, annorumq; redditum: cuiusmodi erant ante Trident. omnes Religiones, præter mendicantes; post Trident. verò sola Capucinorum, & Minorum de Obseruantiâ: quæ Religio priuilegio facto omnibus Religionibus mendicantibus de habendo dominio rerum, etiam immobilium, in communi, renuntiauit, *ex Trid. sess. 25. cap. 3. de refor.* ita etiam Nostra Societas, quoad Professas domos, vt nulla bona immobilia, siue redditus, neque pro ipsarum Ecclesiis, vel fabricâ habere possint, ex *can. 21. 2. Congreg. Gener.* Suppono 2. cum hoc dominio Religionis in communi, stare incapacitatem dominii singulorum Religiosorum in particulari; & de his iam quæro; vnde hæc incapacitas in singulis oriatur? causa assignari potest, altera ex naturâ voti paupertatis in Religione approbatâ emissi; altera ex iure aliquo positiuo Ecclesiæ suâ lege annectentis tali voto dominii incapacitatem. 3. Vota Religiosorum, alia simplicia, alia solemnia, ex *Bullâ Gregor. XIII. Ascendente Domino* &c. vbi vota, quæ post biennium nouitiatus in Societate emittunt Nostri, & quæ post longas experientias emittunt coadiutores formati, dicuntur simplicia: quæ verò professi, solemnia: Quãuis vtraq; hominem faciunt verè & propriè Religiosũ, vt in dictâ Bullâ definitur.

22. *Non singulorum.*

23.

24. *1. Sent.*

Prima sent. *Banau in 4. dist. 38. art. 2. q. 1. S. Tho. q. 1. art. 2. Duran. q. 1. Richar. art. 7. q. 2. Soto 7. De Iustitiâ q. 2. art. 1. Syluj 2. 2. q. 88. art. 11. & Supplem. q. 53. art. 2. &c.* affirmantium, Religiosos fieri incapaces ad rerum dominia & matrimonia contrahenda ex naturâ voti solemnis, cui iure naturali & diuino annexa est hæc incapacitas, non ex natura voti simplicis, cui tantùm humano iure talis incapacitas annecti potest: ex *decret. Innoc. III. cap. Cum ad Monast: de statu Monach. Cum abdicatio*, inquit, *proprietatis, sicut & custodia castitatis, adeò est annexa regulæ Monachali, vt contra eam nec summus Pontifex possit licentiam indulgere.* Confirmat *ibi Glossa*; nullum inuenitur æquè bonum, in quo commutatio fieri possit; quia nihil melius est continentiâ; dispensatio autem fieri non potest, nisi commutando in bonum saltem æquiualens. Ratio: per votum solemne homo transfert in Deum principium sui iuris & dominii, perfectâ traditione suæ voluntatis in Religione approbatâ, in manu superioris vice Dei acceptantis. Atqui seipsum alteri tradit, per abdicationem suæ voluntatis & iuris, naturali ac diuina lege manet incapax alterius statûs: nam statim ac rem tuam alteri tradis, amittis dominium illius, fitque res ipsa acceptantis; nec potes citra furtum eam repetere, vt patet in eo, qui se alteri vendidit in seruum. Maior constat; nam de iure diuino est, vt Religio sit status firmus ac perfectus sequendi Christum: non esset autem firmus ac perfectus solâ promissione, quæ fit per vota simplicia paupertatis, castitatis, & obedientiæ: quia cùm sola promissio non transferat dominium rei promissæ in promissarium, semper promittens impunè (esto culpabiliter) potest à promissione retrocedere; proinde Religio, si ex solis votis simplicibus constaret, non esset stabilis ac firma. Itaque in voto solemni distinguunt duo, externam ceremoniam, sub quâ hæc traditio & acceptatio in Religione fit, & incapacitatem ad dominia, & matrimonia; primum dicunt esse de iure Eccles. 2. de iure naturali diuino, ex eo quòd traditio sui est; sicut in matrimonio tali modo contrahere, coram parocho; & testibus, est de iure Eccles. indissolubilitas autem vinculi, est de iure naturali & diuino.

25. *An per votum solemne fit incapax?*

Ergo necessariò requirit perfectam traditionem sui per vota solemnia.

Docent etiam, ad solemnitatem voti, præter traditionem, necessariam esse acceptationẽ hominis vicem Dei gerentis, tum quia omnis contractus perficitur mutuo consensu duorum, quorum alter traditionem inchoat, alter acceptatione consummat: tum quia etsi Deus sit vbique præsens, & per seipsum acceptare conseatur quidquid illi in obsequium offertur, in re tamen grauissimâ, qualis est abdicatio propriæ voluntatis, & totius iuris, quod homo in seipsum, & res externas habere potest, non debuit soli arbitrio ipsius vouentis, sed prudenti iudicio Ecclesiæ committi, quæ præuio maturo examine illa acceptat. Hinc est, vt non quiuis possit hæc vota legitimè acceptare, sed qui authoritatem habet à Pontifice, qui solus Dei vices in terris gerit, quales sunt Religionis approbatæ superiores. Vnde inferunt, quòd si quis hæc vota emitteret in Religione non approbatâ, non fieret incapax dominij & matrimonij, non defectu traditionis, quæ ex parte vouentis foret eadem, præsertim cùm posset inuincibiliter putare, talem Religionem esse approbatam, sed defectu legitimæ acceptationis factæ ab homine non habente ius acceptandi: hoc autem intelligi debet, postquam Pontifices expressè prohibuerunt, nullam Religionem de nouo erigi sine authoritate Sedis Apost. anteà enim Religiones non indigebant peculiari approbatione Pontificis, vt constat de Religione S. Benedicti, & S. Basilij; in qua, qui sua vota paupertatis, & castitatis emittebant, fiebant incapaces dominij, & matrimonij. Quare in hâc sent. concluditur, statum Religionis ex tribus votis, castitatis, paupertatis, & obedientiæ, & certâ regulâ viuendi constantem, esse de iure diuino à Christo institutum: sicut

26. *Ad solemnitatem voti quid?*

27.

28. *An status relig. de iure diuino?*

Digitized by Google

sicut etiam vota in eâ emittenda per traditionem sui, & non tantùm per simplicem promissionem, esse de iure diuino, quia hoc essentialiter postulat status Religiosus. Quòd autem vota sic emissa dominij & matrimonij incapacitatem inducant, est de iure naturali diuino; quia res semel tradita & acceptata, non potest validè repeti: igitur de ratione voti solemnis in Religione emissi est talis incapacitas, quæ nullo iure humano tolli potest: quòd verò hæc vota sub hâc vel illâ ceremoniâ fiant, ab hâc vel illâ personâ acceptentur, sunt tantùm de iure Eccles. Secunda *Scoti in 4. dist. 38. Palud. q. 4. art. 4.* 29. *Caiet. 2. 2. q. 88. art. 7. & recent.* 2. Sent. asserentium, Religiosos non fieri inhabiles ad rerum dominia, & matrimonia ex naturâ voti solemnis vt sic, aut ex iure diuino, sed solùm Ecclesiastico, à quo tantùm annexa est talis incapacitas voto solemni paupertatis, & castitatis. Fundamentum est authoritas Bonifacij VIII. *cap. quod votum, de voto, & voti redempt. in. 6.* vbi interrogatus Pontifex, quod votum dici debeat solemne, & ad matrimonium dirimendum efficax, Respondet: *Quòd voti solemnitas ex solâ constitutione Ecclesiæ est inuenta.* Idem docet Gregorius XIII. *in Bullâ, Ascendente Domino.*

30. *Religiosi inhabiles de facto ad dominia per votum solemne.*

Dico 1. Religiosi de facto fiunt inhabiles ad rerum dominia per votum solemne. id apertè testantur iura; docent enim, Monachum nihil habere proprij, nihil acquirere sibi, sed Monasterio; testari non posse, nec ab intestato succedere: illum compatant seruo, qui iuris est incapax. Dico 2. Hæc inhabilitas non oritur ex naturâ voti solemnis, cui aut iure naturæ; aut diuino sit annexa hæc incapacitas; sed ex iure dumtaxat Eccles. Prob. 1. hoc non habet, vt votum est; nam etiam simplicia sunt vota, & tamen hæc non habent; neque vt traditio vouentis est; nam Nostri Scholastici per vota simplicia, quæ post biennium Nouitiatûs emittunt, seipsos Societati perfectè, & quantũ in ipsis est, diuino cultui in eâ se perpetuò mancipant, vt constat *ex Bullâ Greg.* 31. *Ex iure Eccles.* XXIII. *Quippe qui per ea ipsa* (nempe vota) *se Societati dedicant, atq; actu tradunt seque diuino seruitio in eâ mancipant.* Neque vt simul cum traditione includit legitimam Ecclesiæ acceptationem: nam hanc ipsam includunt prædicta vota simplicia nostrorum Scholast. sic enim *in eâd.* definit Pontifex: *statuimus atque decernimus tria vota huiusmodi, etsi simplicia, ex huius sedis institutione, ac nostra declaratione, & confirmatione esse verè substantialia Religionis vota, ac in dicta Societate, tanquam in Religione approbata per sedem eandem admissa fuisse, & esse, atque per nos admitti.* Nec refert, quòd emissio horum votorum non fiat in manibus superioris, vt fit emissio votorum solemnium; nam vt illa censeantur acceptata, sufficit, vt fiant in Religione approbatâ, vt *idem* testatur. Quòd si dicas, 32. 33. *Dicas.* ideò hæc vota non reddere vouentem incapacem dominij, quia ex parte Religionis non admittuntur vt perpetua; hæc autem inhabilitas annexa est voto perpetuo paupertatis ex parte vtriusque. Contrà *Resp.* est, 1. ijsdem votis annectitur inhabilitas ad matrimonium, vt *cit.* Bulla decernit: 2. neque vota, quæ post longas experientias emittunt Nostri Coadiutores formati, admittuntur ex parte Religionis, vt perpetua, & tamen illis annexa est incapacitas dominij, & inhabilitas ad omne ius, vt *ibid.* statuitur, & *in nostri constit. part. 6. cap. 2.*

34. Scio aliquos recen. quorum meminit *Vasquez 1. 2. dis. 165. cap. 1.* distinguere incapacitatem, alteram iuris naturalis diuini, & hanc aiunt oriri ex naturâ voti solemnis, constituentis perfectum statum Religionis à Christo institutæ; alterâ iuris humani, & hanc dicunt annecti votis simplicibus nostrorum Scholast. authoritate Ecclesiæ, constituentis horum statum Religionis. Ex quo inferunt, nostros Scholasticos esse verè & propriè Religiosos, quia hoc *in dictâ Bullâ* definitur, sed diuerso modo ab ijs, qui in nostrâ, vel aliâ Religione solemniter profitentur; quia hi sunt Religiosi iure naturali diuino, illi Ecclesiastico tantùm. Sed contrà; 1. *in dictâ Bullâ* non solùm Pontifex definit, per vota simplicia, Scholasticos nostros esse verè & propriè Religiosos, sed *non secus atque ipsos* tum Societatis, (sunt verba Pontificis) *tum quorumcumque aliorum regularium ordinum professos*: quod verum non esset, si hi humano tantùm iure, illi naturali diuino forent Religiosi: 2. si incapacitas oriretur ex voto solemni, hoc ipso, quòd per illud homo se Deo tradit per manus Prælati vicè Dei acceptantis, redditur naturali ac diuino iure incapax ad dominium: ergo fieri non potest, vt homo se Deo tradat, & superior vicè Dei accepter, & tamen dominii incapax non maneat si hæc incapacitas esset naturali ac diuino iure annexa voto, sic emisso & admisso: sicut quia de essentiâ matrimonii est indissolubilitas vinculi, fieri non potest, vt præbeas, & acceptes consensum, & incapax non fias ad aliud matrimonium contrahendum. *Ad Sch. Societatis N. veri Religiosi.*

Tandem non habet votum solemne hanc incapacitatem ratione statûs Religiosi, quem constituit: nam optimè saluari potest status Religiosus absque huiusmodi incapacitate, vt iam saluatur per vota simplicia nostrorum Scholast. quæ sine tali incapacitate constituunt, *vt Gregorius XIII.* decernit, vouentes verè & propriè Religiosos, non secus, ac constituunt vota solemnia professos ipsos. Ratio: perfectio statûs Religiosi consistit in hoc, vt nullus habeat, nec habere possit vsum rerum: nam hic vsus tantùm impedit perfectionem paupertatis: non est autem contra paupertatem, habere dominium rerum dependenter in vsu à voluntate superioris; quia cùm dominium sit propter vsum, ferè nullum erit illud dominium, quod ad vsum se nequit extendere absque voluntate alterius. 35.

Prob. 2. Omnis incapacitas dominii oritur vel ex publicâ lege inhabilitante personas, vel ex propriâ voluntate transferente dominium suæ libertatis in aliium, qui sit capax dominii incompossibilis cum dominio alterius in eâdem re: neutro modo Religiosus fit inhabilis ad dominia, vi solius traditionis & acceptationis in Religione approbatâ: ergo. Maior constat; quia omnis incapacitas dominii à priori est, quòd eiusdem rei nequeunt plures domini vtiles in solidum constitui; ergo eo ipso, quòd res est constituta sub perfecto dominio vnius, aut publicâ lege, aut propriâ voluntate transferentis, non potest contra voluntatem dominii eadem constitui sub dominio alterius; & consequenter omnis donatio, quæ post translationem intentatur, irrita est & inualida, vt facta à non habente potestatem. Minor prob. nulla existit publica lex naturalis, aut diuina, quæ Religiosos solemniter vouentes ad rerum dominia inhabiliter: neque hæc inhabilitas contrahi potest per traditionem propriæ libertatis in manu superioris vice Dei acceptantis; quia hic non potest vice Dei acceptare, nisi in ordine ad id, cuius Deus est capax, sicut procurator gerens vicè principalis agẽtis, non potest acceptare, nisi id, cuius principale agens capax est; & vniuersaliter nullũ instrumentum potest se extendere vltra potestatem causæ principalis, in cuius vicem operatur: sed Deus per traditionem nostræ libertatis non est capax dominii incompossibilis cum dominio alterius in eâdem re: ergo ex vi traditionis & acceptationis Religiosus non redditur inhabilis ad dominia rerum transferenda. 36. *Ratio à priori: incapacitas dominij vnde?* 37. *An ex legi?*

renda, vel acquirenda: quia tota inhabilitas ad dominia, est, quia perfectum dominium vnius incompossibile est cum perfecto dominio alterius in eâdem re, quo fit vt res tradita vni, nequeat validè tradi alteri: nam hoc ipso tolleretur dominium prioris, quod incompossibile est cum dominio alterius: Quòd si compossibile esset, nulla ex huiusmodi traditione inhabilitas contraheretur, vt patet in dominio alto principis; quod quia compossibile est cum dominio basso ciuium, non redditur inhabilis ciuis ad dominia rerum, ex peculiari obligatione ad ius altum principis. Minor prob. 2. dominium posset Religiosus ex vi suæ traditionis in Deum transferre, alterum perfectè disponendi de se, deque suis rebus & iuribus, quæ quouis modo & via obtinere posset; alterum percipiendæ vtilitatis. primum à nobis in Deum transferri non potest, quia illud de se habet independenter à nobis, iure primi principij, & supremi dominij. quod in eo perfici non potest traditione nostrâ, cùm sit illi essentiale; nec minui, per translationem in alios, cùm sit vniuersale & compossibile cum dominio cujuscunque creaturæ. Secundũ vtilitatis in Deum transferri nequit, cùm non sit Deus capax percipiendæ vtilitatis ex rebus creatis; nec possit in Deum transferri dominium nisi cuius ipse est capax. Solùm igitur per traditionem sui vouens obligat se Deo ex virtute Religionis ad abiicienda omnia iura & dominia, quæ habet aut habere posset: ex quâ obligatione, nullum dominium nouum, aut ius vtile acquiritur Deo in res & iura vouentis incompossibile cum dominio creaturæ, vt patet: nam ex traditione vouentis non oritur, nisi debitum Religionis in ipso vouente seruandi, quæ promisit Deo, quod debitum sicut nullum transfert peculiare dominium in Deum incompossibile cum dominio creaturæ, ita nullam inducit inhabilitatem in vouente: quia omnis inhabilitas ad rerum dominia nascitur ex incompossibilitate dominiorum in eâdem re. Concludo igitur, omnem incapacitatem dominij, quam contrahit Religiosus, esse ex iure Eccles. quæ annectitur solemni voto paupertati ad maiorem perfectionem vouentis.

Quod dominium transferre possit Religiosus?

38. *Nouo titulo se obligat.*

Obijcies 1. homo ex vi voti solemnis in Religione manet perfectè mancipatus Deo, & spoliatus omni iure & dominio, etiam acquisibili: ergo manet inhabilis ad dominia rerum. Resp. neg. conseq. quia non mancipatur debito iustitiæ, vt seruus domino, sed Religionis, vt creatura creatori, nõ transferendo ius aliquod in Deum, sed seipsum nouo titulo obligando. *Obijcies* 2. magis obstrictus manet homo per traditionem sui in Religione, Deo; quàm alteri homini per traditionem sui in illum; sed homo traditus homini manet inhabilis ad quodcunq; dominium; ergo etiam traditus Deo. Resp. manere magis obstrictum Deo in ratione obligationis, non in ratione inhabilitatis ad dominia: nam traditio nostri in Deum obligat ex virtute Religionis; traditio verò nostri in hominem ex virtute iustitiæ: in ratione autem obligationis, fortior est religio, quàm iustitia; quia illa obligat Deo vt primo principio, hæc homini: ad inhabilitatem autem dominii non sufficit maior obligatio, sed talis quæ apta sit transferre nouum dominium, incompossibile cum dominio alterius eiusdem rei. *Obijcies* 3. homo per traditionem sui aliquid in Deum transfert; sed non nisi principium dominij; ergo ex vi traditionis manet incapax dominii. Resp. secundùm rem nihil transferre, cuius nouum dominium suscipiat Deus, sed solùm secundùm affectum; inhabilitas autem ad dominia non nascitur ex translatione secundùm affectum; nam etiamsi cupiam ego meipsum alteri mancipare, & me inhabilem reddere, si reipsa talis mancipatio non sequitur, inhabilis non fio: ergo etiamsi optem, & quantum in me est meipsum, meaque iura in Deum tradam, si Deus mei iuris ac dominii capax non est, inhabilis non efficior.

39.

40. *Nil transfert secundùm rem, sed affectũ.*

Obijcies. 4. Si votum solemne solo iure Eccles. non diuino, aut naturali reddit vouentem incapacem dominii; ergo qui ante prohibitionem Ecclesiæ professebantur in Religione à Pontifice non approbata, vt Religiosi S. Benedicti, & S. Basilii non reddebantur incapaces dominii. Resp. nego conseq. quia hæc incapacitas, vel ab ipsis Apostolorum temporibus iure Eccles. introducta fuit, teste *Lessio* 2. *de iust. cap.* 41. *dub.* 8. Ad autho. *Innocentii* dico, illam intelligi de Monacho manente sub regulâ Monachali; sic .n. neque à Pontifice dispensari potest, vt habeat aliquid proprium independenter à superioris voluntate, quia esset cum eo dispensare, vt manente voto & obligatione ad non habendum aliquid proprium, haberet proprium. Potest tamen cum eo dispensari, per exemptionem à regulâ & voto paupertatis, vt iam dispensatur cum Episcopis, qui fuerunt religiosi: hi enim verum dominium reddituum Eccles. acquirunt, *vt infrà. Leg. Caiet.* 2. 2. *q.* 88. *art.* 11. Ad rationem; ex vi traditionis & acceptionis in Religione non transfertur speciale dominium bonorum acquisitorum vel acquirendorum vouentis in Deum; ratione cuius ille fiat inhabilis ad dominia acquirenda, vel transferenda, sed solùm ex virtute Religionis obligari ad promissa seruanda: in quo dispar est ratio de eo, qui se in seruum alteri tradit, quia homo est capax, noui dominij incompossibilis eum dominio alterius eiusdem rei, non Deus.

41.

42. *Ad rationes oppositas.*

Collige 1. nec inhabilitatẽ ad matrimonium, præcisò iure Eccles. contrahi vi solius traditionis, vi cuius tantùm traditur corpus Deo, affectu Religionis, & cultûs honorifici, non iustitiæ & specialis dominij matrimonialis, quod solùm inhabilitat ad id contrahendum. 2. Status religiosus ab ipso Christo originem ducit, qui illum docuit, & exercuit cum discipulis suis; modum tamen instituendi sub hâc vel illâ formâ viuendi, per habilitatem, vel inhabilitatem ad dominia, esse ab Ecclesiâ approbante. 3. Solemnitas votorum præcipuè consistit in ipsorum perpetuitate, tam ex parte emittẽtis, quàm ex parte admittentis; nam non modò vota, quæ post biennium in Societate emittunt nostri Scholastici, verùm etiam quæ post longas probationes in eâdem emittunt Coadiutores formati, simplicia sunt, cùm tamen hæc publica sint, & incapacitatem inducant ad rerum dominia & matrimonia, non minùs quàm vota professorum, *ex Bullâ Greg. XIII. & nostris constit. 6. p. 2. cap.* solùm ergo discrimen est, quòd vota professorum sunt perpetua ex parte emittentis & admittentis, reliquorum verò ex parte emittentis tantùm: quippe cùm possit Societas eos ex causâ dimittere, & sic dimissos à votis absolutos manere; ita vt neque in dimittentis potestate sit eos ampliùs ad vota obligare, eò quòd sub hâc conditione fuerunt emissa, vt emittentem obligarent, quamdiu Societas illum retinendum iudicaret; ergo in hâc perpetuitate tantùm consistit formale discrimen inter votum solemne & simplex: *ex nostris constit. p. 5. c. 4. lit. A.*

43. *Status Religionis inhabilis ad matrim.*

44.

45. *Solemnitas votorum in quo sita?*

Collige 4. solemnitatem votorum non solùm quoad incapacitatem dominii & matrimonii, sed etiam quoad perpetuitatem, tam ex parte emittentis, quàm admittentis, esse de iure Eccles. prob. tum *ex Bullâ Greg XIII.* in quâ Pontifex duo docet, & vota, quæ coadiutores formati post longa in Socie-

46. *Est ex iure Ecclesiæ.*

Digitized by Google

perimenta in manu superioris publicè emittunt, eosque omnis hæreditariæ successionis incapaces reddit, esse simplicia, ad distinctionem solemnium, quæ professi emittunt; & solemnitatem voti solà Ecclesiæ institutione inuentam esse; ex quibus sic deduco coroll. solemnitas votorum ex definitione Pontificis, est ex solà Ecclesiæ constitutione inuenta; at hæc ex instituto nostræ Socie. ab ipso approbato non potest consistere in alio, quàm in perpetuitate votorũ, tam ex parte emittentis, quàm admittentis; ergo solemnitas votorum est de iure tantùm Eccles. Tum quia, cùm hæc potestas admittendi homines in Religione; hoc vel illo modo, sub hâc vel illà conditione, necessaria sit ad commune bonum Ecclesiæ, debuit propter bonum regimen eiusdem, arbitrio Pontificis cõmitti, alioqui insufficiens foret ipsius potestas, si hanc authoritatem non includeret. 5. Saluatur verus & proprius status Religionis, non modò cum habilitate ad dominia, sed etiam sine perpetuitate votorum ex parte admittentis: ex *cit. Bullâ*, vbi definitur, nostros Scholasticos esse verè & propriè Religiosos, non secus atque alios eiusdem Societatis, aliorumque ordinum professos, etiamsi *ex eâdem*, nec ipsorum vota, vt perpetua admittantur ex parte Societatis, nec sint ad dominia inhabiles. Ratio; perfectio status religiosi solùm postulat, 1. vt religiosi nullum habeant ex se ius disponendi, sine expressâ voluntate superioris: nam prope nihil reputatur illud dominium, cuius dispositio non pendet à solâ voluntate domini; nec facienda est in vtilitatem ipsius disponentis, sed arbitrio eorum, quos duo viri docti ac prudentes ab ipso electi, & à superiore approbati, *vt nostræ constit.* iudicauerint. adeò vt, teste *Mol. to.* 1. *disp.* 189. omnis dispositio sine expresso consensu superioris à quouis nostro Scholast. facta, eo ipso sit irrita, quippe quæ facta sit sine expresso consensu superiorum, quem constitutiones à Pontifice approbatæ requirunt: 2. vt quantum in ipsis est, perpetuo sint Religioni addicti ac mancipati. hoc enim pacto saluatur ratio firmitatis ac statûs in Religione: non enim potestas dimittendi ex parte admittentis adimit stabilitatem ex parte professi, cùm ex parte suâ se obliget ad viuendum perpetuò in Religione. Nec potest ipse ab hâc voluntate retrocedere: sicut nec adimit perpetuitatem seruitutis in seruo potestas, quam dominus habet illum manu mittendi.

47. *Perpetuitas votorum ex parte admittentis non requiritur ad verum statum Relig.*

a priori.

48. *In voto solemni dispensatur.*

6. Posset Pontifex in voto solemni iustâ ex causâ dispensare: est Cajet. & hoc tempore commune, contra *S. Tho.* 2. 2. *qu.* 88. *art.* 11. fundam. potest Pontifex iustâ ex causâ dispensare in voto simplici; ergo etiam in solemni. quia solemnitas voti est de iure Eccles. Pontifex autem dispensare potest in omni iure Eccles. cùm sit ius humanum perfectè subiectum potestati Pontificis. Confir. teste *Cajet.* dispensatum est in voto solemni castitatis ab Alexandro III. cum Nicolao Iustiniano Monacho Professo, à Celestino III. cum Constantio Rogerij Regis Siciliæ filiâ, vt iam Professa & quinquagenaria nuberet Henrico VI. ex quâ natus est Fridericus II. cum Rege Aragoniæ iam professo, & alijs, qui passim ab Historicis celebrantur.

49. *Duas coniuges nemo habet.*

Dices: ex hoc sequeretur, posse aliquem, viuente 1. coniuge, ducere secundam; vt si post matrimonium ratum, & nondum consummatum cum vnâ, ingrediatur Religionem: posset postea, Papâ dispensante, egredi è Religione, & aliam vxorem ducere. Resp. neg. sequel. nam prior desijt esse vxor. per solemne votum Religionis: quare non sequitur, hunc duas habere coniuges, sed vnam.

Quæ incapacitas dominij sit de essentiâ religiosæ paupertatis?

50.

HActenus probatum, incapacitatem dominij, quam religiosi ex voto paupertatis contrahunt, non oriri ex natura voti solemnis vt sic, sed ex constitutione Ecclesiæ annectentis tali voto hanc inhabilitatem. Superest explicandum, quæ incapacitas sit essentialiter annexa voto religiosæ paupertatis, vndecunque illa oriatur, siue ex natura ipsa voti, siue ex Ecclesiæ statuto.

51.

Dico 1. siue incapitas illa sit ex naturâ voti, siue ex ecclesiæ statuto, non est contra religiosam paupertatem capacitas dominij dependentis in vsu ex arbitrio superioris; constat *ex bullâ Greg.* 13. declarantis, scholasticos nostræ Socie. esse verè & propriè religiosos, quamuis retineant dominium & capacitatem ad illud vsque ad professionem. vnde & alijs in hæreditario iure, aut quouis alio iusto titulo succedere possunt, & donationes validas de suis bonis cum consensu superiorum facere. Ratio; solùm cum religiosâ paupertate pugnat actus dominij independens à voluntate superioris; nam hic tantùm tollit perfectam subiectionem voluntatis subditi à voluntate superioris, quam religiosus voto paupertatis Deo promittit; retinere autem dominium cum totali dependentiâ in actu 2. à voluntate superioris, non pugnat cum voto religiosæ paupertatis; quia cum tali dominio voluntas religiosi manet perfectè subdita voluntati superioris, tum in abdicando à se dominio, quoties superiori visum fuerit, tum in eo vtendo cum consensu eiusdem.

Cuius dominij capax Religiosus?

52.

Dico 2. non modò cum voto religiosæ paupertatis pugnat quicunque actus dominij independens à voluntate superioris, sed etiam irritus & inualidus est, si attentetur: 1. pars est *Sylueſt. verb. religio* 6. *qu.* 7. *Nauar. com.* 1. *de regu. nu.* 13. *& com.* 2. *nu.* 2. *Molin. to.* 3. *disp.* 686. *Valent.* 2. 2. *disp.* 10. *qu.* 4. *pu.* 3. *Leſs. lib.* 2. *de iuſt. cap.* 3. *dubit.* 8. *& cap.* 41. *dub.* 9. *Azor. to.* 1. *libr.* 12. *cap.* 12. *Emman. Roder. tom.* 3. *q.* 29. *a.* 10. ex *cap. Cum ad monaſterium, de ſtatu monach. cap. non dicatis*, & alijs. Fundam. religiosus voto paupertatis non solum renuntiat rebus externis, sed etiam à se ipso abdicat principium internum dominandi, per actualem traditionem sui in manus superioris vicem Dei gerentis; atque in hoc sensu Ecclesia, mediante legitimo superiore, tale vorum, siue simplex siue solemne sit, acceptat; ergo ex vi talis traditionis & acceptationis prohibitus est religioso omnis actus dominij independens à voluntate superioris, vt per se voti destructiuus. Hæc pars est adeò vera, vt oppositâ omninò sit improbabilis, & in praxi nullo modo sequenda, cùm repugnet iuri canonico; nec vllum habeat probatum authorem, aut sufficientem rationem. 2. pars etiam constat, nam ad validitatem contractûs requitur consensus à sufficiente & legitimâ potestate procedens: sed qui suam liberam potestatem contrahendi alteri obligauit, & cum eâ obligatione, publicâ authoritate Ecclesiæ acceptata est, non habet sufficientem & legitimum consensum; ergo omnis contractus ab eo intentatus, sine expresso vel tacito consensu superioris, inualidus est; quippo cui superioris voluntas resistit, contra

Dependentia in vsu à superiore.

53.

Aliqui inualidus contractus.

Digitized by Google

quam nullus subditi consensus validus esse potest.

54. Deducitur 1. peccare contra votum paupertatis, qui aliquid ex bonis monasterij sibi vsurpat, vel aliis donat sine voluntate superioris. 2. Qui in sui, vel aliorum commodum sine licentiâ superioris disponit, de re aliquâ, cuius cum consensu superioris dominium retinet. 3. Qui ex ijs, quæ sibi ad proprium vsum assignantur, in alios transfert. 4. Qui sibi ab externis oblata retinet inscio superiore. 5. Qui poculenta & esculenta ab externis oblata comedendo aut bibendo consumit sine tacitâ saltem superioris voluntate. Ratio: omnes hi actus sunt veri actus dominij, quos ex voto paupertatis exercere prohibemur; quia per tale votum non solùm obligauimus res nostras, sed principium ipsum dominandi, quo in rebus pecuniarijs aut pecuniâ æstimabilibus sine consensu superioris vti vetamur. vnde si materia est notabilis, lethale peccatum est aliquem ex his actibus exercere. 6. Sequitur, non modò contra votum paupertatis peccare, qui hos actus exercet sine consensu saltem tacito superioris, sed quamcunque donationem, aut contractum inualidum esse, & teneri ad restitutionem, qui talia à religioso recipit.

Et paupertas violatur.

55. *Obijcies*: Licet religiosus ex voto paupertatis non sit capax vsus iuris, quia id dicit aliquod dominium: est tamen capax vsûs facti, qui nullum dicit dominium, sed naturalem duntaxat possessionem, & purum vsum rei. Resp. religiosus est capax vsûs facti, sed dependenter à consensu superioris. Duplex igitur est vsus facti; alter dependens à nutu superioris, expresso vel tacito; alter independens. prior non repugnat cum voto paupertatis: talis est vsus, quem religiosi habent rerum, quibus ad sustentationem propriæ vitæ cum cõsensu superioris vtuntur. posterior repugnat religiosæ paupertati, quia est actus dominii, non minùs quàm res alteri vtendas tradere: tam .n. exerces actum dominii, si rebus ipse vtare independenter à voluntate superioris, quàm si easdem alteri vtendas tradas: ergo sicut non potes sine superioris consensu talem vsum alteri concedere,

Vsus facti sit dependens à super.

56. ita nec tibi ipsi applicare. Quid si tibi res donetur hoc titulo, vt sit tua & non monasterij? Resp. donatio est nulla, defectu legitimæ acceptationis; cùm .n. à te ipso non habeas sufficientem consensum, non potes contra voluntatem superioris eam legitimè acceptare, vnde si eam alienas, vel consumis, facis contra votum, quia exerces actum dominii independenter à voluntate superioris.

Nec res potest esse subditi.

57. Hinc sequitur peccare contra votum paupertatis religiosum, qui sine tacito saltem consensu superioris inuitatus ad prandium à seculari, edendo & bibendo consumit materiam notabilis valoris; nec refert quòd inuitator nullum transfert ius, sed purum vsum rerum in conuiuas; quia sufficit purus vsus independenter à voluntate superioris, vt sit contra votum paupertatis; 1. quia est actus dominii, ab aliis accipere, nobisque applicare, non minùs quàm alijs donare, quem lege votiuæ paupertatis exercere vetamur: 2. alioqui posset religiosus contra voluntatem superioris à seculari pretiosas vestes, & comestibilia ptiuato nomine accipere, hâc lege, vt semper eorum dominium sit penes dantem, donec illa fuerit ab accipiente consumpta. Nec satisfacit, qui dicit, conuiuam passiuè tantùm se habere in cibis absumendis; cùm maximè actiuè se habeat, tum interno imperio voluntatis eos sibi proximè applicando; tum externâ actione executricis potentiæ, eos in sui commodum & alimentum destruendo. Nec est eadem ratio de eo, cui ab aliquo preciosus suffitus applicatur; nam hic omninò permissiuè se habet, permittendo, vt applicatus suffitus suam actionem naturaliter agat: nec est opus nouâ actiuâque applicatione eius, qui est inuitatus, ad eiusmodi suffitum consumendum, vti est opus nouâ actiuâque applicatione conuiuæ, distinctâ ab actiuâ applicatione inuitantis ad cibos absumendos; cùm vi solius primæ applcationis ab inuitante factâ suffitus destruatur.

Vterque his actus est dominii.

Disparitas de suffitu &c.

An Episcopi & clerici habeant verum dominium suorum beneficiorum.

Quæritur 5.

TRIA genera bonorum in beneficiatis secularibus distingui possunt, patrimonialia, quasi patrimonialia, merè Ecclesiastica; 1. sunt, quæ testamento, donatione (modò non sit facta intuitu Ecclesiæ) arte, labore, aut quolibet alio ciuili contractu illis obueniunt: 2. quæ comparantur ministerijs clericorum (non tamen ex beneficijs) vt confessione, concione, missâ, cantu, vicariatu, capellanatu; inter quæ *computanda*, quæ ab Episcopo, vel Pontifice *in subsidium* propriæ sustentationis quotannis alicui assignantur. Hæc .n. omnia dantur *sine* onere alendi pauperes, vt iusta stipendia proprij laboris: 3. quæ ratione Episcopatûs, canonicatûs, parochionatûs, aut alterius beneficij titulo conferuntur. Quoad 1. genus bonorum, certum est, eos esse veros dominos, eaque expendere posse ad omnes vsus, etiam profanos; quia ratione ordinis non amittunt dominium suorum bonorum. Quoad 2. est ferè communis sent. ea expendere posse ad omnem vsum, vti priora; quia hæc bona sunt iusta stipendia suorum laborum; vnde computanda sunt inter bona, quæ propriâ industriâ comparantur: ex *cap. Relatum 2. de testamentis: cæterum quæ ex hæreditate, vel artificio, aut doctrinâ proueniunt, distribuantur pro arbitrio decedentis.* Sola difficultas est de 3. genere bonorum, quæ percipiuntur ex beneficio, an eorum beneficiati fiant absoluti domini, ita vt ad restitutionem non teneantur, si ea in alios vsus, quàm pios, expendant.

58. *Bona triplicis generis.*

59. Prima sent. *Alens 3. p. qu. 36. me. 5. art. 2. maior. in 4. dist. 24. qu. 16. Rich. dist. 45. art. 3: qu. 1. Nauarr. de redd. Eccl. &c.* affirmantium, beneficiatos non esse veros dominos, sed solùm dispensatores bonorum Eccles. vnde sequitur, non modò grauiter peccare eos, qui quæ propriæ sustentationi supersunt, in alios vsus, quàm pios, expendunt, sed etiam ad restitutionem teneri ex bonis patrimonialibus. Probat *Nauarr. qu. 1. à monito* 21. canones bona Ecclesiæ appellant bona Dei, patrimonium Christi, bona pauperum; clericos autem dispensatores, ac procuratores, non dominos bonorum Eccles. 2. canones negant facultatem testandi beneficiatis de redditibus suorum beneficiorum, *cap. relatum. 2. de testam. & alibi.* 3. vt habetur *can. de redditibus, can. vobis. sane concesso, & cano. Quatuor, 12. qu. 2. & alibi*, de redditibus Eccles. quatuor sunt portiones faciendæ, vna Episcopo, altera Clericis, tertia fabricæ, quarta pauperibus; quia cum tali onere fideles suas facultates Ecclesiæ contulerunt, ex 2. & 4. *cap. actor.* sed in plerisque locis non est pauperibus distincta portio à reliquis assignata: ergo ea permista est cum portione Episcoporum, & clerico-

1. Sent. circa 3. genus bonorum.

Prob. 1.

2.

3.

Digitized by Google

clericorum; ergo illam tenentur ex prouentibus beneficiorum, quæ propriæ sustentationi superfluunt, erogare. 4. Triden. *sess. 25. cap. 1. de refor.* Episcopis reliquisque beneficiatis interdicit, ne ex redditibus Ecclesiæ, consanguineos familiaresque suos augere studeant, quod non fecisset, nisi iudicasset inesse illis onus tribuendi superflua pauperibus.

60. 2. Sent. Secunda *S. Tho. 2. 2. qu. 185. art. 7. quodl. 6. art. 12. Caiet Sotilib. 10. de iust. q. 4. art. 3. Molin. to. 1. disp. 143. Lessi lib. 2. cap. 4. dub. 6. Vasq. in Opuscul. de redd. cap. 1. §. 2. dub. 1. Syluij 2. 2. qu. 185. art. 7. & ferè omnium recen.* asserentium, beneficiarios fieri veros dominos suorum beneficiorum; ita vt non teneantur ex iustitiâ superflua pauperibus erogare. Addit tamen *Caiet.* quòd si redditus Episcopi sint multùm pingues, tunc teneri ex iustitiâ superflua pauperibus erogare; quia signum est cum ijs permissam esse portionem pauperum, quæ ex iustitiâ illis debetur; secus quando redditus sunt mediocres.

61. *Pro explicatione notandum 1.* Nota 1. Initio nascentis Ecclesiæ omnia bona fidelium fuisse communia, sicut modò sunt religiosorum, ex quibus vnicuique dabatur quod necessarium erat ad vitæ sustentationem, *Actor. 4.* Et tunc certum est, neminem in particulari in bona Ecclesiæ habuisse dominium, sed eorum dominium fuisse penes communitatem. quorum dispensatores erant Episcopi, qui mos durauit vsque ad Simplicium Papam, qui sedit tempore Augustini & Hieronymi: hic.n. primus bona Ecclesiæ distribuit in partes 4. vnam Episcopis, alteram Clericis, tertiam fabricæ, quartam pauperibus, *can. de redd. 12. qu. 2. & can. concesso.* Antea .n. Clerici viuebant de bonis Ecclesiæ in communi cum Episcopo, cuius erat ea fideliter dispensare. *Difficultas.* Difficultas igitur est, post factam hanc diuisionem, an redditus Eccles. qui assignantur Episcopis & Clericis, ita fiant ipsorum, vt saltem ex iustitiâ non teneantur, quæ sibi supersunt, pauperibus tribuere. *Ratio dub.* quia ex ijs debent 4. partes fieri, ex *cit. canonib.* ergo cùm in plerisque locis quarta portio pauperibus assignata non appareat, illa debet ex portione Episcopi, & Clericorum secerni; signum .n. est commistam esse inter portiones eorum.

62. *Nota 2.* 2. Ex *Soto* quinque genera bonorum Eccles. 1. eorum, quæ fideles ab initio cæperunt in commune conferre: 2. quæ per modum stipendij alicuius perpetuæ Capellaniæ, cum nullo onere alendi pauperes, aut reparandæ fabricæ, assignari solent: 3. quotidianæ quitantiæ, donationes pro sacris celebrandis, defunctorum exequijs, vel qui ad altare offeruntur: 4. decimæ: 5. Vasallatus & Castella Episcopatui annexa. De bonis secundi & 3. generis nulli dubium est, quin transeant sub perfectum dominium accipientis, quia donantur sine onere vllo. Superest de bonis 1. 4. & 5. generis.

63. *Episcopus habet vsum fructuum in bona Eccles.* Dico 1. Episcopus nullus, aut Clericus acquirit dominium proprietatis, sed tantùm vsusfructus in bona Ecclesiastica. *Est omnium.* Fundam. eâ intentione à fidelibus hæc bona Ecclesiæ donantur, vt in eâ diuinus cultus & animarum salus perpetuò vigeat, per condignam sacrorum administrationem, operariorum sustentationem, ac piorum operum excitationem. Igitur cum hoc onere illa acceptantur; vt in posteros trasmittantur ad eundem cultum & animarum salutem conseruandam, non secus ac bona religioni collata: vnde sequitur non posse illa in alios vsus, quàm prædictos, expendi; quorum dispensatores sunt Episcopi, qui nec ea alienare possunt, nisi ex causâ iusta, & in casibus à iure expressis, accedente consensu Pontificis, vt *in Paulina, ambitiosæ cupiditati.*

64. *Pauperum portioquæ?* Dico 2. vbi portio pauperum est seorsim assignata, ex iustitiâ distribuenda est illis; quam si in alios vsus Episcopus applicat, tenetur ad restitutionem. Ratio; talis portionis non est Episcopus, nisi purus dispensator: nam factâ diuisione bonorum Eccles. authoritate Pontificis, Episcopi non habent ius disponendi, nisi de portione sibi assignata.

65. *Ex duplici tantum cap. hæc obligatio oriri posset.* Dico 3. vbi talis portio non est seorsim assignatio ex iustitiâ incumbit Episcopis, aut Clericis, ex redditibus sui beneficii pauperes alere, etiamsi tales redditus multum pingues sint. Est *Soti, & alior. suprà cit. contra Caiet.* Fundam. duplici ex capite posset Episcopus aut Clericus, quæ sibi ex redditibus Eccles. superfluunt, in pauperes, aut alia pia opera ex iustitiâ expendere, vel ex intentione fidelium, qui cum tali onere sua bona Ecclesiæ contulerunt, vel ex determinatione Pontificis, qui vt summus dispensator bonorum Eccles. potuit hoc onus illis annectere, etsi à fidelibus, quia ea donarunt, illud impositum non sit; nam licet dispensator non possit bona, quæ dispensat, in alium vsum, quàm à donatore expressum, dispensare, potest tamen in aliquem vsum, quem collator probabiliter intendit, aut intendere debuit, applicare; & tunc non minùs obligat lex dispensatoris, quàm dispositio donantis: at talis dispositio, neque ex parte donantis, *At ex hoc ero oritur, aperte, vt quæ ad sustentationem propriæ vitæ eis conferuntur, teneantur &c.* neque ex parte dispensantis alicubi extat manifestè; nec ad restitutionem quis cogendus est, nisi manifestè constet, quòd res, quam possidet, non sit sua, cùm ex regulis iuris, nemo spoliandus sit iure quod possidet; & in pari causâ potior sit conditio possidentis. Minor prob. 1. ex ipsâ opinionum varietate, quæ vtramque partem satis dubiam supponit; 2. si quæ iura hoc innuere videntur, commodè possunt, & de facto explicantur in nostrâ sent. de præcepto charitatis, non iustitiæ: cùm tamen si præceptum obligaret ex iustitiâ, nullum deberet dubium relinquere, sed illud apertè declarare, vti Pontifices & concilia faciunt, in rebus minoris momenti; cùm ergo hoc apertè non declarent, sitque rex maximi momenti, sæpeque in concilijs agitata, agaturque in conspectu omnium, probabilissimum signum est id non obligare ex iustitiâ: Alioquin magna fieret iniuria pauperibus, si ad ea bona ius habentes, ex solo defectu declarationis sententiæ, illi defraudarentur; nam multi oppositam opin. rationabiliter amplexi, ea bona pauperibus non restituunt, quæ tamen restituerent, si id certò constaret. *Confir.* Confir. etsi probabile sit, fideles, qui sua bona Ecclesiæ contulerunt, hunc finem tacitè habuisse, vt quæ honestæ sustentationi ministrorum superessent, distribuenda essent in pauperes, id tamen potiùs credendum est, commisisse prudenti arbitrio dispensatoris Christi, quàm in ipsâ donatione expressisse; quod facile est de modestiâ illius gentis credere, quæ tantâ cum animi dimissione suâ bona ad pedes Apostolorum deferebat.

66. *Obiicies.* Dices: quando portio pauperum exstabat separata, ex iustitiâ distribuenda erat pauperibus, ergo etiam permista cum alijs; nam ex permistione non amittit vim obligandi. *Confir:* Confir. etiam nunc exstat præceptum *in Triden.* vt quæ supersunt ex redditibus Eccles. non tribuantur consanguineis, sed pauperibus: ergo etiam nunc obli-

gat ex iustitiâ, quia *concilium* non condit nouum
Resp. ius, sed antiquum declarat. Resp. nego conseq. siue quia, vt *Soius* censet, probabiliter præsumenda est, portio pauperum non fuisse permissa cum portione Episcopi aut clerici, sed commutata in alia pia opera; siue quia, vt *Vasq.* putat, cùm hoc præceptum introductum sit iure humano, hoc est voluntate dispensatoris, non diuino aut naturali, cùm neque ex lege diuina, neque ex intentione donantis id constet, facilè potuit per contrariam consuetudinem abrogari; cuius abrogationis sufficiens causa esse potuit, dignitas & spendor Ecclesiæ, qui in dies magis crescit, crescente fidelium multitudine, ad quem conseruandum augendumve præsumendum est à principibus secularibus collata esse Ecclesiæ castella, ciuitates, & regna. Ad prob. ex permistione simpliciter non potuit portio illa pauperibus assignata amittere vim obligandi; sed illam contendo, aut non fuisse permistam, sed commutatam in alia pia opera,
De permistâ portione pauperum quidt
aut contrariâ consuetudine abrogatam. Ad confir. concedo etiam nunc existere præceptum, superflua reddituum Eccles. expendendi in paupe res, aut in alia pia opera, sed charitatis, non iustitiæ.
Ad confir.
Ad prob. dico, si per antiquum ius intelligatur præceptum, quod Episcopi habebant alendi pauperes, quando portio pauperum exstabat separatim, nego antec. quia cùm illud præceptum obligaret ex iustitiâ, debuisset concilium, clarioribus verbis exprimere: si per antiquum ius intelligatur præceptum, quod fortè remansit in Episcopis, & reliquis inferioribus beneficiatis ex charitate, concedo antec. Cæterùm, quòd hoc præceptum obligans saltem ex charitate, fuerit semper coniunctum cum statu Episcopali, & clericali, probabile est authoritate Patrum & Doctorum passim affirmantium, bona Ecclesiæ esse bona pauperum; qui interdum loqui videntur de præcepto iustitiæ, sed explicandi sunt, vel de tempore, quo portio pauperum exstabat separata, vel quod loquantur per epexegesin. Neque necesse est, vt si ius cessauerit quoad debitum iustitiæ, cessare etiam debuerit quoad debitum misericordiæ, quia hoc videtur cum statu ipso clericorum, qui patres pauperum dicuntur, magis coniunctum.

67. Sequitur 1. mortaliter peccare, qui quod sibi
Mortale ad profana vti.
supereſt post congruam sustentationem ex redditibus Eccles. expendit in opera profana; nam facit contra præceptum Ecclesiæ in re graui; non tamen puto ad peccandum grauiter contra hoc præceptum, sufficere quamcunque materiam, quæ sufficit ad furtum, sed requiri notabilem iudicio prudentis. Est autem congrua cuiusque beneficiarij sustentatio, non ea tantùm, quæ ad propriam personam, propriamque familiam, iuxta cuiusque muneris dignitatem, sed etiam quæ ad amicos & coniunctos, moderatè se extendit, vt *Molina disp.* 145. Itaque non modò admittit moderata conuiuia amicis & consanguineis, iuxta statûs conditionem exhibenda, sed etiam remunerationes ac liberales donationes, moderatas tamen, & denique quidquid solent laudabiliter homines eiusdem conditionis ac status facere, facere & ipse poterit ex bonis Eccles. Quin etiam,
68. *Habetur ratio personæ;*
si nobilis aut literatus sit, & ex bonis patrim. non habeat, vnde iuxta suam nobilitatem splendidiùs viuat, aut etiamsi habeat, sua tamen nobilitas, aut scientia vtilis est Ecclesiæ, poterit hoc totum ex bonis Ecclesiæ accipere. Habenda est etiam ratio reddituum, officij, loci, temporis, certeraque circumstantiarum, vt pro quantitate, & varietate illarum maiores, aut minores insumantur impensæ in congruam sui sustentationem.

Sequitur 2. *vt cit. disp. ex Nauar.* notat *Molina*, 69.
posse beneficiatum ex beneficio omnia, quæ in congruam sui sustentationem necessaria sunt, desumere, seruando patrimonialia, siue quasi patrimonialia, cui libuerit, in quemcunque vsum voluerit; quia licitum est, vt quicunque altari seruit, de altari viuat. 3. ex *eod.* sicut pretium re- 70.
rum triplex est, in simum, mediocre, summum, ita & cuiusque congrua sustentatio, infima, mediocris, suprema; & sicut vnusquisque beneficiatus licitè potest ex redditibus sui beneficij in-
Congrua sustentatio triplex.
sumere quantum necessarium est ad supremam sui sustentationem, ita in sumendo quantum opus est ad infimam, expendere potest ad quoscunque vsus quantum arbitrio prudentis reliquum fuerit vsque ad supremam. quia huiusmodi bona computantur inter acquisita ex industria.

4. Potest beneficiarius ex redditibus sui bene- 71.
ficij subuenire parentibus, vt non indigeant, non vt diuites fiant; ita *S. Tho.* 2. 2. *qu.* 185. *art.* 7. *ad* 2. ex Trident. *sess.* 25. *cap.* 1. *de reform.* Hæc autem indigentia non solùm spectatur in cibo, potu, veste, quæ sunt necessaria naturæ, sed etiam in remedijs oportunis ad decentiam sui statûs, cuiusmodi sunt competens dos puellis nobilioribus, & reliqua ad moderatam conuenientiam sui statûs necessaria; quin vt cùm *Nauar.* docet *disp.* 146. *Molina*, licitè potest beneficiatus ex superfluis suis beneficijs aliquantulo plus suis consanguineis tribuere, ratione dignitatis, ad quam ex propinquitate cum beneficiario sunt euecti, ne dedecus sit beneficiato, tam humiliter suos viuere.

5. Potest beneficiarius, si quæ de suis bonis pa- 72.
trim. vel quasi patrim. iusumpsit, quæ insumere poterat ex redditibus sui beneficij, compensare de bonis sui beneficij, modò animum non habuerit talem compensationem non faciendi. Constat; quia licitè potest integram sui sustentationem ex redditibus sui beneficij accipere; ergo si quando eam accipit ex bonis proprijs, licitè potest compensationem facere de bonis sui beneficij, modò non habuerit animum non compensandi, quia tunc cessit iuri suo.

Sequitur 6. omnes donationes à beneficiario fa- 73.
ctas inter viuos de superfluis sui beneficij validas esse, non autem factas per vltimam voluntatem testandi. quia dum beneficiatus viuit, est perfectus dominus reddituum sui beneficij: & multa iura & constit. Pontificum, *Pauli* 3. *Iuly* 3. *Pauli* 4. *Pij* 5. *Gregorij* 13. expresse prohibent, beneficiarios testari posse de bonis sui beneficij, omnemque talem contractum annullant, & volunt omnia spolia clericorum pertinere ad Cameram: nomine autem spoliorum clericorum veniunt omnia bona, quæ ex redditibus beneficij post congruam defuncti sustentationem remanent, inter quæ *ex Pio* 5. *& Gregorio* 13. computantur reddi- *Vltima donandi vota inualida?*
tus beneficiorum à die vacationis vsque ad nouam prouisionem beneficij. Item omnia quæ ex quauis illicitâ negotiatione sunt clericis acquisita: hæc tamen, quia pœna est, non obligat nisi post sententiam; interim douoluuntur ad hæredes, vt cetera bona patrim, vel quasi patrim. de quibus clerici possunt, vti seculares ceteri, validè testari. Hoc decretum Gregorius 13. extendit ad omnia bona religiosorum, qui vel cum licentiâ, vel sine licentiâ morsuntur extra claustra, quocunque titulo illa fuerint acquisita. verùm in hoc consulendæ sunt

dæ sunt consuetudines locorum, quæ in variis variæ esse solent; nam cùm hoc sit tantùm de iure humano, oppositum potuit consuetudine introduci; vnde, vt testatur *Mol. disp.* 142. in Lusitaniâ spolia Episcopi pertinent ad successorem, iuxta *can. antiquos*; in reliqua verò Hispania ad cameram; reliquorum verò beneficiatorum in regno Castellæ, & in tota Gallia deuoluuntur ad hæredes, non secus ac patrimonialia: in aliquibus Germaniæ locis, præsertim in prouinciis Principibus Austriacis subiectis, dispensatum est, vt tam clerici, quàm Episcopi, de bonis superfluis Eccles. testari possint, & si ab intestato decedant, vna pars eorum bonorum cedat Ecclesiæ, alia successori, tertia consanguineis: in regno verò Neapolitano solent clerici beneficiati cum commissarijs spoliorum de certo aliquo pretio pacisci. Resp. ad 1. bona Ecclesiæ nuncupari bona Dei & Christi, quia Dei & Christi cultui dicata sunt: dici bona pauperum, tum quia collata sunt ad sustentationem ministrorum Dei, qui antiquitùs erant pauperes, nihil habentes proprij: tum quia ex superfluis alendi sunt pauperes, & si non ex iustitia, saltem ex charitate. Dicuntur autem clerici dispensatores, vel ante factam diuisionem bonorum Eccles. vel quoad bona tantùm Ecclesiæ addicta, non quoad reditus beneficiorum, quorum sunt absoluti domini. Ad 2. neg. conseq. nam potest in aliquo actu iustis de causis verum dominium impediri. Ad 3. constat ex dictis. Ad 4. concilium potiùs est pro nobis: nam si putasset, beneficiatos non esse dominos redditumm suorum beneficiorum, non tam eis præcepto interdixisset, quàm declarasset eos ad id teneri ex ipsâ rei naturâ, vt non veros dominos bonorum Eccles.

Nisi consuetudo ferat.

74. Ad rationes oppositas sunt.

DISPVTATIO XV.

De obiecto dominij.

1. QVÆRITVR: quæ res cadant sub perfectum hominis dominium. Omnes res creatæ aut sunt superiores homine, vt angeli; aut æquales, vt homines, aut inferiores, vt reliqua entia creata. Præterea, duplex dominium; naturale, cui naturalis respondet subiectio ex parte rei dominabilis: & positiuum, cui tantùm legalis respondet subiectio ex parte rei dominabilis: & positiuum, cui tantùm legalis respondet subiectio, ex voluntate & lege alicuius. Dico 1. nulla res superior, aut æqualis nobis cadit sub naturale dominium hominis, etsi cadere possit sub positiuum dominium ipsius. Prior pars constat; nam dominium naturale, est ius perfectè disponendi de re sibi naturaliter subiectâ: ex definitione naturalis dominij: at nulla res superior, aut æqualis homini, est naturaliter subiecta homini: quia omnis subiectio dicit inferioritatem respectu eius, cui subijcitur; & nulla res superior, aut æqualis, vt talis, naturaliter potest esse subiecta inferiori, aut æquali. Confir. naturaliter dominari rem aliquam, est ius habere à naturâ de tali re disponendi, sine alterius iniuriâ: at nemo à naturâ ius habet disponendi de re superiori vel æquali sine iniuriâ alterius; cùm omnis superior vel æqualis proprium ius habeat independenter à voluntate inferioris vel æqualis: ergo si ipse repugnet, non poterit absque iniuria sui, ab alio inferiori, vel æquali dominari.

2. Non cadit sub dominium naturale res nobis æquales.

2. pars prob. tam angelus, quàm homo possunt, aut lege Dei, aut voluntate propriâ se perfectè subiicere homini; ergo possunt cadere sub positiuum dominium hominis.

Cadit sub positiuum.

Infertur 1. nullum hominem habere naturale dominium proprietatis in alium hominem, etsi Iurisdictionis habere possit. Quia omnes homines sunt æqualis conditionis: & pater habet naturale dominium iurisdictionis in filium, & vir in vxorem. Ratio: hoc dominium solum dicit superioritatem in regimine, in quo vnus alio excellere potest. 3.

Difficultas est, an pater habeat naturale dominium proprietatis in filium, saltem dum sub ipsius est potestate. Ratio dub. vt constat *lege* 2. C. *de patribus, qui filios suos distraxerunt*, licitum est patri in graui necessitate filios vendere: *Si quis propter nimiam paupertatem egestatemq; victus causâ filium, filiámve sanguinolentus vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi eius seruitij habeat facultatem.* Quod ius teste *Molin. disp.* 33. est à naturâ; ex *Exodi* 21. igitur pater habet naturale dominium proprietatis, & non tantùm iurisdictionis in filium. Mihi probabile est, hoc dominium esse in patre respectu filij, dum sub ipsius potestate viuit: quia dum talis est, non est sui iuris, sed patris; eatenus autem vnus homo non habet naturale dominium in alium hominem, quatenus ille habet proprium ius independens ab alio. At filius, dum viuit sub patriâ potestate, nullum ius habet independens à patre; ergo pater habet naturale dominium in illum. Confirm. cùm filius sit pars & fructus parentis, parens ius habet ex eo percipiendi omnes vtilitates, quas ipse percipere posset, si sui iuris esset; Sed si filius sui iuris esset, posset pretium suæ libertatis percipere per iustam venditionem, ex *l.* 1. & 4. *ff. Quibus ad libertatem proclamare non licet*: ergo & parens. 4. *Nouatio diffic.* 5. *Solutio.*

Dices: si pater habeat tale dominium in filium, licitè posset illum vendere, etiam non vrgente graui necessitate; quia de iis, quorum sumus perfecti domini ad libitum possumus disponere. Nego sequel. nam neque de bonis temporalibus, quorum sumus perfecti domini, sine causâ licitè possumus disponere, licet autem iure naturæ possit parens ob quamcunque grauem necessitatem filium non emancipatum vendere, lege tamen *cit.* sancitum est, ne id fiat, nisi propter nimiam paupertatem & victus causâ, & non à matre, sed à patre tantùm. 6. *Dices.* *Resp.*

Infertur 2. nullum angelum habere naturale dominium proprietatis in homines, nam etsi homo sit naturâ inferior; tamen habet ius independens ab angelo; vnde iniuriam illi faceret, si angelus contra eius voluntatem de ipso disponeret. 3. Homo non habent naturale dominium suæ vitæ, nisi ad eam conseruandam, cuius absolutum dominium est penes Deum; Sap. 16. *Tu es, domine, qui vitæ & mortis habes potestatem.* Ratio; idem non est sibi ipsi naturaliter subiectus. Explico: dominium naturale fundatur in naturali inclinatione naturæ: at natura hominis, neque vt natura est, neque vt rationalis est, inclinat ad propriæ vitæ destructionem, sed ad solam conseruationem: quia vt natura est, inclinat per appetitum innatum ad proprium esse, vt cætera entia; vt rationalis est, inclinat per elicitum dictamen rationis ad conseruandum tale esse per consentanea media. Maior prob. sicut dominium positiuum fundatur in extrinsecâ lege & voluntate alterius, ita dominium naturale in intrinsecâ inclinatione & recto dictamine rationis. Itaque non sumus domini, sed custodes vitæ nostræ, & in 7. 8. *Dominium in vitam propriam non naturale.*

Digitized by Google

hoc iure custodis fundatur potestas illam defendendi cum moderamine inculpatæ tutelæ, etiam cum morte iniusti inuasoris. Confir. vitam ex industriâ nostrâ non habemus, sed ex liberali donatione Dei: quæ autem possidemus ex donatione alterius, disponere non possumus, nisi quantum donator ipse voluerit. sed Deus prohibet, nos disponere de vitâ nostrâ, tum præcepto naturali fundato in dictamine rationis, talem dispositionem prohibentis; præceptum autem naturale participatio est legis æternæ; tum speciali præcepto diuino, quo prohibemur nos ipsos occidere, ex illo, *non occides*; quod etiam ad sui occisionem extenditur, vt omnes explicant. Hinc patet, neque nos habere

9. *Nec positiuum.* positiuum dominium in vitam nostram; quia neque ex positiuâ lege Dei, neque humanâ id habere possumus: siquidem nulla humana Respub. est naturalis domina vitæ hominis, quem si interdum vitâ priuat, id facit vt ministra Dei, ad vindictam malefactorum, *ad Rom.* 13. vel propter bonum publicum, quod semper præferendum est priuato, vt ratio dictat.

10. *Dices 1.* *Obijcies* 1. Quiuis habet naturale dominium in propriam libertatem, quam licitè alteri vendere potest; ergo & in propriam vitam. nam & ratio dictat, non esse alienandam propriam libertatem, ad quam conseruandam natura inclinat; quâ tamen non obstante, naturale dominium habemus in illam; ergo non obstante intrinsecâ inclinatione naturæ, & rationis dictamine de conseruatione propriæ vitæ, possumus illius dominium habere,

2. 2. Possumus membra & vitam exponere propter bonum alterius, ergo sumus perfectè domini. 3. Qui

3. se ipsum occidit, iniuriam facit Reip. quæ propterea à homicidas sui priuat sepulturâ; ergo Respub. est domina vitæ ciuium. Resp. ad 1. Quempiam habere perfectum dominium in vsum, non in radicem suæ libertatis. vnde nemo licitè potest se libertatis radice priuare. Pari ratione nemo in vitam radicalem ius habet, quamuis ius habeat in vitam actualem siue vsualem, quæ in vsu & actibus vitæ consistit. Ad prob. recta ratio dictat, nullo modo

11. *Resp. ad 1.* esse alienandam libertatem radicalem, sicut nec vitam radicalem; vsualem autem, non nisi ob maius bonum. Dices, etiam vitam & libertatem radicalem alienare possumus ob maius bonum. Resp. numquam posse positiuè, sed tantùm permissiuè, & per accidens, intendendo, & defendendo maius bonum, ex cuius defensione secutura sit alienatio, vel destructio vitæ. At positiuo actu possumus

12. *Libertas qua alienari possit* alienare libertatem, & vitam vsualem, non secus ac bona temporalia ob maius bonum, nemo enim directè se ipsum interficere, potest autem directè se ipsum vendere ob maius bonum, quia vitæ non sumus perfecti domini, sicut vsûs vitæ & libertatis. Ex his patet ad 2. Ad 3. neg. conseq. nam e-

13. *Ad 3.* tiam qui furatur pupillo, iniuriam facit tutori, cùm tamen non tutor, sed pupillus sit dominus rei furatæ. Facit igitur iniuriam Reipub. qui se ipsum necat; tum quia Respub. est custos & quasi tutrix vitæ ciuium; tum quia habet dominium altum supra industrias & labores eorum, quibus iniustè priuatur per violentam mortem ipsorum.

14. Dico 2. Omnia infra hominem, modò ab ipso apprehensibilia sint, cadunt sub naturale dominium hominis. *Gen.* 1. *Faciamus*, inquit Deus, *hominem ad imaginem & similitudinem nostram, & præsit piscibus maris, & volatilibus cæli, & bestijs, vniuersaque terræ, omnique reptili, quod mouetur in terra.* Fundam. in ea omnia habet homo naturale dominium, quæ aliquo modo conducunt ad ipsius vitæ conseruationem; nam qui ius habet in finem, ius habet in media ad talem finem necessaria; sed homo ius habet in conseruationem suæ vitæ, cùm sit veluti tutor & custos illius. & omnia infra hominem, ad hunc finem à Deo condita sunt, vt ipsum iuuent & conseruent. Dixi, *quæ aliquo modo conducunt*, quia necesse non est, vt singula sint necessaria simpliciter, sed satis est, vt aliqua ratione ad vitæ conseruationem conducant; siue vt simpliciter necessaria, vt terræ fructus, & elementa; siue ad maiorem commoditatem, & oblectationem, vt cæteræ creaturæ. dixi *modo sint ab ipso apprehensibilia*; nam cæli, licet sint homine inferiores, & propter ipsum conditi, haud tamen cadunt sub ipsius perfectum dominium, eo quòd ab ipso non sunt apprehensibiles, cùm ad perfectum rei dominium, non satis sit, vt res quouis modo cadat in vsum nostrum, sed debeat etiam posse cadere in vsum potentiæ, quæ de re disponere possit, vsque ad perfectam rei alienationem & consumptionem: cæli autem non cadunt, nisi in vsum potentiæ visiuæ, quæ non est nisi perceptiua sui obiecti; potentia autem quæ est perfectè dispositiua de suo obiecto, est potentia contrectatiua, vt manus, quibus velut instrumento coniuncto corporeas res apprehendimus, & ad varios vsus nostræ vitæ adaptamus.

Cadunt sub dominium naturale omnia infra hominem.

Apprehensibilia.

Quæritur 2. An fama & honor cadant sub perfectum dominium hominis? 1. sent. *Cajet. 2. 2. qu. 73. art 2. §. penult. & vlt.* docentis dominium honoris & famæ, non esse penes personas priuatas, sed Remp. cuius honor & fama pendet ex honore & famâ ciuium: ex quo infert, grauiter peccare, qui se ipsos infamant, etiam metu mortis; obligarique ad restituendam sibi famam. Fundam. bona fama æquiualet vitæ, cui interdum præfertur, sed vitæ non sumus ipsi domini; ergo nec famæ. Confir. si nostræ famæ essemus domini, possemus illam sine graui peccato prodigere, sicut opes; at non possumus, tum ex *Glossa can. si Sacerdotibus 15. qu. 6. & Aug. 1. de ciuit. c. 10. & alibi*, tum quia ex nostrâ infamiâ infamatur cõmunitas.

15. *1. Sent.*

Fund.

16. *Confir.*

Secunda *Hadria. in 4. de restit. Soti lib. 4. de iust. qu. 2. art. 3. concl. 4.* & communis *recent.* affirmant. dominium famæ & honoris esse penes homines priuatos, non Remp. nisi ratione iuris alti, quod in ordine ad bonum commune habet in omnia bona ciuium: ex *S. Tho. qu. 73. art. 4. ad 1.* docente, proprij arbitrij esse cuiusque famæ detrimentum pati, nisi hoc vergat in periculum aliorum. Quæ sent. probabilior. 1. quia si homo non esset sui honoris ac famæ dominus, nunquam licitè posset illam condonare ac positiuè negligere; quia qui non est dominus, sed custos rei, non potest solo suo arbitratu de illa disponere, eamque negligere, sed tenetur diligenter conseruare; ideò n. nullo casu licitum est, vitam negligere ac positiuè tollere, quia illius non sumus domini, sed custodes. at quando ex condonatione, vel positiuo contemptu meæ famæ nullum imminet periculum alijs, aut meæ salutis, laudabiliter possum illam contemnere ac condonare, vt multi Sancti fecerunt: nunquam verò licitum est, meam mihi vitam auferre, ac positiuè contemnere. Dices; nec licet mihi, meam famam auferre, etsi licitum interdum sit, eam non procurare, vel contemnere: sicut interdum licet, meam vitam negligere, numquam tamen eam mihi auferre. Resp. licitum interdum esse, famam etiam auferre, quando ad salutem expediret, & aliis detrimentum non esset, vt multi SS. fece-

17. *2. Sent. probabilior.*

18. *1. Ratio a posteri.*

19.

fecerunt, occulta sua peccata publicando, cùm tamen nunquam liceat propriam vitam auferre.

20. a ratio à priori. 2. Honor & fama sunt bona, quæ comparantur & augentur propriâ industriâ; sunt .n. præmium virtutis, quæ non nisi propriis meritis acquiruntur; & licet interdum communicentur à maioribus, non tamen vt vita, sed vt opes, dependenter à nostro dominio. at quæ comparantur propriâ industriâ, perfectè subiacent nostro dominio; nec vlla magis quàm quæ in nostra sunt potestate, vt acquirantur, vel non acquirantur. Confirm. sicut quilis est dominus suorum actuum; ita honoris & famæ, quæ vt præmium consequuntur ad tales actus.

21. Coroll. Hinc deduces, non peccare qui ad vitandam vim tormentorum occultum delictum, ex cuius manifestatione diffamatur, ipse confitetur; nam possumus famâ, non minùs quàm opibus, doloris atrocitatem compensare.

22. Obiicies: potest quis abscissionem membrorum alteri condonare, & tamen nemo suorum membrorum dominus est; ergo ex eo quòd possumus nostram famam aliis condonare, non sequitur, nos illius dominos esse. Resp. Resp. in abscissione membrorum solùm condonamus iniuriam & lucrum, quorum sumus perfecti domini, non membra, quæ restitui non possunt; nam si possent, eorum abscissionem condonare non possemus. Ad fundamentum contrariæ, nego, famam in ratione dominij æquialere vitæ, sed opibus, cùm sit bonum nobis extrinsecum, licet quoad æstimationem interdum vitæ præferatur. 23. Ad fundam. contraria.

24. Ad confirm. Ad confirm. non est necesse, vt omni casu eam negligere possimus, sed sufficit, si in aliquo: vitam enim, cuius domini non sumus, nullo casu licet negligere, positiuè loquendo. Vniuersalis regula S. Doctor. quando contemptus meæ famæ vergit in detrimentum, vel periculum aliorum, graue peccatum est, illam comtemnere; interdum contra iustitiam, interdum contra charitatem, quâ teneor meipsum ordinatè diligere. Ad auctor. *Glossa* autem & *August.* loquuntur in casu, quo vel nostra infamia nocet aliis, vel fit sine causâ contra præceptum charitatis, quo tenemur nostram famam conseruare, sicut & cætera bona temporalia; neque semper nostra infamia redundat in communitatem. Ex his constat, Rempub. non aliud ius habere in nostram famam, quàm habet in reliqua bona temporalia, nempe ius altum vrgente necessitate boni communis; nam tunc sicut tenemur opibus illam adiuuare, ita & nostra fama. 25.

DISPVTATIO XVI.

De acquisitione dominij.

1. QVÆRITVR 1. Quomodo acquiratur dominium earum rerum quæ domino carent? Triplex est modus acquirendi res; iure naturali siue gentium; Iure ciuili præscriptionis, & priuatâ lege pacisentium. 1. modo acquiruntur quæ sub nullius sunt dominio: 2. quæ certo tempore lege præscripto bonâ fide possidentur: 3. quæ per legitimam translationem dominij ex vno deuoluuntur in alium. Dico 1. ad acquirendum dominium rerum, quæ sub nullius sunt potestate, requiritur corporalis apprehensio humano modo facta, ex fine habendi illas vt tuas. Ex *lege* 3. §. *possideri ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ratio; quæ sub nullius sunt dominio, naturali ac gentium iure, quo facta est rerum diuisio, fiunt primò occupantis: nam omnia infra hominem, sunt naturaliter subiecta homini, vtpotè in ipsius vtilitatem condita; at occupare rem, est illam capere ad perfectè possidendam; ad perfectam autem possessionem requiritur apprehensio corporis & animi. nam sicut homo animo constat & corpore, ita & eius actio possessiua; neutrius enim per se adæquat naturalem subiectionem, quam res habet ad hominem. Fit autem corporalis apprehensio manibus in rebus mobilibus, pedibus in immobilibus: quæ non solùm fit immediatè, sed mediante etiam alio, vt procuratore, filio, seruo. Imò qui non habent ius acquirendi sibi, sed aliis, etiamsi non habeant animum has res acquirendi aliis, sed sibi, non sibi acquirunt, sed aliis. Fieri etiam potest instrumento, vt laqueo venatorio, nassâ, cane. Dixi *humano modo factam*: nam si fiat à dormiente, amente, infante, non est ad capiendam rei possessionem sufficiens, cùm nequeat talis apprehensio fieri animo possidendi rem vt tuam. Nec si fiat cum inuincibili ignorantiâ rei apprehensæ; vt si fundum occupes cum inuincibili ignorantiâ latentis thesauri, non efficeris dominus thesauri. Vlt. fieri debet animo rem occupandi vt tuam: nam fieri potest oblectationis causa, vel alterius nomine. Ferè hæc omnia *in cit. lege* 3. *& 1. eodem tit.* Deducitur 1. rem, quæ sub nullius est dominio, non esse primò videntis, sed capientis: 2. teneri ad restitutionem, qui feram meo cane, vel laqueo captam occupat, vt suam, nisi periculum sit fugæ: nam tunc erit capientis. Sic explicatur lex, *in laqueum, de acquirendo rerum dominio*: quæ feram alieno laqueo captam adiudicat eximenti; si .n. feram à me vulneratam difficile sim ipse capturus, vt quiâ vulnus non fuit sufficiens, vel si sufficiens, illam non insequor, erit primò capientis. Quid si feram meis canibus excitatam alius capiat? Distinguit *Molina disp.* 41. vel canes erant illam certò capturi, & tunc tota est mea; vel non certò capturi, & tunc, aut fuit tantùm occasio, vt alius eam caperet, & tunc tota capienti cedit; vel simul concausa, & tunc diuidenda erit iuxta proportionalitatem causalitatis ad feram capiendam concurrentis.

Triplex modus acquirendi res. 2. Corporalis apprehensio. Humano modo facta. à pari. 3. Coroll. Primò capientis quæ? 4. Quæ sub nullius dominio. 5. De thesauris quid?

Dico 2. quæ sub nullius censentur esse dominio, sunt animalia siluestria nondum mansuefacta, gemmæ & lapilli pretiosi, qui in littore maris, vel in fluminibus, aut in promontoriis reperiuntur; thesaurus, qui ex *lege, nunquam ff. de acquirendo rerum domin. est vetus depositio pecuniæ, cuius non exstat memoria, vt iam dominum non habeat*: & *Sotus* 5. *de iust. qu.* 3 *art.* 3. *Less. lib.* 2. *cap.* 51. *dub.* 12. *Syluius* 2. 2. *qu.* 66. *art.* 2. *qu.* 2. *& art.* 5. *& alij* probabiliter putant, etiam mineralia, & res omnes, quæ habentur pro derelictis; sc. cùm facilè possit, negligit ea dominus recuperare: aut ita ea proiicit, vt nulla sit ei spes propriâ industriâ recuperandi. Non est autem eadem ratio de bonis incertis, quæ, si factâ diligenti inquisitione, adhuc ignoratur dominus; distribuenda erunt pauperibus. Hæc igitur omnia spectato iure naturæ ac gentium, fiunt primò occupantis: spectato iure ciuili, thesaurus inuentus in proprio fundo, totus est inuentoris, *lege vn. cap. de thesauro*: si in alieno, casuque sit repertus diuidendus cum domino fundi: quòd si fundus sit sub duplici domino, vtili, & directo (nam de vsufructuario nudo nulla habetur ratio) diuidenda est medietas in duas partes, altera domino directo, altera vtili: si autem quæsitus sit de industriâ, sine consensu domini, totus erit domini fundi. Ve-

di. Verùm cùm hæc sit pœna, non obligat nisi post sententiam. Prior verò dispositio, cùm sit tantùm declaratio iuris naturalis, obligat etiam ante sententiam. Si autem thesaurus quæsitus sit consensu domini, standum est pacto: si verò inuentus sit arte magicâ, totus est fisci, *lege vn. & §. thesaurus, Inst. de rerum diuisione.* Hæc de thesauris spectato iure communi. Cæterùm spectandæ sunt leges & consuetudines propriæ regnorum, ac regionum, in quibus vatiæ esse solent. *Leg. Molin. disp.* 56.

6. *Quid vacantia?* Præter hæc sunt etiam, quæ in iure appellantur *vacantia*; scilicet bona eorum, qui moriuntur ab intestato, absque legitimo hærede. Atque hæc etiam censentur carere domino, quæ ex iuris dispositione, defuncto domino, deuoluuntur ad fiscum, ad regis sumptus, & Reip. subsidium, *lege* 1. *ff. de iure fisci.* Cæterùm non puto possessorem ante iudicis sententiam teneri hæc bona fisco tradere: nam, vt *in eâd. lege, iunctâ Glossâ* dicitur, potest possessor, qui sine titulo legitimæ hæreditatis hæc bona possidet intra tertum tempus contra fiscum *Coroll.* præscribere. Infertur 1. animalia domestica quocunque aberrauerint, nunquam eximi à potestate domini: vnde à quocunque, & quomodocunque inuenta, & extracta fuerint, etiam ex ore lupi restituenda sunt domino, *lege Pomponius ff. de acquirendo rerum domin.* peti tamen potest iustum pretium 7. pro impenso labore. Infertur 2. animalia vsu manuefacta non posse capi, nisi consuetudinem amiserint reuertendi; quia tunc censentur in pristinam rediisse libertatem, vt *cit. lege.* Cæterùm quando huiusmodi animalia censeantur consuetudinem reuertendi amisisse, prudentis relinquitur arbitrio.

8. QVÆRITVR 2. Ad quid teneatur qui contra iustam prohibitionem in loco prohibito venatur aut piscatur? Suppono dupliciter prohiberi posse venationem, 1. ratione publicæ vtilitatis; 2. ratione priuati cõmodi, vt si in tuo agro venationem prohibeas, tui commodi causa.

9. *1. concl.* Dico 1. quando venatio prohibetur ratione publicæ vtilitatis, obligat ad pœnam post iudicis sententiam, non tamen ad restitutionem prædæ captæ, nisi fortè ad notabile damnum, quod ex tuâ venatione communitati accidit: est *Mol. disp* 51. *Couarr. Reg. peccatum p.* 2. §. 8. *nu.* 2. *Less. l.* 2. *cap.* 5. *dubit.* 9. *Sylu.* 2. 2. *qu.* 66. *art.* 2. *qu.* 3. *&c.* Constat primum; quia omnis lex pœnalis iusta, post iudicis sententiam, obligat ad soluendum: 2. quia illa sub nullius erat dominio; neque per prohibitionem facta est prohibentis propria, quia non transit in dominium, nisi per capturam. Nec satis est quod Respub. ius habeat ad capiendum; quod ius quia per venationem læsum est, resarciri debet; nam ex hoc tantùm sequitur, ad summum resarciendam esse spem, quam habebat ad eam capiendam, deductis expensis, non restituendam esse ipsam prædam. nec talis spes resarcienda erit, nisi lege exprimatur; quia non censetur cum tanto rigore prohibitio fieri. 3. quia ipse fuit causa talis damni; & tamen quando res sunt communes, non læditur grauiter Respub. nisi damnum sit notabile.

Quid de venationis damnis?

10. *2. concl.* Dico 2. quando venatio prohibetur ratione priuati commodi, quia vel dominus fundi illam prohibuit, vel princeps ius dedit alicui venandi, aut piscandi in aliquo loco, cæteris ad venandum piscandumve interdictis, tenetur ad compensationem totius damni emergentis, & lucri cessantis quod ex eâ venatione tale ius habenti obuenit; non tamen ad restitutionem prædæ captæ, nisi eam dominus esset certò capturus: ita *Molina cit. & alij.* Fundam. tale ius est aliquid pretio æstimabile: ergo qui illud iniustè lædit, ex iustitiâ tenetur resarcire ad æqualitatem, sed qui contra principis, aut domini voluntatem venatur, aut piscatur in loco prohibito, iniustè lædit ius pretio æstimabile: ergo ex iustitiâ tenetur illud ad æqualitatem resarcire: resarcit autem ad æqualitatem, si tam damnum, quod ei obuenit, quàm lucrum, quod illi cessauit, compenset: vt si pauciores feras sit ipse capturus, vel minoris pretij tale ius venandi, aut piscandi sit locaturus. Vltimum prob. feræ sub nullius sunt dominio; ergo naturali, ac gentium iure fiunt primò capientis. Ratione tamen moralis certitudinis, quam ad illam capiendam dominus habebat, restituenda est. Quòd si spes capiendi erat dubia, diuidenda erit iuxta dubij probabilitatem. Præcisâ autem prohibitione, vnicuique fas est venari, & piscari in quibuscunque locis, in quibus animalia censentur suâ frui libertate.

Non teneri prædam restituere nisi dominus fundi esset eam certò capturus.

Prob.

11. QVÆRITVR 3. Ad quid teneatur, qui pascit, vel lignatur in loco prohibito communi? Suppono, iustè posse Remp. tam locum ad pascendum, quàm ad lignandum communem suis ciuibus prohibere, saltem sub certo modo & mensurâ: quia sæpè id expedit bono communi. Ita vt illum locet alteri, ad sumptus Reipub. erogandos, vel ad solam cautelam. Dico 1. qui pascit vel in loco communi ad solam cautelam prohibito, non tenetur ad 12. *1. concl.* restitutionem, nisi damnum sit notabile. Fundam. communitas non læditur nisi in ordine ad partes, quæ non censentur grauiter lædi à suis compartibus, nisi damnum fuerit notabile: ab aliis, qui non sunt compartes eiusdem communitatis censetur grauiter lædi; vnde si ciues vnius oppidi, lignentur, aut pascantur in loco alterius oppidi, tenentur restituere damnum pro quantitate materiæ, nisi vel id mutuò facere soleant, vel talem restitutionem non curare, contenti pœnâ, quam deprehensi soluunt. Dico 2. qui pascit vel lignatur in loco 13. communi alteri locato, tenetur ad restitutionem *2 concl.* pro quantitate materiæ: Ratio; tunc damnum fit personæ particulari, quæ talem locum conduxit. Notat hîc *Molin.* quòd si communitas aliunde tale damnum conductori compensare soleat, non teneri ad restitutionem.

Prohibitio aduertenda.

14. QVÆRITVR 4. De modo acquirendi dominium iure belli. Suppono 1. ex *S. Thom.* 2. 2. *q* 40. *art.* 1. licitum esse bellum, vt constat exemplo tot SS. hominum, qui bella gesserunt: Ratio: ex *Aristot.* 3. *eth.* 6. quæuis perfecta Respub. debet esse sibi ad bene beateque viuendum sufficiens, qui finis est Reipub. non esset autem sibi sufficiens, si ei non liceret contra externos hostes gladium stringere, quando ipsius pax & concordia ad bene beateque videndum necessaria, ab iis turbatur; seu nisi haberet medium, quo & ab hostium incursu seipsam tueri, & illatam iniuriam vlcisci, & sua per vim rapta vindicare posset. 2. Ex *S. Doctor. ibid.* ad iustum 15. bellum requiritur, authoritas in inferente, iusta causa, & recta intentio, quâ illud inferatur propter commune bonum conseruandum: priora duo ad iustitiam; tertium ad honestatem belli. Authoritas ad bellum offensiuum requisita non sufficit, vt sit cuiuscunque principis, sed debet esse supremi eiusdem regni, vel Reipub. quæ bellum infert, vt *cit. Caiet.* Ratio; ad supremum tantùm principem spectat, vniuersali bono totius regni prospicere, proinde ad eundem spectabit, perpendere, an expediat communi bono totius regni bellum indicere, quod particulares principes supremo subiecti, quibus totius regni cura non incumbit, perpendere

Ratio.

Requisita ad bellum iustum tria.

Ratio belli offensiui.

non

non possunt. Quia verò hæc indicendi belli authoritas ex iure positiuo pendet, potest, *vt Caiet. ibid.* consuetudo legitimè præscripta hanc authoritatem principibus & ciuitatibus, quæ superiorem agnoscunt, tribuere. Ad bellum defensiuum vnaquæque communitas, potiori iure, quàm quæuis priuata persona, authoritatem habet ab ipsâ naturâ, scilicet seipsam defendendi, cum moderamine inculpatæ tutelæ: imò, *vt Victor. relect. de iure belli*, potest tempore necessitatis, quando vna ciuitas ab aliâ oppugnatur, & supremus princeps requisitus negligeret, vel eius authoritas expectari commodè non posset, bellum inferre. Cæterùm sine hâc saltem præsumptâ supremi principis, aut Reipub. authoritate, vbi non est aliud legitimâ consuetudine præscriptum, iniustum censetur bellum: vndetam inferentes, quàm cooperantes, tenentur ad restituenda damna, quæ aut hostes, contra quos pugnatur; aut Respub. pro quâ pugnatur, passi essent.

Defensiui.

16. Causa, quæ ex *S. Thom. & August. apud eund. cit.* iustum bellum facit, est iniuria illata, vel inferenda; quæ grauis esse debet, vt digna sit tantâ pœnâ, cuiusmodi esset ad recuperandum regnum; ad propulsandam notabilem iniuriam principi, aut Reipub. illatam; ad deprimendos subditos iniustè contra principem rebellantes; ad puniendos eos, qui in bello iniusto auxilium hostibus præstiterunt; ad plectendam Rempub. de violato fœdere; ad repellendam iniuriam contra innocentes, etiamsi membra non sint eiusdem Reipub. cùm vnusquisque licitè possit innocentem defendere ab iniustâ oppressione & tyrannide; ad mulctandos principes gentiles, qui Christianos sibi subiectos molestant. Non est autem sufficiens causa inferendi bellum, imperij dilatatio, vindicatio peccatorum, quatenus in iniuriam Dei cedunt, siquidem ad ea punienda requiritur iurisdictio & superioritas, quam nullus princeps, ne ipse quidem Pontifex, in homines sibi non subiectos habet. Quocirca non licet ad punienda peccata idololatriæ bellum gentilibus inferre, nisi quatenus illa cedunt in iniuriam suorum innocentium, vt eos immolent, si eorum carnibus vescantur, si iniustis legibus opprimant.

Causa iusta.

17. Suppono 3. hanc iniuriam posse esse duplicem, formalem, si sit voluntaria ex parte inferentis; & materialem, si voluntaria non sit ex parte inferentis, propter aliquam ignorantiam inuincibilem, qualis erat iniuria, quam Chananæi & Amorrhæi inferebant Israëlitis; dum suas terras concessione Dei illis donatas cedere nolebant, talem donationem ignorantes, proinde absque peccato, iusto bello illis resistere poterant. Hinc patet, posse esse bellum formaliter iustum ex vtrâque parte; quia potest vtraque pars probabili ratione ducta bellum indicere: non potest autem esse iustum bellum formaliter & materialiter simul ex vtrâque parte, quia oportet, vt alterutra pars re ipsa ius habeat in eâ re, de quâ disceptatur. Vt cùm duo lite contendunt, etsi vterque probabili coniecturâ ductus iustè possit litem alteri contestari, re tamen ipsâ necesse est; vt alteruter tantùm in rem, de quâ contenditur, ius habeat. 4. Has causas debere esse certas & exploratas principi, ac propterea teneri ad eas examinandas aduocare peritos; nec in dubio posse bellum indicere: quia cùm bellum sit grauissima pœna, quam vna Respub. infert alteri Reip. non potest in dubio illud inferre, iuxta reg. *iuris in 6. Cùm sunt partium iura obscura, reo fauendum est potiùs quàm actori:* Sed qui bellum infert, suscipit partes iudicis & actoris simul: ergo cùm causa est dubia, debet à bello abstinere. Intelligitur autem de dubio propriè dicto, quando in neutram partem pro veritate causæ iudex inclinare potest. Ad eandem legem exploratæ iustitiæ tenentur principes, & milites extranei, qui ad bellum iuuandum vocantur: non .n. eis licet ad bellum cooperari, nisi cognitâ iustitiæ causâ. Alia tamen est ratio de subditis principi bellum indicenti; hi .n. nisi euidens sit eis iniustitia causæ, non tenentur à bello desistere, quia in dubio tutò possunt principis conscientiæ fidere.

Iniuria duplex.

Certa & exploratæ sint causæ.

19. Dico 1. In bello iniusto nullum dominium capitur in bona hostis: est *S. Thom. 2.2. qu. 66. art. 8. ad 1. &c.* communis. Fundam. quando bellum est iniustum, cessat titulus iusti dominij, qui necessarius est ad iustum dominium acquirendum.

Bell. in iusto nil dominij acquiritur.

20. Deducitur 1. restituenda esse non modò bona omnia, quæ extant ab hostibus capta, sed etiam resarcienda esse cuncta damna, quæ illi ratione iniusti belli passi sunt: item resarcienda esse damna, quæ ob iniustum bellum à principe illatum respub. passa est; quia iniustè, & contra suam voluntatem ea passa est. Nec princeps ius habet in bona ciuium, nisi in bonum ipsorum, cùm respub. non sit propter regem, sed potiùs rex propter rempub.

Corollar.

21. 2. In defectum principis ad restitutionem teneri omnes, qui iniusto bello cooperati sunt, etiam subditi, qui de iniustitiâ belli certi fuerunt; non autem si dubij; quia tunc propter bonam fidem excusantur, & solùm tenentur; cùm illis certò constitit, & in quo tantùm facti sunt ditiores.

22. 3. Nullum dominium iure capere Turcas in bona Christianorum, aut hæreticos in bona Catholicorum, cùm vtrorumque bellum iniustum sit; quippe cuius causa est intestinum odium erga veram Christi religionem: sc. quando titulus belli est religionis causa. 4. Christianos milites nullum dominium sibi acquirere in ea bona hæreticorum, vel Turcarum quæ ipsi ab aliis Catholicis abstulerunt. Ratio: cùm ea bona iniustè rapta fuerint, non transierunt in dominium rapientium, sed manserunt sub dominio priorum dominorum, consequenter illis restituenda erunt: ac proinde milites eorum dominium sibi non compararunt: Sicut qui rem furtiuam ab alio emit, nullum in eam ius comparat, sed tenetur vero domino, ad quem res semper clamat, illam restituere. Cæterùm multos honestos ob fines Christianæ Reipub. vtiles, accedente principum voluntate, potest eorum bonorum dominium in Christianos milites transferri; ita iam, ex *Molin. disp. 118.* Hispaniæ legibus sanctum est; vt quando nostri milites bona Turcarum à Christianis capta auferunt, sua efficiant: nec teneantur prioribus dominis, à quibus capta fuêre, restituere, modò illa non capiant in mari, antequam sint ad proprias domos Turcarum asportata; nam tunc restituenda sunt prioribus dominis, *vt iisd. legib.* statuitur. Hoc autem intellige, *vt ibid. Molin.* quando ea bona à nostris militibus comparantur iure belli; nam si emptione, vel alio contractu acquiruntur, restituenda sunt vero domino: propter moralem tamen impossibilitatem, quam veri domini habent ea recuperandi, censet *Molin.* & rectè, eorum dominium ab ementibus comparari, cum onere tamen, vt si veri domini ea redimere voluerint, possint, soluto pretio, quo emptores ea ex hostibus recuperarunt: sic .n. emptores censentur vtiliter dominorum negotium egisse; aliàs non tenentur ea illis gratis dare, cùm ob moralem impossibilitatem ea repetendi, irrationabiliter censeantur inuiti.

Nec si bona impiè erepta, quæ à Catholicis præripuerunt.

Dico

24. Dico 2. Si bellum infertur ad finem recuperandi suum, & constat illud ex parte hostis fuisse iustum formaliter, non tribuit inferenti, nisi solum ius ad vindicandum quod suum est, & non amplius. Fundam. bellum non potest sub alio titulo in bona hostium ius tribuere inferenti, nisi sub quo formaliter licitum & iustum est: sed sub solo titulo sua recuperandi iustum & licitum est: ergo sub eo tantùm titulo ius tribuit inferenti. Vnde non potest dux pœnam de hoste sumere, quia nulla præcessit culpa, aut iniuria formalis; neque expensas petere in bello factas, quia illæ peti non possunt, nisi quando hostis fuit iniusta causa belli; at non supponitur hostis fuisse iniusta causa belli, qui probabiliter putabat, rem, de quâ disceptabatur, pertinere ad se: nec si posteà animaduertit, tenetur ad eas resarciendas: sicut cùm duo de re contendunt, ambo probabili ratione ducti, non tenetur qui posteà iustè causâ cadit expensas ab aduersario in lite factas resarcire: quia non fuit iniusta causa talis litis. Ratio: vnusquisque tenetur sua, etiam probabiliter putata, defendere.

Ius ad vindicandum quod suum est.

25. Dico 3. Quando bellum est iustum ex vnâ parte, & iniustum materialiter & formaliter ex aliâ, tribuit omne ius victori, quo ad consequendam perfectam victoriam opus fuerit. Est communis. Fundam. finis iusti belli, est perfecta victoria de inimico: ergo quidquid ad eam consequendam opus fuerit, modò per se malum non sit, fas est victori: Antec. est *August. epist. 207. ad Bonifac. & lib. 22. cont. Faust. cap. 74. & 75. & de verbis Dom. serm. 19.* refertur 23. *q. 1. à can. 3.* prob. finis iusti belli, est pax & securitas Reip. quæ haberi non potest sine perfectâ victoriâ inimici pacem turbantis. Victoria autem cùm ordinetur ad pacem Reip. inter bona humana ac naturalia est summum: ergo quidquid ad eam conducit, modò per se malum non sit, licitum est victori. Si tantùm sit malum per accidens, poterit ad consequendam victoriam permitti: vt si ad eam consequendam necessaria sit arcis destructio, in quâ multi innocentes interficiendi sunt: vel ciuitatis deuastatio, in quâ multa templa & bona Ecclesiast. peritura sunt.

Finis iusti belli perfecta victoria.

26. Primò igitur victor ius capit in omnia membra Reipub. victæ, & quidem in personas nocentes ad puniendum vsque ad vitæ priuationem; in innocentes verò ad puniendum vsque ad priuationem propriæ libertatis, eas captiuas ducendo.

27. Dices: nequeunt peregrini, & ciues eiusdem communitatis, qui iniusto bello non consenserunt, pœnâ captiuitatis, vel aliâ puniri; ergo nec reliqui innocentes, vt infantes & fœminæ eiusdem Reip. Resp. peregrini non sunt membra eiusdem communitatis, vti sunt infantes reip. quæ licitè puniri potest in suis membris: ciues verò illi non consenserunt positiuè iniusto bello; infantes autem & fœminæ saltem interpretatiuè consensisse censentur in suis maioribus, sub quorum dominio & potestate sunt.

Etsi innocentes insint.

28. 2. Victor capit ius in sua bona ab hoste iniustè possessa, nec non ad resarciendum sibi ex spoliis inimici omne lucrum cessans, & damnum emergens, quod ex iniustâ possessione passus est: & connumerantur omnes expensæ à victore in bello factæ.

29. 3. Ius capit in bona hostis ad remunerandos labores militum iustè bellantium, ad condignam pœnam pro illatâ iniuriâ exigendam, ad deprimendam inimici audaciam, viresque in futurum infringendas, vsque ad ciuitatis deprædationem, vastationémve. Ratio: victor in bello iusto subit personam iudicis, & executoris simul. Vt Iudex succedit in defectum Reip. victæ, quæ iustitiam facere noluit, resarciendo illatam iniuriam. Vt executor succedit loco Reip. offensæ, cuius causam agit: igitur omnia, quæ iudex in publicos malefactores sibi subditos exercere potest, poterit & victor in hostes iusto bello subactos. 4. Ius capit in 30.
omnia bona mobilia, etiamsi iustam excedant compensationem damnorum; nam ea iure gentium fiunt victoris, *ex vtroque iure. Leg. Molin. disp. 117.* qui monet, in diuidendâ prædâ seruandas esse leges & consuetudines proprias locorum. nam alicubi diuidi solet à duce, & tunc obnoxium est restitutioni quidquid à militibus contra talem legem vsurpatur, ex cuius vsurpatione cæteri defraudantur: alicubi seruatur ius gentium, vt quod quisque miles iusto bello capit, faciat suum. 5. Nullum ius capit 31.
in bona Ecclesiæ, vel alienigenarum: quia neutra sunt sub dominio Reipub. contra quam iustè bellatur: non tamen tenetur ea victor restituere, si per accidens in bello sint vastata, nisi in quo fortè factus est ditior. Ratio; causa vastationis non fuit iniusta; non n. tenebatur qui iustum bellum inferebat, ab illo desistere, ne huiusmodi bona vastarentur: quando autem actio damnificatiua non est iniusta formaliter, non obligat ad damnum resarciendum, nisi tantùm ad id, in quo damnificans factus est ditior, vt infra in materia de restitutione.

Nullum in bona Eccles.

Quæres 1. An Christiani captiui cooperantes ad 32.
bellum iniustum Turcarum, remigando, cæteraque ad bellum necessaria contra Christianos peragendo, peccent mortaliter. Affirmat *Nauar. in sum. cap. 27. num. 63.* quia iniusto bello cooperari, est per se malum, quod neque metu mortis licitum est. Negat *Molin. disp. 115.* modò id non faciant immediatè pugnando aduersus Christianos, illos interficiendo, aut vulnerando; quia cùm hoc sit intrinsecè malum, vtpotè innocentis percussio, absque authoritate, aut iure nunquam est licitum. Possunt tamen ad euitandam mortem, aut graue aliquod damnum, contra Christianos remigare, sarcinas asportare, & alia ad bellum necessaria exequi, modò ex hoc maximum aliquod Christianæ Reip. detrimentum non inferatur. 1. prob. hæc opera non sunt intrinsecè mala, sed per se indifferentia: ergo licitè fieri possunt ad euitandam mortem, vel graue aliquod damnum. Quia facere quod ex se malum non est, propter bonum finem, licitum est. Nec obstat, quòd id ad malum finem ab aliis dirigatur: quia id non sequitur ex ipsâ actione per se, sed ex prauâ intentione dirigentis, & aliunde non semper tenemur ab aliquâ actione desistere, quod ex eâ videamus malum aliis, ex alterius malitiâ euenturum, quando id non poscit ordo charitatis. 2. patet: nam quiuis tenetur propriam vitam communi bono postponere; ergo eo casu, in quo tota aliqua Resp. periclitaretur, ne mortis quidem metu ea facere licebit, ex quibus talis ruina Reipub. pararetur. 2. An liceat ad iustum bellum infidelium co- 33.
operari? Resp. affirmatiuè. Quia etiam principes 2. Quæst.
infideles habent à naturâ ius, seipsos, & sua contra hostes iustè tuendi: at cooperari ad iustam tutelam alterius contra iniustum inuasorem, non modò licet, sed interdum etiam obligat ex præcepto charitatis, præsertim quando id commodè fieri potest, vt *to. 4. de præcepto charitat. 3.* An liceat clericis pu- 34.
gnare? Resp. propriâ manu id esse prohibitum, vt 3. Quæst;
ex toto iure canonico constat; posse tamen authoritate superioris iustis bellis adesse, & pugnantes ad victoriam adhortari, *vt S. Thom. 2. 2. q. 40. art. 2. ad 2.* quia talis adhortatio non censetur proxima causa occisionis, vel mutilationis. Possunt etiam ad iustum bellum consilium dare, & Prælati, qui temporalem

Captiui Turcarum remigantes non peccant.

Iura victoris.

Digitized by Google

poralem iurisdictionem habent, bellum indicere, ducemque constituere, qui loco suo prælium ineat; ad bellum autem iniustum, non modò in ipso conflictu, sed neque anteà adhortari possunt, sine notâ irregularitatis, quàm incurrunt, si mors aliqua, aut mutilatio fuerit secuta.

QVÆRITVR 5.

De modo acquirendi dominium iure præscriptionis.

35. *Præscriptio quid?*

HActenus de modo acquirendi dominium iure naturali ac gentium: nunc de modo acquirendi iure Ciuili, quod fit lege præscriptionis. Est ergo præscriptio, siue vsucapio (idem enim sonant in iure, vt notat *Mol. disp.* 60. licet ab aliquibus vsucapio vsurpetur pro acquisitione dominij rerum mobilium, præscriptio immobilium) vt illam definit *Modestinus iurisconsl. l. 3. ff. de vsucapi. Acquisitio dominij per continuationem possessionis temporis lege definiti,* Nota, eam comparari posse ad dominij acquisitionem, vel causaliter sumptam, pro possessione rei cum reliquis conditionibus ad præscribendum requisitis; quo modo præscribere, est causa siue dispositio antecedens ad formalem acquisitionem dominij, à quâ separari potest, si malâ fide interrumpatur, vt *Glossa in cit. leg.* vel formaliter sumptam, pro ipsâ actuali acquisitione dominij, quæ fit in termino, temporis à lege constituti, ante quam nondum est in subiecto acquisitum dominium, sed solùm successiuè disponitur ad illud acquirendum in termino à lege præscripto, in quo primò capitur formaliter. Assignata definitio vtroque modo intelligi potest tam de acquisitione dominij causaliter, quàm formaliter. Cæterùm supponit præscriptio subiectum capax dominij; qui .n. est incapax dominij, præscribere non potest: vnde nec laicus res Sacras, quarum dominij capax non est; nec Religiosus professus proprio nomine; nec seruus, aut filius non emancipatus, sibi, sed domino, aut patri, vti & professus Religioni præscribunt.

Duplicitèr comparatur ad acquisitionem dominij.

An præscriptio procedat in foro conscientiæ.

36. 1. *Sent.*

PRIMA sent. *aliquorum apud Gloss. in cap. vigilanti,* negantium, præscriptionem procedere in foro conscientiæ. Vnde inferunt; statim ac præscribens aduertit rem lege præscriptam fuisse alienam, teneri ad restituendum. Fund. *ex reg.* 48. *Iuris: Locupletari non debet quis cum alterius iniuriâ vel iacturâ:* Confir. fundamentum præscriptionis est bona fides, sed hæc cessat, vbi cognoscitur rem esse alienam; ergo.

Fundam.

Confirm.

37. 2. *Sent.*

Secunda *Adriani in 4. de rest. Medin. de reb. restit. qu.* 16. & 18. asserentium, vt præscriptio vim habeat in foro conscientiæ, supponere culpabilem negligentiam recuperandi rem suam ex parte eius, in quem præscribitur; quâ præcisâ res in foro conscientiæ non præscribitur, sed restituenda erit domino, vbi primùm scitur, modò illa consumpta non sit: nam cùm hæc restitutio non oriatur ex malâ acceptione, quia bonâ fide consumpta est, non potest obligare ad illius pretium resarciendum, sed solùm ad restituendum in quo consumptor factus est ditior. Fundam. lex præscriptionis est pœnalis introducta ad puniendam negligentiam ciuium, Reipub. perniciosam. ergo vbi non est culpa, nec pœna esse potest, quæ culpam essentialiter supponit. Confirm. sententia iniustè contra vnam partem alteri adiudicata non obligat in foro conscientiæ; ergo nec præscriptio, quæ culpam eius, in quem præscribitur, non supponit. Tertia *Caiet. in summ. verb. Præscript. Soti 4. de iust. q. 5. art. 4. Sylui. 2. 2. q. 66. ar. 2.* q. 6. & communis, affirmantium, præscriptionem vim habere etiam in foro conscientiæ, nec teneri rem legitimè præscribentem restituere, etiamsi posteà aduertat fuisse alterius. Fundam. leges possunt, quando id expedit bono communi, dominia ex vno in alium transferre, etiam sine culpâ dominorum; quia semper bonum commune præferendum est priuato; at sæpe expedit bono communi id facere, tum ad lites contentionesque vitandas, tum ne rerum dominia incerta maneant; tum ad conscientias pacandas; si enim tantùm in foro exteriori, aut in pœnam culpabilis negligentiæ leges id præscriberent, potiùs ansam darent multiplicandi lites, an ex parte eius, aduersus quem res est præscripta, culpabilis negligentia præcesserit, laqueosque iniicerent animabus; semper .n. dubius esset præscribens, an vera sufficiensq; ex parte illius, in quem præscripsit, culpa præcesserit. Ad fundam primæ; limitanda est regula iuris, nisi iustâ de causâ ob publicum bonum aliter sit principis lege cautum. Ad confirm. fundamentum præscriptionis est quidem bona fides, sed præcedens totum tempus ad præscribendum statutum, quo elapso notitia quòd res præscripta fuerit aliena, nihil officit; neque illa dicitur mala fides, cùm iam supponat rē præscriptionē factam propriam præscribentis. Ad fund. secundæ nego, legem præscriptionis, esse pœnalem, cùm primariò sit directiua publici boni, ne dominia sint incerta, & lites discordiæve multiplicentur: quamquam potuerunt principes hunc etiam finem puniendi negligentiam ciuium habere, sed secundariò & minùs principalem. Ad confir. iudicis sententia non tribuit ius, sed tantùm declarat; ergo si ante sententiam pars non habebat ius in rem sibi adiudicatam, neque illud habet post. Lex verò præscriptionis ex principis authoritate ius tribuit præscribenti in rem legitimè præscriptam, etiamsi anteà non habebat, id exigente bono communi.

Præscriptio vim habeat in foro conscientiæ.

39. *Ad fundam. primæ. Ad confirm.*

40. *Ad fundam. secundæ.*

Ad confirm. disparitas.

Quæ conditiones sint ad præscribendum necessariæ?

Quatuor ex communi sent. Possessio, Bona fides, Titulus probabiliter præsumptus, & Continuatio possessionis vsque ad tempus lege præfinitum.

41. *Necessaria 4.*

1. necessaria est possessio, quia ex *reg. 3 iuris in 6. sine possessione præscriptio non procedit.* Nam præscribere, est dominium acquirere: nemo autem dominium acquirit sine possessione. Cùm autem duplex sit possessio, ciuilis, & naturalis, sola ciuilis sufficit, & necessaria est ad præscribendum, siue verâ, siue fictâ apprehensione sit comparata. Naturalis sola non sufficit, alioquin possent duo idem dominium in solidum præscribere, quod improbant iura. Defectu cuius conditionis Feudatarius, Emphyteuta, vsufructuarius nequeunt proprietatem rei præscribere, quia illius ciuilis possessio manet apud proprietarium; præscribere tamen possunt ius vtile, cuius naturalem & ciuilem possessionem habent, quia tale ius possident nomine proprio. A fortiori nec depositarius, conductor, colonus præscribere possunt rem depositam, conductam &c. Præterea si quis absente, vel ignorante aliquo, fundum illius occupet, eumque tradat tertio, qui bonâ fide retineat, non incipit hic tertius præscribere, nisi à die, quo dominus sciens desistat rem suam repetere; quia ex tunc censetur possessionē ciuilem amittere.

42. *Possessio.*

2. Requiritur bona fides ex *reg. 2. iuris; possessor malæ fidei vllo tempore non præscribit;* est autem bona fides, prudens existimatio, quâ probabiliter putas rem non esse alienam; si sit ex ignorantia culpabili, non sufficit. Quia possessor malæ fidei semper est in peccato; lex autem iusta peccato fauere non potest,

43. *Bona fides.*

Digitized by Google

44. *Titulus.* potest, ne ansam det peccandi. 3. Titulus probabiliter præsumptus est, qui bonâ fide præsumitur validus, licet reipsâ validus non sit, vt si rem possideam titulo donationis, emptionis, testamenti, ab eo qui potestatem donandi, vendendi, testandi non habet, à me tamen inuincibiliter ignorato: hic enim etsi ad transferendum dominium non sufficiat, sufficit tamen ad præscribendum. Cæterùm, vt notat *Conarr. cit.* Titulus non semper requiritur ad præscribendum; requiritur tamen, vt breuiori, siue vt ordinario tempore currat præscriptio. 4. Requiritur

45. *Certum tempus.* certum tempus lege præscriptum, quod diuersum est iuxta diuersitatē rerum præscribendarum.

46. *Dub. 1. Ratio.* Quæres 1. An fides dubia sufficiat ad inchoandam præscriptionem? Resp. negatiuè ex communi sent. Quia in dubio non est melior conditio mea, quàm alterius. Neque dicas, melior est conditio mea, quia possideo; quia possessio nondum est inchoata, nec potest inchoari per fidem dubiam; quia illa non potius adiudicat rem mihi, quàm alteri. Vnde in tali dubio res erit diuidenda, nisi alter sit certus quòd sit sua, quia tunc tota danda est illi, nam fides certa præualet dubiæ. Quæres 2. An fi-

47. *Dub. 2.* des dubia sufficiat ad continuandā præscriptionem? Negat *Soto 4. de iust. art. 4. q. 5.* eo quòd fides dubia, non est fides bona, quam ad præscribendum requirunt iura. Affirmant alij, & probabilius: nam in dubio, qui possidet potest rem tutò sibi retinere, eamque in iudicio defendere; quia ex *reg. 6. iuris in 6. In pari causâ melior est conditio possidentis.* Nec est eadē ratio de inchoante possessionem; quia cùm ille nondum inchoauerit possessionem, in dubio, non potest illi fauere possessio, sicut fauet illi, qui bonâ fide possessionem inchoauit. Tenetur tamen dubius inquirere; si autem post diligentem inquisitionem, adhuc manet dubius, continuat præscriptionem. Confir. Iura ad continuandam præscriptionē solùm requirunt, vt præscribens toto tempore præscriptionis, non habeat cōscientiam alieni, ex *c. finali de præscript.* *Synodali iudicio*, inquit Pontifex, *definimus, vt nulla valeat absque bonâ fide præscriptio tam canonica, quàm ciuilis: cùm generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest obseruari. Vnde oportet* (concludit) *vt qui præscribit, in nullâ temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Ad rationem *Soti* dico, dubiam fidem in eo qui possidet, non esse dubiā practicè, sed speculatiuè; potest. n. quis cum dubio speculatiuo habere practicum iudiciū, quòd liceat sibi iure possessionis rem retinere.

Fides dubia sufficit ad continuandam præscript.

Ad Sotum.

48. *Dub. 3.* Quæres 3. An dubius de re, simul dubitet, num liceat sibi eam retinere, & retinendo continuare bonâ fide possessionem? Resp. negatiuè: *lege, si fur, de vsucapi. Si quis*, inquit, *id quod possidet, non putet sibi per leges licere vsucapere; dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen eius vsucapionem, vel quia non bonâ fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat vsucapio*; sc. 1. hic continuat possessionem in peccato, quamuis ex conscientiâ erroneâ; peccatum autem nulli debet ad præscribendum fauere. 2. quia errat in iure; error autem iuris certi, quamuis inuincibilis, impedit præscriptionem, *leg. numquam ff. de vsucapi. Numquam*, inquit, *in vsucapionibus iuris error possessoribus prodest.* Secus verò est errore facti, *leg. Iuris ff. de iuris & facti ignor. Iuris ignorantia in vsucapione negatur prodesse; facti autem ignorantiam prodesse constat*: etsi error inculpatus etiam iuris, ex communi sent. sufficiat ad præscribendos fructus ex eâ re perceptos.

Ratio duplex,

49. Dixi, *iuris certi*; nam error iuris dubij, de quo probabiles sunt vtrinque sententiæ, sufficit ad præscribendum, vt notat *Less. lib. 2. c. 6. dub. 5.* ex multorum sent. quia quando ius est dubium, licitè possumus vtramlibet partem sequi. Quæres 4. An mala fides

50. *Dub. 4. An mala fides authoris noceat successori?* authoris, noceat successori? Resp. nocere, si succedat vt hæres immediatus, *leg. cùm hæres, ff. de diuersis & tempor. præscript.* Quia sicut hæres vnam facit personam moraliter cum defuncto, ita vnam censetur cum illo possessionem continuare; quæ quia vitiosa habuit initium, tota reputatur vitiosa: hæres hæredis, si prior possedit bonâ fide, potest præscribere. Dixi, *si succedat* vt *hæres*, quia si alio titulo, legati, donationis, emptionis, aut in dignitate, beneficio, officio, potest cum malâ fide authoris præscribere, præterquam in duobus casibus. 1. si res sit immobilis, & is aduersus quem præscribitur, ignoret ab alio possideri. 2. si sit furtiua, aut vi possessa; nam tunc ad præscribendum non sufficit tempus ordinarium, sed requiritur longissimum 30. annorum. Prima exceptio habetur *in authe. mala fides C. de longi temporis præscript.* Secunda *Instit. de vsucapion. §. furtiuæ.* Quæres 5. an successor ad præscri-

51. *Dub. 5.* bendum vti possit actessione temporis authoris? Resp. posse, quando antecessor ad præscribendum fuit capax, vt si rem furtiuam bonâ fide emptam possedisti 10. annos, & deinde eam alteri, vendidisti, qui eandem bona fide possedit 20. Potest hic cum annis 20. computare decem sui venditoris, vt sint 30. & sic præscribere. Secus, quando antecessor non fuit ad præscribendum capax, vel quia Religiosus, vel quia malæ fidei author, vel quia immediatus hæres.

Quæ res præscribi possint, quæ non?

52. Dico 1. Nulla res præscribi potest, quæ licitè fieri non potest. Quia cum peccato non procedit præscriptio, vt constat *ex l. final. cit.* Deduces 1. 53. neminem præscribere posse contra ius naturale; quia nulla exemptio à iure naturali est licita; vnde nec subditus præscribere potest contra obedientiam superioris; nam quamuis præscribere possit, vt eximatur à iurisdictione huius, vel illius superioris, non tamen vt manens subditus eximatur ab obedientiâ superioris, nec superior à dominio gubernandi, regendi, protegendi eos subditos, quia vtrumque est contra ius naturæ. 2. Neminem præ- 54. scribere contra ius diuinum. Quia agere contra ius diuinum, semper est malum, nec in eo potest homo dispensare; quare nullus Christianus præscribere potest, exemptionem ab obedientiâ summi Pontificis, sedisque Apostolicæ quam nec ipse Pontifex concedere potest, cùm sit de iure diuino; neque ab obseruantiâ legis diuinæ. Dico 2. nemo præscribe- 55. re potest aliquid ex iis, quæ spectant ad superiorem, vt superior est formaliter. Quia quamuis possit superior ex priuilegio aliquem eximere; suoque iure cedere in aliquo ex iis, quæ ad se spectant, vt superior est formaliter, quod tamen negat *Baldus apud Molin. disp. 74.* tamen nunquam præsumitur id superior concedere; cùm vergat in detrimentum boni communis. Ex quo infero, neminem præscribere posse exemptionē ab omnibus legibus principis, vel quòd ab eo appellari non possit. Dico 3. nemo præ- 56. scribere potest libertatem alterius hominis, *l. vlt. cod. de long. præscript. solâ temporis longinquitate, etiamsi 60. annorum curricula excesserint, libertatis iura minimè mutilare oportere congruit æquitati*: res publicis vsibus deputatas, etsi populus definat eis vti: *l. vsucapionem ff. de vsucap.* limites prouinciarum, Episcopatuum, parochiarum, quando sunt certi, secus quando sunt incerti: Addit *Ostiens.* limites ducatuum, comitatuum &c. vltimò res indiuisa communis pluribus, à nullo eorum præscribi potest; *leg. si communem ff. Quemadmodum seruitus amittatur*: nec ius decimarum à laico

Non præscribitur contra ius naturale.

Nec contra diuinum.

Nec contra superiorem vt sic.

Nec libertatem, &c.

Nullo pacto.

Digitized by Google

laico ex *Concil. Lateran. magno.* Alia dicuntur in iure non posse præscribi, quia ordinario tempore non præscribuntur, quamuis spatio longissimi temporis 30. aut 40. annorum possint, vt res furtiuæ, res fisci, fundus dotalis, maioratus, legata, fidei commissa, bona aduentitia filij familias.

57. Dico 4. reliqua omnia præscribi possunt, siue sint bona Eccles. siue secularia, siue principis, siue priuatæ personæ, siue mobilia, siue immobilia, siue res, siue iura; & hæc siue sint realia, siue personalia, siue actiua agendi, pascendi, piscandi, venandi, erigendi, præsentandi, ius dicendi, eligendi, suffragandi siue passiua, ne alius contra me agat, petat, exigat, ius dicat, puniat &c. omnia patent ex *ff. de vsucapi. & ex iure cano. in tit. de Præscrip.*

Quod tempus requiratur ad singula præscribenda.

58. *Quod tempus præscriptionis mobilia* Dico 1. ad præscribendas res mobiles priuatę personę, sufficit, cũ titulo, possessio triennalis, bonâ fide continuata; ex *lege vnica, Cod. de vsucap. transform.* sine titulo tricennalis; nam *lege* 3. *cod. de præscrip.* 30. *vel* 40 *annor.* sine titulo præscribuntur res immobiles; ergo & mobiles. Dico 2. ad præscribendas res mobiles Eccles. Rom. requirũtur 100. anni, reliquarũ vero 40. *Azor. to.* 3. *lib.* 1. *c.* 22. *con: Lesi. lib.* 2. *c.* 6 *dub.* 7. *& aliõs. ex authen. post quas actiones.* quia vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, sed cùm iura concedunt priuilegium Ecclesijs, vt contra ipsas nõ præscribatur, nisi spacio longissimi temporis, nõ distinguunt inter mobilia & immobilia; ergo idẽ tempus quod requiritur ad immobilia ipsarum præscribenda, requiritur ad mobilia earundẽ vsucapienda.

59. 60. *Ad immobilia* Dico 3. ad præscribenda immobilia personæ priuatæ cũ titulo, sufficiũt 10. anni, inter præsẽtes: 20. inter absentes. Sine titulo verò requirũtur 30. *leg. cũ in longi. cod. de præscrip. longi temp. lege si quis cod. de præscript.* 30. *l.* 40. annor. Vbi nota 1. præsentes *ex leg. vlt cod. de prescript. long. temp.* dici, qui in eâdẽ prouinciâ vel territorio, manent, siue res præscribẽda sit in eâdem prouinciâ, siue nõ: absentes verò qui in diuersis prouincijs, vel territorijs. 2. Cùm vni anno præsentiæ respõdeãt duo absentiæ, si 4. annis fuisti præsens, vt eandẽ rem præscribas ablens, opus tibi erũt 12. anni absentiæ: & contrà, si 6. annis fuisti absens, & deinde fias præsens, opus tibi erũt 7. præsentiæ; quia 6. absentiæ æquiualent tribus præsentiæ: eodẽ modo si 10. annis fuisti absens, necessarij sunt 5. anni præsentiæ. *in authen. Quod siquis cod. de præscript. long temp. Quod siquis*, inquit, *quibusdam annis præsens sit, quibusdã absens, adijciuntur ei super decennium tot anni, quot annis ex decennio fuerit absens.* ita in casibus persimilibus, si 8. annis bonâ fide possedisti rẽ immobilẽ personæ læcularis. si fiat Ecclesiæ, vt illam præscribas, opus erunt alij 8. quia vnicuique anno ad præscribendũ contra priuatũ, respõdent 4 cõtra Ecclesiã.

Principium diligenter notandum.

61. Ab vtráque regulâ excluduntur bona pupilli & minoris. Contra primum nulla bona præscribi possunt, quamdiu est in ætate pupillari. Contra 2. requiruntur anni 30. *lege, sicunt in rem. cod. de præscrip.* 30. *vel* 40. *anno.*

62. *Ad bona Ecclesiast.* Dico 4. Ad præscribendas res immobiles Ecclesiæ Romanæ, requiruntur 100. anni, reliquarum 40. Monasteriorum S. Benedicti & eorum priuilegio fruentium, vt nostræ Societatis, 60. quicunque sit præscribens. Nota, ad præscribenda hæc bona non requiri titulum; hic. n. solùm requiritur in præscribendis alijs bonis, quę breuiori tẽpore præscribuntur. 1. constat *ex authen Quas actiones*, de Sacrosanctis Eccle. *Quas*, inquit, *actiones aliàs decennalis, aliàs vicennalis, aliàs tricennalis præscriptio excludit; hæ si loco religioso competant*, 40. *annis excluduntur, vsucapione triennij vel quadriennij præscriptione in suo robore durantibus. sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio vel priuilegio.* & cap. *Ad audientiam*; cap. *cum nobis*: cap. *Si diligenti, de prescript.* 2. patet ex *eâd. & cap. de quartâ & cap. ad aures, de præscript.* Hoc extenditur ad omnia loca pia & donationes, ad pias causas, ex *eâd. autem.* Non autem ad bona patrimonialia clericorum, nisi donata sint intuitu ordinis sacri; neq; ad vsum fructum emphyteutæ seu feudatarij sæcularis, cuius proprietaria sit Ecclesia. Tertium habetur ex priuilegio Eugenij IV, concesso monasterijs S. Benedicti, & Iulii II. concesso congregationi S. Saluatoris, *in cõpẽ. priuileg. nostræ Societ.* v. *præscrip*

Primum.

Secundum patet.

63. Dico 5. Bona principatus annexa coronæ, vt vrbes, castra, prædia, saltus, præscribuntur spatio 100. annorum; eodem tempore præscribuntur hæreditas, legata, fideicommissa, donata, empta ciuitatibus: reliqua verò ciuitatum bona annis 40. quo tempore etiam præscribuntur res fisci, postquam sunt fisco incorporatæ: dum autem manent apud reum, vel hæredes, præscribi possunt quinquennio. *leg. vt inter duinum. cod. de Sacrosanct. Eccles.* Quòd autẽ sufficiant 40. anni, prob. a paritate bonorum Eccles. De bonis fisci fisco incorporatis constat *leg omnes. cod. de præscrip.* 30. *aut* 40. *anno.* Quòd verò illa, dum manẽt apud reum, præscribi possint quinquennio, colligitur ex *Glossa in l.* 2. *c. de Vectigalib. & commissis.*

Ex 1. parte à fortiori constat 2. parte.

64. Cum bonis immobilibus computantur iura & actiones ad immobilia, sicut cum mobilibus iura & actiones ad mobilia. Item census, redditus, beneficia, ius patronatûs, cathedra, commenda, vsusfructus, seruitus, & omne ius non ad aliquid semel, sed iteratò faciendum, præcipiendum, exequendũ: quorum omnium spectandæ sunt peculiares leges & iura; pro quibus nota 1. discrimen inter seruitutes; affirmatiuæ sunt, quæ tribuunt ius aliquod agẽdi circa rem alterius, vt aquam ducendi: negatiuæ sunt, quæ ius tribuunt ad impediendum, ne aliquis contra te agat, vt ne per tuum agrum iumentum ducat. 1. generis seruitutum præscriptio incipit ab eo die, quo tali iure bonâ fide vteris. posterioris ab eo, quo prohibes, ne alter contra te agat. seruitutes rusticæ extinguuntur per solum non vsum; vrbanæ præter non vsum seruitutem possidentis, vt extinguantur, requirunt positiuum actum domini loci, seruitutẽ debentis, quo bonâ fide incipiat libertatẽ præscribere: *leg. hac autem ff. de seruitutibus Vrban. & leg. sequitur §. autepenult. & vlt ff. de vsucapion.* 6.

Seruitutes affirmatiuæ, Negatiuæ.

Rusticæ.

Vrbanæ.

65. Nota 2. non omnes seruitutes, actiones esse, vt bonâ fide præscribas, requirere ex parte tuâ inuincibilem ignorantiam iuris, quod alter habet contra te, sed satis esse, vt nõ impedias. quo minùs ille vtatur iure suo; vt ad præscribendâ seruitutẽ, quâ debes alteri ducẽdi iumẽtum per tuum agrũ, non impedic scientiã, quâ habes, quod alter ius habet talia agẽdi, modò à tali iure vtendo illum non impedias. Ratio; ea fides ad præscribendum sufficit, quæ sine peccato est; sed fides, quæ est cum scientiâ iuris alterius, in seruitutibus & actionibus, quæ extinguũtur solâ cessatione actûs, sine peccato est, quia nõ tenemur admonere, sed tãtùm nõ impedire, ne alter suo iure contra nos vtatur; sectus quando ad extinguendas seruitutes requiritur actus positiuus illam habentis.

66. *Dices Resp.* Dices: ergo posset debitor cum scientia debiti, debitum contra creditorem præscribere. nego sequel. quia debitor tenetur restituere præscripto die, in quo non soluendo, est in malâ fide: ipsa enim dies elapsi tẽporis solutionis monet debitorẽ

Digitized by Google

67. *Præscriptio non procedit, Dormit,* Ex his intelliges, præscriptionem non procedere, quando defectu alicuius conditionis non potest inchoari: dormire, quando inchoata pro aliquo tempore cessat, quo elapso rursus continuatur cum priore: vt tempore belli, pestis, sedis vacantis, quando ius non dicitur, vel homines in alia territoria fugiunt: vel quando is, contra quem præscribitur, non potest agere; vt pupillus, minor, vxor viuente viro: Interrumpi, quando inchoata ita cessat, vt non continuetur cum priore, sed de nouo debeat incipere, quod fit 1. naturaliter, quando incipit cessare aliqua conditio, quæ ad præscriptionem necessaria est: 2. ciuiliter, citatione, aut litis contestatione.

Interrumpitur.

DISPVTATIO XVII.

De modo transferendi dominium.

HActenus de acquirendo dominio, nunc de transferendo voluntate transferentis, quod fit contractu, siue quasi contractu; In hac disp. explicabimus naturam contractus, & conditiones ad eum requisitas: in sequentibus de contractibus in particulari.

2. *Contractus quid?* QVÆRITVR 1. Quid contractus, quid pactum sit? Contractus, vt à posteriori *Vlpianus l. Labeo* 19. ff. *de verb. signifi.* est *Vltro citroque obligatio*: subintellige, ex contrahentium voluntate consurgens: à priori definiri potest: Reciprocus consensus duorum aut plurium, sensibili signo expressus. *Reciprocus*, quia ad contractum non sat est consensus vnius, sed requiritur assensus & acceptatio alterius: ita excluditur simplex promissio nondum acceptata, quæ promissorem non obligat, donec accedat assensus, & acceptatio promissarij. debet autem esse reciprocus, ad mutuam obligationem iustitiæ patiendam; quia nemo potest se alteri ex perfectâ iustitiâ obligare, nisi per proprium consensum ab altero acceptatum, præcipuè contractibus respectiuis & onerosis; nam in gratuitis etsi necessarius sit consensus vtriusque, promittentis & acceptantis, obligatio tamen non oritur, nisi ex parte promittentis. cùm semper liberum sit promissario, acceptatam promissionem renunciare, cùm ad eam exigendam nullo iustitiæ titulo teneatur. *duorum, aut plurium*, quia cùm contractus sit actus iustitiæ, ad minimum nisi inter duos esse non potest. *sensibili signo expressus*: quia nullus contractus hominem homini obligat, nisi more humano celebratus: est n. actus, quo vnus homo se alteri, & vicissim alterum sibi obligat: homo autem non potest se alteri homini, nec vicissim alium sibi ex iustitiâ obligare, nisi per actus humanos sensibiles. Cæterùm tripliciter, ex *Baldo* sumitur contractus. Proprius ex vtrâque parte obligatorius: & hic solet venire nomine contractus in iure. vnde si lege probibeatur, ne quis die festo contrahat, vel intra certum tempus in iudicio petat, quod sibi ex contractu debetur, talis lex non extenditur, nisi ad contractum proprium.

Reciprocus consensus.

Duorum vel plurium. Signo sensibili. expressus.

3. *Proprius.*

Improprius est, qui ex vnâ saltem parte obligat, & semicontractus ab aliquibus nuncupatur; at in iure interdum venit nomine contractus: vt in promissione acceptatâ, in quâ solus promissor obligatur ex iustitiâ ad soluendum promissum: eadem ratio est de remissione debiti acceptatâ, quæ *acceptatio* dicitur: hæc. n. ex iustitiâ solùm remittentem obligat. Improprissimus est, qui ex neutrâ parte obligat ex iustitiâ, sed ad summum ex fidelitate, vel aliâ virtute, quæ obligatio honoraria dicitur: cuiusmodi est obligatio consurgens ex promissione nondùm acceptatâ, vel gratitudinis ex acceptis beneficijs.

4. *Improprius.*

4 *Improp. issimus.*

Pactum, quod, *vt Vlpianus leg. 1. ff. de pactis*, à pactione dicitur, ex quâ & pacis nomen deriuatum est; *est duorum, aut plurium in idem placitum consensus.* Conuenit cum contractu; quia vtrumque requirit duorum saltem consensum. vnde pollicitatio ante acceptationem, pactum non est, sed solùm offerentis promissio: vt definitur *lege 3. ff. de pollicit.* differt autem ab illo, quia pactum perfectum iustitiæ obligationem non inducit. Quare omnis contractus est pactum, non omne pactum est contractus.

6. *Pactū quidē*

Quæritur 2. Quotuplex sit contractus? Septem 7.
species assignantur à *Soto 6. de iust. q. 2. art. 1.* emptio, cambium, mutuatio. emphyteusis, simplex commodatio, commodatio mutuata, locatio: sc. in rebus externis (de his agimus, vt excludantur contractus matrimoniales, & professionis religiosæ qui non in rebus, sed in personis consistunt) tria sunt, dominium, vsus fructus, nudus vsus: aut igitur transfertur dominium rei, & hoc si gratis, dicitur donatio, quæ propriè contractus non est, sed semi contractus: ad quem reducitur testamentum, & legatum: si cum onere reddendi pretium in pecuniâ, dicitur emptio; in aliâ re æquiualente. cambium, siue permutatio, vt cum do panem vt reddas oleum; non. n. loquimur de cambio, quod communiter de pecunijs dicitur: si cum debito restituendi eandem rem specie, quod propriè in rebus vsu consumptibilibus fit, mutuatio dicitur: aut transfertur vsus fructus, retentâ proprietate rei apud dominum, sub obligatione annuæ pensionis soluendæ domino, directo, & dicitur emphyteusis, id est melioratio; eò quòd ad finem meliorandæ rei hic contractus excogitatus sit: aut transfertur nudus vsus; & si gratis, commodatio dicitur; quæ quia non solùm ponit obligationem in commodante ad non repetendum commodatum, nisi post certum tempus; sed etiam in commodatario ad illud suo tempore restituendum, contractus propriè est, hoc tantùm à mutuatione distinctus, quòd in mutuatione non solùm transfertur vsus, sed etiam dominium, obligaturque mutuatarius ad restituendam eandem rem specie, non numero: at in commodatione transfertur tantùm vsus, retento dominio apud commodantem, teneturque commodatarius ad eandem rem numero. quia quæ in mutuatione transferuntur sunt res vsu consumptibiles, quarum dominium transfertur cum vsu: quæ in commodatione transferuntur, sunt res, quæ vsu non consumuntur, quarum vsus separabilis est à dominio. Si verò transfertur vsus vnius rei pro vsu alterius, vt commodo tibi vestem, vt commodes mihi equum, est commodatio permutata. Si demum transfertur vsus rei pro pecuniâ, est locatio, cui respondet conductio.

Species 7. Diuisionis ratio.

8. *Ad illas cætera reducitur assecuratio.*

Ad has species reducuntur cæteri contractus, vt assecuratio ad emptionem & venditionem: nam dominus precio emit securitatem suarum mercium, assecurans contrà vendit periculum, quo manet obligatus reddendi valorem earum, si pereant. Ad eandem reuocatur depositio, si deponens ex certo pretio conueniat cum depositario de custodiendo deposito, secus si tantùm fiat custodiæ gratiâ, nullo interueniente pretio ex parte deponentis, aut obligatione ex parte custodientis. Eadem est ratio de mandato. Feudum est contractus affinis emphyteusi: per vtrumque. n. transfertur dominium vtile, manente directo apud dominum. Differunt autem, quòd Emphyteuta ordinatur ad rei culturam;

Feudum.

Digitized by Google

ram, & annuam pensionem soluendam. Feudatarius ad exhibendum personale seruitium domino, in recognitionem accepti beneficij. Ad emphyteusim reducitur contractus censualis, qui est ius percipiendi annuam pensionem ex re, vel personâ Differt autem ab illâ; quòd in emphyteusi transfertur dominium vtile in emphyteutam, manente directo apud dominum: in censu verò vtrumque dominium manet apud censuarium, & solùm emitur ius percipiendi singulis annis certam pensionem vel ex fundo, vel ex personâ. Cambium reducitur vel ad permutationem; est. n. permutatio pecuniæ (stricte sumptum) diuersorum generum, vt argenteæ cum aureâ; vel diuersorum locorum, vt præsentis cum absente; vel ad locationem, quatenus campsor accipit pecuniam hic, vt reddat alibi. Pro quo nota, permutationem sumi, tripliciter, 1. latè pro omni contractu oneroso, quatenus in omni contractu oneroso est aliqua permutatio: 2. præsertim, pro commutatione vnius rei cum aliâ, & sic spectat ad cambium, speciem 2. contractûs: 3. magis limitatè pro commutatione pecuniæ cum pecuniâ, quo pacto est species quædam contractûs, quæ dicitur cambium, reducibilis ad permutationem rerum, vel locationem. Societas reuocatur ad contractum locationis; in eâ enim ab vno ponitur pecunia, ab alio industria, vt quidquid ex vtrâque lucratum fuerit, proportionaliter diuidatur. Pignus, hypotheca, fide iussio, reducuntur ad contractus, quos firmant: est enim pignus, rei mobilis apud creditorem depositio ad assecurandum creditum: Hypotheca rei immobilis: fideiussionem & personam assecurantis. Præter hos dantur contractus innominati, qui omnes ad 4. reducuntur: do vt des: facio vt facias: do vt facias: facio vt des. Sub affirmatiuis intelliguntur negatiui: do ne facias: facio ne des.

Emphyteusis

Cambium.

Permutatio triplex.

Societas.

Innominati

59. Quæritur 3. quot & quas conditiones ex parte efficientis requirat contractus, vt validus sit? Resp. duas: alteram ex parte contrahentium, vt ambo sint capaces dominij, & vsus ipsius: alteram ex parte superioris, vt suâ lege positiuè non resistat. quoniam vt effectus validus sit, sufficientem requirit causam: sed tam contrahentes, quàm superior, sunt causa contractûs: igitur altero ex his deficiente, deficit contractus quoad suam validitatem. Confir. omnis contractus debet respicere bonum commune: ergo non solùm regulandus est ex priuatâ lege contrahentium, sed etiam ex publicâ superioris.

Conditio danda ex parte efficientis.

60. Dixi, *& vsus ipsius*: quia ad validitatem contractûs non solùm requiritur in contrahentibus capacitas dominij actu 1. sed etiam actu 2. vt actu de rebus suis disponere valeant; nam si illud actu impeditum habeant, siue naturaliter, vt pueri & amentes; siue ciuiliter, vt impuberes, & religiosi, qui nondum dominio se abdicarunt, contractus inter eos celebratus validus non est, non defectu dominij, quod retinent; sed defectu vsus dominij, quo priuantur. Dixi, *vt ambo contrahentes sint capaces dominij,* 61. *& vsus ipsius*: nam si contractus est onerosus, requiritur capacitas dãdi & accipiendi in vtroq; vterq; n. aliquid dat, vt accipiat: si lucratiuus, saltem in vno requiritur capacitas dandi, & in altero accipiendi. vnde quia religiosus non solùm est incapax dandi, sed etiam acceptandi, non solùm erit inualida donatio ab ipso facta, sed etiam acceptata contra voluntatem superioris. Excipiunt iura contractum pupillorum, & minorum initum cum maioribus, sine consensu & authoritate tutorum, qui validus est in commodum ipsorum, non in damnum eorundem.

62. Quæritur 4. Quas conditiones requirat contractus ex parte formæ: & primò, an consensus simulatus iure naturæ irritet contractum? Contractûs forma, est reciprocus consensus contrahentium, per quem in iure definitur: & multas requirit conditiones, vt validus sit ad dominium transferendum, de quibus singillatim, 1. de simulatione; Dico 1. simulatio consensûs iure naturæ irritat contractum. quia consensus simulatus non est consensus; qui. n. simulat consensum, verè non consentit, sed signo aliquo externo fingit se consentire: sine consensu autem contractus validus non est; est. n. consensus intrinseca forma actus humani, sine quâ, vt *Baldus*, omnis contractus est veluti corpus sine spiritu. 2 neque traditio sequens fictum consensum valida est ad transferendum dominium, quia cùm traditio sit complementum cõtractûs, qui in reciproco consensu formaliter consistit, sequitur naturam illius. ergo si consensus fuerit inualidus, non poterit traditio, quæ à consensu vim habet, valida esse, nisi contrahens in traditione mutet voluntatem, præstando verum consensum Defectu huius conditionis non est validum matrimonium, quantumuis verbis expressum, si defuit animus contrahendi.

Ex parte formæ.

63. *Simulatio irrita.*

64. *Etiam traditionem.*

65. Quæritur 5. An ad contractum humanum requiratur externa manifestatio consensus? Resp. 1. necessaria est externa manifestatio consensûs ad validitatem humani contractus: *S. Tho. 2. 2. q. 88. art. 1.* vbi ponit discrimen inter contractum cum Deo, & homine factum; quòd ille obligat solo actu interno formatus, vt constat de voto; hic non nisi expressus: quia Deus intuetur cor; homo autem non videt, nisi quæ foris patent, *1. reg. 6.* Ratio; omnis contractus humanus obligat ex perfectâ iustitiâ; nec potest, nisi alter contrahens obligationem acceptet: at nemo potest obligationem acceptare, nisi externis signis manifestatam: quia nullus potest acceptare, nisi quod præcognoscit; acceptatio enim actus est voluntatis, quæ acceptandæ rei notitiam supponit. Minor prior prob. debitum iustitiæ supponit in altero ius ad tale debitum: quod non acquiritur nisi libero consensu acceptantis: ergo sine acceptatione contrahentis non potest aliquis alteri ex iustitiâ obligari. Hinc patet, neminem ex iustitiâ obligari ad solam internam promissionem, etiam cum animo se alteri obligandi, nisi fuerit signis expressa & acceptata; *vt infrà, de donatione.*

Manifestatio consensus necessaria.

66.

Obijcies 1. obligatio interna addit aliquid supra nudum propositum: sed hoc non potest esse, nisi aliquid pertinens ad iustitiam, cùm sit ad alterum. 2. Solo actu interno potest amitti dominium: ergo & acquiri. 3. Tota vis obligandi in contractu est ab actu interno: expressio autem exterior, solùm requiritur vt possit acceptari; sed hæc acceptatio iure naturæ necessaria non est: ergo. Resp. ad 1. addere aliquid, non tamen sufficiens ad obligandum ex iustitiâ: quia hæc non obligat, nisi in altero sit ius acquisitum: hoc autem non acquiritur, nisi libero consensu acceptantis. Ad 2. neg. conseq: nam plura requiruntur ad dominium comparandum, quàm ad amittendum, & vniuersaliter ad rem producendam, quàm ad destruendam: quia ad destructionem sufficit defectus vnius causæ, vel conditionis: ad productionem requiruntur omnes causæ, & conditiones. Ad 3. quidquid sit, an tota ratio formalis obligandi sit à voluntate internâ, contendo requiri etiam necessariò expressionem aliquam externam, siue illa requiratur vt conditio, siue vt ratio formalis vnde nego, acceptationẽ non esse iure naturæ necessariã ad obligationẽ ex iustitiâ.

67. *Dicis.*

68. *Obligatio vnde?*

18. Resp. 2: ad naturalem obligationem inducendam sufficit quæcunque externa manifestatio; ad ciuilem requiritur certa forma iure statuta. Primum prob. ad obligationem naturalem ea consensus manifestatio requiritur, quæ satis est ad internum voluntatis consensum cognoscendum: nam tota hæc manifestatio eò dirigitur, vt vnus contrahens possit alterius contrahentis consensum acceptare. 2° constat ex iure, in quo statuitur, nudum pactum nullam parere obligationem in foro externo, nisi aliquo ciuili robore firmetur. vnde duplex in iure contractus; nudus est, qui intra limites solius humanæ conuentionis omni caret legali robore ac firmamento: vestitus est, qui supra nudum pactum, aliquid addit, vt ciuili iure obligationem inducat: vestitur autem verbis, scripturâ, traditione, iuramento, & cohærentiâ cum contractu vestito, vt accessorium cum principali, cùm omne accessorium sequatur naturam sui principalis.

Ciuilis.

Contractus nudus.

Vestitus.

19. QVÆRITVR 6. An consensus ad contractum requisitus debeat esse perfectè voluntarius? Duplex consensus in contractu; alter in solam substantiam rei; alter etiam in circumstantias: De vtroque hic:

26. Consensum requirit in substantiam rei.

DICO 1. ad validitatem contractûs requiritur voluntarius consensus in substantiam rei contrahendæ. Fundam. vbi non est consensus voluntarius in substantiam rei contrahendæ, non est voluntas transferendi, & acquirendi dominium rei, de quâ contrahitur: sine voluntate autem transferendi, & acquirendi dominium rei, de qua contrahitur, non est validus contractus: ergo Maior prob. non potest esse voluntas transferendi & acquirendi dominium rei, de quâ contrahitur, vbi non est voluntatis assensus in substantiam rei contrahendæ, cùm omnis translatio, vel acquisitio dominij formaliter fiat actu voluntatis; *leg. 1. §. Ad. piscimur ff. de acquir: vel amitt. possess. & leg. 3. §. possideri, eod. tit.* Minor patet: contractus essentialiter est translatiuus & acquisitiuus dominij: defectu cuius non est validus contractus, quo gemmam putans vitrum vendit pro vitro: aut vitrum putans gemmam emit pro gemmâ: nec est verum matrimonium, quo quis existimans Bertam, reipsâ consentit in Lauram. Et vniuersaliter quoties quis errat in substantiâ rei contrahendæ, inualidè contrahit: nam error tollit cognitionem rei; sine cognitione rei assensus in rem esse nequit, cùm omnis assensus supponat obiectum cognitione præsentatum,

12. Lucratiuus etiam in circumstantias principales.

DICO 2. In contractu lucratiuo non solùm requiritur consensus voluntarius in substantiam, sed etiam in principales circumstantias rei contrahendæ. Fundam. contractus lucratiuus est actus liberalitatis, quæ non mouetur ex aliquo debito, sed ex merâ voluntate donantis: vnde quoties circumstantiæ sunt huiusmodi, quæ si cognitæ fuissent, rationabiliter donatorem remouissent à donatione faciendâ, contractus censetur inualidus. Defectu huius conditionis non est validum votum peregrinationis S. Iacobi, ex. gr. si putabas, peregrinationem fieri posse terrâ, cùm tamen fieri nequeat nisi mari. Contrà verò, non est inualidum votum, si voueas ieiunare qualibet feriâ 6. in hebdomadâ, & in eam incidat natale Domini: quia talis circumstantia coniunctionis feriæ 6. cum natali Domini, non censetur moraliter adeò grauis, vt præcognita rationabiliter à vouendo te impedire potuisset: nisi fortè talem animum implicitè in vouendo habuisses, vt tali circumstantiâ menti occurrente, tali die te ieiunaturum non vouisses; quia votum pendet ab explicitâ; vel implicitâ voluntate vouentis.

22. Onerosus non item.

DICO 3. In contractu oneroso sufficit consensus in solam substantiam rei contrahendæ. Fundam. hic non fundatur in liberali donatione, sed in mutuâ iurium commutatione: ergo non requirit tantam libertatem ad obligandum, quantam requirit contractus lucratiuus: quia lucratiuo nulla respondet obligatio ex parte alterius contrahentis, vti respondet contractui oneroso. Quare validum erit matrim. etiamsi consentiens erret in qualitate personæ, quia est contractus ex vtrâque parte onerosus. valida est venditio equi cum vitio, ad quod si emptor ante contractum attendisset, non emisset; modò tale vitium non fuerit fraude à venditore occultatum.

23. Sufficit indirectè voluntarium.

DICO 4. ad validitatem contractûs sufficit consensus indirectè voluntarius: vt si vendas vitrum, dubitâs esse gemmam. Ratio; qui dubitans consentit, voluntariè consentit alioqui suspenderet cõsensum, donec de re certior fieret. Hoc intellige, quando dubium non cedit in præiudicium alterius partis contrahentis: vt si venderet gemmam, dubitans esse vitrum: talis. n. consensus non esset sufficiens, dõnec certior fieret de dubio: nam vt consensus ad contractum requisitus, sit sufficiens, non debet esse in præiudicium alterius partis.

24. Sed deliberatum.

DICO 5. voluntarium ad contractum requisitum debet esse deliberatum; nec sufficit subrepticium. Fundam. per contractum homo obligatur homini sub mortali, si materia sit grauis: non potest autem homo, nequidem Deo obligari sub mortali absq; perfectâ deliberatione. Quâ de causâ non obligat votum ex subreptione emissum, etiamsi sit de materiâ graui. An autem saltem obliget ad illud seruandum sub veniali, pertinet ad materiam de voto. hîc ex communiori sent. dico, nequidem tale votum ex subreptione emissum sub veniali vouentem obligare, esto subreptitia violatio voti sufficiat ad contrahendum veniale: nam ad imponendum nouum onus requiritur perfecta animi deliberatio: ad onus contractum violandum sufficit etiam indeliberata animaduersio.

An metus irritet contractum & quo iure?

Quæritur?

DVplex est metus; grauis cadens in constantem virum, ceu mortis, aut alterius notabilis mali, propriæ, vel propinquorum personæ, famæ, aut fortunis, probabiliter imminentis, & leuis. Ad hoc autem, vt metus censeatur grauis, aut leuis, non solùm habenda est ratio mali, quod imminet; sed etiam personæ, & probabilitatis; quòd. n. est leue vni, meritò censetur graue alteri ob personæ imbecillitatem. 2. Potest metus ad contractum concurrere, vel vt causa per se consensum extorquens, ita consentio latroni, me daturum centum vt effugiam mortem mihi ab ipso intentatam; vel vt pura occasio; ita vouco religionem, vt eandem mortem, quam mihi inimicus minatur, euitem.

25. Nota 1.

26. Nota 2.

27. Nota 3.

3. Potest metus incuti, iustè, vt cùm iudex mortem minatur malefactori, quàm iustè meretur; & iniustè, vt cùm quis iniustè alicui mortem intentat, ad extorquendum consensum in contractu.

28. Metus grauis irritat contractum.

Certum est 1. omnes contractus graui metu ad extorquendum consensum iniustè incusso celebratos, in vtroque foro, ac iure esse inualidos, & rescindêdos. ex *leg. can c. Abbas, & c. ad audientiã, de iis, quæ vi metusve causâ*, vbi hæ vniuersales regulæ traduntur: *Quæ metu & vi fiunt, de iure debent in irritũ reuocari: Quæ vi metusve causa fiunt, carere debẽt robore firmitatis.* Ead. *ex ff. quod metûs causâ*, vbi statuitur, quæ vi & metu fiunt, esse in irritum reuocanda. Nec refert, quòd talis metus non incutiatur à parte contrahente, sed ab

alio

alio tertio, qui non sit iniuriæ particeps, *leg. Si cum exceptione. In hac actione non quæritur, vtrum is, qui conuenitur, an alius metum fecerit, sufficit enim hoc docere, metum, sibi esse illatum*: & lege, *non interest, c. de his quæ vi metusue causâ.* 2. Nullus contractus iusto metu celebratus est iuualidus, aut rescindendus etiam in foro conscientiæ. ex *eod. iure, leg.* 3. quia talis metus *vt Glossa*, non infert iniuriam. Ex quo deducitur 1. validum est matrim. metu excommunicationis initum ab eo, qui sponsalia contraxit. valida donatio facta ab adultero, metu iustæ accusationis incusso, ab eo qui ius accusandi habebat.

An matrimonium?

An valeat matrimonium metu iusto secundùm allegata & probata initum, quamuis iniusto secundùm rem; & contrà, iniusto secundùm allegata & probata, iusto secudùm rem. *Sanchez. lib. 4. de matr. disp. 13.* affirmat, valere primum, non 2. quia id quòd inualidat contractum, est iniuria ab incutiente metum illata: sed qui iustè cogit, secundùm allegata & probata ad contrahendum, nullam infert iniuriam metum patienti; contrà verò magnam infert qui secundùm allegata & probata iniustè cogit ad contrahendum, quidquid sit de reipsa. Ego puto neutrum valere: non 2. quia licet à parte rei possit hic iustum metum pati, prout tamen à tali iudice incutitur; nullo iuris ordine seruato, iniustè illum patitur: non 1. quia eo casu iudex fundatur in præsumptione iusti metus: quotiescunque autem lex, aut iudex fundatur in præsumptione veritatis, non obligat in conscientiâ contra præsumptam veritatem.

30. *Difficultas.*

Quid in præsumptione iudiciariâ

31. *Metus dant occasionem non irritat.*

Certum est 3. contractus initos occasione tantùm metus, validos esse: ex *eod. iure, leg. metum.* vnde validum est votum Deo factum ad euadendam mortem ab inimico intentatam: validum est matrim. cum concubinâ metu præsentaneæ mortis, aut excommunicationis initum. Quo iure contractus graui metu iniustè incusso celebrati, inualidi sint? 1, sent. *Bonau. in 4. dist. 29. art. 1. q. 1. Scoti q. vn. Gabr. in 3. dist. 39 q. 1. art. 2. Molin. to. 2. disp. 326.* & aliorum affirman. eos inualidos esse iure naturæ. Fundam. *Scoti*: consensus coactus, non est naturâ suâ translatiuus dominij: ergo iure naturæ est irritus. Secunda *Richar. in 4. dist. 29. ar. 1. q. 1. Soti q. 1. art. 3. Sanch. l. 4. de matrim. disp. 14. Lessi. l. 2. de iust. c. 17. dub. 6. Sylui. supplem. q. 47. art. 3.* & aliorum affirman. eos inualidos esse solo iure positiuo. quia iura non dicunt huiusmodi contractus esse irritos, sed irritandos.

Controuersia

32. 1. *sent.*

33. 2. *sent.*

D I C O. 1. metus iniustè incussus non irritat contractum iure naturæ, sed solo iure positiuo. Fundam. talis metus non tollit essentiam actus humani; ex *Arist. 3. eth.* & *S. Tho. 1. 2. q. 6. art. 6.* quæ ex metu fiunt, sunt simpliciter voluntaria: nam hîc & nunc ea liberè volumus, eligentes illa, vt minus malum ad maius euitandum; fiuntque à principio intrinseco cognoscente singula, in quibus est actio. vnde non competit illis ratio violenti, quod est à principio extrinseco, nullam vim conferente passo. at si quâ ratione talis metus destrueret essentiam contractus, esset, quia destrueret essentiam actus humani, & libertatis ad naturam talis actus necessariæ: nec. n. actus humanus essentialiter postulat talem libertatem; alioqui semper illam postularet; cùm tamen ad sui validitatem semper non postulet, vt patet de actu peccaminoso, de contractu iusto metu incusso, de iuramento etiam iniusto metu extorto: qui omnes actus hominem obligant ab sui obseruantiam. Certum autem est, nos non posse obligari, nisi medio actu humano; igitur si actus humanus essentialiter exigeret talem libertatem, ex vi talium actuum numquã possemus obligari. Nec dici potest, huiusmodi contractus iniusto metu celebratos, esse iure naturæ inualidos, ratione iniuriæ, quàm infert is, qui iniustè cogit ad contrahendũ; tum quia iniuria metum incutientis non destruit essentiam consensûs alterius, liberè, etsi coactè, consentientis: ergo si talis consensus naturâ suâ validus est ad transferendum dominium, erit etiam validus, nõ obstante iniuriâ metũ incutientis: tum quia, si hoc esset verũ, non posset assignari discrimen, cur votum iniusto metu extortum non obliget ad sui obseruantiam, obliget autem iuramentum eodem metu factum; quia sc. iniusto metu extortum non procedit ex perfectâ plenâq; libertatè, quàm votum requirit cùm sit liberalis promissio facta Deo: iuramentum verò etsi non obliget rationè contractûs, & materiæ, obligat ratione religionis ob reuerentiam testis adducti: non potest autem ratione religionis obligare, nisi sit sufficienter voluntarium. Dices. ex iniur. â non oritur ius: ergo nequit quis ex iniusto metu acquirere ius. concedo ex iniuriâ formaliter non oriri ius. repugnat quippe, ex actione iniuriosâ quempiam ius acquirere: nego verò, non oriri ius ex libero consensu metum passi. Ad fundã. Scoti: absurdũ videtur, præciso iure positiuo, spectato tantũ naturali, te naturaliter obligari ad reddendũ centum, quæ metu mortis perculsus latroni promisisti; vel vsurarium, naturali iure non teneri ad restituendam vsuram ex metu acceptam; ideò DICO 2. etsi huiusmodi contractus inualidi nõ sint defectu voluntarij, tamen defectu materiæ pretio æstimabilis iure naturæ inualidi sunt sc. *Quotiescunque contractus est onerosus natura ipsius postulat, vt ex vtroq; contrahente ius aliquod transferatur in alterum*, alioqui inualidus erit contractus, si ex vno tantùm, & non ex altero ius in contrahentẽ transferatur; nam hæc est natura cõtractus onerosi: qui autem promittit latroni centũ, vt mortẽ effugiat; vel vsurã mutuãti, vt mutuũ habeat, non facit cõtractũ lucratiuũ, quia nõ tribuit titulo donationis; sed onerosum, quia tribuit titulo vexationis redimendæ. Porrò vexatio quando iniusta est, eius indemnitas nullum ius transfert in redimentẽ: nã indebita est vexatio patiẽti ex iustitiâ, & opposita indẽnitas est debita à vexãte ex iustitiâ. ergo vexatus emens à vexante indẽnitatẽ suæ iniustæ vexationis, emit quod est sibi debitũ ex iustitiâ: ergo nullũ ius acquirit pro iure, quod ipse in vexãtẽ trãsfert: vt si quis cogeretur emere suũ creditũ, nullũ ex tali emptione ius acquireret, proinde inualidus foret talis cõtractus; quia cùm esset onerosus, nõ seruaret leges onerosi cõtractus, transferẽdo mutuum ius in vtrumque contrahentem.

Resp.

37. *Ad fund. Scoti.*

38. *Defectus materiæ pretio æstimabilis inualidat.*

Vexatio iniusta.

Collige 1. Iure naturæ validos esse omnes cõtractus iniusto metu celebratos, in quibus mutuum ius ex vtrâq; parte cõtrahentium transfertur, qualis est contractus matrimonialis, emptionis, vẽditionis, & ceteri, qui ex vtrâq; parte ius tribuunt: etsi iure positiuo õnis cõtractus graui metu iniustè initus irritus sit, vel in irritũ reuocãdus. Contrà verò, omnes cõtractus iniusto metũ siue graui, siue leui extortos, in quibus ex vnâ tãtùm parte ius transfertur, iure naturæ inualidos esse, & ad dominium transferendũ inefficaces: talis est omnis cõtractus. quo iniusta vexatio redimitur, nõ quo redimitur iusta: vel etiã iniusta non tamen ab eo, à quo iniustè vexamur, sed ab alio tertio. Ratio: vexatio iniusta ex iustitiâ indebita est ab eo qui iniustè vexat: vnde ex iustitiâ tenetur ab eâ desistere, proinde non potest talẽ desistẽtiã vẽdere, cùm vẽdere nõ possit quòd alteri ex iustitiâ debet: igitur inualidus est ille contractus

39. *Contractus iure naturæ validi iniusto metu.*

Iniustè incussus non irritat iure naturæ.

Sed positiuo.

Digitized by Google

tractus, in quo venditur, quod vendibile non est. At vexatio iusta, cùm sit ex iustitiâ debita, non tenetur vexans ab eâ desistere. Similiter nec ille, qui non fuit causa iniustæ vexationis, ex iustitiâ tenetur illam à vexato tollere; ac proinde vterque potest pro liberatione & desistentiâ talis vexationis iustũ precium à vexato accipere, quia vendit quod suum est, & alteri ex iustitiâ non debet.

40. *Coroll. 2.* 2. Cur invalida sit donatio facta Petro, vel Deo, ob metum iniustè incussum à Paulo, non donatio facta Deo, vel Ioanni, vt me ab iniustâ vexatione Pauli liberet: sc. prior donatio immediatè fit pro redimendâ iniustâ vexatione Pauli. nã siue talis donatio fiat Paulo vexanti, siue alteri intuitu ipsius, semper fit ad redimẽdã iniustã vexationẽ Pauli. posterior immediatè fit ad implorandũ auxiliũ ab eo qui tale auxiliũ mihi ex iustitiâ non debet, quo liberer ab iniustâ vexatione Pauli. vnde in hoc contractu est iusta emptio & venditio, quia emo quod mihi non debetur.

41. *Coroll. 3.* 3. Cur promissio facta cum iuramento Petro iniustè vexanti, obliget, non autem sine iuramento facta; quia iuramentum non obligat ex vi contractûs, in quo tantùm attenditur habilitas materiæ, sed ex vi reuerentiæ testis adducti, quem virtute religionis tenemur veracem seruare.

Quæritur 2

Quas conditiones requirat contractus ex parte materiæ.

42. *Res non sit aliena.* PRIMA conditio est, vt res quę in contractum cadit, non sit aliena, nisi fuerit vsu consumptibilis; quia res vsu consumptibiles, non sunt obligatę domino in individuo, sicut res vsu non consumptibiles; sed sufficienter solui possunt per alias res eiusdem speciei: & consequenter, etiãsi illæ sint alienæ, est valida materia contractûs, quia præsumi potest, quòd contrahens per alias res eiusdẽ speciei sit vero domino satisfacturus: cui tamẽ si contrahens non satisfecerit, tenebitur alter contrahens qui recepit, satisfacere, si ante contractũ conscius fuit rei alienæ; sin verò post, solùm in quo factus est ditior.

43. *Quid si debita alteri?* Difficultas est, an res alteri tãtùm debita, sit sufficiens materia contractûs, quod est, quãdo debitor in fraudẽ creditorũ alienat sua bona, ex quorũ alienatione redditur impotens ad soluendum debitum. Negat *Caiet. tract. de vsur. q. 4. Sotus lib. 6. de iust. q. 1. art. 4.* Sed meliùs cum *Couar. lib. 3. variar. Resol. c. 3. n. 6.* vel qui ea bona per contractum onerosum accepit, aduertebat, debitorem ex eo impotentem fieri ad soluendum debitum suis creditoribus: & tunc verius est, accipientem teneri, vel ad restituenda bona accepta, vel ad satisfaciendum creditoribus, Aut non aduertebat, sed bonâ fide cõtraxit: & tunc probabilius est, ad nihil teneri in foro conscientiæ, cùm reuerà translatum fuerit dominium in accipientem. nam nec ea dominus abalienare prohibetur, nec creditores ius vllum in ea bona habebant, nec qui ea bonâ fide accepit, lege aliquâ restituere tenebatur, vel ratione rei acceptæ, cùm & ea dominus abalienare, & ipse recipere potuerit; vel ratione iniustæ acceptationis, cùm ea bonâ fide acceperit.

Distinguendum.

44. Dixi, *per contractum onerosum*: quia si per lucrativũ liberalis donationis, tunc siue bonâ, siue malâ fide donatarius acceperit, tenetur ea in foro iudiciali restituere. Quæ tamen restitutio, si res bonâ fide sit accepta, non obligat, nisi à creditore intra annum petatur; sin malâ fide, semper obligat, ratione iniustæ acceptionis.

45. *Sit pretio æstimabilis.* 2. conditio est, vt res, quę in contractũ venit, sit pretio æstimabilis, ratione alicuius vtilitatis, aut voluptatis, quam contrahenti parere possit. Fundam. contractus onerosus, de quo tantùm intelligitur hæc conditio, fundatur in mutuâ iurium permutatione: ergo nisi res, quæ permutantur, sint pretio æstimabiles, ratione vtilitatis, aut voluptatis, quam contrahenti parere possunt, non erunt sufficiens materia contractûs, cùm omne ius adæquari debeat per translationem alicuius rei vtilis, vel delectabilis.

46. Nota, rem esse incapacem contractûs onerosi, 1. naturâ suâ, quando suâ naturâ inhabilis est ad tribuendum ius, qualis est vsura: 2. iure aliquo positiuo, cuiusmodi sunt res spirituales, quæ non ex naturâ suâ, cùm ex se maximè vtiles sint animæ, ratione gratiæ & donorum spiritualium, quæ obicem non ponentibus conferunt; sed iure positiuo prohibente eas vendi ac pecuniâ commutari. Res 1. generis iure naturæ irritant contractum; posterioris, solo iure positiuo.

47. *Inualidus vsurarius contractus.* Deducitur 1. Inualidum esse contractum vsurarium, defectu materiæ, quia in eo venditur, quod vendibile non est, nempe vsus pecuniæ, vel alterius rei vsu consumptibilis, cùm talis vsus à dominio eiusdem rei non distinguatur. vnde vsurarius non solùm tenetur restituere res, sed fructus earum, si fortè res fructiferas in vsuram accepit, quia res semper fructificat proprio domino; non tenetur tamen restituere fructus, quos suâ industriâ acquisiuit ex pecuniâ in vsuram acceptâ, quia pecunia non est naturâ suâ fructifera. *Leg. S. Tho. 2. 2. q. 78. art. 3.*

48. 2. Inualidum esse contractum, quo creditor aliquid per modum pretij debitori soluit, vt suum recuperet: item qui litigans ad iustam sententiam extorquendam aliquid per modum pretij iudici promittit: & vniuersaliter omnem contractum, quo quis obligat se alteri ex iustitiâ tribuiturum, ad extorquendum id, quòd ex iustitiâ sibi debetur. Fundam. quòd ex iustitiâ sibi debetur, est suum: ergo non potest esse materia sufficiens contractûs onerosi; quia hic essentialiter debet esse translatiuus alicuius iuris, cuius ipse non sit perfectus dominus, aliàs non seruaretur æqualitas contractus per mutuam iurium commutationem.

Si aliàs debitum ex iustitiâ.

49. *Grauior controuer. Quid si ex charitate?* An inualidus sit contractus, quo quis per modum pretij soluit ad extorquenda, quæ sibi ex charitate debentur. Negat *Moli. to. 1. de iure disp. 113.* quia licẽtis, qui pro opere ex charitate debito pretium accipit peccet contra charitatem, non tamen peccat contra iustitiam, quod tantùm contractum inualidat. Affirmant alij. ego: *cum Vasq. opusc. de restit. c. 7. dub. 5.* distinguo si pretium soluatur, pro labore, industriâ, iacturâ, quæ his operibus annecti solent, validus est contractus: nam etsi charitas obliget ad subueniendum proximo, non tamen semper obligat cum iacturâ meorum bonorum. vnde si possum illi succurrere, soluendo, quod illi ex iustitiâ debeo, non teneor succurrere donando. Si verò pretium soluatur pro opere ex charitate debito, contractus est irritus. Ratio; licet opus ex charitate mihi debitum non sit meum, sicut opus ex iustitiâ mihi debitum; postulat tamen, fieri meum lege charitatis. vnde iniuria mihi fit, si non fiat meum. Igitur qui pretium soluit pro opere sibi ex charitate debito, soluit pro re, ad quam lege charitatis ius habet, vt fiat sua: & consequenter soluit pro re, quæ sibi nouum ius non tribuit. Quare non id solùm quod fit contra iustitiam, inualidat contractum; sed omne id, quod aliquo modo est meum, vel iure aliquo postulat fieri meum.

Non sit aliquo modo aut iure alieni debita.

50. Hinc deduces, inualidũ esse cõtractũ, quo vẽditur opus Baptismi, Pœnitẽtiæ, Eucharistiæ, vel alterius sacramẽti nõ modò quia talis vẽditio iure positiuo prohi-

Digitized by Google

prohibita est vt symoniaca, sed etiam quia hæc opera sunt debita proximo ex charitate, ex quâ tenemur eum ad salutem iuuare. Cæterùm si non opera, sed labor impensus operibus, aut iactura alicuius boni temporalis, quam ea præstando incurrimus, vendatur, validus erit contractus ob rationem assignatam. Dixi, *quo venditur:* nam si donatio sit liberalis, siue per modum gratitudinis, propter opus iam præstitum; siue per modum allicientis & impellentis ad opus, non irritat contractum, quia non datur vt precium operis debiti, qui solus titulus irritit contractum.

51. *Nisi nouum ius pretio æstimabile, acquiratur.*

Obijcies: materia pretio æstimabilis est, acquirere ius strictius magisque obligatorium; sed ius iustitiæ strictius est magisque obligatorium, quàm ius charitatis: igitur qui contrahit de commutando iure charitatis in ius strictius iustitiæ, contrahit de materiâ pretio æstimabili. Minor patet: tum quia qui tantùm iure charitatis debet, non tenetur restituere, si id suo tempore, non tribuit, vti qui debet iure iustitiæ: tum quia qui debet ex iustitiâ potest in publico iudicio cogi ad soluendum, non qui tantùm ex charitate debet. Resp. validus est contractus, si debitor ex charitate sub hoc expresso titulo contrahat, vt si debito tempore non tribuat, teneatur restituere, vel in publico iudicio conueniri ad debitum soluendum: sicut validè etiam contraheret creditor cum suo debitore, de soluendo debito ante præscriptum tempus: non est validus, si solùm fiat, vt quod alter ex charitate tantùm debet, soluat ex iustitiâ. nam in primo contractu transfertur aliquod nouum ius pretio æstimabile, quod non transfertur in 2. sc. siue is, qui ex charitate debet, hîc & nunc soluat ex iustitiâ, siue ex charitate, nullum nouum ius vi præsentis contractûs transfertur, cùm nihil plus hîc & nunc pretio æstimabile accipiat contrahens titulo iustitiæ, quàm acciperet titulo charitatis, nisi in ordine ad futuram obligationem restituendi, vel in publico iudicio conueniendi, quod est primus casus, iuxta quem vltrò concedo contractum fore validum:

Quæritur 9.

Quas conditiones requirat contractus ex parte finis?

52. *Finis intrinsecus est materia.*

NOn leuis controuersia est, an valeat contractus ob turpem causam seu finem. Duplex autem est finis, intrinsecus, qui coincidit cum materiâ contractûs; & extrinsecus, ad quem contractus extrinsecè tantùm ordinatur ex intentione operantis: vt contrahis de assassinio; hoc est finis intrinsecus, & materia contractus: contrahis de emendo veneno, quo Petro mortem machinaris, mors Petri est finis extrinsecus, non materia contractûs, quæ est venenum ex parte vendentis, & pecunia ex parte ementis: licet materia veneni ex intentione ementis ordinetur ad malum finem, quæ est mors Petri. Controuersia non de prauo fine extrinseco, à quo certum est, contractum non irritari, sicut nec irritatur ex quâuis aliâ circumstantiâ extrinsecâ prauâ, temporis, loci, personæ &c. nam etiamsi vendas, die, loco, aut personæ prohibitæ, modò leges iustæ venditionis seruet, venditio valida est. Ratio; contractus per se tantùm spectat æqualitatem iuriū, cū sit opus iustitiæ.

Extrinsecus quis.

Præsens controu.

Ratio dub.

53. Ratio dub. ex *lege*, *pacta cap. de pactis*, vbi pacta, quæ contra bonos mores fiunt, nullam habent vim: & *lege. generaliter, ff. de verb. obligat.* turpes stipulationes nullius momenti sunt: & *cap. pactiones*, *de pactis*, pactum turpe, vel rei turpis, aut impossibilis, de iure, vel de facto nullam obligationem inducit. Contra verò *leg. 4. ff. de conditione ob turpem causam*, sancitur, datum meretrici ob turpem causam fornicationis validè accipi.

54. *1. Sent.*

PRIMA sent. *Med. c. de reb. rest. qu. 20. Nauarr. in sum. cap. 17. n. 38.* affirmantium, nullum contractum de opere prauo esse validum in conscientiâ, sed quidquid pro illo acceptum fuerit, esse restituendum, nisi constet, id gratis esse donatum, quia nequit peccatum esse materia contractûs, cùm sit nihil, nulliusque pretij ac valoris.

Fundam.

55. *2. Sent.*

SECVNDA *Soti lib. 4. de iust. qu. 7. art. 1. Cord. lib. 1. qu. Theolog. qu. 32.* asserentium, contractum de opere turpi contra iustitiam esse inualidum & rescindendum, siue peccatum sit commissionis, vt pro homicidio patrando, iniustâ sententiâ, vel testimonio dicendo; siue omissionis, vt pro non accusando, iudicando, manifestando, quando accipiens ex iustitiâ tenebatur ad oppositum actum accusandi, iudicandi, manifestandi: non autem si sit contra alias virtutes. Fundam. ad eandem iustitiam pertinet, opera iustitiæ exercere, & opposita vitare: ergo sicut restituendum est, quod pro opere iustitiæ accipitur, ita quod pro opere iniustitiæ sumitur. Confir. ex iniurià nullum oriri potest ius: igitur ex peccato iniustitiæ nullum quis potest ius acquirere.

Fundam. Cordubæ.

Confir.

56. *Contractus de opere prauo an nullus sint*

DICO 1. omnis contractus de opere prauo, ante operis impletionē, est ipso naturæ iure nullus. Clarum est; ad peccandum obligaretur, si quis vi contractûs, quo cum alio de homicidio patrando conuenit, ad illud implendum teneretur. at aperta contradictio est, ad peccandum obligari; nam omnis obligatio vim habet ex lege naturali, & æternâ Dei: & omne peccatum est contra legem naturalem & æternam Dei, vt *Aug. lib. 22. con. Faust. cap. 27.*

57.

DICO 2. spectato iure naturæ, omnis contractus de opere prauo: conditione adimpletâ promittentem obligat ex iustitiâ ad soluendum pretium, siue tale opus sit contra iustitiam, siue sit contra alias virtutes; siue sit peccatum commissionis, siue omissionis. ita *Vasq. opus. de rest. cap. 7. dub. 4. & alij apud ipsum.* Fund. quodlibet opus prauum, etiamsi quà malum & offensa Dei est, non sit pretio aliquo æstimabile, tamen quà vtile, aut delectabile est, est aliquo pretio dignum, & ratione illius vendi potest. Nec obstat, quòd hæc vtilitas, aut voluptas non sit separabilis ab actu prauo; nam sufficit, vt possit ratione præscindi, vt ex eâ contrahentes moueri possint ad contrahendum. *Obijcies* 1. omnes leges affirmant, hos contractus esse nullos & rescindendos. Resp. leges loqui aut de contractu ante operis impletionem, aut iure tantùm positiuo; alioquin non dicerent esse rescindēdos; rescissio. n. validitatē supponit.

58.

Obijcies 2. contractus de re turpi ante factum est nulius; ergo etiam post factum, quia post factum non habet vim ex pacto aut conuentione nouâ, sed ex antiquâ; ergo si ea fuit nulla, etiam hæc erit nulla. Resp. huiusmodi contractum esse nullum ante factum, quantùm ad obligationem ad opus faciendum, non quantùm ad remunerandum opus iam factum: duo quippe includit talis contractus, & promissionem operis turpis ex parte vnius, & promissionem mercedis ex parte alterius. Quoad 1. non obligat; obligat quoad 2. non absolutè, sed sub conditione operis futuri, quam includit omnis promissio onerosa: nam qui se obligat ad remunerandum opus prauum, etsi non possit obligare contrahentem, vt illud faciat, ex vi tamen huius voluntatis, remanet ipse obligatus ad soluendum promissum, quoties posita fuerit conditio.

59. *De re turpi nullus ante factum non nullus ad remunerationem post factum.*

Obijcies 3. ideò ante factum promissio non obli-

60

Digitized by Google

gat, quia obligaret ad peccatum: ergo neque obligat ad remunerandum iam factum, quia obligaret ad complacendum de peccato; qui. n. remunerat peccatum, complacet sibi de peccato. propter hoc argu. docet *Nauarr. nu.* 44. nec qui peccatum patrauit, posse pro illo promissam mercedem, vt sibi ex iustitiâ debitam poscere; nec qui promisit vt ex iustitiâ debitam rependere. Sed meliùs neg. conseq. quia necesse non est, vt vel qui petit, vel qui donat ex iustitiâ, petat vel donet ob peccati complacentiam; sed vel ad soluendum debitum, quod ex peccato contraxit; vel ad petendum ius, quod ex peccato acquisiuit.

61. *De voto aut iuramento ob finem prauum doctrina.*

Objcies 4. votum aut iuramentum ob finem prauum, neque post factum obligat: ergo neque promissio facta homini. Resp. fieri posse votum aut iuramentum ob prauum finem, 1. vt finis prauus sit circumstantia intenta in opere, quod vouetur; vt voueo eleemosynam ad impetrandam vindictam; voueo peregrinationem in gratiarum actionem, quod fui de inimico vindictam consecutus: 2. vt finis prauus sit causa impulsiua, ad vouendum opus de se bonum; vt voueo religionem, motus ex prauo fine consequendi prælaturam; finis hic non est circumstantia, in quam cadit votum, sed sola ratio impellens me ad vouendam religionem, in quam tantùm vt in obiectum cadit mea intentio. Quando votum sit 1. modò, neque post factum obligat; quia etiam post factum votum exequi non potest sine peccato; nam cum hâc intentione & circumstantiâ fuit factum: quando sit 2. modo obligat, quia illius executio non est peccatum. Regula: quotiescunque opus iuxta mentem vouentis intentum exequi potest absque peccato, obligat: secus, quando iuxta mentem vouentis intentum sine peccato exequi non potest. Eadem ratio est de contractu ob prauum finem cum homine inito: nam si post factum seruari potest absque peccato, seruandum est; secus, quando absque peccato seruari non potest; vt si promissio non modò facta sit de opere malo, sed soluenda propter opus malũ; & cum hâc conditione sit acceptata, tunc neq; post factum obligat, quia non obligat, nisi vt acceptata.

62. *Ex quâ colligitur hæc regula.*

63. *Objcies* 5. Sequeretur, omnia peccata, non modò quà nobis vtilia & delectabilia sunt, sed quà Dei offensa sunt formaliter, fore materiam humani contractûs; quia quà Dei offensa sunt formaliter, possunt esse nobis delectabilia; ergo si quis cum alio contrahat de soluendo pretio, si Deum offenderit ob delectationem, quam percipit de offensâ Dei, subsecuto peccato ex iustitiâ tenebitur tale pretium soluere. Resp. neg. sequel. vt enim opus prauum sit vendibile, & materia contractûs onerosi, debet per se, & non ex falsâ apprehensione contrahentis, parere aliquam vtilitatem aut voluptatem contrahenti: peccatum autem, quà offensa Dei est, nullam aptum est parere vtilitatem aut voluptatem: ergo. Ad fundam. primæ, patet, quâ ratione peccatum, etsi quà peccatum est & in genere moris, nullius sit valoris, tamen in ratione entis, & quà vtile vel delectabile est, possit esse materia contractus. Ad fundam. secundæ; ad eandem iustitiam pertinet, opera iustitiæ exercere, & opposita vitare, vt iniusta sunt & iniuriosa formaliter, non vt alteri vtilia: quia verò eadem opera iniustitiæ possunt esse iniusta vni, & vtilia alteri, licet vt iniusta sunt, teneamur gratis illa vitare; vt vtilia tamen sunt, non tenemur gratis facere, sed possumus pretium accipere, opere subsecuto. vnde quamuis non possis pro opere iniusto pretium accipere ab eo, cui opus iniustum facis, ab alio tamen, cui idem opus vtile est aut delectabile, poteris pretium accipere; quo fit, vt hæc opera, non quà iniusta sunt formaliter, sed quà iniusta materialiter, hoc est, non quà iniuriosa sunt vni, sed quà vtilia sunt alteri, in humanum contractum venire possint. Ad confir. concedo ex iniuria formaliter nullum oriri ius, oriri tamen posse ex iniuria materialiter, modo explicato. *Ad confirm.*

64.

65. *Distinguo maior.*

Dico 3. spectato iure positiuo, pro solo opere meretricio conceditur actio contra fornicarium, ad iustam mercedem soluendam. ex *leg.* 4. *de condictione ob turpem causam*: vbi sancitur, quòd meretrici datur, repeti non posse; quia licet illa turpiter faciat, quòd sit meretrix: non tamen turpiter accipit, cùm sit meretrix. 66.

Dico 4. spectato iure positiuo, probabile est, præsertim pro reliquis operibus prauis, nulli pretium esse reddendum, sed in conscientia retineri posse ab eo, in quo, impleto opere prauo, reperitur: vt impleto opere, si reperitur apud promittentem, non esse reddendum operanti: si apud operantem, non esse restituendum promittenti: ex lege, *Si ob turpem causam ff. de condict. ob turp. caus.* in quâ in huiusmodi casibus statuitur potiorem esse conditionem possessoris: *Porrò etsi dantis & accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse; & ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutũ est. & l.* 2. *C. eod. tit. Cùm te propter turpem causam contra disciplinam temporum meorum domum aduersaria dedisse profitearis, frustra eam restitui tibi desideras: cùm in pari causa possessoris melior conditio habeatur.* Ratio: leges in huiusmodi casibus negant actionem repetendi in pœnam peccati: at non minùs peccat, qui pro peccato pretium spondet, quippe cùm inducat alterum ad peccandum: quàm qui pro pretio peccatum committit: ergo non minùs vnus quàm alter puniendus est: in pari autem casu turpitudinis potior est conditio possidentis: igitur qui impleto opere possidet, non tenetur alteri restituere. 67. 68. 69. *Ratio.*

Ex qua culpa, ratione contractus restituendi obligatio consurgat? *Quæritur* X.

Omnis contractus aut est in gratiam recipientis, aut donantis, aut vtriusque. Culpa triplex: *Culpa.* lata, leuis, leuissima. Lata aut sit scienter & de industriâ, & æquiparatur dolo, qui fit positiuo animo decipiendi: aut ex inconsiderantiâ; & talis est, quam communiter homines vitare solent. & hæc præsertim culpa dicitur, pro vt à dolo distinguitur. Leuis est, quam homines diligentes non incurrunt. Leuissima, quam soli diligentissimi præcauere solent. Quòd autem nec diligentissimi prævidere, aut vitare solent, dicitur casus inopinatus seu fortuitus: ad quem nemo tenetur, nisi culpa, aut mora præcesserit, quæ causa fuerit damni secuti: secus si mora non fuit causa damni secuti, sc. quia res eodem modo peritura fuisset apud dominum. vel si expresse in contractum deducatur: quo casu non teneris nisi ad expressum. 70. *Latæ.* 71. *Leuis. Leuissima.* 72. 73.

Dico 1. quando contractus est in gratiam donantis, restituendi obligatio consurgit in recipiente, ex culpâ tantùm latâ, non ex leui, vel leuissimâ: in donante verò obligatio consurgit ex leuissimâ culpâ indemnem conseruandi recipientem: est communis sent. nam in humanis contractibus nemo censetur gratis se obligare vltra diligentiam, quam communiter homines adhibent, hâque saltem diligentiâ, ex naturâ contractûs, posito quòd rem in depositi acceptas, obligas te ad custodiam illius. 74. *In contractum cadit.* *Depositi ratio.*

Quòd

Digitized by Google

Quòd autem deponens teneatur ex leuissimâ depositarium indemnem conseruare ab omni damno, quod illi ex custodiâ sui depositi obueniret, prob. æquitas naturalis postulat, vt quod ob gratiam alterius conceditur, non sit in eius dispendium retorquendum, ex *regul. iuris in 6.*

76. *Commodati ratio.* Dico 2. quando contractus est in gratiam recipientis, vt in commodato, restituendi obligatio in recipiente non solùm consurgit ex culpa latâ & leui, sed etiam ex leuissimâ; in commodante verò solùm ex latâ. Habetur *cap. cum gratia, de commodato. Cùm gratiâ sui tantùm quis commodatum accepit, de leuissimâ etiam culpâ tenetur. & l. in rebus, ff. commodati: In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisq; diligentissimus Pater famil. suis rebus adhibet.* Ratio: id *Ratio.* postulat natura talis contractûs, vt quia fit in vtilitatem tantùm recipientis, non solùm teneatur in re sibi cõmodatâ conseruandâ adhibere diligentiam, quam communiter homines adhibent, sed quam diligentissimi adhibere solent. Ab hâc regulâ *lex, quæsitum ff. de precario,* excipit precarium, quod licet fit in vtilitatem solius recipientis, quia tamen non est ad certum tempus, vti commodatum, sed quando commodanti libuerit, ex dictâ lege commodatarius solùm tenetur ex culpâ latâ. Quòd autem commodans teneatur ex culpâ latâ de damno secuto commodatario, prob. qui commodat. tenetur com-

77. *Precarij ratio.* munem saltem diligentiam adhibere, ne commodatarius commodantis negligentiâ ex re commodatâ damnum patiatur: nam hoc postulat fides, quam commodans implicitè spondet, dum rẽ suam alteri commodat, cui commodatarius fisus cum re eius negotiatur. Hinc patet, ad restitutionem teneri commodantem, si dolium, quod ineptum putabat ad vinum continendum, vitio non detecto alteri cõmodauit, modò vitium seipsum non manifestet.

78. *Si contractus in vtilitatem vtriusque quidã* Dico 3. quando contractus est in vtilitatem vtriusque contrahentis, restituendi obligatio in vnoquoque consurgit ex leui tantùm culpâ, non ex leuissimâ. ex *leg. Contractus ff. de regulis iuris.* Fundam. qui recipit aliquid in vtilitatem propriam, strictiùs tenetur, quàm qui recipit in vtilitatem solius dantis: sed qui recipit in vtilitatem solius dantis: tenetur ex culpâ latâ: ergo qui recipit in vtilitatem propriam, tenetur plus quàm ex latâ; ergo saltem ex leui. Quòd non ex leuissimâ, prob. qui recipit in vtilitatem sui tantùm, vt in commodato, plus tenetur, quàm qui recipit in vtilitatem vtriusque: at ille tenetur ex culpâ leuissimâ: ergo hic tenebitur ex minori; ergo ex leui, quæ media est inter latam & leuissimam. Infertur 1. creditorem ex leui culpâ te-

79. *Corell. 1.* neri ad restituendum pignus, si pereat, vel deterioretur: quia pignus est in vtilitatem vtriusque & creditoris, vt assecuretur illi debitum, & debitoris, vt indutiæ illi ad soluendum concedantur. Eadem est ratio de re in emphyteusin traditâ, de locato & conducto, empto & vendito, nam omnes hi contractus cedunt in vtilitatem vtriusque.

80. *Corell. 2.* 2. Qui rem vitiosam alteri vendidit, etiamsi ignoranter id fecerit, ex vi contractûs teneri ad omne damnum, quod ex eâ emptor passus est, si vitium fuerit occultum, de quo *infrà.*

81. *Confessarij ratio.* 3. Idem dicendum de confessario, quando ex officio, vel ex spontaneâ oblatione confessiones audit, secus quando ex obedientiâ. nam in 1. casu contractus inter pœnitentem & confessarium est mutuus in fauorem vtriusque, & pœnitentis absolutionem recipientis, & confessarij propriæ vitæ sustentationem habentis. Quando verò sponte se ingerit, tacitè spondet maiorem diligentiam, quàm solent communiter confessarij in confessionibus audiendis adhibere. vnde vterque confessarius non modò ex latâ, sed etiam ex leui culpâ tenetur ad dãnum, quod pœnitens, confessarij negligentiâ, vel ignorantiâ incurrit; vt si ad restituendum obligetur, qui obligari non debuit; vel contrà: aut præcipiatur restitui vni, quod alteri debetur. Qui verò ex obedientiâ tantùm ad confessiones accedunt, solùm tenentur ex culpâ latâ; quia tali casu contractus est in vtilitatem solius pœnitentis.

82. *Aduocati &c.* 4. Idem dicendum de medico respectu infirmi; aduocati respectu clientis; iudicis respectu litigantium; consiliarij respectu consulentis; tutoris respectu pupilli; & vniuersaliter cuiuslibet negotium agentis respectu eius, in cuius vtilitatem illud agit: nam si id agat mercede conductus vel à se sponte oblatus, vt in causâ sit, quo minùs alter diligentiorẽ *Nota.* quærat, tenetur non solùm ex latâ, sed etiam ex leui culpâ, ad omne damnum suâ negligentiâ, vel ignorantiâ secutum. Secus si non mercede conductus, vel non à seipso sponte oblatus, sed à superiore iussus; aut certè, quod in omni contractu diligenter obseruandum est, alteri cõtrahenti nota sit imperitia personæ rem agentis: nam tunc neque mercede conductus, tenetur, nisi ex latâ culpâ. quia scienti nulla fit *Ratio.* iniuria. Cùm igitur conducens non ignoret imperitiam personæ, si adhuc illam ad suum negotiũ agendũ cõducit, videtur iuri suo cedere, & cõtentus esse diligẽtiâ cõmuni, cui tantũ opponitur culpa lata.

83. *Culpæ iuridica. Theologica.* Quæritur 11. Qualis debeat esse culpa, ex qua ratione contractus restituendi obligatio consurgit? Duplex culpa, altera iuridica, quæ solet præsufficienti signo in externo iudicio probari, quæ non necessariò Dei offensam, ne quidem venialem includit: altera Theologica, quæ necessariò Dei offensam, saltem venialem importat. Difficultas, an restituendi obligatio, quæ ex contractu nascitur, ex culpa iuridica seu ciuili, an ex Theologica cõsurgat.

84. *1. Sent.* 1. Sent. *Soti lib. 4. de iust. q. 7. art. 2.* affirmantis, nullam in foro conscientiæ obligationem consurgere, nisi ob culpam lethalem, licet in foro iudiciali obligatio consurgat ex culpa etiam leuissima.

85. *2. Sent.* Secunda *Nauar. in sum. c. 17. n. 184.* & aliorum communis affirmantium, ad contrahendam obligationem restituendi ex contractu consurgentem, non requiri culpam Theologicam apud Deum, sed satis esse iuridicam, quæ sæpe nascitur ex naturali oblivione vel inconsiderantiâ. Dico 1. falsa est *Soti* 86. *1. Godof.* sententia, & in praxi minimè sequenda; est. n. contra omnes Doctores, & naturam ipsam humani contractûs, *Nauar. teste.* est contra *cap. vnic. de commodato,* vbi statuitur commodatarium, cùm gratiâ sui commodatum accipit, de leuissimâ etiam culpâ teneri: in leuissimâ autem culpa mortale non est; ergo obligatio restituendi in contractu non nascitur ex mortali, vt *Sotus* contendit. Nec dicas, *cit.* caput loqui tantùm de foro externo: nam nec forum externum, ex leuissimâ culpâ mortale præsumere potest, cùm tamen ex leuissima culpâ, forum externum commodatarium cogat ad restituendum.

87. *2. concl. ciuilis sufficit ad obligationem restituendi in foro conscientiæ.* Dico 2. ad contrahendam ex contractu obligationem restituendi in foro conscientiæ, non requiritur culpa Theologica, ne quidem venialis, sed sufficit ciuilis. Fundam. natura contractûs essentialiter postulat æqualitatem inter ipsos contrahentes, vtpotè actus iustitiæ commutatiuæ: ergo quocunque modo in contrahendo inæqualitas committatur, natura contractus postulat, vt ad æqualitatem reducatur: quia qui contrahit, obligat se ad contractûs naturam seruandam: intendit. n. contrahere, vt postulat natura contractus.

88. *Obiicies* 1. vbi nulla est culpa Theologica, nullum est vo-

est voluntarium: vbi nullum voluntarium, nulla iniustitia; nam hæc non contrahitur nisi per voluntarium. Resp. voluntarium, alterum imputabile ad culpam Theologicam, alterum imputabile ad ciuilem: item iniustitia, vna formalis, materialis altera: ad contrahendam autem ex contractu obligationem in conscientiâ sufficit voluntarium imputabile ad culpam ciuilem; quod incurritur etiam ex obliuione & consideratiâ naturali: quæ contrahit, obligat se ad omne damnum, quod inæqualitatem constituit inter ipsos contrahentes. ex quâ voluntate sufficienter denominatur voluntarium omne damnum & inæqualitas secuta.

89. *Non sufficit casus fortuitus.* DICES: hoc modo denominaretur voluntarius, & imputabilis ad culpam ciuilem, etiam casus fortuitus & inopinatus, cùm tamen hic neque à legibus imputetur ad culpam. Resp. neg. sequel. quia natura humani contractûs hanc æqualitatem non postulat; cum casus fortuitus sit extra moralem prouidentiam hominis quantumuis diligentissimi; quia postularet aliquid supra sphæram humanæ virtutis. Præterea iniustitia, quæ opponitur humano contractui, non solùm est formalis, sed etiâ materialis, voluntaria tamẽ in ipsâ causâ cõtrahẽdi.

90. *Dices.* *Obijcies* 2. nemo tenetur ad restitutionem damni, ex suâ actione proximo secuti, nisi in eâ venialem saltem culpam commiserit; ergo neque ex contractu. Anteced. docent communiter Doctores, qui consequenter inferunt, ad nullam restitutionem in foro conscientiæ teneri eum, qui absque suâ culpâ hominem occidit, vel alteros segetes, domumve incendit. *Resp.* neg. conseq. quia hæc obligatio est ex delicto, quæ in conscientiâ non contrahitur, nisi adsit culpa Theologica, cùm non sit aliud caput talem obligationem contrahendi: at illa est obligatio ex contractu, quæ contrahi potest ex naturâ contractûs, qui æqualitatem inter ipsos contrahentes postulat.

SECTIO VLTIMA.

An contractus inualidus possit iuramento validari.

91. *Iuramento validatur contractus ext insece.* BIfariam intelligi potest, iuramentum validare contractum ex se inualidum, 1. modo, tantùm extrinsecè, vi solius obligationis, quam iuramentum, secum affert, quatenus iurans tenetur verum facere, quod iurat, ob reuerentiam Diuino Numini debitam, ne illud in testimonium sui dicti promissionisue adductum falsi testem efficiat: 2. modo intrinsecè tribuendo contractui vim ac robur, quod ex se aut defectu alicuius requisitæ conditionis, aut legis sibi resistentis, non habebat; ponendo illum in eo statu, in quo fuisset, si ab initio omnia ad obligandum requisita habuisset. quando eum validat 1. modo relinquit illum, vti ex se erat, intrinsecè inualidum absque vllâ virtute obligandi ex se, atque adeò ex se ineptum ad tribuendum ius contrahenti, in cuius gratiam iuramentum præstatur. Vt cùm Viator ad redimendam vexationem iurat latroni, se 100. datum, aut mutuatarius ad extorquendum mutuum vsuras mutuam soluturum: quod iuramentum in iure dicitur *per se stans*; quasi contractui non adiacens vim & robur illi tribuendo. Quando verò eum validat 2. modo, reddit illum intrinsecè efficacem & idoneum ad tribuendum ius contrahenti, in cuius fauorem iuratur; ac proinde aptum ad pariendos omnes effectus, quos patere solet contractus ex se validus.

Intrinsecè.

Sunt autem effectus validi contractûs, iurantem ex iustitiâ obligare: non posse à Principe, nisi in casu publicæ necessitatis, relaxari: concedi in externo foro actionem aduersus iurantem, vt pactum seruet: ad iurantis hæredes transire cum obligatione soluendi, quæ vi pacti iurati promissa sunt: non extingui momentaneâ solutione. Quibus effectibus caret contractus solâ vi iuramenti obligans: quia tunc non obligat, nisi tantùm virtute religionis, quæ hominem solùm adstringit erga Deum ad seruandam illi debitam reuerentiam, iuxta illud *Matth 5. Reddes Domino iuramenta tua*: nullum ius tribuens homini, in cuius fauorem iuratum est. Vnde illud à Prælatis ecclesiæ relaxari potest, eoque relaxato nulla manebit in iurante obligatio: nec ad posteros transit, cùm non obligetur nisi iurantem, qui solus erit periurus, illud non seruando: poterit momentaneâ solutione adimpleri: quippe cùm possit mutuatarius statim post solutas usuras, eas à mutuatore repetere, *cap. debitores, de iure iur.* vbi *Alexander III.* præcipit, soluendas esse usuras iuratas, ob reuerentiam Domino debitam, sed statim post illas solutas compellendos esse usurarios ad eas restituendas: nam, vt *Innocentius III cap. ad audientiam, de iis quæ vi met.* qui iurat aliquid se daturum, non eo ipso iurat, se illud non repetiturum: proinde extra periurium poterit datum repetere. Leg. *Vasquez de testam. cap. 3. dub 2 Suarez to 2 de relig. l. 2. cap. 29. à nu. 10. Sanchez l. 3 in decal. c. 12 à nu. 58.*

92. *Effectus iuramenti extrinsecè validati.*

His adnuat tit.

Controuersia non est, an iuramentum confirmet contractum ex se inualidum, ratione solius obligationis ex virtute religionis, sed an præterea confirmet illum ratione obligationis ex iustitiâ consurgentis: quo pacto supponitur iuramentum non Deo tantùm, ad instar voti, sed homini etiam factum, ab eoque acceptatum.

Præsens controu. status.

Prima sent. non modò affirmat, iuramentum vim non habere confirmandi contractus humano iure nullos, verùm & eos absque periurio nullos haberi posse: *Ita Bartolus aliiq; Iurista apud Molin. to. 1. tract. 2. d. 151.* qui spec. alter docent, eum, qui iurat, se testamentum non reuocaturum, posse posteà sine periurij nocâ illud reuocare, eo quòd testamenti irreuocabilitas sit humanis legibus irrita, sequitur *Diana p. 4. tract 3. de casib. occurrent. tempore mortis, resol. 122.* cum limitatione *Angelus verb. Iuramen. §. nu 23.* vt solùm quando contractus est irritus primario propter bonum commune, posset absque periurio seruari: ex *l. iure gentium, ff de pact. §. si paciscar*, verba legis sunt; *quatenus pactum à iure communi remotum est*, (hoc est iuri communi contrario, vt *ibid. Glossa*) *seruari hoc non oportet, nec licet, nec iusiurandum de hoc adactum*: & ex *L. ius publicum, ff. de pactis*: *ius publicum* inquit, *privatorum pactis mutari non potest*; & ex *cap. venientes, de iureiurando*, vbi in omni iuramento ex ipitur ius superioris, contra quod nunquam obligat. Fundam. nullum iuramentum obligat, quod bonis moribus aduersatur: at iuramentum præstitum pro contractu humanâ lege irrito, bonis moribus aduersatur, *ff. de verb. obligat. l. stipulatio hoc modo conc pta; si hæredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est, quia contra bonos mores est hæc stipulatio.* Ratio: quoniam est contra legem, bonis moribus aduersatur: lex. n. est regula moralium actionum directiua.

93. *S. Sent.*

Fundam.

Fundam. huius sent.

94. *Confir. 1. ex communi Iuristarum ac Theolog. axiomate.*

Confir. 1. axioma, est iuramentum sequitur naturam actus, quem confirmat, habetque tacitas conditiones, quas actus vel ex naturâ suâ, vel ex legis dispositione supponit: igitur quando iuramentum cadit supra contractum, censetur cadere supra illum iuxta conditiones ab ipso requisitas: ergo si contractus,

Digitized by Google

ctus, non habet conditiones à lege requisitas, non censetur iuramentum de ipso præstitum obligare. vnde si pupillus iuret se daturum Petro 100. iuramentum non tenet, si id faciat absque tutoris authoritate: sicut nec iuramentum coniugis donationem sub iuramento alteri coniugi promittentis: quia aduersatur legi prohibenti donationes inter coniuges.

2. Ex *Caiet. 2. 2. q. 89. a. 7. ad 3. §. ad euidentiam. Vasquez. cit.* iuramentum non obligat, nisi de actu virtutis: at nequit esse actus virtutis cui lex iusta resistit: Maior constat: iuramentum debet esse de materiâ, quæ Deo placeat: etsi necesse non sit, vt sit de meliori bono, vti votum, saltem esse debet de re honestâ.

95. *2. Sent.* Secunda, vniuersaliter negat, iuramentum confirmare contractus humanâ lege irritos, etsi seruandum sit iuramentum, quando sine dispendio salutis seruari potest. ita *aliqui Iuristæ apud Sanchez. lib. 3. in decal. cap. 12. num. 4. fine.* Fundam. iuramentum hanc vim ex se non habet: alioqui illam semper haberet, proinde cuilibet contractui adiectum, illum confirmaret, quod falsum est: vt constat de iuramento præstito mutuatori de vsurâ, vel de promissione latroni soluendâ: neutra. n. promissio ius tribuit promissario, cùm tamen in ratione iuramenti, æquè sit iuramentum, & in conscientiâ seruandum, ac quodlibet aliud: neque metus, quo extorquetur, naturam iuramenti infringit, cùm ab eo non tollat sufficiens voluntarium ad actum humanum requisitum, alioqui non esset saltem sub mortali in conscientiâ seruandum; quia nullus actus non sufficienter liber potest hominem in conscientiâ sub mortali obligare, vt 3. *tom.* Neque hanc vim habet ab aliquo iure diuino; siquidem nulla sacra oracula hanc vim iuramento tribuunt, sed tantùm monent illud seruandum esse Deo, *Matth. 5. cit.* quod etiam confirmant ibi *Canon. cap. debitores, de iureiurand. cogendi sunt Domino reddere iuramentum;* Nec ab humano; nã omnia iura siue canon. siue ciuilia, quæ afferri possunt, sufficienter saluantur de obligatione ex virtute religionis, & quoad Deum, non iustitiæ & quoad hominem. Confirm. ex rationib. quas ea iura afferunt, cur pacta iurata seruanda sint: 1. ne via periurijs aperiatur; quâ ratione vtitur *Innocent. III. cap. cùm contingat: de iureiurand.* 2. quando talia pacta seruare, non vergit in salutis æternæ dispendium, nec redundat in alterius detrimentum, quam rationem affert *Bonifacius VIII. cap. quamuis, de pactis ni 6.*

Fundam. Iuram. ex seruim hanc non habet.

Neque ab aliquo iure diuino,

Nec humano.

96. *Si obijcias,* Dices: iura dicunt, solùm quando iuramenta sponte præstantur, seruanda esse pacta, non quando metu aut dolo extorquentur, ut *c. si aduersus vendition. authen. sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inuiolabiliter custodiantur: per vim autem, vel per iustum metum extorta etiam à maioribus, nullius esse momenti iubemus.* At iuramenta etiam metu, aut dolo extorta vi religionis seruanda sunt, vt patet de iuramento vsurario, vel latroni præstito: ergo cùm dicunt, contractus spontaneo iuramento firmatos inuiolabiliter esse seruandos, intelligunt etiam ex obligatione erga hominem consurgente ex virtute iustitiæ, reuiuiscentis ex contractus validitate per iuramentum confirmati. Confirm. quando negant, seruanda esse pacta per iuramentum metu vel dolo extortum confirmata, non negant esse seruanda virtute religionis; ergo virtute iustitiæ ex validato pactò consurgentis.

Confir.

Respondeti potest. Verùm ad hoc argum. iuxta hanc sent. negari potest conseq. nam quando iura dicunt, pacta sponte iurata seruanda esse, non autem metu aut dolo extorta, solùm significant, ea sponte iurata non habere in se causam relaxationis, vti habent pacta vi aut dolo extorta. Quare inuiolabilitas obligationis seruandi huiusmodi contractus non cadit supra diuersum ius, quod tales contractus vi iuramenti acquirunt, sed supra idem ius religionis, quod ortum ex spontaneo iuramento nullam habet causam relaxationis, quam habet ortum ex iuramento vi aut dolo extorto.

97. *3. Sent. Indirecta contractus confirmatio explicatur dupliciter.* Tertia docet, contractus humanâ lege irritos iuramento validari non directè & formaliter, sed indirectè & æquiualenter, quoad effectus, quos haberent, si essent in se directè formaliter valid. 1. modo, vt explicat & sequitur *Suarez. lib. 2. de Iuram. cap. 29.* iuramentum non intelligitur directe & immediatè cadere in contractum humanâ lege irritum, sed in aliquam promissionem quasi reflexam, quæ à lege irritâ non sit: vt quamuis contractus de alienando fundo dotali sit humanâ lege irritus, ipsa tamen promissio de non contraueniendo tali contractui, humanâ lege irrita non est: adeoque si ea iuramento firmetur, & à promissario acceptetur, promittentem obligat ex iustitiâ ad illam seruandam: proinde ratione huius promissionis dicitur indirectè & consequenter confirmari ipse contractus principalis: quia stante hâc promissione, non potest ampliùs talis contractus in conscientiâ reuocari, cùm excludat omnia remedia iuris & facti illum reuocandi, esto in se maneat intrinsecè inualidus: pariter cum eo indirectè etiam & consequenter redeunt omnes effectus, quos haberet, si intrinsecè esset validus. Itaque quotiescunque in contractu humanâ lege irrito nequit distingui aliqua promissio ab ipso contractu diuersa, quæ non obstantibus humanis legibus, aliquam pariat naturalem obligationem, in quam iuramentum immediatè cadere possit, nullum iustitiæ robur contractui tribuit: vt quia lege ciuili irritus est contractus de non reuocando testamento, si quis iuramento promittat alicui se illum in hæredem relicturum, tale iuramentum non erit confirmatorium, cùm immediatè cadat in contractum humano iure irritum, nec habeat promissionem à contractu diuersam, in quam cadere possit, cùm promissio non reuocandi testamentum, quæ per legem est irrita, includatur in ipsa voluntate constituendi hæredem. Contrà verò, quotiescunque in contractu humanâ lege irrito potest promissio aliqua distingui ab ipso contractu, in quam immediatè cadere possit iuramentum, poterit talis contractus inditectè & consequenter quoad omnes suos effectus iuramento confirmari.

Cum duplici regulâ vniuersali.

98. *Explicatur 2. modus.* 2. Vt illam declarat & sequitur *Molina tom. 1. tract. 2. d. 150.* quia iuramentum ex se duplicem habet vim, vnam respectu Dei, quâ iurans sub mortali tenetur, verum facere quod iurauit, ne Deum reddat falsi testem; alteram respectu eius, cui spontaneè iuramentum exhibetur de re non illicitâ: nam hoc ipso acquiritur in promissario ius in rem sibi iuramento promissam, esto talis promissio sit iure humano irrita, nec per adiectum iusiurandum reuiuiscat.

Discrimen à 1. Modus 1. dicit, iuramentum immediatè cadere in aliquam promissionem humanâ lege permissam, eamque directè formaliter confirmando, indirectè & consequenter confirmat principalem contractum, non quoad intrinsecum valorem

& re-

& reuiuiscentiam, sed quoad effectus, quos haberet, si lege irritus non esset: hic 2. docet, iuramentum cadere quidem immediatè supra principalem promissionem lege irritam, illam tamen per hoc non reuiuiscere quoad intrinsecum valorem, in quo conuenit cum 1. conferre tamen nouum ius promissario, ratione cuius fuit ei ex iustitiâ debita res promissa: quam vim habet iuramentum ex se hoc ipso, quòd cadit in promissionem non illicitam. Quo fit, vt iuxta hunc modum consurgat obligatio in eo, qui contractum humano iure validum iuramento confirmat, vna religionis erga Deum, & duplex iustitiæ erga hominem, altera orta ex ipso iuramento, altera ex ipso contractu. Fundam. non apparet, ex quo capite iuramentum vim habeat confirmandi contractus humano iure nullos.

Fundam. huius sent. idem, quod prima.

99. 4. *Sent.* Quarta asserit, iuramentum non modò indirectè & consequenter, ratione alicuius promissionis adiunctæ, sed etiam directè & formaliter confirmare omnes contractus humano iure irritos: vi cuius confirmationis tales contractus reuiuiscunt ad eum statum quem habuissent, si lege irriti non fuissent. ita *cum multis Sanchez. lib. 3. in decal. cap. 12. à nu. 11. & docti Recent.*

5. *Sent.* Quinta affirmat, eos solos contractus iuramento firmari, quos leges humanæ irritant solùm quoad obligationem ciuilem, non quoad obligationem naturalem. Est *Lessij lib. 2. cap. 17. dub. 7.* supponit, posse leges humanas contractus irritare, 1. quoad obligationem duntaxat ciuilem, non concedendo illis in foro externo actionem, nec illis assistendo, relictâ obligatione naturali, quam contractus, ipsi ex naturâ suâ habent: 2. etiam quoad obligationem naturalem, irritando illos in foro conscientiæ.

100. *Iuramentū promissorium de re licitâ obligat in conscientiâ.* Dico 1. omne iuramentum promissorium præstitum homini de re licitâ, quæ sine peccato fieri potest, obligat in conscientiâ, nec potest sine periurio omitti, nisi quando aut cum contractu iure humano irritatur ipsum iuramentum, aut exhibitum in fauorem tertij, vel ab eo non acceptatur, vel est acceptationis incapax. Assertio est certa quoad 1. partem; ita passim sacri Canones, dum præcipiunt seruanda esse iuramenta, quoties sine dispendio salutis, & præiudicio tertij seruari possunt, *cap. cùm contingat de iure iur. & cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* imò tanti faciunt Pontifices iuramenti sponte præstiti religionem, vt si quis iuret, se aliquam in uxorem ducturum, & posteà mutatâ voluntate eligat religionem ingredi, propter reuerentiam iuramento debitam, consultius fore censeant, matrimonio priùs contracto, & non consummato, religionem ingredi, per cuius solemnem professionem tale matrim. dissolueretur: ita *cap. commissum, de sponsalib.* Alexander III. consultus decernit: *Tutius, inquit, est, ei religione iuramenti seruatâ, priùs contrahere; & posteà, si elegerit. ad religionem migrare, si tamen post desponsationem copula non dignoscitur interuenisse carnalis.* Dixi, *de re licitâ:* nam de re illicitâ, illud non modò non obligat, sed peccatum foret, illud executioni mandare, vt *cap. quanto, de iureiurand.* nam *iuramentum non vt esset iniquitatis vinculum est institutum:* nemo. n. ad peccandum obligari potest.

Nisi ipsum iure humano irritetur cum contractu: 2. Pars quoad 1. limitationem constat ex *Trident. sess. 25. cap. 16. de regular.* vbi irrita statuitur omnis renunciatio, etiam cum iuramento, à nouitio sine licentiâ Episcopi, siue eius Vicarij, intra duos menses proximos ante professionem facta, nec sic facta effectum sortiri, nisi secutâ professione. quia ad rectum regimen spectat, vt voluntates subditorum quoad externas actiones pendeant à voluntate superioris, à quo dirigi & limitari possint, prout expedire visum fuerit in ordine ad commune bonum. Quam potestatem habent etiam principes seculares, qui ob publicum bonum irritare possunt aliquos contractus iuramento celebratos, ex *l. non dubium c. de legib.*

Aut exhibitum ne fauorem tertij non acceptetur. Quoad 2. limitat. constat: quia quando iuramentum fit in fauorem tertij, semper fit sub hâc tacitâ conditione, si is, in cuius fauorem exhibetur, illud acceptauerit, aut acceptationis fuerit capax: cessante autem conditione cessat iuramentum obligare, quia sub eâ conditione, & non aliter exhibitum fuit. Quod *Suarez. lib. 2. de iuramen. cap. 39.* extendit etiam ad iuramentum factum in fauorem hominis, intuitu tamen Dei: ut si quis iuret, vel etiam voueat Deo, se daturum eleemosynam pauperi, paupere posteà non acceptante, liber manet à iuramento, aut voto: quia etiam in tali iuramento, aut voto includitur tacita conditio, si alter acceptauerit: neque enim qui donat, donat animo intrudendi beneficium inuito ac repugnanti. Secus quando iuramentum fit Deo instar voti.

101. *Corell. 1.* Infertur 1. quoties iuramentum apponitur contractui, cuius executio illicita non est, seruandum esse; secus, quando eius executio licita non est, patet in promissione factâ latroni ad propriam vexationem redimendam, quæ quia sine peccato executioni mandari potest, iurantem obligat, licet relaxationem petere possit.

Dubium explicatur. Dubitant Doctores, an quando actus iuratus est indifferens, ob reuerentiam sacramenti obliget ad sui obseruantiam. Negant communiter cum *Caiet. 2. 2. qu. 86. art. 7. ad 3. §. ad euidentiam:* vel quia talis actus in individuo indifferens non datur, vt doceo 3 *to.* vel esto detur; non obligat, quia nullum affert vel Deo honorem, vel proximo vtilitatem: nam eo ipso non esset indifferens, sed honestus honestate vtilitatis in proximum vel obsequij in Deum. Dices: actus quo transactâ vexatione soluitur iuramentū promissum latroni, non est honestus, quia licet fit honestus ab initio, quando præsens erat vexatio, ad quam redimendam exhibitum fuit iuramentum, non est tamen honestus quando soluitur promissum; quia tunc non est vexatio, ad quam redimendam exercendus sit actus.

102. *Dicet.*

Resp. Resp. cum *Caiet. cit. §. ad 1. horum*, neg. anteced. nam vt actus redimendi vexationem sit honestus, necesse non est, vt vexatio actu sit, sed sufficit, vt fuerit, & sub motiuo illius exerceatur in præsenti. Confirm. vt *Caiet.* ait, qui promissionem latroni inrat, adhibet Deum in suæ promissionis fideiussorem; vnde tenetur posteà per iuramenti obseruantiam illum à fideiussione liberare.

103. *Quando Iurans possit commutare Iuramentum in aliud.* 2. An possit iuramentum ab ipso iurante in melius commutari? Resp. vel iuramentum factum est homini, ab eoque acceptatum; & tunc nequit in ipsius præiudicium, in opus aut Deo gratius aut alteri vtilius commutari: quia cùm is ex tali iuramento ius acquisierit, non poterit absque iniuriâ eo priuari. Quare si iurasti, te daturum Petro 100. non poteris hoc iuramentum commutare in 100. largienda pauperibus, aut pio loco: vel factum est Deo; & tunc poterit ab ipso iurante in opus euidenter melius commutari: quia tunc sequitur naturam voti; nam sub hâc conditione censetur à Deo acceptari, ni iurans, aut vouens velit sibi gratius honorificentiusque opus exhibere. Confir. in iuramento facto in vtilitatem hominis, quod semper potest in vtilitatem maiorem ipsius ab ipso iurante

Digitized by Google

iurante commutari. Vt si iurasti, te daturum hospitali 100. poteris ea commutare in fundum valentem mille. Ratio; cùm res iuramento promissa pendeat à voluntate acceptantis, vt executioni mādetur; eumque voluntas acceptantis semper præsumatur acceptatura id, quod in maiorem ipsius vtilitatem, vel honorem cedit, semper poterit iurans rem promissam in opus vtilius, vel honorificentius commutare. Addidi *in opus euidenter melius* quia in dubio præualet præstiti iuramenti religio.

Ratio.

194. Dices: iuramentum de ingressu religionis est de meliori bono, quàm sit de matrimonio contrahendo: & tamen Pontifex, *vt suprà*, cap. *commissum, de sponsalibus*, declarat, tutius esse, eum, qui matrimonium se contracturum iurauit, matrimonium contrahere, quàm religionem ingredi, si posteà mutatâ voluntate statum religiosum eligeret: ergo falsum est, posse iurantem propriâ voluntate iuramentum Deo factum in melius commutare. R. 1. quando iuramentum tribuit ius aliquod homini, non semper posse, esto Deo sit factum, propriâ voluntate in melius commutari, propter ius ab homine acquisitum. Vnde si iuramentum de matrimonio contrahendo sit ab altero acceptatū, fortè non posset absque consensu ipsius commutari in ingressum religionis. Dixi, *fortè*: quia non desunt, & sanè probabiliùs, qui contrarium defendunt; eo quòd in tali iuramento semper subintelligitur hæc conditio, nisi meliorem statum elegero, de quo *infrà* 2. argu. solùm probat, tunc non posse iuramentum de minori bono Deo factum propriâ volūtate in meliùs commutari, quando tale iuramētum seruari potest absq; præiudicio melioris boni, vt accidit in casu Pontifici proposito, in quo iuramentū de contrahēdo matrimonio non impedit religionis ingressum, cùm possit contracto, & non consummato matrimonio, religionis votum seruari, vt Pontifex monet. *Leg. Suarez. lib. 2. de iuram. promiss. cap. 13.*

Dices.

Resp. 1.

Resp. 2.

195. Cæterùm regula illa ab *Angelo, & nonnullis Iuristis* assignata, quam sequitur *Sanchez. 3. in dec. c. 9. n. 34. & c. 12. n. 43.* sc. iuramentū non modò nō confirmare cōtractus primariò irritos in fauorem boni communis, verùm nec esse seruandū: secus irritos in fauorem boni priuati: eatenus vera est, quatenus tale iuramentū est de re illicitâ, vti plerumque est actus primariò irritus in fauorem boni communis: quia tunc iuramentū cadit in materiā incapacem, proinde nullius est valoris. Dixi, *plerumque*: quia nō semper contractus primariò irritus in fauorē boni cōmunis illicitus est, ac proinde iuramenti incapax: sicut è conuerso, non semper contractus primariò irritus in fauorem boni priuati, licitus est, ac iuramēti capax. Exemplū primi; si lex fiat, ne vllus Theologiæ, aut iuri studeat, nisi in publicâ Vniuersitate, & aliquis, vt citius vtiliusq; sua studia absoluat, iuret, se huiusmodi scientias auditurū apud priuatū Professorem doctiorem, promisso illi competenti stipēdio; tale iuramentū teneret, priuatumq; contractū humanâ lege irritum confirmaret. Exemplū secundi, est lex de facto irritans in bonum priuatorū donationē omnium bonorū: nam in ordine ad bonū commune nil refert, quòd bona sint sub dominio vnius vel alterius, & tamen donatio omnium bonorū, si cedat in præiudicium successorum, non est licita, nec iuramenti capax. Ratio: sicut potest esse lex primariò in fauorem boni communis, quæ nec prohibeat sub peccato, nec contrariùs actus sit læsiuus publici boni, vt in exemplo *suprà*; ita & lex primariò in fauorem priuati boni, cuius contrarius actus sit in præiudiciū tertij: nam tunc actus priori legi contrarius erit, licitus, & iuramenti capax: posteriori vero legi oppositus, illicitus ac iuramēti incapax. Certior igitur regula cū *Suar. l. 2. de iur. prom. c. 26. n. 4. Lesio l. 2. de contr in gen. c. 17. n. 56. & alijs*, ad dignoscendū, quādo actus legibus ciuilibus irritus sit licitus, & consequenter iuramenti capax, hæc erit: si talis actus seruari possit sine dispendio salutis, hoc est sine vllâ culpâ: secus, si absq; aliquâ culpâ etiā veniali seruari non possit. Hanc tradunt sacri canones, *vt suprà*: si ad hanc à posteriori dignoscendā non parū conducat prior assignata de actu cōtrario legi, primariò in fauorem boni communis, aut priuati, latæ. Addit *Suar. l. 2. cit. c. 20. dicto* 2. hanc regulam intellig. tantùm de iuramento cōtrario legibus ciuilibus, non canonicis: nam hæ semper obligant in conscientiâ, cùm primariò dirigantur in bonum animarum: proinde omne iuramentum illis contrariū erit illicitum. Quam doctrinam extendit etiam ad iuramentū contra eas leges Eccl. quæ sub nullâ culpâ obligant: vt sunt regulæ aliquæ religionum: nam saltem hæ obligant sub consilio: nullū autem iuramentum contra consilium est obligatorium: contrà: hoc modo nunquam licitum esset iuramentum contra legem ciuilem in fauorem boni cōmunis latam, quod nec *Suar.* admittit. nam aliud est, iuramentum contra consilium non obligare, quando est consilij impeditiuum, aliud, non posse licitè seruari, quod falsum est, vt constat, si quis iuret, se matrimoniū contracturum: esto non obligetur ad illud seruandum, eligendo perfectiorem statū, licitè tamen posset illud seruare absque peccato. Porrò leges pro. 1. sent. *cit.* intellige de legibus non purè irritantibus, sed sub culpâ prohibentibus: aut certè loquuntur secluso iuramento; nam hoc secluso, præstat bono publico legum obseruantia, *vt suprà, de leg. cum Arist.* Ad fund. primæ; maior solùm intelligitur de iuramento, quod aduersatur bonis moribus naturalibus, non politicis. Frequenter. n. quod notauit *Couar, de test. n. 2. p. 10.* pro eodem apud Iurisconsl. accipiuntur boni mores, ac ciuitatis mores vt. *L. 1. ff. de donat. inter virum & vxor. Moribus apud nos receptum est*, inquit Vulpia. *ne inter virum & vxorem donatio valeret*: ac sæpè *alibi*: ita explicanda lex *Stipulatio ff. de verb. obliga.* cum allatâ prob. Pari modo distinguenda regula, altera directiua morum per ordinem ad bonum virtutis; altera per ordinem ad bonum politicum: contra 1. agere, semper est illicitum, non contra 2. Ad 1. Confir. R. axioma *cit.* intelligi quando iuramentū non est de ipsâ conditione tollendâ, quā ius humanum contractui præscribit, vt est iuramētum de tollendâ reuocabilitate à testamento, quam leges humanæ testamēto præscribūt. Ad 2. neg. minor: ad prob. non potest esse actus virtutis, cui lex resistit prohibendo, verum est: cui lex resistit tantùm irritando, falsum est.

Ad fundam. prima n. 93.

196. *Ad leges cit. n. 39.*

197. *Ad fundam. in formā.*

198. *Ad 1. confir.*

Ad 2.

199. Dico 2. Iuramentum habet vim confirmandi cōtractus humanâ lege irritos. Assertio, non specificādo, quos, & quo pacto illos confirmet, cōmunis est inter DD. ijs duntaxat exceptis, qui pro. 1. sent. pugnant, hanc vim iuramentū non habet ex naturâ suâ, alioqui illā semper haberet etiam vi aut metu extortum; nam etiam sic est verum iuram. obligatque virtute religionis, vt constat in iuramento, latroni præstito; an ex diuino iure saltem immediatè non constat, cùm nullibi tale ius extet: an saltē mediatè per leges canonicas ius diuinum declarantes, *infrà* Quid ex iure ciuili: constat ex *Auct. Friderici 11. c. si aduersus vendit. cit. sacra pubertum* &c. Ex iure Canon. patet ex *c. cùm contingat, de iureiur. ex c. licet mulieres, eod. tit. & c. Quamuis, de pactis* in 6. vbi definitur, contractus humano iure nullos, si spontaneo iuramēto firmentur, omninò inuiolabiliterq; seruandos esse. Nec nisi violenter & extortè hi textus explicantur de solâ obligatione religionis: tū quia cùm de solâ

Vnde Iuramentum adcipiat vim confirmandi contractus.

Digitized by Google

obligatione religionis loquuntur, non dicunt, eos omninò & inuiolabiliter esse seruandos, sed posse iuramenti relaxatione obtentâ, eos nõ seruari. Tũ quia in *cit. c. quãus*, principaliter agitur de validitate pacti inter patrem & filiam de renunciandâ futurâ successione, quod iure ciuili est irritũ: ergo cùm ait, illud spontaneo iuramento firmatum, omninò seruandũ esse, particula omninò principaliter cadit in ipsum pactum: vtpotè in id quod mens & intentio legislatoris principaliter intendit. Nec satisfaciunt dicentes, 1. causam, ob quã tales contractus sint seruandi, eam duntaxat assignari à Põtificibus, vt periuria vitentur. nam cum hâc assignant aliã, si sponte iuramenta sint præstita: per hanc. n. ad aliquid plus intendunt iurantes obligare, quàm per iuramẽta vi, aut metu extorta. 2. ideò legislatores iuramẽtis spõte præstitis addere particulas *omninò & inuiolabiliter*: quia hæc non habent intrinsecã causã relaxationis, quam habent iuramenta coacta, quæ semper habẽt turpitudinem ex parte recipiẽtis. Nempe etiã iuramenta spontanea non semper carent causâ, saltem extrinsecâ, ob quam possint à Pontifice relaxari.

110. *Particula confirmatiua omninò in quid cadit.*

111. *Prob hæc sent. 2.* Prob. hæc sent. 2. ex peculiaribus effectibus, quos iuramentum nõ inducit, quando vi solius religionis iurantem obligat: sc. quando contractum confirmat, ratione iuris, quod tertius acquirit, redditur irreuocabile, nequit momentaneâ solutione extingui; conceditur aduersus iurantem in foro externo actio; transit ad hæredes: secus, quando contractum non cõfirmat. Ægrè hos effectus saluant Authores contrariæ sent. qui tamen eos concedunt multis cõtractibus humana lege irritis, & iuramento confirmatis. Confir. Potuerunt legislatores hoc priuilegium confirmandi cõtractus suis legibus irritos, iuramento tribuere, vt omnes concedunt; cumque hoc congruum fuerit ad seruandam reuerentiam debitam diuino Numini per iuramentũ in testem inuocato, & in fideiussorem adhibito: & ex aliâ parte idipsum iura humana vehementer insinuẽt, *vt suprà*, ita erit de facto dicendum: cùm hoc maximè cedat in Dei honorem, & iuramenti religionem. Neq; obstant antiqua iura ciuilia, quæ iuramentũ ad huiusmodi contractus confirmandos non admittebant. vt constat tum ex *L. non dubium, c. de leg.* vbi dicitur nullum sacramentum in fauorem contractus lege prohibente celebrati admittendum: tum *ex L. iuris gentium §. si paciscar ff. de pactis*, vbi pariter statuitur, nullum iuramentũ pacto à iure communi remoto adiectũ esse seruandũ. Nam esto id verum fuerit secundùm ius antiquum tempore Theodosij qui floruit anno 435. qui & Vulpiani annis 200. & ampliùs ipso Theodosio senioris, respõsa omnia in codicem inseri curauit: falsũ tamen est secundùm ius nouum, vt constat ex cit. *authen. sacra puberum*, quæ edita est à Frederico II. qui regnauit an. 1030. *teste Bar.*

Confir.

Ad iura Resp.

112. *Iramentũ intrinsecum valorem tribuit contractui,* Dico 3. Iuramentum habet vim confirmandi contractus humano iure inualidos, nõ tantùm extrinsecâ virtute religionis, aut iustitiæ consurgentis ex sola extrinseca virtute iuramẽti, sed intrinsecè, tribuendo illis intrinsecum valorem & robur, ratione cuius reuiuiscunt ad eum statum, quem habuissent, si lege humanâ irriti non fuissent. Hæc est contra *Molin. cit.* qui vim agnoscit in iuramento; alterã religionis erga Deum, alteram iustitiæ vel fidelitatis erga homines, ratione cuius cõtractus humano iure nullus, etiamsi in suâ specie maneat inualidus & nullus, ex iustitiâ iurantem obligat in vtilitatem eius, in cuius fauorem est exhibitum. Fundam. nullam vim ex se iuramentum habet, nisi religionis in Deum, alioqui illam semper contractui conferret; quia quod ex se & naturâ suâ habet, illud semper habet. quo fit, vt appositũ contractui valido, talis contractus haberet obligationem, nã religionis erga Deum, & duplicem iustitiæ erga hominem; alteram, quam tribuit ex se; alteram, quæ ex contractu ipso valido consurgit. Quod non solùm est contra *S. Th. 2. 2. q. 89. a. 7. ad 3.* qui tantùm in iuramento agnoscit obligationem, vnam erga Deum, alteram erga homines, sed etiam contra naturam iuramenti, quod per se tantùm ordinatur ad confirmandã veritatem homini, in cuius gratiam iuratur, ignotam: de quâ ad hominẽ certificandũ assumitur testimoniũ diuini Numinis, quo ob summã reuerentiam ei debitam, efficacius mediũ ad id assumi non potuit. Quâ de causâ *Arist. in Rhet. ad Alex.* iuramẽtũ appellat, attestationẽ dicti probationis expertẽ. Ergo per se aliam obligationem non parit, quàm verum efficiendi dictum, quod iuratum est, ob reuerentiã Numini debitam. Dices. Iuramentum non solùm adhibetur, vt per testimonium Dei latens veritas confirmetur, sed etiam vt homo, in cuius fauorem adhibetur, de iuratâ veritate certus et securus reddatur: erga nõ solùm parit obligationem religionis in Deũ, verũ efficiendo ipsius testimonium, sed etiam iustitiæ & fidelitatis in hominẽ, cui præstatur: vnde qui iuramentũ frangit, non modò censetur periurus in Deum, verùm etiã infidelis in hominẽ, non seruando illi fidem, Numinis testimonio confirmatã. R. Iuramentũ homini præstitum inducere quidem obligationem fidelitatis ad conformanda *facta dictis*, haud tamen ius vllũ iustitiæ ei conferre, *nisi* per accidens ratione damni emergentis, aut lucri cessãtis ex iuramento violato consurgentis. Hic autẽ de solo iure ex iustitiâ obligante contra *Molin.* disputo: quod ius cõtendo nõ induci à iuramento per se, sed ratione contractus iuramento validati. Aliter alij hanc asser. contra *Molin.* probant: sc. si duplex ex Iuramento iustitiæ obligatio consurgeret, vna ex naturâ iuramenti, altera ex naturâ contractus, quãdo per leges validus esset contractus, deberet hæc duplex obligatio in cõfessione distinctè explicari, cùm distinctã inducat malitiã. Sed facilè ad hoc *Molina* neget sequel. quia cùm hęc obligatio, quã iuramentũ per se inducit, sit essentialiter inclusa in iuramẽto homini præstito, necesse non est, qui illam violat, distinctè in confessione explicare, cùm satis ea intelligatur in ipsâ iuramenti proximo exhibiti violatione.

Resp.

Aliter alij.

114. *Effectus Iuramenti de non contraueniendo.* Dico 4. nequit cõtractus humano iure irritus quoad omnes suos effectus cõfirmari, solâ promissione iuratâ de illo non reuocando, vel illi in publico iudicio non contraueniendo. Ratio; per solã promissionem huiusmodi non transfertur dominium rei promissæ in promissariũ, sed ad summũ tantùm datur illi ius, vt non possit ab ipso promittente contractus lege irritus reuocari, aut illi in iudicio cõtrauenire: nã per eiusmodi promissionem principalis contractus non validatur in se, sed adhuc per legem irritantẽ manet in se nullus & inefficax ad ius trãsferendũ, fatentibus aduer. solumq; vi iuratæ promissionis datur promissario ius, vt talis contractus à iurante sibi nõ reuocetur. ergo vi talis promissionis iuratę & acceptatæ nequit contractus principalis reuiuiscere quoad omnes effectus, quos haberet si irritus non esset: nam promissio de non reuocando contractu, non potest aliud ius in promissarium trãsferre, quàm illud, in quod promissio cadit; cùm vt axioma est, nequeant actus se extendere vltra intentionem agentium; at promissio non cadit in effectus contractus lege irriti, sed in ipsam duntaxat non reuocationem, seu non contrauentionem, per quam ipse non reuiuiscet, sed manet in se inualidus & nullus, vt antea: ergo nec rei iuiscere potest in ordine ad suos effectus, cùm nequeat

Vulgatum axioma.

Fundam. asser.

Digitized by Google

at effectus extinctus reuiuiscere, nisi virtute alicuius causæ de nouo esse cõferentis. Cùm igitur talis effectus nec habeant pro causâ contractum lege irritum, cùm is adhuc positâ promissione de illo non reuocando, maneat inualidus, atque adeò impotens ad restituendum illis esse iam extinctum; neque ipsam promissionem de contractu irrito non reuocando, cùm hæc non cadat in effectus, sed in solam non reuocationem contractus, non est, vnde illi extincti reuiuiscere possint.

115. *Ad quid teneatur mulier iurans de non reuocando dotali fundo cõtra legem vendito.*

Infertur, mulierem iurantem de non reuocando fundo dotali contra legem vendito, non teneri 1. ad illum tradendum, si nõdum est traditus: quia in promissione de non reuocando non includitur promissio de tradendo; & ex aliâ parte ad illum tradendum non obligatur vi cõtractus principalis, qui per legem manet irritus & ineffieax ad obligandum. Confirm. *ex c. ad audientiam de ijs quæ vi metusue*, vbi Innocent. III. definit, Clericum, qui iurauit, se beneficium resignaturum, vi talis iuramenti non teneri ad illud nõ repetendum, quia voluntas non repetendi, nõ includitur in voluntate & promissione resignandi: ergo nec voluntas tradendi fundum includitur in promissione non reuocandi contractum de venditione fundi. 2. Nec eam teneri de euictione, cùm nec ad illam teneatur ratione promissionis de non reuocando contractu, nec ratione principalis cõtractus; quia hic, vtpotè lege irritus, & iuratâ promissione non confirmatus, nullum dominium transfert in emptorem, sed totum manet apud venditorem. 3. si fundus dotalis emptori venditus ac traditus, fortuitò pereat, non perire emptori, sed venditori: quia quando res sine culpâ possessoris fortuitò perit, domino perit. Cùm igitur talis fundus, non obstante venditione ac traditione, maneat sub dominio venditoris, ipsi, non emptori perit, vnde nec teneatur tali casu pretiũ soluere: si illud nondum soluit, obligatio autem non reuocandi fundum consurgens ex promissione iuratâ non aliter tranfit ad hæredes, quàm fuerat in defuncto, sc. non ad fundum tradendum, si traditus non fuisset; nec ad alios effectus ex validitate contractus consurgentes; sed sola ac pura obligatio contractum non reuocandi: quia cùm talis promissio fuerit à defuncto facta, & ab emptore legitimè acceptata; obligat etiam hæredes ad eam seruandam, sed non vltra, quam obligabat personam defuncti.

116. *Consl. 5. Fundam.*

Dico 5. Iuramentum non solùm habet vim confirmandi contractus iure humano irritos quoad effectus, sed etiam quoad se, & quoad intrinsecum valorem, quem haberent, si lege irriti non essent. Prob. posito, quòd iura humana hanc vim tribuant iramento, cohærentiùs dicitur, quòd illam tribuant non tantùm quoad effectus, sed etiam quoad ipsum valorem intrinsecum contractus, à quo effectus ipsi pendent: quia cùm iura hanc vim non limitent ad solos effectus, & ex aliâ parte contractus sit capax adminiculo legis reuiuiscere ad proprium, & intrinsecum valorem, connaturaliùs hoc fit: quia cùm vtraque vis confirmandi contractus desumatur à iure humano, non est maior ratio, cur potiùs dicatur vna, & non alia ab eo desumi, cùm nullum maius fundamentum sit pro vnâ quam pro aliâ: & ex aliâ parte effectus connaturaliùs resurgunt cum causâ, à quâ pendent. *Confirm.* Confirm. hanc vim tribuunt leges humanæ iuramento, tollendo ob reuerentiam religionis, impedimentum, quod ipsæ apposuerunt ne ex mutuo contrahentium consensu consurgeret inter eos obligatio: sed sublato impedimento non solùm consurgit valor in effectibus, sed etiam efficacia in contractu, ex mutuo paciscentium consensu constante. nam quò minùs ille esset validus, solùm obstabat extrinsecum impedimentum à lege positum, quo sublato moraliter censetur reuiuiscere, cùm ad eiusmodi reuiuiscentiam aliud non requiratur, quàm legalis impedimenti sublatio.

117. *Contractus confirmare non possunt, nisi supponantur naturâ suâ validi.*

Dico 6. Iuramentum habet vim confirmandi solos contractus humano iure irritos, qui supponuntur naturaliter validi: in hoc cum *Lessio tit. & alijs* conuenio; prob. Nequit iuramentum illum contractum confirmare, qui quoad substantiam supponitur nullus: at omnis contractus naturaliter irritus, est quoad substantiam nullus: *vt infrà*: igitur nequit iuramento confirmari. Maior prob. quando iuramentum firmat contractum, non tribuit illi primum esse substantiale, sed illud supponit collatum vi suarum causarum, quæ sunt partim voluntates liberæ contrahentium, quæ reciprocum consensum ad se mutuò obligandum sibi præstant: partim voluntas principis, cui voluntates subditorum in ordine ad externum regimen moraliter subijciuntur ac subordinantur, vt causæ 2. primæ, sine cuius morali consensu voluntas subditi est moraliter ineffiicax ad validum consensum præstandum. Anteced. illustratur 1. exemplis. Ideò iura- *Exempla.* mentum non firmat contractum, simulato consensu factum, quia iure naturæ est nullus. Ideò non firmat contractum, qui defectu scientiæ non fuit circa substantiam rei, quia supponit illum substantialiter nullum: non n. qui ex errore consentit in aurichalcum putans esse aurum, si posteà iuret se talem contractum seruaturum, obligatur ad illum seruandum, nisi detecto errore, cedens iuri suo nouum præstet consensum Ideò iuramentum non firmat votum, quod à principio fuit inualidum, quia supponit illud substantialiter nullum: qui enim votum fecit vel ex imperfecta deliberatione, vel de re aliâ, quam intendebat, si posteà iusiurandum addat ad illud implendum, non tenetur. Ideò qui sine parocho & testibus matrimonium contraxit vbi Trident. est acceptatum, si posteà iuret, se tale matrim. seruaturum, iuramentum non obligat, quia matrimonium fuit nullum, defectu moralis consensus superioris in consensum subditi, sine quo nullus subditi consensus efficax est ad transferendum ius. Ratio: Iuramentum additum contractui 118. non supplet in eo intrinsecum consensum, qui pen- *Ratio.* det à libera voluntate contrahentium, & superioris, sed solum valorem transferendi dominium, extrinsecà tantùm lege impeditum in ordine ad forum externum propter bonum commune, relicto interim illi intrinseco valore, quem vi liberi consensus habet ad obligandum in foro conscientiæ. Confirm. Ideò leges humanæ, vt constat ex *citat.* *Confirm.* *auct. sacramenta puberum c. si aduersus vendit.* & ex communi sent. hanc vim confirmandi contractus non concedunt iuramento in ordine ad contractus impuberum, quia hi defectu ætatis non supponuntur cum pleno iudicio & perfectâ deliberatione suos contractus celebrare: ac proinde non censentur eorum contractus naturaliter validi, & consequenter iuramento confirmabiles, vti censentur contractus puberum, quibus tantùm concessum est à legibus priuilegium, vt possint iuramento firmari.

Totum rei momentũ pendet ferè ab explicatione; 119. quid sit hæc naturalis inualiditas in contractibus, ob *Naturalis inualiditas oritur, vel ex parte materiæ,* quã nequeant iuramẽto firmari. Altera ex parte materiæ insufficientis ad transferendũ in cõtractu oneroso ius aliquod pretio æstimabile in alterũ contrahentem: vt in contractu oneroso, quo quis ad vexationem redimendá paciscitur cum latrone de certo pretio illi soluendo: nam cùm hic contractus nõ sit iuera-

Digitized by Google

lucratiuus, non. n. qui promittit latroni 100. vt se à morte liberet, ea donat titulo gratioso liberalitatis, sed oneroso vexationis redimendæ; cumq; omnis contractus onerosus naturâ suâ poscat, vt ex vtraque parte ius aliquod transferatur in contrahentes, nullumq; ius pretio æstimabile transferre possit indebita vexatio in eam pretio redimentem, quia quando vexatio est indebita redimenti, est ei opposita indēnitas ex iustitiâ à vexante debita, & consequenter per cessationem talis vexationis, nullum ius pretio æstimabile vexans transfert in redimentem vexationem: proinde talis contractus defectu materiæ sufficientis ad transferendum ius in alterum cōtrahentem, erit naturaliter inualidus. Altera prouenit ex defectu consensus sufficientis ad dominium transferendum: vt cùm quis nō expleno iudicio, & perfectâ deliberatione consentit in rem contrahendam, cùm omne ius in humano contractu trāsferatur per liberum consensum voluntatis cōtrahentium, vt per principium moraliter translatiuum.

Vel consensus insufficientis.

120. *Consensus fit invalidus bifariam.*

Porrò consensus fieri potest substantialiter inualidus ad ius transferendū; 1. ex parte causæ particularis proximæ quæ est voluntas contrahētis, si ipsa nō deliberatè, si non ex scientiâ substantiæ rei contrahendæ, si non ex animo obligandi se cōsentiat. 2. ex parte causæ remotæ & vniuersalis, quæ est voluntas principis inhabilitantis personā ad talem vel talem contractū faciendū. Quâ inhabilitate positâ, consensus, ipse contrahentium non habens influxum à consensu superioris, cui in agendo subordinatur, redditur inualidus & inefficax ad ius transferendū. Cùm igitur voluntates ciuium in ordine ad bonum commune subordinentur voluntati principis in contractibus celebrādis, poterit princeps pro suâ potestate, quâ fungitur, illas limitare, vel prorsus inhabilitare ad hunc, vel illū contractum celebrandum. Limitat, quando ab eis non aufert omnē efficaciā, sed tantùm in ordine ad forum externū, ne in eo valeant ius suū in alios transferre. Inhabilitat, quando omnem ab eis potestatem aufert, etiam in foro conscientiæ, irritando & annullando omnem valorem, qui posset ex tali contractu oriri. Hanc duplicem potestatē habere principē in voluntates ciuium est certa sent. ita *Lessius l. 2. c. 19. de test. dub. 3. n. 35. Sanch l. 3 in decal. c. vlt. n. 10. Suar. l. 2. de iur. c. 19. n 7 & alij communiter.* ratio: vtraq; potestas est necessaria ad rectū regimē. cōtractum in foro externo irritat ille immediatè, vt qui immediatā potestatem habet in omnes actus externos suorū ciuiū, quatenus ordinabiles sunt ad bonum commune: Contractum in foro interno solùm irritat mediatè, irritando actum externum, ne ex eo vlla sequatur obligatio in foro interno.

Duplex potestas principis in voluntates ciuium.

121. *Et explic. naturalis validitatis & inual. prob. principalis asser.*

Ex hāc explicatione prob. asser. quando cōtractus est tantùm irritus in ordine ad forum externū, non est nullus defectu consensus, vel causæ proximæ & particularis, vel remotę & vniuersalis, sed retinet suā obligationem naturalem in ordine ad forum internū conscientiæ, quam illi lex non aufert, sed solùm negat illi in foro externo actionem; proinde poterit iuramento confirmari. Quando verò est nullus etiam in ordine ad forum conscientiæ, supponitur substantialiter incōpletus, defectu consensus causæ remotæ & vniuersalis negantis illi suū concursum, sine quo consensus causæ particularis est inefficax & insufficiens ad ius transferendū; cùm omnis iuris translatio pendeat à sufficiente consensu libero, vt à principio proximo transferente. Cùm igitur consensus trāslatiuus iuris in alterum, constet non solùm ex consensu causæ proximæ & particularis ipsorum contrahentium, sed etiam ex consensu causæ remotæ & vniuersalis principis, vel hoc solo negato, insufficiēs erit consensus causæ proximæ particularis. Est autem discrimen inter contractum irritum defectu materiæ, & consensus sufficientis: nam prior, accedente iuramento, saltem obligat virtute religionis ad illum seruandum, quando sine peccato seruari potest, vt constat in contractu inter mutuatorē & mutuatarium de vsuris soluendis, iuramento firmato. Quia cùm tali contractui non desit sufficiens cōsensus, neq; ex parte contrahentis, neq; ex parte superioris: qui supponitur illum omninò non irritare, non redditur defectu cōsensus substantialiter nullus. Posterior nullā parit obligationem, ne quidem Religionis erga Deum: quia cùm talis cōtractus supponatur defectu sufficientis consensus substantialiter nullus, neq; accedens iuramentū defectū cōsensus suppleat, nullius erit obligationis capax, cùm omnis obligatio cadere debeat in materiam capacem; omnis autem capacitas sufficientem supponit consensum, vel qui supponatur fuisse; vel qui accedente iuramento suppleatur: at iuramentum talem defectum per se non supplet, tum quia non fertur in contractum naturaliter irritum ex intentione in eo supplendi consensū: tum quia neque si hoc animo iurans in contractum ferretur, defectum consensus suppleret, quando non solùm pendet à causâ proximâ & particulari cōtrahentis, sed etiam à remotâ & vniuersali principis contractum irritantis etiam in foro conscientiæ, *vt Suar l. 2. de iur. c. 19. n. 7.* DICES, ideò contractum in foro conscientiæ irritum, neque iuramento cōfirmatum virtute religionis obligare: quia hoc ipso, quòd in foro conscientiæ est irritus, redditur iniquus, ac proinde nullus defectu materiæ, non defectu cōsensus. R. neg. ant. siquidem potest princeps irritare cōtractum etiam in foro conscientiæ, illum tamen sub peccato non prohibendo, vt cùm *Trid sess 25 c. 15. de reg.* irritat professionē tā virorum, quām mulierum ante annum 16. expletū factum, non irritat illā prohibendo sub peccato, ita vt si quis illā ante hoc tempus faciat, peccet; sed solùm, vt nullā sortiatur, neq; in foro cōscientię obligationem. Quare potest princeps contractum in conscientiâ irritare; 1. auferendo illi omnem obligationem, non tamen sub peccato prohibendo: 2. illam sub peccato prohibēdo, vt cùm prohibet contractum matr. sine Parocho & testibus celebratum, qui non modò est irritus, vbi *Trident.* est acceptatum, sed etiam peccaminosus, cùm sit de materiâ per Ecclesiæ prohibitionem illicitâ.

122. *Notandum discrimen.*

123. *Dupliciter princeps irritat contractum in foro conscientiæ.*

124. *Corollaria.*

Infertur 1. omnem contractum, qui iuramento cōfirmatus obligat ex iustitiâ erga homines, obligare ex religione erga Deum, non contrà. Ratio: supponitur ex parte consensus naturaliter validus: nō tamen omnis huiusmodi contractus supponitur validus ex parte materiæ, vt constat in contractu de solutionis vsuris: inualidus autem ex parte materiæ iuramento confirmatus non parit ius in alio; sed tantùm si non sit ex parte consensus naturaliter irritus, parit ius religionis in Deum. 2. Omne iuramentum cadens in contractum iniustum ex parte accipientis, directè ab Episcopo, indirectè à Iudice sæculari, si iuramentum versetur circa materiam ad eius forum spectātem; contrà verò, iuramentum cadens, in cōtractum iustum solùm directè à summo Pōtifice, indirectè à supremo principe, ob grauissimas causas bonum cōmune concernentes relaxari potest. Ita *Sanch. l. 3. in decal. c. 21. & 22.* Ratio primi: quando contractus est irritus ex parte recipientis, iuramentum nullam parit obligationem iustitiæ erga hominem, sed tantùm religionis erga Deum: quam superior, si Ecclesiasticus est, potest vt vices Dei gerens directè relaxare: si sæcularis, saltem indirectè, cogendo eum, cui iuramentum præstitum est, rem sub iuramento promissam condonare: quo fit, vt hæc indirecta iuramenti relaxatio fieri nequeat à superiore iurantis, sed à superiore

125. *A quo iuramentum possit relaxari.*

Digitized by Google

superiore eius cui iuramentū est præstitum, vt *cum Molina cit. c. 22. ad finem Sanchez.* quia cùm hæc fieri debeat per actum, quo Iudex cogat eum, in cuius fauorem iuratum est, rem promissam condonare, necessariò supponit in cogente iurisdictionem in eū, qui ad talem condonationem faciendam cogi debet. Contrà verò, cùm directa relaxatio non fiat per condonationem partis, sed per immediatam ablationem obligationis, fieri poterit à superiore iurantis. Ratio secundi: cùm talis relaxatio non habeat intrinsecam causam, debet saltem per extrinsecas, quæ non nisi grauissimæ & ad bonum commune spectantes, esse debent, cohonestari, vt fert certa

126. *Coroll. 3.* sent. 3. Princeps potest in contractu iusto supplere defectū causæ proximæ & particularis contrahentis, non potest contrahens supplere defectū cōsensus remotę & vniuersalis principis. *Ratio;* potest Iudex in contractu iusto, in quo contrahens debet suum consensum prębere, huiusmodi consensū, ipso etiam renitente supplere, validumq; efficere contractum: vt cùm repugnante debitore, ipsius bona ad satisfaciendum creditoribus vendit: *ex L. si ob causam de cuicti.* vbi etiam causa assignatur, quia *factū Iudicis reputatur factum partis. Leg. Sanch. l. 3. in dec. c. vlt. n. 15.* *Ratio.* Ratio: superior subordinat sibi voluntatē inferioris, cuius consensū in ordine ad bonum publicum supplere potest; non inferior voluntatem superioris; cùm non sit inferioris publico bono prouidere.

127. *Coroll. 4.* 4. Iuramētum impuberis, si doli capax sit, adiectū contractui, qui beneficio iuramenti confirmabilis est, obligat iurantem virtute religionis erga Deum, non virtute iustitiæ erga hominem. Ratio; vt obliget erga Deum, sufficit, vt exhibeatur ab eo, qui per se ætatē sciat inuocare Deum in testem: vt autē obliget erga hominem, necessaria est pubertas, cùm iura humana, *vt suprà*, hāc vim iuramento non cōcedāt; nisi in ordine ad contractus puberū. 5. Qui vio-

128. *Coroll. 5.* lat contractū iuramento cōfirmatū, iniustū ex parte eius, cui iuratur, vnū duntaxat committere peccatū sacrilegij contra religionē: quia autē violat contractum iuramento firmatum, iustum & licitū ex parte recipientis, duo committere peccata; alterum sacrilegij contra Deum, alterum iniustitiæ contra proximum, teneriq; ad restitutionem eius, quod iureiurando promissum est, quamdiu promissarius nō condonet. 6 Omnes & soli contractus, qui sepositō iure humano irritante, obligationē in foro con-

129. *Qui contractus iuxta nostram sent, obligent ad restitut.* scientiæ inducunt, virtute iuramenti accipiunt robur ad restitutionem in foro externo: vt sunt nuda pacta, nullo titulo seu causā vestita, quibus leges ciuiles vti non assistunt, concedendo illis in foro externo actionem, ita nec resistunt, ea penitus annulando, *L. Iuris gentium ff. de pactis §. sed hæc cum nullâ: Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.* Quid autem sit nudum pactum, & quâ ratione à vestito discriminetur, explicat *ibi glossa, verb. igitur,* Dixi, *leges ciuiles:* nam Canonicæ, *teste Angelo* verb. *pactum n. 4.* nudis pactis assistunt, *ex cap. 1. de pactis,* in quo vniuersaliter statuitur, pacta esse custodienda. Contrà verò, qui iure humano sunt omninò irriti per inhabilitatem personarum, neque iuramento accedente, ad restitutionem obligant.

130. *Regula ad discernendū qui contractus sint naturaliter inualidi.* Cæterùm etsi hæc in genere vera sint, in particulari tamen iudicare, quinam contractus sint naturaliter irriti, ac proinde neque virtute iuramenti conualescant; qui verò non, non leuis est inter vtriusque iuris DD. controuersia; nos more Theologorum, hâc vniuersali regulâ contenti, vt quotiescunque contractus ratione consensus substantialiter deficit, vel ex parte causæ proximæ & particularis, vel remotæ & vniuersalis, quod accidit, quando princeps contractum irritat inhabilitando personas contrahentes, censetur iure naturæ nullus, ac proinde neque iuramento confirmabilis. Quo autem indicio colligendum sit, quando leges humanæ contractus irritent etiam quoad obligationem naturalem in foro conscientiæ hanc regulam assignat *Lessius l. 2. cap. 19. de testam. dub. 3. num. 35.* Quoties actum irritum & nullum decernunt, neque id limitant ad forum duntaxat externum, toties censentur illum irritare etiam quoad obligationem naturalem in foro conscientiæ. Exemplum sit de lege ciuili irritante contractus de rebus immobilibus minorum absque Iudicis decreto, *L. 11 de prædijs minor. Siquidem sine decreto minor annis viginti quinq; Patronus tuus rusticum prædium vendidit, superuacaneè est, de vili precio tractare, cùm senatus consulti authoritas retento dominio alienādi viam obstruxerit.* Sed quidquid sit de *cit.* lege, assignata regula absolutè non placet: cùm potiùs iura statuant, standū semper esse pro cōtractus validitate, quando contrarium expressè non constat. Vnde non est certum signum, cōtractum esse inualidū etiam naturaliter & in foro conscientiæ, quando ille decernitur irritus, nisi aliunde de ipsius inualiditate constet, vel ex communi interpretatione, vel ex recepto vsu & praxi: non. n, ad irritandum contractū in foro conscientiæ sufficit, vt potestas siue sæcularis, siue Eccl. id possit, sed præterea requiritur, vt id velit. Cùm igitur hæc substantialis contractus irritatio sit odiosa, non erit facilè, nisi ex certis indicijs præsumenda. Neque mihi placet, quod idem docet 131. *l 2. c. 17. dub. 7. n. 56.* Iuramentum appositum contractui naturaliter irrito, obligare saltem virtute religionis coram Deo, etsi illius relaxatio obtineri facilè possit. Nam etsi in dubio standum sit pro iuramento, quando tamen certum est, contractum esse nullum in foro conscientiæ, iuramentū neq; coram Deo obligat: quia, *vt suppà.* talia iuramenta sunt implicitè saltem conditionata, si tales contractus supponantur saltem naturaliter & in conscientiâ obligatorij, cùm iuramentum in contractu non suppleat, sed supponat naturalem obligationem.

132. *Eadem in moralib. est ratio impliciti ac explicite.* Confir. Si quis iuret sub explicitâ conditione se non seruaturum contractum, nisi supponatur naturaliter obligatorius, conditione non subsistente, iuramentum ad nihil obligat: at in moralibus eadem est ratio impliciti & explicite: ergo. Est enim regula, nullū contractum sub conditione factum, conditione non subsistente obligare, *Angel. ver. iura. n. 38. Lyran. in Isa. c. 9. & Abul. ibid. q. 27.* &c. Dices hoc 133. modo neq; obligabit iuramentum de seruando cōtractu, qui propter iniustitiam non est obligatorius erga hominem. vt iuramentū de seruando promisso latroni facto. nam etiam hoc tacitam habet conditionem, si talis promissio erga latronem obliget. R. neg. sequel. nam cùm hic contractus ex parte consensus sit substantialiter sufficiens & capax obligationis, accedente iuramēto, accipit obligationis robur, saltem erga Deum: erga quem nullum supponitur impedimentum. At contractus naturaliter irritus, cùm ex parte consensus sit substantialiter insufficiens, nullius obligationis erit capax, & consequēter per iuramentum nullum accipiet obligationis robur, cùm iuramentum non suppleat consensum; sed eo supposito, obligationē superaddat erga Deū.

Est autem præ oculis habenda vniuscuisque sent. 134. probabilitas, & quid per se sequatur vt possit Doctor consulentem dirigere; cùm certum principium *Certum principium n.* sit, securè posse quempiam in conscientiâ operari, sequendo in praxi opinionem probabilem, relictâ probabiliori: Non. n. est necesse, vt semper vel Doctor consulentem, vel confessarius pœnitentem dirigat ex propriâ sententiâ; sed poterit et-

Digitized by Google

etiam ex aliorum sent. modò improbabilis non sit, esto minùs tuta, vt 3.to, si minus dispositum aduertat, vt probabiliore tutioreve dirigatur; præsertim post factum, quando ratio. dictat magis indulgendum esse pœnitenti

135. *Iuramento per Procuratorem præstito confirmantur contractus.*

Dubitatur 10. An hanc vim confirmandi contractus humanâ lege irrites habeat iuramentum per procuratorem præstitum. R. *cum Couar. de pactu p.1.§.5.n.8.& aliis*, communiter, affirmatiuè, ex *cap.nullam, de iusiur.calumniæ in 6.& cap.un.§. verum de statu regul. in 6.* & constat à paritate matrimonii, quod non minùs quàm iuramentum, consensum personalem requirit, & tamen, vt *cap. finali, de procurato. in 6.* potest per procuratorem contrahi. Notant autem iidem, vt iuramentum per procuratorem præstitum, contractum confirmet, non sat esse generalem facultatem iurandi in quâcunque causâ nomine principalis, sed requiri speciale mandatum in causâ sibi singulariter demandatâ: *cap. finali de procurat. in 6.* vbi non censetur idoneus Procurator ad matrim. contrahendum, nisi ad id speciale mandatum habuerit. Vnde non valeret matrim. si per alium à procuratore substitutum absque speciali mandato principalis contraheretur. Quam rationem *Couar:* requirit ad omnem obligationem spiritualem contrahendam, cuiusmodi est obligatio iuramenti; *cùm nemo*, inquit, *absque speciali consensu obligari possit quoad grauissimum animæ & religionis vinculum, præsertim cùm periurij crimen ex hoc immineat in iuramento promissorio.*

136. *Coroll.*

Ex his rectè cum *Caiet. & aliis* infert *Sanchez lib.3. in decal.cap.13.n.25.& 26.* Procuratorem nomine alterius iurantem, ad nihil manere obligatum, sed solùm obligatum manere mandantem, vti in matrimonio. Quid si procurator nomine principalis falsum, aut dubium scienter iuret, an sit periurus? Affirmat *Syluester verb. periurium q.3.* quia qui consentit in alterius periurium, est periurus: at procurator nomine principalis jurans scienter falsum, consentit in periurium: licet ex *eod.* is pœnas periuro statutas nõ incurrat. Quod dictũ de procuratore, dicendũ de Nuncio ad id specialiter designato.

137. *Regula duæ vniuersales notanda 1.*

Dubitatur 2°. An Iuramentum posterius obliget contra prius? Pro quo regula 1. quoties prius iuramentum fuit de re illicitâ, posterius obligat contra prius: tale fuit, quod *cap. tuanos 1. de iureiur.* quidam clericus suo præstitit Episcopo, de non augendâ juxtâ leges annuâ pensione, contra prius iuramentum de eâdem augendâ: vbi declaratur, posterius & ratione, & authoritate Concilii Latera. prævalere priori; quia prius fuit de re illicitâ lege prohibitâ. Et ratio demonstrat: quando prius iuramentum fuit de re illicitâ, hoc ipso posterius est de re licitâ; quia est de non exequendâ re iniquâ per prius promissa. 2. Quoties prius iuramentum fuit de re licitâ, posterius nullam directè contra illud obligationem inducit. Ita *Suarez lib.2. de iuram. cap.19.ad init.* quia quando prius iuramentum fuit de re licitâ, aliquam induxit obligationem: ergo nequit posterius obligare ad illud non seruandum, cùm hoc sit per se malum, ad quod nullum potest iuramentum obligare. *Dices:* Si quis jurauit se matrim. contracturum, & posteà juret se religionem ingressurum posterius juramentum obligat contra prius, cùm tamen prius sit de re licitâ, & obligatorium. Resp. prius juramentum fuit sub tacitâ conditione si illud futurum non esset impeditiuum maioris boni, perfectionisque spiritualis. Vnde ex tacitâ intentione jurantis prius juramentum non se extendebat ad excludendum posterius de religionis ingressu, & consequenter posterius non est contra obligationem prioris, quia prius non induxit obligationem de non adeundâ religione: quod adeò verum censet *Suarez lib.2 de iuram. cap.13.* vt etiam si prius iuramentum fuerit ab altero acceptatum, possit nihilominus iurans religionem ingredi.

138. *Secunda reg. Ratio clara.*

139. *Obiect.*

Obijcies: Iurans se nunquam iuraturum, si posteà iuret se eleemosynam largiturum, posterius iuramentum obligat contra prius, & tamen prius fuit de re licitâ obligationem inducens; Iurans, se nulli aliquid promissurum sine licentiâ sui confessarii, si posteà sine licentiâ sui Confessarii iuret, se aliquid alicui promissurum, posterius iuramentum obligat, præsertim si sit ab ipso promissario acceptatum, & tamen prius fuit de re licitâ, & obligatorium. Iuramentum quo Iosue 9. cum principibus Israël iurauit fœdus cum Gabaonitis, fuit contra præceptũ domini Deut:7. *Non inibis cum eis fœdus, nec miserebitur earum*, & tamen obligationem induxit; *iurauimus illis in nomine domini Dei Israel, & idcirco non possumus eos contingere* 2. Reg. 21 grassante fame tribus annis, *consuluit Dauid oraculum Domini; dixitque Dominus: propter Saul & domum eius, qui occidit Gabaonitas.*

140. *Contra 2. reg. exempla congerentur.*

Confir. quando iuramentum sine dispendio salutis seruari potest, seruandum est: at sæpe posterius contra prius de re licitâ factum sine dispendio salutis seruari potest, vt patet. Resp. vt posterius iuramentum contra prius de re licitâ factum, obligationem non inducat, intelligendum esse quoad ea duntaxat, quæ priori iuramento directè & formaliter opponuntur; multa .n. includere potest posterius, quæ priori formaliter non opponantur, eaque seruari non modo licitè & honestè possunt, sed etiam debent, contra prius materialiter & specificatiuè sumptum: ita posterius iuramentum de eleemosynâ largiendâ opponitur tantùm priori quoad actum iurandi, non quoad eleemosynam largiendam: non .n. qui iurauit, se nunquam iuraturum, intentionem habuit de eleemosynâ, aut quâuis alia re honestâ non exequendâ, ex suppositione, quòd contra factum iuramentum de non iurando, iuraturus esset: quippe cùm hanc intentionem, vtpotè de re illicitâ, habere non potuerit, illicitum .n. est, imò sæpe iniustum, non seruare ea, quæ posito periurio, ad ea seruanda obligant: vt constat in exemplo de eo, qui iurauit se nihil promissurum sine licentiâ sui Confessarii, & posteà promittit aliquid, legitimè acceptante promissario. Quo casu contrahit periurus obligationem, alteram religionis in Deum, alteram iustitiæ in hominem; esto hæc duplex obligatio originem ducat ex actu periurii de non seruato priori iuramento. Nec est nouum, quòd posito actu peccaminoso, interdum sequatur obligatio in conscientiâ, quæ eo non posito secuta non fuisset, vt constat in eo, qui iurauit, se daturum 100. meretrici pro actu meretricio. Nam licet iurans peccauerit, secuto tamen meretricio, ratione iuramenti tenetur promissum seruare: & qui vouit, se nullum actum factorum absque licentiâ Confessarii, si posteà absque licentiâ confessarii religionem vouerat, etiamsi actus ipse vouendi illicitus sit & peccaminosus, vtpotè contra factum votum, eo tamen posito votum de ingressu religionis tenet: quia hoc non irritatur per prius votum. Pro intelligentiâ regulam tradit *Molina to. 1.d.151.* ad iudicandum, quando promissorium iuramentum obliget, attendendũ esse ad id ad quod iurans se iuramento adstrinxit, non ad promissionem, quâ sub iuramento ad rem promissam se obligat. Vnde si res promissa est licita & honesta, iuramentum obligat ad eam seruandam, esto promissio fuerit periura. *Dices:* Esto res promissa ex se sit honesta

Confir. ex allatis.

141. *Resp. omnia corruere, si regula rectè explicetur hoc modo.*

Regula notanda.

Dices.

Digitized by Google

honesta, sit tamen vi promissionis iuramento prohibitæ, illicita: ergo non potest licitè seruari, quia vt sic dicit respectum ad malam causam, ex quâ
resp. procedit. Nego, rem honestam contra prius iuramentum promissam, à iurante necessariò esse seruandam vi promissionis, quatenus mala formaliter est, & iuramento prohibita, sed quatenus ex se, posità promissione periurâ, naturalem vim habet obligandi. quippe talis promissio respectum includit, alterum ad contrarium iuram. prius factum, & sic mala est & periura; alterum ad ipsum iurantem quatenus illud liberâ potestate elicit de re ex se honestâ: & sub hoc 2. respectu, qui malus non est, non sub 1. res promissa à iurante seruanda est. Sicut cùm quis seruat pretium meretrici sub promissione iuratum, non seruat illud sub respectu ad actum meretricium, sed sub respectu ad iuram. quod dum licitè seruari potest, seruandum est. In his. n. possumus vnum respectum ab alio præscindere; sicut possumus amare actum peccati, non quà peccatum est, & dissonus rationi, sed quà ens est transcendentalem ordinem dicens ad Deum.

143. *Iuramentum Iosue an fuerit. Validum.*

Ex his patet ad exempla. Ad illud de iuramento Iosue variæ Resp. prima *Gratiani* 2.2.*q.*4. *fine* arbitrantis, illud obligasse, quia quando iuramentum procedit ex ignorantiâ facti obligat, etiam si postea deprehendatur esse contra legem Dei: nam vt obliget, sufficit, vt tempore, quo fit, ignoretur esse contra legem Dei. At explodituri: quia vt rectè *Abul. cap.* 9. *in Iosue q.* 29. ignorantia nostra haberet vim tollendi & abrogandi legem Dei. Esto igitur iuramentum contra legem Dei præstitum excusetur à peccato, ob ignorantiam facti; tamen obligare cessat, statim ac patescit veritas. 2. *Abul. in cap* 9. *Iosue a.q.* 6, asserentis, etsi iuramentum illud reipsâ fuerit inualidum, vt potè de re illicitâ contra legem Dei, ex ignorantiâ tamen inuincibili Israelitas obligasse: idque *q.* 29. colligit ex *August. in Iosue.* Quòd si obijcias, ex 2. *Reg.* 21. tantùm abesse, vt debuerint Gabaonitæ occidi, vt potiùs propter occisionem eorum Deus tribu annis fame percusserit terram Israel, & ex domo Saul septem viros crucifigi curauerit: Respondet, id euenisse, quia Deus authoritate suâ postea hoc iuramentum ab Israelitis factum de non occidendis Gabaonitis, confirmauit.

144. *Resp. Abulen.*

145. *Contrà 1.*

Sed contra; sola ac præcisa causa, quæ 2. *Reg.* 21. assignatur, cur Saul peccauerit occidendo Gabaonitas, est, quia *filij Israel iurauerant eis*: Si autem iuramentum fuisset ex se inualidum, patefactâ inualiditate, non potuisset ampliùs obligare: ac proindè non debuisset pro causâ, cur seruandi essent in vitâ Gabaonitæ assignari iuramentum de eis non occidendis præstitum, sed noua Dei voluntas, decernentis eos esse in vitâ seruandos. Imò nec vlla in sacris litteris constat, de hac noua Dei voluntate reuelatio, vt ipse fatetur *q.* 31. *&* 32. cùm id maximè constare deberet, vt quædam particularis dispensatio contra vniuersalem legem Dei de non parcendo habitatoribus terræ Israelitis à Deo promissæ. Ac occurrit Abul. esto non fuerit de hâc re reuelatio, fuit tamen inspiratio, quâ fuerunt interiùs Israelitæ à Deo illuminati ad hoc faciendum: vnde *q.* 32. enarrat modos 8. ex quibus colligitur hæc diuina inspiratio illis facta. Verùm semper contra hanc sent. militat argum. quòd præcisa causa, cur Saul peccauerit Gabaonitas occidendo, fuerit iuramentum Israelitarum illis factum.

146. *Probabilior resp. triplex causa.* 1.

Tertia resp. est *Lyrani in Iosue*, docentis, iuramentum Israelitarum non fuisse contra præceptum Dei de occidendis habitatoribus terræ sibi à Deo promissâ, 1. quia Gabaonitæ venerunt fide diuinâ permoti, propter mitacula à Deo in Ægyptò patrata, *Iosue* 4. At Dei voluntas, non erat, vt tales occiderentur, vt ex *Iosue* 11 colligit Lyranus: *Non fuit ciuitas, quæ se traderet filys Israel, præter Heuæum, qui habitabat in Gabaon. omnes enim bellando cepit. Domini enim sententia fuerat, vt indurarentur corda eorum, & pugnarent contra Israel, & caderent, & non mererentur vllam clementiam, ac perirent, sicut præceperat Dominus Moysi.* Igitur si aliqua ciuitas sponte se dedisset, aliquam promerita fuisset clementiam: fuerunt igitur, Gabaonitæ, propter spontaneam deditionem, vel ipsâ sent. Dei aliquâ clementiâ digni. 2. seruandum
2. fuit hoc iuramentum ad vitandum scandalum: nam cùm hoc fuerit primum, quod Israelitæ publicè cum exteris nationibus inierunt, si illud non seruassent, magnum præbuissent gentibus scandalum, à quibus vt periuri & infideles Deo & hominibus habiti fuissent, quod maximam inussisset diuinæ religioni notam. Dixi, *quod publicè*: nam priuatim
3. inierant cum Rahab meretrice de eâ & domo eius seruandâ Iosue 2. 3. seruandum fuit hoc iuram. ex parte Dei, qui semper pronior est ad clementiam: qui Iosue, reliquisque principibus inspirauit, vt Gabaonitis parcerent, morte naturali in ciuilem commutatâ. Huic sent. consentit *S. Tho. in* 3. *d.* 39. 147.
q. 1. *a.* 3. 1. *ad* 1. *Iuramentum Iosue. non erat de eo, quod* Cui sauet
secundùm se esset illicitum, sed de eo, quod factum erat il- S. Tho.
licitum, quia prohibitum: vnde in hoc sufficiebat intentionem seruare prohibentis: sc. vt interpretor, intentio Dei non erat, vt sponte se Israeli subijcientes occiderentur. Quod *idem* confir. auth. *Ambr. lib. de offic.* ijs: *Et ideo*, subdit, *vt dicit Ambrosius, mulctauit eos meliori morte, scilicet obsequij mysterij diuini, vt esset clementior sententia, & sic quodammodo occisi sunt seruilitate, quæ est mors interpretatiua secundùm leges.*

Ex his igitur constat in Iuramento Iosue seruatam fuisse legem Dei de hostibus occidendis, siue quia in eâ non comprehendebantur, qui sponte se populo Dei subiecissent; siue quia obstabat alia lex maior de non præbendo scandalo: siue quia, vt *Ad rem vt*
idem, ex benignâ interpretatione legis, per mortem *sapientissimè.*
intelligi etiam potest mors ciuilis, præsertim quando ad hanc interpret. faciendam graues accedunt causæ, vt in iuramento Gabaonitis præstito fuit libera eorum voluntas arbitrio Iosue sponte se subijcientium. Iuxta 1. & 3. rationem, iuramentum 149.
Iosue fuit ex se validum, quia non fuit contrà legem, sed secundùm legem, ab ipso legislatore Deo *Quamis ea*
intentam, & à Iosue Dei ministro benignè interpretatam. Iuxta 2. iuramentum ex se quidem inualidum fuit, quia contra legem Dei, ob extrinsecas tamen circumstantias, ad scandalum vitandum seruari debuit. Quæuis ratio ex his tribus sufficiens est. Ad intelligentiam tertiæ à S. Tho. allatæ, notandum: iuxta leges, præsertim Canonicas, & diuinas, per mortem intelligi, non tantùm naturalem, sed etiam ciuilem, ita *Alex. lib.* 7. *Concil. Cons.* 145. *Vbicunque in Canonibus fit mentio de morte, intelligitur de morte ciuili.* Idipsum declarat *Ioannes* III. *in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, vbi explicans legem *Deut.* 6. *Qui superbierit, nolens obedire* Non ciuilis
sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo pro vera est.
tuo, & decreto Iudicis, morietur homo ille; ita scribit: *Mori præcipitur, id est, per excommunicationis sententiam velut mortuus à communione fidelium separari.* Quin etiam secundùm leges ciuiles Roman. per mortem capitalem non solùm intelligitur decollatio, sed etiam pœna perpetui exilij, & deportationis ad insulas, quæ erat mors ciuilis. Rectè igitur potuit Iosue, vt interpres diuinæ voluntatis, legem latam de occidendis habitatoribus terræ promissionis, accedentê

dente humili submissione & spontaneâ subiectione Gabaon. interpretari de morte ciuili, decernendo, *eos esse in ministerio cuncti populi & altaris Domini, cadentes ligna, & aquas comportantes, vsque in præsens tempus, in loco, quem Dominus elegisset.*

150. *Iuramento non irritantur sequentes eius.*

Dubitatur 3. An iurans per iuramentum possit sequentes suos actus irritare? pro parte affirm. est, quia potest quis per iuram. auferre sibi potestatem validè operandi: sicut. n. potest superior auferre potestatem subdito, ne validè operetur; ita poterit & ipse subditus potestatem sibi adimere, ne validè operetur. Negans tamen pars communis est, *Suarez. lib. 2. de iuram. cap. 19. & Sanchez. lib. 3. in decal. cap. 12 à n. 13.* quia nemo propriâ voluntate potest sibi auferre liberam potestatem operandi: quin priori voluntate mutatâ liberè ac validè operari valeat. Cùm enim valor actûs humani pendeat ex liberâ potestate operantis, si nemo potest propriâ voluntate liberam potestatem operandi sibi adimere, nemo poterit suos actus irritos efficere: nam quocunque juramento antecedenti posito, semper potest jurans suam voluntatem mutare, esto eam mutando peieret; eâque mutatâ, suos actus contra prius iuram. validos efficere ex *cap. sicut ex literis, de sponsalib.* vbi validum declaratur matrim. contractum cum vnâ, contra sponsalia anteà iurata cum aliâ.

Fundam.

151. *Discrimen.*

Nec est par ratio de voluntate superioris, qui per legem irritare potest actus subditi: quia subditus non habet jus & dominium in voluntatem superioris, vt eam tollere possit, eâque sublatâ, validos efficere suos actus: at semper jus & dominium retinet in suam voluntatem, quâcunque lege aut præcepto sibi imposito: quia licet propriâ voluntate possit sibi actum prohibere, ne licitè illum exerceat; haud tamen potest efficere, quin si huiusmodi actū exerceat, validus sit: cùm nunquam possit propriâ lege radicem & principium valoris suorū actuum, quæ est ipsa libera potestas de rebus suis disponendi, sibi adimere, nisi suam libertatem alterius dominio subiiciat: quia tunc suos actus irritat, transferendo propriæ libertatis dominium in alterum.

152. *Dices:* posito juramento de non exercendo actu, lege naturali talis actus manet irritus: ergo nequit validè exerceri: *Resp.* neg. antec. nam esto positâ prohibitione, fiat illicitus, non tamen fit irritus: nam adhuc positâ prohibitione, actus liberè exerceri potest ab operante, cùm per prohibitionem non tollatur libera potestas operandi. Instabis: nequit actus peccati esse validus: sed actus contra iuram. est peccatum: ergo nequit esse validus: *Resp.* neg. maior, constat tum in actu prodigalitatis, quo quis validè, esto prodigè sua bona largiatur: tum in actu meretricio, quo meretrix turpem vsum sui corporis in alium transfert. Ratio: vt actus sit validus, hoc est proprii iuris translatiuus, nil aliud requiritur, quàm vt liberè procedat ab operante habente perfectum dominium, & expeditum vsum suarum rerum: sed actus peccati non impedit, quò minùs liberè procedat ex perfecto dominio & expedito vsu operantis, etsi impediat, quò minùs licitè & honestè procedat. Confir. vt *L. tradition. ff. de pactis, & L. quoties, ff. de rei vindicat.* dominia non consensu, sed traditione rerum transferuntur: ergo transfertur dominium rei ex vno in alium per externam traditionem ex quocunque tandem libero consensu illa procedat. Vnde transfertur eleemosyna in pauperem, etiam per iniquam traditionem & intentionem adulterandi cum pauperis vxore.

153. *Instans.* *Resp.*

Ratio.

154. *Dices.*

Dices: transferri tali casu eleemosynam in pauperem, quia licet intentio sit praua, traditio tamen praua non est. Sed contrà: tum quia neque externa traditio contra juramentum ex se mala est, sed extrinsecâ duntaxat sacramenti prohibitione: tum quia etiam per traditionem prauam, si cætera adsint, validè transfertur dominium. Patet 1. in turpi traditione usus sui corporis: 2. in traditione veneni alteri propinati sponte illud petenti: vtraque validè transfert jus in vsum corporis, & dominium veneni, etiamsi traditio ex se praua sit, cùm vtraque per se ad malum tendat. Confir. ex communi doctrinâ, validum esse baptismum, suosque effectus omnes in baptizandum transferre, etiam per immersionem baptizatum suffocantem: nam si per iniquam actionem ministri Christus validè transfert supernaturalia sua dona in sacramentis contenta, etiam vnus homo in alium iniquâ suâ actione validè transferet dominia suarum rerum: cùm Christus in sacramentis tradendis imitetur modum operandi humanum. Nec refert, quòd actio suffocatiua, non quà prauè procedit à voluntate suffocantis, sed quà à Christo principali authore assumitur ad subiectum sanctificandum, est translatiua gratiæ & donorum sacramentalium: nam similiter actio praua, non quà praua est & ad malum finem ordinata, sed quà ab operante assumitur ad dominium in alterum transferendum, sub quâ formalitate praua non est, dominium transfert.

Resp.

155. *à paritate baptismi.*

Dubitatur 4. An juramentum per falsos Deos obligationem inducat? 1. sent affirmat, *Sylvest. verb. iuram. 4. q. 4. Conar: cap. quamuis pactum p. 1. relect. §. 1. n. 10. ver. ego sanè, & alior. apud Suarez lib. 2. de iuram. prob. anct. cap. 5. n. 5.* Prob. ex *cap. mouet 22. q. 1.* in quo refertur sent. *August.* qui interrogatus à Publicolâ, an sit vtendum eius fide, qui iurauit per Deos falsos, docet, jurantem, si fidem non seruet, bis peccare, & quia iurat per falsos Deos, & quia iuratam fidem frangit. Igitur ex sent. *August. Scholast. in 3. dist. 39.* iuramentum per falsos Deos obligationem inducit: Ratio quiiurat per falsum Deum, putat se jurare per verum Deum; ergo formaliter & iuxta suam intentionem adducit in testem verum Deum: sicut qui iurat per librum profanum putans esse librum Euang. perinde est, ac si juraret per ipsa Euang. nam in iuramento attenditur id, quod iurans formaliter intendit.

156. *Dub. 4. 1. Sent.*

Ratio.

157. *2. Sent. Probabilior negè.*

Secunda probabilior negat, talem iuramentum per se obligationem inducere, sed solùm ex conscientiâ erroneâ: Ita *Syuus lib. 8. de iustitiâ q. 2. a. 3. Sanchez. lib. 3. in decal. cap. 2. n. 6. Suarez. lib. 2. de iuram. cap. 5. & alij:* indicat lex, *non erit §. 1. ff. de iureiur. vbi vulpia. si quis illicitum iusiurandum detulerit, scilicet improbata publicè religione, videamus, an pro eo habeatur atque si ratum non esset: quod magis eximio dicendum.* Fundam. qui iurat per falsos Deos, non adducit in testem verū Deum: ergo vi talis iuramenti ad nihil tenetur: nam eatenus quis tenetur iuramentum seruare, vt reuerentiam præstet vero Numini in testem suæ sponsionis adducto, quæ reuerentia cùm non debeatur falsis diis, iuramentum per ipsorum inuocationem factū ad nihil obligabit. Obliget ex conscientiâ erroneâ, cùm hæc sit proxima regula humanarū actionum, vt 3. to. De hac obligatione explicandus *Aug. & reliqui cit. 1. sent.* Ad rationem Resp. potest gentilis suo iuramento intendere verum Deum; vno modo putans illum, per quem de facto iurat, esse verum Deum; 2. modo abstrahendo ab hoc vel illo in particulari, & solùm in communi intendens iurare per illum, qui est verus Deus. Prior iurandi modus, cùm reipsâ cadat in Deum falsum, nullam inducit obligationem: nam esto motivum remotum iurantis sit verus Deus, proximum tamen, in quod cadit actio ipsa iurandi, est Deus falsus, cui sicut nulla debetur reuerentia, ita ad eam præstandam nullâ

Fundam.

158. *Ad rationem*

iurans

iurans adstringitur obligatione. 2. modus cùm ex intentione iurantis, in nullum cadit vt in proximũ obiectum, qui sit falsus Deus, sed potiùs generali intentione feratur ad eum, qui est verum Numen, quodcunque illud in particulari sit, verum erit iuramentum obligationem religionis inducens. Qui iurat per librum profanum, putans esse Euangelia, nullum cultum tribuit huic libro in particulari, vti Ethnicus suo idolo, cui veram inesse putat diuinitatem, sed veris Euangeliis, vt Christi veritatem continentibus. Infertur 1. iuramentum per falsos Deos à fideli infideli præstitum, nullam inducere obligationem: nam si obligationem non inducit præstitum ab infideli, qui ex ignorantiâ putat, se per verum Deum iurare, quantò minùs obligationem inducet præstitum à fideli, qui agnoscit se per falsos Deos iurare? 2. nullam vim habere confirmandi contractus humanâ lege irritos: nam hoc priuilegium concessum est tantum vero juramento, ob reuerentiam vero Numini debitam. Vnde contractus ab infideli per falsos Deos, & à fideli per verum Deum juratus, ex parte infidelis non obligat, nisi virtute humanæ fidelitatis & justitiæ, ex parte vero fidelis, etiam virtute religionis. Quare si infidelis ad Christianam religionem conuersus, contractum anteà per falsos Deos juratum frangat, non erit periurus, vti erit fidelis, si illum non seruet, etiamsi talis contractus turpitudinem includat ex parte alterius contrahentis, nisi obtentâ priùs relaxatione. 3. Cognitâ veritate, juramentum per falsos Deos ab infideli præstitum non ampliùs jurantem in conscientiâ obligare: quia quæ ex conscientiâ erroneâ obligant, eatenus obligant, quatenus ob inuincib. ignorant. falsa propon. exequenda vt vera.

Discrimen

159. *Coroll. à fortiori.*

160.

161. *Veritate cognita non amplius obligat.*

Dubitatur 5. Quale debeat esse juramentum, vt contractus confirmet? Pro quo nota cum *S. Tho.* 2. 2. q. 89. a. 1. & reliquis *Schol. in 3. dist.* 39. iuramentum, alterum assertorium, promissorium alterum: illud circa præsentia & præterita; hoc circa futura per se versatur: ita *cit. S. Tho. diuinum testimonium quandoq; inducitur ad asserendum præsentia, vel praterita; & hoc dicitur iuramentum assertorium: quandoque autem inducitur diuinum iuramentum ad confirmandum aliquid futurum, & hoc dicitur iuramentum promissorium.* Illud attendit conformitatem assertionis cum mente dicentis, quo fit vt si quis juret, quod reipsâ verum est, ex ignorantiâ putans falsum, periurus sit; hoc conformitatem facti cum dictis, vt facta consonent dictis. Illud obligationem supponit, non inducit; quia sicut supponit veritatem, quam juramento confirmat, ita & obligationem dicendi verũ, quod reipsâ supponit: hoc obligationem non supponit, sed inducit: quia sicut veritatem non supponit, sed promittit faciendam, ita non supponit obligationem dicendi veritatem, sed illam inducit à se faciendam. In assertorio Deus adducitur vt testis præsentis veritatis, in promissorio vt fideiussor factæ promissionis. At quale debet esse juramentum, quod contractus confirmat? Cum communi dico, debere esse promissorium: tum quia omnia exempla, quæ jura afferunt, sunt de promissorio: tum maximè, quia vt juramentum contractum humano iure irritum confirmet, debet illum confirmare, addendo ei nouum robur, quod anteà non habebat, quod assertorium non potest: nam hoc supponit, non inducit; contractus firmitatem, cùm cadat in veritatem factam, non faciendam; sed per promissorium, quod firmitatem non supponit, sed inducit: quia sicut inducit, non supponit veritatem; ita inducit, non supponit firmitatem, quam contractui virtute religionis superaddit.

162. *Dub. 5. Iuram. duplex.*

Assertorium

163. *Solum promissorium confirmat contractus.*

Dubitatur 6. An obliget juramentum in fauorem hominis inscii facti? Negat *Lessius lib. 2. c. 17. dub. 7. n. 52. cum Sanchez & aliis.* quia nullum juramentum in fauorem hominis factum obligat, antequam ab eo acceptetur; nequit autem acceptari ab homine juramenti in sui fauorem facti inscio. Verùm censeo oppositum probabilius: nam esto tale juram. promittentem non obliget ex justitiâ, ad quam necessaria est promissarii acceptatio; obligat tamẽ virtute religionis: quod sic probo: Etiamsi juramentum in fauorem hominis factum nullum pariat homini jus, si tamen illud seruari potest, sine salutis dispendio, ob reuerentiam diuino Numini debitam, obligat ex virtute religionis, *vt suprà.* Confir. neque juramentum vi aut metu extortum jus parit latroni, vel vsurario: quia tamen vtrumque licitè seruari potest, ob reuerentiam diuini Numinis, vtrumque obligat virtute religionis.

164. *Iuramentum in fauorem hominis inscii factum obligat.*

Dices: hoc ideò virtute religionis obligare, quia licet vi aut metu extorqueatur, absolutè tamen sine vllâ expressâ, vel tacitâ conditione præstatur: quod autem à promittente in fauorem alterius sponte fit, non absolutè, sed sub tacitâ conditione fit, si alter acceptauerit: vnde quamdiu juramentum non fuerit acceptatum, nullam habet vim obligandi, ne quidem apud Deum, qui sub hâc conditione juramentum acceptauit. Resp. qui alteri inscio promittit, habere quidem tacitam conditionem, si alter acceptare voluerit, nec teneri rem promissam prius tradere, quàm alter acceptauerit; interim tamen vi juramenti promittentem obligatum manere apud Deum suam promissionem non reuocandi, donec alter sciens & volens illam non acceptauerit. Qui in simplici promissioni addit iuramentum, confirmat illum vt quantum est de se nolit eam reuocare; alioqui per iuramentum nullum ei robur adderet, cùm etiam sine iuramento illam reuocare potuisset. Ex his patet ad fundam. oppositæ sent. quod tantùm probat de obligatione justitiæ, non religionis.

165. *Dices.*

Resp.

Infertur, nullam promissionem, in fauorem alterius sponte factam, si aliunde ex dispositione iuris irrita non sit, absque periurio reuocari posse ante promissarii acceptationem: nam ad hoc tacitè vi iuramenti se obligat promittens. Confir. ex eo quòd promittens non tenetur virtute iustitiæ rem promissam promissario tradere, ante ipsius acceptationem, non sequitur, etiam ante acceptationem ex veracitate non teneri ad verificandam suam promissionem sponte factam, illam non reuocare: ergo ex eo quòd ante acceptationem ex iustitiâ non teneatur rem tradere, non sequitur eandem non teneri ex religione, vi præstiti iuramenti, suam promissionem ante acceptationem non reuocare. Vnde sicut contra veracitatem peccat promittens, si ante acceptatam promissionem, illam reuocet, esto non peccet contra justitiam: ita contra religionem peccat iurans, esto contra iustitiam non peccet, si ante acceptatam à promissario suam iuratam promissionem reuocet: quia cùm hæ sint distinctæ virtutes, habentes distincta obiecta & motiua formalia, ex eo quòd cessat obiectum & motiuum vnius, non cessat alterius. Iustitiæ quippe obiectum & motiuum est, ius alteri acquisitum: quod quia ante acceptationem non acquiritur, nec obligat: religionis obiectum est, cultus diuini Numinis in testem promissionis inuocati; quod non cessat, quamdiu promissio à promissario non respuitur, proinde nec licet, eam antequam respuatur, pro libitu reuocare.

166. *Coroll. à fortiori contra eosd. auctores.*

Ratio.

At obiicit *Lessius*, iuramentum sequitur naturam & qualitatem actûs, in quem cadit, *ex reg. 42. Iuris in 6.*

167. *Dices.*

Digitized by Google

in 5. Accessorium naturam sequi congruit principalis: ergo si actus, in quem cadit, vel ex dispositione juris, vel ex receptâ consuetudine, vel ex operantis intentione, tantum aliquam conditionem includit, eandem includat oportet appositum juramentum. Resp. argumentum summum probare de illis conditionibus actûs, quæ per juramentum non tolluntur, non de iis, quæ ex tacitâ saltem jurantis intentione tolluntur, cuiusmodi est conditio non revocandi simplicem promissionem juratam: nam hoc ipso, quòd promittens jurat, aliquid se promissurum, juramento ipso confirmat suam voluntatem, ne eam, quantum in se est, revocet. Vnde licet simplex promissio sine juramento sit naturâ tuâ revocabilis, addito tamen juramento fit irrevocabilis, quia per juramentum adducitur Deus in testem veritatis factæ promissionis: at non verificaretur promissio, si ante acceptationem revocaretur. Confir. Simplex promissio voto firmata ex religione voluentem obligat, ad eam, quantum est de se non revocandam: ergo etiam juramento confirmata: cùm non minùs virtute religionis apud Deum obliget juramentum, quàm votum.

Resp. 168. *Confir.*

Resp. Lessius. Respondet. *ibidem. Lessius*: obligare promissionem, quando fit per modum voti, quia fit Deo, non quando fit homini: quia tunc includit tacitam conditionem, si homo, cui fit, acceptauerit. Sed contrà; nam esto promissio jurata facta absenti non obliget ante acceptationem ex justitiâ, obligat tamen ex religione, ne revocetur, antequam acceptetur. Falsum igitur est, quod *ibi* concludit, posse promissionem juratam à jurante pro arbitrio revocari, ne acceptetur, cùm hoc implicitè fit contra juramentum, quo promittens jureiurando suam voluntatem confirmando, tacitè spondet, se illam quantum in se est, non revocaturum. Sicut qui testamentum facit, in quo quis jurat, se Petrum in hæredem relicturum, non potest testamentum quoad hæredem in eo nominatum revocare, etiamsi ex dispositione juris testamentum sit quoad omnia ante mortem testatoris revocabile; sc. quia hoc ipso quòd testator jurat, se aliquem in hæredem relicturum, tacitè cedit huic conditioni de revocando testamento: pari ratione hoc ipso, quo quis jurat, se Petro 100. daturum, tacitè cedit conditioni de promissione revocandâ ante promissarii acceptationem, esto ante acceptationem ea ex iustitiâ dare non teneatur.

Contrà.

169. *Instans.* Vrgebis: quando iuramentum cadit in actum naturaliter inualidum, neq; virtute religionis obligat, *vt suprà*: at probabile est, promissionem ante acceptationem esse naturaliter inualidam, vt *disp.* 18 *sect.* 3. Resp. est naturaliter inualida quoad debitum iustitiæ, concedo; quoad debitum veritatis, quo promittens naturali iure tenetur, facta conformare dictis, nego. Atque hæc promissionis validitas sufficit, vt ante acceptationem, mediante iuramento sit capax vlterioris obligationis religionis in Deum.

DISPVTATIO XVIII.

De donatione & promissione.

1. HActenus de contractibus in communi, deinceps de contractibus in particulari: & 1. de donatione & promissione, qui contractus propriè non est, sed semicontractus, *vt suprà*, appellari que solet lucratiuus, quia fit cum lucro & sine onere alterius contrahentis.

SECTIO I.

Quid sit donatio, & qua ratione à promissione, pollicitatione, pacto, & stipulatione discriminetur?

DOnatio, quæ, vt apparet ex ipsâ etymologiâ nominis, doni datione importat, vt *Paulus iurisc. leg. Senatus, ff. de mortu causâ donati*, juxta *Arist. & S. Tho. 1. p. q. 38. art. 2. Est datio irreddibilis*, eo quòd non fit intuitu retributionis, sed animo merè liberali: quamuis non repugnet, illam fieri etiam ex virtute gratitudinis. Completur autem per ipsam rei donatæ traditionem, per quam perfectè transfertur rei dominium in donatarium. Differt autem donatio à simplici promissione, etiam acceptatâ: nam hæc, etiamsi obligationem inducat in promissorem suo tempore promissum soluendi; nec possit suam promissionem à promissario semel acceptatam reuocare, haud tamen rei promissæ dominium in promissarium transfert; hoc. n. non nisi traditione regulariter transfertur, vt *leg. traditionis. sc. de pactis*. Donatio verò traditione completa rei dominium perfectè transfert in donatarium. Ex quo discrimine oritur hoc aliud, vt in rem tantùm promissam & acceptatam, alteri traditam, nullam habeat promissarius realem actionem illam sibi vendicandi, sed tantùm personalem in promissorem: contrà verò donatarius vi donationis sibi per traditionem factæ, realem actionem habeat in rem donatam, vt eam jure sibi vindicare possit, vbicunque, & apud quemcunque exstiterit. Quo etiam fit, vt qui rem alteri promissam per traditionem accepit, non teneatur promissario reddere, cùm in illam perfectũ dominium per traditionem acquisierit; quod dominium nondum alter acquisiuit, traditione non secutâ. Contrà verò tenetur, qui rem alteri donatã per traditionem accepit, donatario restituere; cùm in illam dominium acquirere non potuerit, existente perfecto dominio eiusdem rei apud donatarium, qui per traditionem fecit illã perfectè suam.

1. *Quid sit donatio.*

3. *Promissio.*

Donatio quid? 4.

Porrò promissio altera legitimè acceptata, altera non acceptata: prior obligationem inducit, & à promittente absq; causa reuocari non potest. posterior regulariter obligationem non inducit, nisi in certis casibus, de quibus *infrà*, reuocarique à promissore potest. Rursus posterior promissio diuiditur in externam signo, aut verbo sufficienter manifestatam; & in internam solà mente conceptam. Pollicitatio, *vt leg. 3. ff. de pollicit. est solius offerentis promissum*: per quod discriminatur à pacto, quod, vt ibid. dicitur, est *duorum consensus atque conuentio*. quo fit, vt pollicitatio non differat à nudâ promissione, sed tantùm à promissione acceptatâ, quæ accedente promissarii acceptatione, statim transit in pactum. Vnde omnis promissio est pollicitatio, quia vel est ipsa pollicitatio, si sit pura promissio; vel illam includit, si sit cum acceptatione promissarii. Stipulatio, est contractus, qui verbis vtriusq; contrahentis perficitur, interrogatione sc. vnius, & responsione alterius, *vt instit. de verb. obligat.* Erat autem olim certa verborũ forma necessaria, sine quâ stipulatio non perficiebatur; vt per illud idem verbum, quo fiebat interrogatio ab vno, fieret responsio ab altero. Vt si ab vno stipulante interrogabatur per verbum *spondes?* aut *promittis?* ab alio responderi debebat *spondeo*, vel *promitto*. quæ verborum solemnitas per propriam constitutionem ab Imp. Leone, vt *ibid. Iust. Imp.* sublata fuit. Itaque quæcunque verba, etiam diuersi

Promissio legitimè acceptata: vel non. 5.

Pollicitatio. Pactum. 6.

Stipulatio quid? 7.

Digitized by Google

diuersi idiomatis, modò per illa stipulantes mutuò se intelligant, nunc sufficiunt ad validam stipulationem perficiendam. Cæterùm non sufficiunt ad hunc contractum nutus, aut scriptura, sed necessaria sunt verba, & quidem ex publicâ authoritate significantia: quo fit, vt inter absentes, qui propriis verbis mutuò se alloqui non possunt, hic contractus celebrari nequeat. Ex dictis constat, quâ ratione stipulatio à promissione differat; nam à promissione, nondum acceptatâ differt per verbalem acceptationem: vnde omnis stipulatio obligat, quia supponit legitimam acceptationem verbis factam; non omnis promissio obligat, quia non omnis supponit legitimam acceptationem: à promissione verò acceptatâ differt, quia promissio non solùm verbis, sed etiam nutu, scripturâ, internuntio, alioue signo promittentis & promissarii consensûs sufficienter expressiuo perfici potest; stipulatio non nisi verbis ipsorum stipulantium.

Verbis fit.

SECTIO II.

An promissio merè interna iure aliquo promittentem obliget in conscientiâ ad eam implendam:

1. DIxi, *iure aliquo*: nam certum est, illam non posse obligare jure humano, cùm nulla potestas humana dominium habeat in actus merè internos, vt *suprà*: de iure autem diuino, cùm Deus plenissimum dominium habeat in omnes nostros actus, quantumuis internos & occultos, ipse nos obligare potest ad soluendum, quod mero actu interno homini promisimus: sola diffic. an vi juris naturalis promissio purè interna promittentem obliget in foro conscientiæ. Cæterum potest promissor internam promissionem formare, per eam se non obligando, sed purum tantùm propositum habendo de eâ suo tempore adimplendâ: vti quis potest se Deo astringere, proposito, & voto. Quæstio non est, quando quis nudum tantùm habet propositum seruandi, quod promittit: cùm .n. talis promissio sit purus actus promittentis, non potest maiorem vim obligandi habere, quàm sortitur ex intentione promittentis. igitur quæstio est, cùm quis habet animum se obligandi ad id, quod promittit: non an saltem teneatur virtute veritatis, internam promissionē adimplere: sicut .n. vi huius virtutis tenemur verba conformare menti, ne mendacium committamus; ita vi eiusdem tenemur facta concordare dictis, siue mentalibus, siue vocalibus, ne contra eandem veritatem agamus: Sed, an id teneamur ex justitiâ, vel virtute aliquâ proximâ justitiæ, quæ promittentem obliget ad suam mentalem promissionem promissario aperiendam, si velit illam acceptare, quâ acceptatione accedente, promissor teneatur promissum soluere.

Iure aliquo.

An iure naturali?

Cum animo se obligandi?

2. Prima sent. affirmat: inclinant *Soto lib.4. de Iust. q.5. art.1. & lib.7. q.2. art.1. Mol. disp.266. & Ledes. apud ipsum*, propter hæc argu. 1. sola promissio interna obligat nos Deo virtute religionis: ergo proximo virtute justitiæ. 2. Tota vis obligandi in humanis contractibus est in actu interno voluntatis, & verba sunt solùm signa actûs interni: nam actus humani obligant ex solâ intentione operantis: igitur solus actus internus sufficit ad obligationem.

10. 11. 12. 1. Sent. Prob. 1. & deinceps. 13.

3. Externa manifestatio solùm est necessaria, vt promissio acceptetur: sed vi juris naturalis acceptatio non est necessaria ad validitatem donationis: ergo vi eiusdem nec externa manifestatio est necessaria. Minor prob. multas donationes ante acceptationem jus positiuum declarat validas: at non tribuit validitatem donationi, sed illam supponit, & tantùm declarat. 4. Si Petrus interno actu promittat Paulo centum aureos: & post aliquot dies hanc suam internam promissionem manifestet Paulo, an velit illam acceptare, accedente solâ voluntate Pauli promissionem acceptantis, promissio obligat Petrum ex justitiâ, & non vi præsentis manifestationis, quia hæc est tantùm conditio positiuo jure introducta; & ex aliâ parte nullum supponitur Petrus habere actum se obligandi de præsenti; ergo vi solius præteritæ promissionis internæ. 5. Solo actu interno nolendi possidere possessor amittit possessionem, *leg.1.§.Si vir. & leg.3.§. in amittenda quoque possessione ff. de acquir. & amitt. Possess. Si in fundo sis, & tamen nolueris eum possidere, protinus amittes possessionem*: ergo solo actu interno nolendi se obligare donatarius acquirit jus in rem promissam: cùm non sit major ratio, cur solo actu interno amittatur possessio, & solo actu interno non acquiratur dominium. 6 Qui se obligat ad præstandum aliquid, tenetur illud præstare virtute fidelitatis: fides autem *auth. Cic. 1. de officijs*, non modò ad justitiam pertinet, sed est ipsissimum justitiæ fundamentum, cui omnia hominum pacta, conuentaque nituntur: igitur qui interno actu se obligat, virtute justitiæ tenetur illud præstare. 7. Promissio interna de re licitâ juramento firmata promittentem obligat ad illam soluendam, non solùm Deo, sed etiam homini, ex vtroque jure; at talis obligatio non prouenit immediatè ex appositio iuramento, sed ex ipsâ promissione: tum quia iuramentum non facit, sed supponit validitatem promissionis; nam solùm confirmat actum secundùm naturam & conditiones, cum quibus illū reperit: tum maximè, quia promissio jurata transit ad hæredes, eosque obligat non minùs quàm alia defuncti debita: non transiret autem ad hæredes, si tantùm obligaret vi appositi iuramenti, & nō factæ promissionis; quia cùm iuramentum sit personale, vti votum, obligans solùm iurantem, qui tantùm fit periurus, illud non adimplendo, non transit ad hæredes: alioqui illud non adimplentes essent periuri.

15. 16. 17. 18. *Prob. vlt. Quòd promissio interna obliget sola.*

Secunda negat, ex internâ promissione consurgere obligationem ex iustitiâ, ad mortale obligantem: ex S. *Tho. 2.2. q 88 art.1.* affirmante, non posse hominem homini obligari, nisi per verba, vel alia externa signa, est communis & *probabilior*. fundam. obligatio ex iustitiâ supponit ius aliquod acquisitum in eo, cui iustitia seruanda est; cùm ipsa tendat ad ius illæsum seruandum vel resarciendum; & vbi nullum ius, nec iniustitia esse potest, nec obligatio iustitiæ: at nullum ius per solam internam promissionem acquiritur in eo, cui talis promissio facta est: igitur nulla obligatio ex iustitiâ consurgit in promittente. Minor prob. ad ius acquirendū requiritur actus voluntatis, quo quis velit ius acquirere, *leg. 1.§. Adipiscimur, & §. Cæterum ff. de acquirenda vel amitt. possess.* absque notitiâ autem iuris acquirendi nequit esse actus voluntatis: ergo per meram promissionem internam nequit acquiri ius in rem promissam: Neque solus actus internus promittentis vim habet transferendi dominium in promissarium, nisi accedente ipsius consensu: erit igitur sola obligatio veracitatis quam non solùm in dictis, sed etiam in factis tenemur seruare. Inter quam & iustitiam hoc interest, quòd iustitia semper obligat, quando illi satisfactum non fuerit: ad veracitatem verò satis erit, si transgressorem de suâ transgressione pœniteat.

19. 2. Sent. *Probabilior.* *Iustitia secus.*

Ad arg. oppositæ sent. Ad 1. neg. conseq. nam Deo omnia patent, proinde interna promissio de re bonâ illi facta statim censetur à Deo acceptari, vtpote cui omne bonum placet, & consequenter

20. *Voti ac promissionis interna dissuasio.*

stricto

stricto jure vouentem obligat ad eam soluendam. Homini autem non patent, nisi quæ externo signo manifestantur: proinde nequit sola interna promissio homini occulta promittentem ex justitiâ obligare, cùm talis promissio nequeat à promissario acceptari: sine acceptatione autem nequit promittentem virtute justitiæ obligare: cùm nequeat virtute justitiæ obligare, nisi quòd titulo justitiæ alteri debetur: nequit autem titulo justitiæ res promissa promissario deberi, nisi per acceptationem jus in illam comparauerit. Neque ex justitiâ tenetur promissor internam promissionem promissario manifestare, cùm ante acceptationem nullum jus promissarius habeat in rem promissam. Ad 2. concedo, totam vim obligandi, vt principalis causæ sitam esse in actu interno, dependenter tamen à manifestatione externâ, vt à conditione, defectu cuius sola promissio interna non obligat. Ita principalē vim obligandi habet lex ab internâ voluntate, & intentione legislatoris, dependenter tamen à promulgatione externâ, sine quâ lex, etiamsi à subditis sciatur, illos non obligat. An autem, si interna promissio sciretur à promissario, & abeo acceptaretur, ex justitiâ obligaret promittentem ad eam soluendam. Affirmant communiter: quod intelligendum est ex vi juris naturalis, non secus ac vnus angelus promittens per internam locutionem subsidium alteri angelo, tale subsidium acceptanti, naturaliter obligaretur: non autem vi juris positiui, à quo requiritur externa promissionis manifestatio. Ad 3. neg. minor. est. n. acceptatio necessaria ad jus acquirendum, cùm nullum jus absque animo acquirendi compatetur, *leg. 3. §. possideri. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ad prob. nego, jus positiuum declarare aliquas donationes ante acceptationem, vt validas; sed solùm prohibere, ne donator illam semel promissam renocet, donec à donatario acceptetur, cuius consensu accedente, & non ante, illa incipit ex justitiâ obligare. Ad 4. distinguo minor. interna promissio Petri ante aliquot dies Paulo facta, & hodie illi manifestata, ab eoque acceptatâ, non obligat Petrum ad illam soluendam, vi præsentis manifestationis, vt causæ principalis, concedo; vt conditionis necessariò requisitæ, nego. Quare præterita promissio præsenti manifestatione & acceptatione completa, & non ante, Petrum obligat ex justitiâ ad illam implendam. Sicut lex ante aliquot dies intra mentem legislatoris formata & stabilita, vi præsentis promulgationis, & non ante, subditos obligat. Hinc constat, vtrumque actum ad validam promissionem requiri, externum interni manifestatiuum, & internū, sine quo dominium non transfertur. Vnde qui verbaliter tantùm, absq; animo se obligandi promittit, etiamsi promissio acceptetur, imò etiamsi externis verbis iuretur, absq; interna voluntate iurandi, ad nihil obligat. Ratio; deficiente interno consensu, qui est causa omnis liberæ obligationis in homine, deficit ipsa obligatio, cùm omnis libera obligatio procedere debeat à liberâ voluntate hominis. Nec est eadem ratio de veracitate, ad quam obligatur etiam qui verba profert absque animo exequendi quod dicit: quia hæc virtus nullum transfert dominium in alterum, sed solùm reddit dicentem veracem in suis dictis; vnde hic potiùs dicitur sibi, quàm alteri debitor: quia vi hujus virtutis tenemur propter humanum conuictum immunes nos apud alios seruare, vt nobis fides habeatur. Cæterùm an habens quidem animum iurandi, non se obligandi, teneatur iuramentum seruare, disceptant Doctores, *apud Suarez. lib. 2. de iuram. c. 7. vbi affirmat.* Ad 5. neg. cōseq. vt *cit. leg.* statuitur: *Admitti & animo solo potest, quamuis acquiri non potest.* quia plus requiritur ad rem comparandā, quàm ad amittendam, sicut ad rem producendam, quàm ad destruendā: cùm acquisitio sit rei quasi productio; vti & amissio, rei quasi destructio. Ad 6. neg. promissorem vi solius interioris promissionis teneri promissum dare virtute fidelitatis completæ & perfectæ; hæc. n. completur tacitâ, vel expressâ acceptatione alterius, ante quam est tantùm inchoata fidelitas: est. n. hęc virtus ad alterum, quę, vt sub mortali obliget, requirit alterius consensum, præsertim in donationibus gratuitis: definitionem *Cicer. Cajet. 2. 2. q. 113. §. Ad horum euid.* explicat de fidelitate obligante ex debito legali, accedente consensu eius, cui præstita est fides, cùm lege statutum, sit præstandam esse fidem, accedente acceptatione eius, cui præstita est. Ad 7. neg. minor. nam etiam promissio iurata facta latroni, vel vsurario obligat, *cap. debitores de jurejur.* vbi dicitur, cogendos esse ad solutionem vsuræ eos, qui illam iuramento promiserunt: cùm tamen nullum jus vsurarius acquirat in vsuram promissam, quippe quam tenetur, postquam illam accepit, restituere, vt in *eod. cap.* Igitur tota obligatio reddendi promissum in tali casu resultat ex apposito iuramento, ne Deus adductus sit in testem falsæ infidelisque promissionis. Vnde nego, iuramentum semper supponere obligationem; nam quando apponitur rei nullo jure alteri debitæ inducit illam vi alterius virtutis, nempe religionis in Deum, quæ ob reuerentiam obligat iurantem ad iuramentum seruandum, quando absque dispendio salutis æternæ seruari potest. Nec refert, quòd talis promissio transeat ad hæredes, qui illam non adimplentes, non dicuntur periuri: quia transit ad hæredes, non quà actus personalis, sed quà actus realis, quatenus ratione iuramenti res promissa manet obstricta illi, cui sub iureiurando promissa fuit. Quo fit, vt etiamsi hæredes teneantur rem iuramento promissā donare, illam tamen non donantes, non dicuntur periuri, eo quòd ipsi non tenentur illam donare ex iuramento à se facto, sed ex iuramento facto à testatore, vi cuius res iurata mansit obstricta promissario, & cum eo onere transiit ad hæredes. nec semper promissio iurata transit ad hæredes, sed tunc, quando promissarius in rem iuramento promissam cōparat aliquod jus, sc. titulo donationis, seu quando promissioni, alioqui positiuo iure inualidæ spontaneum accedit iuramentum: non quando tota obligatio standi promissis est iuramentum: id jus non acquirit latro, vel vsurarius in rem iuramento promissam, quia iuramentum non spontanee, sed coactè præstatur, quod liberali & gratiosæ donationi repugnat. Inchoatur enim jus in promissario per promissionem à promittente factam; completur per acceptationem: sicut inchoatur ius in emptore, per venditionem, perficitur per rei venditæ traditionem: vtque per solam venditionem, ante factam traditionem; manet res vendita obligata emptori, & cum eâ obligatione transit ad hæredes: ita per solā promissionem iuratam ante acceptationem res promissa manet adstricta promissario, & cum eâ obligatione transit ad hæredes.

21. *Manifestatio externa est conditio.*

22. *Necessaria ad ius acquirendum.*

23. *à pari.*

Valida promissionis & veracitatis discrimen.

24. *Ratio.*

25.

26. *Ad vlt. Promissio iurata latronis, vsurario obligat.*

Explicatur quando nam iurata promissio transeat ad hæredes.

SECTIO III.

An vi iuris naturalis promissio externa obliget ante acceptationem?

27. *Communis sensus.*

DIxi, *vi iuris naturalis*: nam vi iuris positiui, nulla promissio quibuscunq; externis signis manifestata, ante acceptationem regulariter promittentem obligat: Est communis, *teste Mol. disp. 263.*

Digitized by Google

Gloss. in leg. pactum ff. de pollicit. ex multis iuribus, *leg. nuda pollicitatio, cap. de contrah. stipul.* quæ docet, non semper iura permittere vrgeri eum ad præstanda, quæ nudâ pollicitatione promiserat: item ex *leg. 1. ff. de pollic. & leg. si absenti, ff. de donat.*

28. *Exceptiones.* Excipiuntur pollicitationes factæ communitatibus, vel ad publicam ruinam reparandam, vel propter collatum honorem aut beneficium, quæ ante acceptationem promittentem obligant, ne illas reuocet, donec à promissarijs acceptentur, *l. 4. ff. de pollicit. Propter incendium, vel terræ motum, vel aliquam ruinam, quæ reipub. contigit, si quis promiserit, tenetur,* Idem *praced. lex* 3. statuerat, propter acceptos honores, quia tunc promissio est quasi debita, vt *in eâd. leg.* Hanc doctrinam communiter extendunt ad pollicitationes factas ob pias causas; vt hæ quoq; promissorem obligent, ne ante acceptationem reuocentur. Leg. *Sylvest. verb. pollicitatio.*

29. *Coroll.* Infertur, tutâ conscientiâ posse aliquem suam promissionem priuatæ personæ factam, antequam acceptetur, reuocare, etiamsi spectato iure naturæ, promissorem obliget, ne eam ante acceptationem reuocet, vt communiter testantur: nam potuerunt iura in bonum publicum statuere, ne tales donationes haberent vim obligandi ante acceptationem: sicut ob similem rationem eædem leges statuerunt, ne possessor bonæ fidei rem possessam post aliquod tempus teneatur proprio domino restituere, *vt suprà de præscript.*

30. 1. *Sent.* PRIMA sent. affirmat, simplicem promissionem factam animo se obligandi, iure naturæ obligare ante vllam acceptationem, nec posse à promissore, absque iuris læsione, ex promissione promissario acquisiti, reuocari. Hanc docent *Couar. in c. quamuis pactum, p. 2. §. 4. fin. Molin. disp. 263. Fernand. Rebel. lib. 4. de Sponsal. q. 1. n. 6. Sylu. verb. pactum, q. 3. & 4.* & à fortiori illam docent omnes ij, qui putant, promissionem internam iure naturæ obligare promittentem ad eam promissario manifestandam. Vnde probari potest ijsdem argu. quibus illa probata est, præter ea, quæ sunt huius sent. propria. *Vt supra,* leges statuunt, aliquas donationes, nempe factas communitatibus, vel ad pias causas, sortiri vim obligandi ante acceptationem. Igitur ex se habent vim obligandi. nam esto possint leges in commune bonum impedire, ne, quod naturâ suâ est obligatorium, actu obliget; haud tamen efficere possunt, vt quod naturâ suâ obligatorium non est, actu obliget.

31. *Prob. 1.*

32. *Prob. 2.* 2. Ex *cap. qualiter, de pactis: studiosè agendum est, vt ea quæ promittuntur, opere compleantur:* expressiùs ex cap. *si ibi absenti, in 6.* in quo prohibetur Episcopo, posse collationem beneficij Eccles. absenti factam, necdum acceptatam, reuocare; & si reuocauerit; reuocationem irritam & inualidam fore.

33. *Prob. 3.* 3. Ex naturâ promissionis gratuitæ: quæ, quia procedit ex animo gratuito & liberali, statim sufficienti signo manifestata promittentem obligat, nec vllam requirit ex parte promissarij conditionem, sc. si velit eam acceptare, vti requirunt cæteri contractus onerosi: qui quia ex reciproco consensu vtriusque pendent, suâ naturâ includunt hanc tacitam conditionem, si alter consentire velit. *Confir.* tota vis transferendi dominium à promittente in promissarium sita est in solâ promissione, cùm acceptatio sit tantùm conditio positiuo iure introducta in bonum commune. Ex quâ sent. sequitur, vbi ius Cæsareum acceptatum non est, obligari promissorem ad suam promissionem adimplendam, ante promissarij acceptationem.

34. *Conclusio negatiua.* SECVNDA negans, promissionem externam naturali iure promissorem obligare ad illam, ante acceptationem, ex iustitiâ adimplendam; *probabilior est,* ita *Sot. de iust. lib. 3. q. 5. art. 3.* verùm quàm cohærenter ad ea, quæ, *vt praced. sect.* docuerat sc. obligari promissorem ex solâ promissione interna, ipse viderit; *Lessius lib. 2 de iust. cap. 18. dub. 6.* Fundam. ex solâ promissione nondum acceptatâ non acquirit promissarius ius in rem promissam: ergo sine læsione iustitiæ potest promissor eam reuocare: ergo non tenetur ex iustitiâ illam adimplere. nam sicut omnis iustitiæ læsio supponit ius, quod lædit; ita omnis ex iustitiâ obligatio supponit læsionem alicuius iuris. Antec. prob. sola promissio non habet vim transferendi dominium rei promissæ in promissarium, nisi accedente consensu promissarij: sicut nec sola rei apprehensio habet vim faciendi rem apprehensam capientis, nisi accedat animus & voluntas habendi illam vt suam, *leg. 1. §. adipiscimur, & §. cæterùm; leg. 3. §. possideri ff. de acquir. vel amitt. possess. leg. absenti, ff. de donat.* in quâ dicitur res donata non fieri donatarij, nisi ab ipso donatario sciatur esse sibi donata. Quo fit, vt quamdiu non accedit promissarij consensus, res maneat suspensa: sicut quamdiu externæ apprehensioni non accedit voluntas apprehendentis habendi rem apprehensam vt suam, manet suspensa. Cæterùm peculiaris ratio est de promissione, quæ cùm naturâ suâ ordinetur ad alterum, non obligat, nisi accedente consensu promissarij acceptantis, ante quem inefficax est, & insufficiens ad suum effectum operandum, non minùs quàm apprehensio sine animo possidendi. Confirmat *Lessius;* ex oppositâ sent. sequeretur, obligari eum ad promissum seruandum, qui secretò intra suum cubiculum nemine audiente diceret; promitto Petro mille; nec posse huiusmodi promissum reuocare; sed teneri ex iustitiâ eam Petro manifestare, si ille velit acceptare. 2. Nemo potest alterum inuitum rei suæ dominum facere: quia nec ad suæ rei dominium accipiendum cogere. ergo nec potest quis rei suæ dominiũ in alterũ, ante eius liberum consensum transferre: posset. n. etiam ipsum inuitum & repugnantem rei suæ dominũ facere; sc. si tota ius & efficacia transferendi dominiũ sita est in consensu transferentis, & nullo pacto in consensu accipientis. Dices, manere quidem in eo euentu ex parte donantis, dominium rei sufficienter translatũ, ratione tamẽ repugnantiæ ex parte accipientis, rem donatam in donatarij dominium non transire. Sed contrà; si ad dominium capiendũ obstat repugnantia capientis: ergo sine eius cõsensu non capitur dominium: ergo verum erit, quod negas, ad donationẽ non satis esse donantis consensum, sed requiri etiam donatarij, sine quo dominium rei non manet efficaciter translatum in donatarium. hoc intellige de donatione factâ à personâ priuatâ, non à Rep. vel principe, qui quoniam potestatem habet supplendi debitum consensum in subditis, potest ante vllam subditi acceptationem dominium rei in eum transferre: sic in Hispaniâ voluntate Principis Maioratus transfertur in primogenitum, absque ipsius cõsensu.

35. *Confirmat rectè Lessius.*

Confirm. 1.

Aduersarij secum pugnant.

36. *Renocari potest promissio.* Infertur 1. non modò obligationem promissionis nondum acceptatæ reuocari per expressum consensum, sed etiam per tacitũ, tam promittentis, quàm promissarij, qui fit morte alterutrius, quâ intercedente, eo ipso censetur mandatum reuocatum, *§. rectè, insist. tit. mandati, & leg. 26. inter causas, ff. mandati, & alibi:* sc. quando ante mortem promittentis, vel promissarij res manet integra: alioqui si cæpta fuit executioni mandari, velut si aliqua pars rei promissæ data fuit promissario in vitâ promittentis, promissio non extinguitur morte promissoris, *leg. 1. ff. de pollic.* 2. Si promissor rem promissam vẽdat, locet aut voueat alicui pio loco ante acceptationem,

37.

Digitized by Google

tionem, eo ipso censeri suam promissionem reuocare; ac proinde ad nihil ampliùs teneri.

38. *Obiicies*: qui sponte se alteri obligat, tenetur obligationem adimplere: sed qui alteri promittit, sponte se alteri obligat: ergo. *Obligatio ia.* Concedo totum de aliquâ obligatione, nego de obligatione ex iustitiâ. quæ non extinguitur, nisi adimpleatur. Manet igitur promissor obligatus virtute veritatis, quâ tenetur vera facere sua dicta; non virtute iustitiæ, cùm ante acceptationem nullum ius lædatur.

39. Instabis: quid si promissor expresè intendat se obligare ex iustitia? Resp. neque tunc teneri ex iustitiâ, adeoque semper posse suam promissionem reuocare. *Ratio.* quia obligatio iustitiæ non pendet ex solâ voluntate nostrâ, sed ex naturâ rei, sc. ex læsione iuris reipsâ factâ. vnde sicut non possum me constituere debitorem Petro titulo furti, si reipsâ nihil ab eo furatus sum; ita nec titulo iustitiæ, si reipsâ hic titulus inter me & creditorem non intercedit. *A priori.* Ratio sumitur ex naturâ iustitiæ, quæ sicut medium habet in re ipsa independenter à voluntate hominis; ita & iniustitia, ex quâ restituendi obligatio consurgit. Cæterum posset quis ex conscientiâ erroneâ ad talem promissionem adimplendam ex iustitiâ obligari, si inuincibiliter putaret, se ad eam ex iustitiâ teneri.

40. Ad argum. oppositæ sent. ad 1. neg. conseq. ad prob. Resp. 1. falsum esse, non posse leges in commune bonum statuere, vt quod ex naturâ suâ non est obligatorium, actu obliget; nam multa tam iure gentium, quàm positiuo ciuili, ac canonico introducta sunt, vt actu obligantia, quæ anteà erant ex se indifferentia, nec minùs ad vnam, quàm ad aliam partem, per legem determinabilia. 2. nego, leges statuere, vt vlla promissio ex iustitiâ obliget ante acceptationem; tantùm prohibent, ne aliqua promissio reuocetur ante acceptationem, vti sunt promissiones vniuersitatis, ac locis pijs factæ, quorum posteà acceptatione accedente ex iustitiâ obligant. *Et si res ex naturâ non obliget.* *Lex prohibet ne reuocetur.*

41. Ad 2. Resp. *cit. cap. qualiter*, intelligi de promissione acceptatâ, *ex lib. 8. Epist. S. Gregorij Epist. 38.* ex quâ excerptum est. Ad aliud *cap. si tibi absenti*, respondent aliqui, in collatione beneficiorum Eccles. Episcopum se habere vt purum dispensatorem, qui nomine Ecclesiæ illa confert dignis; proinde non esse in ipsius potestate, ea semel collata, etiam ante acceptationem, reuocare. Probabilis quidem resp. sed expeditiùs dici posset, peculiari lege exceptam esse collationem beneficiorum Eccles. authoritate Eccles. sicut ciuili peculiari lege exceptæ sunt donationes vniuersitatibus factæ: cùm non minùs id in commune bonum beneficiatorum statuere potuerit potestas Ecclesiast. quàm in bonum vniuersitatum potestas ciuilis. *Ad 2.*

42. Ad 3. ex eo quòd promissio fiat animo liberali & gratuitò, non sequitur, quòd illa ex iustitiâ ante acceptationem promittentem obliget: cùm hæc non tantùm iure positiuo, sed etiam naturali ac gentium requisita sit; non quidem vt causa principalis, sed vt conditio sine quâ non habet completam vim obligandi in actu 2. nam sicut hæc non tantùm iure positiuo, sed etiam naturali ac gentium necessaria est, vt promissarius acquirat ius in rem promissam: ita eodem iure erit necessaria, vt obliget ex iustitiâ promittentem: cùm omnis obligatio ex iustitiâ supponas ius acquisitum, cuius læsionem iustitia resarcit. ex his patet ad Confir. *Ad 3.*

SECTIO IV.

Quibus modis possit promissio acceptari?

ETsi promissio vltimò compleatur traditione, per quam transfertur plenum dominium rei promissæ in promissarium, & per quam ex nudo pacto promissio transit in pactum nominatum donationis; dispositione tamen iuris positiui ex solâ promissione acceptatâ oritur obligatio ciuilis in promittente, & actio personalis in promissario erga promissorem, ad repetendam rem sibi promissam, vt propriam; ex iure *can. iur. cap. qualiter*, & ciuili, ex *lege, si quis argentum c. de donat. & alibi.* Iuxta antiquas autem leges, vt *Mol. disp. 264.* nulla oriebatur ciuilis obligatio in promittente, aut personalis actio in promissario, nisi accessisset stipulatio, vel traditio. Negari tamen non potest, quin naturali, ac gentium iure sola promissio acceptata etiam tunc in conscientia obligauerit promittentem ad eam adimplendam, cùm ex solâ promissione acceptatâ promissarius acquirat ius in rem promissam: nam ex promissione vnius, & acceptatione alterius resultat naturalis contractus, qui essentialiter consistit in mutuo consensu promittentis & acceptantis. Fundatur autem hæc naturalis obligatio in promittente in ipsa virtute fidelitatis, quam homo homini seruare tenetur, ne humanus conuictus, qui in huiusmodi fide seruandâ consistit, violetur. Quam virtutem meritò *Cicer. 1. de Officiis* appellat fundamentum iustitiæ; quia in eâ omnis humanus contractus fundatur, cùm hic essentialiter coalescat ex consensu duorũ, vel plurium pacisscentiũ. Est igitur talis obligatio iuris naturalis, cui iura positiua addunt ciuilem obligationem, & in foro externo vtilem actionem, quâ possit promissarius promissorem in iudicio conuenire, eumque cogere ad rem promissam sibi restituendam. 43. *Ex promissione vnius, & acceptatione alterius resultat contractus.*

Si autem promissio fiat præsenti, sufficit, si verbo, nutu, vel quocunque alio signo externo, interioris consensûs sufficienter manifestatiuo, acceptetur: imò ex communi opin. sufficienter censetur acceptata, si is, cui fit, illam expresè non refutet; seu si solum taceat; nam iuxta *reg. 43. iuris in 6. Qui tacet consentire videtur*: eo quod vt in *seq. reg.* explicatur: *Qui tacet non fatetur, sed nec vtique negare videtur*: quod sufficit ab obligationem inducendam, ne possit promissor promissionem reuocare. ex *lege, qui patitur ff. mandati*: vbi *Glossa* vniuersalis ratio: in ijs, quæ sunt in vtilitatem patientis, sufficit taciturnitas, quæ habetur pro consensu: secus in ijs, quæ sunt in damnum & præiudicium patientis. idem esset, si eo præsente, vxor, filius, vel seruus acceptaret, ipso tacente. Si promissio fiat absenti, ea fieri potest, scripto, internuntio, procuratore ad promissarium directo, ante cuius acceptationem, semper potest promissor suam promissionem reuocare. Differt autem nuntius à procuratore, quia si nuntius nesciens donationem à promissore reuocatam, illam nuntiet promissario, promissio est inualida: secus de procuratore, cuius omnia acta ante notitiã reuocationis, sunt valida. *lege, si verò §. si mandauero ff. mandati*, vbi dicitur extingui mandatum, mutatâ voluntate mandantis: & ex *lege. si mandasem, eod. tit. si emandassem tibi, vt fundum emeres, posteà scripsissem ne emeres, tu antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligaueris.* Ratio: nuntius non aliam potestatem à mittente accipit, quàm deferendi ipsius voluntatem ei, ad 44. *Dupliciter promissio fit: præsenti.* 45. *Vel absenti.* *Nuntij à procurat. discrimen.*

Digitized by Google

ei, ad quem mittitur: ergo eâ reuocatâ, cessat eius officium. Contrà verò procurator accipit potestatẽ transigendi negotium principalis agentis: proinde quamdiu ipsi non innotescit reuocatio principalis agentis, potestatem retinet transferendi aliquod ius saltem imperfectum, & ad rem in promissarium.

46. *Consensus promittentis insinuetur promissario.*

Nota ex *Mol. disp.* 264. vt donatio valida sit, requiri, vt consensus promittentis aut per se immediatè, aut per aliquem ab ipso promittente destinatum insinuetur promissario: alioqui si per alium à promittente non destinatum ipsius consensus promissario insinuetur, non erit valida donatio. nec si donatarius suum consensum significet alteri, quàm nuntio ab ipso donatore constituto: vt. n. duorum consensus in pactum coalescant, debent mutuò sibi correspondere; hoc. a. est, vt *Vlpian. leg. 3. ff. de pollicit. duorum consensus atque conuentio.*

47. *E contrario.*

Permittunt autem iura, vt donatio acceptari possit per eos, qui sunt sub potestate donatarij. §. *si quis, instit. de inutil. stipulat. si quis alij, quàm ei, cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit.* Igitur, si stipuletur ei cuius iuri subiectus est, validè agit. ex quo valida est donatio acceptata à filio nomine parentis, dum est sub patriâ potestate; à mancipio, nomine sui domini; à religioso, nomine prælati; ab vxore, nomine mariti: non valet acceptatio facta a filio emancipato, nomine patris aut matris; à discipulo, nomine magistri; à vasallo, nomine principis; à famulo conductitio, nomine heri. Cæterùm factam ab amico, nomine amici, *Lessius lib. 2. cap. 18. dub. 7.* validam esse putat. & probabile est: Valida quoque est facta à tutore, nomine pupilli; à principe nomine subditi, & vniuersaliter ab eo, qui aliorum curam gerit. Eandem authoritatem donationem acceptandi nomine absentis concedunt iura tabellionibus, & iudicibus, ex *leg. si pupillus. ff. rem pupilli saluam fore, ad hunc. Gloss. & ex cap. quanquam, de vsuris in 6.* vt autem promissio validè à præsente nomine absentis acceptetur, debet ad præsentem dirigi.

48. *Acceptatio promissarii non est necessariò promittenti insinuanda.*

Ex his constat, ad validam promissionem non requiri, vt acceptatio promissarij innotescat promittenti, sed sat esse, vt non possit ampliùs reuocari, si ea fuerit reipsâ à promissario acceptata. Secus in cõtractibus onerosis, in quibus non sufficit, vt consensus vnius contrahentis insinuetur alteri, ab eoq; acceptetur, sed vlterius requiritur, vt acceptatio ipsa intimetur alteri, vt contractus sit vtrinq; perfectus, & irreuocabilis. Ratio: in contractu oneroso debet vterque contrahens se alteri obligare. Tam enim vendens debet se emptori obligare ad rem venditã tradendam, quàm emptor venditori ad pretium soluendum; nequeunt autem se mutuo obligare, nisi per actum externum sufficienter manifestantium interni, sc. per reciprocam insinuationem actûs interni, & mutuam acceptationem eiusdem. In contractu verò lucratiuo, solus promittens se obligat ad promissum seruandum, promissarius autem ad nihil se obligat promittenti, sed solùm debet obligationem acceptare; vt autem illam acceptet, non est opus, eam promittenti insinuare, siquidem ipse sufficienter suam obligationem posuit per sui cõsensûs manifestationem promissario factam: & promissarius ad nihil debet promittenti se obligare.

Dices.

Dices: si non esset necessaria notificatio acceptationis promittenti, posset promissarius acquirere ius in res alterius, habendo tantùm voluntatem in communi acceptandi quidquid fuerit sibi à quocunque promissum. Resp. neg. sequel. nam licet ad

Resp.

ius in bona alterius acquirendum non requiratur intimatio acceptationis ex parte promissarij, requiritur tamẽ intimatio obligationis, ad promissarium directa, ex parte promittentis, sine qua non ponitur sufficienter obligatio ex parte promittentis.

49. *Coroll.*

Sequitur, si donatarius moriatur, antequam sibi per nuncium donatio intimetur, non teneri donatorem, illam ad hæredes donatarij trãsmittere, cùm illa non fuerit ad hæredes directa.

Si moriatur donator ante acceptationem quis?

Grauior difficultas. si moriatur donator, antequam donatarius donationem accepter, an talis donatio censeatur æquisita donatario. Ratio dub. mandatũ expirat morte mandantis, *vt suprà*; ergo mortuo donatore ante acceptationẽ donatarij, exspirat donatio. In contrarium est; tunc mandatum morte mandantis expirat, quando illud non est cæptum executioni mandari: at tale mandatum cæptum est executioni mandari, per litteras expeditas, vel per nuntium ad talem finem destinatum. Molin. *cit. disp. Less. li. 2. cap. 18. dub. 6. Eman. Sà verb. donatio & verb. mandatum* affirmant. Negant alij, propter rationem dub. Distinguo: vel donatio mittitur insinuanda donatario per internuntium, nullo præuio actu publico; & tunc censeo locum habere rationem dub. quod mandatum exspiret morte mandantis: vel donatio mittitur per litteras authenticas & publicas; & tunc adhuc mortuo donatore, iudico donationẽ acquiri donatario. Quia tunc per litteras authenticè scriptas, & expeditas, acquiritur ius donatario, quod sine aliquâ iniustitiâ reuocari non potest. Idẽ esset, si mortuo nuntio, litteræ ipsæ per nuntium missæ peruenirent ad manus promissarij. Contrà verò, si nuntius solo verbo erat promissionem insinuaturus, illo mortuo, expirat promissio. Hinc infertur, talem donationem per litteras factam, non posse ab hæredibus promissoris, promissore mortuo, reuocari. Cæterùm tenetur nuntius adhibere diligentiam ad donationem donatario insinuandã: vnde si propter suam negligentiam donator moriatur, antequam illa à donatario acceperetur, quam tamen, si adhibitâ diligentiâ suo tempore insinuata fuisset, acceptasset, tenetur nuntius ad duplicem restitutionem faciendam, & hæredibus donatoris, cùm illa nondum accepráta non pertineat ad hæredes donatarij; & donatario, cùm ipse nuntius, ob suam negligentiam, fuerit causa, quo minùs donatarius illam acceptasset: *Molin. disp. cit.*

50.

51. *Si culpâ nuntij?*

Vltimò, an possit promissor suam promissionem ab aliquo de præsenti nomine absentis legitimè acceptatam reuocare, antequam illam ratam habeat ipse promissarius? Resp. affirmatiuè. Ratio: vltimata acceptatio promissionis pendet à promissario, à quo quamdiu acceptata non est, semper potest à promissore reuocari. Contrà verò qui nomine absentis promissionem acceptat, nequit absque consensu promissarij illam refutare.

52. *Si nomine absentis acceptatio facta.*

Infertur 1. obligatio soluendi promissionem acceptatam transit ad hæredes promittentis, ad quos omnis obligatio ex iustitiâ transit. 2. tam promittens, quàm ipsius hæredes sub mortali tenẽtur ad promissionem adimplendam, si sit de re notabili.

53. *Coroll. 4.*

3. Non potest promissor donationi iam acceptatæ imponere nouum onus & grauamen, nisi donatario liberè consentiente: potest autem illud imponere ante acceptationem. nam ante acceptationem potest promissor totam donationem reuocare: ergo & à fortiori illi onus & grauamen imponere, quod est illam secùndum partem reuocare; & *leg. perfecta, ff. de donat. qua sub modo: Perfecta donatio conditiones postea non capit:* est autem perfecta donatio, vt *inst. de donat. §. alias autem scripto, aut verbo à donatore manifestata, & donatario acceptata, etiam ante traditionem: vt etiamsi non tradantur, habeant plenissimum ac perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori.*

54. *Hoc 3. patet*

1. *Habetur leg.*

Digitized by Google

55. 4. Quando ante acceptationem donationi imponitur onus in fauorem tertij, per ipsam acceptationem donatarij tertium acquirit ius ad talem fauorem sibi ab acceptante præstandum: est tamen semper huiusmodi onus à donatore reuocabile vsque ad tempus, quo implendum est, nisi anteà sit à tertio acceptatum. Cæterum ab hæredibus donatoris non potest ante tempus, quo tale onus adimplendum est, reuocari, sed statim fit morte donantis irreuocabile: cùm eius tantùm sit donationem reuocare, cuius est facere.

SECTIO V.

Quibus in casibus promissio acceptata desinat obligare?

56. *Si non verificetur conditio.* DESINIT obligare 1. quando non verificatur conditio, sub quâ res fuit promissa, vt si promisisti te daturum centum Petro, si suum filium ad studia mitteret, conditione non secutâ, obligatio non tenet. nam cùm promissio sit liberalis & gratiosa donatio pendens à liberâ voluntate donatoris, non aliter potest promissorem obligare, quàm ipse promissor obligari velit: si tantùm sub certâ conditione; eâ non secutâ, non tenetur suam promissionem adimplere. Porrò conditio si sit de re præsenti aut præteritâ, eâ non subsistente, promissio est irrita: si de futurâ, ea non desinit obligare, nisi pro tempore, pro quo apposita conditio non verificatur: vnde nequit tale tempus reuocari. Notat *cum Molinâ Lessius lib. 2. c. 18. dub. 16.* interdum promissio non est de fine, sed de medijs ad finem consequendum, & valet, etiam non consecuto fine: vt si dones electori ad ipsius animum inclinandum, vt te in officium vel beneficium eligat, valet donatio, fine etiam non secuto.

57. *Si res promissa reddatur impossib. vel illicita,* Desinit obligare 2. si res promissa reddatur impossibilis, vel illicita. vt promisisti, in festo S. Ioannis te eius templum visitaturum, & eo die in morbum incidisti: promisisti, te religionem ingressurum, & pater tuus extremè depauperatus tuâ operâ indiget: ad neutrum teneris, etiamsi talis promissio fit iuramento confirmata, ex *cap. quemadmodum, de iureiurand.* quia nemo teneri potest ad impossibile, vel ad illicitum obligari.

58. *Inutilis.* Desinit obligare 3. quando res promissa redditur inutilis promissario, vel certè magis nocua promittenti, quàm vtilis promissario. ita ex *Caiet. 2. 2. qu. 113. art. §. ad 4.* promisisti, crastinâ die te iturum aduocatum Petro, & interim accidit tui filij infirmitas, paternam curam exigentis, non teneris adimplere promissum, quia magis est tibi nociuum, quàm alteri vtile: quin etiamsi æquè tibi ac promissario nociuum esset, non teneris.

59. Desinit obligare 4. quoties ita variatur status rerum, personarum, negotiorum, cæterarumque circumstantiarum, vt rationabiliter à promissione faciendâ te retraxisset: hanc regul. ex *Senecâ* tradit *S. Doctor 2. 2. qu. 110. ar. 3. ad 5.* eamque confirmat *Caiet. 2. 2. qu. 88. art 1 §. quod enim; & qu. 113. art. 1. ad 4. Sotus li. 7. de iust. qu. 2. ar. 1. circa solu. primi argum. Nauar. in sum. cap. 18. num. 7. Molin. disp. 272. Lessius li. 2. c. 18. dub. 10. &c. ferè recent.* Ratio: ea tantùm sub obligatione donationis comprehenduntur, ad quæ donanda donatoris intentio expresè, vel interpretatiuè se extendit. nam promissoria vim obligandi habet à voluntate explicita vel implicitâ siu virtuali & interpr. donantis. At donatoris intentio neque expresè, neque interpretatiuè se extendit ad ea, quæ notabiliter variato rerum ac personarum statu, rationabiliter in suâ promissione non comprehendisset. nam si tempore promissionis interrogatus fuisset, an si hic rerum status, qui de facto est post factam promissionem, fuisset tempore promissionis, promissionem fecisset? Si negat; eam se facturum fuisse, non obligatur, cùm in hoc standum sit promissori, è cuius voluntate, & intentione pendet promissio. Huc applicanda est *regul. iuris in 6. In generali concessione non veniunt ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus.* Quæ doctrina adeò vera est, vt etiamsi id, quod promissum est, esset iuramento firmatum, iurantem non obligaret, variato rerum statu, ex *cit. cap. quemadmodum, de iureiurand.* eo quòd etiam iuramentum supponit hanc tacitam conditionem, si rerum status notabiliter non varietur. *Si varietur status.*

Confirm. per Epychiam censentur à lege excluси omnes illi casus, qui ab ipso legislatore excluси fuiss. nt si tempore ipso conditionis legis menti occurrissent: ergo per eandem censendi erunt à promissione excluси omnes illi casus, qui ab ipso promissore excluси fuissent, si tempore promissionis occurrissent. cùm non minùs in vno, quàm in alio casu militet epychia. 60. *Epych. casus excludit pariter.*

Notant 1. non deobligari ab implendâ promissione eum, qui fuit in morâ culpabili, quo minus tempore, quo poterat & debebat, illam non adimplerit: is. n. vbi primùm poterit, tenebitur promissionem soluere, vnà cum damnis ex tali morâ promissario secutis. 2. Si promissio non sit addicta certo die, vel tempore; si vnâ die, vel tempore fiat promissor impotens, tenebitur alia die, vel tempore, quando est potens. vt si vouisti, te religionis causâ, semel intra mensem, vel annum visitaturum templum S. Francisci, si non poteris vno die, aut mense, teneberis aliâ die, aut mense, contento intra illud tempus, quo te ad visitandum obligasti: secus, quando promissio est addicta certo tempori, vel diei, quo elapso non teneris alio tempore, vel die, quo potens es. Ab hâc regulâ excipit *Molina*, si promissionem de suis bonis aliquis fecit tempore opulentiæ, & antequam esset in morâ, in egestatem incidit, si posteà in pinguiorem venerit fortunam, non tenebitur promissionem adimplere: eo quòd hic non intenderit se obligare, nisi præsenti statu in quo erat, dum promitteret, non variato. 61. *Regula illustratur.* 62.

3. Non est idem, te nolle in tuâ promissione includere; quæ, si tempore promissionis, menti occurrissent non promisisses; & non bene penetrare id quod promittis: quo posteà rectè penetrato, nolles te promissionem fecisse. vt si quis religionem Deo vouit, non penetrando difficultates, quæ in seruandâ religione sunt; non poterit posteà, ob religionis difficultates anteà non bene penetratas, à voto resilire, cùm tales sint per se inclusæ in religione, quæ Deo vouetur. 63.

Quæres, an si duo mutuò promittant, vnusquisque independenter à promissione alterius, fas sit à promissione resilire, eâ tantùm ratione, quòd alter suam promissionem non adimpleuit. Negat *Nauar. in sum. cap. 18. n. 7.* Affirmat probabiliùs *Molin.* quia qui suam promissionem non adimplet, indignum se reddit, cui ab altero promissio seruetur. nec tenetur promissionem seruare, qui promissionem fecit intuitu compensationis promissionis ab altero sibi factæ, suam promissionem altero non adimplente. 64. *Quid si duo mutuo promittant.* *A fortiori.*

SECTIO

SECTIO VI.

Quibus in casibus donatio non solùm acceptata, sed etiam tradita licitè reuocari possit?

65. Cessare donationem quid? Reuocabilem fieri quid?

ALIVD est, donationem acceptatam ad obligandum cessare, aliud licitè reuocari posse: cessat obligare, quando desinit aliqua causa ad obligandum requisita: ita vt absque nouâ actione amittat vim obligandi: fit reuocabilis, quando adhuc vigente vi obligandi, ob aliquam tamen circumstantiam de nouo exortam, licitè reuocari potest, etiamsi traditione completa sit. In *praced. sect.* de 1. modo: in hâc de 2.

66. Hoc duobus casibus.

DICO; donatio, etiam traditione completa, duobus casibus licitè reuocari potest; 1. ob ingratitudinem donatarij, erga donatorem; 2. ob nouam prolem post donationem donatori exortam. Est communis sent. *leg. etsi perfectus; generaliter sancimus; si vnquam cap. de reuocabilib. donat. & §. sciendum, Instit. de donat.* quibus statuitur, omnis donatio, etiam traditione perfecta, ob alterutram ex his causis, posse à donatore reuocari. quia qui se ingratum in suum donatorem gerit, indignum se reddit donatione gratiosè sibi factâ, cùm non rectè gratia iniuriâ compensetur. ipsa verò nouæ prolis natiuitas naturali iure succedit ad omnia bona patris. vnde nunquam censetur pater alijs sua bona donare, nisi ex tacitâ conditione, si nouam prolem non susceperit.

67. Discriminis ratio inter causam 1. & 2.

Propter 1. non tenetur donator suam donationem reuocare, esto possit; tenetur propter 2. quia 1. sibi tantùm præiudicat; 2. etiam filijs, quos non potest legitimâ portione suorum bonorum priuare. ita vt propter 1. causam non teneatur donatarius, ante iudicis sententiam, donationem donatori restituere, cùm sit pœna; tenetur ante iudicis sententiam restituere donationem reuocabil. ob secundam causam, vt *ex Couar. Molina disp.* 282. quia donationis reuocatio pendet à solâ voluntate donantis, qui non obstante donatarij ingratitudine, posset illam non reuocare. 2. pendet à dispositione iuris & voluntate principis, in vtilitatem prolis, & bonum reipub. statuentis, vt donatio in præiudicium filiorum à parente facta, exortâ nouâ prole, statim restituenda sit donatori. Neque dubites, id potuisse principem in bonum commune reipub. sc. vt filij non priuentur parentis bonis. Quòd si donatio ob 1. causam reuocabilis, non sit in vita à donatore reuocata, non potest ampliùs ab hæredibus donatoris reuocari, sed morte donatoris fit irreuocabilis, *cit. lege, generaliter sancimus: Hoc tamen vsque ad primas personas tantummodo stare censemus, nullâ licentiâ concedenda donatoris successoribus huiusmodi quarimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, & non à posteritate eius suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus eius successores.* Limitatur hoc, nisi donator cæperit donationem reuocare, & morte præuentus, vel non potuit, vel non habuit tẽpus, vel certè ingratitudinis causam ignorauit. Cæterùm semper possunt hæredes donantis vigere donatarium, vel ipsius hæredes, vt pactum in donatione positum adimpleant. Contrà verò donatio ob 2. causam reuocabilis, mortuo donatore, semper reuocari potest ab eius hæredibus, ex *cit. lege, Si vnquam libertus patronus filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos: totum quidquid largitus fuerat, reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Notat Glossa *tò reuertatur*, idem sonare, *quod ipso iure; ex lege, si totus, c. de inofficiosis donat.* vt autem hæc melius intelligantur, examinanda sunt per sequentia dubia.

68. Ex 1. discrimine aliud: morte donatoris irreuocabilis promissio.

69. Alia reuocabilis.

Primũ dub. Quæ causæ ingratitudinis sufficiant ad reuocendam donationem? Resp. quinq; assignari *cit. leg. generaliter sancimus*: 1. si donatarius atroces iniurias in donatorem effuderit: 2. si impias manus illi intulerit: 3. Si non leuem iacturæ molem: 4. Si vitæ eius fuerit insidiatus: 5. Si donatarius non adimpleuerit aliquid, quòd in donatione positũ, scripto, aut verbo se adimpletũrum promisit. Atrox iniuria est, quæ non tantùm facto, sed etiam verbo; nec solùm in præsentiâ, sed etiam in absentiâ fit; eius atrocitas pensanda est ex circumstantijs, loci, temporis, personæ & partis corporis, cui fit, §. *atrox, instit. de iniurijs.* læsio facta oculo atrox iniuria putatur *ibid.* quæ tamen in aliâ parte corporis facta non putaretur atrox. Impiæ manus dicuntur, quæ non leuiter, & ex ioco, vel ad iustam sui defensionem, aut cum inuincibili ignorantiâ donatoris, sed quæ grauiter, & iniustè ex culpâ mortali, & cum scientia donatoris inferuntur. Quæ autẽ censenda sit non leuis iactura in bonis externis, prudentis arbitrio æstimandum est. certum est, eam non debere pertingere, vt sit grauis, vsque ad medietatem omnium bonorum donatoris. An autem sufficiat, si tantùm attentetur, nullo secuto effectu: Affirmant aliqui: At verius negant alij cũ *Mol. disp.* 281. ex *cit. leg. Vel iacturæ molem ex insidijs sua ingerat, quæ non leuem sensum substantiæ donatoris imponat*: quæ verba effectum iacturæ reipsâ secutũ important. Vitæ insidiatur, qui per se, vel per alium mortem, aut periculũ mortis per insidias machinatur, etiam effectu non secuto. Nota olim de iure *cod. leg. his solis c. de reuocandis donat.* non fuisse mulieribus transeuntibus ad nuptias 2. hoc priuilegium concessum de reuocandâ donatione factâ liberis, ob eorum in matrem ingratitudinem, multoque minùs ijs, quæ meretrices fiebant. Quæ lex correcta est iure *Authen. in Auth de nuptijs, §. Mater.* in quâ Iustin. Imp. hoc priuilegium concedit mulieribus transeuntibus ad 2. nuptias, ob triplicem dumtaxat ingratitudinis causam: si filius vitæ matris apertè insidietur: si impias manus ei inferat: si iacturam omnium bonorum illi moliatur. Non est autem eadem ratio, vt *ibid. Glossa*, de viro ad 2. nuptias transeunte: hic. n. fruitur integro priuilegio de reuocandâ donatione ob ingratitudinem propter omnes assignatas causas, cùm de viro nulla fiat in iure mentio.

70. 1. Dubium. Causa 5.

Molina vna rius negat

71. Transeuntes ad 2. nuptias.

72. Secundum dub.

2. Dubium. An propter alias causas æquè graues, aut graniores possit donatio reuocari? Negat *Molin. cit. disp.* 28. tum quia *cit. leg. generaliter sancimus, sine* adduntur hæc verba: *Ex his tantummodò causis fuerint in iudicium dilucidè argumentis cognitionaliter approbata, donationes in eos facta euerti concedimus*: tum quia hæc est pœna, propter ingratitudinem lata: at non licet pœnam extendere, vel propter paritatem, vel propter maioritatem rationis vltra id, quod lege expressum est. Affirmant communiter cæteri cum *Gloss. in cit. leg.* vbi præter §. causas assignat hanc; si donator factus inops à donatario non alatur. nam tunc licitum erit donatori, causâ ingratitudinis donationem reuocare. Ducor; quia etsi hæc sit pœna in ingratum donatarium, & quâ pœna non debeat extendi vltra casus a lege expressos; quâ tamen priuilegium in fauorem donatoris concessum extendi potest ad casus æquè graues, & à fortiori graniores. Confir. ex contrariâ sent. sequeretur, casu quo donatarius potuit sine vllo suo incommodo auxilium donatori ferre, vt omnes eius filios à morte liberaret. & tamen non tulit, donatorem, non posse propter hanc ingra-

73. Conclusio affir.

Digitized by Google

ingratitudinem, donationem reuocare. Item nec, si defectu consimilis auxilij, quod sine sho incommodo donatarius potuisset ferre, donator in extremam
74. deuenit necessitatem. Quare ad *cit. leg.* resp. eam non excludere casus grauiores, vel arbitrio prudentis æquè graues, sed tantùm leuiores.

75. *Tertiũ dub.* 3. Dubium. An si ipsa donatione donator expressè promittat, se donationem non reuocaturũ, etiamsi donatarius sit ingratus possit donationem reuocare?

Affirma. Affirmant communiter: quos refert & sequitur *Mol. disp. 281. cit.* ex varijs iuribus, ne sc. per huiusmodi promissiones detur licentia & occasio peccandi: irritantur. iura, *vt infrà*, non solùm donationes ob turpẽ causam factas, sed etiam quæ occasionem peccandi donatarijs præbent, cuiusmodi esset prædicta donatio. verùm hoc intellige, modò talis promissio non fit iuramento confirmata, de quo mox.

76. *Quartum dub Dising.* 4. Dubium. An donatio iuramento confirmata propter ingratitudinẽ reuocari possit? Distinguunt: si donans expressè iurat, se non reuocaturum donationem, etiamsi donatarius futurus sit ingratus, non posse postea propter ingratitudinem donationẽ reuocare; posse autem si tantùm simpliciter iuret, se
Ratio primi. non reuocaturum donationẽ, nullâ factâ expressione, quòd nolit eã ob ingratitudinẽ reuocare. 1. quia semper iuramentum est seruandum, *nisi seruatum verga in interitum salutis æternæ*, vt *cap si verò, de iurei.* idq; ob reuerentiam debitam Deo in testem adducto. at in proposito casu seruari potest absq; dispendio salutis æternæ, cùm non peccet donans, suam donationem ab ingrato donatario non reuocando. poterit tamen, ex *cit. cap.* à tali iuramento donans facilè absolui, etiam per potestatem sæcularem, saltem indirectè, vt *cit. disp. Mol.* & absolutus suam donationem
77. reuocare. 2. Quia iuramentũ, quando aliud non exprimit, cadit super actum, sequiturq; naturam ipsius
Ratio secundi. secundùm omnes conditiones, quas vel ex se, vel ex dispositione iuris habet. Cùm igitur donatio ex dispositione iuris habeat, vt possit ob ingratitudinem donatarij reuocari, iuramentum cadens supra talem actum non excludit hanc conditionem, quam ex iuris dispositione habet.

78. *Quintum. Molina negat cæterique.* 5. Dubium. An donatio remuneratoria propter ingratitudinem reuocari possit? Communis sent. negat, quam refert & sequitur *Mol. disp. 282.* Ratio est, quia quòd detur causa remunerationis, est, debitũ, debito saltem morali: leges autem eam tantùm donationem propter ingratitudinem reuocandam statuunt, quæ merè liberali & gratioso animo facta est. Hinc à fortiori sequitur, nõ posse vllã donationẽ ex contractu oneroso factã ob ingratitudinẽ reuocari.

79. *Sextum. Molina negat cæterique.* 6. Dub. An propter ingratitudinem beneficiarij erga collatorem collatũ beneficium reuocari possit? Negant communiter Canonistæ, quos refert, & sequitur *Mol. disp. 281. fin.* Ratio: collatio beneficij Eccles. non tam est donatio ipsius collatoris, quàm distributio, & executio munerum ac dignitatum quas ministri Eccles. nomine Ecclesiæ distribuunt. tum quia nequeunt hæc beneficia conferri, nisi dignis, quamuis quod vni potiùs quàm alteri conferatur, fit aliqua gratia, pendens à voluntate collatoris: tum quia semel collata nõ possunt ampliùs reuocari, etiã ante acceptationem eorum, quibus conferuntur, nisi accedente expresso consensu ipsius beneficiarij.

Hæc de causa ingratitudinis.

80. *Quod si noua proles accedat.* Superest examinanda reuocatio donationis ob nouæ prolis successionem. Quando donatio facta est extraneo, exortâ nouâ prole, statim fit reuocabilis quoad eorum, *cit. leg. Si vnquam; Totum quidquid largitum fuerat, reuertatur in eiusdem donantis arbitrio, ac ditione mansurum.* Quando verò facta est filio, vel alicui ex descendentibus solùm fit reuocabilis quoad ea quæ ex huiusmodi donantis bonis competerent proli de nouo natæ, vt *Gloss in leg. cit. ex lege, si totas, c. de inofficiosis donat. si totas facultates tuas per donationes vacuas effeciſti quas in emancipatos filios contuliſti, id quòd ad submouendas inofficiosi testamenti querelas, non ingratis liberis relinqui necesse est, ex factu donationibus detractum, vt filij, vel nepotes, qui posteà ex quocunque legitimo matrimonio nati sunt, debitum bonorum subsidium consequantur, ad patrimonium tuum reuertitur.* Est autem debitum bonorum subsidium, illa legitima portio, quæ ex bonis parentis debetur filijs, quâ portione non potest parens filios non ingratos priuare, vt *Auth. Dudum, de immensis donat.*

Vt hæc doctrina melius explicetur.

81. *1. Dub. Sufficit infra dimidium.* Primum dub. Cuius quantitatis debeat esse donatio, vt extraneo facta in totum reuocetur. Resp. cum communiori sent. *Conar. li. 1. variar. resol. c. 19. n. 12. fine*, sufficere partem notabilem bonorum, etiam infra dimidium, ex *lege, si vnquam c. de reuoc. donat.* in quâ dicitur, *si bona omnia, vel partem aliquam facultatis.* Quæ autem censenda sit pars notabilis, committendum est arbitrio prudentis, qui eam iudicabit, pensatis circumstantijs. Hinc infertur, donationes, quæ non attingunt notabilem partem bonorum donantis, non esse reuocandas, quia tales censentur pertinere ad iustam & honestam administrationem bonorum. Notat *Molin. disp 284.* plus donari posse diuersis, diuersisque temporibus, quàm vni, & eodem tempore simul.

82. *Secundum. Si iuramentum sit simplex, potest.* 2 Dubium. An donatio iuramento roborata possit ob natiuitatẽ filiorũ à donatore reuocari? Resp. iuxta dicta *dub. 4.* si donans expressè iurauit, se donationem non reuocaturũ, etiamsi sibi filij nascantur, non posse ab ipso donationem reuocari, ob præstitum iuramentum, posse tamen à filijs post talem donationem natis, querelà inofficiosæ donationis, vsque ad legitimam, & non ampliùs. Si autem simpliciter iurauit, se donationem non reuocaturũ, nihil exprimendo, donationẽ posse etiam ab ipso donatore reuocari, quia iuramentum non excludit ab actu, in quem cadit, tacitas conditiones, quas siue ex naturâ suâ, siue ex iuris dispositione habet. 1. cõstat, quia cùm tale iuramentũ à donatore seruari possit absq; dispendio salutis æternæ, seruandum est: nisi illud fecerit animo inofficiosæ donationis, quia tũc iuramentum fuit de re illicitâ, vtpotè præiudiciali legitimæ filiorum; proinde inidoneum ad obligandum. 2. prob. pater nõ potuit præiudicare iuri, quod filij habituri essent ad legitimam sibi debitã ex bonis parentis. Nec iuramentũ patris astringere potest filios: quia illud est personale, ac proinde nõ transit ad hæredes: nec præsumuntur hæredes in tale iuramentũ consentire, cùm sit in ipsorum præiudicium.

83. *Tertium dub. Conclusio negatiua.* 3. Dubium. An donatio, quæ noua prole exorta, reuerti debet ad donatorem, reuiuiscat donatario, prole extinctâ ante mortem donatoris. Resp. iuxta communem sent. eam donatario nõ reuiuiscere, nisi ex tacitâ ac præsumptâ voluntate donatoris, eam post natiuitatem, & mortem filiorum non repetentis; sed statim ac nata est noua proles huiusmodi donationem vi *legis, si vnquam*, pertinere ad donatorẽ. Ratio; *vt suprà ex eâd. lege, iuncta Glossâ*, deduxi, natâ prole, statim talis donatio ex dispositione iuris fit donatoris: ergo nisi illa per nouam voluntatem expressam, vel tacitam donatoris transferatur in donatarij potestatem manet sub dominio donatoris. Est autem sufficiens voluntas ad præsumendum, quòd illam velit esse donatarij, si dum potest, illam nõ repetit. Cæterùm, an saltem talem donationem repetere possint vsq; ad legitimam, iure hæreditatis debitam ij, qui loco filiorum extinctorum ad donatoris bona iure hæreditario succedunt, pendẽt ex ijs, quæ

Digitized by Google

quæ *de testamentis seqent. disputat.*

84. *Quartum dubium.* 4. Dubium. An si proles nata sit naturalis, pridcipis tamen rescripto legitimata donationem irritet? Affirmant aliqui apud *Mol. disp.* 282. Negant alij, cũ *Molina*; pro quâ sent. citat legem quandam Hispaniarum, quæ ab hoc priuilegio excludit omnes, qui ex legitimo matrimonio nati non sunt. Quæ probabilior est, & iuri etiam communi ac Cæsareo cõformior, ex *leg. si totas c. de inofficios. donat.* vbi hoc priuilegium solùm cõceditur filijs ex legitimo toro natis: *Vt filij, vel nepotes, qui postea ex quocunque legitimo matrimonio nati sunt, debitam bonorum subsidium consequantur.* Cæterùm hoc intellige de filijs naturalibus, qui legitimantur solâ authoritate principis; non qui legitimantur per subsequens matrimoniũ: nã hi in iure æquiparantur filijs natis ex legitimo matrimonio.

Molina negat verius.

85. *Quintum.* 5. Dubium: An donatio facta Eccles. per nouam prolem donantis reuocetur? Resp. ex cõmuni sent. quam *apud Coudr. l. variar. c. 19. à n. 5.* docent multi Canonistæ, & Iuristæ, donatio facta Eccles. vel cuicunque loco, aut causæ piæ, ob nouam procreationẽ filiorum donatoris, non reuocantur in totum, iuxta *leg. si vnquam. c. de reuocand. donat.* sed quoad legitimã dumtaxat, procreatis filijs iure paternæ hæreditatis debitam, iuxta *leg. cit. si totas*; quia Ecclesia & quæcunque pia causa, habetur loco filij: ergo ea lex cũ ea seruanda est, quoad donationis restitutionẽ, propter nouæ prolis procreationem, quæ fetuatur cum filijs ipsius donatoris. At si post donationem factam vni filio donatoris, nascantur alij, donatio facta vni filio non reuocatur, nisi vsque ad legitimam filijs de nouo procreatis iure debitam, *ex cit. leg. si totas.* Idem igitur dicendum de donatione facta Ecclesiæ vel cuicunq; loco, aut piæ causæ. Atq; hæc de iure: de æquitate autem, & secundùm moralẽ conuenientiam & ædificationem expediret, vt, nouis filijs donatori natis, tota donatio Ecclesiæ facta restitueretur, exemplo Aurelij Epis. Carth. *apud Aug. serm. 2. de vita Clerici.* & refertur *Can. vlt. 17. q. 4.* cuius Ecclesiæ cùm donata fuissent omnia bona à quâdam matronâ, quæ filios non habebat, nec se habituram sperabat, natis postea ex filijs, totũ, quod Ecclesiæ donauerat, bonus Episcop. illi restituit. Quod factum laudat *ibid. Aug.* Non absimile huic est, quod *Trid. sess. 26. c. 16. de regul.* præscripsit, vt si aliquis nouitius donationem fecerit suorum bonorũ ante professionem, & posteà contingat, professione non secutâ, illũ à religione abire, omnia bona donata sint restituenda donatori. Quinad ea restituenda Concilium præcipit, vt si opus fuerit, per censuras Eccles. donatarius ab Episcopo compellatur, etiamsi talis donatio fuerit iuramento confirmata. Quæ constitutio, *teste Mol. disp.* 139. non solùm comprehendit donationem factam in nouitiatu, sed etiam extra, modò facta sit intuitu ingrediendi religionem, non quæ sine huiusmodi animo facta fuit.

Reuocatur vsque ad legitimam.

86.

Ex æquo, totas.

87.

SECTIO VII.

Quænã donationes sint iure naturæ irritæ?

88. *Irrita donatio.* IRrita donatio dicitur, quæ à principio nullum habuit robur, defectu alicuius causæ, vel conditionis ad donationem essentialiter requisitæ. *In hâc sect.* explicabo causas defectu quarum donationes sunt naturæ iure irritæ; in *seq.* causas, defectu quarum fiunt positiuo iure irritæ.

89. *A non habente administrationem* DICO 1. defectu causæ efficientis omnis donatio facta ab eo, qui cum dominio non habet liberam administrationem eius rei, quam donat, est ipso naturæ iure nulla. Fundam. donatio essentialiter est libera translatio dominij rei donatoris in donatarium, vt definitur; ergo non solùm supponit in donatore dominium, sed etiam administrationem & liberum vsum rei, vt donans valeat perfectè de illâ disponere. nam vt donatio sit valida, debet à legitimã potestate donantis procedere: at non procederet, si donans cum dominio rei non haberet liberam etiam dispositionem eiusdem: quia cùm donatio ex parte donatarij sit libera acceptatio dominij, necessario supponit in donante, vt ea valida sit, liberam translationem actuam eiusdem dominij; adeoque non solùm dominium, sed proximam etiam facultatem liberè ac legitimè vtendi, ac disponendi de dominio: cùm omnis actus 2. robur suum accipiat ab actu 1. à quo profiscitur.

DICES. Impedimentum hoc, quod non possit verus dominus de suis rebus disponere, plerumque oritur ex aliquâ lege positiua, id propter commune bonum prohibente, non ex lege naturæ, quæ nobis cum dominio, etiam rei administrationem & dispositionem concedit: non igitur talis donatio erit iure naturæ, sed tantùm positiuo irrita. Resp. neg. conseq. nam esto; eâ tamen prohibitione positâ, iure naturæ donatio est irrita & nulla. neque nouum est, sæpe ex iure positiuo oriri ius naturæ: vt posito iure positiuo diuino de confessione peccatorum faciendâ, eo ipso oritur ius naturale, quod vnusquisque fidelis tenetur propriæ saluti consulere, eam in articulo, vel periculo mortis faciendo. Dici igitur potest id esse de iure positiuo radicaliter, formaliter verò de iure naturæ, ex ipso iure positiuo consurgente. Infertur; irrita est donatio à pupillo, dum est sub tutore; à furioso, & prodigo, dum est sub curatore; à filio familias de rebus aduentitijs, dum est sub curâ parentis; ab vxore de bonis dotalibus, dum est sub potestate viri; à scholari Societatis Iesu de bonis, quorum adhuc retinet dominium. nam etsi omnes hi verum habeant de bonis dominium, quia tamen liberum eorum vsum & administrationem non habent, defectu cuius omnis donatio est irrita, nulla horum donatio erit valida. Dixi *de rebus aduentitijs*: nam de castrensibus, & quasi castrensibus, sicut cum dominio liberam habet dispositionem, ita & donatio à filio familias ex ijs facta, valida erit.

Ex iure positiuo oriri potest ius naturale.

90.

91.

DICO 2. defectu causæ finalis honestæ, omnis donatio ob turpem causam facta, est ipso iure naturæ irrita. velut si quis donat ad perarandũ, homicidium patrandum, falsum testimonium dicendũ, inualida est donatio, saltem ante patratum peccatum. Fundam. omnis donatio inducit aliquam obligationem: nemo autem obligari potest ad peccandum: ergo ante commissum peccatum nulla donatio ob turpem causam facta obligare potest donantem, alioqui donando ob turpem causam, cooperaretur peccato donatarij. Dixi *ante patratum peccatũ*: quia post patratum peccatum, potest donatio iuxta naturæ esse valida, non propter commissum peccatum, sed propter impensum laborem, & periculum, cui donatarius in gratiã donantis se exposuit: quod cùm sit pretio æstimabile, est aliqua mercede dignum, *vt suprà, de contractibus in genere.*

Donatio ob finem turpem est irrita.

92.

DICO 3. defectu causæ formalis, omnis donatio inuoluntaria, seu non voluntaria, iure naturæ est irrita. Fundam. omnis ea donatio iure naturæ est irrita, quæ non est libera: nam omnis donatio suum robur & virtutem sortitur à liberâ voluntate donantis, cuius est liberale donum: at omne liberum supponit voluntarium, vt inferius superius, & species suum genus: nequit igitur esse liberum, quod voluntarium non est. Infertur 1. iure naturæ irrita est donatio per errorem facta, quando error cadit in substantia.

Omnis non voluntaria irrita.

93.

Per errorem facta.

94.

Digitized by Google

stantialia donationis, secus quando cadit in accidentalia: substantialia sunt omnes causæ, motiuæ donationis, & quæ si cognitæ fuissent, donatio facta non esset. Accidentalia donationis, quę sunt tantùm impulsiuæ causæ ad donandum, quibus cognitis, adhuc facta fuisset donatio. Ratio: quia error cadit in substantialia donationis, nequit donatio esse voluntaria, cùm error tollat cognitionem substantiæ rei donandæ, & voluntarium necessariò supponat cognitionem.

95. *Ab amente.* 2. Omnis donatio à furioso facta, vel ab eo, qui vsum rationis non habet, iure naturæ etsi irrita: cùm careat voluntario, quod à præcognoscente ratione pendet.

96. *Sine animo donandi.* 3. Iure naturæ irrita est donatio eius, qui quando promisit, non habuit animum donandi, etiamsi verbis promiserit se daturum. Fundam. talis donatio non procedit ex voluntate donandi, sed fallendi: donatio autem suum robur accipit ab ipsa voluntate donandi donatoris: etsi donator tali casu in foro externo cogi posset ad soluendam donationem, si illa fuerit legitimè acceptata: imò iure naturæ tenetur resarcire damna, si quæ donatarius passus est, propter huiusmodi donationem acceptatam.

97. *Indeliberata.* Maior diffic. an iure naturæ irrita sit donatio indeliberatè facta, aut metu extorta? probabilius cum *Molin. disp. 135. & Sylvio 2. 2. q. 66. ar. 2. q. 5.* censeo, eam irritam esse. Donatio. n. est actio merè liberalis & gratuita: ergo suâ naturâ postulat, procedere à voluntate spontanee ac deliberatè: sed quæ procedit à voluntate vel indeliberatà, vel metu coactâ, non procedit spontaneè ac deliberatè: ergo non procedit, vti natura donationis postulat, merè liberaliter & gratuito.

98. Neque est eadem ratio de contractibus onerosis qui, vt *supra* etiam metu celebrari, non sunt iure naturæ inualidi, licet possint & debeant rescindi: quia cùm huiusmodi contractus ex vtrâque parte transferant ius vnius in alterum, naturâ suâ non postulant tantam libertatem & spontaneitatem in contractibus, quantam postulat donatio, quæ solùm transfert ius donantis in donatarium, nullo translato iure donatarij in donatorem. Atque in hoc principio fundatur communis sent. quòd votum indeliberatè emissum non obligat: quia cùm votum sit quædam liberalis promissio facta Deo, suâ naturâ postulat fieri animo deliberato. Confir. ideò iure naturæ est irrita donatio ob metum facta quia illa non est merè voluntaria, sed aliquid admistum habet de inuoluntario, quòd liberali & gratiosæ donationi repugnat.

99. *De re impossibili, illicitâ* Dico 4. defectu materiæ, omnis donatio de re impossibili, aut illicitâ, iure naturæ est irrita. cùm nulla possit de re impossibili, aut illicitâ esse obligatio: assertio non modò intelligitur de re impossibili physicè, sed etiam moraliter: cùm nemo intendat se obligare ad id, quòd sibi seruatu est moraliter impossibile. Est autem res illicita, vel quia est contra legem naturalem & æternam Dei, vel quia est contra legem humanam. 1. est materia prorsus inepta donationis: 2. non nisi ex suppositione legis humanæ prohibentis, quâ positâ, ius naturæ dictat, illam esse seruandam; & consequenter donationem contra huiusmodi legem factam, esse ipso iure naturæ irritam, iuxta *assert. 1.*

100. Dubium; an donatio prodiga sit ipso iure naturę nulla, saltem quoad excessum, quo illa redditur vitiosa. Affirmant aliqui *apud Molin. disp. 272.* quia nulla donatio vitiosa obligare potest donatorem ad eam adimplendam, at donatio prodiga est vitiosa, ergo nequit, saltem quoad excessum, quo redditur vitiosa, donatorem obligare. Negat, & sanè probabilius, *ibid. Molina.* Fundam. etsi prodiga donatio quà excedit moralem facultatem donatoris sit vitiosa: quà tamen supponitur legitimè acceptata à donatario, qui non tenetur inquirere, an illa excedat moralem facultatem donantis, contrahit nouum debitum iustitiæ: inter duo autem debita semper quod maius est, obligat: cùm igitur maius sit debitum iustitiæ soluendi donationem legitimè acceptatam, quàm debitum morale non exequendi donationem prodigè factam, tenetur donator ex iustitiâ illam adimplere: Neque in tali adimpletione erit vllum peccatum: eo quòd debitum morale non exequendi prodigam donationem superatur ab arctiori debito iustitiæ, quod illi accedit ex legitimâ acceptatione donatarij. Secus debitum audiendi sacrum die festo superatur à maiori debito subueniendi proximo in extremâ necessitate. vnde quod aliàs obligaret, accedente maiori debito incompossibili cum alio, cessat obligare. Confir. exemplo nobilis ac prædiuitis puellæ, quæ prodiga suæ nobilitatis ac diuitiarum matrimonium contraxit cum viro ignobili ac pauperè: cùm tamen hic contractus puellam obliget ex iustitiâ, esto peccauerit, suam nobilitatem & opes prodigendo. *101. Sit licet prodiga.*

102. *Facta religioso professo irrita.* Dico 5. est etiam iure naturæ irrita omnis donatio facta religioso professo, defectu capacitatis subiecti incapacis dominij, nisi accedat prælati consensus. Fundam. vt donatio sit valida, non solùm requirit potestatem in dante, sed etiam capacitatem in accipiente, ergo vbi non est capacitas dominij in accipiente, non poterit esse valida. Antec. prob. donatio inchoatur per promissionem donatoris, & completur per acceptationem donatarij: ergo vbi non potest esse acceptatio, defectu incapacitatis dominij, neque completa donatio, ac proinde valida & efficax ad obligandum esse poterit, cùm non obliget, nisi sit perfecta, tam ex parte donantis, quàm ex parte accipientis,

103. Ex his infertur; si quis donaret Capucinis, aut Minoritis, vel domui professæ nostræ Societ. perpetuos redditus, aut rem aliquam stabilem, talis donatio inualida foret: eò quòd sint incapaces huiusmodi dominiorum: vnde nec possunt hæ religiones ab intestato succedere: sc. quia sunt incapaces perpetui dominij, etiam in communi. Cæterùm non esset irrita donatio facta per modum legati; quia cùm legatum non sit per modum rei stabilis, ac perpetui redditûs sed per modum temporalis eleemosynæ, hæ religiones capaces sunt. *Nisi fiat per modum legati.*

104. *Irrita si inductiua mali.* Dico 6. Omnis promissio, quælicentiam siue occasionem peccandi præbet, est ipso iure naturæ irrita: vt si amicus amico promittat, se nunquam illum de periurio, dolo, fraude accusaturum, promissio est nulla, quia licentiam & occasionem præbet periurijs, ac fraudibus. Fundam. omnis promissio, quæ est inductiua malorum morum, est iure naturæ irrita, vt potè aduersa bono communi: talis est dicta promissio, cùm tollat frænum peccandi, quo solent communiter mortales à peccatis, saltem publicis cohiberi. Quo fit, vt si huiusmodi promissio fiat ab eo, qui potestatem & obligationem habet huiusmodi peccata puniendi & impediendi, duplici nomine talis promissio erit irrita, & quà occasionem peccandi alijs præbet, & quà promissor promittit, se non facturum, quod ex iustitiâ, & propriâ obligatione tenetur facere.

SECTIO

SECTIO VIII.

Quæ donationes sint iure positiuo irritæ?

MVLTÆ sunt, quæ spectato iure naturæ, & interno conscientiæ foro, validæ sunt & obligatoriæ; inualidæ tamen & irritæ iure positiuo & in foro externo, de quibus,

105. DICO 1. Donatio omnium bonorum, tam præsentium, quàm futurorum, est iure Cæsareo inualida. Est communis sent. ex *lege, stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. oblig. & ex alijs leg.* Ratio; talis

107. *Irrita omnis donatio etiam futurorũ.* donatio aufert à donante potestatem testandi, quod censetur esse contra bonos mores, qui in omni bene instituta repub. esse debent. Hanc sent. confirmat regia constitutio in Hispania edita, *apud Gouar. de testam in 2. par. Rubr. n. 4.* quæ irritat donationem omnium bonorum, etiam præsentium tantùm. vnde maxima summa, quam potest quis absque insinuatione validè donare, iuxta leges Cæsareas, sunt 500. solidi, *lege, si quis, de donation.* vbi donationem 300. solidorum, quæ tantùm antea sine insinuatione censebatur valida, ampliat vsque ad 500. qui iuxta communiorem iurisp. interpr. valent 700. scutis Hispanicis. cùm insinuatione licitum est, maiorem summam donare, infra tamen summam omnium bonorum: nam hæc semper in iure Cæsareo, quibusdam casibus exceptis, habetur, inualida. Est autem

Insinuatio quid? insinuatio, simplex voluntatis declaratio, quâ donator absque vlla causæ cognitione iudici insinuat, se huic, vel illi tantùm, vel tantùm donare velle, eo fine introducta, ne dolo aut fraude, huiusmodi donationes fiant.

Ab hac lege excipiuntur 1. donationes factę pro redemptione captiuorum, *cit. lege, si quis, ce. de donat.* vbi statuitur, cuiuscunque quantitatis fuerit pecunia, quæ pro captiuorum redemptione promittitur, etiam sine insinuatione validam fore.

107. *Donatio captiuis non limitatur.*

2. Donationes factæ Ecclesiæ, vel locis pijs: nam hæ validæ sunt, etiamsi sint de omnibus bonis, ex *authen. ingressi c. de sacrosanctis Eccl.* in quâ religionem ingressis admittur testandi potestas. Ratio;

108. *Nec Ecclesia.* nullum ius ciuile præiudicare potest iuri Evang. quo ob animæ salutem, & maiorem sui in spiritu profectum, vnusquisque omnia sua bona renuntiare potest alicui loco pio, solo vsufructu ad vitę sustentationem sibi retento. 3. donationes factæ ad reparandas ædes incendio vel ruina collapsas, *cit. leg si quis.* 4. donationes factæ à magistris militum, seu

109. duce. vel colonello suis militibus, siue in bello, siue in quibuscunque alijs locis, vbi degerint, vt *eâd. lege* sancitur. 5. donationes factæ ab Imperatoribus, &

110. à quocunque Principe superiorem non recognoscente, *lege, sancimus, c. de dona. Exceptis donationibus tam imperialibus, quàm his, quæ in causas pijssimas procedunt.*

111. 6. Donatio iuramento confirmata, cuiuscunque fuerit quantitatis, quæ valida erit absque vllâ insinuatione, vt cum communiori *Molina disp. 278.*

112. quia iuramentum, ob reuerentiam adducti testis, vim habet supplendi insinuationis defectum.

Nec si firmatur iuramento. 7. Donationes remuneratoriæ & vniuersaliter

113. omnes propter piam causam factę, quæ cuiuscunq; fuerint quantitatis, insinuatione non egent, vt validæ sint. *vt Glossa in leg. Attilius, ff. de donati. & lege cit.*

DICO 2. quæuis donatio, cuiuscunque fuerit quantitatis, inter coniuges facta, iure Cæsareo inualida est: *lege 1. 2 & 3.* & ferè *totius ff. de donat. inter virum & vxorem.* 1. nę nimio amore, quo coniuges se

114. mutuò amant, profusis donationibus suis se bonis spolient. 2. ne huiusmodi profusis donationibus impediatur studium liberos educandi. 3 ne detur occasio diuortia faciendi, sc. si coniux qui posset, alteri non donaret: vnde periculum foret, ne matrimonia fierent venalia. 4. causam addit *Alciatus apud Conan. de testam. p. 2. n. 10.* eò quòd nefas putatur, esse aliquid inter virum & vxorem, quod vtriq; cõmune non sit. Ob has igitur causas donatio inter coniuges est reuocabilis à donatore, dum viuit; si moriatur ante donatarium, donatio confirmatur morte donãtis; nec potest ampliùs ab heredibus donatoris reuocari, modò res, ficta saltem traditione sit coniugi tradita ante mortem donatoris; ex *lege, Papinianus ff. de donat. inter vir & vx. iunctâ Glossa:* aliàs morte donatoris retrotrahitur donatio vsque addiem, quâ facta est traditio, vt vnà cum omnibus fructibus perceptis res donata perueniat ad donatarium, ex *legę, donationes c. de donat. inter virum & vxo.* si donatarius moriatur ante donatorem, donatio erit inualida. si dubium contingat, vter coniux priùs è vitâ discesserit, donatio iudicanda est valida: *lege, cum hic status ff. de donat. inter virum & vxo.* Infertur 1. si constet matrimonium defectu alicuius conditionis fuisse nullum, valida est donatio: ita *cit. lege 3. ff. de donat. si aliquod impedimentum interueniat, ne sit omnino matri-* 116. *monium, valebit donatio.* 2. Valet donatio facta con- *Corollar.* cubinæ, vt *ead. lege; Baldus ibid. à Glossa citatus.*

3. Valida donatio facta à sponso sponsæ ante contractum matrim. etiamsi traditio fiat constante matrimonio, dummodo à sponso ante contractum 116. facta fuerit traditio procuratori vxoris; secus, si facta fuerit à procuratore sponsi, vt *lege 5. ff. de donat. iuncta* 117. *Glossa.* Ab hâc lege excipiuntur: 1. omnes donationes oneroſæ & remuneratoriæ, cùm hæ non sint pũræ donationes, sed aliquo modo debitæ. Vnde valebit donatio facta à coniuge ignobili aut sene coniugi nobili, aut florentis ætatis, ad ipsius vel nobilitatem 118. *Excipe remuneratorias &c.* vel iuuentutem remunerandam. Item valent inter eos contractus emptionis & venditionis.

Excipiũtur 2. donationes factę ab Augusto Augustæ, & à quouis principe supremo suæ vxori, vel cõtrà: *lege 26. de dona. Donationes quas Diuus Imperator in pijssimam reginam suam coniugem, vel illa in serenissimum* 119. *maritum contulit, illico valere sancimus, & plenissimam habere firmitatem, vtpotè Imperialibus contractibus vicem legis obtinentibus minimeq; opitulatione extrinsecùs egẽtibus.*

Excipitur 3. donatio facta à marito ad reparandas ædes vxoris incendio absumptas: *lege, quod si vir, ff. de dona.* 4. Donatio ab vxore marito facta causa adipiscendæ alicuius dignitatis; *lege; quod adipiscendæ* 120. *dignitatis gratia ab vxore in maritum collatum est, eatenus ratũ est, quatenus dignitati suppleda opus est. ff. eod. tit.*

5. Si vel per donationem donans non fiat pauperior, vel donatarius ditior, lege; *ß sponsus, ff. de* 121. *donat.* vbi concluditur: *Vbicunque igitur non diminuit de facultatibus suis, qui donauit, valet: vel etiam si diminuit, locupletior tamen non fit, qui accepit, donatio valet.* *Si donans non fiat pauperior.* Exemplum primi assignatur *ead. lege*, si maritus renunciaret aliquam hæreditatem, vel legatum sibi oblatum, cui hæreditati, vel legato succederet vxor: quia ex tali renunciatione vir non fieret pauperior. cùm nil supponatur de suis rebus, aut iuribus amississe. Secus si vir oblatam hæreditatem, vel legatum acceptasset; quia tunc renuntiando illam vxori, fieret pauperior, amittendo ius in illâ acquisitum. Exemplum secundi assignatur lege *quod autem, ff. de dona.* si maritus vxori pecuniam donet, ad vnguenta & fucos emendos: nam per hu- *Nec donatarius ditior.* iusmodi donationes non fit vxor locupletior, cùm nihil rei, aut iuris acquirat. Aliæ *cit. ff.*

exce-

Digitized by Google

exceptiones, quæ in eo legi possunt: hæ præcipuæ.

123. Quæres, an donatio inter coniuges facta, reddatur iuramento irrevocabilis. Resp. affirmativè, quia iuramentum semper adimplendum est, quoties fiat dispendio æternæ salutis seruari potest, seu non est de re illicitâ. Nec refert, quòd talis promissio sit iure ciuili irrita. nam ex eo non prohibetur quò minùs possit iuramento confirmari. *Leg. Moli. d sp. 289 fine, & disp. 149.* & constat ex *disp. præced.* sect. 19. ff. quæ tantum humano iure sunt irrita, seu in foro externo & quoad dominii translationem, possunt iuramento confirmari.

Fit irrevocabilis iuramento.

124. D i c o 3. Donatio à patre in filium non emancipatum, est inualida & reuocabilis, confirmari tamen potest iuramento, & morte patris, si ante mortem res sit tradita donatario: lege, *donationes c. de donat. inter vir. & vx. Donationes quæ parentes in liberos cuiuscunque sexus in potestate sua constitutos conferunt: vel vxor in suam maritum, vel maritus in suam vxorem, vel alteruter eorum in aliam personam, cui constante matrimonio, donare non licet &c.* Et suprà *lege. nec inter*, regula traditur, quòd nulla donatio facta personæ donanti subiectæ valet: *Nec inter eos*, inquit, *personas, quarum iuri subiecti sunt vir & vxor, qui, quæue in eorum potestate sunt, donationes iure ciuili fieri possunt.* Vnde infert *ibid Glossa*, non valere donationes inter socios, vel eorum iuri subiectos; notat valere donationem factam à socero nuru, & à nuru socero: *quia non vertitur ibi ius potestatis.*

Vniuersalis regula.

125. Infertur 1. valet donatio patris in filium emancipatum, sicut & donatio matris in filium: Nam ratio, cur leges donationes patris in filios vetant, est, quia filij sunt sub potestate patris: at nec filius emancipatus est amplius sub potestate patris; nec filius nō emancipatus sub potestate matris, esto sit sub potestate patris: ergo. 2. Valet donatio filij facta patri, vel matri de bonis castrensibus, vel quasi castrensibus: quia pater, & mater, non sunt sub potestate filij. 3. Valet donatio patris in filium naturalem & illegitimum: nam hic per leges ciuiles non manet sub potestate patris: 4. Valent donationes remuneratoriæ à patre filio factę, nam valent ab altero coniuge alteri coniugi factę. Plura de donationibus apud *Molin*, *locis tit.*

Corollar.

127.

128. *Molina.*

SECTIO IX.

An simplex promissio gratuita de re notabili post acceptationem obliget sub mortali.

129. *Promissio obligat semper virtute fidelitatis*

CONueniunt 1. Doctores, omnē promissionē de re licitâ & possibili gratis ac liberaliter homini factam, saltem sub veniali, etiam de re leui promittentem obligare virtute fidelitatis, quâ homo homini suam fidem astringit: sicut. n. virtute veracitatis tenemur, verba menti consona proferre ne mentiamur; ita virtute fidelitatis tenemur facta dictis conformare, ne infideles habeamur: vtrumque. n. quod *Cicero 1. de officijs* sub virtute veritatis comprehendit, & fundamentum iustitiæ appellat, ad humanum conuictum requiritur.

130. *purificatâ conditione onerosâ*

Conueniunt 2. promissionem sub conditione onerosâ alteri factam purificatâ conditione, promittentem ex iustitiâ obligare; cùm in tali contractu intercedat mutua obligatio vtriusque partis, vt si equum tibi promisi, si Romam ires; te Romam eunte, iustitiâ teneor tibi equum dare. Conueniunt 3. omnem promissionē de re licitâ iuramento firmatā, etiā de re leui, nouā superaddere malitiā ob reuerentiā Numinis, sub cuius auctoritate facta est: An autē talis malitia etiā de re leui sit mortalis, controuersum est: de re illicitâ iuramētū nunquā obligat, vt *Disp. 17, sect. 10.* Conueniūt 4. ratione dāni emergentis, vel lucri cessantis, promissionē etiā sine animo obligādi factā ex iustitiā promittentē obligare Vt si promisi tibi 100. dāda in futuris nūdinis, etiā sine animo ad id me obligādi, si posteà ex violatione acceptatæ promissionis, aliquod damnū patiaris vel lucrū tibi cesset, & ab initio animū ad id me nō obligādi sufficiēter nō explicaui, teneor ad ōne dānū emergens, & lucrū tibi cessans: quia per talē promissionē deceptoriā fui iniusta causa tui subsecuti dāni, quod alioqui nō fuisses incursurus, si ea tibi nō promisissē: alioqui si adhuc illud incursurus fuisses, promissione etiā nō factâ, subsecuti tui damni causa nō sum cū adhuc independenter à meâ promissione fuisses dānū passurus; sc. quia nō habuisses aliud mediū, adhuc promissione tibi à me nō factâ, subsecutū damnū vitādi. Quæstio est: An simplex promissio gratis ac liberaliter absq; vlla onerosâ cōditione facta, vel iuramēto firmata, per se indepēdēter ad omni alio extrinseco dāno, ob solū intrinsecū dānū nō soluēdi, quod promisisū, & acceptatū est, obliget sub culpâ lethali: Dicitur promissio simplex seu nuda, quæ omni solēni verborum formâ, publicâ scripturâ, testimonio aut traditione rei, alioue legitimo titulo spoliata, ex dispositione iuris ciuilis nullā parit in foro externo obligationē. An autē promissio legitimo aliquo titulo vestita, quæ in foro externo obligationem parit, obliget sub mortali, constabit.

Rationes damni emergentis. 132.

133. *Definitio promissionis simplicis.*

PRIMA sent. Docet, simplicē promissionem per se tantùm obligare sub veniali, per accidens sub mortali, quando eius violatio est pernicioſa proximo, sicut seruare veritatem in dictis, per se tantùm obligat subueniali, per accidens sub mortali, quando mendacium est graviter nociuum alteri: Ita *Caiet. 2. 2. q. 113. a. 1. §. ad 4. Henriq. lib. 11. de matrim. c. 13. n. 2. & de excomm. c. 17. n. 5 & 6. & alij apud Sanchez. infra*, quæ etiam videtur *S. Tho. in 4. dist: 38. q. 1. a. 1. qu. 1. in O.* vbi docet, nudam promissionem, quando non habet aliquid additum quod ipsam confirmet non habere plenam vim obligandi. Fundam. frangere homini fidem non opponitur iustitiæ, sed veracitati, cuius non solùm est, verba menti consona dicere, sed etiam facta promissis exæquare: sed veracitas per se non obligat sub mortali, ergo nec fidelitas. Confir. sicut mentiri, est alios verbis decipere; ita fidē frangere, est alios factis fallere: ergo sicut alios verbis decipere, nō est veniale, ita factis fallere

134. *1. sent.*

Fundam.

Confir.

SECVNDA distinguit: nam vel promissor intendit se obligare ex virtute iustitiæ, & tunc tenebitur sub mortali promissū seruare: vel ex solâ honestate morali, & tunc obligabitur sub veniali: Ita *Molina to. 2. disp: 263.* & docti aliqui Recen. Fundā. cùm promissio gratuita pendeat ex liberali voluntate promittentis, ex eâdem pendebit, vt fiat ex vno vel altero titulo. ergo si fiat ex titulo fidelitatis, tantùm obligat sub veniali; eò quòd hæc virtus per se non tribuit ius alteri sed solùm obligat sponsorem ad subeundam notā infidelitatis apud homines, si fidē non seruet: sicut veracitas nulli ius tribuit alteri, sed solùm adstringit assertorem ad incurrendam notam mendacis apud homines, si dicta menti consona non proferat: ergo sicut virtute veracitatis per se non obligamur, nisi sub veniali, ita fidelitatis.

135. *2. sent.*

Fundam.

Tertia affirmat, simplicem promissionem de re notabili obligare sub mortali: ita *Angel. ver, pactum n. 4. Sylvest. q. 4 Sotus lib. 7 de Iustitiâ q. 12. a. 1. in resp. ad 1. Covar. de pactis p. 2. §. 4. n. 13. V. quidam autem, Navar. in sum. c. 18. n. 6. Azor p. 3. moral.*

136. *3. sent.*

Instit.

Digitized by Google

Inst. lib. 11. *c.* 14. *q.* 3. *Lessius lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 8. *n.* 55 *Sà ver. promissio*; *Sanchez lib.* 1. *de matri. d.* 5. *n.* 20. quam supponere videtur *Ioan. Medina; de rebus restit. q.* 28. Hanc sent. *Couar. Lessius, & aly* communem appellant. Prob. 10. Qui frangit fidem in re graui, notabile nocumentum infert bono publico, grauiter lædés conuictum humanum, qui fidelitatis virtute maximè nititur: quâ de causâ *Cicero.* 1. *Offic.* eam fundamentum iustitiæ appellat; hâc enim sublatâ, omnia humana commercia, quæ in hominum fide nitúntur, tolli necesse est: igitur qui promissionē de re notabili acceptatam non seruat, grauiter peccat cōtra publicum bonum. 2. Promissio formâ stipulationis vestita tribuit promissario actionem in foro externo, & promissor cogitur in eodem foro promissum soluere, vt constat ex *l. obligationū. ff. de action. & obliga.* ergo ius parit promissario ad exigendū, & debitū in promittente, ad soluendum; ergo idē ius & debitum parit promissio nuda: tum quia stipulatio nullam addit primitatem in foro conscientiæ, sed tantum in foro externo, ne præsumatur errore facta: tū quia saltem iure Canonico promissio simplex obligat etiam in foro externo, vt habetur *c.* 1. *de pactis*, in quo præcipitur, seruanda esse pacta: vbi *glossa ver. pacta: Habes*, inquit, *hic argumentum, quod ex nudo pacto oritur actio.* Quod confirmat ex *Can. quicūq;* Episcopi suffragio 22. *q.* 2. vbi ex Concilio Tolet. 4. declaratur, soluendā esse promissionē in alterius cōmodum factā. Nec refert, ait *Lessius*, quòd ius Canonicum in promissione requirat causæ expressionem; nam eam requirit ne videatur promissio errore facta, quæ tamen præsumptio in foro conscientiæ cessat.

Promissio simplex de re notabili obligat sub mortali. prob 1. &c.

137.

138. Confirmat *Sanchez.* Qui violat pacta potest excōmunicari, ex *cit. c.* 1. *de pactis: Aut inita pacta suam obtineant firmitatem, aut conuentus, si se non cohibuerit, Ecclesiasticam sentiet disciplinam*, sed excommunicatio ferri non potest, nisi ob culpam mortalem, ex *can. Nemo Episcop.* 11. *q.* 3. *anathema est æternæ mortis damnatio, & non nisi pro mortali debet imponi crimine.*

139. 3. Promissio sub conditione onerosâ, accedente acceptatione obligat ex iustitiâ; ergo etiam gratuita. nam ex eo quòd onerosa sit strictior, quippe cui æqualis respondet obligatio, haud tamē illam trāsfert in alius genus obligationis, nec facit, vt suo etiā modo non pertineat ad iustitiam. Confir. Obligatio promissionis non tam attendenda est ex virtute fidei, quâ quis se alteri obligat, quàm ex naturâ promissionis: at promissio ex naturâ suâ obligat plus quàm simplex assertio; ergo fides, cuius est implere promissum, obligat plus quam veritas, cuius est, assertum verificare; ergo ex iustitiâ, aut ex virtute iustitiæ affini.

140. 4. Omnis obligatio orta ex cōtractu, est obligatio iustitiæ: sed ōnis cōtractus fūdatur in promissione: ergo promissio naturâ suâ parit obligationē iustitiæ.

141. 5. Promissio acceptata tribuit promissario ius ad rem sibi promissam; sed tali iuri respondet ex parte promittentis obligatio iustitiæ: ergo promissio acceptata inducit obligationem iustitiæ. Maior prob. promissio acceptata transit ad hæredes promissarij, sicut & obligatio illam adimplendi ad hæredes promissoris. Confir. ius ad rem promissam inchoatur per promissionem à promittente, & completur à promissario per acceptationem.

142. 6. Nusquam cessat obligatio adimplendi rem promissam, nisi condonante promissario: ergo est obligatio iustitiæ: nam hęc tantùm cessare non potest absq; condonatione acceptantis; eo quòd ius tribuat promissario, quod sine ipsius relaxatione remitti nequit. 7. Promissio facta Deo obligat sub mortali; ergo etiam facta homini. nam eadem ratio

143. iustitiæ obligat ad soluendum promissum Deo & homini: nō. n. tenemur soluere promissum Deo, quia Deus est; sed quia liberè ad id nos adstrinximus. Confir. si frangere fidē homini esset sola culpa venialis, quia frangere fidē homini, nō esset aliud, quā homini mēdiri, frāgere votū Deo, nō esset plus quā veniale: nā nec mentiri Deo, est culpa lethalis, velut cùm quis fictè absq; animo adimplēdi vouet, mētitur Deo, & tamen non peccat, nisi venialiter.

144 8. In simplicem promissionem acceptatam cadit cōpensatio: ergo obligat ex iustitiâ, seu stricto iure.

145. Hæc sent. grauiores habet authores, rationes efficatiores, procul dubio *S. Tho.* 2. 2. *q.* 88. *a.* 3. *ad* 1. *Ex quâlibet promissione homo homini obligatur secundum honestatem, & hæc est obligatio iuris naturalis; sed ad hoc, quod aliquis obligetur ex aliquâ promissione obligatione ciuili, quædam alia requiruntur: Deus autem etsi bonis nostris non egeat, ei tamen maximè obligamur, & ita votum ei factum est maximè obligatorium. vbi cùm inferat* ex promissione factâ homini obligationem promissionis factæ Deo, supponit, promissionem factam homini per se & ex naturâ suâ obligare; alioquin nulla foret hæc illatio, sed aliunde debuisset hoc allatum probare.

Non est ab hac communi sent. recedendum.

146. Colligitur hic discursus ex *Caiet. cit* §. *Aduerte, quātum à seipso in* 38. *dist.* 4. *sent. differat author hic, dum altius naturam, vimq; promissionis contemplatus, ex ipsâ vim obligatoriam ad Deum intulit.* Docuerat autem *cit. in* 4. *q.* 1. *a.* 1. *qu.* 1. *in O* S. Tho. promissionem nudā non habere plenam vim obligandi. Vnde Caiet. indicat, S. Thomam *in summâ* mutasse sententiam. Verùm neq; hoc est necessarium, cùm optimè intelligi possit, quòd nuda promissio non habeat plenam vim obligādi ciuiliter, & quoad forū externū, nō autē naturaliter, & quoad forū conscientiæ, vt & *Caiet.* ipse Doctorē explicat *cit.* §. *praced.* vbi interpretans Tò *secūdùm honestatē*, his lectorē monet: *Caue, ne fallaris nesciens vsum vocabulorū apud Doctorē, & putes, quod simplex promissio obliget secūdū honestatē, hoc est cōgruitatem, error est iste. Vtitur siquidem Author honestatis nomine contra legē exterius coactiuā, vt patet superius in q.* 80. *intēdit namq; Author, quod debitū est duplex, ciuile, & morale & hoc vocat alio nomine debitum ex honestate.* Et paulò pòst: *Ex hoc igitur quod simplex promissio obligat ex honestatis debito, quod obligat secūdū debitū morale, quod spectat ad forū cōscientiæ. Vnde & in literâ dicitur. quod obligat ex naturali iure, quāuis nō possit ciuiliter cogi.* Quin potius ipse *Caiet*, in hâc cōtrou. sibi cōtrarius est: siquidē, vt vidimus *q.* 113. *a.* 1. ad 4. *dub.* docet, simplicem promissionē ex naturâ suâ nō obligare nisi sub venia li: Hîc autē *a.* 1. *adinit*, asserit, quādo est de re notabili obligare sub mortali; *Si fiat promissio de aliquo leui simpliciter, vel illi, cui, & propter quē promittitur, promissio, tō obligat ad mortale: si autē de notabili, obligat ad sui obseruationē ad mortale. Quod enim promissio ex naturâ suâ obliget in litera habes hic, & in a.* 3. *ad* 1. *& manifestè patet ex vsu hominū: nā fidei reos dicimus nō seruātes promissū licitū, hoc enim testatur, quod cōtra fidelitatē agitur, cū promissio violatur. Quo fit vt idē sit, violare promissionē, & violare obligationē. Quod autē obligatio quādoq; sit ad mortale, & quādoq; ad veniale, patet ex hoc, quod quādoq; violatur cū medico dāno proximi, quādoq; cum notabili detrimēto proximi.* Hæc Caiet. quòd loquatur de obligatione promissionis per se & non per accidens, constat ex illis *ex natura sua obligat. fidei reos dicimus non seruantes promissum licitum.* Tum quia infrà *dicit* eos, qui non habent animum se obligandi in rebus arduis sub mortali, non propriè promittere: igitur qui propriè promittunt in rebus arduis & notabilis momenti obligantur sub mortali. Eandem sent. probabilem censet *Richar. in* 4 *Dist.* 38. *a.* 3. *q.* 3. vbi vtrâque sent. relatâ, iudicium remittit lectori. Potissima ratio:qui

cum sit S. Tho. ex Caiet

quantumuis sibi contrario

147. *Potissima ratio huius sent.*

scrip

serio & ex animo obligandi se ex solâ virtute fi-
præter adu- delitatis alteri promittit, habet animum, quan-
ctas. tum est ex se transferendi ius rei promissæ in promissarium: ergo accedente posteà acceptatione, promissarius acquirit ius ad rem promissam: igitur positâ acceptatione rès promissa manet astricta promissario, & hæredibus eius: adeoq; hæredes manent obligati ad rem promissam tradendam. Dixi, *ius ad rem*: nam, vt *l. traditionum. c. de pactis. & alibi*, ius iure
148. non nisi traditione acquiritur.
Frangere fi- Ad fundam. primæ, nego, frangere fidem
dem opponi- opponi veracitati, sed tantùm opponitur Fide-
tur fidelitati litati; quæ affinis est iustitiæ: quippe veracitas solùm attendit, assertionem externam conformare internæ, nullũ in audientẽ ius transferendo. fidelitas verò attendit, verũ facere ius, quod alteri promisit. Ad confir. concedo, tã mendacẽ, quàm infidelẽ, alterũ decipere; sed mendacẽ absq; prejudicio alterius sed sui tantùm, qui indignũ se reddit, vt sibi dictis fides habeatur; infidelẽ verò etiã cũ præiudicio alterius, in quẽ per oblatam & acceptatã promissionẽ ius rei promissæ transtulit. Cæterùm potest promissor promissarium decipere vel fictè promittens absq; animo soluendi promissum; vel cum animo deliberato soluendi quod promittit. Prior deceptio, quia nullum lædit ius, quod in alterum per veram promissionem transtulisset, non est culpa mortalis. Posterior quia lædit ius, quod per verã promissionẽ in alterum acceptantem transtulit, non excusatur à
149. mortali, si res promissa sit notabilis.
Fidelitas Nec placet secundæ sent. distinctio: non tantùm
obligat iuxta promissi virtus iustitiæ, sed etiam fidelitatis, si serius ad sit
gravitatem. promittentis animus, obligat in conscientiâ, iuxta promissi gravitatem. Quare licet ex liberali promittentis voluntate procedat promissio. at postquam facta est, & à promissario acceptata, obligat in conscientiâ, sicut & promissio facta Deo. Vnde falsum est fundam. virtutem fidelitatis obligare sponsorem solùm ad subeundam notã infidelitatis apud homines, vt sibi fides in promissis non adhibeatur: cùm reverâ si promittens habeat serium animum promittẽdi, in eâ promissione includatur obligatio seruandi promissum: nõ. n. qui promittit, intẽdit tãtùm verũ facere quod promittit, sicut qui asserit intẽdi t tantũ dicere verum, sed insuper obligat se ad soluẽdum promissum, ad alterum directum, ab eoque
150. acceptatum.
Animus ser- Confir. ad hanc etiam notam infidelitatis incur-
uandi pro- rendam se obligat, qui tantùm de præsenti asserit, se
missum spe- facturum quod spondet, esto nullum animum ha-
ctandus. beat se alteri obligandi; ergo ad plus obligatur, qui cum proposito faciẽdi quod dicit, habet etiam animum seruandi alteri promissum: hæc autem obligatio alia esse non potest, quàm seruandi fidem, quam suâ promissione alteri adstrinxit, & eâ se obligauit soluendi suo tempore promissum: alioqui si non ad plus se obligaret, quàm ad notam infidelitatis incurrendam, talis promissio non transiret ad hæredes, vti nec transit obligatio faciendi verum, quod promissor dicit; quia hæ sunt obligationes personales, quæ ad hæredes non transeunt. Igitur si promissio oblata & acceptata transit ad hęredes, præter notam infidelitatis, quæ ad hæredes nõ transit, astringit promittentem ad rem promissam promissario
151. soluendam.
Diligenter Cæterùm cum *Caiet. 2.2.q.88. a.1.§. quod enim*,
notandum. nota, homines per simplicem promissionem communiter non intendere se obligare ad mortale. *Cuius signum est, inquit, quod nolunt super promissione iurare, non pro reuerentia iuramenti sed ne peccent mortaliter, si non seruent: seu quia nolunt se ligare, arbitrantes ex simplici promissione se non teneri, nisi de quâdam benevolâ honestate.* Aliud quoque signum affert: si ab eis quæreretur, vt se sub mortali obligarent, idque negarent. Vnde concludit, parui faciendas esse promissiones hominum, iuxta illud: *Pollicitis dines quilibet esse potest*: quod tamen non provenit ex naturâ promissionis, quæ, si cætera adsint, obligat sub mortali, sed ex defectu animi obligare se nolentis. Propterea *ibid.* concludit, tales non propriè promittere, siquidem animus se non obligandi ad promissum seruandum, destruit naturam promissionis: non secus ac si quis voueat, & non habeat animum se obligandi ad votum seruandum.

152. Adhuc controversum est, quæ quantitas sufficiet *Quæ quan-* ad promissorem obligandum sub mortali ad pro- *titas ad* missum seruandum. *Nauar. in sum. c. 18. n. 7.* putat, eã- *obligandum* dem quantitatem, quæ sufficit ad furtum graue, suf- *sub mortali.* ficere ad obligandum promissorem sub mortali. sed longè probabiliùs *Lessius cum Lopez & Penna* censet, maiorem quantitatem requiri ad obligandum promissorem sub mortali, quàm ad furtum graue committendum. Ratio, ius quod dominus in suis rebus habet, ne furto sibi surripiatur, est perfectius & maius, cùm sit ius in re, quàm sit ius, quod promissarius acquirit ex nudâ promissione acceptatâ, cùm hoc sit tantùm ius ad rem, originatum ex liberali promissione promitentis, quod multis vijs revocari potest.

153. Infertur 1. promissionem indeliberato animo *Promissio in-* factam in conscientiâ non obligare: Ita omnes, id- *deliberatè* que à fortiori colligitur ex naturâ voti, quod non *facta.* obligat nisi ex naturâ & perfectâ deliberatione emissum, vt omnes docent. Porro ea deliberatio ad obligandum nos Deo & homini sufficit, quæ sufficit ad peccatum mortale cõmittendum. Confir. ex naturâ ipsâ promissionis: quæ cùm debeat ex liberali animo promittentis procedere. deliberatam requirit voluntatem. Quę ratio etiam probat, promissionem ininsto metu, vi, aut dolo extortam in conscientiâ non obligare, cùm nil tam contrarium liberali animo sit, quàm coactio, ex quâ promissio metu, vi, aut dolo extorta procedit. Quare nullum robur habet promissio facta latroni metu mortis extorta, aut vsuratio ad mutuum extorquendum, nisi iuramento firmetur. leg. *S. Tho. 2.2.q. 89. a. 7. ad 3.* Et sanè si metus, ius, aut dolus incutiatur ab eo, cui promissio fit, promissio est inualida procul dubio.

154. Diffic. est, si ab alio tertio incutiatur. *Molina* t. 2. *Ex metum* d. 267. distinguit: si metum. aut vim inferens non *ab tertio* intẽdat promissionem alteri faciendam, sed tantùm *excuso.* ex eâ promissor occasionem capiat alteri promittendi, valida est promissio; secus si ex tali metu, vi, dolo promissionem alteri faciendam intendat. Exemplum primi: si quis voueat Deo religionem ad euitandam mortem à latrone sibi imminentem. Exemplum secundi: si Petrus nolit mutuare Paulo mille, nisi promittat suo amico decem. Ratio: promissio in 1. casu non procedit ex metu, aut vi ad finem extorquendi promissionem incusso, vti procedit promissio in 2. casu facta. Dicitur ex metu iniusto. nam si fiat ex iusto, valida erit promissio, vt si offensus metum incutiat offendenti, illum apud iudicem accusandi, nisi promittat alicui pio loco legatum.

155. 3. Non obligatur promissor ad promissum ser- *Corol. alterũ* uandum, si eæ conditiones mutentur, quas si promittens præuidisset, nunquam promisisset. ita communiter Doctores; ex *S. Tho. 2 2. q. 110. a. 3. ad 5.* testimonio Senecæ aientis. vt homo teneatur facere quod promisit, requirit, quòd omnia immu-

Digitized by Google

immutata permaneant. Quanta autem debeat esse ista mutatio, vt promittentem à promissione excusset, partim colligenda est ex intentione ipsius promittentis, cuius conscientia standum est, partim ex circumstantiis prudenter expensis.

DISPVTATIO XIX.

De Testamentis.

1. *Vltima voluntas quæ?*

HACTENVS de translatione dominij titulo donationis inter viuos: superest, vt aliquid dicamus de translatione dominij titulo donationis causâ mortis, quæ & vltima voluntas dici solet, quia suum effectum non sortitur, nisi post mortem donatoris: sc. vltima quoad firmitatem & stabilitatem, quia confirmata morte donatoris non datur vlterior voluntas, quæ illam infringere valeat. Inter vltimas autem voluntates principem locum tenet testamentum, quod, vt nomen denotat, est testatoris de vltimâ suâ voluntate testimonium.

SECTIO PRIMA.

Quid sit testamentum, & quo pacto ab vltimis voluntatibus discrimineture?

2. *Definitio testamenti.*

TESTAMENTVM definitur à Iuristis, *Hominis voluntatis iusta sententia de eo, quod post suam mortem fieri vult, cum hæredis directâ institutione.* Per priora verba conuenit testamentum cum aliis donationibus, quas homo inter viuos facere potest. Additur *iusta*, hoc est legibus iurisque dispositioni conformis, alioqui valida non esset. Per posteriora verba differt à donationibus inter viuos, quæ vt dominium rei donatæ transferant in donatarium, donantis mortem non exspectant; sed statim à donatario acceptatæ donantem obligant ad eas soluendas: conuenit autem cum reliquis voluntatibus vltimis, quæ non nisi è morte donantis robur & firmitatem accipiunt. Nota cum *Molina to.* 1. *tract.* 2. *disp.* 551. *init.* testamentum etiamsi factum sit metu mortis, semper valet, adhuc cessante periculo mortis; donatio facta metu mortis statim expirat cessante periculo mortis. Postrema verba declarant propriam differentiam, quâ testamentum discriminatur à reliquis vltimis voluntatibus, quæ est directa hæredis institutio, sine quâ ex Cæsarei iuris dispositione testamentum est nullum, vt definitur §. *ante hæredis institut. instit. de legatis: Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt: & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio:* Et §. *imprimis, instit. de fidei commiss.* vbi sic concluditur: *Imprimis igitur sciendum est, opus esse, vt aliquis recto iure testamento hæres instituatur, eiusq; fidei committatur, vt eam hæreditatem alij restituat, alioqui inutile est testamentum* (hoc est inualidum, vt *Glossa ibid.* ex aliis iuribus interpretatur) *in quo nemo hæres instituitur.* Differt ergo testamentum 1. à legato, & fideicommisso, quia per legatum & fideicommissum hæres non instituitur; sed potiùs hæc ab hærede iam instituto committuntur executioni post mortem testatoris mandanda. Differt 2. à codicillo, cuius vsus incepit tempore Augusti, vt §. *ante Augusti tempora, instit. de Codicillis*; eiusque primus author, vt *ibid.* fuit Lucius Lentulus. Porrò is solus, & omnis potest codicillum facere, qui potest testamentum condere, vt statuitur lege, *Diuus* §. *Codicillos ff. de mortis causa donationibus.* Quod alii qui extendunt ad quamcunque donationem causâ mortis: si vnus excipiatur filiusfamilias, qui neque de patris consensu testatori potest, potest tamen de eiusdem consensu causa mortis donare, vt *suprà.*

Differentia.

3. *A legato.*

4. *A codicillo.*

Differt igitur testamentum à codicillo: 1. quia codicilli possunt esse plures, iique validi, modò vnus alteri non contradicat: testamentum non nisi vnum. Quo fit, vt semper posterius irritet prius, vt §. *posteriore, & §. sed & si quis, institut. quibus modis testamenta infirm. posteriore testamento, quod iure perfectum est, superius rumpitur.* 2. Codicillus nullam requirit verborum solemnitatem, vti testamentum; nec tot testes, quot testamentum: sed sufficiunt quinque, etiam non rogati, etiamsi masculi non sint, *lege vlt. c. de codicill.* Excipitur codicillus cæci, *Cæci.* in quo præter 7. testes requiritur tabellio, vel aliquis loco tabellionis: & codicillus militis, ad *Militis* quem duo testes sufficiunt, vt etiam ad testamentum ipsius condendum, si quidem miles potest codicillo hæredem instituere, vt iura concedunt. 3. Codicillo nequit hæreditas institui, vel adimi directè, §. *Codicillis, institut. de Codicillis: Codicillis hæreditas neque dari, neque adimi potest:* rationemque assignat, *ne confundatur ius testamentorum & codicillorum.* Dixi, *directè*; quia indirectè per codicillum hæres institui potest, vt *eod.* §. *directè hæreditas codicillis neque dari, neque adimi potest; nam per fideicommissum hæreditas codicillis iure relinquitur*, quòd est indirectè hæredem instituere. Cæterùm potest codicillus confirmari, vel si fiat ante testamentum, & deinde testamento confirmetur; vel si fiat post testamentum, addendo, mutando, corrigendo, declarando aliqua in testamento anteà facto. Vnde codicillus definitur à *Sylvest. v. testamentum 1. qu.* 2. quædam sine institutione hæredis vltimæ voluntatis dispositio morte confirmanda.

SECTIO II.

Quotuplex sit testamentum, & quæ solemnitas ad ipsius validitatem requiratur?

6. *Clausum.*

DVPLEX in iure testamentum, alterum in scriptis, quod vulgo *clausum* dicitur, eo quòd scripto fiat, & per testatorem, vel per aliquem alium cum obsignatione testium, quos scire testamenti secreta non oportet, vt *lege, hâc consultissimâ cap. de testam.* Pro quo nota, ex *l. quoniam indignum, c. de testam.* nullam certam formam verborum esse necessariam, sed vt citata lex decernit, *quæcunque quibuslibet confecta sententiis, in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modò per eam liquebit voluntatis intentio.* Alterum *nuncupatiuum*, sic dictum, quòd voce coram septem testibus, mentem testatoris simul in vnum congregatis audientibus fiat, *leg. per nuncupationem c. de testam.* & §. *vltimo, instit. de testam. ordin. Si quis sine scripto voluerit ordinare iure ciuili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure ciuili, firmumq; constitutum.* Nuncupatiuo necesse non est, vt testes subscribant, & obsignent, etiamsi huiusmodi testamentum scripto fiat: sed sufficit, vt testes simul collecti audiant voluntatem testatoris. Nec error in nomine aut agnomine, modò de personâ in hæredem constitutâ constet, testamento officit; sic-

Nuncupatiuum.

7.

ut nec error scribentis, aut littera, si ab ipso testatore facta non sit, *lege, si in nomine, & l. errore scribentis, & l. non idcirco, & l. nostram pro visionem c. de testam.*

8. *Scripti solemnitas.* Porrò ad solemnitatem testamenti scripti hæc requiruntur, vt post confectam & clausam scripturam adhibeantur septem testes mares, liberi, puberes, rogati, seu vocati, non infames, coram quibus omnibus simul testator dicat, illud esse suum testamentum, idque propriâ manu, si scribere sciat, subscribat, vel adhibendus octauus testis, qui loco ipsius, si nesciat, subscribat: nec non illud proprio, vel alieno, vno eodemque, vel diuersis annulis testes omnes subscribant, & obsignent: *cit. leg. hac consult.* & §. *sed cùm paulatim, instit. de testam. ordin.* vbi etiam explicatur, quales debeant esse testes. Præterea requiritur, vt testamentum sit validum, vt absoluatur. Quare etiamsi coram legitimis testibus inchoëtur, si tamen illud ad finem non perducatur, vel quia testator non potuit, vel ob aliquam aliam causam vlteriùs non perrexit, testamentum est nullum, vt §. *ex eo autem solo, instit. quib. modis testam. infirm. Imperfectum testamentum sine dubio nullum est.* Idem colligitur ex fine *leg. hac consult. de testam.* & alibi. Vltimò, vt testamentum sit validum fieri debet iuxta conditiones & leges illius loci, in quo

9. sit, non vnde testator est. Testamentum coram Imperatore, vel quocunque alio supremo Principe factum, nullâ aliâ solemnitate adhibitâ, validum

10. est, *lege, omnium, c. de testam.* In testamento militis *Testam. militis.* duo tantùm sufficiunt testes, etiamsi fœminæ sint. Potest etiam in bello testari mutus, qui tamen extra bellum non potest. Atque hoc priuilegium extenditur ad omnes, qui sunt in castris. Notat *Molina*

11. *disp.* 132. non valere testamentum, etiamsi iuramento confirmatum sit, si careat solemnitate ad testamentum requisitâ: at contrarium dicendum, quia cùm testamentum absque debitâ solennitate celebratum, naturalem obligationem pariat in foro conscientiæ, vt *Lessius l.* 2. *c.* 19. *dub.* 3. omnisque contractus naturalem obligationem pariens possit iuramento confirmari, manifestè sequitur tale testamentum valiturum. Item interdum testamentum solùm valere per modum codicilli, *sc.* quando testamentum non habet solemnitatem testamenti, habet autem solemnitatem codicilli; alioqui si etiam hâc carebit, neque vt codicillus valebit, vt *ibid.*

12. *Ad pias causas.* Ab hac solemnitate excipitur testamentum ad pias causas conditum, in quo duo tantùm testes sufficiunt, *cap. relatum, 1. de testam.* idque solùm, vt *ibid. Molina*, in foro externo, ad fidem tantùm faciendam de voluntate testatoris, non autem in foro conscientiæ, in quo nullus necessarius est testis, modò sit certum de voluntate testatoris. Vnde si testator occultè dedit aliqua bona alicui, vt ea ad pias causas expenderet, talis dispositio absque vllo teste valida esset. Cæterùm tunc dicitur testamentum ad pias causas condi, quando ipsa pia causa instituitur hæres, vel per substitutionem hæreditas

13. ad piam causam peruenit. Quæres, an si testamentum, & quæuis alia dispositio ad pias causas facta, sit imperfecta, eò quòd non potuerit à testatore inchoata perfici, valida sit. Negant aliqui: Affirmant alij: Distinguit *Molina disp.* 134. vel talis dispositio dicitur imperfecta, quia cùm illam scriptam testator haberet, morte præuentus non potuit per testes, vel tabellionem executioni mandare: vel quia illam coram testibus inchoatam perficere non potuit. 1. modo docet esse inualidam; 2. modo va-

Quid si imperfecta dispositio? lidã. Fund. ea sufficiunt ad validitatem dispositionis ad pias causas factæ, quæ de iure gentium ac naturæ sufficiunt: at dispositio tali modo facta sufficit ad sui validitatem: ergo. Quæ sent. probabilior: ex quâ etiam sequitur, vt quæuis alia dispositio, etiamsi ad pias causas non sit, tali modo facta, in conscientiâ valida sit; esto non sit valida in foro externo. Ratio; vt *suprà*, huiusmodi solemnitates à iure ciuili requisitæ non impediunt, quo minùs, si dispositio vltimæ voluntatis testatoris habeat omnia ea, quæ de iure naturæ, aut gentium sufficiunt, obligationem in conscientiâ pariat. Imò, vt *Iulius Clarus de testam. qu.* 14. valet dispositio inter liberos dumtaxat facta, si ea reperiatur in schedâ ab ipso testatore manu propriâ saltem subscripta: quam sent. cum Natta ait esse communem, eaque colligitur ex *l. ex imperfecto, & seq. c. de testam.* illam tamen non audet extendere in fauorem piæ causæ, cùm maior fauor esse debuit liberorum, quibus dicta lex consultum voluit. Licet vt ipse ait *qu.* 7. si contingeret casus, nec sibi, nec amico consuleret, vt rem Ecclesiæ relictam ab hæredibus saluâ conscientiâ retineretur.

An possit Pontifex huiusmodi solemnitates, iure 14. *Vna difficultas superest.* Cæsareo, ad testamenti validitatem requisitas, etiam quoad forum externum tollere? Ratio dub. A- *Ratio dub.* lexander III. *c. cùm esses, de test.* videtur huiusmodi solomnitates à iure requisitas abrogare, solumque requirere tres, vel duos testes idoneos coram proprio parocho: idque sub interminatione anathematis, ne quis audeat huiusmodi testamenta vt inualida rescindere. Dico, posse summum Pontificem leges ci- 15. uiles abrogare, quando præiudicant spirituali bono animarum, *cap. Ecclesia S. Mariæ, de constitut.* & docet *Glossa in cap. cum esses, verbo, cum esses, fine:* vbi regulam vniuers. tradit, *quòd vbi ius ciuile contradicit iuri canonico, præualet ius canonicum.* Ratio; qui habet *Ius canonicum præualet ciuili.* plenam potestatem in finem, eandem habet in media, quæ ad talem finem vel conducunt, vel abducunt. At Pontifex plenam potestatem habet in finem supernat. animarum; ergo & ad media, quæ ad talem finem vel conducunt, vel ab eo abducunt: ergo potestatem habet abrogandi omnes leges ciuiles, quæ præiudicant spirituali bono animarum. Cæterùm in dubio, an leges ciuiles præiudicent bono spirituali animarum, standum est iudicio Pontificis, cuius sicut est iudicare de fine, ita & de mediis ad finem conducentibus, vel abducentibus. Quia igitur solemnitates à iure ciuili requisitæ ad testamenta in pias causas condenda præiudicant spirituali bono animarum, meritò eas *cap. cum esses,* Pontifex abrogat. Ex his patet ad rationem dub. 16. nam *cap. cum esses,* Pontifex solemnitates à iure ciui- *Ad rationem dub.* li requisitas solùm abrogat in ordine ad testamenta in pias causas condita, vt *Glossa* docet. Siue mauis *cum edd.* dicere, solùm ibi Pontificem abrogare leges ciuiles in ordine ad testamenta condenda, in locis dumtaxat temporaliter sibi subiectis, vt est ciuitas Hostiensis, ad cuius Episcopum *cit. cap.* scribit. Cæterùm absolutè potest Pontifex omnes leges Christianorum principum abrogare, quæ manifestè præiudicant animarum saluti.

SECTIO III.

Qui testari, vel non testari possint?

DICO 1. Iure naturæ nemo testari potest qui 17. pleno ac deliberato vsu rationis caret, vt sunt stolidi, furiosi, amentes, pueri ante perfectum ra- *Nemo sine rationis vsu.* tionis vsum; secus qui interdum lucida habent interualla: ita *instit. quibus non est permissum facere testamenta.* Ratio; cùm actus testandi sit vltima voluntas

Digitized by Google

luntas hominis disponens de propriis suis bonis, non solùm in bonum sui, sed etiam aliorum, ad quos aliquo iure spectant ipsa testatoris bona, suâ naturâ postulat plenum ac deliberatum rationis vsum, ne talis bonorum dispositio in alicuius præiudicium cedat. Vnde eam mentis deliberationem huiusmodi dispositio requirit, quæ necessaria est ad negotium omnium grauissimum, vt est dispositio vltimæ voluntatis, ex quâ non solùm pendet bonum spirituale testatoris, sed etiam bonum temporale, & pax hæredum, ne ex minùs ordinatâ dispositione lites & controuersiæ inter ipsos successores oriantur.

18. *Qui lucida habet interualla.* Quòd autem validè testari possit, qui lucida habet interualla, modò testamentum condat, dum lucidum habet rationis interuallum, habetur *cit. loco § præterea furiosi si per id tẽpus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur.* Ratio: tempore lucidi interualli potest furiosus, vel amens perfectum habere rationis vsum, & consequenter perfectam voluntatis deliberationem. Neque superueniens furor, *vti cit. lex*, testamentum ritè factum, sicut nec vllum aliud negotium rectè gestum perimit, aut irritat. Testamentum furiosi, vel amentis conditum esse tempore lucidi rationis interualli, ac plenæ voluntatis deliberationis, colligi potest ex verbis testamenti, si cordatam sapiant mentem; 2. ex testibus, qui testanti præsentes fuerunt. *In dubio insanidum.* In dubio *Molina disp.* 136. *cum aliis* putat testamentum censendum esse inualidum. Sed cùm iura sint pro valore actûs, in dubio potiùs standum erit pro validitate testamenti, præsertim cùm ipsum sine errore factum, indicium sit illud conditum fuisse tempore sanæ mentis. Nota, leges, *ex citata & aliis* statuere, omnes impubes, hoc est masculos ante 14. & fœminas ante 12. annum completum, inhabiles esse ad testandum, defectu pleni

19. *Ætas requisita iure positiuo.* iudicij, ac perfectæ deliberationis: non ex naturâ rei, cùm possint ante huiusmodi ætatem perfectum habere rationis vsum, & consequenter horum testamentum non foret naturæ iure nullum, sed iure tantùm positiuo, quod eam ad testandum præscribit ætatem, in quâ ordinariè solent homines perfectum rationis vsum habere. Ita *Trident. sess. 25. cap. 15. de regularib.* statuit; vt nulla regularis professio tam viri, quàm mulieris ante annum 16. expletum facta sit valida. Quo fit, vt tam in testamento condendo, à principe, quàm in professione emittendà ante huiusmodi præscriptum tempus, dispensari possit; neutrũ. n. est contra ius naturæ, cùm possit aliquis ante huiusmodi ætatem plenùm deliberatumque habere iudicium. Solùm igitur esset contra ius positiuum, in quo dispensare possunt principes, modò non desint conditiones iure naturæ requisitæ.

20. *Pubertas.* Dico 2. Iure Cæsareo testari non possunt impuberes, *cit. §. præterea*; *& alibi.* Ratio; Iuxta ordinario cursu naturæ, homines non solent ante talem ætatem perfectum habere iudicium ad testandum necessarium. Notant, quòd etiamsi in aliquo

21. *Notant communiter Doctores.* euidentia signa perfecti iudicij apparerent, haud tamen hunc validè testari posse: cùm hoc non ex præsumptione tantùm, sed ex legis statuto prohibitum sit, ad præcauendas difficultates, litesque, quæ ex huiusmodi testamentis facilè oriri possent. Vti etiamsi in aliquo ante annum 16. perfectum appareret iudicium ad professionem in religione emittendam requisitum, adhuc talis professio ab Ecclesiâ non admitteretur vt valida, eo quòd id non solâ

22. præsumptione, sed legis statuto ad pericula præcauenda decretum sit. Porrò hanc legem adeò inuiolabilem iura seruatam volunt, vt ne quidem in milite, cui alioqui multa priuilegia in testamentis condendis iura concedunt, exemptionem admittant, *lege vlt. c. de testam. militis*, in quâ decernitur, quòd etiamsi impubes sit capitaneus militum, haud tamen illi permittitur testamentum condere: eo quòd, vt *ibid.* nondum stabilem mentem, quæ ad testamentum condendum vel ipso iure naturæ necessaria est, sit adeptus. Nec est eadem ratio de solemnitate, quam ad testamentum requirunt iura, sine quâ conditum adhuc retinet suum naturalem valorem & obligationem, quam à voluntate testatoris accipit, vt *suprà*; nam cùm hæc solemnitas consistat in extrinsecis cæremoniis, quæ naturam consensûs, in quo humanus contractus substantialiter perficitur, non tollant, minùs periculi est, vt illud defectu sufficientis consensûs reddatur inualidum: proinde noluerunt leges humanæ huiusmodi testamentum, etiam quoad forum internum conscientiæ irritare, vt irritarunt conditum ante annos pubertatis, ob periculum sufficientis consensûs, quod in eâ ætate est.

23. *Non surdus, mutus.* Dico 3. Iure Cæsareo testari non potest surdus & mutus simul, siue id à naturâ habeat, siue casu aut morbo, modò neque qui talis est, scribere sciat, alioqui posset mentem suam scripto exprimere: *lege, discretis, c. qui testamenta facere possunt*, & §. *item surdus, instit. quibus non est permissum.* Firmum tamen ac ratum manet horum testamentum, si antequam surdi & muti fierent, illud confecerunt, vt *eâd. lege.* Testari præterea nequit, qui articulatè loqui non potest, vt possit proprio nomine suâ voce nominare hæredem, quando illum non potest scripto exprimere, *lege, iubemus c. de testam.* Ab hâc lege excipitur

24. *Ni miles sit, vel ad pias causas.* 1. miles, qui etiam mutus & surdus testari potest, §. *quin immò, institut. de militari testam.* 2. testator ad causas pias. Ratio; tam ille, quàm iste testari potest nutibus, qui de iure gentium ac naturæ sufficiunt ad vltimam hominis voluntatem declarandam. At tam in testamento militis, quàm ad pias causas condito sufficiunt conditiones tantùm de iure naturæ ac gentium requisitæ: ergo. *Glossa in cap. cum tibi, de testam.*

25. *An filius familias.* Dico 4. Nequit Iure Cæsareo filius familias, nempe qui adhuc sub patriâ est potestate, ne quidem consentiente patre, testari, nisi de bonis castrensibus, & quasi castrensibus, modò pubertatis annos excesserit, *instit. initio, quibus non est permissum.* In cuius 1. §. ita concluditur: *Præter hos igitur, qui castrense peculium, vel quasi castrense habent, si quis alius filius familias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.* Ex quâ lege colligitur, quòd etiamsi posteà emancipatus è patriâ potestate excesserit, adhuc tale testamentum esse nullum.

26. Cæterùm bona hæc castrensia vel quasi castrensia, si filius familias absque liberis, ac fratribus intestatus decesserit, iure communi pertinebunt ad parentes, *eâd. lege.* Verùm etsi nequeat filius familias, ne patre quidem consentiente testari, potest tamen patre consentiente aliquid causâ mortis donare, *lege, filius familias, ff. de mortis causâ donat. Filius familias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causâ donare patre permittente potest.*

27. *Milites.* Infertur 1. posse militem, etiamsi sub patriâ sit potestate, testari de bonis in militiâ, vel intuitu militiæ acquisitis: nam hæc omnia habentur vt castrensia, vt *cit. lex.* 2. Posse clericos de bonis, quæ

28. *Clerici.* post clericatum sibi aduenient, etiamsi sub patriâ sint potestate, à quâ per clericatum non eximuntur, etsi eximantur per Episcopalem dignitatem, liberè donare ac testari; *authent de S. Episcopis; § presbyteros autem, & diaconos, & subdiaconos, cantores & lectores, quos omnes Clericos appellamus, res quolibet modo*

ad eorum dominium venientes habere sub suâ potestate præcipimus, ad similitudinem castrensium peculiorum: & donare secundùm leges, & in his testari, licet sub parentum sint potestate: sic tamen, vt horum filij, aut his non existentibus, parentes eorum legitimam partem ferant. Quibus verbis constat, omnia bona, siue ratione clericatûs, siue aliunde clericis obueniant post clericatum, esse quasi castrensia, & consequenter de his omnibus liberè testari posse, *Couarr. in cap. quia nos, de testam.*

29. *Ex cit. authen. verbis. Dubium 1.* Verùm dubitatur 1. an authentica intelligenda sit de bonis, quæ clericis obueniunt post clericatum, an etiam de bonis aduentitiis, quorum vsusfructus est apud patrem. *Panorm.* intelligendam censet etiam de bonis aduentitiis, quorum vsufructu priuatur pater per filij clericatum, quod etiam docet *Sà v. testamentum* 1. Oppositum *cum Couarr. & aliis* docet *Molina disp.* 138. quod probabilius est: ex lege, *Sacrosanctæ c. de Sacrosanctis Ecclesiis; Ea quæcunque in eodem clericatus gradu, locoq; viuentes acquirere, & habere potuerunt &c.* Vbi, vt patet, sola mentio fit de bonis, quæ clericis adueniunt post clericatus gradum. 2. An hoc priuilegium extendatur

30. *Dubium 2.* etiam ad solâ primâ tonsurâ insignitos; nam verbis *authent.* hoc priuilegium extenditur ad cantores, lectores, & qui non nisi minoribus ordinibus initiantur. *Molina disp.* 138. etsi vi citatæ *authent.* illud extendi censeat ad omnes, vi tamen contrariæ consuetudinis, ob multitudinem eorum, qui primâ tonsurâ, & minoribus ordinibus initiantur, extendi solùm ad eos tonsuratos, qui iuxta *Trident. sess. 23. cap. 6. de reform.* vel habent beneficium Eccles. vel gaudent priuilegio fori. Alij verò, inter quos *Couarr. in cap. quia nos, de testam. & Sà v. testam.* 1. illud extendunt etiam ad solos tonsuratos. Quę sent. quia conformior est citatæ *authent.* quæ vniuersaliter loquitur de omnibus, qui veniunt nomine clerici, vti sunt etiam tonsurati, neque oppositum nobis constat, probabilior est.

31. *An prodigus?* Dico 5. Nequit iure Cæsareo prodigus testari, postquam illi iuridicè interdicta est administratio suorum bonorum: quòd si testamentum confecit ante iuridicam interdictionem, testamentum validum est: §. *item prodigum instit. quibus non est permissum: Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum suorum fiat, ratum est.* Mouet hîc *Glossa* dubium, an valeat testa-

32. mentum conditum post iuridicam interdictionem factam alicui vt prodigo, qui tamen reuerâ prodigus non est. Respondet 1. talem interdictionem non valere: 2. valere, cùm facta sit contra ius litigatoris tantùm, non contra ius legis: non respondet ad propositum dubium, an tale testamentum valeat. Ad quod dico, illud non valere in foro externo, donec oppositum probetur: valere in conscientiâ & in foro interno: cùm talis interdictio facta sit ex præsumptâ tantùm prodigalitate.

33. *An pupillus?* Idem dicito de pupillo, illum testari non posse, dum est sub tutore, *lege, si frater c. qui testam. facere possunt* adiunctâ *Glossâ*. Ratio; omnis pupilli donatio inualida est absque tutoris consensu: imò neque cum ipsius consensu, saltem ante pubertatem, pupilli donatio valida est, cùm id lege prohibitum sit,

34. in quâ tutor dispensare non potest. Quæres, an saltem prodigus testari possit ad pias causas. Negat cum *Panormit. Molina disp.* 137. Verùm oppositum probabilius. Nam ius testandi ad pias causas est ius fundatum in naturali obligatione, quam vnusquisque habet de propriâ animi salute, per consentanea media, cuiusmodi sunt legata, & donationes ad pias causas, sibi procuranda. Ergo probabile non est, hoc ius tolli per positiuum ius ciuile: interim abstrahendo, an tale ius per legem ciuilem tolli possit.

Potest prodigus ad pias causas.

Dico 6. Iure Cæsareo sunt ad testandum inhabiles serui tempore seruitutis, quo tempore omne testamentum ab illis conditum est nullum: imò etiamsi conditum sit tempore libertatis cum ignorantiâ, vel dubio libertatis: secus si cum tali dubio vel ignorantiâ testamentum factum sit ad pias causas, si tempore, quo illud factum est, testator erat in statu libertatis, *can. illud* 13. *q.* 2. Vnde non valet 36. testamentum factum à captiuo in loco captiuitatis, *An captiuus?* etiamsi posteà redierit: valet autem, si illud captiuus fecerit ante captiuitatem, siue posteà redierit, siue non redierit, sed in loco captiuitatis decesserit: *vlt. §. instit quibus non est permissum. Eius, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit: sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit, siue redierit, valet iure postliminij; siue illic decesserit, valet ex lege Cornelia.* Cæterùm hæc lex non intelligitur de captiuis in bello iniusto captis, vt sunt Christiani à Turcis capti, cùm tales sint liberi, ac proinde testari possunt, etiam in statu, & loco captiuitatis, *Molina disp.* 137. docet autem *Sylvest. v. Testam.* 1. *q.* 3. non posse testari Christianum, qui apud Gentiles est obses, dum in tali statu manet.

Non serui.

Dico 7. Iure Cæsareo testari non possunt damnati ad mortem naturalem, aut ciuilem, infames 37. propter famosum libellum contra alios factum, incurrentes crimen læsæ maiestatis, vsurarij publici, nisi vsuras soluant, aut cautionem præstent de illis soluendis: *ex variis legib.* Notant apud *Molin. disp.* 137. neque hos donare posse causâ mortis, maximè quando donatio, ab vsurario præsertim facta, esset magnæ quantitatis. Addunt, nec posse vsurarium ad pias causas testari, nisi cautionem præstet, aut cum certis contritionis signis moriatur. Cæterùm, *vt Vasq. de testam. c.* 9. §. 1. *dub.* 1. iuxta leges Hispaniæ possunt ad mortem damnati testari.

An ad mortem damnati, infames?

Dico 8, Nullus religiosus professus absque speciali licentiâ summi Pontificis validè testari potest; *ex vtroque iure.* In ciuili, *authent. ingressi c. de sacrosanct. Ecclesiis: Ingressi monasteria ipso ingressu se & sua dedicant Deo: nec ergo de his testantur, vt potè nec dominierum:* quæ tantùm intellige de ingressu irreuocabili per professionem. In canonico, *can. quia ingredientibus* 19. *qu.* 3. *Quia ingredientibus monasterium, conuertendi gratiâ, vlterius nulla sit testandi licentia.* Ratio demonstrat; cùm religiosi per professionem non solùm priuentur administratione, sed etiam dominio omnium suorum bonorum, nequeunt de illis testari, sicut nec vllam donationem inter viuos, aut causâ mortis validam facere: sed si fortè de suis bonis non disposuerint ante professionem, ea statim deuoluuntur, vel ad monasterium, in quo profitentur, si hæreditatis capax est; vel ad consanguineos, qui iure hæreditatis ad ea bona vt ab intestato succedunt. Quòd autem possit Pontifex 39. cum aliquo religioso professo ad testandum dispensare, constat: quia sicut cum eo dispensare potest, vt validè possit inter viuos donare, ita & testari, vel donare causâ mortis. Intelligitur autem de iis religiosis, qui habent aliquod beneficium Eccles. vel de bonis, quæ propriâ industriâ in religione acquisiuerunt.

An relig. professus?

Infertur 1. posse nouitium validè testari, etiam 40. sine facultate sui prælati, vt rectè contra aliquos *Molina disp.* 139. Ratio: nouitius non solùm habet dominium suorum bonorum, sed etiam liberam administrationem nullo legitimo iure impeditam: ergo validè potest de illis disponere, etiamsi fortè

An Nouitius?

non

non licitè, vt si prohibeatur à suo prælato, ne sine facultate ipsius testetur. Cæterùm nouo iure *Trident. sess. 25. cap. 16. de reformat.* irrita ac nullâ declaratur omnis renuntiatio à nouitio facta, etiam ad pias causas, etiam iuramento confirmata, nisi fiat cum licentiâ Episcopi, aut eius vicarij, intra duos menses proximos ante professionem, nec aliter intelligatur effectum suum sortiri, nisi secutâ professione. 2. Testamentum à religioso in sæculo conditum, per professionem reddi irreuocabile, nec posse ampliùs à religioso professo reuocari, aut mutari. Ratio; id facit professio religionis, quod mors naturalis in ordine ad testamenta condenda; at per mortem naturalem testamentum redditur irreuocabile; ergo & per professionem. Confirm. religiosus per professionem priuatur omni dominio ac iure ampliùs de suis bonis disponendi: ergo non potest ampliùs de illis validè disponere. Manent igitur confirmata iuxta dispositionem, quâ fuerunt anteà dispositi. 3. Posse in Societate IESV tam scholarem approbatum, quàm coadiutorem temporalem post tria vota simplicia religionis, validè testari cum licentiâ superioris, sine quâ etiam irritum foret testamentum, vti & omnis donatio, siue inter viuos, siue causâ mortis. Ratio: per huiusmodi vota simplicia religiosus Societatis IESV non priuatur dominio suorum bonorum, ex *nostris constit. part. 4. cap. 4. in explic. litt. E, & part. 6. cap. 2. in explic. litt. H* & definitur à *Gregorio XIII. in Bulla, ascendente Domino.* Vt autem in *cit. locis* declaratur, licet tam Scholares approbati, quàm coadiutores temporales, ad tempus, quamdiu superiori videbitur dominium suorum bonorum retinere possint, nihil tamen de iis, nisi conscio & approbante superiore disponere queunt: at ex *præced. disp.* ad validam donationem non solùm requiritur dominiū, sed etiam libera administratio rei donandæ in donatore. Cùm igitur libera administratio eorū bonorum sit per paupertatis votum, facta dependens à voluntate superioris, sine eius facultate irrita erit & nulla: sicut donatio à pupillo absque licentiâ tutoris, & à filio familias de rebus aduentitiis absque facultate patris facta, inualida est, quia ex dispositione iuris talis bonorum administratio est dependens à voluntate tutoris, & patris.

41. *Per professionem fit irreuocabile.*

42. *Quid de Relig. Societ. N.*

43. *Inualida dispositio, si absque superiori licentia: ex peculiari iure Societ.*

Dico 9. Clerici beneficiarij validè de suis bonis patrimonialibus, non de redditibus Eccles. qui honestæ eorum sustentationi supersunt, testari possunt, nisi fortè vbi consuetudine receptum est, & non nisi ad pias causas. Primum cap. *quia nos*; Alexander III. declarat; & ratio demonstrat; se. clerici per clericatum non amittunt dominium, & liberam administrationem suorum bonorum; ergo. Nonnulli Clericis tribuunt illud idem priuilegium in testando, quod iura concedunt militi. Verùm cùm hoc in iure expressum non habeatur, non est facilè ad alios extendendum. Secundum constat, tum ex *eod. cap.* tum ex *cap. cùm in officiis*, & *cap. ad hæc*, & *cap. relatum 2. de testam.* vbi prohibetur clericis, ne de vllis bonis, siue immobilibus, siue mobilibus ad Ecclesiam pertinentibus, testentur. Sed bona, quæ honestæ Clericorum sustentationi supersunt pertinent ad Ecclesiam aut debito iustitiæ iuxta eos, qui docent ea ex iustitiâ deberi pauperibus, aut debito & præcepto misericordiæ, secundùm illos qui docent, ea ex præcepto charitatis distribuenda esse pauperibus: proinde illicitum saltem erit de iis testari.

44. *Quid de Clericis?*

45. *Quid ad pias causas?*

Illicitum.

46. Tertium colligitur ex *eod. cap. relatum 2.* vbi: *licet*, inquit, *mobilia per Ecclesiam acquisita de iure in alios pro morientis arbitrio transferri non possint: consuetudinis tamen est, non improbandæ, vt de his pauperibus, & religiosis locis, & illis, qui viuenti seruierant, siue consanguinei sint, siue alij, aliqua iuxta seruitij meritum conferantur.* Quibus Pontifex approbare videtur consuetudinem, ficubi introducta est, testandi de superfluis redditibus beneficiorum Ecclesiasticorum, modò sit ad pias causas. Dubitari posset, an si talis bonorum donatio fiat ad causas profanas, sit valida? Resp. iuxta varias sent. qui putant, beneficiarios non esse dominos, sed puros dispensatores reddituum suorum beneficiorum, consequenter docent, tales donationes esse inualidas, vtpotè factas à non habente dominium rerum donandarum. Qui verò existimant, beneficiarios esse veros dominos suorum beneficiorum, suorumque reddituum, cohærenter dicunt, tales donationes, etiam in profanos vsus factas, esse validas, etsi illicitas & contra charitatem, quâ tenentur superflua suorum beneficiorum in pauperes, vel ad alias pias causas distribuere. Quæ sent. probabilior vt *suprà*. Leg. *Molina disp. 147.* Dubitant aliqui apud *Molin. disp. 137.* an excommunicati testari possint. Verùm communis sent. fert, eos testari posse, cò quòd nullibi talis actus iis prohibitus sit: nisi fortè excommunicatio sit talis, quæ annexam habet hanc pœnam, qualis est excommunicatio fulminata contra persecutores, ac percussores Cardinalium, eorumque fautores, receptatores, ac defensores, *cap. felicis, de pœnis in 6.*

47. *Alienatio inualida?*

Quid si ad profanas?

48.

Infertur 1. Non teneri sub peccato hominem testamentum condere, proinde posse sine vllâ culpâ intestatum ex hâc vitâ decedere: nisi fortè iudicaret, ex omissione sui testamenti multas futuras lites, odia, & dissensiones inter successores, quæ omnia facilè posset suo testamento componere. A fortiori tenetur testamentum condere, si multa sint debita soluenda, quæ necessariò debeant per testamentum declarari, ac commendari hæredibus, ne periculum sit, vt illa non soluantur, vel tardè, aut difficilè cum creditorum damno. Cæterùm, peccat grauiter, qui à testando alios impedit, vel ad id cogit; & incurrit pœnam priuationis successionis, *lege 2. c. si quis aliquem testari prohibuerit: eas*, inquit, *qui ne testamentum ordinetur, impedimento fuisse monstrantur, velut indignas personas à successionis compendio remoueri, celeberrimi iuris est:* Qui, etiam vt in *eand. leg.* notat *Glossa*, tenetur restituere omnia bona, quæ iure hæreditatis, vel legati, peruentura fuissent ad hæredes, vel legatarios, si testamentum conditum fuisset. Declarat autem *ibid.* lex, non esse criminosum, ac proinde inualidum testamentum blanditiis procuratum, secus metu ac vi extortum: quia blanditiæ non tollunt, sed augent volūtarium; contrà verò tollit, aut saltem minuit metus, vt *3. to.*

49. *Quis teneatur testamentū condere?*

50. *Omnes non impedire.*

2. Posse Papam, aut supremum loci Principem, ob publicam vtilitatem priuatorum testamento derogare: Ratio; publica vtilitas præualet priuato bono vtiuscuiusque. Quin addit *Sà v. testam.* posse Episcopum cum consensu testamenti executorum, in maiorem vtilitatem conuertere, quod à testatore relictum erat in minorem vtilitatem.

51.

SECTIO IV.

Qui possint hæredes substitui, qui verò non?

52. *De successoribus ab intestato.*

DVPLEX genus hæredum est, alterum eorum, qui succedere dicuntur ab intestato, vel quia succe-

succedunt intestato, vel quia testatoris testamentum inualidum fuit, vel quia effectum non est sortitum: alterum eorum, qui succedere dicuntur ex testamento, quia testato succedunt. Qui autem ab intestato succedunt, alij dicuntur Descendentes, alij Ascendentes, alij Collaterales. Qui ex testamento succedunt, possunt esse varij, iuxta voluntatem testatoris, & succedentium consanguinitatem.

53. *Descendentium ius primum.*

Dico 1. primum ius succedendi ab intestato habent Descendentes, siue sint filij emancipati, siue non emancipati, siue mares, siue fœminæ, *authent. de hæredib. ab intestato: Quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est Ascendentium, & Descendentium, & ex latere (quæ in agnatos cognatosq; diuiditur) primam esse disponimus descendentium successionem. Si quis igitur descendentium fuerit ei, qui intestatus moritur, cuiuslibet naturæ, aut gradus, siue ex masculorum genere, siue ex fœminarum descendens, & siue sua potestatis, siue sub potestate sit, omnibus ascendentibus, & ex latere cognatis præponatur.* Ratio: bona parentis iure naturæ debentur filiis, *lex, cum ratio ff. de portionibus &c. Cùm ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addicunt, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in iure ciuili suorum hæredum nomen eis indultum est: ac ne iudicio quidem parentis, nisi certis de causis summoueri ab ea successione possunt, æquissimè existimatum est, eo quoque casu, quo propter pœnam parentis, aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum &c.* vbi *Glossa* citat alia iura, in quibus bona paterna dicuntur debita filiis. Idem docet Innocentius III. C. *Raynutius, de testam.* Lenit. 25. *Hæreditario iure transmittetis ad posteros, ac possidebitis in æternum.* Paulus *ad Galat.* 4. ex eo, *quòd si filius*, naturali consequentiâ infert, *& hæres.* Vnde pater filiis thesaurizare dicitur, 2. *ad Corinth.* 12.

Ratio ex vtroque iure.

54. *Legitimi sint.*

Vt autem filij possint ab intestato, vel ex testamento succedere, debent esse legitimi, aut saltem legitimati. Sunt autem legitimi, etiam qui ex matrimonio bonâ fide in facie Ecclesiæ, saltem ex parte vnius coniugis celebrato, nascuntur, *cap. ex tenore, qui filij sint legitimi.* Item putantur legitimi filij infidelium, cùm ad fidem conuertuntur, qui ab iis nati sunt ex matrimonio in gradu ab Ecclesiâ prohibito, *cap.* gaudemus; Item, qui per subsequens matrimonium legitimantur, *ex vtroque iure.* Deficientibus autem filiis legitimis, vel legitimatis, succedunt nepotes, pronepotes, & reliqui ordine descendentes, §. *item vetustas, instit. de hæredit. ab intestato: Nos distributionem fieri iubemus inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes, & proneptes, & alias deinceps personas.*

55. *An baptizatus sit*

Infertur, inter descendentes comprehendi posthumos, *leg. 1. c. de liberis & posthumis*, modò posthumus non fuerit abortiuus, si nimirum vixerit vnâ die, & fuerit baptizatus, vt definitur in quâdam lege regni Hispaniæ. Ratio; posthumus est naturalis pars patris, quæ est ratio fundamentalis, cur primum ius succedendi habeant descendentes, & non ascendentes. Qui etiam supponuntur habere suam legitimam portionem, quâ se sustentare possint, non descendentes. 2. Filius adoptiuus, durante adoptione, succedit patri adoptanti ab intestato, non adoptione per emancipationem dissolutâ, *lege, cùm in adoptiuis §. sed ne c. de adoptionibus.* In quâ etiam decernitur, posse, non tamen teneri patrem adoptiuum filium hæredem relinquere: *Sed ne articulum*, inquit, *adoptionis, & in extraneam personam facta sine lege relinquamus, licentiam damus tali adoptiuo patri (id est extraneo, si voluerit) nihil ei ex testamento suo relinquere, sed quidquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit, & non legitimo vinculo astrictum.* Et paulò inferiùs: *Sed si quidem remaneat in tali adoptione, nulla intercedente emancipatione, in hoc tantummodo prodesse ei volumus adoptionem, vt non successione ab intestato patris extranei adoptiui defraudetur, sed habeat accessionem fortunæ ex patris naturalis sibi voluntate acquisitam.* Quæ lex ita tandem concludit: *Et ideò sancimus, esse habeat eiusmodi filios iure integro naturæ* (hoc est ad successionem patris naturalis) *tamen si intestatus pater extraneus adoptiuus decesserit, habere eum etiam sui hæredis ius ad eius tantummodo successionem, vt non etiam legitima iura ad familiam extranei patris adoptiui habeat.* 3. Ab intestato succedit monasterium loco professi, quando monasterium est capax successionis, vti sunt omnes religiones, præter Capucinorum, S. Francisci de obseruantiâ, & Societatis IESV, ratione professorum, vice quorum nec domus professæ, nec collegia possunt ab intestato succedere: 6. *part. constit. nostr. c. 12. n. 12.* eademque ratio est de coadiutoribus formatis, *vt ibid.* 4. Omnes filij legitimi ex æquo succedunt patri ab intestato, vt habetur in iure: item filij infidelium ex legitimo matrimonio nati, cùm ad fidem conuertuntur, cùm fides illorum matrimonium non dissoluat: contrà verò, non sunt legitimi filij Iudæorum nati ex repudiatâ, *Vasqu. de testam. c. 5. §. 2.* ac proinde si ad fidem conuertantur, ab intestato non succedunt, nisi legitimentur.

57. *Monasterium loco professi.*

58.

5. Iure Cæsareo filij legitimati succedant patri ab intestato cùm legitimus in integrâ & æquali portione, vt cum *Gomez* docet *Vasqu. de testam. cap. 5. §. 5. dub. 2.* Dixi, *iure Cæsareo:* quia iure regio Hispaniarum, *vt Vasqu.* legitimati per rescriptum principis succedunt in quinta bonorum. 6. Filij naturales in defectum legitimorum, ac legitimatorum succedunt patri ab intestato in duabus vnciis, hoc est in 6. parte bonorum, quæ in partes 12. antiquitùs diuidebatur, *authent. licet c. de natur. liberis: Licet patri sine legitimâ prole, seu parente, cui relinqui necesse est, decedenti, naturalibus totam substantiam suam vel inter viuos largiri, vel in testamento transmittere. Quòd si parentes dum taxat ei superfint, legitimâ parentibus relictâ, reliquam inter naturales distribui permittitur.*

59.

60. *An naturales*

Portiò legitima descendentibus debita, anteà erat 4. pars bonorum æqualiter diuidenda inter filios tam mares, quàm fœminas, vel in defectum eorum inter alios descendentes: de reliquis autem tribus partibus poterat testator ad libitum disponere, *lege, Papinianus §. quarta, ff. de inofficioso testam. quarta autem accipiatur (scilicet deducto ære alieno, & fuerit impensa: & lege 8. c. eod. tit. Cùm quæritur, an filij de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit, inspicitur.* Ex quibus sic *Glossa: si quarta, ergo ad minùs excludit querelam.* Quia hæc tantùm erat legitima portio debita hæredibus, quâ eis relictâ, non poterant contra testamentum agere querelâ inofficiosi testamenti: §. *vlt. instit. de inoffic. testam. Igitur quantam quis debet habere, vt de inofficio agere non possit, sine iure hæreditario, sine iure legati, vel fidei commissi, vel mortis causa, ei quarta donata fuerit, vel inter viuos.* Nouo autem iure authent. statuitur, *lege, nouissima c. de inoffic. testam. Nouissimâ lege cautum est si quatuor sunt filij, vel pauciores, ex substantiâ defuncti triens* (hoc est ex substantiâ defuncti tertia pars bonorum) *si plures sint semis* (hoc est media pars) *debeatur eis: quoquo relicti titulo, ex æquo scilicet diuidenda inter eos, cum portionis nec vsufructu defraudari possint liberi quidem à parente.* De iure Lusitaniæ, referente *Molina disp. 158.* legitima descendentibus debita, sunt duæ partes bonorum testatoris inter eos æqualiter diuidendæ. De tertiâ potest testator ad libitum disponere. De iure Castellæ legitima debita descendentibus, sunt omnia bona testatoris,

Legitima quæ?

61.

An 4 pars?

62.

63.

statoris, præter ¼. partem, de quâ tantùm disponere potest ad libitum testator.

64. *Ascendentium ius 2.* Dico 2. Deficiente lineâ descendentium, secundum ius ab intestato succedendi habent ascendentes, tam masculi, quàm fœminæ, gradûs prærogatiuâ seruatâ, vt semper proximiores præferantur remotioribus. Proximi autem sunt pater & mater. Inter ascendentes autem *cit. lex, quia igitur, de hæredib. ab intestato*, numerat fratres ex vtroque parente.

65. Tertium succedendi ius habent collaterales, vsque ad 10. gradum consanguinitatis, vt *eâd. lege, §. Si igitur defunctus neque descendentes, neque ascendentes reliquerit, primùm ab hæreditatem vocans fratres & sorores ex eodem patre, & ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hæreditatem vocauit. Hi autem non existentibus in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex vno parente coniuncti sunt defuncto, siue per patrem solum, siue per matrem. Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius &c.* Semper inter eos gradus prærogatiuâ seruatâ. Vxori succedit maritus, marito vxor, modò inter illos diuortium non sit.

66. Deficientibus consanguineis vsque ad 10. gradum, nec non viro, vel vxore succedit in omnibus defuncti bonis fiscus, *lege 1. de iure fisci*, vbi inter 16. causas propter quas defuncti bona cedunt fisco, prima, quæ ibi numeratur, est, quando nullus succedit capax defuncti hæreditatis. Vnde si defunctus sit Ecclesiasticus, ad eius bona succedit fiscus Ecclesiast. sin sæcularis, fiscus sæcularis.

Fisci.

67. *De succedentibus ex testamento.* Dico 3. Descendentes necessariò instituí debent hæredes, nisi causa à testatore in ipso testamento exprimatur, cur prætereantur, vel exhæredentur, alioqui testamentum quoad hæreditatis institutionem erit nullum, & tota hæreditas deuoluetur ad hæredes ab intestato. Prætereà causa præteritionis, vel exhæredationis debet probari, quæ quamdiu probata non fuerit, legitimi hæredes ius habent hæreditatem adeundi. Quòd si hæredes instituantur quidem, sed in minori portione, quàm illis sit de iure debita, testamentum erit validum, sed talibus hæredibus competit ius agendi querelâ inofficiosi testamenti vsque ad augmentum legitimæ portionis: sufficit autem vt sua cuique descendenti legitima portio relinquatur, etiam titulo donationis, vel legati, etiamsi hæres non instituatur: *authent. vt cùm de appell. cognoscitur*; *Sancimus, non licere penitus patri vel matri, auo vel auiæ proauo, vel proauiæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere testamento. Nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probentur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento.* Et infrà: *si autem hæc obseruata non fuerint, nullum exhæredatis liberis præiudicium generari: sed quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento euacuato, ad parentum hæreditatem liberos tanquam ab intestato ex æqua portione prouenire. Si verò contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata, vel fidei commissa aut libertates, vel tutorum donationes relinqui, vel qualibet alia capitula concessa legibus nominati, ea omnia iubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint relicta, & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.* Et lege, *non licet c. de liberis præteritis vel exhær. Non licet parenti aliquem ex liberis præterire, nisi is probetur ingratus, vel ingratitudinis causas nominatim inferat testamento: causæ verò ingratitudinis nouâ constitutione expressæ sunt quatuordecim sub titulo de inofficioso testamento.* Hæc ibi. Reliqua constant toto pœne cod. *de inoffic. testam.* præsertim *lege, Si quando §. & generaliter definimus: & lege, Scimus.* Omnes autem hæ leges fundantur in ipso iure naturæ, quo

Descendentium ius necessarium, nisi causam.

Ex variis legibus.

parentes tenentur suos filios, vt proprios partus alere.

Infertur 1. Reliqua bona, quæ supersunt vltrà legitimas, quas parentes tenentur filiis relinquere, liberè posse causâ mortis donare vel ad pias causas, vel quocunque tandem titulo. 2. Posse patrem hæredem instituere filium naturalem in defectum legitimi, & legitimati; non tamen spurium, quia hic in iure est inhabilis ad paternam hæreditatem, *authent. licet, c. de natur. liberis*, vbi habetur posse patrem deficientibus filiis legitimis naturalem filium relinquere hæredem. Idem fieri posset, si filij legitimi consentirent, vel paternam hæreditatem repudiarent: quia tunc potest loco ipsorum substitui naturalis.

68. *Quod vltra legitimas, liberè.*

69. *Naturalis institui potest loco, legitimi.*

Dico 4. Inhabiles ad hæreditariam successionem sunt 1. hæretici, *c. de hæreticis, lege, Manicheos, & lege, credentes*, vti sunt intestabiles; sc. ab Ecclesiâ non tolerati. 2. Apostatæ *c. de Apostatis, lege, hi*; 3. Receptatores, Defensores, Fautores hæreticorum, *lege, Credentes, & c. excommunicamus 1. de hæreticis §. credentes*, vbi ad verbum transcribitur eadem pœna, quæ in iure ciuili à Friderico fuit imposita. 4. qui hostiliter Cardinales persequuntur, percutiunt, capiunt, item socij capientium, mandantes, factum ratum habentes, consilium vel fauorem dantes, receptantes, defensantes, quibus præter pœnas perpetuæ infamiæ, aliasque, decernitur, vt sint intestabiles, neque ad alicuius bona ex testamento, vel ab intestato vocentur, cap. *Fœlicis, de pœnis in sexto.* Notat autem *Lessius ex quâd. Glossâ* ab omnibus receptâ, quòd quicunque ob aliquod crimen fit intestabilis, eo ipso simul fit incapax hæreditatis. 5. Inhabiles ad hæreditatem sunt spurij: sc. qui concepti ac nati sunt ex parentibus, inter quos tempore conceptionis erat impedimentum dirimens, cuiusmodi sunt concepti ex vno saltem coniugato, vel ex clerico in sacris constituto, non autem minoribus tantùm initiato, etiamsi beneficiatus sit: *authent. licet c. de natur. liberis, & ex nouella 74. c. 6.* sic .n. *cit. authent.* concluditur: *Qui ex condemnato sunt coitu omni prorsus beneficio secludantur.* Ex quo sequitur, etiamsi filius legitimus promittat parenti, hæreditatem ex testamento acceptam se restituturum spurio, non teneri illam restituere, cùm sit contra legem, quæ spurium constituit paternæ hæreditatis incapacem: nisi id confirmet iuramento, quia tunc ratione iuramenti tenetur illam restituere: non enim hoc est contra legem; quæ non prohibet, ne hæreditas iuramento promissa restituatur, sed ne hæres instituatur. Præterea ea pœna intelligitur de spurio dumtaxat patris, de quo tantùm leges loquuntur, non de spurio matris; hic enim respectu patris putatitij se habet vt extraneus. Cæterùm per has leges non prohibetur ius naturale, quod parentes habent alendi huiusmodi filios, iuxta eorum conditionem ac personarum dignitatem, ex *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim.* fine, vbi notat *Glossa*, filium vsque ad triennium alendum esse à matre, vltra à patre, ex *lege, nec filium cap. de patriâ potest.*

70. *Inhabiles qui?*

71.

72. *Spurij.*

6. Non sunt hæreditariæ successionis capacia collegia, quæ nullo speciali subnixa sunt priuilegio, *leg. 8. l. de hæred. instit. Collegium, si nullo speciali priuilegio subnixum sit, hæreditatem capere, non posse, dubium non est.*

73. *Collegia*

7. Non possunt hæredes instituí Fratres Minores S. Francisci, nec eorum Monasteria, *Clement. Exiui, de verb. signific.* vbi Clemens V: *quia igitur in successionibus transit non solùm vsus rei, sed & Dominium suo tempore in hæredes, fratres autem præfati nihil sibi in speciali acquirere, vel eorum ordini possint, etiam in communi, declarando dicimus, quod successionum huiusmodi, quæ*

74. *Fr. Minores.*

Digitized by Google

etiam ex sua natura indifferentes ad pecuniam, & etiam ad alia mobilia, & immobilia se extendunt (considerata sui puritate voti) nullatenus sunt capaces. Pari modo hæreditariæ successionis incapaces sunt Capucini; & professi ac coadiutores formati nostræ Societ. *p.6. constit.c.2. n.12. Quo meliùs paupertatis puritas, & quies illa, quam secum affert, conseruetur; non solùm particulares professi vel coadiutores formati hereditariæ successionis non erunt capaces, verùm nec domus, nec Ecclesia, nec collegia eorum ratione.* Vnde à fortiori neque hi possunt ab intestato succedere. Hinc tamen non excluditur, quin per modum legati, aut eleemosynæ pro ordinariâ sustentatione accipere possint aliquid, modò non sit per modum rei stabilis, aut perpetui redditûs, *vt Glossa in cit. Clement.* Vbi etiam docet, non repugnare ei Bullæ, nec puritati paupertatis Fratrum Minorum, si à testatore relinquantur stabilia, vel etiam tota hæreditas cuidam tertio cum hoc onere, vt illa vendat, & pecuniam assignet Fratribus Minoribus pro ipsorum ordinariis necessitatibus.

Societas Iesu incapax successionis?

75. Sunt & aliæ causæ, quæ vt indignos ab hæreditate excludunt. 1. qui testatorem occidit. 2. qui ad testatoris vxorem accessit. 3. qui defuncti necem inultam seruato ordinis iure omisit *l.1.c. de his quibus vt indigni.* Quod intelligit de maioribus, non de minoribus, vt explicatur *l.minorib.c.eod.tit.* Verùm hæc lex Christianos non obligat, qui non modò licitè, sed etiam meritoriè defuncti patentis mortem occisori condonare possunt. 4. qui curam testatoris, dum mente captus fuit, non egit, aut dum in captiuitate esset, illum non redemit, sed permisit in captiuitate mori: quibus casibus iuxta veriorem sent. hæreditas applicatur fisco; vltimo casu applicatur ad redimendos captiuos. Verùm cùm hæc sit pœna, non obligat, nisi post iudicis sententiam. A fortiori his casibus legatarius priuatur legato, quod vel ipso facto deuoluitur ad hæredes, vel applicatur fisco, si testatori prohibuit aut testamentum facere, aut factum reuocare. Non est autem hæreditate priuandus, qui testatoris voluntati non obtemperauit, vt declaratur *l. non oportet, c. eod. tit. Non oportet, vt indignis hæredibus successiones auferri, praetextu quod in sepultura supremis iudiciis, vel voluntatibus defunctorum obtemperatum non fuisset.*

Indigni hereditate quando?

SECTIO V.

An possit testamentum fieri irreuocabile.

76. EX vtroque iure constat, testamentum nullum robur habere viuente testatore, sed suam firmitatem primùm nancisci ex ipsâ morte testatoris iuxta illud *Hebr. 9. Testamentum in mortuis confirmatum est, alioqui nondum valet, dum viuit qui testatus est:* proinde secundùm humanas leges testamentum est reuocabile vsque ad mortem testatoris: eo quòd vt *Vulpian.* dixit *l.4. ff. de adimend. legatis; ambulatoria est voluntas defuncti vsque ad supremum vitæ exitum.* Quo fit, vt semper in potestate testatoris sit, quamdiu viuit illud mutare, corrigere, reuocare, etiamsi, vt cum communi sent. notat *Couarr. de testam. p.2.n.2.* celebratum sit coram Rege vel Imper. quin, vt *cum Bart. idem, & Iulius Clarus lib. 3. §. testam. q.94.* sentiunt, etiamsi Rex, vel Imperator ipse testatoris voluntatem suâ auctoritate confirmasset, nisi expressè prohibuisset, illud mutari, aut reuocari, vt manifestè colligitur ex *l. omnium, c. de testam.* vbi Imperator: *Voluntates hominum audire volumus, non iubere, ne post sententiam nostram inhibitum videatur commutationis arbitrium.* Fundatur autem hæc potestas, quam testator habet reuocandi suum testamentum, dum viuit, in ipso iure, quod vnusquisque à naturâ habet, possidendi sua bona cum plenâ & perfectâ libertate. De illis quandocunque & quomodocunque disponendi. Vnde ne hæc libertas lædatur in iure prohibita est omnium bonorum donatio, vt *preced. disp.* sæpè enim contingit, vt propter nouas circumstantias omninò expediat testamentum mutare. Omitto innumera mala, quæ ex irreuocabilitate testamenti oriri possent, ne sc. hæres constitutus, vt bona testatoris ad se citiùs deueniant, mortem testatori moliatur: ne spe hæreditatis futuræ, multi fiant iniusti contractus, quæ omnia per reuocabilitatem testamenti impediuntur.

Testamentò ante mortem testatoris est reuocabile.

77. Ex his dubium, an saltem voluntate Principis, aut ipsius testatoris, saltem per adiectum iuramentum testamentum fieri possit irreuocabile. De Principe dubitant *aliqui apud Couarr. de testam. p.2. n.3.* eo quòd non potest Princeps libertate testandi ad mortem vsque, quæ iuris naturalis ac gentium est, suos ciues priuare. De voluntate testatoris, etiam adiecto iuramento de non reuocando testamento, negant cum *Bart. permulti apud Couarr. num.15.* & ex Theologis *Diana cum aliis ab ipso citatis p.4. tract.3. de casib. occurr. tempore mortis, resol. 122.* illud fieri vllo modo irreuocabile: insuper docent, iuramentum eo casu non obligare, cùm sit de re illicitâ & contra bonos mores. Probant 1. id est contra ius positiuum *l.3. ff. de testam. Testamenti factio non priuati, sed publici iuris est, ideoq; forma eius priuatorum pactis non laditur,* & *l. si quis, ff. de legatis & fidei commissis 3. Nemo eam sibi potest legem dicere, vt à priore voluntate ei recedere non liceat.* 2. est contra ius naturale ac gentium. 3. est impeditiuum maioris boni: sæpe n. expedit testamentum mutare. Confirm. 1. propterea in iure prohibita est donatio omnium bonorum, ne adimatur potestas testandi vsque ad mortem, quæ iuris naturalis est. 2. Iuramentum non mutat naturam actus, in quem cadit, sed sequitur conditionem ipsius, nec in plus obligat, quàm actus ipse de se obligat: at testamentum naturâ suâ est reuocabile: nequit igitur per iuramentum fieri irreuocabile, alioqui mutaretur natura testamenti, nec obligaret tantùm ex naturâ suâ. *Guilielmus, speculator, Ostiens. & permulti apud Couarr. de testam. p.2.n.9.* affirmant; testamentum per adiectum iuramentum fieri omnò irreuocabile, non tantùm licitè, sed etiam validè, vt contra illud nullum subsequens, etiam coram rege celebratum præualere possit. Fundam. iuramentum cadens in actum, alioqui de se reuocabilem, efficit illum irreuocabilem ex *cap. cùm contingat. de iureiur.* vbi sancitur, seruanda esse iuramenta sine vi & dolo sponte præstita, si in alterius præiudicium non redundent, nec obseruata vergant in dispendium salutis æternæ. *Couarr. Iulius Clarus lib. 3. §. testam. q.94. Molina to.1. disp.151. Vasquez de testam. c.2. Lessius lib.2.c.19. dub.8.n.97. & quamplurimi* docent, testamentum etsi iuramento confirmatum, ante iuramenti relaxationem licitè reuocari non posse, proinde per iuramentum fieri irreuocabile licitè, validè tamen posse etiam ante iuramenti relaxationem, proinde per adiectum iuramentum non fieri irreuocabile validè.

Emergit dubium.

Affirmant posse iuramentum citra periurium reuocare testam. argumentis 4.

78. Dico 1. potest auctoritate supremi Principis, ex graui causâ bonum publicum concernente, testamentum fieri irreuocabile etiam quoad validitatem: ita *Couarr. Molina, & Vasquez cit.* Fundam. potest Princeps exigente id bono communi, personas inhabilitare ad aliquos actus validè exercendos, negando illis eum valorem, quem propter politicam subor-

Confirm. 1.

2.

79. *Negant esse irreuocabile testam.*

80. *Hæc sent. explic.*

81. *Fit irreuocabile authoritate Principis.*

Digitized by Google

subordinationem, deberent à publicâ potestate ad sui validitatem accipere: ergo potest ob publicum bonum testatorem inhabilitare ad actum reuocandi testamentum semel conditum, idque vel in ordine ad forùm tantùm externum, vel etiam in ordine ad forum internum: In quo 2. casu iuramentum reuocandi testamentum non obligaret, quia supponeret reuocationem defectu consensùs Principis, qui ad validitatem naturalem actûs necessarius est, esse naturaliter inualidã. Leg. *disp.* 17. *sect.* 10.

82. Dixi, *ex graui causâ*: tum quia censeo *cum Molinâ* non posse legem vniuersalem statui, vt testamentum semel conditum, nunquam reuocetur, cùm non possit Princeps vniuersim suos subditos priuare eâ libertate, quam à naturâ habent, ad libitum de suis bonis ad mortem vsque disponendi, ob plurima grauissimaque mala, quæ ex eâ lege Reip. prouenirent: tum quia neque id potest ob quamcunque priuatam causam, nisi de consensu ipsius testatoris, vt colligitur ex *cit. l. omnium, c. de testam.* sed ob grauem ad publicum bonum spectantem. Ad fundam. contrariæ: licet Princeps non possit vniuersaliter, & ex quàcunque causâ subditos priuare libertate testandi vsque ad mortem, potest tamen certis casibus, & quibusdam ex causis, sicut de facto certis casibus eos testandi facultate priuat, *vt suprà*.

83.

84. Dico 2. Non potest testamentum fieri irreuocabile validè, ex solâ priuatâ voluntate testatoris, etiam iuramento posito. Est communis sent. Fundam. ex *cit. l. si quis. ff. de legatis 3. nemo eam sibi potest legem dicere, vt à priori voluntate ei recedere non liceat.* Ratio: nemo potest liberam potestatem, à quâ actûs validitas pendet, sibi adimere. Neque iuramentum vim habet eam tollendi: nam licet tollat honestatem ab actu oppositio, vt licitè fieri non possit, haud tamen tollit illius validitatem, quæ ex solâ libertate operantis pendet. Qui enim iurauit, se cum Bertâ matrimonium contracturum, non abstulit sibi potestatem validè cum Laurâ contrahendi. Confirm. Simplex promissio, etiam iurata & acceptata, non transfert dominium rei promissæ in promissarium: ergo simplex promissio, etiam iurata & acceptata, non reuocandi testamentum, non reddit illud irreuocabile validè, cùm adhuc dominium bonorum per testamentum promissorum maneat penes testatorem. Ad fundam. oppositæ; eo tantùm prob. non posse testamentum appositio iuramento reuocari licitè, quod tantùm probat *cit.* ex *cap. cùm contingat*, non validè: cùm nec iuramentum transferat dominium rei promissæ in promissarium, nec à promittente adimat potestatem, reuocandi quod promisit.

Non ausheri priuata testatoris vt reuocatio non sit valida;

85.

86. Dices. Iuramentum efficit testamenti reuocationem illicitam: ergo & inualidam. Resp. neg. conseq. nam multa sunt illicita, quæ tamen facta tenent, vt *disp.* 17. *sect.* 10. patet in allato exemplo eius, qui iurauit, se matrimonium contracturum cum vnâ, & posteà contraxit cum aliâ: actus enim contrahendi cum secundâ illicitus est ob prius iuramentum, & tamen validus, *cap. requisiuit, & cap. sicut ex litteris, de sponsal.*

87. Dico 3. Quiuis habens, potestatem testandi reddere potest testamentum irreuocabile, vt reuocatio licita non sit. Prob. reuocare testamentum semel factum, nec est per se malum, nec sub peccato prohibitum: ergo licitè potest, qui testandi potestatem habet, ad id promissione, vel iuramento se obligare. Nam potest quis se obligare ad omne id, quod in suâ potestate est, & peccatum non est.

Bene tamen, vt reuocatio licita non sit.

88. At, inquies, nemo potest se obligare ad id, quod est impeditiuum maioris boni, esto malum non sit: sicut licet matrimonium contrahere, malum non sit, nemo tamen ad id potest se obligare, eo quòd sit perfectioris statûs impeditiuum. Vnde potest aliquis actus esse licitus, & nihilominus obligatio ad illum non esse licita, eo quòd obligatio ad actum ponit impedimentum ad oppositum perfectionem.

89. Resp. 1. negando, obligare se ad id, quod est maioris boni impeditiuum, semper esse illicitum: patet in eo, qui se obligauit ad dandum Petro diuiti centum, idque non obstante, quod sit impedimentum, quo minùs ea maiori cum perfectione dentur Ioanni pauperi, licitum est. Ratio: cùm nemo teneatur, semper quod maius bonum est operari, licitè poterit ad id, quod bonum est, se obligare, esto illud sit maioris boni impeditiuum. 2. Tunc ad summum non esse licitum, obligare se ad aliquid maioris boni impeditiuum, quando talis obligatio reddit ipsam sublationem impedimenti melioris boni impossibilem, cuiusmodi est obligatio ad matrimonium, quod cùm sit naturâ suâ indissolubile, reddit sublationem impedimenti ad perfectiorem statum impossibilem: secus quando obligatio non reddit sublationem impedimenti ad maius bonum impossibilem, talis est obligatio de non reuocando testamento: nam occurrente maiori bono, poterit, relaxato iuramento, reuocari. Quòd si sit acquisitum ius alicui tertio, poterit ei satisfieri, quantum illius interest non fuisse reuocatum testamentum.

An, & quãdo sit illicitũ obligare se ad aliquid maioris boni impeditiuũ.

90. Non reuocare testamentum, non esse malum per se, clarum est: nam licet reuocabilitas testamenti sit conformior naturæ ipsius, non tamen eò vsque testatorem obligat, vt ei non liceat contrarium facere: præsertim cùm hoc priuilegium reuocandi testamentum principaliter sit in fauorem ipsius testatoris, vt maneat cum plenâ potestate de suis bonis disponendi vsque ad mortem: quâ libertate citra vllum peccatum potest se priuare, sicut potest se priuare potestate disponendi de omnibus suis bonis, per donationem irreuocabilem inter viuos alicui pio loco factam. Neque ex legis humanæ prohibitione: nam hæ etsi testamenti irreuocabilitatem non approbent ob incommoda, quæ inde Reipub. sequi possunt, eamque quoad forum externum irritam faciant, illam tamen sub peccato non prohibent, nec irritant quoad forum conscientiæ. Vti eædem leges donationem inter virum & vxorem irritant, quæ tamen iuramento firmata valida est, ipso *Bartolo apud Couarr. de testam. part* 2 *n.* 10. suffragante. Confirm. ideò per aduers. promissio non reuocandi testamentum est illicita, quia eam leges humanæ vetant vt contra bonos mores: sed etiam leges humanæ vt contra bonos mores vetant donationem inter coniuges, & tamen hæc adiecto iuramento fit licita; ergo & illa. Demùm vt rectè *Couarr. cit. nu.* 5. si se potestate testandi priuare, esset contra bonos mores, id nunquam esset licitum, cùm nunquam sit licitum facere quod est peccatum: at in multis casibus id licitum est, vt in religioso professo, & in eo qui omnia sua bona donatione inter viuos irreuocabili alicui pio loco dedit.

Prob. antec. nec esse malum per se,

91. *nec ex legis prohibitione.*

92. Ad fundam. oppositæ; dico, reuocare testamentum non esse contra bonos mores naturales, sed politicos, quos violare, nulla est culpa Theologica, sed tantùm ciuilis, cùm non præscribantur seruandi in conscientiâ, sed in foro duntaxat externo. Vnde esto promissio non reuocandi testamentum sit contra legem irritantem, haud tamen est contra legem sub peccato prohibentem. Quanquam prior lex *cit.* loquitur tantùm de formâ solemnitatis, quâ debet testamentum condi, quæ priuatorum pactis mutari non potest, intellige, vt iuxta nostram sent.

Reuocatio testamenti,

valida

Digitized by Google

validâ sit in foro externo, & ciuilem pariat actionem. Posterior lex intelligenda est ratione propriæ voluntatis præcisè, quâ nemo potest sibi potestatem priorem voluntatem reuocandi adimere, non autem ratione alicuius legis naturalis, ex priori voluntate consurgentis, sicut ex promissione Deo, vel homini facta consurgit lex naturalis fidem seruandi, & ex iuramento obligatio illud non violandi.

93. *Et Promissio de non reuocando non sunt contra ius naturale.* Item licet iuri naturali ac gentium congruentius sit, testamentum esse, reuocabile vsque ad mortem testatoris, oppositum tamen nullum est peccatum, cùm hoc ius illud non præcipiat: multa enim sunt iuris naturalis, quorum opposita, exigentibus causis, honestè fieri possunt, vti fuit à principio communis bonorum possessio, cui licitè successit bonorum diuisio: eo quòd non semper ius naturale id, quod præscribit faciendum, præscribat sub peccato, sed aliquãdo solũ vt decentius & congruentius.

94. Ad 1. Confir. esto donatio omnium bonorum idcircò sit prohibita, ne adimatur testandi potestas; nego tamen, oppositum facere, semper esse illicitum. Quin potius hoc argu. assertio confir. non obstante, quòd donatio omnium bonorum sit humano iure prohibita, adhuc poterit esse licita, si fiat ecclesiæ cum nullo tertij præiudicio. *Leg. Couarr. de testam. par. 2. nu. 5. & 6.* Ad 2. maior intelligenda est, quando iuramentum non cadit supra conditionem actus, eam tollendo, vt fit nostro casu, quo iuramentum cadit supra ipsam reuocabilitatem testamenti, illam tollendo. Neque est nouum, iuramentum interdum mutare naturam actûs, quam ex dispositione iuris habet, quando talis mutatio nullam affert turpitudinem actui, velut contractus matrimonialis ex dispositione iuris habet, vt non fiat inter liberum & seruam: si tamen quis iuret, se contrahere cũ seruâ, tenet contractus.

95.

96. *Promissio hoc iuramento confirmata quomodo obliget.* Infertur 1. non posse testamentum sub iuramento promissum reuocari, absque reuocantis periurio, esto illud per subsequens abrogetur. Ratio; promissio non reuocandi testamentum, non est res illicita: suppono enim in huiusmodi testamento nihil contineri contra ius diuinum, aut naturale; & alioquin ius humanum talem promissionem non prohibet sub peccato: ergo iurata obligat ad sui obseruantiam, ex illo principio, omne iuramentum est seruandum, quod seruatum non vergit in dispendium salutis æternæ, cuiusmodi est omne iuramentum de re non illicitâ. 2. Talis promissio

97. iuramento confirmata, etiam nondum promissario notificata, vel ab eo acceptata, obligat, non quidem virtute iustitiæ, sed religionis, quâ iurans implicitè se obligauit ad suum iuramentum non reuocandum, donec peruenerit ad notitiam promissarij, iuxta principia *suprà*. Non obligat ex iustitiâ, quia nondum per eam est ius acquisitum promissario, à quo non acquiritur, nisi per acceptationem: vnde nec ea transit ad hæredes. 3. Si talis promis-

98. sio sit acceptata, non potest absque iniustitiâ à testatore reuocari; proinde cum tali obligatione transire ad hæredes promissoris. Ratio; cùm talis promissio ex iuramento vires resumat ad obligandum, per acceptationem ius tribuit promissario ad

99. *Ad quod teneatur hæres constitutus per 2. testamentum reuocato 1.* bona ipsa testata. 4. Hæres constitutus per 2. testamentum, non tenetur ad restituendam hæreditatem hæredi nominato in primo, per secundum abrogato: ita *Molina, Lessius*, & alij recent. Ratio; cùm testamentum 2. prævaleat primo, illudque abroget, hæreditatem à priori hærede acceptatam, hæreditario iure transmittit ad posteriorem: cumque iniustitia facta sit primo hæredi per iniustam ptiuationem hæreditatis iuratæ & acceptatæ, debentur illi omnia bona, ad quæ per testamentum 1. iuratum & acceptatum ius comparauit. Cùm igitur ius comparauerit ad totam hæreditatem sibi per testamentum 1. promissam & acceptatam, tota hæreditas ei debebitur, non quidem iure hæreditario successionis, nam hoc iure deuoluitur tantùm ad posteriorem hæredem, per testamentum 2. constitutum; sed titulo iustitiæ, quo per reuocationem testamenti 1. iurati & acceptati, iniustè priuatus fuit primus hæres. Quin etiamsi testator bonâ fide reuocauerit testamentum 1. iuratum & acceptatum, nullamque formalem iniuriam intulerit priori hæredi, adhuc vi solius promissionis iuratæ & acceptatæ ei debentur bona testata, ad quæ per testamentum 1. ius acquisiuit: cùm sola promissio iurata & acceptata sufficiat ad obligandum ex iustitia promissorem, eiusque hæredes ad promissionem seruandam, ex *præced. disp.* Addo, contra ali- 100.
quos recen. etiamsi testamentum 1. iuratum & ac- *Notandum.*
ceptatum, fuerit defectu alicuius solemnitatis in foro externo irritum, adhuc bona in eo testata vi promissionis iuratæ & acceptatæ deberi prioribus hæredibus: siue quia iuramentum, *vt disp. 17. sect. 10.* vim habet confirmandi contractus humano iure irritos, ipsis etiam aduers. suffragantibus; proinde vires resumpsit etiam in ordine ad forum externum. siue quia, *vt suprà*, defectus externæ solennitatis in testamento non tollit obligationem naturalem in foro conscientiæ, sed tantùm ciuilem in foro contentioso. Fateor, contrarium esse probabile, fundatum in duplici sent. probabili, & quod iuramentum non habet vim confirmandi contractus humano iure irritos, & quòd defectus solennitatis testamentum irritat etiam in foro conscientiæ. Sed videant, an has sent. ex quibus illud tantùm deducitur, ipsi admittant.

Cæterùm multùm refert, an vno vel altero titu- 101.
lo bona testatoris debeantur: nam debita titulo suc- *Aliud est beneficeri titulo hæreditatis, aliud titulo iustitiæ.*
cessionis hæreditariæ, vti debentur posterioribus hæredibus, ad eos transeunt eum obligatione soluendi omnia legata & debita defuncti in testamento expressa; cum quâ obligatione non transeunt ad eos, quibus debentur solo titulo iustitiæ, acquisito per promissionem iuratam & acceptatam. Ratio: qui ad bona testatoris accedit vt hæres, accedit vt repræsentans personam defuncti, proinde vt supplens ipsius vices in omnibus debitis realibus; qui autem accedit titulo iustitiæ ex promissione acquisito, accedit tantùm vt creditor, quo titulo non tenetur defuncti debita subire, sed suum duntaxat creditum exigere, iuxta ordinem, quo testatoris debita soluenda sunt. Non enim ex eo, quòd alicui sit hæreditas iure promissionis debita, præferendus est cæteris creditoribus, sed inter ipsum & reliquos seruandus est ordo, quem iustitia exigit. Præterea si quæ legata fuerint in primo testamento, quæ sublata sunt per 2. non teneri posteriores hæredes ad ea soluenda: nam ea reuocantur, reuocato priori testamento: quin etiamsi fuerint sub iuramento legatarijs promissa, modò ab eis, neque per alios fuerint acceptata, illis, nõ deberi: eo quòd promissio etiam iurata ante acceptationem nullum parit in promissario ius, sed tantùm obligationẽ religionis in promittente, quæ cùm sit personalis ad hæredes non transit. 5. Ex solâ promissione simplici non iuratâ, 102.
etiamsi sit acceptata, potest testator suum testamen- *Quid vi promissionis simplicis de non reuocando testamento;*
tum reuocare, quantum est ex vi iuris humani: hoc .n. talem promissionem irritat; secus ex vi iuris naturalis: nam stando in eo, promissio acceptata obligat promissorẽ titulo fidelitatis ad eam seruandam, ex *præced. disp.* Quo fit, vt vbi hæ leges non sunt ac-

ceptatæ,

Digitized by Google

ceptata, vel etiam vbi sunt acceptatæ, saltem in foro conscientiæ talis promissio obliget promissorẽ, etiam nullo iuramento posito. *Leg. Vasquez de testam. cap. 2. n. 3.* qui iuxta sua principia censet, huiusmodi promissionem solùm obligare præcisâ lege humanâ, non vbi lex humana viget, quia putat, vi legis humanæ talem promissionem esse irritam, etiam in foro conscientiæ, *cap. 3.*

103. *Quid ad hanc quæst.*

Infertur 6. an teneatur testator soluere pœnam, quam sibi imposuit soluendam hæredi, posito quòd testamentum illi promissum reuocauerit? si eam promisit sub iuramento, tenetur eam soluere, vt contra *Conarr. & alios apud ipsum de testam. par. 2. n. 16.* docet. *Molina cit. quæst. 151:* si illam promisit sine iuramento, non tenetur, iuxta *leg. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. obligat.* vbi inutilis declaratur huiusmodi promissio. 7. Non tenetur primus hæres soluere legata in 1. testamento reuocato relicta, etiamsi sub iuramento promiserit, ea se legatariis soluturum, fuerintque ab ipsis solemniter acceptata. Ratio: tale iuramentum habuit tacitam conditionem ea legata soluendi, quatenus essent ex testamento debita: reuocato autem testamento 1. etiamsi tota hæreditas iure promissionis perueniat ad 1. hæredem, non tenebitur ipse vi iuramenti præstiti legata soluere, cùm ad ipsum hæreditas non perueniat iure testamenti, sub quâ tantùm conditione iuramentum præstitit, sed iure promissionis, ratione cuius ea tantùm bona ipsè accipere potest, quæ deductis legatis, & debitis omnibus, fuissent ad ipsum peruentura, si testamentum 1. reuocatum non fuisset. Incumbet autem onus soluendi legata, & reliqua debita hæredi 2. ad quem tantùm iure testamenti hæreditas deuoluitur: qui non soluendo erit quidem iniustus, non periurus; quia ipse non iurauit, sed primus hæres, qui reuocato testamento à iuramento absoluitur, quia sub eâ conditione illud præstitit. 8. Non est iuramenti reus, qui iurauit se testamentum conditurum, & in eo hæredem & legata relicturum, nihil in particulari exprimendo, esto testamentum poste à reuocet. Ratio; tali casu iuramentum cadit supra testamentum iuxta naturam ipsius vsque ad mortem reuocabilis; & nisi aliud exprimat, semper intelligitur confirmare actum iuxta naturam ipsius. Dixi, nihil *in particulari exprimendo*; nam hæc in cõmuni tantùm considerata intelliguntur necessariò comprehensa in voluntate condendi testamentum, quod necessariò includit institutionem hæredis, & vt plurimum aliquam legatorum designationem. Neque ex hâc generali voluntate ius aliquod vlli promittitur, vti promittitur hoc ipso, quòd certa persona in hæredem, vel legatarium designatur: in quâ voluntate, ratione iuramenti appositi, implicitè includitur voluntas de non reuocando testamento: nam qui iuramento promittit aliquem in hæredem, vel legatarium instituturum, implicitè promittit ei re ipsâ hæreditatem ac legata relicturum.

104. *Corolla notand.*

105. *Natura & conditio testam.*

106. *An votum de non reuocando violetur per reuocationẽ.*

Hinc dubium, an qui vouit se legatum certæ personæ relicturum, possit citra voti violationem testamentum cum legato reuocare. Affirmat *Sanchez apud Cardin. de Lugo disp. 24. de testam. sect. 2. n. 40.* eo quòd votum intelligitur iuxta naturam legati reuocabiliter. Sicut qui religionem vouet, intelligitur vouere illam iuxta ipsius conditionem, vt tempore Nouitiatûs possit egredi, si sibi religio non placuerit. Confirmat; alioqui hâc viâ posset testamentum reddi irreuocabile. Negat, & sanè probabilius ipse Cardin. cùm eadem sit ratio de voto ac iuramento. Nec est eadem ratio de eo, qui religionem vouet; quia hic neque explicitè, neque implicitè vouet in eâ perseuerantiam, sed ingressum duntaxat religionis, cùm potestate egrediendi, si ea sibi non placuerit: qui autem vouet legatum se Petro relicturum, implicitè vouet, illud non reuocaturum, cùm in ipsâ voluntate relinquendi legatum, includatur voluntas, vt illud sit re ipsâ post suam mortem habiturus. Nec est vllum inconueniens, quòd possit testamentum hâc viâ reddi irreuocabile, saltem licitè: nam validè etiam post tale votum, potest testamentum cum legato reuocari, vti de iuramento dictum est. 107.

SECTIO VI.

Quibus modis reuocetur testamentum.

108. Certum est, 1. si testamentum fiat authoritate principis irreuocabile, non posse priuatâ voluntate testatoris reuocari, cùm nihil possit subditi voluntas in superioris voluntatem. Ex quo sequitur, non posse religiosum suum testamentum professione confirmatum amplius reuocare: nam ex dispositione Ecclesiæ testamentum professione religionis fit irreuocabile, in quam dispositionem religiosus non habet auctoritatem. 2. in communi sent. existimantium, externam solemnitatem non esse in testamento necessariam ad inducendam obligationem naturalem in foro conscientiæ, sed solùm ciuilem in foro externo, testamentum semel conditum, si principis lege irreuocabile non sit, potest priuatâ testatoris voluntate, quocunque externo signo voluntatis testatoris sufficienter exprimente, validè reuocari: ita *Ioan. Medina de restit. qu. 23. finem, Molina to. 1. disp. 153. Lessius lib. 2. cap. 19. dub. 3. Clarus de testam. qu. 90. cum plurimis*, quam ipse vocat communem sent. eamque docuit *Plinius lib. 2. & 5. epist. ad Annia. & Caluis. apud Conarr. de testam. in cap. cùm esses nu. 5.* licet contrarium ipse sentiat à *nu. 6. & cum eo Vasquez de testam. cap. 3. dub. 1.* Ratio: reuocatio testamenti non tam pendet ex dispositione iuris, quàm ex voluntate testatoris, vt leges humanæ testantur, quæ inuiolabiliter conseruatam volunt potestatem, quam testator ab ipsâ naturâ habet, suum testamentum reuocandi vsque ad mortem: ergo si defectus solennitatis à iure requisitæ, non tollit à testamento obligationem naturalem in foro conscientiæ, sed tantùm ciuilem in foro externo, in ordine ad quod illi non assistit, nisi certâ solemnitate vestito, poterit quocunque externo signo sufficienter voluntatis testatoris manifestatiuo, validè in foro conscientiæ reuocari. sicut autem sola interna voluntas testatoris non sufficit ad testamentũ ualidè, ne quidem in foro conscientiæ condendum; ita nec sola sufficiet ad illud validè in foro conscientiæ reuocandum. Quo fit, vt si testator cæpit testamentum 2. condere, illudque morte præuentus quoad substantialia absoluere non potuit, secundum non abroget primum, cùm per huiusmodi testamentum imperfectum de voluntate testatoris constare non possit.

109. *Priuata voluntate testatoris.*

Ratio huius communis sent.

Certum 3. si testator conficiat aliud testamẽtum priori contrarium, cum solâ sufficienti solemnitate à iure requisitâ, eo ipso censeri in vtroque foro primum reuocatum, esto primum maiori fuerit solemnitate, imò & in præsentiâ principis celebratũ, eiusdue authoritate confirmatum. Ratio; testator ex vtroque iure naturali & ciuili habet potestatem reuocandi 110. *Secundo testamento.*

Digitized by Google

uocandi suum testamentum: neque ex iure ciuili maior solemnitas requiritur ad condendum 2. quàm primum: ergo si secundum habeat sufficientem solemnitatem à iure requisitam, abrogabit primum, esto primum maiori fuerit solemnitate celebratum.

111. Ex quo infertur, valere testamentum 2. ad pias causas coram duobus testibus factum, contra primum testibus 20. celebratum: quia ex dispositione iuris duo testes sufficiunt ad testamentum ad pias causas. Leg. Molin. *cit. disp.* 153. & *Vasquez de testam. cap.* 2. *dub.* 1. Notat *Molina cum aliis ibid.* si in testamento 1. institutus fuerat hæres extraneus, in 2. propriùs, vel hæredes ab intestato, tantùm testibus 5. confirmatum prævalere primo, non quidem in ratione testamenti, sed vt in eo nominati ab intestato succedant.

112. *Reuocatione coram testibus.* Certum 4. posse prius testamentum reuocari, adhuc nullo alio condito, si prioris reuocatio fiat coram sufficienti testium numero: quo casu succederent ab intestato. Notant autem communiter *apud Molin.* eo casu necessarium esse, vt testator dicat se velle discedere ab intestato, vt saltem sit virtualis hæredis institutio.

113. *Lapsu decennij.* 5. Communiter docent Iuristæ, reuocari testamentum 1. etiam cum clausulâ derogatoriâ factum, quando decennium effluxit, *l. Sancimus*, C. *de testam. si testator tantummodo dixerit*, non ualuisse prius testamentum, vel alijs verbis vtendo, contrariam aperuit voluntatem, *hoc vel per testes idoneos non minùs tribus, vel inter acta manifestauerit, & decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum prius, tam ex contrariâ voluntate, quàm ex cursu temporali.* Rationem reddit *Clarus de testam. qu.* 99. *quia per lapsum decennii inducitur præsumptio oblivionis; & ideò non præsumitur in secundo testamento omissa reuocatio clausulæ derogatoriæ ex defectu voluntatis, sed memoriæ & sic non obstante tali omissione testamentum sustinetur.*

114. Controuersum est, quo pacto intelligenda sit lex, an decennio elapso à condito testamento vsque ad reuocationem, vt dicta reuocatio non habeat vim irritandi testamentum, nisi facta post elapsum decennium conditi testamenti: an verò de decennio elapso post talem reuocationem factam. Priorem explic. amplectitur *glossa*, quam cum alijs sequitur *Clarus qu.* 91. *de testam.* & vocat magis communem. *Clarus.* Porrò duo tantùm testes sufficiunt ad reuocandum hæredem vt indignum *l. hæreditas* C. *de iis quibus vt indignis*: sed tunc hæreditas deuoluitur ad fiscum.

115. *Reuocatione coniecturis probata.* Certum 6. si reuocatio prioris testamenti à testatore facta certis coniecturis probari possit, illi standum esse, non priori dispositioni, per primum testamentum factæ, etiamsi in primo appositæ fuissent multæ clausulæ derogatoriæ non modò generales, sed etiam speciales & specialissimæ, de quibus tamen nulla fieret in secundo mentio: ita *Couarr. de testam. part.* 2. *num.* 19. §. *quarta concl.* & *Clarus de test.* §. *caterum hac concl. cum Baldo* & communi sent. Ratio; reuocatio prioris testamenti quomodocunque, & cum quibuscunque clausulis derogatorijs facti, pendet à voluntate testatoris, tum ex *l. si quis in principio testamenti ff. de legatis* 3. tum alibi: igitur si ea fuerit sufficientibus signis & coniecturis probata, illi standum erit, vt supremæ voluntati, cuius semper habenda est ratio, *cit. lege.* *Nullum robur in foro externo.* Cæterum vt posterior voluntas testatoris, vim habeat etiam in foro externo abrogandi priorem, probari debet, illam factam esse cum sufficienti solemnitate à iure requisitâ, alioqui habebit robur, tantùm in foro conscientiæ, iuxta cõmuniorem opinionem asserentem, defectum solennitatis non tollere à testamento obligationem naturalem in foro animæ.

Ergo sola controu. est, quænam signa sufficienter ostendant, posteriorem testatoris voluntatem irritare priorem, ac proinde standum esse posteriori dispositioni vt supremæ voluntati, sufficientibus signis declaratæ. *Controuersia.* Nota, primum testam. fieri potuisse aut simpliciter, sine vllâ clausulâ derogatoriâ posteriorum testam. aut cum aliquâ explicitâ, vel implicitâ. 117. Quæ triplex est, Generalis, Specialis, & Specialissima siue indiuidua: inter clausulas specialissimas adnumeratur iuramentum. Præterea alia derogatoria est à lege, quæ semper censetur tacitè apponi, vt testamentum inter liberos factum, quod ex legis dispositione derogatoriam habet, testamentorum inter extraneos conditorum; alia ex voluntate testatoris. Ex his difficultas, an vt posterius testam. præsumatur abrogare prius, debeat in eo prioris fieri mentio, & quo pacto.

118. *Expressa mentio prioris testamenti quando necessaria.* Dico 1. primum testamentum factum absque vllâ clausulâ derogatoriâ posterioris sufficienter reuocatur per secundum, etiamsi in eo nulla fiat expressa mentio prioris: ita *Clarus de testam. qu.* 99. in quo reliqui etiam videntur conuenire, eò quòd posterior voluntas sufficienter declarata cum debitâ solemnitate à iure requisita abroget priorem, in quâ nulla apposita fuit clausula derogatoria. Quin addunt, reuocari primum per 2. etiamsi adita non fit hæreditas, vel quia hæres noluit, vel quia non potuit, vel quia mortuus est: sed sufficit si adiri potuerit.

119. *Exceptio.* Ab hâc regulâ excipitur, quando in primo testamento institutus erat hæres filius, in 2. extraneus. quo casu non reuocatur primum, nisi de eo fiat expressa mentio coram septem testibus *Authen. hoc inter* C. *de testam. Hoc inter*, inquit Imper. *liberos ita testamentum infirmatur, si parens septem testibus adhibitis declaret, se nolle tale testamentum valere, & aliam disponat voluntatem, vel in testamento perfecto, vel in scripto perfecto voluntatem.* Notat autem *qu.* 98. *Clarus*, hoc non intelligi, quando in 2. testamento sunt etiam instituti hæredes filij, & est pro filijs magis fauorabile: nam tunc reuocatur primum, adhuc de eo nullâ mentione factâ. Quin addit *cum glossâ in Authen. de testamen. imperfectis, ver. perfecta*, communiter acceptatâ, etiamsi testamentum 2. sit imperfectum, & minus solemne, modò sit magis fauorabile filijs, reuocare primum.

120. *Dubium.* Dubitant, an si testator in primo testam. apposuerit derogatoriam potentiæ seu facultatis, dicendo, *nolo vt aliud testam. à me faciendum possit valere*; vt reuocetur, debeat in eo fieri mentio talis derogatoriæ. Affirmant aliqui, quia qui sibi potestatem adimit, à fortiori voluntarem habet aliud non condendi: sed qui in primo testam. voluntatem habuit aliud non condendi, debet de eâ voluntate facere mentionem in 2. Negant communiter, & probabilius *alij apud Couarr. & Clarum de testam. qu.* 99. §. *hoc tamen non obest.* *Negand.* Ratio: cùm talis derogatoria sit impossibilis, ex dispositione iuris censetur non adiecta, sicut omnis alia conditio impossibilis in contractu posita. Ex quo patet disparitas de derogatoriâ voluntatis, quia cùm illa non fit improbata à lege, habetur pro adiectâ, & per consequens, vt reuocetur, debet de eâ fieri mentio.

Dico

Digitized by Google

121. Dico 2. Reuocatur primum testam. per 2. iuratum, etiamsi nulla mentio fiat primi, quamcunque clausulam derogatoriam habentis: *ita Couarr. de testam. part. 2. num. 19. §. prima testam. cum Baldo* reliquisque contra *Iasonem*, & pauculos, qui tamen fatentur, nostram sent. esse communem. Ratio; ob reuerentiam præstiti juramenti testator præsumitur prioris voluntatis pœnituisse, eamque per posteriorem reuocasse.

122. Dico 3. Secundum testam. non abrogat primum factum cum juramento illud non reuocandi, nisi expressa mentio fiat primi. Est communis apud *Couarr. cit.* Ratio: non præsumitur testator velle peierare, condendo secundum testam. contra juratum, eo præsertim actu, quo se ad mortem disponit, sed potiùs oblitus fuisse prioris; proinde adhuc priùs habitualiter perseuerare vi prioris voluntatis per secundum nondum reuocatæ.

123. *Disceptatio non modica inter Iuristas. Triplex Sent. 1.* Disceptatio: an tali casu sit necessaria formalis & expressa mentio iuramenti, vt non sufficiant quæcunque alia verba æquiualenter tantùm iuramenti mentionem continentia? 1. Sent. affirmat necessariam esse formalem & explicitam juramenti mentionem, ad quam inclinat *Couarr.* eamque docet *Molina disp. 153. fauet Glossa in cap. cùm non deceat, de elect. in 6. verb. effectus*, vbi dicitur iuramentum non tolli per generale statutum. Fundam. non est præsumendum, vel eo actu testatorem, quo se ad mortem disponit, peierare, nisi id euidenter constet. 2. Sent. negat, id esse necessarium, sed sufficere verba, quæ primum testamen. reuocent sub quibuscunque derogatoriis conditum, vt si testator dicat: cassò & annullo quodcunque aliud testamen. sub quibuscunque clausulis derogatoriis à me conditum. Ratio; non tenetur testator expressis & specialibus verbis priorem dispositionem reuocare, sed sufficit si tantùm generalibus & implicitis.

124. *Secunda.* Tertia docet, hæc sola verba non sufficere, sed addenda esse hæc alia, etiamsi de his omnibus faciendo foret expressa mentio, de quibus hic volo pro expressis haberi. Quam sent. *Couarr.* ait frequentiori calculo esse receptam, proindè in praxi seruandam: eaque conformior est stylo Curiæ Romanæ, ex bullis pontificiis, quibus per huiusmodi clausulas derogantur priuilegia, quæ vt abrogentur requirunt expressam, specialem ac specialissimam mentionem in ipsâ reuocatoriâ. Et colligitur ex *l. omnes, cap. de præscript. 30. vel 40. anno.* vbi decernitur tantùm valere genus quoad omnia, quantum ipsam specierum enumerationem: verba legis sunt: *Tanquàm si per hanc legem specialiter ac nominatim enumerata cum suo robore durare*: hæc sent. probabilior. Fundam. per hiusmodi clausulas sufficienter reuocatur prior voluntas: nam per eas signatè & formaliter exprimitur & repræsentatur tota voluntas testatoris, vt reuocanda per posteriorem. Confir. Sicut princeps vt abroget priuilegia, quæ specialissimam habent derogatoriam, vt non censeantur abrogata, nisi de iis fiat de verbo ad verbum expressa mentio, non tenetur verba ipsa materialiter in suo rescripto ponere, sed sufficit, vt ea tantùm signatè & æquiualenter referat: ita, vt testator priorem suam voluntatem reuocet, non tenetur omnia verba in priori testamento posita in 2. materialiter repetere, sed sufficit, si ea tantùm signatè & æquiualenter exprimat, vti per postremam clausulum exprimuntur. Ex his infertur, primum testamen. iuratum non reuocari per 2. item iuratum, nisi factâ mentione prioris, modo prædeclarato. Ad *glossam* pro 1. sent. *cit.* Resp. ibi tantùm dicitur, non eo ipso quòd pontifex dispensat in aliquo statuto, censeri etiam dispensare in iuramento, si statutum illud sub iuramento antè seruatum fuit, eò quòd dispensatio in lege non se extendat ad dispensationem in iuramento; cùm dispensatio in lege pendeat à solâ voluntate principis, qui illam condidit; dispensatio autem in iuramento requirat causam, quæ vel ex parte iurantis, iuramenti executionem reddat iniquam, vel ex parte, cui est iuratum, iniustam. Cæterùm quando iuramentum seruari potest sine dispendio salutis, relaxandum non est, nisi ob causam turpitudinis ex parte eius, cui præstitum est: iuramenti autem valida, etsi non licita, reuocatio pendet à solâ voluntate iurantis, cùm etiam periurio reuocari possit prius iuratum testamen. Cùm igitur testator possit per clausulas derogatorias sufficienter, saltem æquiualenter declarare suam voluntatem, poterit per eas priorem voluntatem reuocare, esto iuramenti expressam mentionem non fecerit.

125. *Formula reuocandi.*

Probabilior. 3. Sent. Fundam.

126. *Confir.*

127. *Ad Glossam.*

128. *Ad rationem.* Ad rationem concedo, non esse de testatore præsumendum, eo actu, quo primum testamentum reuocat, peierare: attamen nego, si sufficienter suam voluntatem declaret, vt ostensum est, eam declarare per clausulas æquiualenter priorem voluntatem reuocantes, primum testamentum iuratum per 2. non abrogari: præsumendum .n. est, eo casu testatorem, iustas ob causas iuramenti relaxationem petiisse.

129. *Ad secundæ:* Ad fundam. secundæ nego, ea verba sufficere ad præsumendum de priori voluntate iuratâ retractatâ: quia cùm iuramentum testamento appositum faciat derogatoriam specialissimam, nisi saltem æquiualenter & virtute, fiat specialissima mentio illius, non præsumitur per 2. reuocatum.

130. *Qualis mentio derogatoriæ and* Dico 4. Non censetur reuocatum primum testamen. per 2. nisi in eo fiat æquiualens mentio omnium clausularum derogatoriarum in primo appositarum. Vt si in primo testator dicat: *Volo hoc meum testamen. esse stabile ac firmum, nec per aliud reuocari, nisi in eodem verbo ad verbum scribatur Angelica Salutatio*; debet non solùm in eo fieri mentio primæ derogatoriæ, sed etiam secundæ hoc pacto: Non obstante quocunque alio testamento à me condito quascunque clausulas derogatorias habente: ita *cum Paulo castrensi, & alijs Couarr. num. 19. §. quarto constet.* Ex quo cum *Castrensi seq. § idem Couarr.* infert, primum testamen. factum inter liberos cum speciali clausulâ derogatoriâ, non reuocari per 2. nisi mentio fiat duplicis derogatoriæ, alterius ex priuilegio filiorum constitutæ, alterius ex priuatâ voluntate testatoris appositæ, hoc modo: *Non obstante quocunque alio testamento, etiam inter liberos*, cum quâcunque aliâ clausulâ derogatoriâ condito.

131. Vlterius §. 6. deducit, per secundum testamen. factum inter liberos reuocari primum specialem derogatoriam habens, etiam nullâ factâ mentione talis derogatoriæ in secundo. Quam sent. ait esse communem contra paucos à se *ibid.* relatos. Intelligitur autem, quando secundum est inter liberos, & primum fuit inter extraneos: alioqui si vtrumque est inter liberos, in pari fauore per secundum non reuocatur primum, nisi derogatoriæ in primo positæ mentio fiat: nam vti prius testamen. conditum inter liberos, habet ex priuilegio iuris virtualem clausulam derogatoriam sequentis inter extraneos, per quod non reuocatur primum, nisi speciali mentione liberorum factâ: ita eadem derogatoria extenditur ad posterius factum inter liberos respectu prioris, conditi inter extraneos, non quidem priuilegio iuris, quod hanc derogatoriam expressè tantùm concedit priori respectu posterioris, sed interpretatione legis, quæ sicut hoc priuilegium

Constat hoc illarum. à pari.

Digitized by Google

concedit priori respectu posterioris, propter naturalem affectum parentis in filios: ita propter eundem affectum censetur lex interpretatiuè concedere posteriori respectu prioris. Idem *cum multis* §. 8. censet *Conarr.* De hærede testatori valde dilecto instituto. Hoc ipsum priuilegium *aliqui apud eund.* extendunt ad testamentum conditum ad pias causas: semper tamen excipitur derogatoria juramento firmata, cuius semper debet expresse, vel æquialenter juxta explicata fieri mentio. Notat *Clarus de testamentis quæst. 99. §. penult. cum Baldo*, reuocari testamentum 1. habens derogatoriam, per 2. celebratum in Curiâ coram publicis personis: eò quòd non præsumitur testator deluforium actum facere voluisse coram publicis personis.

132. *De eadem voluntate præsumendi per ratio.* Dico 5. Primum testamentum cum quâcunque speciali derogatoriâ conditum reuocatur per secundum, in quo tantùm generalis mentio fiat primi, si post primum graues intercesserè inimicitiæ inter testatorem & hæredem: Ita *Conarr. & Molina cit.* Notant autem, tunc præsumendum esse de hâc voluntate testatoris, quando inimicitiæ certæ sunt ex parte hæredis. Sed non video, cur non etiam quando inimicitiæ certæ sunt ex parte testatoris, præsertim si adhuc tempore secundi testamenti perseuerent. Quia cùm hæc testamenti reuocatio præsumatur facta ex auersâ voluntate testatoris contra primum hæredem conceptâ, non est cur potiùs de illâ præsumendum sit vno, quàm alio casu, cùm non minùs præsumatur voluntas testatoris à primo hærede auersa: secus esset, si talis reuocatio præsumenda foret in pœnam primi hæredis.

133. Notat *Molina*, si huiusmodi inimicitiæ ortæ sint inter testatorem & legatarium, vel fidei commissarium, expirare legatum, aut fidei commissum, adhuc nullâ vltimâ voluntate testatoris declaratâ: secus est de hærede, qui vt reuocatus censeatur, validam aliam requirit testatoris voluntatem: nam testamenti natura ab hæredis, non à legati, vel fidei commissi institutione pendet. Quare manere potest validum testamentum absque vllo legato, vel fidei commisso, nequit autem absque hæredis institutione.

134. Atque hæc quoad reuocationem testamenti verbis factam; potest etiam factis reuocari 1. ruptione, vel cancellatione substantiali testamenti ab ipso testatore scienter factâ. 2. natiuitate nouæ prolis. 3. Miraculosâ testatoris defuncti resurrectione.

135. *Factis reuocatur ruptione vel cancellatione.* Primum colligitur *ex ff. de ijs, quæ in testamentum delentur, & ex l. nostram.* Ratio; eo ipso, quòd testator ex suo testamento scienter tollit aliquid ad eius validitatem requisitum, censetur illud reuocare, cùm nequeat sine requisitâ validitate testamentum subsistere. Dixi, *substantiali*, qualis esset cordula, quâ clauditur, vel ipsum tabellionis signum. Notat *Clarus de testamentis quæst.* 43. quando essent duo testamenta, alterum apud tabellionem, alterum apud testatorem, rupto testamento apud testatorem, adhuc validum perseuerare testamentum apud tabellionem, quia illud præsumitur rumpi vt superfluum: secus si testator curaret rumpi testamentum, quod esset apud tabellionem, modò probaretur, talem fractionem factam esse coram septem testibus jussu testatoris. *Idem* aduertit si dubium sit, an testator cancellauerit testamentum, eo quòd judicauerit hæredes in eo nominatos esse indignos (quo casu hæreditas deuoluitur ad fiscum) vel vt succederent ab intestato, adiudicandum esse succedentibus ab intestato.

136. Quid si reperiantur duo testamenta eâdem die condita, & nesciantur, vtrum sit prius conditum? Respondet *Clarus de testamentis quæst. vlt.* cum communi sent. fundatâ *in Glossa vlt. C. de edicto*, propter incertitudinem neutrum valere. Addit autem *Molina quæst.* 153. si certò probari posset, vtrumque testamentum à testatore conditum esse, hæreditatem diuidendam esse inter ipsos hæredes. Nam hoc ipso tunc constaret, hæreditatem non pertinere ad successores ab intestato, sed ad ipsos hæredes nominatos, solumque dubium esset, ad quos ea de jure pertineret.

137. *Nouæ prolis natiuitate.* Præsumitur. 2. reuocatum testamentum nouæ prolis natiuitate: est communis. Ratio: cùm ex dispositione iuris testamentum, in quo filius præteritur, sit nullum *l. inter cætera, & l. filios qui in potestate. ff. de liberis & posthu.* hoc ipso quòd noua proles nascitur, debet in testamento vt validum sit, non præteriri. Eadem ratio est, si testator habebat alios filios, quos ignorabat; vel si nascatur posthumus, qui fuerat in testamento præteritus: debet autem, vt testamentum annullet, nasci viuus, etiamsi statim moriatur. Aduertit *Molina disp.* 175. si posthumus nascatur viuente patre, esto statim annullet testamentum, in quo fuit præteritus, si tamen moriatur adhuc viuente patre, reconualescere testamentum & pristinas resumere vires, etiamsi in eo fuerint instituti extranei: quia cùm fuerit ab initio validum, faciliùs reualescit, quàm si fuerit ab initio nullum.

138. An autem reuocato testamento nouæ prolis natiuitate, censeantur etiam reuocata legata, & fidei commissa in eo instituta, coniecturis agendum est, vt rectè *Molina disp.* 175. §. *intelligendum.* Etenim si testator adhuc fuisset illa instituturus, non censentur reuocata: secus, si verosimiliter non fuisset illa instituturus, eo quòd natâ nouâ prole, non præsumitur futurus fuisse adeò liberalis in legatis instituendis. Quæ ratio probabiliter tantùm militat de legatis non piis, non autem de piis: quia cùm hæc testator condat in bonum animæ suæ propriæque salutis, multò vero similius est, adhuc nouâ prole natâ, ea fuisse instituturum, cùm magis præsumendum sit de bono spirituali proprio, quàm de temporali filiorum, nisi talia legata essent nimis excessiua, quia tunc probabiliter creditur, nouâ prole natâ, ea fuisse moderaturus.

139. Maior difficultas est, an testamentum reuocetur miraculosâ defuncti testatoris resurrectione. Affirmat *Clarus de testamentis quæst. 86. cum glossâ in l. ex hâ ff. de legibus*, inter Iuristas communiter receptâ: quia sicut posthumus reuocat testamentum priùs factum ita & testator à mortuis resurgens. Confir. per resurrectionem dissoluitur & inter coniuges matrimonium, & inter religiosum & religionem professionis vinculum.

140. *Non tamen resurrectione testatoris.* Negant verò, & meritò alii: nam per resurrectionem non reuocatur prior voluntas, sed perseuerat eadem, quæ antea fuerat, in hæredis institutione, idemque testamentum. Quo fit, vt si rediuiuus nouâ voluntate testamentum non mutet, vti potest vsque ad alterum suum obitum, ijdem hæredes & legatarii succedant, qui vi prioris testamenti succedere debebant. Contra verò, juxta priorem sent. abrogato testamento per anastasin, deberent alii ab intestato succedere.

141. Nec est eadem ratio de posthumo post conditum testamentum nato: nam hic ex dispositione Iuris annullat testamentum in quo est ipse præteritus. De matrimonio, & religionis professione *disp.* 34. *n.* 37. vbi etiam docebo, bona testamento relicta redire ad rediuiuum, qui sub hâc tacitâ conditione ea suis hæredibus reliquit, si ipse moriatur & mortuus perseueret. At pari, inquies, ratione dicet poteris

poterit testator, sub hac conditione suum testamentum condidisse, si moriatur, & à mortuis non resurgat: Nego paritatem: eo quòd in testamento condendo non sit causa præsumptionis talis voluntatis conditionatæ in testatore, vti est in bonis testamento relictis post resurrectionem resumendis. Quia ad hanc præsumendam suadet naturalis affectus, quo quisque seipsum supra cæteros diligit: proinde sicut debuit, ita præsumitur câ voluntate testamentum condidisse, vt si à mortuis resurgat, ipse præ cæteris in sua bona succedat.

SECTIO VII.

Quid sit legatum & quo pacto à fideicommisso discriminetur.

142. *Legatum quid?* LEgata & fideicommissa sunt partes, etsi minùs principales testamenti: legatum, vt definitur *L. legatum est. ff. de legatis.* 2. *est quædam donatio testamento relicta, ab hærede præstanda.* quæ duæ vltimæ particulæ, etsi in *cit.* lege non legantur, colliguntur tamen ex aliâ *L. legatum est. ff. de legatis. L.*

143. *Donatio.* Donatio dicitur, quia debet ex liberali & gratuito animo procedere, alioqui si fiat ad exonerandam conscientiam, non tam erit legatum, quàm debitum, ex justitiâ soluendum, vt rectè notat *Molina disp.* 193. Vnde qui relinquit debita incerta pauperibus distribuenda, non facit legatum, saltem nomine suo, sed nomine eorum dominorum, quorum ea supponuntur esse. Dicitur *testamento relicta:* quo discriminatur à quâcunque aliâ donatione inter viuos à testatore facta. *Ab hærede præstanda:* quibus verbis differt & ab hæreditate, quæ non ab alio hærede, sed ab ipso testatore immediatè accipitur; & à donatione causâ mortis, quæ non ab hærede, sed ab ipso testatore viuente præstatur, confirmanda ipsius morte. Differt prætereà legatum ab hæreditate: tum quia hæc non nisi testamento relinqui potest, illud etiam codicillo: tum quia legatum fieri potest solo nutu *L. nutu. ff. de legatis* 3. *Nutu etiam relinquitur fideicommissum dummodo is nutu relinquat, qui loqui potest:* hæreditas autem etsi in foro conscientiæ valida sit solo nutu relicta, in foro tamen externo requirit hæredis institutionem, propriâ voce, vel scripto testatoris expressi, *L. iubemus, & L. quoniam indignum, cap. de testamentis.*

144. *Differt à fidei commisso.* Porrò, vt notat *Sylvest. verb. fideicommiss.* olim in multis differebat legatum à fideicommisso; nunc *L. 1. ff. de legatis* 1. *per omnia exæquata sunt fidei commissis.* Solùm igitur differunt, quòd legatum immediatè dirigitur ad legatarium, vt cum testator dicit, *lego hanc domum Petro*: fidei verò commissum tantùm mediatè, vt *relinquo meo hæredi fundum, vt illum donet Paulo*, respectu cuius dicitur legatum, respectu vero hæredis fideicommissum, eo quòd ipsius fidei soluendum committitur. Quoad effectus autem per omnia æquiparantur, *L. 2. cap. communia de legatis, vbi Iustinianus, Omnia*, inquit, *quæ naturaliter in sunt legatis, ea & fidei commissis inhærere intelligantur. & è contrario, quidquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum. Et siquid tale est, quod non habet naturam legatorum, hoc ei ex fidei commissis accommodetur, vt sit omnibus perfectus euentus, & ex omnibus nascantur in rem actiones, & ex omnibus hypothecariæ, & ex omnibus personales.* Hæc Imperator, qui videtur omnes differentias, quas hæc duo genera donationum antea habebant sustulisse.

Verùm his non obstantibus, multas differentias inter legata & fideicommissa recenset *glossa* in *cit. per omnia, ff. de legatis* 1. Primò, quòd fideicommissa non possunt hoc jure efficaciter peti. 2. quòd legata solùm in testamento, fidei commissa etiam extra testamentum relinquuntur §. *prætereà. Instit. de fideicommissarijs hæreditatibus. Cum alioqui legata, nisi ex testamento non valeant.* 3. Quòd post mortem hæredis non potest legari, potest fidei committi. 4. Quòd à legatario non legatur, sed fidei committitur. Verùm hæc exactiùs examinanda relinquo Iuristis; Cæterum priora duo, teste *glossâ in cit.* §. *prætereà*, competunt secundùm jus antiquum. 145. *Quadruplicitèr.* *Spectant ad Iuristas.*

140. Dubium est, an si ipse testator, dum viuit, rem testamento, aut codicillo legatam, (vtroque modo potest legatum fieri) legatario tradat, legatum transeat in naturam donationis inter viuos, ac proinde reddatur irreuocabile. Affirmat *Tellus Fernandez apud Vasquez de testamentis cap. 8. §. 1. dub. 4* Negant *alii apud eud.* Distinguit *Vasquez cum Ant. Gomez*: nam vel legatum traditur titulo legati, & manet secundùm naturam legati reuocabilis ad vitam legantis; vel absolutè, & transit in naturam donationis irreuocabilis inter viuos, eo quod in ipsâ traditione, absolutè factâ, virtute includitur donatio inter viuos.

147. *Legatum transit in donationem causâ mortis traditione.* Sed verius respondet *Molina cit. disp. fine*: quocunque modo legatum à testatore legatario traditur, amittere naturam legati, & transire in donationem causâ mortis, reuocabilem ad vitam legantis. Primum prob. per traditionem à testatore factam transfertur dominium rei legatæ in legatarium, neque illa præstanda est ab hærede: ergo amittit naturam legati, cuius dominium manet apud testatorem, quamdiu viuit, illudque defuncto testatore ab hærede executioni mandatur. Secundum constat ex naturâ donationis causâ mortis, cuius dominium etsi per traditionem transeat ad donatarium, semper tamen reuocari potest, quamdiu morte testatoris non confirmatur.

148. Infertur, expirare legatum, mortuo legatario ante mortem legantis, non autem si moriatur, ante aditam hæreditatem, quia tunc debetur hæredibus legatarii: ita *Sylvest. verb. legatum* 1. *quæst.* 8. & colligitur ex *L. vn. C. de caducis tollendis.* Ratio: legatum non debetur legatario, nisi post mortem legantis: at legatum purum statim post mortem legantis debetur legatario.

SECTIO VIII.

Quotuplex sit Legatum?

149. *Pium.* MVltifariam diuiditur legatum. 1. in Pium, & non Pium. Pium est, relictum pro animæ salute, propter Dei cultum & sanctorum, pro redimendis captiuis, subleuandis egenis & similibus. Censentur etiam pia relicta communitati ad publicum bonum conseruandum, velut ad Ciuitatem custodiendam, mœnia erigenda, vias pontesque construendos, publicos carceres reficiendos, puellas dotandas: ita *multi apud Sylvest. verb. legatum.* 4. *quæst.* 1.

Non pium. Non pium est, quod neque directè, neque indirectè redundat in cultum Dei, aut bonum spirituale animarum, vel eius qui legat, vel eius cui legatur;

Digitized by Google

cuiusmodi sunt legata relicta amicis, & consanguineis, titulo amicitiæ, & consanguinitatis, vel ad propriæ familiæ splendorem famamque promouendam: inter quæ etiam censentur quæ gratitudinis causâ relinquuntur.

150. *Dubium 1. Vniuersalis regula in hac materiâ.* Dubitatur 1. An censendum sit legatum pium, relictum sine certâ causâ, aut personâ expressâ? Respondet *cum aliis cit. quæst. 3. Syluester affirmatiuè.* Et regula est: In dubio semper præsumendum esse pium: nam debitus affectus, quem vnusquisque habet, vel habere præsumitur erga propriam salutem, dat sufficientem causam ad præsumendum, illud esse ad pias causas factum. Regulæ ratio: quoties de contrario non constat, semper agens præsumitur operari secundùm actum debitum.

151. *Dubium 2.* Dubitatur 2. An legatum relictum pro soluendis debitis incertis censendum sit pium? Respondet *cum aliquibus cit. quæst. 2. Syluester*, affirmatiuè, si illud relinquitur soluendum pauperibus, aut alicui pio loco, aliàs non. Verùm hoc explicatione indiget: nam illud censebitur legatum pium, non quidem respectu legantis, sed respectu dominorum incertorum, nomine quorum à testatore pauperibus, aut pio loco relinquitur. Etenim respectu illius dicitur pium legatum, respectu cuius est gratuita & liberalis donatio: at solùm respectu dominorum incertorum, est gratuita & liberalis donatio. Maior constat ex definitione legati, quæ est donatio liberaliter facta; alioqui res relicta Petro pauperi, aut Ecclesiæ ex iustitiâ debita, esset pium legatum. Repugnat igitur, tale debitum, etiam pauperibus relictum, habere rationem legati respectu testatoris, qui non liberaliter, sed ex iustitiâ illud soluendum relinquit; ad quod tantùm ipse se habet, vt executor voluntatis proprii domini, nomine cuius pauperibus distribuendum relinquitur: non secus ac se haberet in legandâ certâ pecuniâ, quam ab alio accepit pauperibus dispertiendam. Minor liquet: nam ex eo quòd proprius dominus sit incertus, non amittit rei suæ dominium, ex cuius interpretatiuâ voluntate applicatur pauperibus in bonum spirituale ipsius. Cùm hæc tali casu censeatur voluntas domini, vt quando ei non potest res ipsa restitui, saltem impendatur in bonum spirituale ipsius. Huc applicatur distinctio, non fore tale legatum pium, nempe respectu incerti domini, nomine cuius fit, nisi à testatore relinquatur distribuendam ad pia opera, velut si relinquatur soluendum, ad arbitrium hæredis, vel personis, quæ probabiliter censentur consanguineæ proprii domini, nisi illæ sint pauperes, & titulo paupertatis illis relinquatur.

Legatum pium respectu dominorum incertorum.

152. *Dubium 3.* Dubitatur 3. An sit legatum pium relictum consanguineis pauperibus? Negat *Baldus apud Syluest. cit. quæst. 4.* nisi dicat, se illud relinquere pro Deo aut propriâ salute. Verùm juxta regulam, dico etiamsi testator expressè non dicat, se illud consanguineis pauperibus relinquere pro animâ suâ, præsumi relictum in bonum propriæ salutis: quia in dubio præsumitur factum secundùm actum debitum.

153. *Purum Legatum.* Diuiditur legatum 2. in purum, & in diem certam. Purum dicitur, quod nullo appositio certo, vel incerto die, conditione, aut causâ, soluendum relinquitur, vt *lego Petro centum*: & tunc statim aditâ hæreditate fit debitum legatario: In dubio autem semper censendum est purum. *In diem:* In diem dicitur, quod soluendum relinquitur certo tempore post testatoris mortem, vt *relinquo Paulo centum soluenda post 10. aut 20. annos.* Dixi, *certo:* quia si tempus vel dies est incerta, transit in conditionatum, vt definitur *L. dies incertus ff. de condit. & demonstrat.* *Dies incertus conditionem in testamento facit*; sc. quando potest vel res ipsa legata, vel legatarius ad talem diem non peruenire. Exemplum primi: *lego Petro centum, cùm prolem habuerit.* Exemplum soluendi: *relinquo Paulo mille, cùm ad pubertatem peruenerit.* Et tunc si tempus dilatatum est in gratiam legatarii, sortitur naturam legati in diem; si in gratiam hæredis, naturam legati sub conditione.

Dies incertus quis?

154. Porrò legatum in diem statim post mortem testatoris cedit legatario, potestque illud transmittere ad suos hæredes: vnde si moriatur post mortem testatoris, ante præscriptum diem, illud soluendum erit hæredibus legatarii: eadem ratio est de legato in diem incertum, dilatum in gratiam legatarii: *L. vn. § cùm igitur, cap. de caducis tollendis; Sancimus, omnes habere licentiam à morte testatoris adire hæreditatem, similique modo diem legatorum, vel fideicommissorum, purè, vel in diem certam relictorum à morte testatoris cedere: Etsi ita relictum fuerit, §. pegasus. ff. de legatis. 2. interesse, cuius causâ tempus dilatum sit; vtrumne hæredis, quo casu fructus hæredem retinere debere: An legatarii, veluti si in tempus pubertatis ei, qui impubes sit, fidei commissum relictum sit: tunc enim & fructus præstandos, etiam antecedentis temporis.* Notat *Molina disp. 205. cum Bartolo*, & communi sent. etiamsi legatum in diem certam à die mortis testatoris, & aditæ hæreditatis debeatur legatario, eius tamen dominium in legatarium non transferri ante præscriptam diem, nisi voluerit hæres illud suâ sponte soluere: & tunc, *vt idem*, non poterit illud repetere, quasi ei indebitum, vti repetere posset, si sub conditione relictum fuisset, & ante conditionem solutum.

155. *Corolla duplex.* Infertur 1. si legatum relinquatur soluendum in morte legatarii, legatum esse in diem certam; quia certum est, legatarium ad eam diem peruenturum, proinde soluendum ipsius hæredibus. Contrà verò, non esse legatum in diem, sed conditionatum, si relinquatur soluendum in morte hæredis, qui debet illud præstare, ita *L. 1. ff. de condit. & demonstr.* Ratio; fieri potest, vt legatarius moriatur ante hæredem, & tunc extinguitur legatum, manetque apud hæredem: quia censetur factum hâc conditione, si legatarius superuixerit hæredi, hæres in suâ morte, relinquat illi legatum.

156. 2. Rei legatæ fructus dilatæ in fauorem legatarii, deberi legatario; dilatæ verò in fauorem hæredis, esse hæredis, *L. si ita relictum.*

157. *Sub modo Legatum.* Diuiditur 3. legatum, in legatum sub modo, & sub conditione. Sub modo est, vt definit *Syluest. verb. conditio quæst. 3.* quod relinquitur sub moderamine dispositionis per oneris appositionem, vt causæ finalis, cuiusmodi sunt in Hispaniâ Maioratus, qui relinquuntur cum onere illos non alienandi. Differt autem modus à conditione, quia modus non suspendit legatum, sed statim illud ab ipsâ morte testatoris debetur legatario, antequam modus adimpleatur. Vnde si moriatur legatarius ante modum adimpletum transmittit illud ad suos hæredes, tenetur tamen cautionem dare de modo adimplendo, vel per se, vel per suos hæredes, *L. si quis ita, §. idem Iulia. ff. de condit. instit.* Quando autem modus non apponitur in gratiam legantis, sed legatarii, non præsumitur appositus cum obligatione illum adimplendi: vnde neque erit tunc necessaria cautio *L. titio centum ff. de condit. & demonst.* Interdum verò ponitur in gratiam tertii: & tunc si per illum stet, quò minùs modus adimpleatur, & legatarius interim moriatur, nec vllus sit in

Digitized by Google

fit in morâ illium adimplendi, habetur pro adimpleto, transitque ad hæredes legatarii: ita *Molina disp.* 208. Modus impossibilis, vel turpis legato appositus, habetur pro non adiecto.

158. Atque hæc seruanda sunt in legato sub modo, quando de contraria voluntate testatoris non constat; alioqui semper standum est voluntati testatoris. Vnde si testator dicat, non valere legatum, nisi modus adimpleatur, adimpletio modi tunc erit ad validitatem legati necessaria: quia cùm sit libera donatio testatoris, ab ipsius voluntate pendet, vt valida sit. Cæterum, vt *cit. disp.* notat *Molina*, potest testator modum alligare validitati legati, 1. vt eo non adimpleto, legatum non valeat deinceps: & tunc amittitur quidem legatum, non autem fructus intermedio tempore percepti, eo quòd toto eo tempore legatum fuit sub dominio legatarii, fructus autem rei debentur domino rei: 2. vt modo non adimpleto, eo ipso donatio censeatur inualida: & tunc cum legato, restituendi sunt etiam fructus percepti, eo quòd legatum nunquam fuit sub dominio legatarii, sed mansit suspensum vsque ad ipsam modi adimpletionem. Notat *idem*, quando modus eâ conditione apponitur legato, vt si legatarius illum non seruet habeatur ac si nunquam fuisset vocatus; tunc legatum cum omnibus fructibus perceptis deuoluitur ad eum, qui eo euentu fuisset à testatore vocatus. Legatum sub conditione est, quod relinquitur suspensum vsq; ad conditionis purificationem, ante cuius positionem, legatum ex voluntate testatoris non est debitum legatario. De modo autem dignoscendi, quando legatum sit sub modo, quando sub conditione relictum, fusè tractat *Syluest. ver. Legatum* 1. *à qu.* 2. *& verb. conditio qu.* 2. Regulariter autem legatum sub modo exprimi solet per particulam *vt*: vt lego Petro mille, vt emat fundum: sub conditione verò per particulam *si*, aut alias æquiualentes, cuiusmodi sunt, *Cùm, Quando, Quamdiu, Dum, Donec, Quoad, Alioquin, Alias, Nisi*, & similes. Leg. *Syluest. verb. conditio qu.* 2. Notat autem lex *titia. ff. de condi. & demonst.* particulam *Cùm*, non denotare conditionem, velut si leges danda esse centum Petro, *cùm petierit*: secus si dicas *si petierit*. Certum 1. est, neque conditionem de præsenti, neque de præterito, esto ignorentur, legatum suspendere, sed statim illud aut esse validum, si conditio subsistat, aut inualidum, si non subsistat, *L. cùm in 2 ff. de iniusto rapto, & alibi.* Certum 2. legatum sub conditione de futuro necessaria, qualis est: *si moriar, lego Ecclesiæ S. Francisci centum: si cras sol orietur, do librum Petro.* Tales enim donationes cùm sint sub conditione de futuro necessariâ, censentur statim de præsenti validæ, non secus ac legata & donationes factæ sub conditione de præsenti, aut præterito jã positâ: sc. quando conditio de futuro est necessaria, habetur propositâ.

159. *Dupliciter modus alligatur validitati legati.*

159. *Sub conditione legatum.*

160. *Natura huius legati pendet à conditione: quæ conditio id suspendat.*

156.

157. *Sub modo Legatum*

3. Certum est, in foro externo omnes conditiones, siue de præsenti, siue de futuro impossibiles vel ex naturâ suâ, vel ex dispositione juris, haberi vt non adiectas. *l. 3. ff. de conditi & demonstr. Obtinuit impossibiles conditiones testamento asscriptas pro nullis habendas: l. cùm in 2. ff. de iniusto rupto rupto: Si conditiones impossibiles sint, veluti si tetigerit, hæres esto, placet perinde esse quasi conditio asscripta testamento non sit, quæ est impossibilis: L. Si Mæuia ff. de hæredib. instit.* vbi dicitur hæres. validè institutus ille, qui fuit sub hâc conditione institutus: *si filia mea viuet*: quam tamen testator nunquam habuit; *quia*, inquit, *id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet*: L. 14. *ff. de condit, instit. Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut huiusmodi, quas prætores improbarent, pro non scriptis habentur, & perinde ac si conditio hæreditati, aut legato adiecta non esset, hæreditas, legatumue capitur.* Inter conditiones autem impossibiles jus recenset perpetuam viduitatem, *L. sed si hoc, ff. vlt. & seq. duab. legib. ff. de condit. & demonstr.* idque in fauorem propagandæ sobolis. Quæ conditio jure Authen. sublata est, habeturque pro validâ à quocunque imponatur, *Auth. cui relictum. c. de indictâ viduitate tollendâ: cui relictum quid fuerit à coniuge, vel à quâlibet personâ, ne secundas ineat nuptias, intra annum quidem non petat, nisi spes nuptiarum deficiat, post annum verò capiat, præstitâ caut.one rei cum fructibus restituendæ, si contrà fecerit.* Quæ omnia intelligenda sunt, *vt Med. q. 23. de rebus restit. fine*, & *Molina disp.* 206. in foro contentioso ad lites cõtentionesque vitandas, non in foro conscientiæ, in quo non ad iuris dispositionem, sed ad testatoris donarisque intentionem recurrendum est. Nam, si certũ sit de voluntate donatoris, quod sub eâ conditione voluerit rem suam alteri legare, siue ea conditio sit impossibilis ex se, siue ex iuris dispositione legitum, & quæuis alia donatio in conscientiâ non tenet: quia in donationibus voluntas donantis habenda est vt regula.

Conditio impossibilis.

Rectè notant.

DICES. Potuerunt leges ad lites dirimendas, tales donationes sub conditione impossibili factas, habere pro validis, etiam in conscientiâ, nihil impediente cõtrariâ voluntate donatoris: sicut ad easdẽ lites vitandas, statuerũt, validam acquisitionem rei alienæ certo tempore bonâ fide possessæ. R. esto id leges, *saltem de multis*, propter bonum commune decernere potuerint; nego tamen eas id de facto præsumi decreuisse, cùm sit contra naturam liberalis & gratuitæ donationis, quæ suum robur & validitatem accipit à voluntate donantis. Confir. iura vt primum principium supponunt, in donationibus recurrendum esse ad intentionem donantis. Ex quo patet discrimen inter donationem & præscriptionem, quæ rem alienam bonâ fide certo tẽpore possessam, etiam in cõscientiâ adiudicat possessori: quia cùm hoc fiat in pœnam negligentiæ dominorum, ne in suis rebus custodiendis minùs cauti sint, pendet à voluntate Principis, qui id per legem in bonum commune statuere potuit. *Dixi saltem de multis*: quia de omnibus, id non potuerunt. non. n. id leges humanæ statuere potuerunt de contractu matrim. vt non obstante, quòd contrahens contrahere noluisset, nisi sub conditione impossibili, adhuc validum foret tale matrim. cùm non possint leges humanæ supplere consensum personarum in contractu matrim. hic. n. ad essentiam ipsius spectat. Ex his patet, quando leges conditionem impossibilem habẽt pro non adiectâ in legatis, cæteris q; donationibus, id facere, quia præsumunt testatorem, vel donatorem suam donationem voluisse iuxta dispositionẽ iuris; præsertim si testator sciens dispositionem iuris id faciat: quia tunc, si aliud non exprimat, præsumitur talem conditionem adiecisse iuxta iuris dispositionem, vt non plus in contractu posita valeat, quàm ius valere decreuerit.

161.

162. *Confir.*

163.

164. *Ex præsumptione hoc fit.*

Quid si conditio impossibilis à testatore apposita, putetur possibilis, an legatum vitiet? Affirm. *cum multis Molina, ex l. seruo manumisso ff. de condict. indebiti*, iunctâ glossâ hâc 3. *conditio impossibilis, quam testator putabat possibilem, vitiat legatum.* Ratio eatenus leges conditionem impossibilem habent pro non adiectâ, quatenus præsumunt, aut non serio illam à testatore esse appositam, aut iuxta dispositionem iuris. Si autem conditionem impossibilem testator putauit possibilẽ, nec potest præsumi illã nõ esse seriò appositam, nec iuxta iuris dispositionẽ: cùm ea apposita sit cognita vt possibilis, & ius solã conditionem impossibilem per respectum ad testatorẽ habeat

Quid si conditio putetur possibilis.

Digitized by Google

habeat pro non adiectâ. Eædem leges statuunt, non haberi pro adiectis conditiones sub iuramento appositas hæredi, vel legatario, *l. quæ sub conditione. ff. de conditi. institu. Ne is qui sub iusturandi conditione, quid acceperit, aut omittendo conditionem, perderet hæreditatem, legatumue: aut cogeretur turpiter, accipiendo conditionem, iurare. Voluit ergo* (pergit lex) *eum, cui sub iusiurandi conditione quid relictum est, ita capere, vt capiunt ij, quibus nulla talis iurandi conditio inseritur. Et recte* (loquitur eadem lex) *cùm .n. faciles sint nonnulli hominum ad iurandum contemptu religionis; alij per quam timidi, metu diuini Numinis vsque ad superstitionem, ne vel hic, vel illi aut consequerentur, aut perderent, quod relictum est, prætor consultissimè interuenit.*

Hactenus de conditionibus quæ non suspendunt.

165. *Conditio Potestatiua Fortuita Mixta.*

Supereſt, vt dicam conditiones, quæ omnem liberalem donationem ſuſpendunt: aliæ dicuntur poteſtatiuæ, quæ à ſola voluntate donatarij pendent; vt *lego Petro mille, ſi ſtuduerit*: aliæ ſunt meræ fortuitæ & caſuales, quæ à donatarij poteſtate nullo modo pendent; vt *ſi nauis ex Aſiâ venerit*; aliæ mixtæ, quæ partim à poteſtate donatarij, partim à poteſtate tertij pendent: vt *lego Paulo vineam, ſi nupſerit cum Mariâ* Porrò conditiones caſuales impleri poſſunt, adhuc viuo teſtatore, poſt confectum teſtam. *L. 2 ff. de condit. & demonſt. Conditionum, quædam ſunt, quæ quandoque impleri poſſunt, etiam viuo teſtatore, vt ſi nauis ex Aſiâ venerit, nam quandocunque venerit nauis, conditioni paritum eſt.* Quid ſi ante confectum teſtamentum conditiones ſint adimpletæ, an valeat legatum? Reſp. *cum Pomponio Iuriſconſ. l. ſi ita ſcriptum ſit. §. vlt. ff. de legatu.* 2. Si teſtator ignorauerit conditionem eſſe adimpletam, ſtatim legatum habet ſuam vim: ſin autem ſciuerit, illam anteà fuiſſe adimpletam, non ſtatim legatum accipit ſuum robur, ſed debet iterum conditio adimpleri. *Si pater*, ait lex, *filiæ ſuæ teſtamento aureos tot hæredem dare iuſſerit, vbi ea nupſiſſet, ſi filia nupta ſit, cùm teſtamentum ſit, ſed abſente patre & ignorante, nihilominus legatum debetur: ſi enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis ſenſiſſe*: hoc eſt, vt explicatur *ff. de condit. & demonſt. l. ſi ita legatum eſſet, cùm nupſerit, ſi nupta fuerit, & hoc teſtator ſciuiſſet, alterum matrimonium erit expectandum, nihilque intererit, vtrum viuo teſtatore, an poſt mortem ea iterum nupſerit.* idem *Vlpia l. hæc conditio §. 2. de condit. Si ſic legatum ſit: ſi nauis ex Aſiâ venerit, & ignorante teſtatore, nauis venerit ex Aſiâ teſtamenti facti tempore dicendum eſt, pro impletâ haberi. Etſi cui legatum eſt ſic: Cum pubes erit, ſimili modo hoc erit dicendum*, nempe valere legatum, ſi ante conditum teſtam. legatarius erat jam pubes. Sed quid ſi teſtator non ignorauerit, legatarium eſſe pubem? Reſp. tunc conditio cenſetur impoſſibilis, cùm nequeat ampliùs adimpleri, proinde habetur vt non adiecta, adeoque legatum non vitiat: quod intelligendum eſt de quâuis aliâ conditione, quæ non poteſt niſi ſemel adimpleri.

167. *Dubium.*

Soluitur.

Quæſtio. Enodatur.

168. Conditiones poteſtatiuæ debent adimpleri poſt mortem teſtatoris, niſi ſint initerabiles. Primum *l. 2. ff. de conditi. & demonſt. Quædam conditiones ſunt, quæ non niſi poſt mortem teſtatoris impleri poſſunt.* Exempla affert de poteſtatiuis: *Si decem dederit*: *Si Capitolium aſcenderit.* Addit non ſufficere, eas ignoranter ac fato adimplere, ſed ſcienter: *nam vt paruiſſe quis*, inquit, *conditioni videatur, etiam ſcire debet hanc conditionem incertam: nam ſi fato fecerit, non videtur obtemperaſſe voluntati.* Secundum ſancitur *L. quæ ſub conditione. §. quoties. ff. de condit. inſtitu. Si ita hæres inſtitutus eſſet quis Titius hæres eſto, ita vt Stichum manumittat, mortuo Stichо, vel ante mortem teſtatoris manumiſſo, non videtur defectus conditionis, ſi parere conditioni non poſſit. Implenda eſt enim*, concludit, *voluntas ſi poteſt.*

169. Dubitatur 1. Quando conditio poteſtatiua ſit adimplenda? Reſpond. *Bartolus cum Iuliano Iuriſc. l. hæc conditio 2. ff. de cond. & demonſt.* ſtatim cùm poteſt, præſertim ſi facilis ſit adimpleri: alioqui expirat legatum, vt *cum multis* ſentit *Molina diſp. 206.* in quâ *cum Baldo* docet, quando nequit conditio per legatarium adimpleri, quia ſc. non eſt ſui compos, ſufficit, vt per alium impleatur. 2. Quando cenſeatur adimpleta conditio negatiua, vt ſi non nupſerit, vel Capitolium non aſcenderit. Reſpond. lex *Mutianæ ff. de condit. & demonſt.* in huiuſmodi conditionibus, quæ non poſſunt impleri ante mortem, datâ cautione de non faciendo, quod imponitur, pro adimpletis habentur: idemque eſt, ſi non ſit, cui caueatur. Notat *Molina cum alijs*, in fauorem libertatis, ſi libertas legata ſit ſub conditione negatiuâ, & cautio præſtari non poſſit, ſtatim cùm primùm legatarius occaſionē habet transgrediendi conditionem, & non transgreditur, eum libertatem conſecuturum. Idem priuilegium cum *Bartolo Lopez* extendit ad quædam legata pia, in quibus cautio præſtari non poſſet.

Conditio Potestatiua.

170. *Negatiua.*

171. *Mixta.*

3. An quando legatum relictum eſt ſub conditione mixtâ, cedat legatario, conditione non ſeruata, defectu alterius, in cuius fauorem conditio appoſita fuit? Reſpondeo affirmatiuè ex *ff. de condit. & demonſt. L. iure Ciuili receptum eſt, quoties per eum, cuius intereſt, conditiones non impleri ſit, quo minus impleatur, vt perinde habeatur, ac ſi impleta fuiſſet*: vt ſi quis legaret Petro mille ſub conditione, vt daret Paulo centum & Paulus noluit centum acceptare, adhuc Petrus conſequitur ſuum legatum. Eadem ratio erit, ſi conditio legitimè impediatur per tertium: *L. ſi titius ff. eod. tit.* Hoc ipſum citata lex extendit ad hæreditatem, & ſtipulationem: vt promiſiſti mihi centum, ſi Romam irem, & poſteà me impediuiſti, quin Romam irem, debebis mihi centum, quia per te ſtetit, quò minùs appoſitam conditionem ſeruarem. Hinc inferes, ſi legatum accepiſti ſub conditione, ſi Mariam vxorem duxeris, & ea vel nubere noluerit, vel moriatur, te legatum conſecuturum, modò per te non ſtetterit: ſecus, ſi tu ante illam moriaris, quia tunc decedis, antequam per te impleri poſſit conditio, ſub quâ legatum accepiſti, *l. in teſtamento. ff. eod. tit.* Pari modo, ſi legatum accepiſti ſub conditione, ſi ſeruum manumitteres, vel captiuum redimeres, ſi antequam manumitteres, aut redimeres, moriatur, legatum conſequeris; ſecus, ſi tu ante moriaris. Quid ſi legatum ſit relictum ſub conditione, vt ſeruias pupillo, an eo vel tutore conditionē impediente, legatum conſequaris? Reſpondet lex *cum pupillus ff. eod. tit.* affirmatiuè. 4. An legatum hoc modo relictum: Si Titio quinquennio proximo filius natus non fuerit, ſoluantur decem Seio; defuncto poſteà Titio, ſit ſtatim ſoluendum Seio, eò quòd impoſſibile ſit, Titio jam mortuo naſci filium. Reſpondet caſum hunc in terminis decidi *L. ſi ijs §. ita ſcriptum ſit. ff. de condi. & dem.* nempe non eſſe legatum ſoluendum ante, ſed poſt quinquennium: eo quòd tempus extremi quinquennij ſignificent verba à teſtatore poſita. 5. An legatum relictum ſub duplici conditione, vna tantum deficiente, euaneſcat? Reſp. negatiuè: *l. mul. §. ſi ſeruos. ff. de condit. ſi ita eſſet ſcript. ſi filia & mater mea viuent, altera jam mortua, non deficit cond.* Ratio: pro eâ parte quâ conditio eſt impoſſibilis habetur pro non adiectâ, ac proinde legatū non vitiat. 6. An legatum relictū ſub conditione dandi certam pecuniam pupillo, vel furioſo, habeat ſuam vim, ſi detur tutori vel curatori? Reſp. affirm. *l. ſi. fundus ff. de cond. ſi fundus, alicui legatus fuerit, ſi pupillo vel furioſo pecuniam dediſſet, videtur expleſſe conditionem curatori vel tutori dando: ita tamen*, ſubdit gloſſa, *ſi quod datum eſt, verſum ſit in vtilitatem pupilli, vel adulti.*

172. *Dubitatur 4*

173. *Legatum ſub duplici conditione.*

174.

7. An

Digitized by Google

175. *A condite alterutrum.*

7. An legatum relictum sub conditione alternatiuâ sufficiat, alterutrum tantùm adimplere? R. affirmatiuè, siue tales conditiones fuerint potestatiuę, siue casuales. *l. cùm pupillus §. ff. de condit. Disiunctiuo modo conditionibus ad scriptis, alteram defeciſſe, non oberit, alterâ poſteà impletâ: nec intereſt, in poteſtate fuerint accipientis conditiones, an in euentum collatæ.* 8. Cui accreſcat legatū, si vni purè, alteri sub conditione, quæ posteà deficit, relinquatur? R. ei cui purè relictū fuit l. hæc scriptura. §. 2. *ff. de condit. cùm eadem res alteri purè, alteri sub conditione legatur: aut cùm alter purè, alter sub conditione hæres ſcriptus eſt, pars legati vel hæreditatis, deficiente conditione, accreſcit etiam hæredi eius, cui purè legatum eſt; vel hæreditas data, si tamen hæreditas eius adita fuerit;* & *l. si ſeparatim eod. tit.* vbi ponitur similis casus *Si ſeparatim mihi totus fundus purè, tibi cum conditione legatus fuerit, & tu deceſſeris, antequam conditio extiterit, non habeo neceſſitatem implere conditionem, vtpotè cum etiamſi conditio deficerit pars, quam vendicaturus eras, mihi accreſcat.*

177.

178. 9. An si ita legem, *lego Stichum & Pamphilum Titio*, si mei erunt cùm moriar, & vnum ex his alienauero, possit alter à legatario vendicari? Resp. *lex, quæ uis rationes ff. de condit.* affirm. *Nam hunc ſermonem, licet pluralis ſit, pro eo oportet accipi, atque ſi ſeparatim dixiſſet, Stichum ſi meus erit, cùm moriar; Pamphilum, ſi meus erit cùm moriar.*

Dubitatur 10. 10. Si testator relinquat seruo libertatem sub conditione, si erit ipsius, & simul leget ei mille sine cōditione; & posteà illum alienet: An tale legatū debeatur seruo, vel eius domino? Ratio dub. illa conditio apposita libertati, videtur tacitè repetita in legato relicto: Vnde quia illa non inuenitur tempore mortis testatoris, neque ei, vel ipsius domino debebitur legatum. R. ad hunc casum, *lex, ſi in diem §. 2. ff. de condit.* affirm. *Seruo libertatem ita dedit, Ille ſi meus erit, liber eſto: Legatum, vel hæreditatem ſine conditione ei dedit: deinde eum alienauit. Debebitur domino eius legatum: vel hæreditas, & iuſſu eius adiri poterit: nam id expreſſit, ſi meus erit. in libertate dandâ, quo futurum erat, vt impediretur libertas, etiamſi expreſſum non eſſet.* Ad rationem dub. neg. antec. 11. Cui conditioni debeat legatarius parere, quando legatum relictum est, sub diuersis conditionibus disiunctim? R. cum *Modeſt. l. 50. ff. de condit* In libertatibus posse legatarium leuissimam eligere, in reliquis verò legatis nouissimā: ita enim lex: *Sub diuerſis conditionibus diſiunctim poſitis liber eſſe iuſſus, eam conditionem eligere poteſt, quæ ſibi leuior eſſe videtur: legato verò eo modo relicto, legatarium nouiſſimæ conditioni parere oportet.* Idem decernitur *l. quod traditū eſt. ff. eod. tit. Quod traditum eſt in legatis nouiſſimam, in libertatibus leuiſſimam conditionem ſpectandam eſſe.* Quod intellige de libertatibus directis; non in fidei commissarijs, in quibus, sicut in legatis, nouissima conditio spectanda est, *l. per fidei commiſſum ff. eod. tit. Per fidei commiſſum variè datâ libertate, non leuiſſima ſpectanda eſt, ſed nouiſſima conditio. quia ſuperior voluntas potior haberi debet.* In fauorem eiusdem libertatis statuitur *l. cum ita ff. eod. tit.* Si concedatur libertas sub conditione, vt dentur hæredi decem, etiamsi ea non dentur, sc. quia moritur hæres, consequitur libertatem, etiam nulli dando: secus esset in legatario, cui si esset legatus equus sub conditione, si daret decem Titio, mortuo Titio, non consequeretur legatum.

176. *Si conditionibus diuerſis diſiunctim.*

Ratio redditur.

181. 12. An implenda sit conditio, quando is, in cuius fauorem apposita fuit, incapax est, vt si relinquatur legatum sub conditione, vt ad proprium vsum independenter à Prælato, soluatur Petro religioso professo. R. ex *l. Mauius, ff. de condit.* esse adimplendum: eo quòd, vt *Bartolus in eund. l.* docet, conditio designat nudum ministerium facti, & meram executionē voluntatis testatoris: Vnde debet adimpleri in formâ specificâ. Cæterùm casu proposito, hoc ipso quòd religiosus propter incapacitatem, pecuniam non acceptaret, censeretur conditio adimpleta: quia per legatarium non stetit, quo minùs adimpleretur. 13. An si cui mortuo legatario, pendente hâc conditione, si consul fiat, expirat legatum; ita etiam expiret, legatario ciuitate aut libertate priuato? R. *Vlpian. l. intercidit legatum, ff. de condit.* non expirare propter priuationem ciuitatis, quia fieri potest, vt in ciuitatem restituatur, & consul fiat: expirare autem ob priuationem libertatis, quia seruitus morti assimilatur. 14. An legatum relictum sub hâc conditione, si Berta nuplerit arbitrio Titij, detur illi centum, nubenti posteà, sine arbitrio Titij, vel quia mortuus est Titius, vel quia illius arbitrium nō requisiuit, debeatur legatum? R. affirm. idque in fauorem nuptiarum: ita *lex, cùm tale legatum §. reſcriptum. ff. de condit. Reſcriptum eſt ſi arbitratu Titij Seia nupſerit, hæres meus illi fundum dato: Viuo Titio, etiam ſine arbitrio Titij eam nubentem legatum accipere. Reſpondendum eſt: eamq; legis ſententiam videri, ne quod omninò nuptijs impedimentum inferatur. Sed ſi Titius vino teſtatore decedat, liſet conditio deficit, quia tamen ſuſpenſa quoque pro nihilo foret, mulieri ſuccurretur;* vt glossa explicat, *licet conditio appoſita, Titio defuncto defecerit, cùm illius arbitrio nubere non poſſit, ei tamen ſuccurrendum eſt: nam etiamſi dicta conditio, viuente Titio penderet, quia nimirum ſine eius arbitrio nupſiſſet, pro nihilo tamen foret, legatūque non impediret.*

183. *Si nupſerit.*

184. *Dubitatur* 15. 15. An conditio apposita vni in personâ alterius sibi coniuncti per particulam *cum*, censeatur apposita vtriq; vt legat quis 500. hoc modo: consequatur Petrus 100. cum Paulo suo affine, si Romam petet: An Petro Romam non petente, debeatur pars legati Paulo, quasi conditio eundi Romam non sit pro ipso, sed solum pro Petro apposita? R. affirmat. ex *l. Iulius Paulus. ff. de condit.* in quā declaratur, tali casu particulam coniunctiuam *Cum*, non poni ad coniūgendam conditionem, sed ad demonstrandam connexionem necessitudinis vel affinitatis cum personā obliquè positā, manente conditione in solā personā directè significatā: *Sed non inelegantèr, dicetur, illam coniunctionem, non ad coniungendam conditionem, ſed ad neceſſitudinem demonſtrandam pertinere.* 16. An conditio adiecta libertati censeatur adiecta & legato? vt si quis legauit libertatem seruo, si rationes hæredibus reddiderit, à quibus sit fundo donandus. R. affirm. cum *Calliſtrato Iuriſc. l. cum ſeruus. ff. de condit. Cum ſeruus ita liber eſſe iuſſus ſit, ſi rationes reddiderit, eique fundum hæres dare damnatus ſit: videamus, vtrum conditio libertati propoſita ſit, an verò & legato? & quidem ſi libertati ſoli accipiamus propoſitam, nullus tractatus amplius ſupereſt, nam legatum purum inuenitur, & ideò inutile ſit. Quòd ſi conditio etiam legato inſerta ſit, quod quidam rectè putant, ſimul cum libertate dies quoque legati utiliter cedet.* Ita Iurisconsul. qui, vt patet, affirmantem sent. *cum alijs* vt veriorem censet. 17. Si fundus sub conditione à testatore legatus Petro, ab hærede, pendente conditione, legetur Paulo, cui posteà, verificatâ conditione, debebitur. R. iuxta *l. ſi fundum. ff. de condi.* deberi Petro, cui fuit à primo testatore relictus: quin, vt *eād. lex* statuit, nec poterit hæres in tali fundo vllum locum religiosum, aut seruitutem imponere, & siqua imposita fuerit, statim finietur existente conditione. 18. Quid fiet de legato relicto sub conditione implendâ à pluribus, vno tantùm conditionem adimplente? Resp. vel conditio est indiuidua, vt si testator legatum relinquat sub conditione, si legatarij sepulchrum fecerint, in quo testator sepeliatur: vel est diuidua, aut ex parte adimplentium, vt legasti fundum duobus sub conditione, vt vnusquisque dederit decē; aut ex parte eorū,

185. *Dubitatur* 16.

186.

187. *Conditio ſi adimplenda à pluribus.*

Digitized by Google

in quorum fauorem conditio debet adimpleri, vt legatū domum sub conditione, vt soluantur cētum Petro & Paulo. Prior conditio, quia indiuidua, debet quoad totum adimpleri, alioqui legatum nulli debebitur. Posterior iuxta strictum & rigorosū ius debet etiā integrè adimpleri, vt legatum consequatur suum effectum; ex æquitate tamen diuiditur, vt secundùm vnam partem adimpletæ conditionis detur vni, & secundùm aliam partem non adimpletæ conditionis accrescat hæredi: *l. penul. ff. de condit. Tales conditiones, si monumentum fecerint, pluribus propositæ, non possunt nisi in omnibus simul personis existere.* Et infrà: *Hoc humanius interpretari solemus, vt cùm duobus fundus legatus sit, si decem dedissent, & alteri dando partem, legatum quoque debeatur*, intellige secundùm partem, vt suprà explicauerat. Ex quo infero, si ex duobus vnus tantùm integram conditionem adimpleat, siue sit indiuidua, siue diuidua, aut ex parte adimplentium, aut ex parte eorum, in quorum gratiam adimpleri debet, totū legatū consequuturum.

188. *Si vidua castè vixerit.*

19. An legatum relictum viduæ sub conditione si castè vixerit, ea ad nuptias 2. transeunte exoriret? Affirmat *cum Bart. & alijs Couarr. in Epitome 2. par. c. 3. § 9. n. 12* Negant alij, eo quòd qui ad nuptias 2. transit, castè viuit, *Can. Nicena Synodus dist. 31. S. Thd. 2. 2. q. 151. ar. 1.* Distinguunt alij apud *Sylvest. ver. legatum 1. q. 5.* Si ea conditio apposita est à marito, vel ab aliquo cōsanguineo mariti, qui per nuptias 2. offendi possunt, censetur apposita, nè transeat ad secundas, ac proinde expirat legatum ad nuptias 2. transeunti; sinà quocunque alio, etiam à Patre vel cōsanguineo ipsius, censetur apposita iuxta proprium modum loquendi, quòd etiam qui nubit, castè viuit, adeoque ad nuptias 2. transiens legatum consequetur. Aliter *Sylvest. sive cit. qu. Mol. disp. 207.* id totum iudicandum esse ex circumstantijs, qualis fuerit mens testatoris, eique in vtroque foro standum, cùm hæc sit pro lege in testamentis sequenda: hæc sent. probabilior. Cæterùm quod *cit. loco ex l. Labeo. ff. de suppell. legatâ*, aduertit *Sylvester*, attendendū est ad patriæ cōsuetudinē, quid in eâ soleant homines per ea verba cōmuniter intelligere. nā, vt notat. *glossa in c. nonnulli de rescrip. ver. vt. magis*, stādum est vsui, potiùs quàm vocū significationi, quæ sæpè vsus præferendus est vocis significationi *l. vxori ff. de leg. 3.*

Distinguunt probabiliùs.

189. *Si non nupserit.*

20. An si Titiæ relinquantur ducenta, si non nupserit; centum, si nupserit; nubenti posteà debeantur ducenta, an solùm centum, an ducenta & centum simul? Ratio dubij; conditio non nubendi in iure habetur pro non adiectâ, vt contraria propagationi generis humani. Nam licet conditio de nō ampliùs nubendo appositā viduæ, quæ anteà habebatur etiā pro non adiectâ, iure *Authen.* sit sublata, *vt suprà*, ex *Authent. cui relictum c. de indictâ vidui. tollendâ*: quoad alias tamen, quæ nunquam nupserunt, siue fœminæ, siue mares sint, manet antiquum ius, quod talem conditionem reijcit, vt aduersatiuam generationi humanæ. An igitur Titiæ nubenti debentur ducenta, eo quòd conditio de non nubendo habetur pro non adiectâ, an tantùm centum, eo quòd hæc tantum fuerunt legata sub conditione, si nupserit: vel ducenta & centum simul, illâ pro conditione non adiectâ, hæc pro conditione adimpletâ. Resp. lex *Titiæ ff. de condit. Titiæ si non nupserit, ducenta, si nupserit, centum legauit. Si nupserit, mulier ducenta, non etiam centum residua petet: Ridiculum est enim, eandem, & vt viduam, & vt nuptam admitti.* Ergo solùm admittetur vt nupta; cui etsi ex voluntate testatoris nō debeantur nisi centum, ex dispositione tamē iuris in fauorem prolis adiudicantur illi ducenta.

Hâc positis vrget dubium.

Rationem reddit lex.

190. *Dubitatur*

21. An sicut, in fauorem matrimonij carnalis, conditio apposita, si non nupserit, habetur pro non apposità, legatūq; ex dispositione iuris cedit legatario nubenti; ita in fauorem religionis, quod est quoddā matrimonium spirituale, conditio apposita, si nupserit, habenda sit pro non adiectâ, legatumque dandum sit Monasterio? Negat *Couarr. l. 1. variar. resol. c. 19. n. 10.* quòd hic fauor concessus tantùm sit matrimonio carnali, propter prolis generationem, non autem religioni, etsi perfectior status sit. Affirmat & sanè probabilius *Mol. disp. 207. ex Authent. de sanctiss. Epis. § sed & hoc:* vbi statuitur, quidquid donatum legatumue fuerit sub nuptiarum, aut liberorum conditione, si donatarius, aut legatarius religionem ingrediatur, aut Clericus fiat, tales conditiones habendas esse pro non appositis, legatumq; cedere Monasterio, quod ingreditur. Falsò igitur *Couarr.* ait, hunc fauorem non esse à iure religioni concessum. Ratio *Molinæ*: non est præsumendum, voluisse testatorem legatarium à religione excludere, si illi in mentem veniisset. Cæterùm, si expressè excluisset, legatum nullum haberet robur. Quid si talis egrediatur ex Monast. cui deberet legatum cedere? R. *cit. Authen.* adhuc eo euentu legatum cedere Monaster. Quod verissimum est, si egrediatur post professionem. Sed quid si egrediatur ante professionem? R. probabiliter tali casu legatum rediturum ad legatariū, si appositam conditionem seruauerit; quin minus accreturum hæredibus testatoris: eo quòd Monasterium ante professionem nullū ius acquisiuit in bona legatarij. Neque *cit. Authen.* præsumitur voluisse tale legatum adiudicare Monasterio in pœnam egressus ante factam professionem, cùm licitū sit nouitio ante professionem è religione exire, si religio sibi non placuerit; nec pœna statui possit nisi ob culpam.

191.

22. An validum sit legatum, relictum sub cōditione, si religionem ingrediatur? Negat *Bart. apud Mol. disp. cit.* Affir. *cum multis Molina*: quod mihi certū videtur, cùm licitum sit, ipse præmij mortales ad perfectiorem statum allicere, *c. 2. de condition. appositis*, vbi de quodam legatario, cui legatum relictū fuerat, sub conditione, si Monachus fieret, dicitur testatoris voluntas non debere præteriri.

Si Religiosus fiat,

192. *Si non fiat Religiosus.*

Oppositum verò mihi valdè dubium est, an sc. valeat legatum relictum sub conditione, si religionem non ingrediatur, cùm talis conditio aduersetur statui ac bono perfectiori, proinde censeatur vt nō adiecta. R. *Couarr. & Molina cit.* esto talis conditio turpis sit viroq; Christiano indigna, posse tamen absque vllâ turpitudine, intuitu alicuius honesti finis legatarium excludi à participatione maioris boni temporalis, si religionem ingrediatur, vt quia paucioribus indigent religiosi, quàm in sæculo viuentes, pauciora possunt bona legari religionem ingressuro, quàm in sæculo mansuro. Quæ omnia verissima sunt; at non respondetur, an huiusmodi legatū sub conditione relictum, nihilominus debeatur legatario religionem ingredienti, vti debetur legatum relictū sub conditione nuptiarum, aut liberorū religionem ingredienti. Quare videtur ex *cit. authen.*

193. *Ad dubium Resp.*

Colligi, non obstante conditione de non ingredienda religione, legatum deberi religionem ingredienti. Nam qui legat sub conditione incundi matrimonij, virtute legat sub conditione; ne religionem ingrediatur: & tamen ex *citat. authent.* huiusmodi conditione non obstante, debetur legatum religionem ingredienti. Addo, posse testatorem ex honesto aliquo fine, huiusmodi conditionem legato apponere, sc. ne Illustrissima ipsius familia extinguatur: nam si aliquando honestū censetur, ac Reipub. vtile, dispensare cum aliquo religioso ad familiam conseruandum; quantò magis id poterit per modum conditionis apponi legato: quâ nihilominus appositâ, adhuc puto legatum deberi

Digitized by Google

beri religionem ingredienti; sicut debetur legatum sub conditione matrimonij relictum, religionē ingredienti, non obstante quòd apposita cōditio fuerit honesta. Ex quib. infero cum *Bartolo, Panorm. Sylvest.* & alijs communiter, si relinquantur Bertæ centum, si religionem ingrediatur; ducēta verò, si nupserit; ingredienti religionē deberi ducenta, eo quòd conditio si nupserit, in fauorem religionis habenda sit pro non appositâ, argumento *l. Titia ff. de condit. & dem.* in quâ in fauorem matrimonij carnalis statuitur, deberi ducenta nubenti, cui relicta fuerant centum, si nuberet; ducenta verò si non nuberet: etsi contrarium censeat *cit. disp. Molina.*

196. *Si in tali Ecclesia sepeliar.*

23. An debeatur legatum Ecclesiæ relictum sub conditione, vt ibi testator sepeliatur, & posteà accidat, vt non possit ibi sepeliri, vel quia mortuus est excommunicatus, vel quia seipsum occidit? R. cum *Bartolo, Baldo,* & communi *apud Sylvest. verb. legatum* 1. *q.* 6. affirmatiuè. Ratio; in legatis pijs duplex fauor est attendendus, alter ex parte legantis, alter ex parte legatarij. Licet igitur tali euentu cesset fauor ex parte legantis, qui suâ culpâ se tali fauore priuauit, haud tamen cessare debet fauor ex parte Ecclesiæ legatariæ, in cuius etiam fauorem legatum factum est. Vnde conditio apposita habetur tali casu vt impossibilis, quæ legatum non vitiat *l. obtinuit ff. de condit. & demonst.* nam vt *l. quæ sub conditione, §. quoties. ff. de condit. instit.* voluntas testatoris implenda est quando potest; quando autem non potest, non videtur conditione defectus, qui ei parere nō potest.

196. *Dubitatur.* 24.

24. An valeat legatum relictum sub conditione, vt aliquid fiat, si illud casu posteâ reperiatur factū? vt si legasti sub conditione, vt fiat altare in templo S. Dominici, & illud posteà reperiatur factum. R. cum *Sylvestro ver. legatum* 1. *q.* 7. negatiuè: ex *l. conditionum, ff. de condit. & demonst.* vbi dicitur, si facto, hoc est, casu fecerit, nō videtur obtēperasse conditioni.

197. *Dubitatur as.*

25. Si testator leget sub conditione, vt templum fiat ad instar alterius ab ipso nominati, & illud posteà non reperiatur, an teneatur legatarius templū ædificare? Resp. *Molina disp.* 211. quod quamuis inualidum sit tale legatum, eo quòd vbi deficit exemplar, deficit, quod instar illius fieri debet; iudicis tamen potestate debere talem compelli, vt arbitrio boni viri templum fiat, vt testatoris voluntas adimpleatur *ff. de condit. & demo.* vbi statuitur, quòd esto ædificium illud ad instar cuius debebat iuxta voluntatem testatoris aliud fieri, non existat, ædificium tamen ipsum omninò secundùm substantium extrui debet. A fortiori sequitur, valere dispensationem hoc modo concessam: *dispensamus cum Petro in hac vel illâ re, sicut dispensatum fuit cum Paulo*: esto nunquam cum Paulo fuerit in eâ re dispensatum, eò quod illud non affertur vt causa, sed exempli duntaxat gratiâ, cuius falsitas dispensationem non inualidat.

198. *Legatum rei immobilis relictum domui Professæ Soc. sub conditione perpetui dominij.*

26. An valeat legatum rei immobilis relictum domui Professæ Societatis Iesv sub conditione vt maneat sub perpetuo dominio, vel vsufructu talis domus, cùm domus illæ nullum habere possint ius ad bona immobilia. Affirmat *cum Antonino Suarez to. 4. de relig. lib. 4. c. 9. n. 15.* nam licet domus Professæ Societ. vi suarum constitutionum, non possint tale legatum, sub tali conditione relictum acceptare, nec illud petere, cùm nullum ius ciuile in illud acquirant, potest tamen hæres eius æstimationem, vel ipsum legatum, reiectâ conditione, liberum Societati tradere, licet in conscientiâ non teneatur, cùm de contrariâ voluntate testatoris ei constet, vt non tradatur nisi sub eâ conditione. Negat verò *glossa in Clement. exiui, verb. proinde, & alij apud Suarez cit.* Fundam. id declaratum est à Nicolao III. *in cap. exijt. §. ad hæc omnia de verb. signif. in 6.* respectu Fr. Minorum, *seu de obseruantiâ*, cum quorum paupertate Societas nostra Professa quoad hoc cōuenit. Declarat igitur ibi Pontifex, nullum legatum relictum Fratribus Minorib. sub conditione, vel modo repugnante eorum instituto, posse ab ijs Fratribus acceptari; secus si relinquatur vel sub modo & conditione licitâ, vel generaliter nullâ conditione in particulari expressâ; quia tunc præsumitur relictum modo licito. Ex quo infert *Bartolus apud Suar.* id tantùm procedere ex peculiari declaratione in odium legantis, & fauorem paupertatis Fratrum Minorum: cæterum si legato apponeretur alia conditio turpis, vel iniqua, quæ non repugnaret eorum paupertati, sed religioni vt sic, tūc tale legatum regulandum esse iuxta leges vniuersales, ac proinde talem conditionem habendam esse pro non adiectâ.

Ex quâ *Bartoli* doctrinâ colligit *n.* 15. *Suarez* huiusmodi legatum respectu domus Professæ Societat. valere, eo quòd illud non sit regulandum iuxta specialem paupertatem Minorum à Pontificibus declaratum, sed iuxta regulas vniuersales, nēpè quòd omnis conditio turpis, vel iniqua, habenda sit pro non adiectâ. Nam licet, inquit, Societas Professa in aliquo cum eis conueniat in communi paupertate, non tamen in omnibus: proinde concludit, necesse non esse ad illam talem declarationem extendere, quæ per se non spectat ad substantiam paupertatis vt sic, sed ad specialem modū paupertatis Minorū. *n. 198. Corbli;*

Doctrina hæc etsi vera sit, explicatione tamen eget. Nam etiam Societas Professa habet specialem modum paupertatis, ex 6 *par. constitut. c. 2.* & bullâ 1. Pauli II. in quâ declaratur, *quod non solùm priuatim, sed neque etiam communiter possint pro Societatis sustentatione, aut vsu ad bona aliqua stabilia, aut prouentus, seu introitus aliquos ius aliquod ciuile acquirere; sed sint contenti vsum tantùm rerum sibi donatarum, ad necessaria sibi comparanda recipere.* Imò neque perpetuos redditus in domibus Professis admittit pro Ecclesiâ, Sacristiâ, aut fabricâ, vt cauetur §. 2. quod tamen, *Suarez* teste *cit. to. 4. lib. 4. c. 9. n. 4.* cum paupertate Minorum non pugnat, etsi ad eiusmodi redditus, vti & ad quæcunq; alia bona, nullum ipsi dominium admittant, sed purum vsum, de quo *disput. 13. Sect. 3.* Præterea Societas ex vi sui instituti, est incapax omnis hæreditariæ successionis, ratione suorū Professorum, & coadiutorum formatorum. *cit. constit. §. 12.* Neque ad ea, quæ spontaneè ac liberè elemosynæ causâ ipsi donantur, aut legantur, ius aliquod ciuile acquirit, vt *cit. bulla, & §. 6. cap. 2.* Quæ omnia probant, Professam Societat. in multis cōuenire, & in aliquo etiam excedere paupertatem Fr. Minorum: etsi in eo, quod ipsi neque in communi dominium admittant, sed purum duntaxat rerum vsum, excedant paupertatem Professæ Societatis, quæ tale dominium, vtpotè non repugnans religiosæ paupertati, tam ad res mobiles, quàm immobiles, vel ad habitationem necessarias, vel ad honestam aliquam recreationem conuenientes, non excludit, vt *constitutio. citat. §. 5.* Colligē; declarationem à Pontificibus factam, regulari illam communem, quòd conditio turpis vel iniqua habenda sit pro non adiectâ, in legatis Fr. Minoribus relictis, locum non habere, ob specialem eorum paupertatem, extendendam etiam esse ad legata relicta Societati Professæ, ob participationem cum eis in eâdem rigorosâ paupertate. *Explicatur. Paupertas relig. Hic non obstantib.*

201. *Conclusio contraria*

Dico tamen, hanc iuris communis restrictionem, factam supra legata Minoribus relicta, extendendam

dam non esse ad legata reliquis religionibus, ipsique Societati Professæ relicta: tum quia cùm sit restrictio priuilegij, non debet ad alios extendi. Tum maximè, quia hæc restrictio facta est propter specialem paupertatem Minorum, in quâ etsi Societas N. Professa in aliquibus conueniat, & in aliquo etiam superet, in alijs tamen differt, proindè regulari non debet per leges eorum paupertati proprias, sed solùm per leges religiosæ paupertati cõmunes. Nam esto nostra paupertas in multis à communi differat, in nullo tamen eorum, quæ sunt propria nostræ paupertatis, facta est à Pontificibus iuris cõmunis restrictio, sed permittuntur regulanda iuxta leges communes, quando tales leges non repugnant cum speciali nostrâ paupertate. At quòd legata relicta sub conditionibus iniquis regulari debeant, secundùm dispositionem Iuris, vt eæ habeantur pro non adiectis, nihil repugnat Societatis paupertati; cùm nil Societatis paupertati repugnet, vt donatio illicito modo facta, per legem correcta & emendata, fiat religiosæ paupertati conueniens, cùm & lex potestatem habeat, tales donationes ad licitum modum donatorio conuenientem, reducere; & Societas nullam habeat prohibitionem talem donationem, iuris authoritate correctam acceptãdi: licet prohibitionem habeat apud iudicem agendi, vt talis correctio iudicialiter fiat, cùm nullum ciuile ius in huiusmodi legata & donationes acquirat: habet tamen capacitatem ea acceptandi, si iudices, aut hæredes ex se illa corrigant, declarando secundùm iuris dispositionem, tales conditiones non esse pro adiectis habendas, sed absque eis legatario tradenda: ex verbis §. 6. *Si aliqui sponte suâ perpetuas eleemosynas domibus, vel Ecclesijs eiusdem Societatis relinquerent, nullum ius ciuile ad eas petendas in iudicio acquiratur: sed cùm ad id charitas propter Deum eos mouerit, tunc eas elargiantur.*

Ratio.

202. *Ad propositum casum descenditur.* Hunc ad casum, an legatum sub tali conditione Societati relictum sit validum, iuxta iacta principia, dico: si certò constet, hanc fuisse voluntatem legantis, illud non valere. nam in gratuitis donationibus voluntas donantis habenda est pro lege: vnde nec hæres, si ipsi de voluntate testatoris constet, tenetur illud tradere. Sin autem de voluntate testatoris non constat, præsumendum est, legatum reliquisse secundùm iuris dispositionem, proinde apositam conditionem habendam esse pro non adiectâ; adeoque in foro externo censeri validũ præsumptiuè, nisi hæres contrarium probet. Quia verò Societas nullum ius ciuile in huiusmodi legata acquirit, non posset pro eo recuperando in iudicio agere, & consequenter defectu iuridicæ petitionis illud amitteret: nisi ipsi iudices vellent ex se illud Societati adiudicare, cogendo hæredem, vt illud traderet. An autem saltem in foro conscientiæ teneretur eo casu hæres illud restituere, si de contrariâ voluntate testatoris sibi non constaret, R. affirmatiuè: quia cùm ius stet pro legatario, ipseque hæres dubius sit de voluntate testatoris, in tali dubio tenetur illud restituere. Nec poterit illi fauere possessio, quia non est cum bonâ fide, quæ dubium excludere debet. Ad minimum in dubio tenebitur, illud pro qualitate dubij inter se & legatarium diuidere, vt dictum est de possidente sub dubio rem alienam *disp.16.nu.46.*

203. *Legatis sub causâ & non sub causâ.* Diuiditur 4. legatum in legatum sub causâ, quod propter aliquam causam relinquitur, *vt lego Petro centum, propter obsequia quæ mihi præstitit, vel præstat:* Secùs si in futurum dicat, *propter obsequia, quæ meis hæredibus præstabit*: quia tunc non erit legatum sub causâ, sed sub modo, de quo *suprà*. Exprimitur autem per particulas causales, *Propter, Ob, Quia.* & vt valeat, debet causa, ob quam relinquitur, si finalis est, hoc est, si propter illam & non alias testator legatum fecisset, subsistere. Quam sent. 2 *cum Scoto in 4. dist.15.q.2.a.3.* docent *Syluest.ver.pactum q.4. Med. de rebus restit.q.24. Nauarr.in sum.c.18.n.6 & 7. Molin. disp.209. & alij* communiter. Ratio; cùm legatum sit quædam donatio, de cuius ratione est, vt gratis ac liberaliter à donante procedat, requirit veram causam, propter quam testator finaliter moueatur ad illud relinquendum. Confir. Si testator, aut expressè diceret, se legaturum, donaturum ve, si causa sub- 204. *Finalis.*
sistat, causâ non subsistente, non valeret legatum: at in omni gratuitâ & liberali donatione tacitè *Vel impulsiua.*
subintelligitur hæc conditio, *si causa finalis, propter quam dono, sit vera.* Vnde rectè *cit. Scotus: In donatione non est iustitia, si donans non merè liberaliter donat.* Ex quo infert, non merè liberaliter donare, qui aut deceptus donat, aut quasi necessitate coactus: *quia ignorantia*, inquit, *& aliqualis coactio excludunt voluntarium simpliciter, ex Phil.3. Ethyc.c.1.* Vnde qui eleemosynam daret motus solâ egestate petentis, qui tamẽ egens non esset, eleemosyna valida non esset, quia quantum ad eam rationem, propter quam donat, nõ simpliciter donat. Dixi, *si sit finalis*, propter quam ita mouetur ad legandum, vt eâ non subsistente, non esset legaturus: nam si sit tantùm impulsiua ad faciliùs, promptiùs, celeriusq; legandum, legatum non irritat, si non subsistat. Notat autem *Molin.* non esse idem, si donator sciret causam non subsistere, rem nõ esse donaturum, & donationem esse nullam. Nã prior modus non semper donationem irritat; sæpè .n. accidit, vt si à principio aliqua donator sciuisset, donationem non fecisset: vt si collator beneficij ab initio sciuisset, promotũ non esse Nobilem, aut Doctorem, vti putabat, beneficiũ ei nõ contulisset: quia tamen nobilitas, aut Doctoratus non fuit ad beneficiũ conferendum causa motiua, sed sufficiens doctrina, & alia talenta requisita, collationem non irritat.

206. *Sub demonstratione & non sub demonst.* Vltimò diuiditur legatũ in sub demonstratione, quod fit sub aliquo signo demonstrante rem legatam, vel qualitatem personæ, cui legatur, velut cùm quis dicit: *Lego Petro centum quæ habeo in meâ arcâ: Relinquo fundum meo amico vel consanguineo.* Hinc difficultas, an quando demonstratio est falsa, quæ non respondet rei legatæ, aut qualitati personæ legatariæ, sc. quia vel non sunt reperta in arcâ centum legata Petro, vel hic homo, cui legatus est fundus, non est amicus aut consanguineus testatoris. Certũ est, quando error tantùm est in nomine, legatum non vitiari. *l.4.ff. de legatis. Si quis in fundi vocabulo erranerit, & Cornelianum pro Sempronio nominauerit, debetur Sempronianus.* Quid si nomen sit æquiuocum, vt si testator habeat duos seruos eiusdem nominis, & vnum ex illis relinquat Petro, non specificans quẽ? Resp. *Vlpia. l. si quis §.2 ff. de legatis 1. Si non appareat, de quo senserit, quem hæres elegerit, debet præstare.* Itaque in eo euentu erit potestas penes hæredem, quem ipse ex duobus dare voluerit. Idem docet *Iulian. Iurisc. l. Iulia. §. Scio ff. eod tit. Cùm quidam, duos fundos eiusdem nominis habens legasset fundum Cornelianum, & esset alter pretij maioris, alter minoris, & hæres diceret minorem legatum, legatarius maiorem: vulgò fatebatur vtique minorem eum legasse, si maiorem non potuerit docere legatarium.* Quę decisiò fundatur in *regula* 11. *iuris in 6. Cùm sunt partium iura obscura, reo faciendum est potiùs quam actori.* Cùm igitur hoc casu hæres sit reus, actor legatarius, in dubio de voluntate legantis, fauẽdum est hæredi, vt quod minimũ est, legatario restituat, iuxta *regul.30. Iuris in 6. In obscuris*

Decisio ex regul. iuris.

Digitized by Google

208. Error Interpret.

sciuris minimum est sequendum. Ex his liquet, errasse Vulp. l. si fuerit ff. de rebus dubijs, qui docuit, idem legatum relictum duobus eiusdem nominis, si non constet, cuis sit relictum, neutri deberi, sed deuolui ad hæredem. Etenim cùm constet de voluntate testatoris, illud nō deberi hæredi, sed legatarijs, licet nesciatur, vtri ex duobus; contra ius naturæ est, illud legatarijs adimere, qui certum ius habent ad illud, & dare hæredi, qui nullum ius ad illud habet. Minùs errauit Paulus Iurisc. l. Si quis seruum. §. si inter duos ff. de legat. 2. qui eo casu censuit, potestatem esse penes hæredem, legatū alterutri dare. Vera igitur sent. est, quam cum communi docet, Molin. disp. 197. eo casu diuidendum esse legatum, cùm nulla sit ratio, cur vni potiùs, quàm alteri sit dandum. Nec est eadem ratio de libertate legatâ duobus eiusdem nominis: quia cùm hæc non sit diuidua, non posset inter eos diuidi, sed vel deberet sorte decidi, vel ius eligendi esse penes hæredem. Idque in fauorem libertatis, cui iura maximè fauent, etsi Modest. Iurisc. l. si quis de plur. ff. de rebus dubijs putet, neutri eo casu libertatem competere. Soluitur casus, de quo cum

209. Ex dictis casus soluitur.

gloßa in c. indicante, de test. disputant Canonistæ, cui debeatur legatum relictum Ecclesiæ, quando dubium est, cui Ecclesiæ relictum sit. Citi gloßa docet, deberi pauperiori. Couarr. in cit. c. de testam. n. 2. cum alijs censet, coniecturis esse agendum, eique soluendum, de quo probabiliter præsumi potest fuisse mentem legantis: vt si sit intra Parochiam legantis: si in eā solebat sæpe orare: si eam frequenter nominabat. Quòd si ex nullâ circumstantiâ possit probabiliter coniectari, ad quam Ecclesiam pertineat: tunc Ostiensis & alij apud eund. dicunt, ad Episcopum pertinere, cui Ecclesiæ tale legatum sit applicandum. At ipse Couarr. cum Barbosa existimat, & fanè probabilius, eo casu esse inter Ecclesias ipsas, de quibus dubitatur, diuidendum.

210. Falsa demonstratio. Regula 1.

Quoad difficultatem igitur. An falsa demonstratio vitiet legatum, tres regulæ traduntur à Doctoribus. 1. quando certis coniecturis constat de intentione testatoris, illi standum: nec ei obstabit falsitas demonstrationis l. demonstratio falsa, initio. Et l. quibus diebus. §. qui dotalem, & l. cum tale §. vlt. ff. de condit. & demonst. in quibus dicitur, falsa demōstratio non vitiare legatum, si de re legatā, vel personâ legatariâ constet: Nam etsi, inquit l. lex cit. in persona legatary designanda aliquid erratum fuerit. Constet autem, cui legare voluerit, perinde valet legatum, ac si nullus error interuenisset. 2; ita concludit: Demonstratio falsa legatum non perimit. 3. sic ait: Propter falsam tamen demonstrationem legati non plus seiue assequetur, quàm si verè demonstratum fuisset. Addit Sylvest. verb. legatum 1. q. 12. neque falsam causam vitiare legatum, vt lego Petro centum, quia mihi seruiuit: tenet legatum etiamsi mihi nō seruiuerit: secus si fiat sub conditione. si mihi seruiuerit. Intelligitur autem quando non constat, causam fuisse motiuam, aliàs non legaturus.

Secunda. Tertia.

211. Regula sumpta in præsumptione.

Reliquæ duæ regulæ fundantur in præsumptione: quarum prima est: Quotiescunque falsa demonstratio & legatum continentur in eadem oratione, legatum vitiatur: vt lego Petro decem, quia habeo in meâ arcâ: remitto Paulo centum, quæ mihi debet: dono Ioanni mille, quæ mihi debet Titius. Si tiec in meâ arcâ reperiantur decem, nec Paulus, aut Titius quicquam mihi debeat, legatum euanescit, estque ac si factum non esset, quia deest res legata: præsumitur n. eo casu testator non voluisse aliam pecuniam legare, quàm quæ vel in arcâ, vel apud creditores reperta fuisset, quæ cùm nulla reperta sit, euanescit legatum defectu rei legatæ. Colligitur hæc regula ex l. si sic §. si nisi. ff. de legatis 2. Si legauero quod debeo, vel quod alter mihi debet, si falsa sit demonstratio, deficit legatum: & ex l. si seruus legatus. §. qui quinque ff. eod. tit. Qui quinque in arcâ habebat, ita legauit, vel stipulanti promisit decem, quæ in arcâ habeo, & legatum & stipulatio valebit: ita tamen, vt sola quinque, vel ex stipulatione, vel ex testamento debeantur. Cæterum, vt tad. lex, hoc intelligitur, quando decem legata non fuerunt in arcâ viuente testatore, secùs si defectu hæredis post mortem testatoris non reperiantur: nam tunc, vt lex decernit, pereunt hæredi, l. 1. §. adeò ff. de dote prælegatâ. Secus verò est, quando falsa demonstratio, & legatū continentur in diuersa oratione, vt lego Titio centum soluendā ex ijs, quæ habeo in meâ arcâ: lego Petro centum modios tritici, quos meus hæres soluet ex tritico, quod colliget ex meo agro, vel quod habebit ex Saulo meo debitore. Hęc regula, quam multi Iuristæ tradunt apud Sanch. lib. 4. consil. c. 2. dub. 17. ex l. quidam testamento, initio ff. de legatis, 1. Quidam testamento, vel codicillis ita legauerat: aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita vt infra scriptum est: A Iulio Actore aureos tot, & in castris, quos habeo tot, & in numerato, quos habeo tot. Post multos annos in eadem voluntate manens decessit, cùm omnes summæ in alios casus translatæ essent: quæro, an debeatur fidei commissum? Respondi, verisimile est, patrem familias demōstrare potiùs hæredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possent, quàm conditionem fidei commißi iniecisse, quod initio purè datum esset, & ideò quadringenti Pamphilæ debebuntur. Ratio: eo modo dicendi præsumitur testator suum legatum alligare rei, quam soluendam demonstrat, quâ deficiente, deficit legatum. Contrarium præsumitur ex 2. modo loquendi.

Colligitur ex lege. Ratio 1. ipsius reg.

212. Regula 2. circa personam est: Nunquam falsa demonstratio personæ legatum vitiat, quando de eâ constat, nisi qualitas personæ fuerit causa legandi, vt si quis leget Petro, vt amico, vel consanguineo, qui tamen non est: ità Molin. disp. 211. cum communi, ex l. demonstratio falsa, initio ff. de condit. & dem. & alijs iuribus cit. ex l. 9. initio ff. de hæred. instit. vbi, Quoties, voluens alium hæredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans, veluti frater meus, patronus meus: placet namque neque hæredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur; neq; eum quem voluit, quoniam scriptus non est. Mera quippe interna intentio ad validitatē institutionis hæredis non sufficit, sed necessariò requiritur etiam in foro conscientiæ externum aliquod signum sufficienter manifestatiuū interioris voluntatis, ex disp. præced. Eādem doctrinam lex cit. extendit ad legata. Infero 1. si quis dicat: lego Titio decem seruos, præter eos decem, quos legaui Seio, inutilē esse legatum, si nullus reperiatur vltra decem Seio legatos l. Si ita legatum sit, initio. ff. de legatis. 2. Si quis leget hoc pacto: lego Petro 30. Paulo 20. Ioanni 10. quæ sunt in meâ arcâ, & postea in arcâ non reperiantur nisi 30. deberi hæc in singulos distribui iuxta eam proportionem, quâ fuit illis relictum.

Posterior Regula parū deducitur. 213. Alitèr. 214. Colligitur. 215. Ratio 2. effet.

SECTIO IX.

Qui legare possint, & quibus?

216. Qui possint legare

Dico 1. omnes & soli legare possūt, qui possunt testari. Est cōmunis sent. & declaratur l. 2. ff. de legatis 1. Sciendum est eos demum fidei commissum relinquere posse qui testandi ius habent. Fidei autem committere, & legare in nouo iure nō differunt, vt suprà, nisi quod legatum fit verbis immediatè directis ad legatarium, cui testator immediatè legat; fidei cōmissum verbis obliquis, immediatè grauando hæredē, cui rē alteri soluendā cōmittit. Nā legata nō nisi testam. aut codicillo relinqui possunt: omnes autem

Digitized by Google

& sol codicillum conficere possunt, qui testari possunt l. *Diui, §. licet ff. de iure codicill. & L. 1. ff. de legatis 3. Is demum codicillos facere potest, qui & testamentum facere potest.* Sufficit autem, vt notat *Glossa in 2. leg.* & decernit *Lex, Si cognatis, ff. de rebus dubijs*, si legator sit capax legandi tempore mortis, esto non fuerit capax, tempore quo legatum fecit: vt si filius familias fecit codicillum in quo legata reliquit, si posteà emancipatus decessit, valent legata. Eadem regula seruanda est in legatario, qui vt capere legatum valeat, sufficit si capax sit tempore mortis testatoris, esto non fuerit capax tempore cõditi testamenti, aut codicilli, vt ead. iura decernũt.

717. *Obijcies.* DICES: aliquo casu religiosi professi testari possunt, qui tamen legare non possunt: ergo non omnis qui potest testari, potest legare. Antec. constat ex *authen. Si qua mulier, c. de sacrosc. Eccles. & authent. nunc autem c. de Episcopis & Clericis*, in quibus sancitur, si aliquis habens filios, religionem ingressus fuerit, in eâque solenniter professus, & de rebus suis ante non disposuerit, posse de ijs disponere, hæreditatem inter filios diuidendo: *Si talis persona filios habeat, & non antequam intret Monasterium de suis rebus fecerit dispositionem, & legitimam partem filijs deputauerit, etiam sic liceat ei, postquam Monasterium ingrediur, suam facultatem in proprios diuidere filios, ita tamen, vt nulli filiorum suorum minuat legitimam partem, quam verò non dederit filijs partem, Monasterio competat. Si verò omnem substantiam inter filios diuidere voluerit, propriâ suâ personâ filijs connumeratâ, vnam sibi partem omnibus modis retineat, quæ debeat iuri Monasterij competere, ne quid contingat circa liberos iniquum.* Quæ iuris dispositio approbata iure Canonico, refertur à Gratiano, *Can. si qua mulier 19. q. 3.* Atqui hæc dispositio, vt *Bartolus* docet apud *Suarez to. 3. de relig. lib. 8. cap. 16. nu. 2.* est quoddam testamentum.

718. *Resp.* Resp. hæc non tam est testamenti confectio, hæredumque institutio, quàm quædam bonorum, quorum dominium iam anteà ad filios & Monasterium transirat, distributio lege permissa, in fauorem filiorum, & religionis (siquidem statim post solemnem parentis professionem filij vnà cum Monasterio, si successionis est capax, in ea bona succedunt ab intestato indiuisè) *ne quid iniquum circa liberos contingat*: nec non tam est actus dominij, quàm cuiusdam administrationis lege cõcessæ: quia nullum legatum, aut donationem ex ijs bonis facere potest.

719. *Quibus possit legari?* DICO 2. Omnibus & solis ijs regulariter legari potest, qui hæredes institui possunt, *§. legari, instit. de legatis. Legari ijs solis potest, cum quibus testamenti factio est.* Qui autem hæredes institui possint, *sect. 4.*

720. *Non Spurij.* Excipiuntur ab hâc regulâ, 1. spurij, qui hæredes institui non possunt, legari tamen eis possunt alimenta ad vitæ sustentationem, Quanquam hoc, vt notat *Molina disp. 195.* non tam est legatum, quàm alimenta ex bonis parentis eis debita. Vnde si legatum excederet alimenta, vel aliunde haberent, vnde

721. sustenrarentur, non valeret legatum. 2. Fratres Minores, qui hæredes institui non possunt, non modò in particulari, sed neque in communi, vt *Clement. Exiui: Quia igitur in successionibus transit non solùm vsus rei, sed & dominium suo tempore in hæredes, Fratres autem prædicti, nihil sibi in speciali acquirere, vel eorum ordini possint, etiam in communi: declarando dicimus, quòd successionum huiusmodi, quæ etiam ex sui naturâ differenter ad pecuniam, & etiam ad alia mobilia & immobilia se extendunt, consideratâ sui puritate voti, nullatenus sunt capaces;* quibus tamen legari potest, ex *ead. Clemen. §. eod. & cap. exijt, de verb. signific. §. ad hæc:* modò in legato non apponatur aliqua conditio cum eorum instituto repugnans, vel quòd sub formâ legati eius relinquatur valor hæreditatis, vel certè tanta pars, quæ præsumi posset in fraudem facta. Cæterùm, vt notat *glossa in bullâ, exiui, verb. proinde sine*, non esset contra bullam, si institueretur aliquis hæres cum obligatione, vt hæreditatem venderet, eiusque pretium, oneribus deductis, erogaret in Fratrũ necessitatibus: quia tunc non acciperent illam titulo hæreditatis, sed legati & eleemosynæ. Huic sent. obstare videntur verba bullæ: *Nec liceat eis valorem hæreditatum, talium, vel tantam earum partem, quod præsumi possit, hoc in fraudem fieri, quasi sub modo & forma legati sibi dimitti facere, vel sic dimissa recipere.* Verùm respõderi posset, id tantùm prohibitum esse à Fratribus accipi, quando id ab ipsis vt verba indicant, procuraretur; non autem quando testator ipse ex se hoc faceret, obligando hæredem, vt deductis oneribus, hæreditatem venderet, eiusq; pretium in Fratrum necessitates erogaret. Ex his infertur, posse Fratres

722. *Fr. Minorum ac Societ. N. par ratio.* Minores per modum legati accipere bona etiam immobilia, eâ tamen conditione, vt ea statim, cùm primùm commodè possunt, vendant, eorumque pretium in suos conuertant necessarios vsus, nisi fortè ea necessaria forent, vel ad eorum habitationem, vel ad Templi constructionem: quia tunc possunt ea retinere, cùm id eorum paupertati non repugnet. Quod idem dico de domibus Professis Societatis Iesv; cum propria habitatione intelligitur hortus, aut locus aliquis, ad quem Nostri possint aut recreationis aut valetudinis causa se colligere) *parte 6. constit. cap. 2. §. 5. iunctâ declar. L.* E. Quod si talis res vendi non possit, tenetur domus professa, vti & Fr. Minores, eam ab se abdicare.

723. *Maior difficultas. Ratio dubit.* An domus professæ Societatis sint capaces hæreditatis, instituique possint hæredes? Ratio dub. pro parte nega. est: quia vt *6. part. constit. cap. 2. §. 12. Non solùm particulares professi, vel coadiutores formati hæreditaria successionis non erunt capaces, verùm nec domus, nec Ecclesiæ, nec Collegia earum ratione*: Et ratio ibid. *Vt omnibus litibus, & controuersijs præcisis, Charitas cum omnibus ad Dei gloriam melius conseruetur.* Quæ ratio probare videtur de quâuis hæreditariâ successione: nam quæuis ex naturâ suâ lites affert: quia cùm hæres repræsentet personam defuncti; debet ad omnia eius onera succedere: nam potest vnam partem hæreditatis acceptare aliâ repudiatâ, cùm id sit in iure prohibitum *L. vn. §. his ita, C. de caducis tollendis: Absurdum eiusdem hæreditatis partem agnoscere, partem respuere.*

724. *Domus profess. Societatis sunt capaces hæreditatis successionis.* Dico *cum Molina disp. 195. Sanchez to. 2. in præcept. decal. lib. 7 cap. 27. nu. 15. Card. de Lugo, de institiâ to. 1. disp. 3. n. 98. & 99 & to. 2. disp. 24. n. 237.* domos professas Societ. Iesv hæreditariæ successionis non esse incapaces, nisi ratione suorum professorum, & coadiutorum formatorum. Fundam. cùm hanc incapacitarem non afferat paupertas religiosa vt sic, alioqui nulla religio esset hæreditatis capax, debet ex aliquo peculiari iure nasci: at nullum est tale ius. et ratione professorum & coadiutorium formatorum, non solùm dicuntur hæreditatis incapaces domus professæ, sed etiam Collegia, cùm tamen sint capacia alienæ hæreditatis, quippè quæ ex primæuâ suâ institutione habere possunt bona stabilia perpetua in communi, *ex bullis Pauli III. Iulij III. Pij V. Gregorij XIII. & ex constit. eiusd. Soc. in examine cap. 1. §. 4. & par. 6. c. 2. §. 1. in decl. L H* Igitur domus Professæ intelliguntur incapaces successionis suorum Professorum & coadiutorum formatorũ, non aliarum. Nam sicut hæc incapacitas respectu Collegiorum restringitur ad solam successionem Professorum, & coadiutorum formatorum, ita & respectu domorum Professarum: & sicut lex excipiens

Digitized by Google

piens Collegia à successione professorum & coadiutorum firmat regulam in oppositum, ita & respectu domorum professarum. Confir. ex hoc nullum
225. sequitur inconueniens Societatis instituto repugnans, vtpotè quæ tenetur eâ conditione relictam sibi hæreditatem acceptare, vt quoad immobilia, nisi ea necessaria forent ad propriam habitationem, Ecclesiam, vel ad aliquid eorum, quòd domus professæ in cummuni habere possunt, statim vendere, eorumque pretium in necessarios vsus conuertere. Pro quorum venditione, vt Sanchez *nu.* 17. necessaria non est Generalis, vel Pontificis licentia, aut vlla solemnitas in iure requisita ad alienationem bonorum Eccles. cùm ea non fiat voluntate superioris, sed dispositione & necessitate legis.

226. Ex his à fortiori infertur, nostros scholast. post absolutum nouitiatum, & tria vota simplicia emissa, quibus, *in bullâ Gregorij XIII. Ascend. domino*, verè & propriè religiosi constituuntur, capaces esse hæreditariæ successionis, eamque retinere posse etiam quoad bona & iura immobilia, dependenter tamen in eorum administratione à superiore vsque ad gradus susceptionem. ita *Molina disp.* 139. §. *illi qui finito, & Sanchez cit. nu.* 2. tum quia hi, vt *suprà qu.* 3. possunt cum licentiâ superioris testari: tum quia, ex *cit. bullâ Gregorij XIII.* sunt capaces dominij, etiam bonorum stabilium. Tum demùm, quia possunt ab intestato succedere.

227. *Collegia Societatis non succedunt ab intestato.* Ex quo vlteriùs infero, non posse Collegia, ratione suorum scholast. ab intestato succedere, vti possunt aliæ religiones, quæ dominii bonorum stabilium in communi sunt capaces: quamuis ipsi possint tam collegia, quàm domos professas suorum bonorum hæredes instituere. Hoc 2. constat: quia sicut possunt collegia & domus professæ ab aliis hæredes institui, ita & à Scholasticis post tria vota simplicia emissa: nam solum Collegia & domus professæ dicuntur successionis incapaces ratione professorum & coadiutorum formatorum. Primum prob. jus & dominium retinendi, acquirendique bona, quod scholastici nostri habent, non est penes Societatem, sed penes ipsos tantùm, dependens solùm à religione, quoad vsum & administrationem. Nequit igitur religio loco eorum in bona ab intestato succedere, cùm hoc supponat ius & dominium in bona religiosi, vice cuius ab intestato succedit.

228. *Ad rationem dub.* Ad rationem dub. constat ex dictis, inefficax esse argu. ex incapacitate ad successionem professorum & coadiutorum formatorum ad incapacitatem simpliciter. Neque ex hâc hæreditariâ successione aliquod inconueniens contra Societ. institutum per se oriri potest: cùm statim teneatur relictam hæreditatem quoad bona & iura stabilia vendere, quæ si vendi non possint, tenetur se illis abdicare. Neque ex eo, quòd non sit alicuius hæreditatis, ob peculiarem conditionem suo instituto repugnantem capax, sequitur, nullius fore hæreditatis capacem.

229. Dubiatur 1. An quando legatarius est incapax rei legatæ, debeatur illi saltem æstimatio? Resp. *cum Vlpia l. fidei commissa. ff. de legatis* 3. Aut testator sciuit incapacitatem legatarij, & tunc debetur illi loco rei, cuius est incapax, æstimatio. Aut ignorauit, & tunc coniecturis agendum est: nam si adhuc testator legatum relicturus fuisset, debebitur illi æstimatio: secùs si relicturus non fuisset. Leg. *Molina disp.* 196. *fine.*

230. *Dubiatur.* 2. An legatum duobus relictum, vno deficiente, alteri accrescat? supponitur autem, vt legatum possit alteri ex duobus accrescere, aliqua coniunctio ex intentione testatoris inter legatarios: v.g. Legat separatim testator Petro centum, & Paulo equum, quolibet deficiente, nihil accrescit alteri, quia nullam habent inter se respectu legati ex mente legantis coniunctionem, sed vnusquisque seorsim ab alio institutus est legatarius. Porrò hæc coniunctio triplex esse potest, vt habetur *l. re coniuncti, ff. de legatis* 3. re tantùm, verbis tantùm, re & verbis simul. Re tantùm coniuncti dicuntur, quando eadem res legatur duobus, vt *lego Titio fundum; eundem lego Caio.* Verbis tantùm, quando eadem res diuidenda relinquitur duobus, vt *lego Petro & Paulo fundum æquis portionibus.* Re & verbis simul, quando eadem res legatur duobus copulatim, vt *lego Petro & Paulo fundum* relictis illis verbis, *æquis portionib.*

Porrò in hâc doctrinâ tres nituntur Iurist. regulæ, 1. Quomodocunque res eadem sit legata duobus, si vterque ad legatum venit, æquis portionibus est inter eos diuidenda. Hanc reg. præter *cit. l.* probat *lex, si pluribus, ff. de legatis* 1. *&* §. *si eadem res. instit. de legatis: Si pluribus,* ait illa, *eadem res legata fuerit, siquidem coniunctim, etiamsi alter vendicet, alter ex testamento agat, non amplius, quàm partem habebit is, qui ex testamento aget: si eadem res,* inquit hic, *duobus legata sit, siue coniunctim, siue disiunctim, si ambo perueniunt ad legatum, scinditur inter eos legatum.* Ratio confirmat regulam: duobus ad eandem rem vocatis, non est potior ratio vni quàm alteri dare, cùm vterque ad eam ius habeat. Dixi, *duobus*: quia non semper res legata pluribus, est inter eos æquis portionibus diuidenda, nisi quando omnibus coniunctim est legata. Si enim duobus legatur coniunctim, & tertio à duobus disiunctim hoc pacto: *ego Petro & Paulo meum fundum & eundem lego Ioanni. Tunc, vt Molina disp.* 119. dimidium fundi partiendum erit inter Petrum & Paulum, & reliquum integrum dimidium dandum Ioanni. Præterea *in cit. l. si pluribus,* cauetur, rem legatam duobus nunquam præsumendum, illis legatam esse in solidum, vt vni debeatur res, alteri æstimatio rei, nisi id ex scripturâ manifestissimè constet. Et meritò: cùm hic modus legandi sit valdè extraordinarius, non erit, nisi manifestâ ratione præsumendus.

231. *Regula tres: prima.* *Regulam confirmat.*

232. *Regula 2.* 2. Quotiescunque eadem res legatur pluribus coniunctim, deficiente, vel repudiante vno, tota res accrescit alijs. Hanc reg. statuit *lex, si duobus* §. *vlt. ff. de legatis* 1. *Si Titio & posthumo legatum est, non nato posthumo, totum Titius vendicabit. Sed etsi testator Titio & posthumo viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset, totum legatum Titio habetur, non nato posthumo.* Eand confirmat §. *si eadem res, instit. de legatis: Si altero deficiente, quia aut præuerit legatum, aut viuo testatore decesserit, vel alio quouis modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet.* Vnum casum excipit *cit. lex, si duobus.* Si vnus ex collegatarijs non sit in rerum naturâ: tunc enim lex statuit, non totum, sed partem duntaxat alteri dandam: *Si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum naturâ non fuerit, alteri deberi solam partem: & hoc* (addit Pomponius Iurisconsul.) *puto verum esse.* Contrarium autem decernitur *l. vn.* §. *in primâ, &* §. *pro 2. c. de caducis,* eo eventu totum legatum cedit alteri. *Glossa*, vt has leges conciliet, distinguit de collegatario, qui nec erat, nec sperabatur futurus, vt vitâ defunctus, & de collegatario, qui saltem sperabatur futurus, vt posthumus. *l. qui. & l. si duobus* §. *si quis quartam, & l. si duobus* §. *si Titio. ff. de legatis* 1. de priori collegatari interpretatur priorem legem, de 2. posteriorem. Alij verò à *Glossâ* citati putant, priorem legem esse correctam per 2. Quæ 2. interpretatio videtur probabilior: nam aut testator

Exceptio vnica.

stator sciuit, alterum legatarium non esse, nec futurum in rerum naturâ, & tunc præsumitur voluisse rem totam legare alteri existenti, alioqui expressisset, si partem tantùm ei legare voluisset: aut non sciuit, & tunc coniecturis agendum erit, an si sciuisset, nihilominus totâ rem alteri legaturus fuisset.

233. Regula 3. 3. Quoties ad legatum vocati sunt plures coniunctim, qui deficienti coniunctus erat re & verbis simul, præferendus est cæteris, qui re aut verbis tantùm deficienti coniunctus erat. Hanc reg. tradit *Sylvest. verb. legatum 2. q. 4.* eamque statuit *cit. lex, re coniuncti: Præfertur*, inquit, *omninò cæteris, qui & re & verbis coniunctus est.* Quam reg. explicat Exempl. *Glossa*: legat quis Titio & Seio fundum: posteà eundem legat Caio. 3. eundem æquis portionibus legat Titio & Sempronio. Priores sunt coniuncti re & verbis simul; posteriores re tantùm; postremi verbis tantùm. Mortuo testatore, & Titio legatario ante mortem testatoris defuncto, vel suam partem repudiante, vel alio quouis modo illam amittente, pars Titij accrescit Seio, qui coniunctus illi erat re & verbis; non Caio, qui tantùm re; aut Sempronio, qui tantùm verbis. *Sed quid si*, inquit *cit.* Glossa, *Titius non habeat collegatarium coniunctum re & verbis, sed vnum coniunctum re, alterum verbis tantùm.* Respondet; eo casu partem Titij accreturam vtrique, nec fore vnum potiorem altero.

234. Dubitatur 3. An legatum factum personæ in dignitate constitutæ, censeatur factum personæ, an dignitati? Vel loco, in quo habet dignitatem? nam factum personæ, fit proprium ipsius, transitque ad eius hæredes; & si legatarius moriatur ante cadentem diem, hoc est ante mortem legantis, legatum expirat, *vt suprà*: factum dignitati, aut loco, in quo est dignitas, non fit proprium personæ, sed dignitatis, aut loci intuitu cuius fit; mortuoque legatario ante cadentem diem, non expirat legatum, sed debebitur successori, quia dignitas, intuitu cuius fit, non moritur: *l. quod principi, ff. de legatis 2. Quod principi*, inquit, *relictum est, qui antequam dies legati cadat, ab hominibus ereptus est, ex constitutione diui Antonini, successori eius debetur.* Contrarium decernitur *seq. l. de Augustâ*, cui ante diem cadentem è viuis sublatæ expirat legatum: quia cùm Augusta non habeat dignitatem ex se, sed ex Augusto, præsumitur legatum non dignitati, sed ipsius personæ relictum.

235. Regula pro dignoscendo, an legatum persona, an dignitati sit factum. Si legatarius exprimatur nomine proprio, non dignitatis aut officii, vt lego Petro, non Episcopo, aut principi, relictum præsumitur personæ. Contra verò si nomine dignitatis vel officii, relictum censetur dignitati. Si vtroque nomine proprio & appellatiuo, præsumitur relictum intuitu eius, cuius nomen præcedit. Alij alia afferùt signa: vt si relinquatur personæ coniunctæ, esto exprimatur nomine dignitatis & officii, præsumitur relictum personæ. Contra verò si relinquatur extraneo, etiamsi exprimatur nomine proprio, præsumitur relictum dignitati vel loco. Cæterùm hæc signa, vt *Sylvest. ver. legatum 2. q. 5.* valdè incerta sunt, cùm sæpè solcamus nomine dignitatis intelligere personas, & contrà: & aliquando extraneus plus amatur, quàm cõiunctus. Atque adeò ad explorandam voluntatem testatoris cum eod. censeo, certioribus coniecturis agendum.

SECTIO X.

Quæ res legari possint?

236. CErtum est, testatorem legare posse omnem rem, cuius dominium & liberam administrationem habet, vel habere potest: quia cùm legatum sit quædam liberalis donatio, quidquid cadit, vel cadere potest sub dominium, & liberam administrationem testatoris, ab ipso legari potest. Vnde non solùm legare potest bona extantia & præsentia, sed etiam futura, quæ sperari possunt, vt sunt ancillæ partus, futuri fructus & eiusmodi §. *ea quoque res, instit. de legatis.* Addidi, *& liberam administr.* defectu cuius nequit filius familias aduentitia bona, quorum directum dominium habet, legare, vti nec testari, *vt suprà*. Ex his sequitur; non modò res, sed etiam iura, actiones, seruitutes, credita, scripturas legari posse, §. *tam autem corpo. res, instit. de legatis.* Sed vt ad particularia descendamus.

Dubitatur 1. An possit res aliena legari? Affirmant communiter Doctores: ex §. *non solùm, instit. de legatis: non solùm autem testatoris, vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest, ita vt hæres cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, æstimationem eius dare. Sed si talis sit res, cuius commercium non est, vel adipisci non potest, nec æstimatio eius debetur. Veluti si quis campum Martium, vel Basilicas, vel Templa, vel quæ publico vsui destinata sunt, legauerit, nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat: forsitan enim si sciuisset, alienam rem esse, non legasset. Et verius est, ipsum qui agit, id est legatarium probari oportere ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbet illi, qui agit.* Ex hâc lege quatuor eruuntur regulæ. 237. Res aliena.

1. validum est legatum rei alienæ, si testator sciuit rem esse alienam: quia tunc præsumitur voluisse hæredem obligare ad illam emendam & soluendam, vel ad eius æstimationem præstandam: idque probare pertinet ad legatarium, vt ad actorem, cui incumbit onus probandi quæ intendit. 238. Regula 4. prima.

2. Inualidum est legatum, si testator ignorauit rem esse alienam: quia tunc præsumitur, non fuisse eam legaturus, si sciuisset esse alienam. Limitatur hæc regula in legato relicto personæ coniunctæ, ex *cùm rem alienam, c. de legatis.* Dicitur autem persona coniuncta ab *Ant. Gomez*, quem *Vasquez* sequitur *de testam. c. 8. §. 4. dub. 2.* quæ ab intestato succedere potest vsque ad decimum consanguinitatis gradum. Quæ regula extenditur 2. ad amicum & dilectum; 3. ad proprium famulum in fauorem libertatis *l. Paulus, ff. de fidei Commiss. libert.* 4. ad pias causas. Nam in 1. & 2. casu propter affectum consanguinitatis & amicitiæ; in 3. propter fidelitatem, in 4. propter bonum spirituale animæ, præsumitur testator rem fuisse legaturus, etiamsi sciuisset eam esse alienam. Tertia; validum est legatum cuicunque relictum, si res sit hæredis, siue testator sciuerit, siue non, *l. si quis Inquili. §. 1. ff. de legatis 1.* & *l. vnum ex familiâ, ff. de legatis 2. & §. non solùm, instit. de legatis.* Ratio; testator facit vnam personam cum hærede. Cæterum, vt cauetur *l. si tibi homo, §. vlt. ff. de legatis 1.* si plures fuerint hæredes, & res legata sit vnius hæredis, illum non teneri, nisi pro ratâ, sed debere omnes contribuere. 4. inualidum est legatum rei alienæ, quæ in commercium non venit, id est, quæ alienari non potest, cuiusmodi sunt bona ecclesiæ *cap. filius, de testam.* bona Coronæ, & vsui communi destinata, quorum nec æstimatio debetur: nam tunc tantùm debetur æstimatio, quando debetur res, quæ haberi non potest: at tales res non debentur, cùm non cadant sub liberam dispositionem testatoris, quippe cui principis lex resistit. 239. Secunda. 240. Regula 3.

Cæterum notat *Molina disp. 196. §. quando libertas*, cùm hæc omnia fundentur in præsumptione, in dubio hæredem in conscientiâ non teneri, ea legata soluere, cùm in dubio melior sit conditio hæredis possidentis. Hoc tamen videtur limitandum, conformiter ad ea, quæ *suprà*, vt verum tantùm sit, *vbi* 241. Regula 4.

non

Digitized by Google

non habetur certa iuris dispositio: at vbi ius disponit, declarando in dubio valere legatum, sicut est legatum factum in fauorem libertatis, non posse in dubio hæredem in conscientiâ illud sibi retinere, sed vel diuidendum inter ipsum & legatarium, quando potest diuidi; vel sorte definiendum, vt in libertate legata: nam licet ex vnâ parte possessio faueat hæredi, ex aliâ tamen iuris dispositio fauet seruo pro libertate obtinendâ.

243. *Solum ius ad rem alienâ legatur.*

Dubitatur 2. An si in rem alienam testator habeat aliquod ius, legando illam censeatur rem totam, an ius tantùm, quod in eâ habet legare? Resp. cum *Vlpia. & Iuli. l. si domus §. vlt. ff. de legatis 1.* censeri illam legare solũ quoad ius quod in eâ habet, siue scienter, siue ignoranter, siue personæ coniunctæ, siue extraneæ eam leget. Rationem ex *Gomez* reddit *Vasquez cit. dub. 3.* quando quis legat rem alienam, in quâ nullum ius habet, non potest secundùm vnam partem potiùs, quàm secundùm aliam legare, sed si eam legat, totam censetur legare. At quando in eâ certum ius habet, quoad illud tantùm eam præsumitur legare. Vnde qui legat pignus, domum, in quâ ius tantùm locationis, vel fundum, in quo non nisi vsum fructum habet, solum illud ius, quod in his rebus habet, præsumitur legare; idq; siue scienter, siue ignoranter leget. Imò, vt *cit. Vasquez*, neque si talem rem posteà testator aliquo titulo acquirat, censebitur ea legata, nisi quoad illud ius, quod tempore legati testator in illâ habebat. Quo fit, vt si quis leget vsum fructum, quem in vita tantùm habet, legatum sit omninò nullum, cùm sit de re, quæ

244. morte legantis expirat. Limitatur hæc doctrina, nisi talem rem testator communem habeat cum hærede; nam tunc tota res censetur legata, vt habetur *l. vnum ex familiâ §. si rem, & l. cùm filius, §. dominus, ff. de legatis 2.* vbi cùm testator habeat solam proprietatem in fundo, & hæredes solũ vsum fructum, legato fundo, censetur cum illo legatus simul & vsusfructus: nisi, vt *Couarr.* ait, *cap. filius noster*, de testam. *nu. 3.* testator dicat, *lego rem meam*: quia tunc videtur legare solum ius, quod in ea ipse habet. Qui *ibid. nu. 3.* contra communem hanc sent. docet, si testator rem alienam, in quâ ius habebat, ignoranter legauit, rem totam præsumi legasse, secùs si scienter. Quam doctrinam approbat *Vasquez cit.* Verùm non est à communi doctrinâ recedendum: etenim testatoris præsumptio ignoranter rem alienam legantis colligenda est ex præsumptione, quâ censeretur eandem scienter legare: at si scienter illã legaret, quoad solum ius, quod in eâ habet, præsumeretur eam legare: ergo etiam si ignoranter; nisi aliunde constet, illum legaturum fuisse totam, quod etiam in eâ scienter legatâ locum habet.

245. *Corell. 1.* Infertur 1. si testator rem suo creditori oppignoratam legauerit, teneri hæredem illam luere, eamque legatario tradere, nisi alter testator expresserit: ita *§. sed etsi*, instit. de legatis: *Sed etsi*, inquit, *rem obligatam creditori aliquis legauerit, necesse habet hæres eam luere, si sciebat defunctus rem obligatam esse: si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit, non debet hæres eam luere.* Sed quid si ignoranter eam legauerit? Resp. eodẽ modo ab hærede luendã esse, nisi aliunde constet, oppositum futurum fuisse.

246. *Secundum à fortiori.* 2. Valet legatum, quando quis rem suam legat, putans esse alienam *§. quis rem, instit. de legatis: si quis*, inquit, *rem suam quasi alienam legauerit, valet legatum. Nam plus valet, quod in veritate est, quàm quod in opinione: sed etsi legatarij esse putauerit valere constat, quia exitum voluntas testatoris habere potest.* Hæc lex. 3. si

247. *Furtum.* testator leget rem furtiuam scienter, legare ius naturalis possessionis, quod in eâ habet, & simul obligationem eam vero dominio restituendi. Quid si illam putet suam? Resp. tali casu putarem, hæredem teneri ad rei æstimationem; cùm certum sit de voluntate testatoris, & ex aliâ parte res debeatur vero domino; alioqui non satisfit voluntati testatoris.

Dubitatur 3. An possit legatarius eandem rem 248. *Res bis legata.* sibi bis legatam, bis petere? Resp. aut illam legatam habet in eodem testamento, & eam bis repetere non posse, *l. planè §. ff. de legatis 1. Si eadem res sæpius legetur in eodem testamento, amplius quàm semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi, vel rei æstimationem*: Etiamsi eadem res sit legata semel in testamento, iterum in codicillo, vt habetur *l. si tibi homo, §. si testamento ff. eod. tit.* Si verò ea legata sit in diuersis testamentis, posse eandem bis peti, semel rem ipsam, iterũ rei æstimationem, vt *ead. l. Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata est, bis petere potero, vt ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem:* nisi eam legatarius, antequam sibi ex legato traderetur, titulo lucratiuo comparasset: quia tunc neque à diuersis poterit eandem rem titulo lucratiuo petere, vt *Glossa in l. planè*, & communiter sentiunt *Iuristæ*, definiturque *§. si res aliena, instit. de legatis: Si res aliena legata fuerit, siquidem ex causâ emptionis, ex testamenti actione pretium consequi potest: si verò ex causâ lucratiuâ, veluti ex donatione, vel ex aliâ simili causâ, agere non potest. Nam traditum est, duas lucratiuas causas in eandem hominem, & eandem rem, concurrere non posse, vt si ex alio testamento, eandem rem habuerit, imò etiamsi ex duorum eadem res fis legata, si eam consecutus fit ex testamento vnius, non potest petere ex testamento alterius, secùs si æstimationem tantùm accepit, quia tunc potest rem ab altero petere.* Vnde si ab vno habuerem, non potero ab alio eiusdem rei æstimationem petere: vel si ab aliquo eam extra testamentum dono accepi, eandem non potero ex testamento capere. Secùs si eam legatarius comparasset titulo oneroso, quia tunc petere potuerit pretium rei, quod sibi deest, nisi legatarius eam emerit ab ipso hærede, qui debebat illam tradere, qui tunc censetur cedere iuri suo, emendo ab eo, qui illam sibi debebat. *Redditur à lege rasa.*

Quid si testator bis leget eandem quantitatem 249. pecuniæ? An eam possit legatarius bis repetere? Affirmans pars videtur sancita *cit. l. planè, eod. §. Si non corpus sit legatum, sed quantitas eadem in testamento sæpius, diuus Pius rescripsit, tunc sæpiùs præstandum.* Idem videtur de rebus constantibus pondere, numero, & mensurâ, *ead. l. eo quod eadem res sæpius præstari non potest; eadem autem summa volente testatore multiplicari potest.* Limitat autem hoc, *nisi certum nummorum corpus sit sæpius relictum, puta centum, quæ in arcâ habet, sæpius legauit.* Dico, non posse 250. eandem quantitatem sæpius in eodem testamento legatam peti, nisi de voluntate testatoris euidenter constet, voluisse legatum multiplicare, *ead. l. Si euidentissimis probationibus ostendatur, testatorem multiplicare legatum voluisse.* Indicia huius testatoris voluntatis esse possunt, si eandem quantitatem semel leget in testamento, iterum in codicillo; vel in vnâ parte testamenti purè, in aliâ sub conditione, vel ob causam, aut sub modo. *Hic non obstantibus.*

Dubitatur 4. An valeat legatum si res legata sit 251. ipsius legatarij? Resp. negatiue: ita *instit. de legatis §. sed si rem legatarij quis ei legauerit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest. Et licet alienauerit eam, non debetur, nec ipsa res, nec æstimatio eius.* Quid si testator putet rem legatarij esse suam? An tunc valeat legatum? Resp. seq. *§. si quis rem suam*, affirmatiuè: *Sed etsi legatarii rem* *Res legata rij non potest legari.*

Digitized by Google

ſuam, eſſe putauerit, valere conſtat: quia exitum voluntas teſtatoris habere poteſt. Sed quid ſi vice verſâ, rem ſuam putet eſſe legatarij? Reſp. adhuc valere legatum. ex *cit.* §. *ſi quis rem ſuam: quia plus valet, quod in veritate eſt, quàm quod in opinione.*

252. *In genere vel ſpecie indeterminatum legatū.*

5. An valegat legatum de re in genere, vel in ſpecie indeterminata? Reſp. quoad 1. cum *Gloſſa in l. legato. ff. de legatis* 1. & communi ſent. negatiuè. Ratio; inutile eſt tale legatum: velut ſi quis leget animal; aut corpus, poſſet datâ muſcâ, vel lapide à legato liberari. Reſp. quoad 2. cum *cit. l. legato, & Gloſſâ ibid.* affirmatiuè. Sed, cuius erit eligere, hæredisnè, an legatarij? Reſp. *cit. gloſſa cum Ioan.* quem ſequitur *Syluest. ver. legatum* 3. *q.* 4. Si tales res legatæ ſint in patrimonio teſtatoris, electio eſt, *ex cit. l.* penes legatarium, vt ſi reliquit bouem, vel equum, quos ipſe in patrimonio habebat; ſin minùs, electio eſt penes hæredem; *ex l.* 4. *ff. de tritico legato*: *Cùm certum pondus olei non adiectâ qualitate legatur, non ſolet quari, cuius generis oleo vti ſolitus fuerit teſtator, aut cuius generis oleum iſtius regionis homines in vſu habeant: & ideò liberum eſt hæredi, cuius vellet generis oleum legatario ſoluere.* Notat autem *cit. lex*, quando electio eſt penes legatarium, non poſſe optimum, ſed neque peſſimum eligere, ſed mediocrem. Quo fit, vt ſi quis calicem legauerit, non teneatur hæres ad aureum, ſed neque ad ſtanneum, ſed ad argenteum. Pari modo ſi planetam legauit, non ad auro, vel argento intextam, ſed ad holoſericam teneatur: ita *Bart. in l. qui lancem, ff. de auro & arg. legato*; colligitur ex *l. Titia* §. *Seia.*

253. *Dubium.*

Quid ſi teſtator leget fundum in communi, non determinando illum ſub certis terminis? Reſp. *gloſſa in l. legato*, tale legatum non valiturum, eo quòd vno tantùm palmo terræ legatario tradito, hæres ab obligatione liberaretur. Contrà verò valiturum docet *Bart. apud Vaſquez. cap.* 8. *de teſtam.* §. 4. *dub.* 7. quia intelligitur legatus ſub ijs terminis, quibus ab ipſo teſtatore poſſidebatur. Quam ſent. ſequitur *Vaſquez*: & rationabilior eſt, mentique legantis conformior. Infertur, legato vino

254. *Coroll.*

vel oleo, non cenſeri legata vaſa, præſertim magna, & in cellâ vinariâ depreſſa, nec vtres: ita *ibi.* 3. §. *ſi vinum ff. de tritico legato*: ſicut nec cenſetur legatum totum vinum, aut triticum, quod teſtator habebat, niſi id expreſſerit. Quòd ſi legaret totum triticum, quod in horreo haberet, & poſteà eo inſcio aliud triticum in horreum inferretur, non deberetur, niſi quod fuit à teſtatore legatum, *l. cùm ita legatur ff. de legatis* 2. ſecùs ſi teſtatore ſciente & mandante illud inferretur, quia tunc præſumeretur velle legatum augere.

255. *Aliud.*

Quid ſi poſt factum legatum teſtator illud vendidit? Putarem diſtinguendum: aut illud vendidit neceſſitate coactus, & manet validum: aut nullâ neceſſitate cogente, & videtur reuocaſſe legatum; *ex* §. *ſi rem ſuam legauerit*; *inſtit. de legatis.* Leg. *Syluest. ver. legatum* 3. *qu.* 10. qui nullâ diſtinctione facta putat eſſe ſoluendum, niſi contrarium probet hæres.

256. *Legatum factum debitori valet.*

Dubitatur 6. An valeat legatum creditoris factum debitori quoad remiſſionem debiti; & contrà, legatum debitoris factum creditori? Reſp. valere legatum quoad remiſſionem debitori factam, §. *ſi quis debitori, inſtit. de legatis*, & *l. Aurelius ff. de liberatione legatâ*: in quâ *l.* cauetur 1. §. *Titius*, liberationem à filio parenti generaliter factam, ob naturalem affectum filii erga parentem, præſumi factam quoad omnia, niſi contrarium probetur ab hærede; ſecus factam extraneo. 2. §. *legatum & l. creditor*, §. *Caio, ff. eod. tit.* legatum liberationis extendi ad debitum ac-

ceſſorium contractum poſt teſtamentum: vt ſi teſtator dixit: *Scio concedi volo quidquid ab eo mihi debitum eſt, ſi quid poſteà ex eâ ſummâ vſurarum nomine accreſcit, legato cedere*: ſecùs quando debitum non eſt acceſſorium, & liberatio legatur per verba de præterito §. *teſtam.* Concluditur: *cùm in præteritum tempus verba collata proponerentur, non eſſe poſterius credendum legatum.* 3. in generali liberatione non cenſeri remiſſa, quæ poſſunt vendicari §. *Mauia & l. creditor ff. eod. tit.*

257. *Non tenet factum creditori.*

Quoad 2. non valet legatum factum creditori, ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito, §. *ſi quis debitori, inſtit. de legatis*; *Quia nihil amplius per legatum habet.* Secùs ſi vxori maritus dotem legauerit: *Quia plenius eſt legatum, quàm de dote actio*; ita §. *ſed vxori, ff. eod. tit.* Conſiſtit autem hæc maior plenitudo, tum quia legatum ſtatim debetur, dos verò ſi conſiſtat in rebus mobilibus, non niſi poſt annum: tum quia non tenetur probare, quanta fuerit dos, ſi in legato exprimatur; vti teneretur, ſi eam legatam non accepiſſet. Leg. *Syluest. verb legatum*, 3. *q.* 11. Infertur, legatum liberationis factum debitori, liberare fideiuſſorem ab obligatione fideiubendi. Contrà verò legatum liberationis factum fideiuſſori, non liberare debitorem à debito: cùm illud ſit acceſſorium, quod ſequitur principale; hoc principale, quod acceſſorium non conſequitur.

258. *Coroll.*

259. *Annexa legati.*

Dubitatur 7. An legatâ re, cenſeantur legata annexa & adhærentia rei? Reſp. quando annexa non ſunt pretioſiora re legatâ, cenſeri cum eâ legata: vt legatâ domo, cum ipsâ cenſetur legatus & hortus ei coniunctus, ſi, vt cum *Panorm.* notat *Syluest. verb. legatum* 3. *q* 3. eadem ianua claudit & domum & hortum. Legato lecto, cenſentur legata lectiſternia, *l. libror.* §. *vltim. ff. de legatis* 3. Cùm libris non cenſetur legata bibliotheca, nec cum chartis libri, niſi ſtudioſus legaret ſtudioſo, *ibid.* §. *quod autem.* Quando autē annexa ſunt pretioſiora, vt ornamenta muliebria reſpectu veſtiū; Affirmant alij. Negant alij *apud Syluest. ibid.* Cenſeo, coniecturis agendū; in dubio, ſi acceſſoria ſint nimis pretioſa, nō cēſeri legata: quia ſi id teſtator voluiſſet, expreſſiſſet.

260.

Dubitatur 8. An legatum relictum ſoluendum annuatim, ſi legatarius aliquot annis omittat illud petere, poſſit poſteà totum quod omiſit, ab hæredibus petere? Reſp. *cum Syluest. verb. legatum* 3. *q.* 10. negatiuè: *ex l. quidam Reipub. ff. de vſu & vſufructu legato.* A fortiori ſequitur, reſtituendam eſſe pecuniam, quæ in alios vſus, quàm ad quos teſtator legauit, erogata eſt, *eād. l.*

261.

Dubitatur 9. An ſi teſtator relinquat Petro ab hærede ſoluenda centum, & ſi ea perdiderit, ſoluantur alia centum, ſoluenda ſint, quoties illa Petrus perdiderit? Reſp. *cum Vlpian. l. fidei commiſſa* §. *ſi quis decem, ff. de legatis* 3. negatiuè; ſed non niſi ſemel poſtquam illa perdidit, ſoluenda eſſe: ſic .n. lex: *Non amplius quàm ſemel, poſtquam perdidiſſet, præſtandum: Non enim onerandus eſt hæres, vt in infinitum quoties perdiderit, reſtituere ei tantundem debeat.*

SECTIO XI.

Quando legatarius acquirat dominium legati, & num cum fructibus illi debeatur?

262. *Dominium fictum.*

DVplex in re legatâ reſpectu legatarij dominium cum multis diſtinguit *Molina diſp.* 181. Fictum, & Verum. Fictum dicitur, quod aditâ hære-

Digitized by Google

hæreditate ex dispositione iuris fingitur legatarius habuisse statim post mortem testatoris etiam ante aditam hæreditatem, cùm tamen re ipsâ ante aditâ hæreditatem reale dominium non comparauerit; eo quòd potuerit hæres hæreditatem non acceptare: quâ non acceptatâ, omnia legata præter pia (hæc enim debentur ante aditam hæreditatem, imò etiam repudiatam, vt *cum multis Molina disp.* 134. *fine*) essent nulla. Vt autem legata valeant, sufficit, si vnus tantùm ex pluribus hæredibus hæreditatem acceptet, *l.* 9. *ff. de testam. tutelâ: Si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex iis, quæ testamento scripta sunt. Si verò vnus ex pluribus hæredibus adierit, tutelæ statim valent.* Eadem ratio est de legatis, vt *glossa ibid.* & communis sent. Excipitur casus, 1. nisi testator apposuerit, codicillarem clausulam: tunc enim etiam hæreditate non aditâ, legata debentur à successoribus ab intestato, vt *Couarr. cum glossâ in cap. Rainald.* quam insignem appellat, & nullam ei similem in iure Can. cum aliis multis *in cit. cap.* §. 3. *nu.* 8. docet. Secundus, si testator prohibuit hæredi detrahere Falcidiam, eaque de causâ hæreditatem adire noluerit, modò hæreditas adeatur à successoribus legitimis, vtex *Authen. de hæredit. & Falcid.* §. *si verò expressim*, notat *cit. nu.* 9. *Couarr.* Cæterum deseruit hoc fictum dominium ad hoc, vt aditâ hæreditate legatarius censeatur fuisse factus dominus rei legatæ, ab ipsâ morte testatoris; proinde accrementum & fructus eo intermedio tempore perceptos ad legatarium pertinere.

Duplex casus.

263. *Verum dominium.*

Verum dominium est, quod legatarius acquirit post aditam hæreditatem: quod subdiuiditur in reuocabile, quippe quod per legatarij repudiationem reuocari potest, illudque accrescere vel collegatario, si quem habuit; vel hæredi, si solus fuit in eâ re legatarius constitutus; & in irreuocabile, quod fit per legatarij acceptationem.

264. *Acquiritur post aditionem hæreditatis.*

Infertur, ante aditam hæreditatem nullum verum dominium in re legatâ acquirere legatarium, sed ius tantùm remotum, dependens à futurâ aditione hæreditatis, ante quam ei legatum non est debitum, cùm nullus sit, qui illud debeat. Aditâ autem hæreditate, si res legata sit certa in individuo, statim legatarius fit dominus rei legatæ, absque aliâ traditione, etiamsi ignoret hæreditatem esse aditam, & legatum sibi esse relictum; potestque illam occupare ex expressâ vel tacitâ voluntate testatoris, non auctoritate propriâ, propter *l. non est dubium c. de legatis*, quæ statuit, legatarium amittere legatum eo ipso, quod illud propriâ auctoritate occupet. Quæ cùm sit pœna, ante iudicis sententiam non incurritur: imò neque in conscientiâ tenetur ad restitutionem, vt *Vasquez cap.* 8. §. 3. *dub.* 6. Si verò res legata non sit certa in individuo, legatarius non acquirit dominium, sed ius tantùm ad illam, cum hypothecâ in totâ hæreditate: quam actionem legatarius etiam acquirit, quando legata est sibi res certa & individua, *lib.* 1. *c. communia, de legatis.*

265.

Hæc intellige, quando res determinata in individuo, relinquitur purè, vel ad certum diem: quando autem relinquitur sub conditione, manet suspensa usque ad ipsam conditionis purificationem, ante cuius positionem non potest illam ad hæredes transmittere, *vt suprà*; nec illius fructus capere, *vt mox.* Hæc de 1. puncto.

266. De 2. An cum legato debeantur fructus, & incrementa, ex quo tempore; Alii putant, eos transire ad legatarium à morte testatoris: Alii ab aditâ hæreditate: Alij à mora adeundi hæreditatem. At incrementa sunt, quæ accrescunt rei, faciuntque vnum cum illâ, vt fenestræ aut portæ cum domo, pars fundi alluuione acquisita, noua capita in grege nata. Fructus sunt, qui non faciunt vnum cum re, sed saluâ totâ rei substantiâ, separantur ab illa, vt poma respectu arboris, vuæ respectu vineæ &c.

267. *Res certa & absque conditione legata accrescit legatario.*

Dico 1. quando legatur res certa & individua, purè & absque vllâ conditione, quicquid illi accrescit, vel decrescit, etiam viuente testatore, accrescit & decrescit legatario. Est communis sent. quam tradit *Molina disp.* 194. definitur *l. si grege, ff. de legatis* 1. §. *si grex, &* §. *si peculium, iustit. de legatis*; & alibi. Vnde statuit *lex, si grege; si vel vnus bos vel ouis superesset, eam vendicari posse, quamuis grex desisset, quemadmodum Insula legata, si combusta esset, area posset vendicari.*

268. *Item fructus.*

Dico 2. Si res legata sit certa in individuo, purè & sine conditione relicta, omnes eius fructus debentur legatario ab aditâ hæreditate, & non antè: ita *cit. Molina.* Fundam. ex eo tempore debentur fructus rei legatæ legatario, ex quo rei dominium transit ad legatarium: at dominium rei legatæ non transit ad legatarium, nisi post aditam hæreditatem. Maior est certa; nam fructus sequuntur dominium rei, vt accessorium principale. Confir. sicut damnum, ita & lucrum rei cedit domino.

269. *Alia cond.*

Dico 3. Si res determinata in individuo sit legata ad certam diem, & dilatio facta sit in fauorem legatarii, fructus ipsius debentur à tempore aditæ hæreditatis; si in fauorem hæredis, à morâ soluendi legatum: ita cum communi *Molina disp.* 149. *l. si ita relictum*, §. *pegasius, ff. de legatis* 2. *Interesse, cuius causa tempus dilatum sit, vtrumne hæredis, quo casu fructus hæredem retinere debere; an legatarii, veluti si in tempus pubertatis ei, qui impubes sit, filei commissum relictum sit: tunc enim & fructus præstandos etiam antecedentis temporis.* Ratio: dominium rei ad certam diem legatæ ad legatarium transit tempore aditæ hæreditatis: igitur ex eo debentur fructus legatario, nisi dilatio facta sit in fauorem hæredis: quia tunc præsumitur voluntas testatoris fuisse, vt toto eo tempore fructus cederent hæredi.

Ratio.

270. *Nota*

Cæterum notat *ibid. Molina*, ex eo quòd talis legati dominium transeat ad legatarium, à tempore aditæ hæreditatis, pereunte post mortem testatoris absque leui culpâ hæredis, illud perite legatario, ei tamen deberi quicquid ex re peremptâ remanserit. Vnde si fuerit legatus bos, eo pereunte, debebitur legatario caduer iuxta *l. solum* §. *meum est. ff. de rei vendicat. Meum est, quod ex re meâ supersit, cuius vendicandi ius habeo.* Secus foret, si bos interiret ante legati cadentem diem, quia tunc caduer non deberetur legatario, vt definitur *l. mortuo, ff. de legatis*, 2. *Mortuo bove, qui legatus est, neque corium, neque caro debetur.* Intelligitur, vt glossa explicat, si moriatur ante diem cadentem legati. Ratio est, quia sicut ante cadentem diem nullum acquisiui dominium in legatum, ita nec quod ex eo supersit fit meum, si non sit eiusdem rationis cum re, quæ fuerat mihi legata: cùm igitur caduer bouis non fit bos, non debebitur mihi, si occidat, antequam illius dominium ad me peruenerit.

271. Dixi, *pereunte sine leui culpâ hæredis*: quia cùm hæres teneatur legata soluere ex contractu oneroso in commodum vtriusque, & sui; propter hæreditatem, quam accipit; & legatarij, tenebitur de culpâ leui, non autem leuissimâ, ea in bonum legatarij custodire: ita sancitur *libro non amplius* §. *si certum*, & *lib. cùm res legata, ff. de legatis* 1. *Itaque si Stichus sit legatus; & culpa hæredis non appareat,* debebit

debebit æstimationem. Sed si culpa eius nulla (intellige, vt glossa explicat, lata vel leuis) *interuenerit, cauere hæres debet de restitutione serui, non æstimatione eius præstare.* Ex his infertur, si legatum fidei committatur alicui restituendum alteri, absque vllo cõmodo fidei Commissarij, non teneri, nisi de culpâ lata, ex principiis vniuers. de contractibus *disp. 17. sect. 11.*

272. *Legati sub conditione facti fructus debentur purificata conditione.*

Dico 4. Si res certa legata sit sub conditione, non debentur fructus illius, nisi à die purificatæ conditionis: est communis. Ratio; ab eo tempore legatarius acquirit dominium in re legatâ: ergo ab eo tempore, & non ante debentur ei fructus, cùm fructus sequantur dominium rei, vt accessorium principale. Vnde si ab eo tempore hæres fuerit in morâ, tenebitur ad restitutionem eorum fructuum, quos legatarius ab eo temp. ex re legatâ percepturus fuisset.

273. *Rei legatæ incerta fructus.*

Dico 5. Si res legata sit incerta, vel non propria testatoris, fructus illius debentur legatario à puncto temporis, quo hæres est in morâ eam soluendi: ex *l. si quis bonorum, ff. de legatis. 1. Si quis bonorum partem legauerit, sine fructibus restituitur, nisi mora interceßerit hæredis.* Ratio; dominium talis legati ad legatarium non transit à tempore aditæ hæreditatis, sed manet penes hæredem: igitur fructus illius non debentur, nisi ex quo hæres fuerit in morâ; quia ex tunc incipit hæres esse causa culpabilis damni legatarij: proinde quicquid damni in re, vel in fructibus eius passus est, tenebitur hæres ad restitutionem, nisi res ipsa, vel eius fructus eodem modo perituri fuissent apud legatarium.

274. *Legatum totum si res sit vna debet acceptari.*

Dubitatur 1. An possit legatarius partem legati acceptare, aliam repudiare? Resp. negatiuè, si res sit vna, vel per modum vnius, secùs si sint plures: est communis. Primum *l. legatarius. ff. de legatis 1. Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest: & l. neminem eiusdem rei legatæ sibi partem velle, & partem nolle, verius est, ff. de legatis 2.* Vnde *legato grege, non potest*, inquit, lex grege ff. de legatis 2. *quædam res sperni, quædam vendicari. quia non plura, sed vnum legatum est: idemque dicimus peculio legato, vel veste, vel argento & similibus.* Secundum definitur *l. 5. eod. tit. Sed duobus legatis relictis, vnum quidem repudiare, alterum verò amplecti posse respondetur.* Fallit hæc regula, vt *eâd. l.* cauetur: quando relinquuntur duo legata, vnum cum onere, alterum sine onere: non .n. legatarius tunc potest repudiato legato habente onus, acceptare alterum onus non habens, quin onus subeat. Hæc intelligi 1. de legato sibi facto, non de parte sibi accrescente, ex refutatione alterius collegatarij: quia tunc poterit partem sibi legatam acceptare, & alteram à collegatario refutatam repudiare, *l. vn. §. vbi autem c. de caducis tollendis.* 2. de ipso legatario, non de hæredibus ipsis, qui pro satâ succedunt ad rem legatam: nam hi, si sint multi, possunt singuli suam partem acceptare, *cit. l. legatarius. ff. de legatis 1. Hæredes autem eius possunt, vt alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet.* Ratio; singuli hæredes, non nisi pro suâ parte, ad quam succedunt, legatarium repræsentant. Quo fit, vt si vellet vnus hæres medietatem tantùm partis rei legatæ, ad quam succedit, acceptare, non posset, quia pro ea repræsentat personam legatarij.

275.

276. *Legatum commissum in alterius voluntatem non valet.*

Dubitatur 2. An valeat legatum commissum in alterius voluntatem? Resp. non valere, nisi sit commissum in voluntatem ipsius legatarij. Primum ex *l. illa institutio, ff. de hæredib. instit. Illa institutio, quos Titius voluerit, ideò vitiosa est, quòd alieno permißa est arbitrio:* sumitur hic *arbitrium* pro voluntate. *Nam satis*, inquit, *constanter veteres decreuerunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* Alioqui, vt *Enim. Costa apud Molin. disp. 157.* infert, sæpè sequeretur, irrita & nulla esse testamenta, si is, in cuius voluntate posita fuit hæredis electio, vel moriatur ante electionem, vel nolit electionem facere. Secundum *l. si ita legatum sit, §. 1. ff. de legatis 1.* Ratio; non idem inconueniens sequitur, legatario, atque hærede legatum non acceptante: nam legatario legatum non acceptante, adhuc testamentum manet firmum: secus hærede non acceptante, cùm nequeat hæres hæreditatem acceptare, exclusis oneribus cum eâ connexis. Debet tamen legatarius legatum velle, vt ad ipsius hæredes transeat, vt *eâd. l.* decernitur. Ratio; tunc transit in conditionale, vt definitur *l. si ita expressum. ff. de condit. & demonst.* quod non acquiritur, nisi purificatâ conditione. Quo fit, vt sicut ead. lex *cum glossa* aduertit, & habetur *l. expressa* de reg. iuris; *expressa nocent, quæ non expressa non nocent.* Si enim id id expressum non fuisset, absque explicitâ voluntate legatarij, ipsius legatum ad hæredes transiisset: quia verò, *glossa Bartoli* notat, *expressio eorum, quæ tacitè insunt, per alium modum debet operari*, cumque alio modo operari non possit, quàm transferendo legatum in conditionale, cuius natura est, vt non acquiratur, nisi purificatâ conditione, ideò &c. Non esset autem explicita voluntas legatarij necessaria, si testator dixisset, *Nisi legatarius noluerit*: nam hæc noluntatis expressio verificatur, etiam sine vllo explicito actu voluntatis, hoc ipso quòd explicitè legatum non repudictur.

277. *Conciliatio conditiones, quæ tacitè ineße videntur, non faciunt legata tur dua hæc conditionalia.*

Ex his obiter explicantur lex, *conditiones*, & lex, *aliquando ff. de condit. & demonst.* in 1. dicitur *Etiamsi ille in legato ges. exprimantur*, vt si quis leget sub hâc conditione expressa, *si hæreditatem adierit*: cùm tamen lex, *si ita legatum*, dicat, conditiones, quæ legato tacitè insunt, si exprimantur, facere legatum conditionale, illudque ad hæredes non transire, si conditio non seruetur. Dico, has leges sibi non aduersari: eo quòd duæ posteriores *citatæ* loquantur de conditionibus, quæ siue tacitè, siue expressè ponantur, si non seruentur, legatum nullum est, cuiusmodi est hæreditatis aditio, cuius tantùm lex, *Aliquando*, mentionem facit: ea enim siue exprimatur, siue non exprimatur, si non seruetur, legatum fit nullum. Prior lex, *Si ita legatum sit*, loquitur solùm de conditionibus, quæ si non exprimantur, non reddunt legatum nullum, saltem quoad transmissionem ad hæredes, etiamsi non seruentur, cuiusmodi est acceptatio legati ab ipso legatario facienda, quæ si exprimatur in ipso legato, legatum ad hæredes non transmittitur, quod tamen transmitteretur, si non exprimeretur, esto non seruaretur. Contra verò aditio hæreditatis siue exprimatur, siue nonexprimatur, nisi seruetur legatum ad hæredes non transit, sed eo ipso redditur nullum.

278. *Commissa hæredis voluntati non videri.*

Cæterùm etsi non valeat legatum commissum hæredis voluntati, valet tamen commissum ipsius arbitrio, *l. si sic, ff. de legatis 1. Si sic legatum, ac fidei commißum sit relictum, si existimauerit hæres, si compromißum debebit: quoniam, quasi viro bono ei potiùs commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum.* In quo casu, vt benè *Vasquez cap. 8. de testam. §. 3. dub. 1. &* cauet lex, *fideicommissaria libertas, 46. ff. de fideicommiss. libert. & l. fideicommißa, §. sic. ff. de legatis 3.* debet hæres iudicare vt vir prudens & probus alioqui etiam eo nolente, valebit legatum, si prudentis iudicio existimetur æquum, vt tradatur: imò, vt *cit.* lex definit, modò id non improbetur, solum-

Digitized by Google

nendum erit legatario: quia non est commissum ipsius voluntati, sed arbitrio. Eandem rationem de hærede instituendo putat *Molina disp.* 157. Si non in voluntatem, sed in arbitrium tertij committatur.

279. *Excipe libertates & legata pia.* Ab hâc regulâ excipiuntur libertates, & legata pia, quæ etiam commissa voluntati hæredis valent ex *cit. l. fideicommissaria ff. de fideicommiss. libert. Fideicommissaria libertas ita dari potest: Hæres, si volueris fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas, quamuis nihil aliud in testamento sit, potest valere ex nutu hæredis:* & ex *cap. cùm tibi de testam.* vbi Innocentius III. ait, *qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur discedere intestatus.* Quæ verba communiter explicantur, quando dispositio est ad pias causas. Leg. *Couarr. in c cùm tibi n.* 12. *& Mol. disp.* 157.

280. *Contra dictam doctrinam.* Sed contrà, oppones *l. Senatus, §. 1. ff. de legatis* 1. *Legatum in alienâ voluntate poni potest, in hærede non potest.* Quæ propositio cum sit indefinita, æquiualet vniuersali, & exceptio solius hæredis firmat regulam in contrarium, quoad cæteros, qui hæredes non sunt. Resp. *cum Glossâ in eâd. leg. verb legatum.* intelligi de voluntate solius legatarij: idque colligitur ex *l. si ita expressum erit, ff. de condit. & demonstr.* & clariùs ex *l. nonnunquam, ff. eod. tit.* vbi declaratur legatum esse nullum, si hoc modo relinquatur: *Titio decem lego, si Mauius voluerit: nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest:* secus, *vt ibid.* si in tacitam alterius voluntatem committatur, vt si testator dicat: *Lego Titio decem, si Mæuius Capitolium ascenderit:* quia tunc etiam à voluntate Mæuij pendet, vt Titius legatum consequatur: quia tamen ea non expresse, sed tacitè posita est, legato non obest, iuxta reg. iuris *cit. Expressa nocent, non expressa non nocent. Molin. disp.* 157. docet, legatum commissum

281. *Explicatio Molina ad soluendam difficultatem.* in voluntatem hæredis non fore omninò nullum, sicut foret commissum in voluntatem tertij; sed fore conditionale; proinde hærede semel volente, aut statuente illud soluere, reddi firmum. Quòd si aut hæres, aut legatarius moriatur, antequam illud ab hærede statuatur soluendum, extinguitur legatum. At verius existimo, hanc explic. non esse conformem iuri communi: neque leges, quas ad hoc probandum affert, ipsi fauent. Nam lex, quam primo loco adducit est *fideicommissa §. sic fideicommissum, ff. de legatis* 3. vbi videtur testator legatum committere in voluntrtem hæredis: *Nisi*, inquit, *hæres meus noluerit, illi decem dari volo:* explicat autem posteà, in quo sensu hoc accipi debeat, his verbis: *Quanquam fideicommissum ita relictum, si v. lueris, non debeatur; tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaueris, si existimaueris.* Secunda lex est 1. *de legatis* 2. vbi distinguitur legatum commissum in voluntatem tacitam & expressam hæredis. Primum ait esse validum, secundum inualidum: fortè potuerunt Molinam in hanc sent. inclinare illa legis: *Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur* (quod est legatum committere in tacitam voluntatem alterius) *an si voluerit?* (quod est committere in expressam voluntatem alterius) quasi dicat, eodem modo validum erit legatum, si illud commissum fuerit in tacitam, siue in expressam voluntatem alterius. Verùm occurrit *Glossa*, ea verba interpretando non de voluntate legandi, sed de voluntate arbitrandi: *si noluerit, subintellige, arbitrari, id est* (explicatio est Glossæ) *si voluntariè fuerit arbitratus.* Quare *vò si voluerit* non cadit immediatè supra voluntatem legandi, sed arbitrandi; nam etiam hoc pendet à voluntate arbitrantis. Atque ex his patet ad rationem, & *cit.* regulam: illa est vera, quando oppositum ex aliis iuribus non constat.

282. Dubitatur 3. An saltem electio legatarij committi possit hærèdi, aut tertiæ personæ, vt ex pluribus eligat vnum, quem voluerit? Resp. tum communi affirmatiuè, si electio committatur faciendæ ex certis personis: *vt lego vni ex tali familiâ certâ, quem meus hæres elegerit:* secùs, si ex incertis: vt *lego ei, quem meus hæres elegerit.* Notat *cum vtroque Paulo Couarr. c. cùm tibi n* 11. nisi genus, ex quo eligenda foret persona, esset ita amplum, vt si omnes non factâ electione venirent, res esset illusoria & vana: *l. cùm quidam* 34. & *l. vnum ex familiâ, ff. de legatis* 2. & *l. vtrum §. 1. ff. de rebus dubiis.* *Electio legatarij ex communibus personis committi potest alteri.*

283. *In hac electione seruanda.* Nota 1. in legatis piis valet electio, etiamsi fiat ex personis incertis; *l. id quod* 24 *c. de Episc. & Clericis: Id quod pauperibus testamento vel codicillis relinquitur, non vt incertis personis relictum euanescat sed omnibus modis ratum firmumq; consistat.* Idem statuitur *l. nulli, & l. si quis, c. eod. tit.* quoad legatum pro redemptione captiuorum. Iuri ciuili consentit Canonicum *c. si tibi de testam.* iunctâ communi interpr. 2 Quando à testatore non assignatur certa persona ad pia legata distribuenda, talis distributio pertinet ad Episcopum, vel eius Vicarium, qui ea distribuet in pauperes eius loci, vbi defunctus habebat domicilium: aut si id nesciatur, vel ob nimiam distantiam difficilè executioni mandari possit, distribuentur in loco, vbi testator mortuus est; *l. nulli c. de Episc. & Clericis.* Sed dubitatur, an possit eligens eligere pauperes alterius domicilij, quàm ipsius testatoris. Negat *Couarr. c. si tibi, nu.* 14. eoquòd non suffragetur voluntati testatoris, quæ in testamentis exequendis seruanda est vt regula. Affirmant alij apud ipsum, *cum Gomezio Vasquez cit.* quod probabilius est, & constabit ex notab. li 4. 3. Si sit relicta potestas eligendi ex certis personis vnum, potest eligens plures eligere: & è conuerso, si sit relicta potestas eligendi vnum, eligere potest plures: ita *cum Gomezio Vasquez c. 8. §. 3 dub. 2,* 4. Quando electio commissa est voluntati electoris, etiamsi eligat indignum, ad restitutionem non tenetur: secùs quando commissa est ipsius arbitrio: *l. cùm quidam ita, ff. de legatis* 2. *Cùm quidam ita fideicommissum reliquisset: Rogo, vt restituas libertis meis, quibus voles. Marcellus putat, hæredem posse etiam indignum præferre. At si ita: iis quos dignos putaueris, petere posse ait eos, qui non offendunt.* *Tertium.* *Quartum.*

284. *Secundum.* An quando committitur hæredis arbitrio teneatur eligere digniores, an sufficiat eligere dignos? Eadem ratio est, si legatum relinquatur distribuendum pauperibus arbitrio eligentis, an debeat distribui inter pauperiores? & sanè si id testator expresserit, certum videtur, contra *Cordubam apud Vasqu. cap.* 8. *de testam. §.* 3 *dub.* 2. sub pœnâ restitutionis illum ad digniorem & pauperiorem eligendum teneri. Ratio; quando electio non committitur voluntati eligentis, eligens non habet ius mutandi voluntatem testatoris, quæ est, vt eligatur dignior & pauperior: igitur contra iustitiam peccat, priuando digniorem, vel pauperiorem iure, quod ex voluntate testatoris ad legatum habet. Sola igitur controuersia est, quando id testator non expressit, sed tantùm præsumitur id noluisse, an etiã tunc teneatur eligens ex iustitiâ eligere digniorem, & pauperiorem? Affirmant *Vasquez cit. & alij apud Cardin de Lugo disp.* 24. *n.* 284. Ratio: eodem modo obligat voluntas expressa, ac tacita seu præsumpta testatoris; ergo si expressa obligat sub restitutione, etiam tacita & præsumpta obligabit sub restitutione. Confirm. etiam ex tacitâ voluntate testatoris dignior & pauperior acquirit præ digno & paupere ius ad bona legata: ergo contra iustitiam facit electo arbitrarius, qui tale ius à digniore & pauperiore aufert. *Ratio.* *Sola controuersia.*

Negat probabilius *Molina disp.* 157 *Nauarr. in sum. cap.* 17. 288.

Digitized by Google

Non requiritur electio dignioris præ digno.

cap. 17. n. 93. qui quamuis loquatur de bonis incertis pauperibus restituendis, eadem tamen ratio est de bonis pauperibus legatis: nam etiam qui habet bona incerta, tenetur in eis restituendis se conformare præsumptæ voluntati proprij domini, nomine cuius illa restituuntur. Eandem sent. *cum multis* sequitur *cit. Cardin. de Lugo.* Fundam. nulla ratio, aut lex hoc onus electori imponendum conuincit. Nam etsi lex, *si quis ad declinandam c. de Episc. & Cler.* decernat, vt quando plura sunt hospitalia in loco, vbi soluendum est legatum, illud applicandum sit pauperiori, ea tamen lex, vt *Molina dictâ disp. cum multis*, hodie ob multorum auctoritatem aliter eam *leg.* explicantium, ad sui obseruantiam non obligat.

289. Vnde ad rationem, resp. neg. antec: hoc casu: nam hoc ipso, quòd testator eligentis arbitrio legatum distribuendum committit, non videtur obligare illum ad optimum & prudentissimũ distribuendi modum, sed tantùm ad bonum & prudentem, ex *l. cùm quidam ita, ff. de legatis 2.* vbi dicitur, quando electio committitur arbitrio hæredis, sat fore, si eligat dignos, eosque qui non offenderint. Solum igitur illum obligare intendit, ne malè imprudenterque legata distribuat. Ad confirm. nego, eodem modo in casu nostro pauperiorem acquirere ius ad legata ex præsumptâ, ac expressâ voluntate testatoris: nam ex expressâ acquirit ius immediatè, ex præsumptâ & tacitâ mediante arbitrio eligentis, dependenter à quo testator vult ius ad bona legata in pauperes deriuari.

290. *Quintum.* 5. Qui electione hæredis, vel alterius legatum accipit, non censetur illud accipere à persona eligentis, sed testatoris, *l. vnum ex familiâ, §. 1. ff. de legatis 2. Si de Falcidiâ quæratur, perinde omnia seruabuntur, ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissum fuisset relictum. Non enim facultas necessariæ electionis, propriæ voluntatis beneficium est: quid est enim, quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit, omninò reddere debuit?* Verùm negari non potest, electum aliquod beneficium agnoscere ab eligente, qui dum potuit alios, cæteris omissis ipsum elegit. Cæterùm quoad effectus, in iure habetur, ac si ab ipso testatore legatum immediatè accepisset. Vnde, vt *eâd. l.* declaratur, si hæres huiusmodi legatum relinquat in suo testamento dandum certæ personæ, ea legatum non petet ex testamento hæredis, sed primi testatoris: quo fit, vt si talis persona ab hærede in suo testamento electa, sit ipsius filius, non poterit legatum ei relictum computari pro legitimâ: nec si sit seruus, cui libertatem testator donandam legauit per electionem hæredis, illam perdit, ob ingratitudinem in hæredem, vt *cum Gomezio cit. Vasquez*, & colligitur ex diuersis iuribus. Item omnes fructus cum incrementis à die mortis testatoris cum legato debentur legatario. 6. Hæc electio

291. *Sextum.* committi potest, aut in vitâ, aut in morte ab eligente facienda: si in vitâ, tenentur ante mortem eligere, eoque non eligente, omnes nominati ius habent ad legatum petendum: & qui per iudicem vocatus non petierit, non erit ampliùs audiendus, *l. cùm quidam, & seq. ff. de legatis 2. iunctâ Glossâ.* In casu autem, quo hæres nollet eligere, si legatum sit pium, ius eligendi deuoluitur ad Episcopum, ex *l. nulli c. de Episc. & Cler.* & *cum Gomezio Vasquez*: si profanum, cogendus erit, vt eligat per iudicem. Electio autem ipsa fieri potest tam inter præsentes, quàm inter absentes coram duobus testibus, & *Molina cit.* Sin autem illa relicta sit facienda in morte, velut, si testator dixerit, *cùm morieris eligas quem volueris*: tunc poterit hæres electionem semel factam reuocare, & aliam aliamque statuere, *Molina cit. disp. 157. ex l. vnum ex familiâ §. Rogo ff. de legatis 2. Rogo*, inquit, *fundum, cùm morieris, restituas ex libertinis cui voles. Quod ad verba attinet, ipsius erit electio, nec petere quisquam poterit, quamdiu præferri potest alius: defuncto eo priùs quàm eligat, petent omnes.* 7. Quando relinquitur annuus census alicui familiæ perpetuo duraturus, si- 292. *Septimum.* ue pro orphanis ex eâ maritandis, siue pro aliâ causâ, collatâ potestate eligendi hæredi, & successoribus eius, semper eligendi erunt, qui in eâ familiâ sunt proximiores: ita *cum Gomez Vasquez*; qui cum eodem notat, hinc non prohiberi, quin aliquo casu possit per benignam interpretationem voluntatis testatoris, eligere remotiorem, relicto proximiori, modo in gradu non sit valdè remotus, & circumstantiæ sint tales, vt idipsum probabiliter facturus fuisset testator: secùs est, quando testator arbitrio hæredis committit vnum ex eâdem familiâ eligendum; nam tunc eligere poterit etiam remotiorem.

8. Non solum à testatore conferri potest alteri 293. potestas eligendi legatarium, sed etiam eligendi hæ- *Octauum.* redem, modò persona eligenda sit certa, & hæreditas non sit ad pias causas, vt docet *Molina cit.* Quòd si sufficienti & probatâ causâ ea persona electa non sit, hæreditas deuoluetur ad successores ab intestato. Quando est ad pias causas, eligi possunt vnus vel plures, siue sint certi, siue incerti, & siue ex certis, siue ex incertis, vt cùm testator potestatem relinquit tertio eligendi in hæredem, vel vnam ex pauperibus, vel omnes pauperes in genere. In quo casu, si dubium aliquod interueniat in hoc, vel illo paupere, aut pauperibus eligendis, penes Episcopum erit decisio. Neque hîc locum habet, quod de legato non pio dictum est, vt si elector ex sufficienti & probatâ causâ personam non eligat, hæreditas deuoluatur ad successores ab intestato, quia vno paupere non electo, non desunt alij, qui succedere possint, præsertim quando testator intuitu solius paupertatis mouetur ad pauperes in hæredes eligendos.

SECTIO XII.

Quibus modis reuocetur legatum.

294. *Ex parte legantis expresè.* REVOCATVR expresè ex parte legantis, 1. reuocatione testamenti: 2. codicillo, in quo declaratur reuocatum esse legatum *§. vn. instit. de adempt.* legatorum: 3. legatum cancellando: 4. in alium transferendo: idque sufficit, si fiat nutu, coram duobus testibus: nam quæ solemnitas sufficiens fuit ad legatum instituendum; eadem sufficiens erit ad illud adimendum, siue legatum sit purum, siue sub conditione, *l. datum c. de legatis 1. Datum legatum adimi tam purè, quàm sub conditione, non libertis tantùm, sed etiam ingenuis placuit.* Quid si is, ad 295. quem legatum transfertur, sit incapax, an maneat *Dubium.* tunc reuocatum, & cui cedat? Resp. ad 1. affirmatiuè, *l. planè, ff. de legatis 1. Planè vbi transferre voluerit legatum in nouissimum, priori non debebitur, tametsi nouissimus talis sit, in cuius persona legatum non consistat.* Notat autem lex 1. *ff. de iis, quæ in testam. delentur*, si legata inconsulto testatore sint deleta ante consummatum testam. & legi nequeant, censeri reuocata: secùs si post consummatum testam. Nam tunc etiamsi legi nequeant, legata valent. Vt autem legi queant, non sufficit, vt *extrinsecùs intelligantur, sed vt oculis perspici, quæ scripta sunt, possint*, vt *cit.* lex definit. Ad 2. resp. cum *Glossa in l. si inimicitiæ ff. de iis quibus videtur vt indigni*, eo casu legatum cedere hæredi.

Reuo-

Digitized by Google

296. *Tacitè voluntaria rei alienatione.* Reuocatur legatum ex parte legantis tacitè; 1. voluntariâ alienatione rei legatæ, non necessariâ. Ratio: quando alienatio est voluntaria, præsumitur non ex aliâ causâ testator fuisse motus ad alienandum, quàm ex causâ reuocandi legatum: vnde etiamsi posteà rem alienatam recuperet, non censebitur ea legata: quòd si vnam tantùm partem legati alienauerit, quæ supereſt debebitur legatario. Quando verò necessitate cogitur ad legatum alienandum, non præsumitur mouerì ex causâ adimendi legatum, sed ex causâ necessitatis, quâ premitur: vnde illud recuperatum debebitur legatario, vel æstimatio illius, si res ipsa legata non fuerit recuperata. In dubio autem alienatio præsumitur facta causâ necessitatis, nisi contrarium probet hæres: ita *cum Gomezio Vasquez c. 8. §. 1. dub. 6.*

297. *Difficultas.* An quando voluntaria alienatio fit cum pacto de retrouendendo, censeatur reuocatum legatum? Negat *cit. Vasquez*: quia cùm talis alienatio non sit perpetua, non videtur facta causâ adimendi legatum. Affirmat *Gomez.* Ambo Auctores conciliari possunt: quia vel pactum de retrouendendâ re legatâ fuit in fauorem emptoris, & grauamen venditoris, vt quotiescunque emptor voluerit rem legatam retrouendere, teneatur venditor illam emere; & tunc censetur illam alienasse, animo reuocandi legatum, cùm amplius in suâ potestate non sit, illam habere. Secùs si pactum fuit in fauorem venditoris, & grauamen emptoris, vt quoties venditor voluerit illam redimere, teneatur emptor illâ reuendere: quia tunc videtur in suâ potestate retinuisse eius illam recuperandi.

298. *Dubium.* Quid si testator legauit rem, vel pretium eius; num eâ alienatâ censeatur ademptum legatum? Negat *cum Gomez ibid. Vasquez.* At etsi id verum sit, quando res alienatur venditione, quia tunc ex mente testatoris videtur pretium succedere ei: quando tamen alienatur donatione, nullũ succedit rei legatæ pretium, quod loco rei debeatur legatario. Quare videtur hoc probabilius, præsertim si testator æquam occasionem habuit, illâ vendendi, aut donandi, & nihilominus elegit illam donare. Quid si testator dicat: *Lego fundum, si meus erit tempore mortis, & ante mortem vendatur, vel donetur,* an si tempore mortis redeat ad testatorem, debeatur legatario, non obstante liberâ alienatione anteà factâ? Resp. affirmatiuè: quia tunc voluntas testatoris refert se ad tempus mortis, non curando de tempore antecedente.

299. *Aliud.*

300. *Inimicitiæ inter testatorem & legatarium ortæ.* Reuocatur legatum tacitè ex parte legantis, 2. si post conditum testamentũ graues inter testatorem & legatarium interceſſerint inimicitiæ; palamque testatori legatarius maledixerit; neque fuerint in vitâ reconciliati, secùs si reconciliati fuerint: quia tunc legatum reconualeſcit: *l. 3. §. vlt. ff. de amendis legatis, & l. si inimicitiæ, ff. de his quibus vt indigni: Si inimicitiæ capitales intruenerint inter legatarium & testatorem. Et verisimile esse cœperit testatorem noluisse legatum præstari ei, cui ascriptum est relictum, magis est, vt legatum ab eo peti non possit. Sed etsi palam & apertè testator maledixerit, & infaustas voces aduersùs eum iactauerit, idem erit dicendum.* Et *l. 4. ff.* de adimendis legatis: *Quòd si iterum in amicitiam redierint, & pœnituerit testatorem prioris offensæ, legatum relictum redintegratur: ambulatoria enim est voluntas defuncti vsque ad vitæ supremum exitum.*

301. *Dubium.* Quid si testator iniurias sibi à legatario illatas sciuerit, & cùm potuerit legatum reuocare, non reuocauit? An tunc censeatur reuocatum legatum? Resp. censeri ex *l. filio, §. Seia, ff. de amendis legatis*; *cùm Seia testamento legasset Titio auri pondo quinque, & Titius accusasset eam, quòd patrem suum mandasset interfici endum, Seia post instituta accusationem codicillos confecit, nec ademit Titio legatum; & ante finem accusationis decessit. Actâ causâ, pronuntiatum est, patrem Titij, scilicet Seiæ, non interemptum. Quæsitum est, an debeatur legatum Titio? Responsum, non deberi.* Ita *Scæuola Iurisconsultus.* Quam sententiam *cum Bartolo & aliis* sequitur *Molina disp. 212.*

302. *Iniuria grauis à legatario illata.* Tertiò reuocatur tacitè legatum, si post mortem testatoris legatarius grauem ei iniuriam intulit, carnaliter cognoscendo ipsius viduam vxorem, vel similem iniuriam fecerit: ita *cum multis cit. Molinâ.* Cùm verò hæc sit pœna, non debetur ante iudicis sententiam. Notat *Glossa in l. si inimicitiæ*, quando legatum adimitur propter duos casus priores, legatum non deuolui ad fiscum, sed ad hæredes; secùs in postremo casu, ex *l. cit.* Aduertit *cum Molinâ Iuristâ, & Couarr. Molina Theologus*, ad legati reuocationem non requiri tantam probationem, quanta requiritur ad legati institutionem, sed sufficere duos testes omni exceptione maiores.

303. *Ex parte legatarij.* Reuocatur legatum ex parte legatarij expresè, repudiatione, illud expresè renuntiando. Reuocatur tacitè; 1. partem tantùm legati petendo: nam tunc totum legatum perdit, *l. neminem, ff. de legatis 2.* Secundò, rem purè sibi legatam ab hærede scienter emendo: quia tunc videtur iuri suo renuntiare. Ita *Vasquez c. 8. §. 4. dub. 8.* Quod tamen limitat, si res legata erat aliena. Sed hæc limitatio non placet: tum quia nulla pro eâ adfertur lex: tũ quia siue sit aliena, siue propria testatoris, eo ipsò quòd legatarius scienter illam ab hærede emit, videtur nolle illâ habere titulo legati, sed emptionis.

304. Dixi *scienter*: quia si ignoranter, legatum non perdit, ex *l. planè, §. quod si rem, ff. de legatis 1. Quod si rem emissem mihi legatam, vsque ad pretium, quod mihi abest, competit mihi ex testamento actio.* Hactenus lex, quæ saltem intelligi debet, quando legatarius ignoranter rem sibi legatam emit, à quocunque emat, & cuiuscunque illa sit, siue testatoris, siue alterius: quia tunc non censetur renuntiare iuri, quòd in rem à se emptam aliunde habet: sicut si dominus ignoranter rem suam à fure; vel à quocunque alio emat, non censetur iuri, quod in illam habet, renuntiare: quia cùm quisque præsumatur semper ius suum velle tueri, quantum potest, hemo censetur ex ignorantiâ illi velle renuntiare. Dixi, *ab hærede*: 305. quia si ab alio, quàm ab hærede illam emat, non videtur proprio iuri renuntiare, sed potiùs animo illam recuperandi, quam fortè hæres recuperare vel non potuisset, vel noluisset. Vnde tunc posset pretium ab hærede petere; ex *cit. l. quod si.*

306. Dixi, *purè*; quia si res fuit sub conditione legata, non potuit, etiam scienter illi renuntiare: nam vt *cum Gomez cit. Vasquez*, nemo potest iuri, quod necdum habet, renuntiare: cùm igitur legatarius nullum ius de præsenti acquirat in rem conditione legatam, non poterit de præsenti illam renuntiare proinde inualida erit renuntiatio.

SECTIO XIII.

An, & cuius auctoritate possit legatum ad certum vsum relictum in alium commutari?

307. *Debet ſæpè commutari.* CONVENIVNT omnes, 1. aliquando non solùm posse, sed etiam debere legatum ad certum vsum à testatore relictum in alium commutari: velut si vsus, ad quem est relictum, non sit licitus; vel in eum applicari non possit: vel si possit; tot necessariæ essent expensæ, quæ superarent valorem legati; vt si deberet aliquod pium legatum mitti

Digitized by Google

mitti in aliquam Ecclesiam Indiæ cum expensis superantibus, vel æquantibus valorem legati.

308. *Potest à Summo Pontifice causa se tenente ex parte commutantis.* Conueniunt 2. auctoritate summi Pontificis posse saltem cum causâ tenente se ex parte commutantis, quodlibet pium opus ad certum vsum à testatore designatum, in aliud pium opus commutari: quia cùm Pontifex, vt Christi Vicarius, sit totius militantis Ecclesiæ supremus gubernator, & ad rectam Ecclesiæ gubernationem sæpè expediat, huiusmodi commutationes facere, erit talis potestas propter bonum commune Ecclesiæ Pontifici necessaria; proinde censetur illi cum officio supremi Pastoris à Christi concessa. Dixi, *saltem cum causâ tenente se ex parte commutantis:* quia non est necessaria causa ex parte legati, aut legatarij. Est autem necessaria ex parte commutantis: quia commutans debet ex aliquâ honestâ causâ moueri, vt licita & valida sit commutatio, ita *Sylvest. verb. legatum* 4. *q.* 12. eo quòd talem potestatem non habeat Pontifex in destructionem, sed in ædificationem Ecclesiæ; semper tamen præsumendum est, Pontificem ex licitâ & iustâ causâ moueri ad tales cõmutationes faciendas, nisi contrariũ euidenter constet.

309. Conueniunt 3. nullâ existente causa ex parte legati, vel legatarij, neminem Pontifice inferiorem licitè ac validè posse talem commutationem facere, *Clement. quia contingit, §. 1. de religiosis domib. Quæ ad certum vsum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant, non ad alium (saluâ quidem sedis Apostolicæ auctoritate) conuerti.* Ratio: nemo summo Pontifice inferior ius habet mutandi testatoris voluntatẽ.

310. *Et Principe seculari.* Conueniunt 4. posse Principem sæcularẽ quodcunq; legatum non pium ex causâ similiter tenente se ex parte commutantis, in alium vsum, quàm fuit à testatore relictum, conuertere. Nam eam potestatem habet supremus Princeps sæcularis in bonum temporale Reipub. quam habet Pontifex in bonum spirituale Ecclesiæ: ergo sicut potest Pontifex quodcunque legatum pium, propter bonum commune Ecclesiæ in vsum commutare alium ac fuerit à testatore relictum: ita & Princeps sæcularis quodcunque legatum profanum, propter bonum Reip. in vsum conuertere alium ac fuerit à testatore destinatum, cùm semper bonum commune Reipub. prævalere debeat priuato bono testatoris. His vt certis positis,

311. Inquirendum 1. quæ causa ex parte legati sufficiat, vt possit in alium vsum ab aliquo superiore infra supremum Principem conuerti. Pro quo *cum Sylvestro, & aliis apud ipsum, verb. legatum* 4. *q.* 11. *Legatum impletur. Vel de iure & facto. Vel de iure tantùm.* Nota, legatum impleri posse, 1. de iure & de facto; quando nec adimpletio ipsius est contra aliquod ius; nec de facto impeditur, quò minùs executioni mandari possit. 2. de iure, & non de facto, si eius adimpletio contra nullum ius sit, ob circumstantias tamen occurrentes impeditur, quo minùs executioni mandari possit. *Vel de facto tantùm.* 3. de facto & non de iure, quando nihil est, quod eius vsum impediat, est tamen contra aliquod ius talem vsum prohibens. Et tunc vel ideò ipsius vsus prohibetur, quia per se indecens & inhonestus est; vel quia licet ex se indecens & inhonestus non sit, lege tamen licitus nõ est.

312. *Primum à solo supremo Principe Ecclesiastico.* Legatum primo modo relictum, à nemine, quàm à supremo Principe Ecclesiast. si sit ad pias causas; vel à sæculari, si ad pias causas non fit, in alium vsum commutari potest, *cit. Clement. quia contingit:* nisi, vt notat *Sylvester q.* 12. aliqua causa ex parte legati appareat, ob quam in alium vsum commutari possit. Atque hoc legatum, si ad pias causas relictum non sit, & debeat à legatario exequi, eo non exequente, deuoluitur ad hæredes: si ab ipso hærede, & legatum non sit relictum certæ personæ, vel certæ personæ non habendi ius petendi, compellendus erit per iudicem; sin autem relictum sit certæ personæ habenti ius petendi, compellendus erit ad instantiam partis. Si verò relictum sit ad pias causas, tunc ex dispositione Episcopi applicandum erit ad vsum à testatore destinatum, *ex lege, nulli c. de Episc. & Cler. & c. nos quidem, & c. tua, de testam.* confirmaturque à *Trident. sess. 22. c. 8. de reformat. & sess. 25. in decreto de purgatorio.* Idque adeò cautum sacri Canones esse voluerunt, vt etiamsi contingeret, id à testatoribus interdici, nihilominus debeat per Episcopos executioni mandari, *cit. cap. tua.*

313. *Secundum in æquinalens cõmutari debet.* Legatum relictum 2. modo, siue illud sit ad pias causas, siue non, authoritate superioris commutari debet in aliud opus æquiualens, nisi testator ipse declarasset, ad quem vsum applicari deberet in euentu, quo non posset ad eum, ad quem ipse primò destinauerat; & nisi, vt notat *Sylvest. verb. legatum* 4. *qu.* 11. illud relictum sit pro terrâ sanctâ; quia tunc non potest ad alium vsum conuerti, sed expectandum erit tempus: ex iuribus *citatis citandis*. Ex his *cum Speculatore* infert *Sylvester*, si mihi relictum sit legatum, vt deuotionis causâ eam Romam, vel Ierosolymam, & nulla mihi sese offerat occasio eundi Romam, vel Ierosolymam, modò eam ad aliquem alium similem locum, me consecuturum legatum.

314. *Tertium à inutile.* Si verò legitum adimpleri potest de facto, non de iure, & vsus per se indecens sit & inhonestus, inutile ac nullum erit legatum *l. turpia ff. de legatis* 1. *Turpia legata pro non scriptis habentur:* si per se indecens & inhonestus non sit, auctoritate superioris commutandum erit in alium vsum lege permissum, *l. legatum, ff. de vsu & vsufruct. legato: Legatum ciuitati relictum est, vt ex reditibus quotannis in eâ ciuitate memoriæ defuncti conseruandæ gratiâ spectaculum celebraretur, quod illic celebrari non licet. Quæro quid de legato existimes? Modestinus respondi, cùm testator spectaculum edi voluerit in ciuitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinauerit, lucro hæredum cedere: igitur adhibitis hæredibus, & primoribus ciuitatis, despiciendum esse, in quam rem conuerti debeat fidei commissum, vt memoria testatoris alio & licito genere celebretur.* Idem colligitur ex *c. nos quidem, de testam. Quòd si in loco, quo constitutum fuerat, seu si ibi non potest, & alibi placet ordinari &c.*

315. *Tertium ad pias causas relictum à solo Episcopo.* Inquirendum 2. An legata secundi & tertij generis ad pias causas relicta ab alio possint, quàm ab Episcopo, in alium vsum conuerti? Resp. si legata sint relicta locis piis Diœcesano subiectis, non posse ab alio, quàm ab ipso in alium vsum commutari, ex *cit. iuribus*, quæ soli Episcopo hanc auctoritatem tribuunt: idque colligitur ex speciali priuilegio à Sixto IV. concesso Prælatis Ordinum Minorum, vt possint legata ipsis relicta, dummodò id fiat sine scandalo eorum, ad quos solutio talium legatorum pertinet, ex vno vsu in alium necessarium commutare. Quod priuilegium per communicationem participant Præpositi & Rectores Societatis IESV, *compendio priuilegiorum verb. commutatio, §. 4.* Quòd si id habent ex priuilegio; non igitur ex iure communi, alioqui opus non fuisset priuilegio. Quin possunt Præpotus N. Generalis, & Prouinciales per participationem priuilegiorum à Leone X. Minoribus concessorum, *pro emergentibus necessitatibus, & euidentibus vtilitatibus domorum, Collegiorum, & locorum Societatis, vendere, alienare, ac permutare qualibet bona immo-*

Digitized by Google

immobilia, at etiam vltra triennium locare, vltimis testatorum voluntatibus non obstantibus, dummodò id in prædictorum vtilitatem cedere dignoscatur, habitâ diligenti informatione, à duobus vel tribus viris locorum, in quibus bona consistunt: ita *compendio nostr. priuilegiorum, verb. alienatio*, §. 5. hæc tamen facultas soli Præpolito Generali reseruatur, quâ, *vt ibid. non nisi rarissimè vtetur.*

316. *Inquirendum 3.* Inquirendum 3. An in huiusmodi commutatione requiratur consensus hæredis, & loci legatarij? Resp. *cum Sylvest. cit. qu.* 12. affirmatiuè, *cit. l. legatum, ff. vsufructu legato.* Addit *ibid. Sylvest.* si locus, cui relictum est legatum, consentit in commutationem, adhuc dissentiente hærede, Episcopus fauebit loco legatario in fauorem voluntatis defuncti adimplendæ, non hæredi, vt decidit*ur* in *cit. l. legatum.* Excipitur legatum relictum pro Monasterio ædificando, quod sine consensu hæredis commutari non potest, nisi fuerit negligens: quia tunc elapso anno, intra quem legata pia soluenda sunt, poterit Episcopus absque hæredis consensu illud executioni mandare, *c. nos quidem, de testam.*

317. *Inquirendum 4.* Inquirendum 4. An legatum relictum pro ædificando hospitali, cui ad arbitrium certi Prælati, præficiendus esset Rector, per hæredem commutari possit in Monasterium Religiosorum? Hanc *quæst.* mouet *Sylvest. verb. legatum qu.* 14. pro quâ refert oppositas sent. nam ex vnâ parte seruanda est quoad fieri potest testatoris voluntas, quæ habenda est vt lex: ex aliâ parte, cùm hoc redundet in maius bonum spirituale defuncti, & emolumentum Christianæ Reipub. videtur cùm consensu Episcopi id validè ac licitè fieri posse, eo quòd præsumitur in talem commutationem consensurus fuisse testator, si hæc maior Ecclesiæ vtilitas ei proposita fuisset: præsertim per *cap. cùm dilecti, de donationib.* pleniùs debeamus testatoris voluntatem interpretari. Ac tandem in hanc 2. sent. *cum multis Iuristis cit.* inclinat *Sylvester*, quæ æquè probabilis est ac prior.

DISPVTATIO XX.

De mutuo & vsura.

SECTIO PRIMA.

Quid sit mutuum?

1. *Mutuum quid?* MVTVVM dicitur, quod de meo fit tuum, §. 1. *instit. quibus modis re contrab. oblig.* Est autem, ex *eâd. lege*, mutuum *traditio rei ad vsum, constantu pondere, numero, vel mensura, vt statim fiat accipientis, cum obligatione restituendi similem in specie & qualitate.* Dicitur *traditio*: quia mutuum est contractus, qui re perficitur, per quam conuenit cum aliis contractibus, qui re ac traditione perficiuntur, vti sunt donatio, commodatio, commutatio, depositum; discriminaturque à cæteris, qui vel mutuo tantùm consensu externis signis manifestato, vt matrimonium, emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum; vel scripturâ, vt contractus Emphyteuticus Eccles. & donationis, quæ vel insinuatione indiget, vel certam verborum formam requirit, vt stipulatio, quæ interrogatione stipulantis, & responsione promittentis completur: item acceptilatio, per quam stipulatio dissoluitur, consistitque in interrogatione debitoris, & responsione creditoris. Dicitur autem contractus traditione, scripturâ, certâ verborum formâ, vel solo mutuo contrahentium consensu perfici; quando, ac regulariter ex dispositione iuris, & non ante, consurgit obligatio in ipsis contrahentibus, quàm ponatur traditio, scriptura, aut certa verborum solemnitas. Dixi, *ex dispositione iuris*, quia naturaliter potest in conscientiâ consurgere obligatio, antequam ponatur traditio, scriptura, aut certa verborum solemnitas, *vt suprà.* Dixi *regulariter*: quia in aliquibus casibus ius ipsum ciuile obligationem, antequam sequatur, ex. gr. vel traditio in contractibus, qui solent traditione perfici; vel scriptura, aut certa verborum forma in ijs, qui scripturâ, vel certâ verborum solemnitate perfici solent, vt constat de testamento militis, & ad pias causas condito, in quibus non requiritur ea solemnitas, quæ regulariter ex dispositione iuris in aliorum testamentis requiritur.

Traditio rei

2. *Ad vsum* Per *tò ad vsum* differt mutuum à deposito, quod solùm deponitur in gratiam deponentis, *lege* 1. §. *si sic depositum ff. depositi.* Quo fit, *eâd. lege*, vt possit quocunque tempore deponens suum depositum repetere. Conuenit autem cum commodato, quòd etiam traditur ad vsum & beneficium commodatarij. Discriminatur verò ab illo, quia non fit accipientis, vt mutuum, sed manet sub dominio commodantis. Vnde fit, vt si res mutuata quocunque tandem casu apud mutuatarium pereat, non pereat mutuanti, sed mutuatario. Contrà verò si res commodata casu vel fortuito apud commodatarium pereat, non pereat commodatario, sed commodanti, sub cuius dominio manebat, nisi id fuerit in pactum deductum: tum *lege* 1. *c. de commodato*: *Ea quæ vi maiore auferuntur, detrimenta eorum, quibus res commodantur, imputari non solent.* Addit *Glossa, nisi commodatarius se astrinxerit pacto*: tum §. *item is, instit. quibus modis re contrab. oblig.*

3. *Constantis pondere, numero, vel mensurâ,* Per illa verba, *Constantis ponderc, numero, vel mensurâ*, exprimitur propria materia mutui, quæ non est quæcunque, sed quæ iuxta communem vsum fit apta proximè ponderari, vt æs, aurum, argentum; vel numerari, vt pecunia; vel mensurari, vt oleum, vinum, frumentum. Vnde iuxta *Gloss.* §. *ne contrahitur, instit. cit.* tria ad naturam mutui requiruntur: 1. vt res sit apta ponderari, numerari, aut mensurari. 2. vt sit talis secundùm communem vsum & consuetudinem. Quo fit, vt si quis daret mihi librum ponderando, non faceret mutuum, quia liber non est iuxta communem vsum ponderabilis. 3. vt res tradatur iuxta naturam suam. Vnde si quis traderet saccum plenum pecuniâ, vt alium similem saccum pecuniâ plenum acciperet, non diceretur mutuare, quia non traderet pecuniam iuxta naturam suam, quæ est, vt tradatur per numerationem. Per illa verba, *Vt statim fiat accipientis*, differt mutuum à deposito & commodato. Per illa *cum obligatione*, discriminatur à donatione, per quam res traditur donatario absque vllâ obligatione illam, vel similem in specie restituendi. Dicitur *similem specie*: alioqui si reddatur alia specie diuersa, non erit mutuum, sed permutatio, velut si do triticum, vt accipiam oleum: do oleum, vt accipiam vinum.

4. *Vt statim fiat accipientis.*

Cum obligatione restituendi similem in specie.

5. Dubitari posset, an sufficiat ad mutuum, si restituatur eadem res numero. Negant aliqui, eò quòd tunc mutuum non differret à deposito & commodato. Affirmant alij, cohærentiùs *ad cit.* §. *instit. cit. Et quamquam nobis non eadem res, sed aliæ eiusdem naturæ, & qualitatis reddantur.* Quibus verbis videtur lex admittere posse, seruatâ naturâ mutui, restitui easdem res numero: *fiat âre, vt Glossa, non indigeat.* Adhuc tamen tali casu mutuum differret

Digitized by Google

ferret à depositò, & commodato, eo quòd horum dominium non transfertur in depositarium & commodatarium, sed manet apud deponentem & commodantem: cùm tamen dominium rei mutuatæ transferatur in mutuatarium.

6 *Et qualitate.* Additur *& qualitate:* quia vt sit iustus contractus, seruanda est æqualitas inter rem mutuo datam & redditam. Vnde non seruaret æqualitatem, qui restitueret vinum vel oleum nouum pro veteri, nisi bonitatem veteris compensaret quantitate, aut qualitate noui.

SECTIO II.

An semper mutuum pariat obligationem restituendi?

7. *Concl. affirm.* RESP. semper mutuum parere obligationem restituendi, nisi in casibus, in quibus ius excipit. Constat *instit. ex toto tit. quibus modis re contrah. oblig.* Ratio; mutuum eo titulo datur, vt suo tempore in simili specie, & bonitate restituatur domino: ergo.

8. *Non pro filio familias.* Excipit autem ius ab obligatione restituendi mutuum, 1. filium ac filiam familias, *lege 1. & 11. ff. ad senatûs cons. Macedon.* in quâ statuitur, non dari ciuilem actionem contra eum, qui pecuniam mutuauit filio familias, nec filium familias teneri talem pecuniam restituere, etiam factum sui iuris, & è patriâ potestate egressum, imò etiamsi exstet pecunia, adhuc non teneri illam mutuanti restituere: ne detur filiis familias ansa insidiandi vitæ suorum parentum, vt per eorum mortem possint ad bona succedere, quibus se ab alieno ære liberent. Habet autem hæc exceptio locum, etiam si dum mutuum accepit, non erat sub patriâ potestate, modò ad illam rediturus erat: vt si mutuum accepit, dum pater apud hostes existeret, sub cuius posteà potestatem rediit. Neque effectum huius legis impedit dignitas: nam, vt *cit. lex* ait, etiamsi filius familias consul sit, vel cuiusuis dignitatis, senatûs consulto locus est. Cæterùm lex intelligenda est de mutuo tantùm pecuniæ, non autem aliarum rerum, quæ mutuo dari possunt, *lege 9. §. mutui donationem,* nisi id fiat in fraudem, vt si ex frumento, vino, vel oleo mutuato colligatur pecunia. Sentiunt autem communiter Doctores,

9. *Nec in foro conscientiæ.* hanc legem locum habere etiam in foro interno conscientiæ. nam potuit princeps in bonum publicum, ad euitandas in filiis familias insidias & machinationes in vitam suorum parentum, iustâ lege cauere, ne pecuniam mutuò acceptam restituere tenantur: vti potuerunt ad lites præcauendas præscriptionem, etiam in foro conscientiæ, iustâ lege statuere.

10. *Limitatio priuilegium filij famil.* Limitat autem *ead. lex* hoc priuilegium 1. nisi filius familias habeat proprium peculium, vti sunt bona castrensia, vel quasi castrensia, *cit. leg. 1. fine:* nam ex talibus bonis tenetur filius familias mutuum acceptum restituere. Addunt aliqui, eum etiam teneri ex bonis aduentitiis, quorum vsusfructus est apud patrem, si consentiat pater, qui tamen non

11. tenetur consentire. 2. Nisi ei ad hunc finem donata sit pecunia vt mutuum creditori restituat: secus si talis pecunia donata sit ei simpliciter: nam tunc si illam pro accepto mutuo creditori soluat, pater habet actionem illam recuperandi ab eo, cui soluta

12. est: *lege 11.* Limitat 3. Nisi mutuans bona fide credidit, mutuatarium non esse sub patriâ potestate, sed sui iuris ac potestatis, eo quòd publicè à plerisque putabatur vt talis: *leg. 3. Si quis patrem familias esse crediderit, non vanâ simplicitate deceptus, nec iuris ignorantia, sed quia publicè pater familias plerisque videbatur: sic agebat; sic contrahebat; sic muneribus fungebatur.* 4. Nisi filius familias pecuniam, quam 13.
mutuo accepit, conuerterit in rem & bonum patris, vel quia illius debitum soluit, vel quia libros sibi emit tempore studiorum, quos pater ipse emere tenebatur: vel demum quia illam ad alias res sibi necessarias expendit. Addit *lex nona §. proinde,* fine, *si probabilem modum in mutua pecunia non excesserit ad eam quantitatem, quam pater solebat ministrare.* Adde tu, vel quam rationabiliter debebat subministrare.

5. Nisi filius familias acceperit mutuò pecu- 14.
niam, vt suum parentem liberaret, vel nisi parens *Limitatur 5.*
ipse cœperit soluere mutuum, quod filius familias accepit: vel denique nisi ipse filius familias factus pater familias partem accepti mutui soluerit, tunc enim non posset solutum repetere: *vlt. §. cit. legis 9.* Difficultas autem est, quam mouet *Glossa,* an hæc limitatio intelligenda sit de parte tantùm solutâ; quam repetere non possit: an etiam de residuo, quod soluere teneatur: ipsaque *Glossa* decidit, intelligendam esse de vtrâque: eo quòd lex duo dicat, & solutum non repeti, & cessare senatus consultum. Pius, inquit, referendum est ad partem soluendam, posterius ad partem non soluendam. Etsi non desint alij, qui solùm intelligant de parte solutâ, quos *ibid.* citat *Glossa.*

2. Excipit ius Minores, qui nondum 25. annum 15.
expleuerunt, vt si Minoris tutor, aut curator no- *Minorum ius,*
mine Minoris mutuò accipiat, non teneatur restituere, donec qui mutuauit probet, illud conuersum fuisse in vtilitatem Minoris. Est communis sent. quam aliqui colligunt ex *lege 3. c. quando ex facto tutoris.* Quòd si Minor ipse, absque tutoris, aut curatoris consensu, mutuò accipiat, & inde læsus inueniatur, conceditur ei iuris priuilegio restitutio in integrum, vt teneatur restituere, non quatenus læsus, sed solùm quatenus locupletior factus. Quòd si mutuans erat vsurarius, in pœnam & odium vsuræ, ad ipsum spectabit, probare Minorem factum esse locupletiorem, ex *lege 1. & 2. c.* aduersus creditorem, cum *Glossâ.* Si verò mutuans non erat vsurarius, Minoris erit probare, se ex tali mutuo læsum fuisse. Aliqui hoc priuilegium extendunt ad reges, & supremos principes, quando eorum ministri nomine sui principis, absque speciali tamen mandato principis, mutuum accipiunt.

Excipit 3. Ecclesias; seu omnia loca pia, & re- 16.
ligiosorum congregationes; ex *Auth. de non alienan-* *Et Ecclesiarum.*
dis &c. c. de sacrosanct. Ecclesiis §. ob eius porrectum: in qua statuitur, mutuum nomine Ecclesiæ acceptum non esse creditori restituendum, nisi ab ipso creditore probetur, illud fuisse in Ecclesiæ vtilitatem conuersum: *Et is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in vtilitatem diuinæ domus processisse.* Idem *cap. quod quibusdam, de fideiussor.* Intelligo, quando ad mutuum soluendum necesse foret, immobilia, aut pretiosa Ecclesiæ alienare. Nam tunc, etiamsi mutuum acceptum sit à prælato vnà cum capitulo, non erit restituendum, donec mutuans probet, illud fuisse in vtilitatem Ecclesiæ conuersum, cùm neque prælatus cum capitulo habeat authoritatem alienandi huiusmodi bona. Alioqui si ad illud soluendum, necesse non foret, immobilia, aut pretiosa Ecclesiæ alienare, teneretur Ecclesia acceptum mutuum soluere: neque necesse foret per creditorem probare, illud fuisse in Ecclesiæ vtilitatem conuersum, ex *c. 1. de solut.* in quo

dicitur

Digitized by Google

dicitur prælatus teneri ad debita sui prædecessoris Ecclesiæ necessitate contracta soluere, non secus ac filius debita defuncti patris.

17. *Quid sit Religiosus mutuum?* Infertur, si religiosus absque consensu sui Prælati mutuum accipiat, non teneri Prælatum ad illud soluendum: cùm nullus contractus absque authoritate Prælati cum Religioso initus sit validus; ac proinde nec obligatorius. Quid si religiosus habeat dominium suorum bonorum, cuiusmodi sunt Scholares approbati in Societate N. qui ante professionem cum licentiâ superiorum retinere possunt dominium suorum bonorum? Resp. talem contractum fore inualidum, *vt suprà*: quia licet Scholaris noster retineat dominium, non tamen liberam administrationem suorum, quæ ad valorem contractus necessariò requiritur: at tali casu deberet bonis, quorum dominium retinet, mutuum, quod sine licentiâ sui superioris accepit, cum facultate & licentiâ eiusdem mutuanti soluere. *Si Scholaris Societ. N.*

18. *Ciuitates excip.* Excipit 4. ius ciuitatis: nomine autem ciuitatis intelliguntur etiam oppida: sc. vt ciuitas non teneatur mutuum soluere, si ab aliquo nomine ciuitatis acceptum sit, nisi mutuator probet, illud conuersum fuisse in vtilitatem ciuitatis: secus est, quando ipse cætus & Concilium ciuitatis accipit mutuum, quia tunc tenetur illud soluere: nec tenetur mutuans probare, illud conuersum fuisse in vtilitatem ciuitatis, etiamsi ad illud soluendum debeant immobilia & pretiosa ciuitatis alienari, quia ciuitas non habet prohibitionem huiusmodi bona alienandi. Quin addit *Bartolus apud Mol. disp.* 300. etiamsi aliquis alius de mandato conuentûs ciuitatis mutuum acciperet ciuitati, mutuantem non teneri ab prohandum, id conuersum fuisse in vtilitatem ciuitatis.

19. *Conditio postranda.* Vltimò iure cautum est, vt si quis ante numeratam sibi à mutuante pecuniam, scripto, alioue modo testatus sit, se certam pecuniam mutuo acceptâ mutuanti debere, posse intra biennium in publico iudicio opponere, sibi huiusmodi pecuniam, vel quoad totum, vel quoad partem, numeratam non esse: & tunc mutuantis erit probare, numeratam fuisse pecuniam. Qui si probauerit, tenebitur mutuatarius, præter expensas à mutuante factas, mutuum in duplum soluere: nisi iuramento confiteatur, quia tunc non tenebitur, nisi ad expensas factas. Si non probauerit, mutuatarius liberabitur à debito, & simul ei chirographum restituendum erit. Hoc autem ius intra biennium excipiendi transit ad hæredes. Verùm si intra biennium mutuatarius non excipiat, tenebitur mutuum soluere: vel si confessus sit, partem aliquam pecuniæ se accepisse, non posse pro reliquâ excipere: *instit. §. vnico, de litterarum obligat.* sed fusius c. *de numeratâ pecuniâ*, per multas leges, vt eas expendenti patebit. Cæterùm quæ dicta sunt, intelligenda erunt non tantùm de mutuo pecuniæ, sed etiam reliquarum rerum, quæ mutuabiles sunt; seu, vt leges loquuntur, quæ functionem admittunt, vt fert communis sent.

20. *Ratio horũ.* Cur autem in solo contractu mutui, & non in alijs leges statuerint, Ecclesias & ciuitates non teneri ad mutuum soluendum, nisi mutuans probet, illud conuersum fuisse in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis, est, vt *apud Mol. cit. disp.* Innocentius & Panorm. cùm Ecclesiæ Prælati, & ciuitatum gubernatores faciles sint ad mutuum accipiendum, periculum foret, ne bona Ecclesiæ, & ciuitatum alienarentur: imponendo autem huiusmodi onus mutuanti, vt non prius mutuum sibi restituatur, quàm probauerit, illud conuersum fuisse in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis, magnâ ex parte huic periculo occurritur, cùm nemo velit cum tanto suo periculo mutuum dare.

SECTIO III.

Quid & quotuplex sit vsura?

QVOAD nomen attinet, vsura ab vsu dicitur vti cultura à cultu: vnde *Cic. in ver.* lucis vsum, quo vitam significamus, vsuram appellat: *Cur piratis lucis vsuram tam diuturnam dedisti?* inde deriuatum est ad significandum tam fructum rei, qui ei accrescit, quo pacto illud vsurpat *idem de senect. Terra numquam sine vsura reddit, quod accipit*; quàm lucrum, quod ex vsu pecuniæ, vel alterius rei mutuabilis, vltra sortem mutuanti obuenit: quo sensu definiri potest, *lucrum ex vsu rei mutuatæ prouueniens, tanquam ex iustitiæ debitum.* 21. *Vsura quid?*

Lucrum dicitur, quod datur supra sortem pecuniâ æstimabile: alioqui si vel nihil detur, vt si mutuem, ne mutuatarius occidat, ne furetur, vt debitum soluat: vel non sit pecuniâ æstimabile, vt si mutuem, vt mutuatarius sit mihi amicus, sit futurus gratus, non sit mihi molestus, vsura non est, quia nihil mihi accrescit supra sortem, quod sit pecuniâ æstimabile. 22. *Lucrum.*

Dicitur *ex vsu*, quo distinguitur à lucro, quod ex iniustâ venditione prouenit: vt si vendam triticum vltra iustum pretium, vel expendam pecuniam supra valorem à principe taxatum, habeo quidem lucrum, & sanè iniustum, restitutioniique obnoxium, vsura tamen non dicitur, quia non est ex vsu rei mutuatæ, sed ex re ipsâ iniustè venditâ, vel ex pecuniâ supra iustum valorem numerata. 23. *Ex vsu.*

Dicitur *rei mutuatæ*: per quod discriminatur à lucro, etiam iniusto, quod accipio vel ex re locatâ, vel in emphyteusim traditâ, quæ non dicuntur mutuari, sed locari; eo quòd eorum dominium non transit in conducentem, sed manet in locante. Quo fit, vt luctum acceptum ex pecuniâ locatâ ad ostentationem, non dicatur vsurarium, cùm eius dominium maneat apud locantẽ. 24. *Rei mutuatæ.*

Dicitur, *tanquam debitum ex iustitiâ*. quia si gratis detur, gratitudinis, vel honestatis causâ, non erit vsura. Vt igitur fit vsura, debet dari vt ex iustitiâ debitum. Datur autem, quando inter mutuantem & mutuatarium intercedit expressum, vel implicitum pactum. Expressum est, quando mutuator expressis verbis, aut signis suam voluntem declarat, se mutuare propter lucrum. Implicitum est, quando mutuator talibus verbis ac signis suam voluntatem insinuat, vt mutuatarius facilè intelligat, illum mutuare non velle, nisi cum onere accipiendi lucrum, etiâsi id expressè non significet. Huiusmodi enim implicitum pactum, quamuis ciuilem obligationem non pariat, quâ mutuator mutuatarium in foro externo compellere possit ad lucrum soluendum, est tamen moralis quædam obligatio, quæ nascitur ex mutuo consensu tam mutuãtis mutuatarium implicitè obligantis, quàm mutuatarij ex obligatione soluentis: atque adeò vsura dicitur, quia redditur tamquam ex iustitiâ debita. 25. *Tanquam ex iustitiâ debitum.*

Cæterùm, illud dumtaxat lucrũ est tamquã vsurarũ damnatũ, quod percipitur ex puro & mero vsu rei mutuatę: nã quod percipitur vel ex lucro cessante, vel ex damno emergente, vel ex aliquo alio iusto titulo, *Nota diligenter.*

Digitized by Google

titulo, non dicitur lucrum vsurarium, vt *infrà*,

26. *Mentalis realis.* Diuiditur autem vsura 1. in mentalem, seu interiorem, & exteriorem. Porrò hæ vsuræ non tantum differunt vt actus internus & externus eiusdem obiecti, vti furtum & homicidium internum & externum, sed quia exterior vsura includit pactum saltem implicitum, quod non necessariò includit vsura interna, quæ contrahi potest absque vllo pacto, solâ spe & intentione consequendi ex mutuo lucrum, ex obligatione debitum: alioquin si illud speraret & intenderet causâ amicitiæ, vel gratitudinis, non committeret vsuram mentalem, cùm nec tali titulo lucrũ reipsâ accipere sit vsura realis.

27. *Dices.* DICES: Ad vsuram requiritur, vt ex mutuo lucrum detur vt ex obligatione debitum: sed qui lucrum ex mutuo mentaliter tantùm intendit, non intendit illud, vt ex obligatione debitum: quia cum nullum ineat cum mutuatario pactum, omneque debitum oriatur ex pacto, nullum erit in mutuatario debitum lucrum soluendi ex mutuo. *Resp.* esto mutuator nullum ineat cum mutuatario pactũ, adeoque nequeat tale lucrum intendere, vt ex pacto sibi debitum: intendit tamen illud vt ex mutuo sibi debitum, ad quod soluendum, etsi non pacto, timore saltem mutuatarium cogit: eo quòd nisi lucrum ex mutuo acciperet, non mutuaret. Atque hæc coactio sufficit, vt mutuatarius non liberè & spontaneè, sed coactè & inuoluntariè lucrum ex mutuo, vt debitum mutuanti soluat.

28. *Aperta.* *Palliata.* Diuiditur 2. vsura in apertam, & palliatam. Aperta est, in quâ interuenit mutuum formale, & ex eo lucrum accipitur, vt cùm quis mutuat centum, vt inde accipiat 110. Palliata est, vbi interuenit mutuum tantùm virtuale, & ex eo lucrum accipitur: vt cùm quis aut vilius emit iusto pretio, propter anticipatam pecuniam: aut carius vendit iusto pretio, propter expectatam solutionem; nam tunc lucrum accipitur ex mutuo virtuali: perinde. n. est aut vilius iusto pretio rem emere, ob anticipatam pecuniam, ac pretium emptæ rei venditori tradere, vt inde lucrum ex mutuo soluat: aut carius iusto pretio rem vendere, ob expectatam solutionem, ac pretium rei venditæ. quod statim debebat emptor soluere, ei tradere, vt inde lucrum ex mutuo soluat.

29. *Regula.* Ad dignoscendum, quando contractus sit vsurarius, quando non, siue talis contractus alioqui iustus siue iniustus sit, hæc regula, quæ nullam exceptionem admittit, notanda est, quam tradunt *Soto lib. 6. de iustitia q. 1. a. 1. & Molina disp. 303* Quotiescumq; in contractu interuenit mutuum siue formale, siue virtuale, & ex eo lucrum accipitur, talis contractus censendus est vsurarius, lucrumque ex eo acceptum vsura, nisi aliquo iusto titulo excusetur, de quo *infrà*.

SECTIO IV.

An vsura sit illicita & quo iure;

30. *Videtur vsura à Christo permitti.* RATIO bub. pro parte neg. est: nullo iure videtur vsura prohibita: non diuino, eo quòd tam in veteri testamento permittebatur vsura, saltem cum extraneis & alienigenis, *Deut. 23. Non fœnerabis fratri tuo ad vsuram pecuniam, nec frugem, nec aliam rem, sed alieno*: Et cap. 28. *Et fœnerabis gentibus multis, & ipse à nullo fœnus accipies*: quàm in nouo *Luc.* 19. vbi Christus exprobrans pigritiam seruo nequam, qui pecuniam domini sui ad negotiandum traditam absconderat, ait: *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, & ego veniens cum vsuris vtique exegissem illam.* Et Luc. 6. mutuare sine spe recipiendi ex mutuo lucrum, Christus numerat inter opera consilij: *Benefacite & mutuum date, nihil inde sperantes, & erit merces vestra multa, & eritis filij altissimi.* Quod autem est sub consilio, non est sub præcepto: ac proinde oppositum facere non erit prohibitum, ac peccatum.

Nec prohibita est iure ciuili, cùm in eo permittatur vsura tanquam res licita, vt habetur lege 1. ff. *de vsuris*, in qua iudicis arbitrio committitur, vt iuxta regionis mores vsuræ soluendæ decernantur: *Cùm in iudicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio iudicis vsurarum modus ex more regionis, vbi contractum est constituitur*: Et lege 1. c. *de vsuris, si interrogatione præcedente promissio vsurarum rectè facta probetur, licet instrumento conscripta non sit, tamen optimo iure debentur.* 31.

Nec iure naturali: tum quia si hoc damnaret vsuram, non posset illam ius ciuile approbare. cùm non possit ius ciuile approbare, quod est contra ius naturale: quia nulla lex inferior statuere potest contra legem superioris, qualis est lex naturalis, quæ est participatio legis æternæ, respectu legis ciuilis. Tum quia nulla ratio euidenter conuincit, vsuram esse contra legem naturalem: cuius rei testes sunt tot nationes non modò gentilium, sed etiam Christianorum, in quibus sine vllo scrupulo & conscientiæ remorsu, lucrum ex mutuo accipitur. 32.

Verùm opposita sent. non modò constans est apud Catholicos, sed quæ asserit vsuram esse licitam, aut peccatum non esse illam exercere, seuerè damnatur à *Clemente V. Vien.* approbante *Concilio, in Clemen. vn. de vsuris*; *Sanè si quis in illum errorem inciderit, vt pertinaciter affirmare præsumat, exerceri vsuras, non esse peccatum: decernimus eum veluti hæreticum puniendum: locorum nihilominus ordinarijs, & hæreticæ prauitatis inquisitoribus districtius inhibentes, vt contra eos, quos de errore huiusmodi diffamatos inuenerint, aut suspectos, tanquam contra diffamatos, vel suspectos de hæresi procedere non omittant.* Hæc Pontifex. Ex quibus habetur, hæreticum esse, affirmare, vsuram exercere, non esse peccatum: proinde eâdem fide quoque certum esse, vsuram esse illicitam. Eadem sent. sub grauissimis pœnis prohibetur *dist.* 47. Can. 1. 2. 4. & 5. qui ex varijs Conciliis excerpti sunt: 14. *totâ qu.* 3. & 4. vbi hæc notata *qu.* 4. *can.* 10. *Si quis vsuram acceperit, rapinam facit, vitâ non viuit*; ex Ambrosio *lib. de bono mortis cap.* 12. item toto *tit. de vsuris, & alibi.* 33. *Vsura illicita.* *Ex præmis.*

Eandem sent. damnant diuina oracula: 1. *psal.* 14. vbi inter requisita, quæ habere debet, qui apostus est pro regno Dei, est; *vt pecuniam suam non dederit ad vsuram* 2. *psal.* 54. vsura numeratur inter peccata: *Et non defecit de plateis eius vsura & dolus.* 3. vsura prohibetur populo Israel. *Exod.* 22. *Ne vsuris opprimas* (intelge populum meum) *Leuit.* 25. *Pecuniam tuam non dabis ei ad vsuram.* 4 vsura numeratur inter peccata, à quibus filius Dei redemit populum suum, *psal.* 71. *Ex vsuris & iniquitate redimet animas eorum.* 5. vsura dicitur afferre mortem animæ, *Ezech.* 18. *Ad vsuram dantem, & amplius accipientem*: *numquid viuet? non viuet: cùm vniuersa hæc detestanda fecerit, morte morietur.* 34. *ex Scriptura.*

Confirmat *Aristot.*, qui solo naturæ lumine ductus *lib. 1. Polit. cap. 7.* modum hunc acquirendi pecuniam vocat meritò in probandum, & contra naturã, cùm nummus nummum non pariat. An demonstrari possit ratione naturali, vsurã esse illicitam. 35. *Non leue robur rei.*

Negant

Contrariam. Negant aliqui, qui solo iure diuino putant esse prohibitam. Verùm communis sent. est, illam naturali iure esse prohibitam, ac proinde naturali ratione demonstrari posse: Ratio, quâ cæteri vtuntur, assignatur a *S. Tho.* 2. 2. *qu.* 78. *art.* 1. vsura est contra iustitiam commutatiuam; ac proinde contra rationem naturalem, quæ dictat, in omnibus humanis contractibus seruandam esse iustitiam. nam qui ex mutuo vsuram accipit, aut idem bis vendit; aut vendit, quod nihil est: sc. in rebus vsu consumptibilibus vsus non distinguitur à dominio, cùm earum vsus consistat in ipsâ destructione rei: Igitur qui pro his rebus accipit vsuram, hoc est pro earum vsu lucrum, aut vendit idem bis, semel substantiam rei, iterum vsum eiusdem rei; aut certè vendit, quod nihil est, dum pretium accipit pro vsu rei, qui præter substantiam rei, nihil est, cũ ab ipsâ distinctus nõ sit. ergo committit iniustitiâ.

37. *Iustitia commutatiua dicitur inter datum & acceptum seruandam aqualitatem* Confir. in quouis humano contractu æqualitatem inter datum & acceptum non seruare, vitium est contra iustitiam commutatiuam; sed qui ex mutuo lucrum accipit supra sortem non seruat æqualitatem: nam aut eandem rem vendit bis: aut vendit quod nihil est, proinde vendit, quod vendibile non est: ergo.

38. Ad rationem dub. neg. antec. Ad 1. testimonium ex veteri testam. respondet *S. Tho. cit. ad.* 2. fuisse Iudæis prohibitum, vsuram à suis fratribus accipere; ab externis autem fuisse tantùm eis permissum ad evitanda graviora mala. Vel dici aliter potest, quòd Deus, vt absolutus Dominus concesserit Iudæis, vt acciperent vsuram ab externis, in pœnam eorum peccatorum, sicut ijsdem concessit, vt ab Ægyptijs acciperent vasa aurea, & argentea, vestesque plurimas, in pœnam Ægyptiorũ, *Exod.* 11. & 12.

39. Ad 2. testim: resp. *idem*, in solu. argu. ibi fœnus non accipi formaliter pro lucro & vsurâ illicitâ, sed causaliter pro incremento & abundantiâ diuitiarum, quibus ditati Iudæi potuissent alijs mutuare.

40. *Ad noui testam.* Ad 1. testim. ex nouo testam. respondet *idem ibid. ad* 1. *ibi* vsuram accipi metaphoricè pro augmento bonorum spiritualium, quod Deus exigit à nobis, non propter vtilitatem suam, sed propter emolumentum nostrum.

41. Ad 2. *idem cit. ad* 4. respondet, dare mutuo numerari inter opera consilij, quia non semper homo tenetur mutuare: atque adeò quando mutuo dat, facit opus consilij, si aliundè non tenetur tale opus facere: numerari verò inter opera præcepta, quia nunquam licitum est, lucrum ex mutuo accipere. Cæterùm hoc testimonio, absque vllâ distinctione ad vsuras damnandas vtuntur, *Vrbanus III. Alex. III cap. consuluit, & cap. quia in omnibus &, super eo, de vsuris*; putant enim citati Pontifices, voluisse Christum, hoc loco vsuras damnare: quod etsi certum non sit, probabile tamen ab aliquibus censetur.

42. *Ad leges ciuiles.* Ad argu. ex legibus ciuilibus ductum, Resp. 1. eas correctas esse à iure canonico. 2. eas permisisse vsuras impunitas ad evitanda graviora incommoda, potissimũ est, ne egentes destituerentur opportuno remedio ad propriâ egestatem sublevandam, quod sine vsurâ habere non possent: vti permittunt meretricium ad stupra & adulteria euitanda. 3. pro vsuris intelligi lucrum cessans Ad vlt. falsum est, vsuram non esse contra ius naturale. Ad 1. prob. Resp. leges ciuiles non statuere aliquid contra ius naturale, sed solùm permittere: sicut meretricium, quod est contra ius naturale, solùm permittunt; non statuunt aliquid contra legem naturalem. 2. nihil statuere contra ius naturale. cùm illam non statuant soluendam ex mero vsu pecuniæ, sed ex lucro quod ex mutuatâ pecuniâ cessat mutuanti. Ad 3. allata ratio satis euidenter ostendit, vsuram esse contra ius naturale. Ad 3. tale lucrum non accipitur ratione mutui præcisè, sed aliquo alio titulo iusto, de quo *infrà*.

SECTIO V.

Quid sit vsura mentalis, & an ad restitutionem obliget?

44. VSVRA mentalis est, quæ nullo externo interueniente pacto explicito, vel implicito, solâ mentis intentione committitur. Quoniam verò ad vsuram committendam duo concurrunt, & voluntas mutuantis, lucrum ex mutuo vt sibi ex iustitiâ debitum intendentis, & voluntas mutuatarij, lucrum ex accepto mutuo vt ex iustitiâ debitum soluentis, examinandum, an ad mentalem vsuram contrahendam vtraq; voluntas requiratur, & mutuantis, lucrum ex mutuo vt sibi debitum intendentis; & mutuatarij idem lucrum vt debitum soluentis. Distinguendum *cum Caiet.* 2. 2. *q.* 78. *art.* 1. §. *ad euident. huius*, de peccato vsuræ, & de obligatione ipsa restituendi, quod ex mutuo acceptum est.

45. *Quomodò contrahatur?* DICO 1. Ad contrahendum peccatum mentalis vsuræ, non sufficit quæuis intentio accipiendi lucrum ex mutuo; sed requiritur voluntas accipiendi lucrum vt debitum ex iustitiâ. Nam potest quis intendere lucrũ, ex gratitudine & liberalitate exhibendum: sc. ex mutuo beneuolentiam & gratiam mutuatarij, ex quâ posteà speret lucrum à mutuatario donandum titulo gratitudinis, vel amicitiæ. Ad vsuram autem mentalem requiritur, vt lucrum ex mutuo intendatur vt ex iustitiâ debitum, non vt donum ex gratitudine præstandum. Vnde etiâsi ipsam gratiam & amicitiam mutuatarij, quam per mutuum mihi comparo, dirigam ad lucrum, vt ad finem principaliter intentum, modò illud non intendam vt pretium mihi debitum, sed vt donum gratis & liberaliter exhibendum, mentalem vsuram non committo, etiamsi non mutuarem, nisi tale lucrum vt donum liberaliter exhibendum sperarem: ita rectè cum multis *Molina disp.* 305. & ante ipsum *Sotus lib. 6. de iustitia q. 1. art. 2. §. ad quæst.* ex S. Tho. *q. 13. de malo art. 4 ad* 13. vbi distinguit modum, quo mutuans ex mutuo lucrum intendere potest: *Vno*, inquit, *modo quasi debitum ex quâdam obligatione tacitâ, vel expressâ: & sic quodcunque munus speret, illicitè sperat. Alio modo potest aliquod munus sperare, non quasi debitum, sed quasi gratuitum, & absque obligatione præstandum: & sic licitè potest ille, qui mutuat, sperare aliquod munus ab eo, cui mutuat.* Hæc *S. Tho.* qui, vt patet, vim non facit, an mutuans principaliter, an minùs principaliter, lucrum ex mutuo intendat: sed solùm, an illud intendat seu speret, vt ex obligatione debitum, an vt ex gratitudine donandum. Eadem docet 2. 2 *q.* 78. *art.* 2. *in corp. & ad* 3. Ratio: vsura mentalis speciem desumit ex obiecto & vsurâ reali: At vsura realis non est, accipere lucrum ex mutuo vt donum, titulo gratitudinis exhibitum: ergo neque vsura mentalis erit, idem lucrum intendere ex mutuo, titulo gratitudinis exhibendum. Nec principalis intentio efficit, vt actus, quo lucrum intenditur vt donum liberaliter exhibendum, evada vsura mentalis: quia sicut principalis intentio non mutat obiectũ, vt ex dono liberaliter exhibendo, fiat pretiũ ex obligatione soluẽdũ: ita nec mutat actũ, quo tale obiectũ intẽditur; cũ nequeat actus ex vnâ specie in aliam mutari, nisi obiecto ex vnâ in aliam mutato.

Lucrum intendi potest vt donum.

Cæterùm etsi fortè peccaret quis, si virtutem amicitiæ, quam per mutuum immediatè intendit, finaliter dirigeret ad lucrum, intendendo amicitiam vt medium, lucrum vt finem, non tamen peccaret peccato mentalis vsuræ, sed alterius vitij, abutendo fine pro medio, & medio pro fine.

45. *Non vt debitum.* Dico 2. Ad committendum peccatum mentalis vsuræ sufficit, intendere lucrum, vt ex mutuo debitum: etsi hoc ad contrahendam obligationem re ipsa restituendi tale lucrum non sufficiat, sed præterea requiratur, vt mutuatarius huiusmodi, lucrum soluat, vt pretium debitum ex accepto mutuo. Est communis sent. notanda quatruplex combinatio mentalis, quæ inter mutuantem, & mutuatarium esse potest. 1. Vt mutuans mentaliter intendat lucrum ex mutuo, vt pretium sibi debitum; eâdemque intentione illud mutuatarius soluat. 2. Vt nec mutuans intendat lucrum ex mutuo debitum, nec illud eâ intentione mutuatarius soluat, sed potius vt donum gratuitum. 3. Vt mutuans intendat lucrum ex mutuo debitum, mutuatarius illud tribuat vt donum. 4. Vt mutuans intendat lucrum ex mutuo gratis & liberaliter sibi exhibendum: mutuatarius illud soluat vt ex obligatione mutui debitum.

47. *Hinc obligatio restituendi.* 1. Modo mutuator & contrahit peccatum mentalis vsuræ, & obligationem re ipsâ restituendi lucrum ex mutuo acceptum: cùm tali casu concurrant omnia, non solùm ad peccatum vsuræ mentalis committendum, sed etiam ad contrahendam obligationem restituendi lucrum supra sortem acceptum. Primum constat; nam ad illud committendum, sufficit intendere lucrum, vt ex mutuo debitum; nam hoc ipsum est obiectum formalis vsuræ, à quo suam speciem malitiæ desumit, vt quodcunque peccatum à proprio obiecto formali. *Formale obiectum vsuræ.* Secundum prob. ad contrahendam realem obligationem restituendi lucrum ex mutuo acceptum, nihil aliud requiritur, quàm quòd illud re ipsâ à mutuatario datum sit vt debitum ex mutuo. nam hoc ipso læditur ius mutuatarij, dum illud non gratis & liberaliter vt donum, sed coactè & inuoluntariè mixtè soluit: proinde tenetur mutuatar tale ius læsum compensare per restitutionem lucri accepti. Neque ad huiusmodi obligationem re ipsâ contrahendam necessarium est externum pactum, sed sufficit, vt re ipsâ soluatur lucrum ex mutuo vt debitum: nam hoc ipso, quòd mutuatarius liberè simpliciter illud non donat, sed coactè soluit ex timore, vel quòd aliàs mutuum non acciperet, vel quòd mutuans ipse non maneret sibi eodem modo beneuolus & amicus, censetur moralis causa talis coactionis. Hanc quæst. propositam, Vrbanus III. *de vsuris cap. Consuluit nos tua deuotio, an ille in iudicio animarum quasi vsurarius debeat iudicari, qui non aliàs mutuo traditurus, eo proposito mutuam pecuniam credit, vt licet omni conuentione cessante, plus tamen forte recipiat*: definit: *Huiusmodi homines pro intentione lucri, quam habent (cùm omnis vsura & superabundantia prohibeatur in lege) iudicandi sunt malè agere, & ea, quæ taliter sunt accepta restituenda.*

48. *Non est obligatio si mutuans non intendit lucrũ ex mutuo debitum, nec mutuatarius &c.* 2. Modo, mutuans nec peccatum mentalis vsuræ, nec obligationem restituendi lucrum ex mutuo acceptum contrahit: cùm illud nec à mutuante sit intentum, nec à mutuatario solutum vt debitum, sed tam à mutuante speratum, quàm à mutuatario donatum & exhibitum vt gratuitum.

49. 3. Modus etsi sufficiens sit ad committendum peccatum mentalis vsuræ, haud tamè sufficiens erit ad contrahendam re ipsâ obligationem restituendi, quod ex mutuo acceptum est. Contrà verò 4. etsi sufficiens non sit ad peccatum mentalis vsuræ, sufficiens tamen est ad realem obligationem contrahendam restituendi, quod ex mutuo acceptum est.

50. *Si mutuans intendit lucrum debitũ est vsura.* Pars 1. modi 3. patet, nam ad committendum peccatum mentalis vsuræ, suffieit intendere lucrum ex mutuo, vt debitum: nam eo ipso intenditur formale obiectum vsuræ, quod est lucrum vt ex mutuo debitum, à quo interior actus speciem malitiæ desumit: sc. cùm obiectum voluntatis non sit res vt in se ipsâ existens, sed vt cognita per intellectum, vt suam speciem interiori actui tribuat, sufficit vt sic cognita illum terminet, esto re ipsâ talis non sit.

51. *Et mutuatarius soluat vt gratuitũ non est oblig. restit.* Pars 2. eiusd. constat: vbi. n. nulla intercenit iuris læsio, nulla esse potest restitutionis obligation; nam hæc est ad iuris læsionem resarciendam. At tali casu nulla interuenit iuris læsio, cùm de facto mutuatarius non coactè & inuoluntariè mixtè, sed sponte, ac liberè ex mutuo lucrum dederit: igitur nulla oritur in mutuante obligatio ad tale lucrum restituendum: Dixi reipsâ: nam per accidens & ex conscientiâ erroneâ, quamdiu mutuator non fiat certior de mutuatarij voluntate, tenebitur tale lucrum ex mutuo acceptum restituere. Sicut qui rem suam accepit putans esse alienam, re ipsa non tenetur illam restituere, sed tantùm ex conscientia erronea, quamdiu certus non est, illam esse suam.

52. *Si mutuatarij intendit gratuitum non est vsura.* Pars prima modi 4. constat: quia cùm obiectum speciem bonitatis, vel malitiæ voluntatis actui non tribuat, nisi vt cognitum, non poterit lucrum ex mutuo à mutuatario solutum vt ex obligatione debitum tribuere interiori actui mutuantis malitiam mentalis vsuræ, nisi ab ipso mutuante fuerit cognitum vt ex obligatione à mutuatario solutum; ergo si supponitur illud fuisse à mutuante cognitum, & intentum vt gratis donandum, non poterit huiusmodi actui tribuere malitiam mentalis vsuræ. Pars 2. eiusd. prob. obligatio restituendi rẽ alienam, nõ solùm contrahitur ratione iniustę acceptionis, sed etiã ratione rei acceptę, quę vbicũq; est, semper clamat ad propriũ dominum. Velut si quis accipiat rem alienam putans esse suam, etsi non committat furtum formaliter, realem tamen obligationem contrahit illam proprio domino restituendi, quoties fuerit de vero domino certior factus. Cæterùm, si is rem, aut lucrum ex mutuo sic acceptum bonâ fide consumpsit, non tenebitur restituere, nisi in quo locupletior est factus; nam bona fides illum excusat.

53. *Ratione rei recepta restituendum.*

54. *Maior diffic.* Quid si mutuans dubitet. an mutuatarius lucrum ex mutuo dederit vt debitum, vel gratis vt donum, teneatur illud restituere? Ratio dub. in dubio melior est conditio possidentis: vnde quia dubius est, an res, quam possidet, sit sua, vel alterius, non tenetur in tali dubio illam alteri dare, sed poterit tutâ conscientiâ sibi retinere, donec certior fiat de legitimo domino. In fauorem huius sent. *cit. Caiet.*

55. *Fides dubia non sufficit ad inchoandam possess.* Verùm cõmunior probabiliorq; opinio affirmat, eo eventu mutuantem teneri ad lucrum supra sortẽ acceptum restituendum. Ratio; *vt suprà, de præscript.* cum communi sent. ostendi, fides dubia non est sufficiens ad possessionẽ inchoandã, esto sit sufficiens ad illam continuandam. Non igitur qui dubitat, an lucrũ supra sortẽ acceptum, datũ sit titulo gratitudinis, an titulo mutui, tutâ conscientiâ retinere potest: quia cùm nondũ bonâ fide inceperit, sed tũ primò incipiat tale lucrum possidere, illud non poterit tutâ conscientiâ retinere. Ad rationem dub. Resp. illam intelligi quando possessio bonâ fide inchoata

Digitized by Google

choata fuit; ac proinde non de inceptione, sed de continuatione possessionis intelligi.

36. Mouet *cit. Caiet.* hoc dubium, an liceat mutuanti mutuarium excitare ad agnoscendum beneficium, vt eo cognito, ex gratitudine compenset. respondet affirmatiuè; & *Molina cit. disput.* 305. Ratio: excitare mutuatarium ad actum gratitudinis vel liberalitatis præstandum, non est illum ad talem actum exercendum ex iustitiâ obligare, sed illum exercendum relinquere in liberâ ipsius potestate: proinde nulla iniungitur obligatio vltra eam, quam virtus ipsa gratitudinis secum affert. Verùm cautè id præstandum erit, & non nisi bene perspectâ personâ mutuararij, ne periculum sit, vt mutuatarius apprehendat, hoc modo mutuantem tacitè velle se ad lucrum ex mutuo soluendum obligare.

Cautè ostendandum mutui beneficiũ.

SECTIO VI.

An possit mutuans aliquod commodum ex mutuo exigere?

37. *Duplex commodum.* COmmodum, alterum, quod vel naturâ suâ, vel prudentum iudicio censetur pretio æstimabile: alterum contrà, quod nec naturâ suâ, nec prudentum iudicio, censetur pretio æstimabile. Certum vniuersaleque discrimen inter commoda prioris & 2. generis hactenus ab vllo sufficienter assignatum nõ legi. Solùm aiunt, illud commodum esse pretio æstimabile, quod pecuniâ comparari solet: illud pretio non æstimabile, quod non pecuniâ, comparari, sed amore, beneuolentiâ, & amicitiâ exhiberi solet: eo quòd hæc, & similia non pecuniâ, sed hominum voluntate, quæ spontaneè operatur, comparabitur. Hoc discrimen seqq. dubiis explicabitur

Commodum pretio æstimabile quod?

38. Cæterùm omnes conueniunt, non posse mutuantem citra peccatum vsuræ exigere commodum prioris generis, posse posterioris eo quòd solum illud est obiectum vsuræ, quæ tantùm intendit pretium ex mutuo; non autem hoc, quod pretium ex mutuo; non autem hoc, quod pretium non est, nec pretio æstimabile.

Dubium primum.

39. DVBIVM 1. An possit mutuator ratione mutui exigere tanquam debita certa quædam signa amicitiæ & gratitudinis? Affirmat *Sotus lib. 6. de iustitia q. 1. art. 2. §. ad quæst.* vbi non solùm docet, posse mutuantem ratione mutui amicitiam & gratitudinem à mutuatario expetere, sed etiam signa quædam amicitiæ & gratitudinis in pactum deducere, vt ea mutuatarius ex obligatione seruet. Rationem aliqui assignant: quia per huiusmodi obligationem non plus imponitur, quàm mutuatarius ipse lege naturali teneatur: cùm ipsa obliget hominem, vt gratum & benevolum se ostendat erga eum, à quo beneficium accepit.

Signa benevolentiæ in pactum quæ adduci possunt?

60. At distinguo: signa amicitiæ & gratitudinis alia negatiua, qualia sunt, non nocere, non molestare, non vexare &c. alia positiua, & hæc duplicia; alia generalia, vt amicum & gratum se ostendere, quando, & vbi occasio tulerit: alia specialia, & in individuo determinata, vt hæc, vel illa signa gratitudinis ostendere. Et sanè tam negatiua, quàm generalia positiua possunt in pactum deduci, vt à mutuatario seruentur, nõ specialia. Ratio est manifesta ob assignatã causam; nam priora independenter ab omni pacto naturali lege tenetur mutuatarius seruare: igitur non maior obligatio illi imponitur, quàm ratione ipsius virtutis amicitiæ & gratitudinis mutuatarius habeat. Posterior autem obligatio est supra obligationem, quam mutuatarius habet ratione virtutis, quâ naturali lege erga mutuatorem obligatur: nam virtus gratitudinis, aut beneuolentiæ non obligat hominem ad exhibenda hæc vel illa determinata signa, hoc vel illo determinato loco; coram his aut illis determinatis personis: sed ad exhibenda signa generalia & in communi, quando, vbi, & quoties prudentia ipsa, quæ est regula virtutum, pensatis omnibus exhibenda dictauerit. at omnis obligatio, quæ est supra obligationem ipsius virtutis, non exigitur per se à virtute: igitur non exhibetur vt actus virtutis gratis & liberaliter, vt exigit exhiberi omnis actus virtutis; sed potius coactè, & aliquo modo inuoluntarie: cùm tamen ratione mutui non nisi ea obligatio exigi queat, quæ gratis & liberaliter à virtute exhibetur.

61. *Non licet ratione mutui maiorem obligationem imponere quàm mutuatarius haberet ex virtute, quæ erga mutuantem obligatur legè naturæ,*

Confir. non potest mutuans ratione mutui obligare mutuatarium, vt amicitiam sibi ab alio impetret: ergo nec illum obligare ad certa quædam determinata signa amicitiæ, vel gratitudinis præstanda. nam ideò talis obligatio nequit ratione mutui exigi, quia non est per se cum ipsâ virtute gratitudinis, vel amicitiæ connexa: ergo nec alia signa in individuo certa & determinata, quæ nec sunt cum virtute ipsâ connexa. Hanc sent. expressit S. *Tho.* 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. ad 2. *Dicendum, quod recompensatio alicuius beneficij dupliciter fieri potest. Vno quidem modo ex debito iustitiæ, ad quod aliquis ex certo pacto obligari potest, & hoc debitum attenditur secundùm quantitatem beneficij, quod quis accepit. Et ideo ille, qui accepit mutuum pecuniæ, vel cuiuscunque similis rei, cuius vsus est eius consumptio, non tenetur ad plus recompensandum, quàm mutuo acceperit, vnde contra iustitiam est si ad plus reddendum obligetur. Alio modo tenetur aliquis, ad recompensandum beneficium ex debito amicitiæ: in quo magis consideratur affectus, ex quo aliquis beneficium contulit, quàm quantitas eius, quod fecit: & tali debito non competit ciuilis obligatio, per quam inducitur quædam necessitas vt non spontanea recompensatio fiat.* Hæc. S. *Tho.* qui apertè ostendit, non posse mutuatarium ratione mutui ex iustitiâ obligari, ne ad ipsam quidem virtutem amicitiæ, vel gratitudinis, cùm hæc gratis & spontaneâ nullâ cogente necessitate & obligatione, præstari debeant. Eandem doctrinam confirmat *Caiet.* 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. §. *in resp. ad* 2. Cæterùm hoc intellige de obligatione quoad certa & determinata signa, non de obligatione in communi: quia cum obligatione in communi stare potest plena ac perfecta libertas in particulari: sicut cum necessitate ad committendum aliquod peccatum veniale in communi, stat plena ac perfecta libertas ad evitandum quodlibet in particulari.

62.

Obligatiõ quoad certa signa excluditur.

Infertur, non posse mutuatarium ratione mutui obligari, vt certa quædam signa honorifica coram alijs personis mutuanti exhibeat; & multò minùs obsequia: cùm hæc omnia sint vltra obligationem, quam virtus ipsa gratitudinis secum affert: est S. *Tho. cit. ad* 3. *dicendum, quod si aliquis ex pecuniâ mutuatâ exspectet, vel exigat quasi per obligationem pacti taciti, vel expressi recompensationem muneris ab obsequio, vel à linguâ, perinde est ac si expectaret, vel exigeret munus à manu, quia vtrumque pecuniâ æstimari potest, vt patet in his, qui locant operas suas, quas manu, vel linguâ exercent. Si vero munus ab obsequio, vel linguâ non quasi ex obligatione exhibetur, sed ex beneuolentiâ, quæ sub æstimationem pecuniæ non cadit, licet hoc accipere, & exigere, & expetere.*

Coroll.

DICES: Obligatio ad virtutem non tollit, nec minuit virtutem: ergo obligatio ad exhibenda certa signa virtutis, nõ tollit, nec prohibet quin talia signa exhibeãtur ex virtute. Antec. patet; alioqui præce-

64. *Dicet,*

ptum de virtute tolleret, vel minueret virtutem, quod falsum est: aliàs nemo posset actibus virtutis præceptæ mereri, vel saltem non æquè, ac is, qui sine præcepto huiusmodi actus exerceret.

Resp. Resp. obligatio ad virtutem non tollit, nec minuit virtutem; addit tamen nouam obligationem ad virtutem exercendam, ad quam nequit mutuatarius ratione mutui obligari. vti præceptum non tollit, nec minuit virtutem, addit tamen nouam obligationem obedientiæ, quam virtus ipsa, quæ præcipitur, non dicit; & ratione huius nouæ obligationis magis meretur apud Deum, qui ex præcepto, quàm qui sponte actus virtutis exercet.

Dubium 2. Dubium 2. An possit mutuans citra peccatum vsuræ exigere vel turpem delectationem, vel necem sui inimici à mutuatario? Resp. cum communi sent. negativè: constat ex ijs, quæ *suprà de dona.* nam tale opus, etsi prauum ac iniquum, executioni tamen mandatum, est aliquo pretio æstimabile, & de facto solet pretio emi, illud ratione dominij, quod in proprium corpus meretrix mutuanti concedit; hoc ratione periculi & laboris, qui impenditur in homicidio exequendo: ac proinde neutrum potest citra vsurã ratione mutui in pactum deduci.

65. Conclusio negatiua, intelligitur, quando huiusmodi opera à mutuante exiguntur vt debita, non quando gratis & sponte offeruntur: nam etsi tunc peccet mutuator huiusmodi opera à mutuatario acceptans, haud tamen vsuræ peccato peccabit: proinde post operis executionem ad nihil aliud tenebitur, nisi vt de suo peccato pœniteat.

Dubium 2 Tertium: An possit mutuator ratione mutui mutuatarium obligare ad condonandam sibi iniuriam, quam ei intulit? Resp. posse obligari ad

66. Negandum publico iure. condonandam iniuriam priuato affectu, non publico iure, quod ratione boni communis in offendentem habet. Primum constat; quia priuato affectu, ratione Christianæ charitatis tenetur offensus iniuriam ab offendente sibi illatam remittere, igitur potest ratione mutui ad eam remittendam obligari; vti ad ea omnia, ad quæ aliunde tenetur. Dixi *iniuriam*: nam si aliquod damnum propter talem iniuriam in bonis famâ, personâ suâ, vel suorum, passus est, non tenetur illud condonare, & consequenter non potest ratione mutui ad illud remittendum obligari. Nam etiamsi resarcitio talis damni non debeatur offenso, nisi post iudicis sententiam, habet tamen offensus ius, vt illud per iudicis sententiam sibi resarciatur: ad cuius iuris cessionem; cùm sit pretio æstimabile, nequit ratione mutui offensus obligari. Ex hoc primo dicto,

67. Potest obligari ad id, ad quod aliàs tenetur. Infertur, posse mutuatarium ratione noui mutui obligari ad soluendum antiquum; iudicem ad exercendam iustitiam; inimicum ad non nocendum; filium ad præstanda debita obsequia parentibus: & vniuersaliter quiuis mutuatarius ratione mutui obligari poterit ad omnia ea, quæ vel aliàs facere, vel omittere tenetur, modò maior obligatio ratione mutui non iniungatur, quàm mutuatarius aliunde habeat.

68. Secundum prob. offensus vt pars reip. & ratione communis boni, habet ius accusandi offendentem apud competentem iudicem de illatâ sibi iniuriâ, deque vrgendâ pœnâ iniuriæ debita: igitur nequit ratione mutui ad tale ius cedendum obligari; quia obligaretur ad aliquid pretio æstimabile, ad quod aliàs non tenetur. Dixi, *non posse obligari*: nam si id non deducatur in pactum, per modum obligationis, sed mutuatarius per se tale ius remittat, etiamsi expressè non dicat, se illud gratis & ex amicitiâ remittere: non contrahitur vsura: quia quæ solent plerumque ex amicitiâ præstari, hoc ipso quod præstantur, nisi contrarium expressè constet, censetur præstitum gratis & ex amicitiâ.

69. Dubium 4. Quartum: An possit mutuatarius obligari ad remutuandum? Conueniunt communiter Doctores, non posse mutuatarium ex pacto obligari ad remutuandum in futurum; quia talis obligatio, cùm sit pretio æstimabilis, non potest ratione mutui imponi, alioqui poneretur aliquid vltra sortem soluendum. Poterit tamen mutuator non mutuare ei, quem nouit fore ingratum. Difficultas est, an saltem possit obligari ad remutuandum in præsenti, vt si mutuator mutuet pecuniam, mutuatarius teneatur mutuare triticum aut vinum.

Nota.

70. Resp. cum *Mol. disp.* 308. *Lessio l.* 2. *cap.* 20. *dub.* 8. *& alijs.* affirmatiuè: ex *S. Tho cit. ad* 4. vbi docet, posse accipi à mutuatario aliquid per modum remutuationis de præsenti, non illum obligare in futurum. Ratio: licitum est obligare alium ad æquale onus subeundum: nam vbi onus est æquale, nullâ committitur iniustitia; sed obligari mutuatarium ad remutuandum *in præsenti*, est obligare illum ad subeundum æquale onus, quod subit mutuator ipse. nam æquale onus est mutuanti, pecuniam mutuare, ac mutuatario, remutuare vinum, vel triticum. Quòd si fortè maior esset difficultas, maiusque incommodum mutuatario mutuare vinum, vel triticum, quàm mutuanti pecuniam, tunc fateor, non fore æquam compensationem, ac proinde ad eam non posse mutuatarium ratione mutui obligari. Ex his infertur, posse mutuantem ac

Concl. affir. mat.

71. Corall. mutuatarium se inuicem obligare ad remutuandum sibi in Futurum, quoties alter indigebit: quia tunc par erit vtriusque onus, & æqua ex parte vtriusque compensatio: licitum enim est, parem exigere obligationem: quia sicut mutuans vltra mutuum exhibendo suam obligationem, offert aliquid pretio æstimabile vltra sortem: ita poterit parem obligationem æquali pretio æstimabilem à mutuatario vltra sortem exigere. Confir. ideo de præsent licet mutuare cum onere de præsenti remutuandi: quia mutuans de præsenti vltra sortem offert aliquid pretio æstimabile, quæ est incommoditas priuandi se præsenti pecuniâ, pro quâ potest

Dices. per similem incommoditatem æquali pretio æstimabilem à mutuatario exigere.

Dices: hinc sequeretur, posse mutuantem, ob præsentem incommoditatem, quam pecuniam mutuando subit, aliquod pretium vltra sortem de præsenti accipere: R. bifariam posse mutuantem pecuniam de præsenti mutuare: vno modo cum obligatione, vt teneatur illam mutuare, & tunc sicut ob talem obligationem potest aliquid pretio æstimabile vltra sortem accipere, obligando mutuatarium ad remutuandum aliquid de præsenti: ita poterit aliquod pretium accipere alio modo sine vllâ obligatione, sed merè liberè & spontaneè, & tunc sicut nequit mutuatarium ad remutuandum obligare, nisi ipse se priùs obliget ad pecuniam mutuandum, ita nec pretium vllum accipere. Ratio; quando mutuans mutuum sponte præstat independenter ab omni obligatione, non censetur id pretio æstimabile, cùm id non faciat extrinsecùs coactus contra suam perfectam libertatem, sed spontaneâ voluntate ac mere liberaliter incommoditatem subiens.

Dubium 5. Quintum: An possit mutuatarium obligare, vt ex suâ apothecâ merces emat, vel in suo agro iustâ solutâ mercede laboret? Affirmant aliqui apud *Sotum lib. 6. de iustit. qu.* 1. *art.* 2. Fundam. per hanc

72. Potissimum fund. affir. obligationem mutuatarius non obligatur, nisi ad id,

ad

ad quod ratione accepti beneficij naturali lege tenetur. Negant communiter alij, inter quos *Soto* ipse: ex *S.Tho.cit. q. ad 4.* vbi à mutuo excludit omnem ciuilem obligationem, solamq; admittit gra-
Concl. negat. tuitam ex virtute liberalitatis. Prob. talis obligatio est pretio æstimabilis, pro quâ parem obligationem non subit mutuans, sicut subit, quando mutuat, vt de præsenti sibi remutuetur.

73. Confirm. non solùm est vsura, accipere lucrum vltra sortem ex mutuo, sed etiam ratione mutui dare causam damni mutuatario: at ratione talis obligationis posset mutuatarius pati aliquod damnũ, quia sc. si emeret merces ab alio, quàm à mutuante, vel alterius agrum coleret quàm mutuantis, posset illum sibi amicum reddere, à quo multa pretio æstimabilia sperare posset. Quòd autem sit vsura, imponere obligationem, ex quâ sequatur, vel sequi possit damnum mutuatario, constat; quia non solum est vsura, si mutuator lucrum ex mutuo accipiat, sed etiam si mutuatariũ obliget, vt illud alteri soluat: ergo non solùm est vsura, lucrum ex mutuo accipere, sed etiam obligando mutuatarium ad aliquid vltra sortẽ, esse moralem causam ipsius dãni.

74. *Ad fund. oppositæ.* Ad fundam. oppositæ sent. constat: sc. obligatio ex iustitiâ maior est, quàm obligatio ex solâ virtute gratitudinis, ad quam tantùm tenetur lege naturali, ratione accepti beneficij mutuatarius: nequit autem ratione mutui mutuatarius ad maiorem obligationem, quàm virtus ipsa gratitudinis exigit, obligari. Confir. obligatio ex iustitiâ est aliquid prætio æstimabile; proinde per illã ad aliquid vltra sortem pretio æstimabile obligaretur mutuatarius.

75. *Coroll.* Infertur, non esse vsuram, si mutuans imponat mutuatario conditionem de mutuo non repetendo, quamdiu in suo molendino molere, vel ex suâ apothecâ merces emere non cessauerit: quia sicut non est vsura, propter ingratitudinem mutuatarij non mutuare: ita nec erit vsura, propter eiusdem ingratitudinem, mutuum citiùs repetere, idque in pactum deducere: quia per huiusmodi pactum propriè non imponitur obligatio, sed sola conditio, vt quamdiu mutuatarius fuerit gratus mutuanti, vicissim mutuans non sit repetiturus suum mutuum, quod licitum videtur: etsi contrarium censeat sine vllâ ratione *cit. Soto.*

Dubium 6. Sextum: An sit vsura mutuarium obligare ad officium, vel beneficium conferendum? Resp. affirmatiuè ex communi sent. ita *S.Tho. opusc. 21. de regimine Iudæ.* §. 5. cui sciscitanti, an possit pro officij collatione mutuum accipi, ita respondet sine *cit.* §. *Si hoc pacto mutuum dant, vt officium accipiant, absque dubio pactum est vsurarium, quia pro mutuo accipiunt officii potestatem.* addo cum *Lessio dub. 9.* huiusmodi beneficij collationem esse inualidam. cùm nullo iusto titulo habeatur, non donationis; quia, vt supponitur, non datur gratis: nec solus titulus mutui sufficeit, cùm ratione huius nihil præter sortem debeatur mutuanti. Quòd autem huiusmodi pactum sit
Est pactum vsurarium. vsurarium, prob. obligare collatorem ad officium, vel beneficium conferendum, est aliquid pretio æstimabile; nam per huiusmodi officiorum, vel beneficiorum collationes solet collator multis gratificare, eosque sibi deuincire ad multa obsequia & seruitia sibi gratis præstanda. Eadem ratio est, si pactum fiat, vt officium vel beneficium mutuatarius conferat alteri, modò illud conferat præcisè ratione mutui. Cæterùm si beneficium sit Ecclesiasticum, non solùm committitur vsura, sed etiam symonia, quia venditur spirituale pro temporali, ex *cap. 11. de symonia.*

77. *Dubium 7.* Septimum: An sit vsura mutuare triticum tempore, quo plus valet, vt accipiat plus tempore, quò minùs valet? vel contrà mutuare quando minus valet, vt tantumdum accipiat, quando plus valet? Ex. gr. do mutuo vnum modium tritici mense Aprili, quo valet florenis 4. hâc conditione, vt si tempore messis valeat duobus, accipiam duos modios, qui pretio æquiualent vni modio Aprili mutuato. vel do mutuo tempore messis vnum modium tritici, quando duplo minùs valet, vt accipiam duos tempore, quo duplo plus valet. *Casus dist. plex:*

Ad vtrumque casum Resp. cum *Soto cit.* aut mutuator conuenit cum mutuatario de pretio soluendo, ita vt contractus non sit mutui, sed emptionis & venditionis: & tunc poterit vendens pro vno modio tritici vendito mense Aprili accipere duos tempore messis, quo dimidio pretio minùs modius valet: contrà verò pro vno modio vendito tempore messis, quo dimidio minùs valet, non potest accipere tantumdem tritici alio tempore, quo duplo plus valet, sed medium dumtaxat modium æquialentem pretio vnius integri modij alio tempore venditi. Ratio: emptor non tenetur ad rem, sed ad pretium, quo res valet tempore emptionis: igitur poterit in 1. casu accipere vel pretium, vel tantum tritici, quantum æquialet pretio: ac proinde poterit pro vno modio duos accipere, si dimidiato minus tempore solutionis valet. Similiter in 2. casu non poterit accipere, nisi pretium, quo valuit triticum, quando venditum est, aut tantum tritici, quantum æquialeat pretio: vnde si triticum duplo pluris valeat solutionis tempore, non poterit accipere nisi medium modij tritici; nam hic tantum æquialet pretio debito. Si verò contractus fuit mutui, tenebitur mutuatarius ad restituendam rem in specie, & in bonitate parem, siue tempore solutionis illa pluris valeat, siue minoris: & consequenter ad 1. casum mutuatarius tempore messis non tenebitur nisi ad vnum modium tritici eiusdem specici & bonitatis, esto ille dimidiato pretio minùs valeat, quàm valebat tempore acceptionis. Pari modo ad 2. casum tenebitur mutuatarius modium tritici restituere, esto eo tempore pluris valeat, quàm valebat antea. Ratio: mutuatarius vi mutui non tenetur nisi ad eandem rem specie, & qualitate similem: ergo siue illa pluris, siue minoris valeat, semper vi contractûs mutui tenebitur ad restituendam eandem specie & qualitate similem.

78. Ad vtrumque distinguo. *Emptor tenetur ad pretium rei.* *79.* *Ad 1. casum.* *Ad 2. casum.*

80. Alia quæst. An liceat mutuo dare rem tempore, quo minoris valet, vt accipiatur tempore, quo pluris speratur valitura? sequitur, posse, si res detur mutuo; secùs, si vendatur: eo quòd in 1. casu restituenda est eadem res in specie, siue pluris, siue minoris speretur valitura: in 2. soluendum est pretium rei, non quo ipsa valet tempore solutionis, sed quo valebat tempore initi contractûs.

Dubium 8. Octauum: An qui mutuo accipit pecuniam, teneatur illam restituere iuxta valorem tempore acceptionis, an iuxta valorem tempore solutionis? *81.*

Accipit quis mutuo centum aureos, qui tempore acceptionis valent trecentis imperialibus; tempore verò solutionis non nisi ducentis: contrà autem tempore acceptionis valent ducentis, tempore verò solutionis trecentis: quæritur, an 1. casu teneatur mutuarius soluere centum tantùm aureos, quorum valor non est nisi ducentorum imperialium tempore, quo illos soluit: an potius teneatur ad trecentos imperiales iuxta valorem, quo illi valebant tempore contractûs. Contrà verò 2. casu teneatur ne soluere centum aureos, quorum valor auctus est centum imperiales iuxta valorem, quo illi valebant tempore acceptionis.

Digitized by Google

Resp. *cum Soto sup. cit. & Mol. disp.* 112. mutuatarium teneri pecuniam restituere iuxta valorem, quo illam accepit tempore contractûs, non autem iuxta valorem, quo illam restituere debet tempore solutionis. Vnde si tempore solutionis eadem pecunia minùs valet, quàm tempore acceptionis, tenetur mutuatarius resarcire valorem, qui illi deest à tempore acceptionis. Contrà vero si tempore solutionis plus valet, quàm valebat tempore acceptionis, non tenetur restituere eandem pecuniam, sed minorem, quæ adæquet valorem pecuniæ acceptæ tempore mutui. Quam quæst. definit Gregorius IX. *de censibus cap. Cum canonicis maioris Ecclesiæ quandam summam pecuniæ, pro pensione Ecclesiæ tuæ debitam, aliquot annis persolueris, & ijdem summam illam ex integro de meliori monetâ exigant sibi solui: Tibi damus nostris litteris in mandatis, vt canonicos illos solutione prioris pecuniæ, vel si non sit in vsu, æstimatione pensionis antiquæ facias manere contentos.* Vnde Glossa: *Nota, quod pensio, soluendâ est secundùm quod ab initio fuit constituta, siue moneta diminuta fuerit, siue augmentata.* Item definit Innocent. III. *c. olim eod. tit* Ratio: quod in pecunia maximè attenditur, est valor principis authoritate taxatus: ergo in quo valore illa fuit mutuata, restituenda erit, siue ipsius valor augeatur, siue minuatur. Sicut qui mutuo accipit vnam vrnam vini, vel modium frumenti, non tenetur; si posteà mensura publicâ authoritate principis augeatur, illam restituere iuxta mensuram, quæ aucta est, sed quę anteà erat. Contrà verò, si mensura vini, vel frumenti minuatur, non potest mutuatarius soluere vinum, aut frumentum iuxta mensuram, quæ diminuta est, sed quæ anteà erat, vt omnes sentiunt, & Rex Sebastianus in regno Lusitaniæ, *teste Molina*, publicâ lege statuit. At ita se habet valor in monetâ, sicut mensura in vino & frumento: nam quòd in pecuniâ mutuatur, non est materia, sed valor: sed ratione mutui semper debetur idem valor, qui datur tempore contractûs. Confir. valor pecuniæ non perit, nisi domino pecuniæ, sicut eidem accrescit valor eiusdem: igitur quando valor pecuniæ perit tempore, quo est sub mutuatario, ipsi perit, & non mutuanti, sicut eidem accrescit, & non mutuanti.

82. *Innoc. III. In pecuniæ maximè attenditur valor taxatus.*

83. *Duplex limitatio 1.* Limita 1. Vt hoc non sit deductum in pactum, vt mutuans maneat indemnis à iactură valoris, qui in pecuniâ mutuatâ minui posset: quia tunc seruandum est pactum. 2. ne mutuatarius sit in morâ culpabili restituendi: quia tunc tenetur de damno, quod mutuâs ratione mutationis monetę passus est

84. *Quæstio.* Quid si mutuator seruaturus erat pecuniam, quam mutuo dat, vsque ad tempus, quo pecuniæ valor ipsi creuisset, an saltem tali eventu teneatur mutuatarius tale damnum mutuanti resarcire?

Resp. neg. Respondet negatiuè *cit. Molina*: quia sicut potuit valor pecuniæ ratione mutuationis ipsi accrescere, ita potuit eidem perire. Æquum igitur est, vt sicut potuit habere accrementum, ita subeat decrementum, quod ei per accidens ratione mutui accidit. Sed quid si mutuator sciat breui mutandum esse valorem pecuniæ, an possit illam mutuare? Respondet *Molina disp.* 354. non posse; quia cum talis lex sit publica, debet esse æqualis & communis omnibus: quare priuata persona non potest eâ notitiâ vti in præiudicium aliorum. At oppositum videtur probabilius, vt *seq. disp. sect.* 7.

85. Quod de valore monetæ ratione mutui dictum est, idem iudicium esto de eâdem, ratione venditionis: vt si tibi vendo equum centum aureis, qui tempore venditionis valent trecentis Imperialibus, tempore verò solutionis vel decrescunt ad ducentos, vel crescunt ad quadringentos, mihi non debebis, nisi valorem trecentorum Imperialium, qui erat valor monetæ, quâ tempore contractus tibi equum vendidi. vt si tibi mutuo vrnam vini soluendam modio tritici, siue posteà augeatur, siue minuatur mensura tritici, mihi non debebis, nisi iuxta eam mensuram, quæ erat, quando tibi vrnam vini pro modio tritici commutaui.

86. *Moneta longæ. Iustæ.* Infertur 1. qui tempore longæ, vt vocant, monetæ, pecuniam mutuo dedit, vel vendidit aliquid, debet tempore iustæ monetæ, accipere pecuniam iuxta valorem, quo tradita fuit tempore contractûs, non quo restituitur tempore solutionis: vnde quia tempore contractûs vilior moneta pluris valebat, quàm tempore solutionis, tenetur mutuatarius, vel emptor maiorem illum valorem supplere meliori, vel multiplicatâ pecuniâ.

87. *Non potest cogi ad monetam singularem.* 2. Non possunt ratione mutui, pro grossis ex. gr. exigi Imperiales, qui in maiori sunt pretio, & æstimatione apud mercatores, apud quos solent vno grosso ampliùs æstimari: & vniuersaliter non potest mutuatarium cogi ad soluendam pecuniam mutuo acceptam in monetâ singulari, quæ maioris æstimationis sit apud homines; licet cogi possit ad solutionem eiusdem speciei monetæ, in quâ illam accepit, si in aliâ specie mutuator passurus esset aliquod damnum. *Paulus*, 1. ff. de solutionibus: *Paulus respondi, creditorem non esse cogendum in aliam formam nũmos accipere, si ex eâ re damnum aliquod passurus sit.* quia tale damnum reducitur vel ad damnum emergens, vel ad lucrum cessans, quod mutuatarius tenetur mutuanti resarcire, cùm non teneatur mutuator cum suo damno pecuniam mutuare: *vt infrà.*

88. *Obligatio non sit pretio æstimabilis.* 3. Vsura est, dare mutuo cum obligatione vt mutuatarius exigat credita mutuatoris, vel vt alibi rem mutuatam accipiat, vbi commodum est mutuanti, incommodum mutuatario. nam talis obligatio est pretio æstimabilis, proinde nequit ratione mutui à mutuatario exigi. Quod si sit commodum mutuatario, etiamsi sit commodum etiam mutuanti, vsura non est: vt si tibi mutuo pecuniam, vel triticum accipiendum Viennæ, vbi & mihi, & tibi commodum est. quia tunc mutuatarius ratione sui commodi non censetur coactè, & aliquo modo inuoluntariè, sed sponte ac plenè liberè, & consequenter non ex obligatione, sed spontaneâ voluntate id facere.

89. 4 Non potest mutuans impedire mutuatarium, ne rem mutuatam restituat tempore, quo minoris valet, vt illam restituat tempore, quo pluris valet. nam hoc esset obligare mutuatarium ad aliquid vltra sortem. nempe ad soluendum illud pretium, quo res mutuata eo tempore pluris valeret,

SECTIO VII.

An possit mutuans citra vsuram accipere aliquid vltra sortem ratione damni emergentis?

90. *Damnum emergens.* DAMNVM emergens est detrimentum illud, quod mutuator ratione mutui præcisè patitur: sicut lucrum cessans dicitur emolumentum illud, quod mutuanti cessat caussâ mutui præcisè. Vt mutuat quis suam pecuniam ab amico rogatus, quâ triticum emere decreuerat, quod posteà cariori pretio cogitur emere, damnum emergens ex mutuo dato dicitur. Mutuat quis pecuniam, quâ lucraturus

Digitized by Google

craturus fuisset centum aureos, lucrum cessans dicitur, quia mutuanti cessat ratione mutuatæ pecuniæ.

91. *Ob culpabilem moram pensandum.*

EXTRA controuersiam est, quando damnum emergens accidit mutuanti ob culpabilem moram mutuatarij, sc. quia mutuum non soluit tempore præfixo, non solùm posse licitè à mutuante accipi, sed etiam in conscientiâ debere à mutuatario huius emergentis damni compensationem resarciri. Colligitur *ex toto fere ff. de eo quod certo loco dari oportet*, vbi statuitur, si mutuum non restituatur in loco, vbi cum mutuatario restituendum conuentum est, mutuantem habere ciuilem actionem in mutuatarium de damno sibi resarciendo, quod propter loci mutationem passus est: at eadem ratio est, quando mutuum non restituitur tempore debito. Idem definitur *lege 9 & 17. ff. de vsuris*, in cuius §. *si pupillo*, dicuntur *vsuræ non propter lucrum petentium sed propter moram non soluentium infligi*. Ratio: qui est in morâ culpabili soluendi debitum, est moralis causa damni, quod ex tali morâ creditori emergit: igitur tenetur illud ex iustitiâ compensare.

92. *Confir.*

Confir. hoc ipso quòd creditor præfigit certam diem ad soluendum debitori, censetur se indemnem facere ab omni damno, quod ex culpabili morâ debitoris emergere potest; ac proinde debitorem ipsum ad tale damnum resarciendum obligare. Neq; necesse est, vt debitor à creditore moneatur, vt suo tempore debitum soluat; dum ipsa dies illum monet, & pro creditore interpellat. Tenetur autem ad hoc damnum compensandum mutuatarius ante vllam iudicis sententiam, cùm ad illud teneatur in conscientiâ.

93. *Dubium.*

An etiamsi absq; vllâ suâ culpâ præfixo tempore mutuatarius debita non soluat, sc. quia non est soluendo, teneatur in conscientiâ ad compensandum damnum ex huiusmodi morâ inculpabili emergens. Affirmat *Mol. d.* 315. quia ad id mutuatarius tenetur vi contractûs, qui semper obligat, siue culpâ, siue absque culpâ violetur. Negat *Lessius dub.* 10. Quod videtur æquius ac probabilius, quando debitor absque suâ culpâ fit moraliter impotens: nam tali euentu ex æquitate non censetur contractus debitorem obligare, nisi fortè id expresè in pactum deducatur. Quod si suâ culpâ impotens fiat, non videtur debobligatus ad damnum compensandum. Item si non fiat moraliter impotens, quia tunc tenetur, etiam cum graui suo incommodo debitum soluere, illudq; tempore præfixo non soluendo, tenebitur ad damnũ emergens resarciendum. Aliquæ aliæ causæ assignantur *lege 21. ff. de vsuris*, propter quas non tenetur debitor ad damnum emergens compensandum, si tempore præfixo debitum non soluat: Vt si debitor amicos conquirat, vt ad maiorem cautelam solutioni intersint, vel vt fideiussores roget, vt videant se à fideiussione liberatos; vel vt aliquam exceptionem alleget, Item si bonâ fide debitor putet, creditorem in sui debiti dilationem consentire.

Negat probabilius.

94. *Potissimum dubium.*

An aliquid vltra sortem licitè mutuator accipere possit, idque in pactum deducere, propter damnum, vel periculum damni, quod mutuator ante terminum solutioni præfixum pati posset.

95. *Fund. Scoti.*

Negat *Scotus in 4. dist. 15. q. 2. §. de 3. art ad 1.* quia vel mutuator non debet mutuare, cùm ad id nõ teneatur: vel certè si mutuat, debet absque huiusmodi obligatione mutuare, cùm id diuinâ lege prohibeatur. Sic. n. ibi: *Si non vult damnificari, pecuniam sibi necessariam reseruet, quia nullus eum necessitat ad faciendam misericordiam proximo: sed si vult misericordiam facere, necessitatur ex lege diuinâ, vt non faciat eam vitiatam.*

69. *Concl. affirm.*

Affirmant reliqui cum *Angelico 2. 2. qu. 78. art. 2. ad 1. dicendum, quod ille, qui mutuum dat, potest absq; peccato in pactum deducere cum eo, qui mutuũ accipit, recompensationem damni, per quod subtrahitur sibi aliquid, quod debet habere: hoc enim non est*, inquit, *vendere vsum pecuniæ, sed damnum vitare.* explicat *Caiet. ibid. Glossa in cap. conquestus, de vsuris.* Fundam. nemo tenetur cum suo damno pecuniam alteri mutuare: igitur licitè poterit damni, quod ex mutuo patitur, vel pati posset, compensationem à mutuatario exigere: nam tali casu, vt optimè *S. Doctor*, non vsum pecuniæ vendit, sed proprium damnum ex mutuo emergens vitat. Quare si mutuator, ob culpabilem moram mutuatarij, cogatur pecuniam ad vsuram accipere, vt proprio damno medeatur, tenebitur mutuatarius huiusmodi vsuras soluere. Hinc etiam fit, vt non solùm possit mutuans exigere compensationem damni, quod de facto ex mutuo patitur, sed etiam aliquam compensationem accipere, ob periculũ damni, cui se exposuit, pecuniam mutuando: cùm non solùm damnum actu emergens, sed periculum ipsum damni sit pretio aliquo æstimabile. Notat *Lessius*, non posse mutuatarium à mutuante cogi potiùs ad compensationem pro periculo damni, quàm pro ipso damno, sed relinquendum esse in ipsius libertate eligendi, vel conditionatam compensationem damni, si emerserit; vel absolutam & determinatam compensationem pro ipso periculo damni, cui se exponit, siue posteà damnum emerserit, siue non. quia mutuatarius per se tantùm tenetur ad dãnum, quod emerserit ex mutuo: pro suâ tamen libertate hoc damnum conditionatum & incertum, compensare potest cum solutione certâ: nam hoc ipsum est pretio æstimabile, liberare se à maiori dãno, licet conditionato & incerto, minori solutione absolutâ & certâ. Nota discrimen inter damnum, quod mutuanti emergit ante moram, & post moram mutuatarij: ad compensationem huius tenetur mutuatarius, etiamsi à mutuante non moneatur, nisi bonâ fide putet, illud sibi à mutuante gratis remitti: ad compensationem illius non tenetur, nisi ante initum contractũ de mutuo dando ab ipso mutuante moneatur, si cum tali onere velit mutuum accipere: sc. posterioris damni mutuatarius est moralis causa, proinde ante vllam monitionem in conscientiâ tenetur illud compensare; prioris damni non ipse, sed absentia pecuniæ est causa, quâ dum mutuator in gratiam mutuatarij se priuat, iustè potest, in pactum deducere, vt si illam mutuo accipere velit, teneatur ad compensationem damni emergentis, cùm nemo teneatur cum suo damno alijs gratiam facere. Ad fund. *Scoti*, nego, mutuantem lege diuinâ prohiberi, ne mutuet cum obligatione, vt mutuatarius teneatur ad compensationem damni, quod ex mutuo emergere potest: sicut. n. tenetur mutuatarius compensare damnum, quod emergit ex morâ soluendi, ita iustè obligari poterit ad compensationem damni, quod emerserit ex mutuo, etiam ante moram soluendi.

Nemo tenetur mutuare damno suo.

97. *Periculum damni pensandum.*

Causa damni vel mutuatarius vel absentia pecuniæ.

99. *Ad fundam. Scoti.*

100. *Difficultas non contemnenda.*

An vt quis mutuet, possit pecuniam ad vsuram accipere eandemq; posteà à mutuatario exigere? Ratio dub. hic per huiusmodi vsuram non exigit, nisi compensationem damni, quod ipse ratione mutui passus est: vnde sicut exigere potest compensationem damnĩ, cui ratione moræ causam dedit mutuatarius, ita & compensationem damni, quod ratione mutui passus est mutuator.

101. *Concl. negatiua.*

Verùm oppositum sentiunt communiter vtriusque iuris Doctores. quia iustum non est, vt damnum, quod ipse propriâ voluntate patitur, deriuet in alium, qui tali damno nullam dedit causam. Qui autem ad vsuram pecuniam accipit, propriâ voluntate tale damnum patitur, nullam præbente causam

Digitized by Google

sam mutuatario: igitur nequit vsuram, quam ipse soluit iustè à mutuatario exigere: sed solùm poterit exigere commoditatem aliquam, quam pecunia ad vsuram accepta sibi peperit, vel paritura est: vt si per pecuniam ad vsuram acceptam speret aliquod lucrum, beneficium, aut officium, poterit aliquam compensationem propter huiusmodi spem à mutuatario accipere, cùm hæc sit pretio æstimabilis. Tuncenim non vsum pecuniæ, sed propriam commoditatem & vtilitatem, quam ex pecuniâ mutuo acceptâ sperat, mutuatario vēdit. Nam qui mutuat non solùm dat mutuanti pecuniam, sed etiam propriam vtilitatem annexam pecuniæ, pro quâ cùm sit pretio æstimabilis, licitè potest aliquam compēsationem accipere. Et licet talis commoditas non sit vtilis seu pretio æstimabilis ipsi mutuatario, est tamen vtilis & pretio æstimabilis mutuanti, qui in mutuando non solùm habere potest rationem pecuniæ, sed etiam commoditatis, quam sibi paritura esset talis pecunia: cùm non teneatur in gratiā mutuatarij suam commoditatem gratis cedere.

Qui mutuat dat pecuniam & vtilitatem.

102. *Non industriam, quæ sua non est.*

DICES: etiam quando mutuator sponte mutuat, propriâ voluntate se priuat lucro, quod ex pecuniâ sperat, & tamen licitè potest compensationem accipere: ergo etiamsi mutuator propriâ voluntate pecuniam ad vsuram accipiat, licitè poterit cōpensationem talis vsuræ accipere. Resp. neg. conseq. 1. quia in priori casu mutuans vnà cum pecuniâ vendit propriam iuduſtriam & commoditatem, pro quâ potest aliquid in compensationem accipere. In 2. præter pecuniam, nullam vendit industriam seu commoditatem, cùm vsura, quam ipse soluit, non sit sua ipsius commoditas, sed vsurarij. nec eam iustè vendere possit. 2. tam lucrum cessat mutuanti, quàm damnum eidem emergit ratione mutui, quod dat mutuatario: damnum autem, quod mutuator patitur propter vsuram acceptam, ei non emergit ratione mutui, quod ipse dat mutuatario, sed ratione mutui, quod ipse accipit à mutuante. Æquum autem est, vt eius, quod quis patitur in gratiam mutuatarij, aliquam compensationem à mutuatario accipiat: æquum non est, vt eius, quod patitur vel in gratiam sui, vel alterius mutuantis, à quo ipse mutuo accipit, compensationem exigat, cùm talis compensatio nullo pacto cedat in gratiam & vtilitatem mutuatarij, cui ipse mutuat.

103. *Ad rationem dub.*

Ad rationem dub. dispar est ratio damni, quod mutuator patitur ratione moræ, in quâ fuit mutuatarius, non soluendo tempore præfixo: nam talis damni mutuatarius est moralis causa: non est moralis causa damni, quod mutuator patitur, accipiendo pecuniam ad vsuram, vt illam cum eâdem vsurâ alteri mutuet, quia illam non accipit voluntate mutuatarij, sed propriâ: vnde non debet, quod propriâ sponte patitur, in alios deriuare.

SECTIO VIII.

An possit mutuator ratione lucri cessantis aliquid vltra sortem accipere?

104. *Mutuatarius ne sit causa moralis cessantis lucri.*

IN dubitatum est, quando dolo, fraude, aut metu lucrum cessat mutuanti, licitè illud posse vltra sortem accipere, quia in his casibus mutuatarius, dolo, fraude, aut metu est causa moralis, vt ex mutuo lucrum cesset mutuanti: ergo ex iustitiâ tenetur illud resarcire: quin posset mutuator occultâ viâ sibi alia non pateret, tale lucrum sibi compensare. V. si rex tempore belli, antequam pecuniam colligat à singulis ciuibus, illam mutuo petat à mercatoribus, qui metu coacti, ne à principe puniantur, eam exhibent cum magno damno proprij lucri, quod ex negotiatione sperabant. Aut si parens à filio emancipato mutuo petat pecuniam, quam filius metu, ne à parente exhæredetur, illam mutuat, cum amissione lucri, quod ex eâ negotiationi applicatâ exspectabat. Certùm quoque est, quidquid lucri mutuanti cessauerit, propter culpabilem moram mutuatarij in soluendo, teneri mutuatarium mutuanti resarcire, etiamsi à mutuante expressè non moneatur: cùm sit eadem ratio de lucro cessante, ac de damno emergente, ad quod *suprà* ostendi, teneri mutuatarium, ante vllam mutuantis monitionem, quando illud accidit ex culpabili morâ soluendi. *In* controuersiam reuocatur, an licitè possit huiusmodi lucrum cessans à mutuatario accipi, quando mutuans non inuitus & coactus, sed sponte, & amicè dumtaxat rogatus suam pecuniam mutuat.

105. *Nec in morâ* — *Controuersia.*

106. *Negatiua pars.*

Negant *Durand. in 3. dist. 37. qu. 2. nu. 7.* vbi docet, posse mutuantem cum mutuatario in pactum deducere compensationem damni emergentis, non lucri cessantis; & *aliqui Canonistæ super cap. nauiganti, de vsuris.* Idem sequitur ex doctrinâ *Scoti*, qui, *vt suprà*, neque compensationem damni emergentis citra vsuram putat, posse cum mutuatario in pactum deduci: inclinat *Sotus lib. 6. de iust. qu. 1. art. 3.* etsi oppositam, vtpotè communem, improbabilitatis arguere non audeat: fauet *S. Thom. 2. 2. qu. 78. art. 2. ad 1.* vbi *Recompensationem*, inquit, *damni, quod consideratur in hoc, quod de pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere.* Fundam. mutuator non potest licitè vendere, quod nondum habet, quodque multis vijs impediri potest: sed lucrum nondum habetur, multisque vijs impediri potest: igitur nequit in pactum deduci: alioqui accipereretur certum lucrum pro lucro incerto dubioque.

Fundam. S. Tho.

107. *Ratio Scti.*

Alia ratio Soti: lucrum cessans est, hominem à lucro cohiberi: at nemo cohibetur, nisi ipsius impediatur voluntas. Porrò inuoluntarium sola vis, metus, aut terror causat: igitur vbi nullum horum interuenit, nullum lucrum propriè cessat. Vnde discrimen assignat inter damnum emergens, & lucrum cessans: quoniam illud est passio, à qua licitè quis potest se immunem seruare: hoc autem pendet ex industriâ mutuantis, à quâ, dum sponte pecuniâ se priuat, non est cur impediri censeatur, sed ipse suâ se sponte industriâ priuat. Confir. contraria sent. est exposita multis vsuris, quæ sub pallio lucri cessantis facilè committi possunt.

Confir.

108. *Lucrum cessans pensandum.*

Affirmant reliqui tam Theologi, quàm Canonistæ, licitè posse mutuantem aliquid vltra sortem exigere, ratione lucri cessantis, non solùm quando lucrum mutuanti cessat inuoluntariè, vel ratione culpabilis moræ mutuatarij, sed etiam quando voluntariè ei cessat, & ante omnem moram culpabilem mutuatarij. Est *Caiet. 2. 2. qu. 78. art. 2.* & omnium *ferè recen.* ex *S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 4.* vbi docet, damnificantem non solùm teneri ad restitutionem rei ablatæ, sed etiam ad compensationem lucri, quod dominus potentiâ & virtute possidebat in re sublatâ: vt qui aufert pecuniam negotiationi applicatam, vel frumentum terræ mandatum, vel mandandum, non solùm tenetur soluere pecuniam, vel frumentum; sed etiam lucrum, quod ex negotiatione, & messe sperabatur, deductis laboribus & expensis, licet non tantum, quantum futurum fuisset lucrum in actu, cùm minoris valeat quod in potentiæ virtute est, quàm quod actu est, cùm multis modis impediri possit. Nec obstat, quòd tale damnum inuoluntariè accidat mutuanti, *vt infrà.* Fund. eadē est ratio de lucro cessante, ac de damno emergente: at omnes conueniunt, si vnum excipias *Sotum*, posse

109. *Par ratio ac de damno emergente.*

mutuā

mutuantem cum mutuatario conuenire de compensando sibi damno, etiam ante tempus solutionis emergente: ergo etiam conuenire potest de compensando lucro, quod sibi ratione mutui ante tempus solutionis cessat. Maior prob. lucrū cessans est etiam damnū, quod mutuanti ratione mutuationis emergit. Nec refert, quòd huiusmodi damnum nō sit rei iam habitæ, sed habendæ: nam *vt cit. S. Doctor*, non solùm inter lucra computatur, quod actu, sed etiam quod virtute possidetur, licet non tantùm. Negari igitur non potest, spem illam lucrandi, quæ ante lucrum possidetur, esse aliquid pretio æstimabile: ac proinde qui illam amittit, amittere aliquid pretio dignum: Et per consequens aliquod damnum pati, cùm omnis lucri amissio sit aliquod damnum.

110. *Instantia Soti.* At instat *Sotus*; damnum emergens est passio, quę mutuanti accidit absque ipsius voluntate, à quâ licitè potest se immunem seruare: lucrū verò cessans non nisi ex voluntate mutuantis cessat: igitur dum ipse sponte in sui lucri cessationem consentit, non potest illius compensationem à mutuatario licitè exigere. *Confir.* sicut tale lucrum pendet ex actiuâ industriâ mutuantis, & non ex pecuniâ: ita cessatio eiusdem pendet ex voluntate eiusdem mutuantis, nolentis vti suâ industriâ; proinde ipsi tantùm cessat, quia ipse tantùm ex se, & non ab alio coactus, vult, vt sibi cesset. Sed contrà, æqualitas rei ad rem desumenda non est penes voluntates contrahentiū, sed penes res ipsas, cùm medium iustitiæ, *vt suprà*, nō sit medium rationis, sed rei. Igitur si re ipsâ lucrum, quod habetur in spe & virtute, sit arbitrio prudentis aliquid prætio æstimabile vltra sortem, etiamsi mutuans sponte eo se priuet, vt illum cōmutet cum lucro proueniente ex mutuo, adhuc manebit prudentis arbitrio vt quid pretio æstimabile vltra sortē, adeoq; poterit pro eo aliquid vltra sortem exigere.

111. *Confir.* *Medium iustitiæ est rei.*

112. Confir. 1. Licitum est vendenti rem suam vendere pluris, quàm res ipsa secundùm se valeat, eo solùm titulo, quòd talis res sibi pluris valeat: quia tūc cum ipsâ re vendit etiam commoditatem, quâ res ipsa sibi vtilis est: ergo pariter licitum erit, dare mutuo pecuniam soluendam, non solùm secundùm valorem & pretium intrinsecum, quod absolutè habet, sed etiam secundùm pretium & lucrum, quod apta est habere, vt substat industriæ & arti mutuantis, cùm hoc sit quoddam lucrum ipsius mutuantis à pecuniâ distinctum, quo non tenetur se priuare, illam mutuando. 2. Qui mutuo dat modium tritici terræ satum, vel proximè serendum, non solùm cū mutuatario paciscī potest de modio tritici suo tēpore restituendo, sed etiam de lucro, quod mutuans in futurâ messe sperat, & in spe virtutéque possidet, si non tantùm, quantum tempore ipso messis futurum est, saltem aliquid accipere potest, quòd prudentis arbitrio æquale sit præsenti spei. Ergo, qui mutuo dat pecuniam negotiationi applicatam, vel proximè applicandam, non solùm cum mutuatario paciscī potest de pecuniâ suo tempore soluendâ, sed etiam de lucro, quod ex negotiatione exspectat, & in spe ac virtute possidet, etsi non tantum, quantum reipsa habiturus esset, saltem aliquid præsenti spei æquale. Est enim pecunia negotiationi applicata, vel applicanda veluti semen terræ mandatum, vel mandandum, quod præter substantiam includit in suâ virtute fructum debito tempore producendum, industriâ & arte mutuantis. Infertur, non modò posse mutuantem cum mutuatario paciscī de compensatione lucri, quod mutuator potuisset ex pecuniâ negotiationi applicatâ habere, vt sit tale lucrum verosimiliter æstimetur ex lucro, quod alij mercatores in simili negotiatione habere solent; verū etiam de aliquâ cōpensatione faciendâ, quę iuxta prudentis arbitriū æquiualeat spei ac virtuti, in quâ suum futurū lucrum mutuator possidet, licet hæc cōpensatio minor esse debeat, quàm prior: cùm hæc sit in solâ spe, illa aliquo modo in re ex fructu ab alijs mercatoribus in simili negotiatione percepto.

Lucrum rei substat industriæ. *A pari.* *Coroll.* 114.

Authoritas *S. Tho.* explicanda est iuxta doctrinam ab ipso traditam *q. 62. art. 4.* vt solū intelligatur de compensatione lucri, quod futurū esset actu, non de cōpensatione lucri in virtute potentiæ: eo quòd cū illud multipliciter impediri possit, nequit cōpensari eodem pretio, quo æstimatur lucrum in actu positū, sed minori. Vel certè explicari potest de lucro respectu pecuniæ cōsideratæ secundū potentiam remotā, non proximam, cuiusmodi censetur esse omnis pecunia mercatorum, quæ ex virtuali saltem ipsorum intētione semper manet applicata negotiationibus iuxta occurrētes occasiones. Cæterùm fund. tantū probat, non posse mutuantē paciscī de cōpensatione totius lucri, quod reipsâ habiturus esset, non de cōpensatione alicuius partis, quæ iuxta prudētis arbitriū æquiualeret lucro, quod mutuans in præsenti virtute ac spe habet. Ad fund. *Soti* nego, lucrum cessans illud tantū dici, quod cessat contra voluntatem lucrantis, sed quocunq; modo cesset, etiam spōtaneâ voluntate lucrantis. Eâdem ratione patet ad discrimen ab ipso assignatum inter damnum emergens, & lucrum cessans, cùm vtrumq; possit proficisci ex spontaneâ voluntate mutuantis: nam qui vōluntariè patitur amissionem lucri cessantis, vt mutuet, sponte patitur damnum, quod ex talis lucri amissione sequitur. Ad confirm. sapienter *Molina disp. 315.* non propterea, quòd aliqui suâ culpâ occasionem sumpturi sint suas vsuras palliandi, celandam esse veritatem: cùm non minùs cauendum sit, ne iusti contractus vt vsurarij damnentur, eorumque authores ad restitutionem obligentur, quàm vt iniusti & vsurarij, tanquam liciti & iusti admittantur: sed diligenter explicanda veritas vniuscuiusque contractūs, & præcauenda pericula per seriū & industrium examen. Cæterùm ad dignoscenda pericula palliatæ vsuræ, quæ in hâc communi sent: esse possunt, diligenter notandæ sunt sequentes regulæ, ad quarum normam debeat cōtractus ex mutuo examinari.

115. *S. Tho. compensatio lucri potentiæ non actu attendenda.* 116. *Ad Soti.* 117. *Veritas explicanda diligenter.*

PRIMA: vt pecunia, quæ mutuatur, sit saltem vagè, & ad minimum ex virtuali intentione mutuantis destinata ad lucrandum: nam si illa nullo pacto sit ex intentione mutuantis ad lucrandum destinata, non poterit pro illâ ratione mutui aliquid vltra sortem exigi. Ratio: eatenus pro mutuatâ pecuniâ potest aliquid vltra sortem exigi, quatenus exigi potest aliquod lucrum, quod ratione mutui mutuanti cessat: vt autem cesset, debet mutuator habere pecuniam saltem ex virtuali & generali intentione destinatam ad lucrandum; cùm non aliâ viâ possit pecuniâ lucrum parere, quàm mediâ industriâ & arte illam negotiantis, nec ex se apta sit quidquam parere præter vsum, qui à dominio non distinguitur. Necesse non est vt sit destinata ad hanc, vel illam determinatâ negotiationē: cuiusmodi ferè est omnis mercatorum pecunia, quę ex generali intentione ipsorū semper censetur destinata ad lucrandū iuxta occurrentes occasiones, etiā quando tales non apparent, quia sufficit, vt possint esse: cùm sit pretio æstimabilis spes etiā remota lucrādi in quācunq; negotiatione, quæ occurrere posset. Vndè hâc etiam spe, se priuare, est, se priuare re aliquâ pretio æstimabili, pro quâ potuerit mutuator aliquid vltra sortē à mutuatario exigere, licet nō tātū, quantū ex gere poterit pro spe lucrādi proximâ.

118. *Pecunia sit virtualiter intentione destinata ad lucrum.*

Infer-

Digitized by Google

120. Infertur 1. posse religionum Prælatos pro pecuniâ, quam destinatam habent ad censum, vel ad bona stabilia suæ religioni coëmēda, accipere aliquid vltrà sortem, quod æquiualeat præsenti spei, quam habent de lucro, quod eis ratione mutuationis cessat. Quin sæpe teneri ad huiusmodi lucri compensationem exigendam. Quòd possint, constat: quia interdum habent pecuniam, quā pro vtilitate religionis iudicant applicandam ad annuum censum, vel ad bona stabilia; igitur pro eâ possunt cum mutuatario pacisci de compensatione lucri cessantis, quod ex talis emptionis omissione religioni cessat. Quòd sæpe teneantur, prob. sæpe pecuniā à fundatoribus, vel benefactoribus accipiunt cum explicitâ, vel implicitâ conditione, vt illam quamprimùm applicent ad bona religioni fructifera: igitur tunc Prælati religionum tenentur à mutuatario exigere lucrum illud, quod ratione mutuationis talis pecuniæ religioni cessat, cùm non habeant Prælati potestatem huiusmodi lucro religionem priuandi. Par ratio est de tutore, & curatore, qui tenentur pecuniam pupilli, & eorum, quorum curam gerunt, 121. ad lucrum applicare. 2. Potest mutuans aliquid vltra sortem exigere, esto suam pecuniam eo fine à negotiatione abstraxerit, vt illam promptam haberet ad mutuandam quibuscunque, qui ab ipso mutuum petituri essent. Ratio; hæc ipsa abstractio pecuniæ à lucro, cui poterat, & fuisset à mutuante applicata, nisi causa & commodum mutuatariorum mutuantem mouisset illam à negotiatione abstrahere, est pretio æstimabilis, cedítque in bonum mutuatariorum: igitur poterit pro illa aliquid vltra sortem accipere. Confirm. reuerà mutuator seipsum priuat lucro, quod ex suâ pecuniâ reportare potuisset, esto id sponte faciat, eoque fine, vt tale lucrum commutet cum alio, quod ex mutuatione sperat.

122. Regula 2. non potest mutuator aliquid vltra sortem exigere, quando lucrum, quod illi ratione mutui cessat, aliunde accrescit, quod alioqui habere non potuisset, nisi mutuatus esset. Vt si quis mutuatâ pecuniâ, quâ lucratus fuisset per emptionem mercium in vno loco, & venditionem earumdem in alio, ad aliam postea negotiationem incompossibilem cum priori se applicet: non poterit pro tali pecuniâ mutuatâ aliquid vltra sortem, ratione lucri cessantis exigere: nam tali euentu nullum lucrum ratione mutui mutuanti cessat: quia quod illi ex vnâ negotiatione cessat, accrescit ex aliâ, ex quâ, si mutuum non dedisset, lucrum habere non potuisset, quòd si habere potuisset simul cum illo lucro, quo ratione mutui se priuat, posset ratione talis lucri aliquid vltra sortem exigere: posset etiam aliquid vltra sortē accipere, si posterior negotiatio, ad quā, mutuatâ pecuniâ, se applicat, sit sibi difficilior, quā fuisset prior, ad quam, si non mutuatus esset, se applicuisset. 123. TERTIA; vt compensatio lucri cessantis non fiat statim ac mutuum ipsum datur, sed soluatur vnâ cum sorte tempore præfixo. Hanc reg. tradit, & multis propugnat *Medina c. de rebus per vsuram acquisitis q. 3. § Septima conditio.* Ratio: inde sequeretur, mutuantem plus lucri accipere, quàm illi ratione mutui cesset. vt si mutuet mille, pro quorum lucro cessante accipiat centum, si statim acciperet centum, non cessaret illi lucrum, nisi pro nongentis, cùm tamen compensationem acciperet pro mille; nam pro ijs tantùm illi lucrum cessat, quibus ratione mutui se priuat, eaque ad lucrandum applicare non potest: at non priuaret se, nisi nongentis, cùm centum accepta posset ad lucrandū applicare.

124. Quæstio 1. an qui bonâ fide vsurarium contractū fecit, alium facturus, ex quo iustè potuisset aliquid vltra sortem accipere, si sciuisset, priorem esse vsurarium; possit postea cōpertâ veritate, retinere sibi illud lucrum, quod ex alio contractu iusto accipere potuisset, & quem de facto fecisset, si sciuisset, priorem fuisse vsurarium? ex. gr. conuenit mutuator cū mutuatario de accipiendâ compensatione pro vsurâ pecuniæ, quā vt ipse mutuatario mutuo daret, vsurario soluit, bonâ fide putans id sibi licere, an postea certior factus, quòd talis contractus sub hoc titulo celebratus sit vsurarius, possit eandem cōpensationem sibi retinere, quam sub alio titulo, nempe sub titulo, quòd eadem pecunia sibi esset vtilis & commoda, iustè ac licitè accipere potuisset?

Rat. dub. contractus tantùm valet, quantum in 125. eo exprimitur, cùm contineat consensus ipsos contrahentium, qui non se extendunt vltra id, quod in contractu exprimunt. Ergo si titulus, sub quo contractus celebratus est, est vsurarius, non poterit contrahens ratione alterius iusti tituli in contractu non expressi, aliquid vltra sortem licitè accipere.

Ad hanc quæst. soluendam, recurrendum est ad 126. voluntatem contrahentium, quæ est fundamentum omnis humani contractûs. nam si tam mutuans, quā mutuatarius aliam voluntatem, ne implicitam quidem & virtualem habuerunt, quàm eam compensationem exigere, & soluere propter vsuram, quam mutuatarius vsurario dedit pro pecuniâ, quam mutuatario ipse mutuauit, non posse mutuantem, vi talis contractûs huiusmodi compensationem iustè sibi retinere, vt rectè probat ratio dub. Sin autem tam mutuans, quàm mutuatarius implicitam saltem seu virtualem voluntatem habuerunt, talem contractū celebrandi omni iusto titulo, quo celebrari posset, licitè posse huiusmodi compensationem habere, si alias illa non excederet compēsationem, quam pro alio iusto titulo accipere potuisset. Ratio; hæc generalis voluntas præsertim si in contractu ipso explicetur, sufficiens est ad valorem humani contractûs, cùm non semper possint, aut teneantur homines de veritate in particulari certi esse.

SECVNDA. An licitè possit mutuans, ratione so- 127. lius periculi, cui suam pecuniam exponit, illam mutuando homini pauperi, aut minùs in soluendo fideli ac tuto, aliquid vltra sortem accipere?

Negant *Sotus lib. 6. de Iustitia q. 4. art. 1. circa solu.* 128. *primi argu. & Couar. in sum. c. 23. n. 81.* Fundam. nihil potest vltra sortem, ob solum periculum, cui res mutuata exponitur, accipi, vt determinatur *cap. finali, de vsuris; Nauiganti, vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo quod suscipit in se periculum, recepturum aliquid vltra sortem, vsurarius est censendus.*

Affirmant *Medina c. de rebus rest. it. qu. 38. § ad 3. can-* 129. *sam, Molina disp. 356. Lessius dub. 13. Ferd. Rebellus lib. 8. de vsuris q. 5. n. 16. Sylvius 2. 2. q. 77. art. 1. qu. 4. & alij.* Quæ sent. probabilior est, & multis confirmat *cit. Molin.* Fundam. pecuniam periculo exponere est aliquid pretio æstimabile: ergo pro eo potest aliquid vltra sortem accipi. Antec. prob. potest fideiussor, ob solum periculum, quod in fideiubēdo subit, aliquid ab eo, cui fideiubet, exigere, vt omnes fatentur. Ergo & mutuator ab eo, cui ob simile periculum suam pecuniam mutuat. Notant *citati*; vt in tali contractu non intercedat palliata vsura, seruandas esse has conditiones. 1. vt periculum, cui res mutuata exponitur, non sit fictum & imaginarium, sed solidum ac probabile. 2. vt non cogatur mutuatarius ad hanc obligationem suscipiendā, sed liberum illi relinquendum, vt vel per hanc obligationem, vel per fideiussionē, vel per pignus, aut alio modo mutuantē assecuret de pecunia, quam ab illo mutuo accipit.

Quid si quis bonæ fide vsurarium contractum fecit &c.

Tenentur exigere lucrum illud.

Sæpe debent.

Vltra sortem exigendi ratio.

Tempus compensandi.

Voluntas contrahentium spectanda.

Quæstio 1. solnitur.

Fundam. neg.

Affirmant probabilius.

Periculo pecuniam exponere est pretio æstimabile.

A pari.

Ad

130. *Ad cit. cap.* Ad *cap. Nuiganti*, variè resp. adhibet *cit. Medina*: illa est dictis nostris coherentior, Pontificem in eà decretali loqui de mutuante, qui ex eo quòd in se suscepisset periculũ mutuatæ pecuniæ, cogebat mutuatariũ ad huiusmodi contractum (nimirũ propter tale periculum in se susceptũ, vt si mutuata pecunia periret, sibi, non mutuatario periret) ad soluendum certũ pretiũ vltra sortem: qui contractus procul dubio est vsurarius, cùm non teneatur mutuatarius ad talẽ contractũ faciendũ, sed solùm ad assecurandũ mutuantem de pecuniâ sibi mutuatâ, periculũ in se suscipiendo, exhibẽdo pro assecuratione pignus &c.

131. *Quæstio 3.* TERTIA; An ex eo præcisè, quòd mutuator priuat se potestate repetendi suam pecuniam intra certum aliquod tempus, licitè possit aliquid vltra sortem exigere? Affirmant *Medina c. de rebus restit. &*

132. *Fund. affir.* *alij*, quos tacito nomine citat *Molina disp.* 308. Fund. priuare se potestate repetendi propriã pecuniam, est aliquid pretio æstimabile; id n. est sibi indebitã obligationem imponere: proinde potest pro eâ aliquid

133. *Negandum.* accipere vltra sortem. Negant, & probabiliùs *ibid. Molina, Lessius dub.* 14. *& alij*. Quia talis priuatio facultatis ad certũ tempus repetendi mutuũ, est de intrinsecâ ratione mutui, prout à precario diſerimi-

Precarij à mutuo diſerimen. natur: nam mutuũ conceditur ad certũ tempus, ante quod repeti non potest; precariũ verò ad tempus incertũ, iuxta concedentis arbitriũ. Vnde dicere, posse mutuantem ratione priuationis facultatis repetendi mutuũ ad certũ tempus aliquid vltra sortem accipere, est dicere, posse mutuantẽ ratione mutui vsuram accipere, cùm mutuum essentialiter inuoluat huiusmodi priuationẽ facultatis mutuũ repetendi ad certũ tempus. Quare meritò oppositam sent. *Molina* appellat nouã, periculosã, & expositã palliatis vsuris.

134. *Ad fund. neg.* Fund. contrariæ sent. solutũ est ex opposito fundam. nostræ; eò quòd hæc priuatio facultatis repetendi ad certũ tempus mutuum, non est aliquid distinctũ ab ipso mutuo, sed in eo formaliter includitur. Quare si ratione mutui non licet aliquid vltra sortẽ accipere, nec licebit ratione talis priuationis facultatis repetendi mutuũ. QVARTA. An liceat mutuanti cũ mutuatario paciſci de aliquâ pecuniâ vltra sortẽ soluendâ in pœnã, si præfixo tempore mutuũ non restituerit? Resp cum communi sent. affirmatiuè. Ratio; mutuatarius non soluendo debito tempore, transgreditur pactũ cũ mutuante factum, pro cuius transgressione sit reus alicuius pœnæ, quã ex conuentione cũ mutuante potest pecuniâ compensare: nam licet inuoluntaria, quæ inuito imponitur, non possit nisi à superiore iurisdictionẽ habente imponi; quæ tamen voluntaria est, & ex mutuo cõsensu contrahentium taxatur, potest ab ipsis contrahentibus imponi quæ propterea conuentionalis dicitur. Debet tamen talis pœna proportionari culpæ, vt illam non excedat. Ad quam pœnã soluendã in conscientiâ tenetur mutuatarius ante vllam iudicis sententiã, cùm ad illam sponte per contractũ se obligauerit: vnde manet ex vnâ parte proposita, & ex aliâ acceptata. An autem illam soluere teneatur, antequam à mutuante exigatur, negant meritò *Lessius dub.* 15. *& Ferd. Rebell. lib.* 8. *de vsuris q.* 9 *n.* 6. *& alij*: tum quia nemo tenetur ad pœnã soluendã ante iudicis, vel vicinudicis sententiam, qualis in proposito casu est ipse mutuator: tum quia posset mutuatarius bonâ fide credere, talem pœnam esse sibi à mutuante condonatam, dum illam non exigit.

137. 138. *Quæstio 5.* QVINTA: An fructus ex pignore perceptos teneatur mutuator in sortẽ cõputare. Resp. affirmatiuè, vt fert cõmunis sent. & docet *Alex. III. c.* 1. *& 2. de vsuris*, vbi definit, si creditor ex perceptis fructibus pignoris sortem receperit, eum teneri ad pignus debitori restituendũ, eo quòd fructus ex pignore percepti cõputari debeant in sortem, expensis deductis. Notant aliqui, quòd etiamsi creditor propriâ industriâ fructus perceperit ex agro sterili, adhuc eos cõputandos esse in sortem, deductis tamen expẽsis, eo quòd semper res suo fructificat domino: etsi maiores sint in sterili agro colendo expensæ deducendæ propter maiorem industriam & laborem, operamque, quam in eo colendo creditor impendit.

Fructus in sortem cõputandi.

140. *Exceptio 1.* Excipitur 1. quando emphyteuta rem emphyteuticã, vel feudatarius feudũ oppignorat domino directo: tunc enim fructus non cõputantur in sortẽ, sed cedunt domino directo, integrâ manente ipsius sorte principali, modò nullũ eo tempore dominus directus exigat à feudatario, vel emphyteutâ seruitiũ, aut pensionem: ita definit *Innocent. III. c.* 1. *de feudis*; *Instructione præsentium declaramus, quod Gagenia, quam da feudo Ecclesiæ tuæ ab M. dignosceris recepisse, à te potest liberè detineri fructibus non computatis in sortem: ita videlicet, vt quamdiu fructus illos perceperis in sortem minimè computandos, idem M. à seruitio, in quo tibi, & Ecclesiæ tuæ pro feudo ipse tenetur, interim sit immunis.*

141. Laborant autem Theologi, quo titulo possit mutuator tali casu fructus feudi vel rei emphyteuticæ sibi in pignus creditę, sine vsurâ percipere, & in sortem non computare. Molina *disp.* 323. hanc ex *Maiore, Gab. & Almai.* sequitur; huiusmodi fructus accipi vi contractûs feudalis, & emphyteutici, qui sub hâc conditione fuerunt à principio initi, vt quotiescunque feudum ipsum; vel res emphyteutica rediret ad dominum directum, rediret simul cum dominio vtili. Quòd autem hac conditione à principio instituti sint, constat ex dicta consuetudine.

142. *Exceptio 2.* Excipiuntur 2. Fructus, qui percipiuntur ex pignore tradito genero, pro dote nondum solutâ. Nam neque hi cõputantur in sortem, vt statuit *idem Pontifex cap. salubriter, de vsuris; sanè generum ad finem possessionum, quæ sibi à socero sunt pro numeratâ dote pignori obligata, computandos in sortem, non credimus compellendũ. Cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.* Ex quâ ratione infert *Glossa*, non posse generum huiusmodi fructus ante contractum matrimonium percipere: quia cùm illi concedantur ad onera matrimonij toleranda, ante contractum matrim. extra sortem percipi non possunt.

SECTIO IX.

An vsurarius acquirat dominium vsuræ?

143. *1. Sent. Fundam.* PRIMA sent. affirmat: *Scoti in* 4. *dist.* 15 *q.* 2. *art.* 3. *ad* 2. *Palud. cãd. dist. q.* 2. *art.* 5. *§. successor; Nauarr. in sum. cap.* 17. *num.* 265. *Glossa in can. Si quis vsuram*, 14. *qu.* 4. Fundam. sufficienter transfertur dominium per voluntatem, quâ mutuatarius vsuram mutuanti soluit, cùm talis voluntas sit simpliciter & absolutè libera, licet secundùm quid coacta: quod non impedit, quo minùs opus ab ipsâ imperatum, sit simpliciter & absolutè voluntarium, vt patet de voluntate proiicientis merces; quæ etiamsi vi tempestatis coacta sit, est tamẽ simpliciter libera.

144. *Confirm. 1.* Confirm. 1. Voluntas, qua quis tribuit latroni centum, vt se à morte liberet, est sufficiens ad transferendum dominium; ergo & voluntas, quâ mutuatarius tribuit mutuanti vsuras, vt suæ necessitati succurrat. Anteced. prob. si huiusmodi centum latroni iuramento promittat, tenetur illa soluere: ergo etiam si ea absque iuramento promittat, cùm iuramentum supponat obligationem. 2. Si vsura-

145. rius

Digitized by Google

Confirm 1. rius non compararet in vsuras dominium, sequeretur, omnes eius contractus, qui ex pecuniâ per vsuras acceptâ, celebrarentur, fore irritos ac nullos: quin vbicunque talis res per vsuram accepta reperiretur, restituendam esse mutuatario vt proprio domino, ad quem semper res clamat.

146. *2. Sent. secunda.* Secunda negat: *S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 3 fine corp. Caiet. ibid.* qui etiam remittit ad *opuscula*, vbi eandem sent. fusiùs probat: *Soti lib. 6. de iust. q. 1. art. 4. conclus 3. Medina c. de rebus per vsuram acquis. Couarr. lib. 3. variarum c 3. n 6. Molinæ disp 326. Lessij dub. 18. Ferd. Rebelli lib. 8. de vsurâ q. 14. Tanneri de iustitiâ disp. 4 q. 7. n. 93. Sylu 2 2 q. 78. art. 3. q. 1.* Eaque communior est inter antiquos & recent. *apud Couarr. Medinam & Sot.* Ac probabilior. Fundam. ex *lege nunquam ff. de acquirendo rerum dominio*; dominium per nudam traditionem non transfertur, sed aliqua iusta causa seu titulus necessarius est: quia nunquam dominium transfertur, nisi propriâ voluntate domini transferentis; qui nunquam censetur habere voluntatem suarum rerum dominium in alium transferendi, nisi certâ interueniente causâ seu titulo. At si quis esset titulus, vel causa iusta soluendi vsuras, esset titulus vel causa donationis: cùm nulla alia fingi possit. Donatio verò debet esse spontanea ac liberalis ex gratuito animo procedens, cuiusmodi non est vsuræ solutio, quæ coactè & inuoluntariè mixtè soluitur: ergo nulla causa iusta aut titulus

147. *Fundam. Dominium per nudam traditionem non transfertur.*

148. reperitur in vsuræ solutione. Confirm 1. Mutuatarius non solùm retinet ius ad rem, sed etiam in re, quam per vsuram tradidit; quippe qui potest illam sibi vendicare, vbicunque exstat: si autem eius dominium in mutuantem transferretur, non posset habere ius in re, sed tantùm ad rem: vnde non haberet circa illam actionem realem, sed tantùm personalem circa vsurarium. 2. Si dominium vsuræ transferretur in vsurarium, non teneretur vsurarius restituere eandem rem numero, quam in vsuram accepit, velut agrum, domum, sed valorem dumtaxat rei: cùm tamen teneatur restituere eandem rem numero cum omnibus fructibus perceptis: ex quo signo colligit *S. Tho. cit.* dominium rei in vsuram traditæ, manere apud mutuatarium. Cæterum

149.

150. *Nisi per accidens in vsurarium.* per accidens in vsurarium transfertur, sc. quando res in vsuram tradita miscetur cum aliis rebus similaribus vsurarij, vt pecunia cum pecuniâ, triticum cum tritico, oleum cum oleo &c. quia quod cum rebus domini ita miscetur, vt ab illis discerni non possit, fit sub-dominio eius, cuius sunt res ipsæ, cum quibus aliena res miscetur, §. *quòd si partim, instit. de rerum diuisione: Si partim ex suâ materiâ, partim ex alienâ speciem aliquam fecerit quis veluti ex suo vino & alieno melle, mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium, aut ex suâ lanâ & alienâ vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, cùm non solùm operam suam dederit, sed & partem eiusdem materiæ præstiterit.*

151. *Quid si misceatur?* An etiam hoc casu, quo res vsuræ tradita miscetur cum aliis rebus similaribus vsurarij, possit mutuatarius tantùm ex rebus vsurarij sibi accipere, quantum æquiualeat vsuræ, quam vsurario inuitus soluit? Affirmat *Lessius dub. 18.* quando exstat aceruus, in quo mista fuit res vsuraria; secus quando idem aceruus non exstat. Probat *lege, Marcellus ff. de rei vendicatione; si quid, quod eiusdem naturæ est, ita confusum est, atque commixtum, vt dedici & separari non possit, non totum, sed proparte esse vendicandum: vt puta meum & tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune, & vnusquisque pro rata ponderis, quam in massa habemus, vendicabimus: etsi incertum sit, quantum quis ponderis in massa habeat.* Quæ sent. probabilis est, & iuri naturali conformior, quod dictat; rem propriam vindicandam esse, omni iusto modo, quo vindicari potest.

Infertur 1. Si res pro vsurâ tradita maneat apud vsurarium separata ab aliis rebus vsurarij, eius non transferri dominium in emptorem; si vendatur; transferri autem, si mista maneat cum aliis rebus similaribus eiusdem vsurarij. Prior pars constat; quia nemo transferre potest dominium rei non suæ: sed res in vsuram accepta non est vsurarij: igitur ipsius dominium non potest ab vsurario in alium transferri. Maior colligitur ex *lege, Ex empto, ff. de action. empti & venditi:* vbi, *Si venditor*, inquit, *fuit dominus; facit & emptorem dominũ: si non fuit, tamen euictionis nomine venditorem obligat, si modò pretiũ est numeratũ.* Ratio: nemo transferre potest rem in alium, quam non habet. Notandũ tamen est ex *eâd. leg.* pretiũ ab emptore solutum pro re alienâ emptâ, transferri in venditorẽ; sic *n. cit. lex: Emptor autem nũmos venditoris facere cogitur.* Ratio; emptor est dominus pretij: intelligo, vt *Mol. & Less. ex lege, Si in emptione ff. De contrahenda empt. & vendit.* quando emptor bonâ fide rem alienâ emit, alioqui si sciens id faciat, contractus erit nullus: *Si emptor*, inquit *cit. lex, & venditor scit furtiuum esse, quod venit, à neutrâ parte obligatio contrahitur.* Ergo contractus erit nullus, cùm nequeat contractus sine vllâ obligatione consistere: nam vbi nulla obligatio, nullũ est debitũ ex parte vnius, & ius ex parte alterius, ac proinde contractus, qui essentialiter constat ex debito soluendi vnius. & iure exigendi alterius, erit nullus. Posterior pars prob. quando res vsuraria miscetur cum aliis rebus similaribus vsurarij, vt ab eis discerni nõ possit, res ratione talis mistionis transit in dominium vsurarij: igitur si illam cum aliis rebus suis vendat, transfert illius dominium in emptorem, non minùs quàm suarũ rerum, cum quibus res vsuraria fuit inseparabiliter mista.

152. *Nec in emptorem ab vsurario transfertur dominium.*

153. *Nisi mista maneat.*

154. 2. Nõ tenetur quis restituere lucrũ, quòd ex re vsurariâ propriâ industriâ comparauit. Est communis sent. quam extendunt ad furem, qui neque tenetur lucrũ, ex re furtiuâ propriâ industriâ comparatum, domino restituere. Ratio *S. Tho. 2. 2. q. 78. ar. 3. ad 3.* lucrum est fructus industriæ vt causæ principalis, non pecuniæ, quæ per se sterilis est. Vnde si vsurarius vsurariâ pecuniâ emat agrum, vel quamcunque aliam rem, talis rei dominium comparat, esto ipse vsurariæ pecuniæ dominiũ non transferat in emptorem, si eam separatâ habebat ab aliâ propriâ; secus, si illam mistam habebat cum suâ: ex *lege, 8. c. Si quis alteri vel sibi: Qui alienâ pecuniâ comparat, non ei, cuius nũmi fuerunt, sed sibi iam actionem empti, quàm dominium, si ei fuerit tradita possessio, quærit.* Quia talis res est fructus industriæ ementis. Habet enim se vsurarius, sicut & fur, vtens pecuniâ vsurariâ, vel furtiuâ, sicut artifex vtens instrumento alterius artificis, ipso inuito: qui esto peccet, vtendo instrumento inuito domino; id tamen, quod per tale instrumentum comparat, facit suum. Vnde non tenetur restituere domino, nisi instrumentum, & ipsius vsus valorem, si sit pretio æstimabilis, non opus artificis industriâ factum, ex §. *cùm ex aliena*, & §. *Quod si partim, instit. de rerum diuis.* ita vsurarius, & fur, non tenetur restituere domino, quod ipse suâ industriâ ex re vsurariâ, vel re furtiuâ comparauit, sed tantùm rem vsurâ, vel furto sublatam. Non tenentur autem restituere valorẽ vsus rei, si fuerit vsu cõsumptibilis, quia talis vsus, *vt suprà*, non est pretio æstimabilis, vt distinctus à reipsâ, sed solùm ad damnum emergens, & ad lucrum cessans.

154. *Quid si lucrum propriâ industriâ comparauit?*

Infertur 3. Obligationem restituendi vsuras transire ad hæredes vsurarij: nam sicut ad eos transeunt omnia credita, & iura, quæ cũ personâ defuncti non *baredes.*

155. *Obligatio vsurarij transit ad*

Digitized by Google

non expirant; ita & debita & onera omnia testatoris. Tenentur autem hæredes vsurarij vsuras restituere, aut ipsi mutuatario; si viuit, aut eius hæredibus: vel his non existentibus, erogandæ sunt pauperibus, *cap. Cùm tu, de vsuris.* Cæterùm vnusquisque hæres vsuras restituere tenebitur pro suâ dumtaxat ratâ. Vnde si duo sint, & alter ad soluendum non habeat, non tenebitur alter totum soluere, sed pro suâ dumtaxat portione, vt communior opinio fert, quem *Sotus lib. 6. de Iustitia q. 1. art. 4. ad 3. Medina c. de rebus per vsuram acquis. q. 4. §. In 5. Molina disp. 332. Leßius dub. 20. & alij* contra *Nauarr. in sum. c. 17. nu. 278.* docent. Fundam. sicut hæreditas diuiditur in singulis hæredibus, ita in eis quoque diuidendum est es alienum, quod cum hæreditate ipsâ coniunctum est, ex *lege, Pacto successorum, c. de pactis,* & *lege, Pro hæreditariis partibus c. de hæredit. act.* Quo fit, vt si res vsuraria tota existat apud vnum hæredem, illa restitui debeat mutuatario, compensante altero

156. hærede pro suâ ratâ. Quidsi nolint hæredes vsuras restituere? an eas restituere teneantur legatarij, vel donatarij? negat *cum Medina Leßius cit. dub. 20.* Si hæreditas sufficiat ad vsuras soluendas, & ad legitimâ hæredibus iure debitam: eò quòd onera soluendi non transeunt ad legatarios, & donatarios, sed tantùm ad hæredes: secus, si hæreditas non sufficiat ad debita soluenda, & simul ad legitimam hæredibus iure debitam: quia tunc tenentur legatarij, & donatarij, quibus aliquid causâ mortis relictum est, pro suâ ratâ portione contribuere. Ratio: vt omnes sentiunt, per *legem, Falcidiam,* Instit. de lege Falcidia *tit. eod. & l. vlt. de iure deliberandi* §. *Sin autem,* possunt hæredes suam legitimam iure sibi debitam detrahere ex legatis, & à fortiori ex quâuis donatione causâ mortis factâ, modò inuentarium confecerint: secùs si non confecerint, vt *ibid.* non ex creditoribus, quorum credita soluenda sunt, etiam ante legitimam, hæredibus iure debitam: quo fit, vt si aliqua debita defuncti sint, quæ solui nequeant ex bonis ab ipso testatore relictis, teneantur hæredes ex suis bonis ea soluere, ni velint hæreditatem repudiare: similiter si inuentarium non fecerint, tenentur omnia legata ac debita defuncti, etiam vltra vires hæreditatis soluere, vt *cit. lege vlt. §. fin autem.*

Hæredes suam legitimam detrahere possunt ex legatis.

157. An hæredes quando inuentarium non confecerunt, teneantur in conscientiâ, testatoris debita vltra vires hæreditatis soluere? Negat communior pars *apud Molinam disp. 217.* eo quòd hæc lex videtur in sola præsumptione niti, nempe quòd noluerit hæres inuentarium conficere ad aliquid celandum; quâ præsumptione cessante in conscientiæ foro non tenetur hæres vltra hæreditatis vires defuncti debita soluere. Contrariam sent. cum nonnullis Iuristis docet *cit. Molina,* sc. teneri non solùm in foro exteriori, sed etiam in interiori conscientiæ hæredem, qui inuentarium non confecit, vel tempus ad deliberandum non petiuit, vltra vires hæreditatis defuncti debita & legata soluere: ad ea tamen soluenda non obligari, nisi post iudicis sententiam, si modò in culpâ fuerit, inuentariũ non conficiendo. Probat primum; hæc lex non fundatur in præsumptione, vt opposita sent. asserit, sed in pœnam negligentiæ ad fraudes præcauendas. Secundum; quia nemo tenetur ad pœnam soluendam ante iudicis sententiam. Tertium; quia cùm hæc lex lata sit in pœnam, supponere debet culpam: ergo vbi nulla præcessit culpa, hæc pœna locum habere non poterit. Hæc sent. probabilis est: prior benignior, & æquitati conformior.

Nil debent vltra hæreditatis vires.

158.

159. Ad fundam. oppositæ, nego, huiusmodi voluntatem sufficere ad transferendum dominium: nam esto perfimilis voluntas sufficiat ad contractũ onerosum, haud tamen sufficit ad lucratiuum & gratiosum, ad quem plena libertas, ac spontanea voluntas requiritur, vt suprà ostendimus. Ad 1. confir. neg. antec. quia cùm talis donatio non sit perfectè libera ac spontanea, sed coacta, & iniusto metu mortis extorta, idonea non est transferre dominium. Et ad antec. prob. Resp. huiusmodi obligationẽ prouenire ex naturâ iuramenti, ob reuerentiam testis adducti.

Plena libertas requiritur

160.

Ad 2. Resp. 1. argumentum non procedere de re 161.
vsurariâ, quæ per accidens ratione mistionis cũ aliis rebus similaribus transiit in dominiũ vsurarij: nàm contractus de huiusmodi rebus celebrati, erunt validi. 2. Etiamsi res vsurariâ ratione mistionis non transeat in dominium vsurarij, adhuc non sequitur, omnes contractus de illâ celebratos fore inualidos; sed solùm qui celebrantur inter scientes, rem esse vsurariam. Cæterùm, si ab emptore ignoretur rem esse vsurariam, valebit contractus, saltem ex parte emptoris, qui dominium pretij pro re vsurariâ sibi venditâ transfert in venditorem vsurariũ, licet vsurarius non transferat in emptorem rei vsurariæ dominiũ, *vt suprà.* Vnde tali euentu mutuatarius, qui est proprius dominus rei pro vsurâ datæ, semper retinet ius in re; proinde, vbicunque illa fuerit poterit illam sibi vendicare, non secus ac potest dominus rei furto sublatæ, eam sibi vendicare, vbicunque existat. Emptor rei vsurariæ, si bonâ fide illam emit, actionem habet personalem in venditorem.

Mistio per accidens,

Emptio rei vsurariæ.

SECTIO X.

Quinam ad vsuram cooperantes ad restitutionem teneantur?

MVLTI possunt ad vsuram cooperari. 1. qui 162.
consilio, auxilio, aut fauore alios ad vsuram exercendam inducunt. 2. qui pecuniam subministrant, vt possit vsurarius ad vsuram dare. 3. qui conquirunt eos, qui velint pecuniam ad vsuram accipere, qui proxenetæ in iure appellantur, *lege 2. ff. de proxenet.* quorum officium est, suam operam exhibere ad humanos contractus conficiendos. 4. vsurariorum procuratores, seu actores, qui authoritate sibi ab vsurariis communicatâ, contractus vsurarios conficiunt, pecuniam ad vsuram tradunt, pignus pro eâ accipiunt, vsuras exigunt. 5. famuli ipsius vsurarij, qui pecuniam ad vsuram destinatam numerant, illam ad mutuatarium deferunt, vsuras iussu domini ab eodem mutuatario petunt, rationes dati & accepti ad librum referunt. 6. mutuatarius ipse, pecuniã ad vsuram ab vsurario petendo. 7. famuli ipsius mutuatarij, qui vsuras ad mutuantẽ deferunt. 8. qui mutuatarios ad vsuras soluendas authoritate compellunt, vel iuridicam actionem denegant, ne solutas vsuras ab vsurario repetant. 9. publicus notarius, contractũ vsurarium conficiendo.

Cooperantes vsurã.

DICO 1. ad restitutionem obligantur quicunque sunt causa efficax, vt vsurarius vsuras exerceat: tales sunt qui consilio, auxilio, fauore, aut alio quouis modo vsurarium inducunt ad vsuras exercendas. Ratio: qui est efficax causa damni ex iustitiâ tenetur illud resarcire: vnde non solùm fur, sed etiam qui est efficax causa, vt fur furtum cõmittat, ex iustitiâ tenetur furtũ restituere in defectum, quòd fur non restituat. Qui non est efficax causa, vt quis actu per vsuras proximũ lædat, etiamsi peccet, illum, quantum in se est, ad vsurã inducendo, ad restitutionem tamen non tenetur, cùm nemo ad restitutionem teneatur, nisi ad damnum actu secutum.

163.

Causa efficax obligatur

Digitized by Google

164. *Procuratores, actores.* Dico 2. ad eandem restitutionem obligantur procuratores, & actores vsurariorum, qui authoritate ab vsurariis sibi communicatâ, eorum nomine vsuras exercent. Ratio: hi sunt proximæ causæ vsurarum, ac proinde non minùs ad restitutionem tenentur, quàm ipsi vsurarij. Dico 3. ad restitutionem tenentur, qui vel mutuatarios compellunt ad vsuras soluendas, vti essent principes, aut iudices; vel mutuantem impediunt, ne acceptas vsuras restituat; vel actionem iuridicam mutuatario denegant, ne vsuras repetat. Cæterùm possunt principes in suis prouinciis vsuras permittere ad maiora mala præcauenda. An verò possint, exigente bono publico, etiam publicâ lege statuere, vt inferiores iudices iuridicam actionem denegent vsuras repetere volentibus; Affirmat *Lessius cum Az. 1, & Navarr.* eò quòd ratio publici boni prævalere debet priuato damno, quod mutuatarius patitur, si ei iuridica actio ad vsuras repetendas denegetur. Causa autem sufficiens videtur esse, si nullus reperiretur, qui absque vsurâ mutuo dare vellet: nam tunc ad occurrendum publicis necessitatibus multorũ egentium, statui posset, vt iudices actionem negarent vsuras

165. *An iudices compellentes?*

166. *Non famuli.* repetere volentibus. Dico 4. ad restitutionem non tenentur famuli vsurarij, qui pecuniam numerant, illam ad mutuatarium deferunt, vsuras iussu domini exigant, rationes in libro referunt, pignora pro vsurâ asportant. Ratio; famuli non sunt causæ moraliter influentes in vsuras suorum dominorum, sed sunt puri executores, supponentes efficacem causam vsuræ ipsos dominos. Nec est eadem ratio de procuratoribus & actoribus; nam vt causæ proximæ, authoritate sibi ab vsurariis cõmunicatâ, vsuras exercent: famuli autem solùm exequuntur id, quod domini ipsorum cum mutuatario de vsurâ pacti sunt.

167. Dico 5. non peccant, & multò minùs ad restitutionem tenentur famuli ipsorum mutuatariorum, qui vsuras ad mutuantem deferunt: sicut nec peccat mutuatarius, illas soluendo, aut qui ei suadet, vt illas soluat. Nam quando actus est licitus, licitum quoque est illum suadere, ac executioni mandare: sed vsuras soluere licitum est, cùm talis actus nullam in se contineat malitiam: ergo licitum erit, illum suadere, & per famulos executioni mandare.

Vsuras soluere licitũ.

168. *An filius familias?* Dico 6. non tenetur filius familias ad restitutionem vsurarum patris, si tantùm eas exequitur iussu & præscripto parentis: tenentur autem, si authoritate à patre sibi communicatâ eas exercet. Nam in 1. casu filius se habet ad instar famuli, qui non est causa moraliter influens in vsuras, sed merus executor. In 2. casu se habet vt procurator, qui est causa moralis proximè influens in vsuras, nõ secus ac ipse vsurarius, cum quo facit vnum. Cæterùm filius familias, quando est causa proxima vsuratum parentis, tenetur illas restituere ex bonis castrensibus, vel quasi castrensibus, si quæ habet; vel ex propriis bonis, quæ possidet post emancipationem: vel certè si pater decedat, antequam filius emancipetur, tenetur illas restituere ex parte suæ hæreditatis, non autem ex totâ hæreditate relictâ omnibus hæredibus, si illi ad vsuras defuncti non concurrerunt.

169. *An proxenetæ?* Dico 7. Proxenetæ, si solùm conquirant mutuatarios, vt eis ostendant, à quibus possint ad vsuram accipere, ad restitutionem non tenentur: secus si illos conquirant, vt possint vsurarij vsuras exercere, & à fortiori, si illis persuadeant, vt ab hoc potiùs, quàm ab illo mutuo ad vsuram accipiant. Ratio: in 1. casu agunt causam mutuatariorum, quibus commodum est, scire, à quo possint in necessitate per mutuum ad vsuram acceptum sibi prouidere: in 2. eventu causam & negotium gerunt vsurarij, sunt-que per talem inquisitionem mutuatariorum moralis causa vsuræ, multoque magis mutuatarius persuadendo, vt ab hoc potiùs quàm ab alio mutuum ad vsuram accipiant: quia tunc integrant vnam causam moralem cum ipso vsurario, subministrando illi materiam cum intentione, vt circa eam vsuram exercere queat.

170. *An Notarius?* Dico 8. Notarius publicum conficiens instrumentum vsurarium, si id faciat, petente & consentiente mutuatario, ad restitutionem non tenetur; peccat tamen huiusmodi instrumentum conficiendo, propter iuramentum, quod publici notarij faciunt, de huiusmodi instrumentis vsurariis non conficiendis: nam volenti & consentienti nulla fit iniuria: Si verò illud conficiat, apponendo, inscio vel inuito mutuatario, conditionem, ex quâ posteà cogatur mutuatarius vsuras soluere, etiam ad restitutionem obligatur. Nam in tali casu notarius est moralis causa vsuræ; quia est causa, vt mutuatarius soluat vsuras, quas si sciuisset, talem contractum forsan non fecisset. Cæterùm si notarius nihil celet de his, quæ in contractu exprimuntur, non tenetur ad restitutionem; quia tunc contractus vsurarius fit consentiente mutuatario. Dico 9. Non peccat mutuatarius pecuniam ad vsuram petendo. Fundamento peccat, vtendo iure suo, esto per accidens, & ex malitiâ alterius sequatur peccatum. Sicut non peccat parochianus petendo à proprio parocho excommunicato Sacramenta; nec Christianus petendo ad validitatem initi contractûs iuramentum à gentili. Sola diffic. an peccet mutuo ad vsuram petendo, absque vllâ necessitate. Affirmant communiter: quia tali casu huiusmodi petitio non posset cohonestari ratione propriæ necessitatis: & ex aliâ parte contra charitatem est, absque propriâ vtilitate occasionem peccandi proximo præbere.

171. *An mutuans?*

172. *An depositans?* Dico 10. Qui pecuniam solo animo assecurandi deponit apud vsurarium, nec peccat, nec ad restitutionem tenetur: peccat autem, & ad restitutionem tenetur, si illam subministret animo, vt vsurarius promptam materiam habeat ad vsuras exercendas. Quia in 1. casu depositans vtitur iure suo, intendens ex tali depositione licitum commodum: ex quâ actione per accidens, & ex malitiâ depositarij sequitur vsura. In 2. est moralis causa vsuræ per materiæ subministrationem. An accipientes, vel ementes ab vsurariis, & qui sunt causa, vt vsurarij fiant impotentes ad soluendas vsuras, teneantur loco vsurariorum vsuras soluere? Difficultas fieri potest de reliquis omnibus debitoribus respectu suorum creditorum, ad quorũ debita soluenda ex donatione, vel emptione fiunt impotentes. Dico 11. Qui debitorem inducit ad donandum, vel alienandum; ex quâ donatione, vel alienatione redditur impotens ad debita creditoribus soluenda, tenetur ad restitutionem, si aliunde debitor non habeat, vnde soluere possit. Ratio: talis est moralis causa damni, quod creditores patiuntur ex huiusmodi donatione, vel alienatione: ergo tenetur tale damnum refarcire. Antec. prob. talis est causa alienationis bonorum, quę est causa impotentię debitoris ad soluenda debita: sed ex hâc impotentiâ per se consequitur damnum creditori: & qui est causa causæ, est causa causati, ad causam necessariò consequentis. Dixi, *si aliunde non habeat, vnde soluere possit*: nam si possit arte, vel industriâ, aut quouis alio modo iusto, non tenetur: quia tunc impotentia soluendi debitum non sequitur per se ex alienatione bonorum, sed aliunde, nempe ex propriâ voluntate debitoris, nolentis vti arte vel industriâ, quâ debitum soluere posset.

173. *Difficultas.*

Solutum?

174. *An qui debitorem inducit ad alienandum?*

Dico 12. Qui accepit à debitore aliquid, cuius 175.

tamen

Digitized by Google

Donatarius non tenetur, tamen donationis donatarius non est causa, etiam si ex eâ donatione debitor fiat impotens ad soluendum, non tenetur donatarius ad restitutionem, etsi in foro ciuili conceditur creditoribus contra talem donatarium actio. Primum patet, quia talis non est causa donationis, vel alienationis; ergo neque impotentiæ, quæ ex hâc alienatione consequitur: ergo nec damni creditoris, quod ex huiusmodi impotentiâ debitoris creditori emergit. nam qui non est causa causæ, nec est causa causati. Antec. prob. hic neque consilio, neque suasione, neque vllo alio modo, vt supponitur, debitorem inducit ad sua bona donanda, vel alienanda, sed ipse propriâ sponte illa donat, & alienat, quem donatarius non tenetur cum suo incommodo impedire, sed permittere potest, ea sibi donari, etiamsi præuideat, illũ ex tali donatione futurum impotentem ad creditorum debita soluenda. Cæterùm intelligendum hoc erit de

176. *Nisi bona creditoris acceperit* bonis ipsius debitoris, non de bonis creditoris, si quæ in specie extant apud debitorem: quia hæc nec accipi possunt, & accepta siue scienter, siue ignoranter, restituenda erunt creditori, cuius illa sunt, nisi bonâ fide accepta fuerint, vt bona ipsius debitoris, eaque consumpta sint: quo casu non tenetur donatarius restituere, nisi in quo factus est

177. locupletior. Dices: quidquid donatione per vltimam voluntatem causâ mortis accipis à debitore, qui soluendo non est, in conscientiâ teneris restituere, etiamsi non fueris causa talis donationis: ergo quidquid accipis donatione inter viuos à debitore, qui soluendo non est, teneris in conscientiâ restituere, etiamsi non fueris causa talis donationis.

Persona debitoris obligata. Resp. neg. conseq. nam in 2. euentu etsi debitor nulla habeat bona, quibus creditorum debita soluat, saltem habet propriam personam, quæ obligata manet quamdiu viuit creditoribus: nam quamdiu viuit propriâ industriâ & arte acquirere potest, vnde sua debita soluat. In priori verò, cùm nequeat eius persona manere obligata creditoribus, nec propriâ industriâ aliquid lucrari, vnde debita soluat, nequeunt ipsius bona alienari, & si alienentur, in

178. conscientiâ restituenda sunt creditoribus: *lege 6. ff. Quæ in fraudem creditorum; Simili modo dicimus, & si cui donatum sit, non esse quærendum, an sciente eo, cui donatum est, gestum sit: sed hoc tantùm, an fraudentur creditores.*

Ratio. *Nec videtur iniuriâ affici is, qui ignorauit, cùm ei lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. In hos tamen, qui ignorantes ab eo, qui soluendo non sit, liberalitatem acceperunt, eatenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, vltra non.* Ex quâ constitutione habes, eum, qui bona debitoris in fraudem creditorum titulo donationis scienter accepit, in foro ciuili externo teneri ad totam summam, quam scienter accepit; qui verò ignoranter, solùm teneri, in quo factus est locupletior.

Limitatio obligationis.

SECTIO XI.

Quænam pœnæ contra vsurarios in iure latæ sint?

179. NOTA, nullam pœnam contra vsurarios in iure latam ab iis incurri, nisi sint manifesti & notorij, vt fert communis sent. *Concil. Later. sub Alex. III. cap. 3. & 5. de vsuris: Ideoq;*, inquit Pontifex c. 3. *constituimus, vt vsurarij manifesti nec ad communionem admittantur altaris* &c. Porrò manifesti dicuntur, qui sunt notorij iure, vel facto, vt *cum multis canonistis Syluester verb. vsura 9. qu. 1.* vsurarius notorius de iure dicitur ille, qui vel propriâ confessione, vel legitimâ probatione fuit coram iudice de vsurâ conuictus, *cap. Cùm olim, & cap. Super quibusdam, de verb. signific.* Vnde, vt notant communiter, ad huiusmodi notoreitatem non sufficit confessio extra iudicium, sed debet esse iudicialis coram iudice legitimè facta. Nec est necesse, vt talis sit de vsura à iudice pœna damnatus, sed sufficit, vt tantùm sit de crimine legitimè conuictus; *cit. cap. Super quibusdam,* vbi ponuntur tres modi notoreitatis iuris: 1. si conuincatur coram proprio iudice: 2. si coram iudice confiteatur: 3. si ab eodem sententialiter condemnetur: quorum quiuis modus sufficit ad iuris notoreitatem. Vnde tantùm conuictus, vel iuridicè confessus, etiamsi non sit pœnâ damnatus, erit iure notorius. Notorius facto censetur ille, qui 180. euidentiâ facti notus est omnibus, ita vt nulla possit tergiuersatione celari, *cit. cap. Cùm olim,* cuiusmodi sunt qui hoc officium publicè profitentur, quique parati sunt omnibus petentibus ad vsuram dare.

Ad iuris notoreitatem quæ requirantur.

Prima pœna in iure vsurariis imposita, est infa- 181. mia, *lege 20. c. Ex quib. causis infamia: Improbum fœnus exercentibus, & vsuras vsurarum illicitè exigentibus infamiæ macula irroganda est.* Notat *Glossa*, hanc pœnam ipso iure incurri: cui tamen *lateràlò* contradicit, ex illo principio à Iuristis & Canonistis communiter recepto, quod verbum de futuro non importat pœnam ipso facto incurrendam, sed irrogandam. Verùm hæc quæstio facilè dirimi potest, si dicatur hæc pœna incurri statim ac crimen ipsum, cui hæc pœna est imposita, iuridicè declaratur, ex *can. Infames 3. qu. 7. fine*, vbi vsurarij declarantur infames: & ex *can. Infames 6. qu. 1. eas personas infames dicimus, quæ pro aliquâ culpâ notantur infamiâ.* Cùm igitur vsura in iure sit crimen, cui annexa est infamia, hoc ipso quòd quis iuridicè declaratur vsurarius simul declaratus censetur infamis, legantur *quæ in ff. de his, qui notantur infamiâ*; Vnde non eo ipso, quo quis publicè vsuras exercet, censendus est infamis, donec hoc crimen coram iudice legitimè probetur: & sic saluatur notatum principium, quòd verbum de futuro non importet pœnam ipso facto incurrendam, sed irrogandam: nam hæc pœna non incurritur per crimen publicè commissum, sed per sententiam iudicis crimen declarantis.

Vsurarij infames.

Ad hanc pœnam per se consequitur inhabilitas 182. ad publicas dignitates, & officia ac beneficia, iuxta reg. 87. *iuris in 6. Infamibus portanon pateant dignitatum.* Quam reg. *Glossa* non solùm intelligit de dignitatibus Ecclesiasticis, sed etiam ciuilibus: vnde infert, non posse infamem constitui iudicem, posse tamen constitui arbitrum, cùm hæc non sit dignitas, nec iurisdictio: idem docet de procuratore; nec enim officium procuratoris est dignitas.

Inhabilis ad dignitates.

An in iure ciuili sint infames vsurarij ob eas et- 183. iam vsuras, quas ius ciuile illis permittit. Affirmat *Molin. disp. 324.* Verùm oppositum est probabilius, ac iuri ipsi conformius: ex *lege, Improbum*, in quâ ij tantùm infamiæ maculâ notantur, qui improbum fœnus exercent, & vsuras vsurarum illicitè exigunt. At in iure ciuili non dicitur improbum fœnus illud, quod leges ciuiles permittunt, tum ex *lege 1. c. de vsuris; Promissio vsurarum rectè facta probetur licet instrumento conscripta non sit, tamen optimo iure debentur:* tum *lege, cùm non frumentum, eod. tit.* vbi distinguuntur vsuræ legitimæ ab illegitimis: tum *lege acceptam mutuò sortem; & seq.* in quibus prohibetur, ne vltra certum modum fiant; quis autem sit hic certus modus, explicatur in *sequentib. legib.* qui vt licitus habetur, & ad quem exigendum conceditur creditori actio. quæ tamen negatur ad illegitimum exigendum; inter illegitimos modos recensetur is,

Non propter vsuras iure permittas.

Digitized by Google

qui exigitur ex ipsis vsuris, *leg. vlt. c. de vsuris*. Dixi, *in iure ciuili*: nam in iure canonico omnes vsurarij ob quamcunque vsuram, modò sint iure, vel facto notorij, sunt infames.

184. *Secunda.* 2. Pœna lata in *Concil. Later. sub Alexand. III.* cap. *Quia in omnibus*, de vsuris, est, *vt manifesti vsurarij ad communionem altaris non admittantur*. Quam pœnam nonnulli, apud *Syluest. cit. q.* 4. extendunt etiam ad communionem fidelium, dum in Ecclesiâ diuinâ celebrantur. Sed falsò, vt *Syluester* notat, cùm pœnæ non sint extendendæ, & verba constitutionis per se tantùm significent communionem corporis Christi, nam hanc tantùm communionem per se importat altaris cummunio. 3. Vt ab vsurariis oblationes non accipiantur, & acceptæ statim restituantur: & donec restituantur ad arbitrium Episcopi maneat, qui eas accepit ab executione sui officij suspensus: *c. Quia in omnibus*. Ad quam tamen restitutionem faciendam non tenetur accipiens, nisi post iudicis sententiam, cùm sit pœna. Cæterùm, quod notat *Syluest. verb. vsura* 9. *q.* 4. §. *Tertia*, potest ab vsurario etiam publico & manifesto peti eleemosyna, si aliàs sit soluendo, cùm hoc in *not. cap.*

185. *Pœna 3.*

186. *Quarta.* non prohibeatur. 4. Vt ad confessionẽ sacram non admittantur, neque à peccatis absoluantur, donec iuxta eorum facultatem pro vsuris plenè satisfecerint, vel idoneam cautionem de satisfactione præstiterint, pignoribus, vel fideiussoribus, vt *Glossa* explicat, & nomen *idoneam* importat, aut iis, quibus vsuræ soluendæ sunt, si præsentes fuerint, aut his absentibus, ordinario loci, aut eius Vicario, siue Rectori parochiæ, in quâ testator habitat, coram aliquibus fide dignis de ipsâ parochiâ, aut publico tabellioni de ipsius ordinarij mandato: *cap. Quamquam, de vsuris in sexto*; vbi etiam additur, quòd si quantitas receptarum vsurarum sit manifesta, ea exprimi debeat in ipsâ cautione. Quòd si periculum mortis vrgeat, vt talis cautio exspectari non possit, debet saltem moribundus iurare, se vel non habere vnde possit satisfacere, vel certè facturum quidquid poterit, vt satisfaciat. Notat autem *cum Gemin. Syluester*, hanc pœnam ab vsurario manifesto non incurri, si solùm dedit ad vsuras, non tamen accepit, vt textus indicat, *de vsuris quas receperant*.

187. *Quinta. Inualida testamenta vsurarij.* 5. Vt nullus possit testamentis vsurariorum conficiendis interesse, donec satisfaciant, *eod. cap. Quamquam*. Ex quo manifestè infertur, inualida esse testamenta ab vsurariis confecta: quia cùm in iure prohibeatur, ne vllus eis conficiendis interfit, non potuerunt eâ solemnitate, & numero testium celebrari, qui ad validitatem testamenti requiruntur; proinde erunt nulla, cùm huiusmodi testes à iure prohibiti non admittantur vt legitimi. Idem iudicium esto de codicillis, vt *cum Bartholo* docet *Syluest.* nec non de legatis etiam ad pias causas factis, nisi signa contritionis apparuerint, etiamsi sacramentaliter confessus non fuerit. Valet tamen donatio extra testamentum facta, cùm in iure solùm declarentur inualidæ donationes cautâ testamenti factæ.

188. *Sexta.* 6. Vt nequeat vsurarius suas vsuras, quas mutuanti soluit repetere, nisi ipse soluat, quas à mutuatario accepit: *cap. Michaël, de vsuris*, iuxta illud; *ex quâ personâ quis lucrum capit, de eius facto tenetur*: & iuxta reg. 59. iuris in 6. *Dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem*. 7. Prohibetur manifestis vsurariis sepultura Eccles. *cit. cap. Quia in omnibus*, vbi additur,

189. *Septima. Ecclesiastica sepultura negatur.* clericum hanc legem transgredientem ipso facto suspendi ab executione sui officij: nunc autẽ per *Clement. Eos, de sepulturis*, ipso iure excõmunicationem incurrunt, qui manifestos vsurarios scienter sepelire præsumunt. Ad quam tamen incurrendam requiruntur, vt scienter, & ex præsumptione, quodamve contemptu, seu temeritate, vt *Glossa* notat, id fiat.

Mouet hic *Glossa* dubium, an hanc excomm. incurrant soli sepelientes, qui defuncti corpus tumulo condunt; an etiam funus comitantes, feretrum portantes, faces & crucem gestantes, sepulchrum effodientes, fabricantes, aperientes, claudentes; Prælati, vel Clerici, in quorum templo, vel cœmeterio sepeliuntur, dum non prohibent, sed permittunt. *Glossa* indecisum relinquit. Affirmare quis posset, omnes numeratas personas comprehendi, cùm omnes ad sepeliendum cooperentur. Sed contrà; 1. Pontificis constitutio non nisi sepelientes comprehendit; qui autem funus comitantur, non sunt sepelientes; 2. verosimile non est, Pontificem velle excommunicare totam multitudinem, quæ funus honoris causâ comitatur. Vnde hæc sent. est omninò improbabilis, nec ab aliquo asserta lego. 190. 191. *Sepelientes soli excommunicantur.*

Nauarrus *cap* 27. *num.* 137. *cum Caiet. in summ. verb. Excomm.* eos solos censet *citatâ* constitutione comprehendi, qui corpus tumulant, reliquis omnibus exclusis. Sed contrà; vt rectè *Glossa*, hæc sent. exponit Pontificis constitutionem ludibrio, cùm possit vnus tantùm vilissimus famulus vsurarij corpus tumulare, in quem non nisi rarissimè cedit temeritas & præsumptio. Lessius *dubit.* 22. mediam docet sent. sc. neque hâc lege comprehendi funus comitantes, nec solos corpus tumulantes, sed cum his comprehendi etiam, qui corpus in sepulchrum demittunt, qui vespillones seu fandapilarij dicuntur, & parochum ipsum, qui funeri præest. Quæ sent. probabilior est: & *Syluj* 2 2 *qu.* 78 *art.* 3. *qu.* 7. nam omnes hi dicuntur sepelire, siue moraliter & imperatiuè, vt parochus; siue physicè & executiuè, vt cæteri à *Lessio* assignati: comitantes autem nec moraliter & imperatiuè, nec physicè & executiuè sepelire dicuntur, sed solùm suâ præsentiâ funus honorare, illudque ad templum deducere. Nonnulla diffic. de portitoribus, qui feretrum ferunt: Sed neque hi propriè corpus sepeliunt, sed tantùm è domo in templum asportant, quæ est actio nimis remota ad actionem tumulandi corpus. 192. 193. *An vespillones.*

8. Pœna contra vsurarios fulminatur à Concilio generali *Lugdun.* sub *Gregorio X. cap. Vsurarum, de vsuris, in Sexto. Vt nec collegium, nec alia vniuersitas, vel singularis persona cuiuscunque sit dignitatis, conditionis, aut status alienigenas, & alios non oriundos de terris ipsorum publicè fœnebrem pecuniam exercentes, aut exercere volentes, ad hoc domos in terris suis conducere, vel conductas habere, aut alias habitare permittant: sed huiusmodi vsurarios manifestos omnes infrà tres menses de terris suis expellant, nunquam aliquos tales de cætero admissuri. Nemo illis ad fœnus exercendum domos locet, vel sub alio titulo quocunque concedat. Qui verò contra fecerint, si personæ fuerint Ecclesiastica, Patriarchæ, Archiepiscopi, Episcopi, suspensionis; minores verò personæ singulares, excommunicationis; si autem collegium, seu alia vniuersitas, interdicti sententiam ipso facto se nouerint incursuros. Quam si per mensem animo sustinuerint indurato, terra ipsorum (quamdiu in eis iidem vsurarij commorantur) ex tunc Ecclesiastice subiaceant interdicto. Cæterum si laici fuerint; per suos ordinarios ab huiusmodi excessu, omni cessante priuilegio, per censuram Ecclesiasticam compescantur.* Cæterùm hæc pœna solùm extenditur ad alienigenas, non ad indigenas: nam 1. vt notat *Glossa verb. alienigenas*, maius scandalum est in alienigenâ vsuras exercente, quàm in indigenâ; minusque scandalum in expulsione illius, quàm istius: 2. magis verentur fœnus exercere inter suos, quàm inter extraneos, ideò magis prouidendum fuit de alienigenis, quàm de indigenis. Notat autem *ibid.* cum 194. *Octaua.*

non.

Digitized by Google

nonnullis *Canonistis Glossa*, quod ea constitutio intelligatur etiam de alienigenis, qui facti sunt ciues, vel incolæ loci, ex verbis; *& alios non oriundos de terris ipsorum.*

195. *Tenetur ad fructus vsurarum.* Infertur 1. vsurarium non modò teneri ad restituendas omnes vsuras vltra sortem acceptas, verùm etiam fructus omnes, qui ex re vsurariâ percepti sunt, quique percipi potuissent à mutuatario, etsi amsi de facto per incuriam illi ab vsurario percepti non sint: item ad omne damnum emergens, & lucrum cessans, quod ex exactis vsuris mutuatarius passus est. Quia res vsuraria semper manet sub dominio mutuatarij vt proprij domini: res non nisi proprio domino fructificat: ergo illi cedunt fructus omnes tam percepti, quàm qui probabiliter à proprio domino percipi poterant. Deinde vsurarius iniustè accipiendo vsuras, est moralis causa omnis damni emergentis, & lucri cessantis, quod ex priuatione vsurarum accidit mutuatario: ergo ad ea omnia compensanda tenetur vsurarius. 2. Non

196. *An cautio sufficiat,* sufficit cautio facta tantùm ab heredibus post mortem testatoris, vt testamentum vsurarij sit validum, vt *Glossa in Clement. de sepult. verb. Manifestos*, licet sufficiat ne defuncti corpus careat sepulturâ Eccles. etsi hoc 2. sit contra *Gloss. in cap. Quamquam, de vsuris in Sexto verb. Mandauerint*, vbi docet, quòd si vsurarius ipse non mandet restitui, licet hæres paratus sit restituere, denegabitur illi sepultura, nisi de mortui contritione constet, cùm hæc pœna lata sit propter culpam. Verùm nostrum coroll. communiter asseritur: nam in *cap. Quamquam*, statuitur, testamenta vsurariorum absque idoneâ cautione facta, ipso iure irrita esse: &, iuxta *reg. 18. iuris in Sexto. Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit.*

197. *Priuatio Eccles. sepulturæ pœna non restitutarum vsur.* Deinde priuatio sepulturæ Ecclesiasticæ in iure imposita est in pœnam vsurarum non restitutarum: igitur si illæ ab hæredibus restituantur, cessat pœna; ex *eod. cap. Quamquam*, vbi manifestis vsurariis denegatur sepultura Ecclesiast. *donec de vsuris ipsis fuerit plenariè satisfactum.* Nec obstat id, quod *cit. Glossa* obiicit, quod hæc pœna infligatur ob culpam; nam non infligitur, nisi ob culpam consummatam & perfectam per effectum exteriorem, qui est vsurarum non restitutio, quâ restitutione factâ cessat finis constitutionis, quæ condita est in gratiam creditorum, ne suis bonis iniustè priuentur.

198. *Grauius dubium.* An valeat testamentum factum ab vsurario ante præstitam cautionem, cum speciali tamen mandato, vt procurator suo nomine post mortem cautionem præstet? Quòd possit testator mandatum procuratori dare, vt post suam mortem illud exequatur, statuitur *lege, si verò §. idem Marcellus ff. mandati* vel contrà. Negant aliqui, huiusmodi testamentum valere: quia ex *cit. reg. iuris*, testamentum semel inualidum, numquam tractu temporis firmatur: sed testamentum ab vsurario ante præstitam cautionem conditum, fuit inualidum, vt *cit. constitutio Gregorij X.* statuit: ergo nequit tractu temporis fieri validum. Alij *cum Glossa in cap. Quamquam, verb. aliter facta*, distinguunt, *Syluester 9. qu. 11. & Molina disp. 334.* Si cautio præstetur ante mortem testatoris, testamentum valere, etiamsi conditum sit ante cautionem; secùs verò, si cautio præstetur post mortem ipsius testatoris, siue ab hærede, siue à proprio procuratore cum speciali mandato præstetur. Ratio: testamentum confirmatur morte testatoris: ergo si cautio ante ipsius mortem præstetur, testamentum valebit. Mortuo autem testatore, testamentum manet in eâ dispositione, in quâ fuit, quando à testatore conditum est: igitur si tunc defectu cautionis fuit inualidum, semper manebit inualidum. Alij *apud Syluest.* affirmant valere, etiamsi cautio præstetur à procuratore post mortem testatoris. Quæ opinio benignior est, & sequenda, cùm secundùm communem sent. semper in fauorem testamenti inclinandum sit. Aliqui apud *Syluest. cit.* eam sic probant: potest testamentum esse inualidum; defectu potestatis in testante, si sit inhabilis ad testandum; defectu hæredis in testamento non nominati; defectu solemnitatis, vel alicuius conditionis ad testamenti solemnitatem essentialiter requisitæ. At crimen publicæ vsuræ non reddit vsurarium inhabilem ad testandum, cùm id in nullo iure habeatur: nec in tali testamento supponitur legitimus substitutus hæres: & posset vsurarius ad testamentum condendum adhibere omnem solemnitatem ad testamenti validitatem requisitam, præter solam actualem cautionem, quæ non est conditio à Pontifice necessariò requisita ad testamenti validitatem, sed loco actualis cautionis sufficit efficax voluntas illam præstandi. Quod inde prob. posset vsurarius habere efficacem voluntatem præstandi cautionem, & tamen non habere commoditatem illam præstandi actu. Quo casu non deberet testator destitui remedio ad testandum: igitur actualis cautio non est essentialiter requisita ad testamenti validitatem, sed sufficit efficax voluntas præstandi cautionem: ac per hoc saluatur Pontificis constitutio, cuius finis est, vt per idoneam cautionem restituantur vsuræ; siue ab ipso præstitam, siue à proprio procuratore cum speciali mandato suo nomine præstandam, siue ante, siue post ipsius mortem. Etenim si valet testamentum conditum ante cautionem, modò illa præstetur ante mortem testatoris; valebit etiam, si à procuratore per speciale mandatum ipsius præstetur post mortem. Nam ideò in 1. casu testamentum valet, quia ipsa voluntas testatoris de præstandâ cautione ante mortem iudicatur sufficiens; eo quòd per huiusmodi voluntatem testator virtualiter censetur cautionem præstare, ac proinde per eam Pontificis intentioni satisfacere: ergo pari ratione valebit in 2. casu, eo quòd efficax voluntas eiusdem testatoris de præstandâ cautione per proprium procuratorem cum speciali mandato post mortem iudicatur etiam sufficiens: cùm per huiusmodi voluntatem testator censeatur etiam virtualiter cautionem præstare tunc, quando procuratorem cum speciali mandato de cautione post mortem præstandâ constituit: eademque causa, quæ potuit mouere testatorem ad non præstandam cautionem ante testamentum, mouere potuit ad illam non præstandam ante suam mortem, sed post:

201. *In fauorem testamenti inclinandū.* *Nullo vitio implici cap. inualidum.* *Vsuræ quæ modo restituantur nil interest.*

202. *An cautione præstitâ valeat?* Ad illud quòd dicitur, testamentum confirmari morte testatoris, ac proinde illud valere cautione præstitâ ante mortem, quia ipsâ morte confirmatur; non post mortem, ad intentum efficax non est. Nam si testamentum defectu cautionis actu præstitæ, à principio inualidū fuit, non potuit per subsequentem mortem reualescere: sicut si defectu alicuius conditionis ad testamentum essentialiter requisitæ ab initio inualidum fuit, non poterit per subsequentem mortem reualescere. Quare eatenus tantùm dicitur testamentum anteà factum præstitâ cautione ante mortem, per mortem confirmari, quatenus voluntas de præstandâ cautione ante conditum testamentum fuit virtualis quædam cautio, ad validitatem testamenti, & ad satisfaciendum intentioni Pontificis sufficiens. Vnde præstitâ cautione non dicitur testamentum anteà inualidum reualescere, sed ex tunc fuisse validum, propter efficacem voluntatem præstandi cautionem, quamuis dependenter ab ipsâ actuali cautione, vt à conditione;

Digitized by Google

quâ positâ, testamentum quoad suam validitatem retrotrahitur vsque ad tempus, quo conditum fuit: at hæc eadem ratio militat in cautione per proprium procuratorem cum speciali mandáto præstitâ post mortem.

203. *Non si post mortem.* Hinc elucet discrimen, quando hæredes tantùm post mortem testatoris cautionem præstant: quia tunc testamentum à principio fuit inualidum, defectu tam formalis, quàm virtualis cautionis: testamentum autem à principio inualidum numquam reualescit solo temporis tractu, ex *cit. reg. iuris*. Idem discrimen apparet in testamento facto ab impubere, à seruo, & captiuo tempore captiuitatis: quod idcirco accedente pubertate, ac libertate, non reualescit, vt leges statuunt, quia illud ab initio fuit inualidum, defectu testatoris ad testandum facultatis. In nostro autem casu testamentum à principio fuit validum, licet dependenter à futurâ cautione, quâ positâ testamentum iuris fictione retrotrahitur ad tempus, quo fuit conditum, vti cæteri cõtractus conditionales.

204. Dices: sequeretur, validum fore testamentum, etiamsi nulla præstetur cautio à procuratore post testatoris mortem: quia quod semel fuit validum, numquam definit esse validum. Resp. neg. sequel. *Quid si validum conditionale?* nam illud non fuit validum absolutè, sed conditionatè, si ponetur cautio; quâ non positâ, nequit esse validum defectu conditionis, dependenter à quâ fuit à principio factum. ita omnis alius contractus conditionalis manet quoad validitatem suspensus, donec ponatur conditio: quâ positâ iuris fictione retrotrahitur ad tempus, quo fuit celebratus, perinde ac si à principio consensus fuisset absolutus, *lege, Potior ff. Qui potiores in pignore: Cùm semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset:* & lege, *Nec venditio, ff. de contrahendâ empt. & vend. Conditionales venditiones tunc perficiuntur, cùm impleta fuerit conditio:* & iuribus permultis.

205. Ad *obiect.* quæ ex *cit.* constitutione contra nos fieri posset, in quâ testamenta *aliter*, hoc est sine cautione factâ, ipso iure declarantur irrita & nulla; *cum Syluestro* Resp. intelligi de testamentis, quæ facta sunt absque speciali mandato testatoris, vt post ipsius mortem cautio præstetur: nam quando testator specialiter mandat, quando cauetur retrofingitur, inquit *Syluester*, vsurarium cauisse eo tempore, quo mandauit.

DISPVTATIO XXI.

De emptione & venditione.

SECTIO PRIMA.

Quid emptio & venditio sit?

1. *Contractus onerosi.* INTER contractus oneroſos celebratiſſimus est emptio & venditio, ob maximam vtilitatem, quam affert vitæ humanæ, quæ ciuiliter constituta sine tali contractu subsistere non posset: nam finis venditionis est emptio; emptionis verò, propriæ necessitati subuenire: sc. quod anteà præstabat permutatio rerum, vt quibus vnus abundaret, permutaret cum rebus, quibus abundaret alter, & indigeret ipse; & viceſſim: vt per hanc mutuam rerum commutationem prouideretur singulorum necessitati: posteà commodiùs præstare cæpit vsus pecuniæ, ex cuius solutione, quod pretium dicitur, & traditione rei, quæ merx appellatur, resultat contractus emptionis, quæ in pretio soluendo; & venditionis, quæ in merce tradendâ perficitur. Cùm enim sæpe contingeret, vt quo abundaret vnus, non egeret alius, vel non esset inter res ipsas commutabiles æqualitas & commensuratio, velut inter calceos, inquit *Arist. lib. 5. Eth. cap. 5.* & domum, adinuentus est vsus nummi, qui est medium quo res omnes redduntur commensurabiles: neque enim vlla esse Societas potest, nisi sit permutatio; neque permutatio, nisi sit æqualitas: neque æqualitas, nisi etiam commensuratio sit. Fieri autem non potest, vt quæ adeò inter se distant, commensurabilia efficiantur. Vnum igitur quoddam esse oportet, idque ex constitutione, quod commensurabilia reddat omnia, quod nummus seu nomisma, hoc est à Græco nomine τῦ νόμυ, quod legem importat, nuncupatur: cui sapiente 10. *Eccles.* teste, *omnia obediunt*: qui.n. pecuniam habet, æquiualenter ac virtute habet omnia, quia, *vt ibid. Arist.* pecunia continet omnia, quæ ad humanæ vitæ sustentationem necessaria sunt. *Pecuniæ vsus.*

Porrò pecuniæ vsus antiquissimus est, ex *Genes.* 23. vbi mentio fit publicæ monetæ: *Appendit Abraham pecuniam quadringentos siclos argenti probatæ monetæ publicæ.* Quæ primum quantitate & pondere numerabatur, teste *Arist. 1. polit. 6.* posteà verò, vt à molestiâ ponderandi emptores & venditores liberi essent, cudi cœpit & obsignari publico caractere, qui principis authoritate impressus signum esset iustæ quantitatis pecuniæ. Porrò qui primus in ære pecuniam Romæ obsignauit, fuit Seruius Rex, vt *Plinius lib. 33. Hist. cap. 3.* Obsignauit autem illam, *vt ibid.* notâ pecudum, ex quâ pecunia appellata est. In argento verò obsignata est anno Vrbis 585. Cons. V. Fabio. In auro tandem 62. annis postquam fuerat in argento obsignata, *vt idem.* nam antè rudi materiâ pro pretio rerum Romani vtebantur, *ibid. & Arist. suprà.* 2. *Antiquiss. mus.*

Differt autem emptio & venditio à permutatione: quia, vt *lex 1. ff. De contrahendâ empt. & vendi. aliud est vendere, aliud emere: alius emptor, alius venditor: aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, vter emptor, & vter venditor sit.* Quo fit, vt contractus permutationis, non sit diversæ, sed eiusdem rationis ex parte vtriusque contrahentis: cùm vterque sit permutans res suas, quibus abundat, cum rebus alterius, quibus ipse indiget: contrà verò contractus emptionis & venditionis sit diuersæ rationis ex parte vtriusque contrahentis. nam ex parte eius, qui pretium soluit, sortitur denominationem emptionis; ex parte eius, qui mercedem tradit, venditionis. Hinc sequitur, ante vsum pecuniæ non fuisse contractum emptionis & venditionis, sed illum cæpisse simul cum pecuniâ, ex *cit. lege.* Quid si pro pretio detur pecunia & res simul, vt pro equo pecunia & ouis, cuius speciei talis contractus erit? Resp. 1. dici posse contractum constantem ex vtroque, permutatione, & emptione ac venditione. 2. denominari à potiori materiâ: vt si maior sit res, quæ pro pretio datur, denominari contractum permutationis; si maius sit pretium, denominari contractum emptionis & venditionis. Differt etiam à contractu locationis & conductionis, in quo tantùm venditur & emitur vsus, aut fructus rei, non dominium & substantia rei: in contractu emptionis & venditionis per se venditur & emitur dominium & substantia ipsa rei, *lege, cùm manu, ff. de contrah. vend. Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur,* 3. *Emptio. Venditio. Permutatio differunt.* 4. 5. *Locatio. Conductio.*

quæ ad

ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus. Dixi, per se: quia per accidens potest rei dominium in emptorem non transferri, si res non sit ipsius vendentis, & nihilominus validus esse contractus emptionis & venditionis, transferriq́ue dominium pretij in venditorem, vt infrà.

6. Ex dictis colligitur natura huius contractus, qui definiri potest: *Contractus constans reciproco consensu mercis pro pretio, & pretij pro merce.* Dicitur *contractus*, quia emptio & venditio integrant vnum contractum, qui genericè conuenit cum reliquis. Dicitur, *constans reciproco consensu*, ad explicandam naturam huius contractûs, qui in mutuo consensu vtriusque contrahentis, solis verbis; absque scripturâ, vel alio publico instrumento expresso, essentialiter perficitur. Quin perfici potest per litteras, vel nuntium inter absentes: tum *lege 2. ff. De contrab. empt. Sine pretio venditio nulla est*: *non autem pretij numeratio, sed conuentio perficit sine scripturis habitam emptionem*; tum *instit. de obligat. ex consensu*, vbi recensentur omnes contractus, qui solo reciproco contrahentium consensu perficiuntur: *consensu*, inquit lex, *fiunt obligationes in emptionibus & venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi, quia neque scriptura, neque præsentia omnino opus est: ac nec dari quidquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio; sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire: vnde inter absentes quoque tales negotia contrahuntur vel per epistolam, vel per nuntium.* Ex his fit, vt statim ac contractus hic reciproco consensu vtriusque contrahentis perfectus fuerit, neutri parti fas sit absque consensu alterius à contractu resilire, *l. 3. c. de rescind. vendi. De contractu venditionis & emptionis iure perfecto, alterutro inuito nullo recedi tempore bona fides patitur.*

Vtraque vnũ contractum integrant.

7. Per sequentes particulas discriminatur hic contractus à reliquis, qui etiam reciproco contrahentium consensu substantialiter perficiuntur. Cæterùm merx, ex *lege, Si in emptione ff. de contrab. empt.* est, quidquid homo habere, possidere, aut prosequi potest, quod sit pecunia æstimabile. Vnde non solùm vendi possunt bona præsentia, sed etiam futura, esto ea dari non possint: nam donatio omnium bonorum impedit facultatem testandi, quod in iure vt contra bonos mores prohibetur: quam facultatem non tollit venditio, quia remanet pretium, de quo venditor testari potest. Venalia etiam iuntiura, actiones, seruitutes, spes ipsa lucrandi, vt spes capiendi pisces, aut aues, *lege 8. ff. de empt.* nam omnia hæc sunt pecuniâ æstimabilia: quidquid autem est pecunia æstimabile, est venale, ac proinde materia huius contractus. Hinc à ratione mercis excludantur bona spiritualia, res sacræ, loca publica, vt platea, via publica, & res omnes ciuitatis vsui communi destinatæ, *lege 22. ff. De contrab. &c.* vbi dicitur: *Cæterùm si omne religiosum, vel sacrum, vel publicum venieris, nullam esse emptionem.* Possunt tamen loca publica consensu supremi principis vendi: vti & loca sacra coniuncta cum loco non sacro, *cap. Ex litteris, de iure patronatus*, in quo *Alexand. III.* definit, ius patronatus fundatum in Ecclesiâ sitâ in villâ, quæ vendita fuit, transisse ad emptorem, si ius ipsum patronatûs non fuit specialiter in contractu exceptum; & *Æde Sacra, ff. de contrahenda empt.* Cæterùm res sacræ etsi ratione materiæ absque symoniâ vendi possint, vendi tamen non debent, nisi vrgente necessitate, & non nisi ad eundem vsum alteri Ecclesiæ: destructæ verò vendi possunt etiam laicis, *lege, sancimus c. de sacrosanctis Ecclesiis*: Non est prætereà vendibilis hæreditas nondum testatoris morte confirmata, *lege, Si hæreditas ff. De hæreditate vel actione venditâ*, cùm sit contra mores, & res exposita insidiis ac periculis. Addit *Glossa ibid.* rationem, *quia hæreditas non dicitur, dum vivit testator*; hæreditas enim est ius succedendi alteri, quod mortem supponit eius, cui succeditur: vendi autem potest, postquam delata est; & tunc cum hæreditate transeunt ad emptorem omnia iura actiua, non passiua; nam hæc pendent à voluntate creditorum, sine quorum consensu ad alium transire non possunt. Nec vendi potest homo liber, vt statuitur *leg. Si in emptione ff. de contrahenda empt.*

Merx, quidquid homo habet, vendi potest, si pecunia æstimabile.

8. Pretium est pecunia, quæ interdum subit vicem mercis, quando commoditatis causâ vna commutatur cum aliâ, vt cuprea cum argenteâ, argentea cum aureâ, præsens cum absente, certa cum dubiâ. Dubitant autem Doctores ad quod genus contractûs hæc pecuniæ permutatio pertineat: alij ad permutationem; alij ad emptionem & venditionem; alij ad locationem & conductionem; alij ad specialem contractum cambij pertinere aiunt, vt legere est *apud Sylvest. verb. vsura 4. qu. 8. Nauarr. in summ. cap. 17. num. 294. & alios.* Verùm, vt optimè cit. *Sylvester*, huiusmodi contractum potest ad varias species pertinere: 1. ad contractum permutationis, si vna pecunia commutetur cum aliâ. 2. Ad contractum emptionis & venditionis, si vna ematur, alia vendatur. 3. Ad contractum locationis & conductionis, si pro operâ, quam mercator impendit in transferendâ aliò pecuniâ, aliquod lucrum accipiat. 4. Ad contractum cambij, qui non est diuersus à contractu locationis & conductionis, nisi ratione determinatæ materiæ; quia cambium ex vsu determinatur ad solam materiam pecuniæ.

8. *Pecunia vicem mercis subire potest.*

9. Infertur 1. Hunc contractum substantialiter perfici, suamq́ue vim ad obligandum sortiri ante traditionem mercis: nam licet, vt contractus hic validus sit, debeat exstare merx, quæ venditur, aut saltem spes mercedis; & pretium, quo emitur, *lege, nec emptio ff. De contrahenda & empt.* ad substantiam tamen contractus necesse non est, vt vel merx, vel pretium tradatur, sed sat erit obligatio dandi mercem ex parte venditoris, & obligatio soluendi pretium ex parte emptoris: quæ mutua obligatio contrahitur solo reciproco consensu vtriusque contrahentis externo aliquo signo manifestato.

9. *Contractus hic vim sortitur ante traditionem.*

10. Infertur 2. Si tributum impositum sit contractui, illud debetur tempore celebrationis ipsius contractûs, non tempore traditionis: quia tunc contractus censetur in iure perfectus, ac proinde obligans ad tributi solutionem. Vnde si alius sit gabbelarius tempore traditionis, à tempore celebrationis, tributum non debetur priori, sed 2. qui erat tempore celebrationis contractus.

11. Infertur 3. Si contrahentes in loco, vbi contractum ineunt, immunes non sunt à tributo, esto immunes sint in loco, vbi traditio fit, tenentur ad tributum soluendum: contrà verò non tenentur, si in loco, vbi contractum celebrarunt, erant immunes, etiamsi immunes non sint in loco traditionis. Eadem ratio est, si contractus celebretur tempore, quo contrahentes sunt à tributo immunes, velut tempore nundinarum, etiamsi posteà traditio fiat tempore, quo non sunt immunes. Tenentur autem si celebretur tempore, quo non sunt immunes, esto traditio fiat tempore, quo sunt immunes.

11. *Quid si tributum impositum?*

12. Infertur 4. Si contrahentes ad valorẽ contractûs velint contrahere per publicam scripturam (nam licet hæc ad naturam huius contractûs per se non requi-

12.

requiratur, requiri tamen potest ex mutuâ pactiscentium voluntate) non perfici tunc contractum, donec accedat publica scriptura: & consequenter si tali contractui impositum sit tributum, contrahentes ad illud non teneri, donec fuerit publica scriptura perfectus, ante quam ex consensu contrahentium contractus manebat suspensus: nisi fortè scripturam non requirant ad validitatem contractûs, sed solùm ad quandam maiorem securitatem: quod colligendum est ex circumstantijs.

13. *Quid si conditionalis?*

Infertur 5. si contractus sit conditionalis à futurâ conditione pendens, contrahentes non teneri ante adimpletam conditionem tributum soluere; câ tamen adimpletâ, non teneri illud soluere tempore conditionis adimpletæ, sed celebrationis contractûs: ita cum communi sent. *Molina disp.* 337 Ratio: contractus conditionalis cùm pendeat à futurâ conditione, non censetur perfectus, nisi conditione adimpleta: quare conditione non adimpletâ, est nullus: vnde ipsi contrahentes ante adimpletam conditionem, ex consensu possunt ab illo resilire, & contractum reddere nullum: adimpletâ verò conditione, iuris dispositione retrotrahitur ad tempus, quo fuit celebratus, ac si tunc fuisset conditio præsens, ex vtroque iure; ita reg. 10. *iuris in 6. Ratihabitionem retrotrahi, & mandato non est dubium comparari*; lex 78. ff. de verb. obligat. *Si filius familias sub conditione stipulatus, emancipatus fuerit, deinde exstiterit conditio, parti actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.* lex *potior* ff. qui potiores in pignore, §. 1. *Cùm enim semel conditio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset.* lex finalis c. Ad Senatus consul. Macedon. *Nostra nouellâ lege* (loquitur Imper.) *generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahitur & confirmat ea, quæ ab initio subsecuta sunt.* Igitur talis contractus iuris fictione censetur essentialiter perfectus tempore, quo fuit celebratus, ac proinde eâdem iuris fictione pro eo tempore habet vim obligandi ad tributum soluendum, si tali contractui impositum sit.

Ratihabitio retrotrahitur.

14. *Limitant hanc doctrinam Doctores.*

Limitant communiter, quando apposita conditio est tantùm casualis, pendens à fortuito euentu; non quando est potestatiua, pendens à potestate contrahentis: nam hæc ex communi sent. non retrotrahit contractum ad tempus celebrationis. Quam limitationem *Couar. apud Molin. cit.* adhuc restringit, vt solùm intelligatur de conditione potestatiuâ, quæ impleri non posset inuito altero contrahentium, non de conditione, quæ impleri potest etiam inuito altero contrahente: nam hæc retrotrahit contractum ad tempus celebrationis. Eadem ratio est de contractu inito sub spe ratihabitionis; nam etiam hic accedente ratihabitione retrotrahitur ad tempus initi contractus, *lege, Litet ff. de iudicijs: si quis cùm procurator non esset, litem contestatus est, deinde ratam habuerit rem, videtur retrò res in iudicium rectè deducta.* Et *lege Donationes c. De dona. inter virum & vx. Ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt.* Ex quibus sequitur, tributum soluendum esse tempore initi contractûs, non ratihabitionis.

15. *An resilire liceat.*

Infertur 6. perfectò emptionis & venditionis contractu, reciproco consensu vtriusque contrahentis, aut verbis, aut scripturâ expresso, neutri contrahenti fas esse ab eo resilire, esto arrha data sit, vt communior opinio iurist. fert *apud Mol. disp.* 338. esto resilire possit ante perfectum contractum, amissâ arrhâ. In regno autem Lusitaniæ, & Castellæ, vt *idem* testatur, licitum est, etiam post perfectum contractum, vtrique contrahenti, amissâ arrhâ, à contractu resilire. At dubium est, an debeat solui tributum impositum contractui, quando eo perfecto, licitum est, amissâ arrhâ, resilire. 16. *Dubium:*

Affirmant *aliqui apud Mol.* Negat *ipse Mol.* nam hoc ipso, quod ius concedit, posse contrahentes, amissâ arrhâ, à contractu resilire donec fiat traditio, suspendit venditionem vsque ad rei traditionem. Verùm distinguo: licet contrahentes non teneantur tributum soluere ante factam traditionem, eâ tamen secutâ, non tenentur soluere temporæ factæ traditionis, sed celebrati contractûs, vti de conditione *suprà*, cùm traditio sit quædam conditio, à quâ pendet contractus, quâ tamen positâ, contractus retrotrahitur ad tempus conuentionis.

Infertur 7. vt mercis dominium transeat in emptorem, non satis esse, contractum esse vtriusque consensu perfectum, sed insuper requiri ipsam traditionem rei ex parte vendentis, & numeratum pretium ex parte ementis, aut saltem pignore, vel fideiussore assecuratum, vel certè illud vt sibi solutum habeat venditor, fisus fidei emptoris: §. *vendùe, instit. De rerum diuisi. Vendita verò res, & tradita non aliter*, inquit, *emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit, velut ex promissore, aut pignore dato.* Et paulò pòst: *Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.* Quæ lex non solùm ad dominium transferendum requirit traditionem rei, sed etiam solutionem pretij, vel assecurationem, saltem vt venditori promissione emptoris sit de solutione pretij satisfactum. Quo fit, vt si ante solutum, vel assecuratum pretium, res emptori tradatur, & ab eo alteri vendatur, res maneat sub dominio primi venditoris, qui iure illam sibi vendicare poterit, vbicunque fuerit, quin si res vendita sit Fisci, Minoris, vel Ecclesiæ, eius dominium non transfertur in emptorem, nisi soluto pretio, vt *ibid. Molina*, ex *lege, si procurator ff. De iure Fisci*, aliisque iurib. 17. *Traditio ad dominium requiritur.*

8. Rei furtiuæ inualida est emptio, vtroque contrahente id sciente, vel solo emptore: valida autem, id solo venditore sciente, *lege, Si in emptione ff. De contrab. emp.* §. *item, iunctâ Glossâ*; *Item si emptor & venditor scit furtiuum esse, quod venit, à neutra parte obligatio contrahitur*: *si emptor solus scit, non obligabitur venditor.* Et paulò post: *Quod si venditor scit, emptor ignorabit, vtrinque obligatio contrahitur.* 18. *Rei furtiuæ inualida emptio.*

9. Quando quis vendit alteri, quòd sine peccato vendere non potest, vt idolum infideli, non obligari ad illud tradendum; eo tamen tradito non teneri pretium restituere. Non sic autem de venditione, & emptione veneni, quod per mistionem alterius materiæ nulli vsui humanæ vitæ esse potest: nam huiusmodi contractus non solùm est illicitus, sed etiam nullus, ex *lege, quod sæpe* §. *illud constat ff. de contrab. emp.* accedente communi interpre. non est autem prohibita emptio & venditio veneni, quod mixtum aliis materijs nocendi naturam deponit, ex eoque salubria antidota confici solent, ex *cit. lege.* 19. *Quid si idoli, Veneni?*

10. Non est validus contractus emptionis & venditionis nisi pretium sit certum, vnde si venditor dicat emptori, hanc rem emas quanti volueris, aut quanti æstimaueris, nullus est contractus, *lege, quod sæpe* §. *Illud constat ff. De contrab. empt.* Ab substantiam tamen contractûs necesse non est, vt merx, vel pretium tradatur, *vt suprà.* 20. *Si pretium incertum.*

SEC-

Digitized by Google

SECTIO II.

An negotiatio licita sit, & quibus illa prohibita?

21. NEGOTIATIO, quæ, vt *Isidorus, relatus cap. Forus, de verb. signific.* à negatione otij dicitur, quæque ad genus emptionis & venditionis pertinet; alia, quâ emuntur, quæ ad propriæ vitæ, vel familiæ sustentationem necessaria sunt, & venduntur quæ sibi, propriæque familiæ superflua sunt: alia, quâ emitur aliquid, vt proprio labore & industriâ immutatum reuendatur: alia demum, quâ aliquid emitur, vt prosus immutatum carius vendatur.

Triplex negotiatio.

22. PRIMA non modò licita est, sed per se honesta & laudabilis, quæ, vt *Arist. 1. Polit. cap. 6. & S. Tho. 2. 2. q. 78. art. 4.* non ad negotiatores, sed ad œconomos & politicos spectat, estque Reipub. vtilis ac necessaria, quia subuenit indigentiæ rerum, quibus vnusquisque caret ad propriam, domusque suæ vitam sustentandam, siue hæc fiat rerum permutatione, vt antiquitùs; siue emptione & venditione, vt nunc. Hanc *cit. Arist.* appellat secundùm naturam, quia fit in supplementum indigentiæ naturæ, non autem in amplificationem patrimonij.

Duplex species honesta.

23. SECVNDA est etiam licita & honesta, teste *Chrysost. relato can. eiiciens, dist. 88.* nec ad negotiatores propriè spectat, vt idem S. Pater docet: *Quicunque rem comparat, non vt ipsam rem integram & immutatam vendat, sed vt materia sibi fit inde aliquid operandi, ille non est negotiator. Qui autem comparat rem, vt illam ipsam integram & immutatam dando lucretur, ille est mercator.* Huius 2. speciei mentionem fecisse videtur *Philos. cit. 1. Polit. cap. 7.* cùm dixit: *Est & quarta acquirendi species, media inter hanc & primam, habet enim partem eius, quæ est secundùm naturam, & partem eius, quæ per translationem dicitur.* Cæterùm *S. Thom.* hanc cum primâ comprehendit. Notant autem, ad hanc speciem non solum pertinere, emere materiam, vt arte facta vendatur; sed etiam animalia, vt mansuefacta vendantur.

24. TERTIA per se quidem mala non est, quin si rectè fiat, Reipub. valde vtilis: ex periculis tamen & occasionibus peccandi, quibus exposita est, præsertim ob nimiam cupiditatem lucri, cui deseruit, iuxta illud *1. ad Timoth. 6. Qui volunt diuites fieri, incidunt in tentationem & laqueum diaboli, & desideria multa inutilia, & quæ mergunt hominem in interitum & perditionem*; meritò *cit. cap. 7. ab Arist. & Chrysost.* improbatur. *Vix enim*, inquit Chrysost. *aut nunquam homo mercator potest Deo placere.* Et Ecclesiast. fine: *Duæ species difficiles & periculosæ mihi apparuerunt: difficile exuitur negotians à negligentiâ, & non iustificabitur caupo à peccatis labiorum.* Primum prob. merces emere vbi abundant, vt vendas, vbi est penuria, per se licitum est, & Reipub. vtile, cuius indigentiæ & necessitati per huiusmodi merciũ negotiationem subuenitur. Item viliùs emere res, quando est earum copia, vt eaſdem cariùs vendas, quando est inopia, per se malum non est, & multis, qui defectu pecuniæ nequeunt de huiusmodi rebus, ad suæ suorumque vitæ sustentationẽ necessariis, sufficienter sibi prouidere, vtile; modo iusto pretio emas ac vendas, neque sis aliis impedimento, quo minùs & ipsi tempore annonæ emant, quæ sibi necessaria sunt. Lege *Molin. disp. 346.* Secundum constat ex multis fraudibus, mendaciis, periuriis, quibus huiusmodi negotiandi ars exposita est. Quæ tamen omnia non reddunt artem ipsam per se malam: nam, vt rectè *can. Quoniam, eâd. dist.* ex verbis *August.* dicitur, *omnia ista hominum sunt, non rerum peccata: de mendacio, de periurio agitur, non de negotio.* Et Augustin. ipse relatus *can. 10. eâd. dist. Fornicari semper non licet: negotiari verò aliquando licet, aliquando non licet.*

Tertia negotiationis species periculosa.

Cæterum etsi hæc vltima negotiationis species 25.
ex naturâ suâ illicita non sit, est tamen ab extrin- *Illicita Clericis.*
secâ prohibitione illicita Clericis, & religiosis, 1. ex *cit. can. Fornicari*, vbi sic Augustin. concludit: *Antequam Ecclesiasticum quis sit licet ei negotiari: facto autem non licet.* 2. ex *can. consequens, eâd. dist.* qui est Gelasij Papæ. 3. ex *cap. finali, de vita & honestate Clericorum.* 4. ex *Clement. 1. de vitâ & honestate Clericorum, & alibi.*

Porrò pœna, tam Clericis, quàm religiosis ne- 26.
gotiationem exercentibus impolita est, Prima, vt *Pœna triplex.*
si ter moniti à negotiatione non abstineant, Clericale priuilegium amittant, non quidem canonis, ne eorum percussores in excommunicationem non incidanti; aut fori, vt coram sæculari iudice conueniri non possint; sed quatenus tam ipsi, quàm ipsorum bona eximuntur à communibus sæcularis principis contributionibus. Secunda est pœna su- 27.
spensionis, & depositionis, *excit. can. Consequens, dist. 88.* vbi *Mox*, inquit Pontifex, *à clericalibus officiis abstinere cogantur: & can. Clericum, dist. 91. & cap. sed nec procurationes, ne Clerici vel monachi.* Tertia pœ- 28.
na est excommunicationis, *cap. Secundùm institutа, eod. tit.* vbi sub interminatione anathematis *Alexand. III.* prohibet, ne monachi, vel Clerici causâ lucri negotientur. Eadem pœnas in Clericos à Pontificibus & Conciliis latas non modò renouat, sed etiam arbitrio ordinarij augendas, & opus fuerit, præcipit *Tridentinum sess. 22. cap. 1. De reform. Statuit Sancta Synodus, vt quæ aliàs à summis Pontificibus, & à sacris Conciliis de Clericorum vita, honestate, cultu, doctrinaq; retinenda, ac simul de luxu, commessationibus, choreis, aleis, lusibus, ac quibuscunque criminibus, nec non sæcularibus negotiis fugiendis copiosè ac salubriter sancita fuerunt, eadem in posterum, iisdem pœnis, vel maioribus arbitrio ordinarij imponendis, obseruentur.*

Notant autem communiter, has pœnas non in- 29.
curri ipso iure, sed ferendas esse iudicis sententiâ, ex *citatis* iuribus, & concilio *suprà*, vbi addit hæc: *Nec appellatio excommunicationem hanc, quæ ad morum correctionem pertinet, suspendat.* Quibus verbis dum Concilium ordinario mandat, ne hanc pœnarum executionem suspendat, indicat, eam ex ipsius sententiâ & potestate pendere. Notant 2. huiusmodi 30.
pœnas latas esse contra Clericos in sacris constitu- *Ferenda inditis sententia.*
tos, non minoribus tantùm initiatos: tum quia in pœnalibus nomine Clerici non veniunt, nisi in sacris constituti, vt *cum aliis Sa verb. Clericus* 1. tum quia cùm Clericis aliquid in iure præcipitur, aut prohibetur, non intelliguntur, nisi qui sunt in sacris, vt *idem Sam. 2.* tum quia Clerici in minoribus constituti, impunè possunt ad sæcularem vitam redire. Major diffic. est, si Clericus in minoribus tantùm constitutus, sit beneficiatus. Verùm etiam hunc eximunt à pœnis in iure latis, vt *cum multis* inclinat *Sylvester verb. Clericus 3. qu. 3.* Secus est de religiosis, qui etiam in minoribus constituti, imò & conuersi in pœnas in iure latas incidunt, præceptum transgredientes. Notant 3. huiusmodi pœ- 31.
nas à Clericis non incurri, nisi per se ipsos negotiationem exerceant. Vnde prohibitum illis non est, vt illam per alios exerceant.

Infertur, mortaliter peccare tam Clericos in sa- 32.
cris constitutos, quàm religiosos omnes per se *Mortale est.*
ipsos negotiationem exercentes; non autem mortaliter

Digitized by Google

taliter peccare Clericos minoribus initiatos. Ratio: nequit excommunicatio imponi, nisi ob mortale: hanc verò culpam committunt Clerici in sacris constituti, & religiosi omnes, non propter negotiationem ipsam, quam exercere per se peccatum non est, sed propter prohibitionem eccles. at hæc non est facta Clericis in minoribus constitutis: igitur nec peccant venialiter, si ex honesto fine negotiationem exerceant, cùm illam honesto fine

33. *Tributum debetur.* exercere, nullum sit peccatum. 2. Clerici in sacris constituti celebrantes contractum prohibitæ negotiationis tenentur soluere tributum, si quod tali contractui iure ciuili communi, aut municipali impositum sit; non autem illum celebrantes minoribus tantùm initiati: eo quòd illis, non his ob talem negotiationem sunt in iure statutæ pœnæ, inter quas vna est, vt priuentur priuilegio, quo Clerici fruuntur, vt eorum personæ & bona non subiiciant ciuilibus contributionibus.

34. 3. Quæ hactenus dicta sunt de pœnis contra Clericos, & religiosos propter negotiationem, intelligenda non sunt de negotiatiatione primæ speciei, quæ ad œconomiam spectat: quâ de causâ possunt Clerici & religiosi vendere, quæ sibi suæque familiæ superflua censentur, & alia, sibi suæque domui necessaria coëmere. *Pœnæ restringuntur.* Nec etiam intelligenda esse de omni negotiatione secundæ speciei, sed de eâ dumtaxat, quæ magnam habet affinitatem cum negotiatione tertiæ speciei: vt si lanam emerent vt ex eâ pannum conficerent, & confectum posteà venderent: aut si vuas emerent, ex quibus vinum exprimerent, vt alijs posteà venderent, & eiusmodi similia, quæ eandem ferè habent indecentiam, eandemque secum afferunt animi distractionem: idque si non ex formali & expressâ prohibitione, saltem ex virtuali, quæ per interpretationem Doctorum, & epiichiam extenditur ad huiusmodi negotiationes, vt *cum aliis Molina disp.* 342.

SECTIO III.

Quotuplex sit pretium iustum rerum venalium, & vnde desumendum?

35. *Pretium publica authoritate taxatum.* PRetium, alterum publicâ authoritate taxatum, quod legitimum nuncupatur, eo quòd lege definiatur: alterum communi peritorum hominum consensu & æstimatione determinatum, quod vulgare, seu naturale dicitur; non quòd fundetur in solâ naturâ rei vendibilis, independenter ab æstimatione hominum; sed quòd attentis, loci, temporis, personarum, copiæ inopiæve mercium, ac pecuniæ, cæterisque circumstantijs, hic, & nunc arbitrio prudentis censetur iustum. Primum consistit

36. *In indiuisibili situm.* in indiuisibili, vltra quod quidquid accipitur, obnoxium est restitutioni. Dixi, *quidquid vltrà accipitur*: quia potest venditor citra vllam iniustitiam infra legitimum pretium, non autem suprà suas merces vendere: eo quòd pretium ordinariè taxatur in fauorem emptorum, ne à venditoribus nimio pretio grauentur. Venditor autem si sit absolutus ac perfectus dominus rei venalis, poterit, non obstante pretio lege taxato, illam minoris vendere: quia lex non obligat venditorem, ne minoris, sed ne pluris res suas vendat. Secundum continet latitudi-

37. *Communi consensu determinatum.* nem intra eandem sphæram iusti pretij, quæ diuiditur in summum seu rigorosum, medium seu moderatum, & infimum siue pium ac benignum pretium. Etenim cùm hoc non pendeat à iudicio vnius, vel plurium in vnum concurrentium, sed plurium disparatorum hominum, qui moraliter non solent idem iudicium habere de pretio rerum, hinc fit, vt iuxta variam ac diuersam prudentium æstimationem hoc pretium contineat intra eandem iusti pretij sphæram latitudinem: cùm non fit maior ratio, cur potiùs in praxi sequendum sit vnum pretium, quàm aliud, quod diuersi mercatores ob diuersas circumstantias taxant: licitum igitur erit intra totam latitudinem pretij, à varijs in arte peritis prudenter taxati, illud sequi, quod vnusquisque maluerit. Notat *Sotus lib.* 6. *de iustitiâ qu.* 2. *ar.* 3. non quorumcumque hominum esse, pretia rebus statuere, sed prudentium & timoratorum, qui non ex affectu, sed ex conscientiâ, attentis circumstantijs, rerum pretia taxant, *lege, pretia ff. ad legem Falcid.* vbi rerum pretia non ex affectu, aut vtilitate singulorum, sed communiter fingi debere dicuntur.

38. *Notandum.*

Infertur 1. fas esse vnicuique, res suas vendere quolibet pretio ex assignatis; imò eandem rem vni summo, alteri medio, infimo alij pretio vendere, absque vllâ iniustitiæ, vel vsuræ notâ, cùm quodlibet pretium contineatur intra latitudinẽ & sphæram iusti pretij. 2. Hoc pretium esse varium non solùm in varijs locis, & prouinciis, *in quibus* maior, vel minor est penuria, aut copia rerum venalium, maiorque aut minor abundantia pecuniæ, plures aut pauciores ementes ac vendentes; sed etiam in diuersis temporibus, ob eandem circumstantiarum variationem. Hinc constat, cur in principio nundinarum licitum sit merces pluris vendere, quàm in fine: quia in principio plures concurrunt emptores ad merces coëmendas, maiorque est copia pecuniæ. Item cur aduentante aulâ in aliquam ciuitatem, res possint pluris vendi, quàm anteà: quia cum aulâ accedunt plures, qui res emant, & cum eis maior copia pecuniæ. Ratio: cùm pretium rerum pendeat ex communi æstimatione hominum; hæc autem maximè varietur ex multitudine, aut paucitate ementium, & ex copiâ, vel inopiâ pecuniæ; his variatis, variatur communis æstimatio hominum, & cum eâ pretia rerum. Quando verò pretium non pendet à communi æstimatione hominum, sed à publicâ lege principis, non licebit tunc ob emptorum, aut pecuniæ copiam, pretium publicâ lege taxatum augere, nisi euidenter constet, legem tali euentu iniustam esse: quod tamen non est cuiusque iudicare. 3. Non esse licitum mercatori plus iusto pretio currenti suas merces vendere, eo dumtaxat titulo, quòd ipse siue negotiationis imperitiâ, siue infortunio plurimas expensas extraordinarias fecerit in coëmendis, comportandisque mercibus: contrà verò licitum ei esse, suas merces iusto pretio currenti vendere, etsi illas vilissimo emerit: quoniam, vt *cit. Sotus*, ars negotiandi, vt plurimum est fortuitis subiecta euentibus: vnde sicut illa exposita est lucro, ita & damno.

39. *Iustum licitum.*

40. *Varium.*

Plus iusto illicitum.

41. *Ratio omnium.*

An in gemmis, falconibus, canibus, equis, cæterisque rebus pretiosis, quæ potiùs ad delectationem, & ornatum, quàm ad vsum & vtilitatem reipub. spectant, vendi possint, quanti venditor ipse voluerit. Affirmat. *ibid. Sotus*: Negat, & sanè probabiliùs *Lessius lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 3. Fundam. etiam huiusmodi rerum pretium spectandum est penes peritos, alioqui posset rem, quam ipse æstimat centum, vendere mille aureis, quod magnum esset absurdum. Hinc tamen non nego posse pluris vendere, ratione propriæ commoditatis & delectationis, quâ venditor in gratiam emptoris se privat, cùm hoc sit prætio æstimabile.

42. *Soluuntur quæstiones.*

SEC-

Digitized by Google

SECTIO IV.

An semper excedere iustum prætium sit peccatum, ac restitutioni obnoxium?

41. *Vltra dimidium iusti pretij deceptus restituendus in integrum.*

CONVENIVNT omnes, si quis vel vltra iusti pretij dimidium vendat, vel infra dimidium emat, non solùm peccare, sed etiam teneri ad restitutionem, vel de excessu, vel de defectu iusti pretij: idque non solùm in conscientiæ, sed etiam in exteriori foro, in quo conceditur decepto actio contra deceptorem: quamquam in arbitrio emptoris est, vel pretium supplere, vel rescindere contractum, *lege 2. De rescind. vendi. Rem maioris pretij si tu, vel pater tuus minoris pretij distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias authoritate iudicis intercedente. Vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio, recipies, minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretij soluta sit.* Idem *cap. Cùm dilecti, de empt. & vendit.* vbi *Alex. III.* cùm ei relatum esset, inualidam fuisse iudicatam venditionem, in quâ venditor vltra dimidium iusti pretij deceptus fuerat, definit illam vt inualidam, in arbitrio tamen emptoris esse, aut supplere pretium, aut rescindere contractum: *Quia verò in arbitrio emptoris est, si velit supplere iustum pretium, aut venditionem rescindere, cùm res minus dimidia iusti pretij comparatur. sententiam ipsam* (nempè quâ iudicatum fuerat venditionem esse inualidam) *tanquam iuri contrariam irritantes &c.* Eadem *cap. Cum causâ, eod. tit.*

44. *Par conditio emptoris, venditoris.*

Pari modo in arbitrio venditoris est, quando rem vendidit vltra dimidium iusti pretij, vel excessum restituere, vel reddito toto integro pretio, rem suam accipere, pro vt voluerit. Porrò iustum pretium attendendum est tempore initi contractûs, non tempore, quo vel suppletur defectus iusti pretij, vel restituitur excessus, *lege 8. De rescind. vendit. & cap. Cum causâ, De empt. & vendit.* Quoniam verò sæpè pretium est diuisibile, & emptor non tenetur vltra infimum emere, sicut nec venditor infra summum vendere, tunc censetur decipi emptor, quando vltra dimidium infimi iusti pretij emit: contrà venditor, quando infra dimidium summi tempore celebrationis contractus rem vendidit. Cæterùm intelligenda hæc sunt, quando nullus interuenit dolus ex parte decipientis; nam tunc contractus in fauorem decepti est nullus, vt *seq. sect.*

45. *Corol.*

Infertur 1. tenetur tam emptor ad restitutionem complementi iusti pretii, quàm venditor ad restitutionem excessûs, posito quòd neuter velit à contractu resilire, etiamsi bonâ fide tam emptor infra dimidium infimi emerit, quàm venditor vltra dimidium summi vendiderit. Ratio; iustitia non solùm obligat ad restituendam rem alienam, ratione malæ acceptionis, sed etiam ratione rei acceptæ: ergo etiam quando bonâ fide alter contrahentium læsus est, tenetur lædens, saltem ratione rei acceptæ de læsione factâ ei satisfacere. Est tamen inter lædentem bonâ, & malâ fide notandum discrimen: quòd ille, si res sit consumpta, vel casu perierit, non tenetur, nisi in quo factus est locupletior; hic verò ad totum pretium rei, esto res sit consumpta, vel fortuito perierit. Graviot diffic. an

46. *Quid de fructibus?*

quando, rescisso contractu, res vltra, vel infra dimidium iusti pretij empta est, restituenda sit venditori simul cum fructibus perceptis? Affirmat *cum nonnullis Couar. lib. 2. Variarum res. cap. 3. n. 9.* Negant *alij apud eund.* quibus magis assentior, tum

Non restituendi.

quia, vt *ipse ibid.* hæc sent. recepta est communiter in praxi: tum quia emptor fuit verus dominus rei emptæ, esto illam infra dimidium infimi pretij emerit. Vnde si res periisset, ipsi, non venditori periisset: res autem semper fructificat vero domino: ac proinde tales fructus non sunt restituendi venditori. Tum quia, si emptor fruitus est fructibus rei emptæ, venditor fruitus est pecuniâ, vnde facta est quædam quasi mutua compensatio: Nam etsi non teneatur venditor vluras pecuniæ restituere, vsus est tamen illâ in proprium lutrum & commodum, in quod vti potuisset emptor. Tum demum, quia melior est conditio possidentis. cùm igitur emptor possideat fructus rei emptæ, iam per contractum factæ suæ, ei potiùs, quàm venditori adiudicandi erunt.

Quando non interuenit læsio vltra, vel infra dimidium iusti prætij & abest dolus, conueniunt Doctores, in nullo iure concedi in foro externo læso actionem contra lædentem, aut arbitrio læsi rescindi posse contractum. In dubium tamen à nonnullis reuocatur, an saltem tunc committatur peccatum, & obligatio contrahatur restituendi in foro conscientiæ, vel quod vltra iustum pretium acceptum est, vel quod ad iustum pretium deest, compensandi. Negant *aliqui apud Sotum lib. 6. De iust. qu. 3. art. 1. & Conar. lib. 2. Variarum res. c. 4. n. 11.* Fundam. talem læsionem, quando dolus abest, leges non damnant: & expedens fuit bono communi, ad lites contentionesque vitandas, huiusmodi læsiones intra dimidium iusti pretij non prohibere. ac qui operatur secundùm legem iustam, non peccat. Quòd autem lex ista iusta sit, constat: quia potest propter bonum commune statui lex in grauamen & præiudicium boni priuati, vti est lex de præscriptionibus. Verùm opposita sent. communis est quam *cum S. Tho. 2. 2. q. 77. ar. 1.* docent *Theologi omnes in 4. dist. 15.* quibus consentiunt iuristæ & canonistæ, paucis exceptis apud *Sotum & Couar.* Fundam. *S. Tho.* hic contractus introductus est in commune bonum & vtilitatem vtriusque contrahentis, vt quo indiget vnus, emat ab alio: & vice versâ. Quod autem introductum est in cõmune bonum, & vtilitatem vtriusque, non debet potiùs cedere in grauamen vnius, quàm alterius. Confir. omnis læsio siue parua, siue magna, est contra iustitiam, quam ius naturale dictat, seruandam esse in omni contractu, neque in re vllâ lædendum esse proximum: igitur omnis læsio in contractu contrahenti facta in conscientiâ obligat, vt resarciatur. 2. Hinc sequeretur, qui læsit alterum vltra dimidium iusti pretij, non teneri restituere totam summam, quam vltra iustum pretium accepit, sed eam dumtaxat, quæ excedit dimidium iusti pretij. Vt si iustum pretium sint 100. aurei, dimidium 50. qui læsit accipiendo 151. non tenebitur, nisi vnum dumtaxat aureum restituere, eo quòd non sit prohibita, nisi læsio vltra dimidium: ac proinde læsio intra dimidium erit licita. Idem iudicium esto de læsione infra dimidium. Quæ omnia nemo non videt esse absurdissima, & contra iustitiam, & humanum conuictum.

47.

Si læsio non sit vltra dimidium?

48.

49.

Omnis læsio est contra iustitiam.

50.

Vnde ad fundam. oppositæ, neg. huiusmodi læsionem intra dimidium iusti pretij factam à legibus approbari, sed solùm permitti, vti permittuntur alia mala ad cultanda maiora. Nec est par ratio de præscriptione, quam leges statuere potuerunt in pœnam negligentiæ in propriis bonis custodiendis: vnde non nisi multos post annos res aliena bonâ fide possessa præscribitur. In contractu autem emptionis & vendi. cùm sit tam frequens inter homines, & necessarius pro humano conuictu, & [illegible] facilè absque vllâ contrahentium negligen[illegible]

51. *Læsio parua permittitur non approbatur.*

Digitized by Google

solâ ignorantiâ, cõmitti possit læsio, non potuit legislatoribus præbere sufficiens fundamentũ ad huiusmodi legem vt iustam statuendam. Leg. *Solus cit.*

52. Hinc tamen non nego, posse interdum rem vendi vltra iustum pretium; quando res, quæ venditur, est valde commoda & vtilis venditori: nam tunc cum re vendibili venditur simul commoditas ipsa vendentis, quæ pretio æstimabilis est: quo casu notant, monendum esse emptorem, quòd simul cum re ipsi etiam vendatur commoditas vendentis, eo quòd si sciret, fortasse illam tanti non emeret. Non sufficit, vt sit commoda & vtilis emptori, vt rectè *S. Tho.* 2. 2. *q.* 77. *art.* 1. quia potest venditor vendere, quod suum est, non quod alterius est: igitur poterit vendere commoditatem, quam ex re vendibili ipse percepturus erat; non quam ex eâdem re propriâ industriâ percepturus est emptor. Vnde, quando quis non eget re venditoris, precibus tamen venditoris ductus illam emit, potiùs vt subueniat necessitati venditoris, quàm vt propriæ subseruiat vtilitati, potest minoris emere. Nam sicut magna commoditas ex parte vendentis auget pretium rei vendibilis: ita è conuerso minor indigentia ex parte ementis minuit pretium rei vendibilis.

Commoditas addit supra iustum pretium.

53. *Coroll.* Infertur 1. non posse venditorem, si cum emptore de infimo pretio conuenit, occultè sibi compensare vsque ad summum pretium rigorosum, absque iniustitiâ & onere restituendi, contra nonnullos, quos tacito nomine citat *Molina disp.* 351. docentes, eo casu venditorem solùm peccare contra fidelitatem, non contra iustitiam, cùm per eam compensationem non accipiat aliquid supra iustum pretium. Nostra tamen illatio est *Molinæ cit.* eaque ab alijs communiter recipitur. Ratio: contractus mutuo consensu contrahentium celebratus, contrahentes obligat ex iustitiâ: ergo licet ante initum contractum liberum sit venditori, suas merces rigoroso pretio vendere, postquam tamen illas ex contractu emptori obligauit ad infimum, non poterit rigorosum exigere, absque iniustitiâ & onere restituendi, quidquid supra infimum accepit. Antec. constat: nam sicut publica lex ex voluntate principis hanc vim habet, vt ex iustitiâ contrahentes obliget ad taxatum pretium: ita eandem vim ex mutuâ voluntate contrahentium habet contractus: cùm hæc sit priuata quædam lex, quam contrahentes sibi imponunt, quæ lex ex naturali & æternâ ducit originem.

54. 2. Licitè potest venditor suas merces vendere pretio publicâ lege taxato, siue illud sit maius, siue minus vulgari pretio, peritorum æstimatione definito. Est contra *Lessium dub.* 2. docentẽ, si pretium legitimum sit maius vulgari, non esse licitum exigere legitimum: quia pretium ordinariè taxatur in gratiam emptorum, vt non excedatur, non vt non minuatur, si circumstantiæ varientur, accedente communi æstimatione peritorum. Si verò legitimum sit minus vulgari, *idem* docet, non licere, exigere vulgare: quia quod publicâ lege taxatur, censetur legitimum pretium, illudque præferendum vulgari, quod communi priuatorum hominum æstimatione definitur.

An vulgare pretium sit præferendum legitimo.

55. Sed contrà; si in 2. casu, non obstante communi æstimatione priuatorum hominum, debet venditor se conformare iudicio publicæ authoritatis, eo quòd illud in pretio taxando præferendum sit iudicio priuatorum hominum, nisi euidens esset de iniustitiâ pretij, quod tamen iudicare non est cuiuscunque, vt *Lessius* fatetur: ergo etiam in 1. casu, non obstante æstimatione priuatorum hominum, poterit se conformare iudicio publicæ authoritatis, exigendo pretium lege taxatum, non hominum æstimatione definitùm. Confir. non videtur æquum, vt venditor stare debeat publico iudicio magistratûs contra communem æstimationem priuatorum hominum in suum damnum, & non etiam in suum lucrum. Nec refert, quòd rerum pretium taxetur in fauorem ementium: quia quamdiu taxa pretij publicâ lege facta, à magistratu non mutatur, censetur iusta & legitima: proinde qui illam sequitur, non peccat contra iustitiam, sequendo medium sibi à publicâ lege præscriptum: nisi fortè euidenter constaret de negligentiâ & incuriâ magistratûs, pretia rerum, variatis circumstantijs, non mutantis, quod tamen iudicare non est subditorum. Ergo quamdiu illa non mutantur, censenda sunt iusta ac legitima.

à pari

56. *Confir.*

57. *Infertur* 3. Licitè potest venditor pretium summo maius, quod sibi pro suis mercibus sub publicâ hastâ expositis, offertur, accipere: & contrà, potest emptor pretio minori infimo easdem publicæ auctioni propositas emere. Ratio; sicut talis modus vendendi expositus est lucro venditoris, si plures adsint emptores, qui contrà licitatione pretium adaugeant; ita & lucro emptoris, si pauci sint qui emere velint. Multùm enim pretij quantitas pendet ex modo, quo merces venduntur: nam pluris valent merces, si vendantur à mercatoribus, qui solent emptores expectare, quàm si à proxenetis, vel alijs, qui necessitate compulsi vltrò eas emptoribus offerunt; nam, vt est commune peritorum proloquium, merces vltroneæ, cuiusmodi sunt quæ à venditore vltrò emptoribus offeruntur, vilescunt pro tertiâ parte. *Leg. Lud. Molin. disp* 348. §. 4. *obser.*

An possit quis ad res suas vendendas cogi? Affirmandum cum communi sent. quando vel publica necessitas id postulat; vt tempore caritatis cogi possunt subditi ad frumentum vendendum, iusto pretio taxato; vel religio, aut magna aliqua vtilitas Reipublicæ flagitat, vt pro templo, hospitali, collegio studiosorum erigendo ampliandove; vel publica platea efformanda dilatandave, cogi possunt priuati domini ad suas ædes iusto pretio vendendas. Item impediri potest, ne in priuatâ domo, vel contentu erigatur murus, fenestra, porta, vel vt erecta destruatur, ne ex ea possint moniales videri. Potest etiam princeps prohibere, ne subditi sua bona vendant alienigenis, vel extra regnum distrahant: vel ab alijs emant, quæ ad victum necessaria sunt, vt & maior sit copia rerum in regno, & plures emptores, qui bona eiusdem regni ad victum necessaria emant. Ratio: bona priuata ciuium sunt alto iure subiecta reip. aut principi, qui vrgente publicâ necessitate, licitè potest de illis disponere, saluâ semper, quoad fieri potest, priuatâ ciuium vtilitate, vt *passim iura.* Leg. *lex, si quis sepulchrum ff. de Religiosis*; & lex 1. *c. de communi seruo.*

58. *Quæstio annexa.*

Cogi potest vendere quis.

Ratio eius.

SECTIO V.

An semper contractus emptionis & venditionis sit nullus defectu liberi consensus?

RAtio dub. pro parte affir. consensus est forma contractus: est. n. contractus, *lege, Labeo* ff. *De verb. obligat. vltro citroque obligatio*, quæ ex liberâ voluntate contrahentium consurgit: ergo vbi deest voluntarius ac liber consensus, deest forma ipsa atque essentia contractûs. Confir. per reciprocum consen-

59. *Consensus est forma contractûs*

Digitized by Google

consensum vendentis & ementis transfertur dominium mercis in vnum, & pretij in alterum: nequit autem consensus transferre dominium rei in alterum, nisi à liberâ voluntate contrahentis procedat, cùm non aliunde hanc vim dominium in alterum transferendi habeat, quàm à liberâ voluntate ipsius transferentis. Ratio dub. pro parte neg. multi contractus emptionis & venditionis censentur in iure validi, esto non procedant ex consensu libero contrahentium; vt si quis emat rem vitio affectam, cuius si vitium sciuisset, illam non emisset: & vniuersaliter si rem emat cum ignorantiâ quarundam circumstantiarum, ad quas, si ante contractum aduertisset, suum consensum nec dedisset: talis consensus non potest dici liber, cùm procedat ex ignorantiâ obiecti voliti: nihil autem magis est contrarium consensui, quàm ignorantia eius obiecti, in quod ferri debet, præsertim quando ignorantia dedit causam consensui; quia si oppositia scientia fuisset, consensus præstitus non fuisset: & consequenter talis consensus, cum huiusmodi ignorantiâ præstitus, est præstitus contra voluntatem contrahentis.

60. *Ratio dub.*

61. *Error quoad substantiam rei iure naturæ nullus.* Dico 1. Quando contractus procedit ex errore quoad substantiam rei venditæ, iure naturæ est nullus, siue talis error procedat cum scientiâ, siue cum ignorantiâ venditoris: ita *lege, In venditionibus ff. de contrahenda empt. Si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tum mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est.* Nec solùm quando contrahentes dissentiunt in reipsâ, quæ venditur, vt vnus vnam, alius aliam intendat; sed etiam quando conueniunt in re, error tamen in substantiâ rei est, vt si res, in quâ conueniunt, putetur esse vnius substantiæ, cùm tamen sit alterius diuersæ, vt si pro auro æs, pro argento plumbum, pro seruo serua vendatur, & vniuersaliter quotiescunque erratur in materia, contractus est nullus, *eâd. lege, & lege, Quid tamen dicemus, eod. tit.* Secus, si error sit vel in nomine, vel in qualitate, vt si aurum quidem fuerit, sed deterius, vt *eâd. & seq. lege: tunc enim emptio valet.* Pari modo, si quis putauit virginem seruam emere; emit autem corruptam, valet emptio, *lex, alioqui ff. eod. tit.* quia error non est in substantiâ, sed in qualitate. Assertionem efficaciter probat prior ratio dub. quia nequit consensus esse sufficiens ad transferendum dominium, nisi procedat ex notitiâ rei transferendæ. Cùm enim nequeat quis dominium propriæ rei in alium transferre, nisi illud alteri liberè cedat: nequeat autem dominium propriæ rei alteri liberè cedere, nisi rem illam præcognoscat, sequitur, quòd vbi est error in substantiâ, non possit esse libera translatio dominij, cùm in talem rem non feratur consensus contrahentis, sed in aliam diuersam: Vnde quando talis error in contractu contingit, conceditur in iure actio redhibitoria, vt venditor restituto pretio emptori, accipiat suum: *Redhibere enim*, lege 21. ff. de edili: & edicto, *est facere, vt rursus habeat venditor, quod habuerat: & quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata, quasi redditio.* Porrò potest error in substantiâ contingere, 1. ex parte vtriusque contrahentis, si vterque putet, se emere, aut vendere argentum, quod stannum est: 2. ex parte ementis tantùm: 3. ex parte solius vendentis, vt si vendens vendat argentum putans esse stannum, vel lapidem pretiosum, putans esse communem. Quando 1. aut 2. modo contingit, contractus in vtroque foro tam conscientiæ, quàm exteriori, est nullus: nam semper iura fauent decepto, qui in huiusmodi casibus est emptor, *ex lege 1. ff. edili. & edicto;*

62. *Triplex contingit.*

causa, inquit, *huius edicti proponendi est, vt occurratur fallacijs vendentium, & emptoribus occurratur, quicunque decepti à venditoribus fuerint, dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignorauit ea, quæ ædiles præstari iubent, tamen teneri debere: nec est iniquum, potuit enim ea nota habere venditor. Neque enim interest emptoris, cur fallatur, an ignorantiâ venditoris, an calliditate.* Eadem iura in fauorem decepti statuunt, quòd si velit deceptus, errore non obstante, contractui stare, nequeat decipiens ab illo resilire.

Difficultas est, quando error contingit ex parte venditoris tantùm, an tunc contractus sit irritus. Resp. vel error ex parte venditoris fuit vincibilis; & tunc contractus est validus: quia tali casu venditor censetur cedere iuri suo, quia cùm potuisset talem errorem superare, censetur rem suam vendere, cuiuscunque tandem substantiæ sit: & emptoris non est, monere venditorem de substantiâ rei, cùm semper supponatur meliorem notitiam rei venalis habere venditor, quàm emptor, nisi emptori manifestè constet, venditorem laborare ignorantiâ inuincibili de substantiâ rei venalis, *vt mox* ex lege, *quisquis c. de rescind. vendit.* in quâ negatur actio repetendi iustum pretium venditori, qui maior ætate minori, quàm valebat, pretio sua prædia vendidit: *quia familiaris rei fuere vires, vel merita, atque emolumenta anteà debuerat.* Vel error venditoris fuit inuincibilis, & tunc existimo, contractum esse invalidum, saltem in foro conscientiæ, vt si rusticus huiusmodi rerum ignarus vendat lapidem pretiosum, quem communem esse putat: nam in tali consensu deest sufficiens voluntarium ad venditorem obligandum. vnde in tali euentu tenetur emptor monere venditorem de errore. Quòd si monitus, adhuc velit contractui stare eodem pretio, non modò contractus erit validus, sed neque emptor tenebitur ad maius pretium refundendum: quia tunc censetur venditor excessum pretij emptori donare. Non enim obstat validitati contractûs, si cum venditione misceatur donatio, *lege 38. ff. de contrah. empt.* vbi: *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet.* Et paulò pòst: *Quoties verò viliori pretio res donationis causâ distrahitur, dubium non est, venditionem valere.* Excipit venditionem donationis causâ viliori pretio factam inter virum & vxorem; eo quòd inter eos in iure prohibita est donatio, ex *disp. de donatione.*

63. *Vel vincibilis.*

64. *Vel inuincibilis.*

Sed nunquid poterit tutâ conscientiâ quis vilissimo pretio emere gemmam à rustico, eius valorem ignorante? si tantùm ei dicat, se velle illam absque vllo scrupulo, & obligatione emere; ac proinde consideret, an velit sibi condonare, quidquid pluris illa valere possit. Concedit *Caiet. in sum. ver. Emptio.* Negat *Molina disp. 353.* eo quòd talis consensus non habeat tantùm voluntarij, quantùm requiritur ad liberalem donationem, cùm procedat ex ignorantiâ valoris rei venditæ, & ex morali quâdam coactione ad donandum. Quæ sent. tutior ac probabilior est. Cæterùm si nulla interueniat coactio, sed in plenâ libertate ipsius relinquatur, illum interim monendo, saltem conditionatè, quod etiamsi res pluris valeat, nihilominus velit talem excessum sibi gratis donare, posse tutâ conscientiâ illum retinere: modò omnis moralis coactio absit, quæ esset, si rusticus necessitate pecuniæ coactus illum tali pretio venderet. Illud absque difficultate admittit *Molina*, si tam venditor, quàm emptor sit rei valoris ignarus, conuenire posset de certo pretio, siue res pluris, siue minoris valeat: quia tunc est æqua vtriusque sors, cùm vterque exponat se tam periculo perdendi, quàm spei lucrandi.

65. *Quid si gemmam emat ab ignorante?*

Digitized by Google

66. *Quid si venditor non moneat?* Infertur 1. quando venditor fuit conscius erroris rei venditæ, non solùm teneri ad restituendum pretium, si emptor velit dissoluere contractum, sed etiam ad resarcienda damna, quæ ex tali contractu passus est emptor. Ratio; tali casu venditor fuit iniusta causa huiusmodi damnorum, non monendo emptorem de errore, de quo monere tenebatur: secus, quando non fuit erroris conscius.

67. 2. Si nolit emptor tali casu stare contractui, teneri ad restituendam rem venditori cum fructibus perceptis, si venditor fuit ignarus erroris: si verò fuit conscius, poterunt fructus retineri apud emptorem, in compensatio em damni emergentis, aut lucri cessantis, si quod ex tali emptione vel damnum illi emerfit, vel lucrum cessauit. ex *lege* 1. ff. *de ed:cilio & edicto.* Ratio: cùm talis contractus fuerit à principio inualidus, non transtulit dominium rei venditæ in emptorem, sed mansit sub iure & potestate vendentis, proinde illi, non emptori fructificauit. quia verò tenetur eo casu venditor compensare damnum emergens, & lucrum cessans emptori, cùm fuerit moralis causa eorum; poterunt compensari ex fructibus perceptis rei venditæ. 3. quando contractus est nullus, si pereat res,

68. *Si contractus nullus perit res venditori,* non perire emptori, sed venditori. Quia inualidus contractus non transfert dominium rei in emptorem, sed manet sub venditore: res autem regulariter perit domino, sub cuius dominio manet: ergo illa non perit emptori, sed venditori. Qui, non obstante, quòd res ipsi perierit, tenetur restituere pretium emptori, quod pro illâ cepit. Quod non solùm verum est, quando talis contractus celebratur, conscio venditore, sed etiam ignorante venditore errorem rei venditæ; tenetur tamen emptor restituere venditori omnia emolumenta, quæ ex re

69. *Quid si aurum pro aurichalco?* venditâ accepit. Maior diffic. est, quando contractus est nullus, quia venditor ipse fuit deceptus, vendens aurum pro aurichalco: cui tum periret aurum, emptorine, an venditori? Distinguo, vel emptor fraude ac dolo induxit venditorem ad vendendum aurum pro aurichalco: & tunc perit emptori, si idem non fuisset periturum apud venditorem; nam tunc non perit emptori, sed venditori: nisi fortè venditor, si deceptus non fuisset ab emptore, vendidisset suum aurum iusto pretio alteri emptori, antequam illud periisset apud se: tunc enim teneretur deceptor compensare pretium venditori, quod habuisset ab alio emptore. Si verò talis contractus factus sit bona fide emptoris, emptorem non teneri ad restituendum venditori, nisi in quo factus esset locupletior. Quòd si contractus fuerit validus, teneri emptorem; qui bonâ fide contraxit, cognito errore, augere pretium, vsque ad limites infimi pretij iusti. *Leg. Molina disp.* 353.

70. Infertur 4. Si aliquod tributum impositum sit tali contractui, non teneri contrahentes ad illud soluendum, nisi cognito errore, velint contractum validare: Et tunc non teneri à tempore, quo illum cum errore inualidè inierunt; sed à tempore, quo illum cognito errore celelebrarunt. Ratio; non debetur tributum, nisi propter contractum validè celebratum. 5. In foro conscientiæ omnem con-

71. *Contractus ex errore in substantia inualidus in foro exteriori, si bonæ fidei,* tractum cum errore quoad substantiam rei venditæ celebratum, esse inualidum, in foro verò exteriori, solum contractum bonæ fidei, non stricti iuris cum eiusmodi errore celebratum, esse inualidum: nam hic, etiamsi celebratus sit cum errore, imò & cum dolo, non eo ipso in foro externo est nullus, sed venit rescindendus exceptione doli, ex *lege*, *Si dolo c. de rescind. vendi.* Dicitur autem contractus bonæ fidei, in quo iudex habet potestatem iudicandi ac decidendi ex bono & æquo, quod sibi visum fuerit, etiamsi id in contractu expressum non sit. Stricti iuris contractus dicitur, in quo iudex non habet potestatem iudicandi aut decidendi, nisi iuxta ea, quæ in conuentione inter ipsos contrahentes expressa sunt, quando ex aliquo iure aliter determinatum non sit: ex §. *in bonæ fidei, instit. De actionib.* Ratio: siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, quando consensus præstitus est cum errore quoad substantiam rei venditæ, & à fortiori cum fraude & dolo alterius contrahentis, non est ex naturâ suâ sufficiens ad obligandum contrahentem, neque ad transferendum dominium, cùm vel illi desit voluntarium in ipsam rei substantiam, quæ virtute contractûs in alium transferri debet; vel dolo & fraude extortus sit. Nec est eadem ratio, quando error tantùm est in circumstantiis, quia tunc manet consensus voluntarius in ipsam substantiam rei, qui sufficiens est ad obligandum, & dominium tranferendum: quippe cùm semper accidens sequatur substantiam, & accessorium suum principale, vt clariùs infra. 6. Huiusmodi contractus semper sunt inualidi, etiamsi seruent æqualitatem pretij ad mercem. Ratio; eorum inualiditas non desumitur ex inæqualitate pretij ad mercem, sed ex defectu consensus ad obligandum, & dominium transferendum requisiti. ergo siue æqualitatem seruent, siue non, semper censendi erunt nulli, defectu consensus ad validitatem contractûs sufficientis.

Ac contractus stricti iuris discrimen.

Ratio Corell.

72. *Infertur 6.*

Dico 2. quando contractus non procedit ex errore substantiæ, sed quantitatis, aut qualitatis rei venditæ, modò ad illum non sit emptor fraude vel dolo à venditore inductus, validus est, etiamsi emptor non fuisset rem empturus, si ante contractum ipsius defectum sciuisset: tenetur tamen venditor huiusmodi contractum ad æqualitatem reducere, restituendo excessum, quod supra iustum pretium accepit: Est communis. Ratio: error circumstantiæ non tollit consensum in rei substantiam, qui sufficiens est ad contractus validitatem: alioqui multi contractus humani essent inualidi, cùm multi procedant ex ignorantiâ alicuius circumstantiæ; quam si emptor sciuisset, contractum non fecisset: quod nec ratio, nec iura, nec natura humanorum commerciorum admittit, quæ quoad fieri potest, firma, stabilis, & constans esse debet, tum ad lites vitandas, tum ad fidelitatem inter contrahentes seruandam. Quòd autem cognito errore teneatur venditor contractum ad æqualitatem reducere, per se patet, cùm in omni contractu debeat æqualitas, quæ iustitiæ obiectum est, sanctè & inuiolabiliter seruari.

73. *Quid si error quantitatis qualitatis?*

Dico 3. quando ad huiusmodi contractum emptor inductus est fraude ac dolo venditoris, & dolus dedit causam contractui, contractus in vtroque foro conscientiæ, & exteriori, est nullus: daturque in externo foro actio redhibitoria, vt vnusquisque accipiat suum, cum optione, vt possit deceptus, si velit, decipientem cogere ad standum contractui. Sin autem dolus non dedit causam contractui, contractus in vtroque foro est validus; tenetur tamen decipiens contractum ad æqualitatem reducere; & in foro exteriori conceditur excepto actio *quanto minoris*, ad repetendum excessum, vel defectum pretij. Dicitur dolus dare causam contractui, quando sine illo non fieret contractus. Dicitur non dare causam contractui, sed incidens in contractum, quando adhuc sine illo factus fuisset contractus, sed minori, aut maiori pretio; ex *lege*, *Iulianus* ff. *de actionib. empti*, & *leg. Si non simpliciter. c. de ædili-*

74. *Quid si dolus det causam contractui?*

Assertio communis.

ciis

Digitized by Google

ciis actionibus, & leg. & elegantur ff. *de dolo malo*, & *lege* 3. ff. *pro socio*, & *lege* 2. ff. *ad Velleianum*: *Glossa in cit. cap.* 1. & *elegantes*. Prima pars constat, quia consensus, qui non nisi fraudè ac dolo extorquetur, sufficiens non est ad obligandum, & dominium transferendum, cùm non habeat sufficiens voluntarium, siquidem quod habet, extortum est à dolo. Secunda communiter asseritur, ex *cit. iurib.* quæ semper in fauorem decepti loquuntur. Tertia communiter etiam recipitur, *ex iisd. iurib.* quia quando dolus non dat causam contractui, non tollit voluntarium ad obligandum sufficiens, quippe cùm adhuc supponatur contrahens habere voluntatem contrahendi, licet non tanto pretio. vnde solùm sequitur, dari decepto actionem ad repetendum id, quod supra infimum, si deceptus sit emptor: vel quod infra summum, si deceptus sit venditor, accepit: quæ actio in iure appellatur, *tanto minoris*. Cæterùm in iure dolo ac fraude agere dicitur etiam is, qui dum vitium rei sciuit, illud contrahenti non manifestauit: Hoc intellige, quando tenebatur vitium manifestare, de quo *seq. sect.*

Quid si non det causam

76. Infertur 1. vt dolus irritet contractum, qui sine dolo irritus non fuisset, debere esse ab ipso contrahente, non à tertio: nam tunc validus est contractus, etsi detur actio contra tertium, qui dolum commisit, *lege, si procurator* ff. *de doli exceptione*; *Glossa in leg. Et eleganter* ff. *de dolo malo*: *Dolus tertij contractum non vitiat, sed dolus contrahentium, si dedit causam contractui bonæ fidei, illum reddit ipso iure nullum, secus si incidit in contractum.* 2. In foro exteriori datur decepto actio *quanto minoris*, ad repetendum quod ratione doli plus vltra infimum iustum pretium dedit, etiamsi non sit læsus vltra dimidium, vt fert communis sent. 3. Non solùm potest dolo decipi emptor à venditore, emendo, quod aliàs empturus non fuisset, vel saltem non tanti, quanti dolo inductus emit; sed etiam venditor ab emptore, vendendo, quod aliàs venditurus non fuisset, vel saltem non tanti, quanti si deceptus non fuisset; vnde in vtroque casu contractus vel est nullus, quando dolus dat causam contractui; vel datur actio *tanto minoris* respectu emptoris, aut *tanto maioris* respectu venditoris, quãdo dolus non dat causã contractui.

Dolus non fit à tertio.

77.

78.

79. Ex dictis patet ad 2. rationem dub. quæ solùm probat, de contractibus, qui procedunt ex errore & ignorantiâ alicuius circumstantiæ, non qui procedunt ex errore ipsius substantiæ rei: atque hi tantùm in iure habentur vt validi, dummodo non procedant ex dolo & fraude dante causam contractui.

Ad rationem dub.

SECTIO VI.

An semper teneatur venditor vitium mercis emptori manifestare?

80. POtest vitium rei accidere; 1. quoad substantiam, vt si stannum æstimetur argentum: 2. quoad quantitatem, vt si res venalis non sit legitimi ponderis, aut mensuræ: 3. quoad qualitatem, vt si equus, aut bos sit morbo aliquo corporis, aut vitio animi affectus. Quando vitium est in substantiâ rei, & ignoratur ab emptore, contractus semper est inualidus, siue fiat ignorante, siue sciente venditore. Ratio: huiusmodi contractui deest sufficiens voluntarium ad obligandum contrahentem, & dominium rei in alterum transferendum. Solùm notandum est discrimen, nam quando vitium inuincibiliter à venditore ignoratur, venditor non tenetur ad damna ex eo emptori secutà, excusante illum ignorantiâ, sicut tenetur, quando illud à venditore non ignoratur, vel ignorantia est vincibilis, *lege, Iulianus ff. de actionib. empti & venditi*: *qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantùm ex empto actionem præstiturum, quanti minoris esset empturus, si id ita esse sciuisset: si verò sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstiturum ei.* Ead. lex notat, si venditor ignoret vitium rei, & nihilominus affirmet, rem nullum habere vitium, teneri ad damna ex tali venditione secuta: quia *non debuit facile, quæ ignorabat, asseuerare.*

Vitium accidit rei tripliciter.

2. Certum est, quodcunque vitium, siue sit in substantiâ, siue in quantitate, siue in qualitate rei, si dolo dante causam contractui celatum sit in fauorem dolum passi, irritare contractum: sin verò dolus non det causam contractui, contractum quidem valere, sed decipientem teneri ad reducendum contractum ad æqualitatem, & ad resarcienda quæcunque damna, quæ ratione talis contractus passus est deceptus: *ex lege* 1. ff. *de edilicio & edicto.* 82.

Contractus reducendus ad æqualitatem.

3. Illicitum esse omnem contractum, quo aut venditur res vitiosa eodem pretio, quo venderetur, si sine vitio esset: aut emitur vt vitiosa & vilis, quæ vitio caret, pretiosaque est: tenerique in conscientiâ tam venditorem ad excessum restituendum, quàm emptorem ad defectum pretij resarciendum: cùm vterq; contractus careat æqualitate inter mercem & pretium, quam iustitia suâ naturâ postulat. 83.

4. Teneri venditorem, etiam non requisitum, manifestare vitium rei vendibilis, quando illud est occultum, & aliquod notabile damnum causare posset emptori, vel quia ea res non esset emptori vsui, vt si vna medicina pro aliâ, aut vnum vinum pro alio, quod aptum non esset ad effectum, ad quem ab emptore petitur, venderetur: vel quia inficeret alias res emptoris, vt si venderetur ouis infecta pro sanâ. 5. Teneri venditorem manifestare vitium rei, quodcunque illud sit, etiamsi non notabiliter rem reddat inutilem, nec vllum timeatur secuturum damnum, quando ab emptore interrogatur. Quo fit, vt si tali casu cognito vitio, emptor non esset rem empturus, contractus esset nullus: sin autem esset empturus, sed minori pretio, teneretur venditor de excessu pretij supra infimum iusti: si verò esset empturus eodem pretio, contractus & validus foret, & ad nihil teneretur venditor. Ratio primi; venditor ab emptore interrogatus, ex officio tenetur vitia rei vendibilis manifestare; proinde non manifestando, dolo agit contra emptorem, iuxta illud *Ambrosii lib.* 1. *de officiis*: *In contractibus vitia eorum, quæ veneunt, prodi iubentur, ac nisi intimauerit venditor, quamuis in ius emptoris transierint, doli actione euacuantur.* Ratio secundi; tali casu venditor solùm peccasset, committendo dolum, dum interrogatus vitium non manifestasset, non plus accipiendo, cùm eodem pretio emptor fuisset rem empturus; etiamsi vitium cognouisset. 84.

Manifestet vitium, interrogatus.

Ambrosius.

Duo casus, quibus fas est, venditori vitium rei venalis non manifestare: 1. quando vitium est patens, & res non pluris venditur, quàm cum vitio valeat, *lege* 1. *ff. de edili & edicto*: *Si intelligatur vitium morbusve mancipij, vt plerumque signis quibusdam demonstrari solent vitia, potest dici edictum cessare: hoc enim intuendum est, ne emptor decipiatur.* Ratio: tunc non est opus venditoris manifestatione, cùm vitium satis seipsum manifestet: sibi imputet emptor, si illud non aduerterit, cùm facilè potuerit. vnde nec tenetur ad damna emptori secuta, cùm venditor non fuerit moralis causa eorum: nam 85.

Non vendat pluris quàm est cum vitio.

Digitized by Google

tunc tantùm censetur venditor moralis causa damnorum, quæ ex venditione emptori sequuntur, quando tenetur vitium manifestare, & non manifestat: at tali casu non tenetur vitium manifestare: ergo nec est moralis causa damni inde emptori secuti. 2. quando etiamsi vitium sit occultum, nullum tamen timetur periculum damni: nec res vendita tali vitio affecta redditur inutilis emptori: nec maiori pretio venditur, quàm venderetur, si tali vitio careret: ex *lege, Ob quæ vitia ff. de edili. & edicto*, in quâ non quæuis rei vitia prohibentur à venditore celari, sed quæ notabiliter rem efficiunt deteriorem. Ratio: non semper tenetur venditor occultum vitium rei venalis emptori manifestare, nisi quando vitio celato esset moralis causa alicuius damni emptori, vel quòd talis res non esset illi vsui, vel propter periculum alterius damni, quod in suis rebus pati posset; vel propter maius pretium, quo res vitiosa venderetur: ex aliâ verò parte, si venditor tale occultum vitium non interrogatus manifestaret, fortè sibi de iusto pretio præiudicaret, sc. quia neque iusto pretio, quo res tali vitio affecta valeret, vellet emptor emere. Confir. eo euentu emptor à venditore non deciperetur, cuius deceptionis ratio sola in iure habetur, ex 1. *lege cit. ff. de edilicio.* Leg. 8. Tho. 2. 2. q. 77. art. 3. hoc tamen casu rectè *Caiet.* monet, *q. cit.* quòd si emptor ignarus vitij rei emptæ, illam alteri vendat, tenetur primus venditor vel per se, vel per alium primum emptorem monere de vitio occulto, ne rem illam pluris vendat, quàm valeat, neve possit esse causa alicuius damni emptori. Infertur, posse venditorem, qui vinum, vel triticum venale habet optimum, tantùm aquæ in vino, & siliginis in tritico miscere, quantum sat fit ad reducendum vinum, vel triticum ad eam qualitatem, cuius est aliud vinum, vel triticum, quod eodem pretio venditur. Pari modo si publicâ lege taxatum sit certum pondus carnis, aut mensura vini, quæ non respondeat expensis, laboribus, & iusto stipendio talibus venditoribus debito, vt si à publico magistratu certo stipendio ad huiusmodi officia exercenda constituantur, posse de taxato pondere, vel mensurâ detrahere, quantum sufficiat ad hæc omnia compensanda; cùm non possit talis lex in damnum priuatorum ciuium in conscientiâ obligare. Verùm hæc non tam euulganda, ob periculum iniustitias facilè committendi, quàm pro regulis confessarijs proponenda, ne procliues sint pro huiusmodi contractibus venditores ad restitutionem damnare, nisi cautè perpensis circumstantijs: cùm non minùs contra iustitiam peccet confessarius obligando venditorem ad restitutionem, quando non tenetur, quàm eundem non obligando, quando tenetur.

86. *Nec sit res inutilis emptori.*

87. *Mixtio qua licita?*

88. *Emptor pariter tenetur.* Quæ autem dicta sunt de venditore respectu emptoris, proportionaliter intelligenda erunt de emptore respectu venditoris. vt si emptor aduertat venditorem ignorare valorem rei vendibilis, vendendo rem pretiosam pro vili, vel integram & sanam pro vitiosâ & infirma, teneri illum de errore monere, non solùm quando interrogatur de valore rei, sed etiam non interrogatum, præsertim quando videt illum laborare ignorantia inuincibili. etsi, vt *Sotus lib. 6. de iustitiâ, q. 3. art. 2.* lex ista arctiùs astringat venditorem erga emptorem, quàm emptorem erga venditorem. Cæterùm non tenetur emptor manifestare venditoci thesaurum, vel metalli venam in eius agro latentem, sed licitè potest illum emere pretio, quo ager valet sine thesauro. Siue quia thesaurus non est domini agri, sed inuentoris, siue quia, vt *ibid. Sotus*, in agro non venditur, nisi terræ superficies ad fructus progignendos, non quæ intra eius viscera latent. Quam sent. videtur Christus confirmasse *Matth. 13. Simile est regnum cœlorum thesauro abscondito in agro, quem qui inuenit homo, abscondit, & præ gaudio illius vadit, & vendit vniuersa, quæ habet, & emit agrum illum:* nullâ mentione manifestationis thesauri, quam debeat emptor agri insinuare venditori. Mouet *Molina disp. 353.* hoc dubium: An si inter herbas communes venditor, ignorans aliquas, quæ sint magni pretij ad pharmaca conficienda, illas vendat vt herbas ordinarias, teneatur emptor venditorem monere, ne decipiatur, vendendo communi pretio, quæ vendere posset maiori. Respondet rectè, eum non teneri: eo quòd tales herbæ ex modo, quo venales exponuntur, vt pabulum iumentorum, non pluris communiter æstimentur: vnde quòd sciantur, & seligantur ab arte peritis, id totum tribuendum est industriæ ipsorum.

89. *Non manifestandus thesaurus.*

90. *Dubium.*

SECTIO VII.

An licitè currenti pretio vendi possint merces, quando à venditore priuatâ notitiâ scitur earũ pretium breui minuendum?

PRIMA sent. negat: *Cic. 3. de officiis, Conradi de contractib. apud Mol. disp. 354. & Medina de rebus restitu. q. 35.* Probat. *Medina* 1. valor mercium mensurandus est ex communi hominum æstimatione: at hæc attendenda non est ex communi errore, quo communiter ab hominibus iustum pretium ignoratur, sed ex prudenti & discreto iudicio hominum, quo attentis omnibus circumstantijs, hic & nunc iustum rerum pretium taxatur: proinde talis hominum æstimatio, quæ ex ignorantiâ diminuendi pretij procedit, non poterit esse legitima ac sufficiens ad iustum pretium taxandum. 2. si scirent emptores breui mercium pretium fore minuendum, non tanti emerent merces: ergo ignorantes consentiunt in quantitatem pretij, aliàs non consensuri: ergo non liberè consentiunt in pretij quantitatem: proinde in conscientiâ tenetur venditor ad excessum pretij emptori restituendum. 3. si sciret venditor rem, ex. gr. vinum, breui, emptore ignorante, fore deteriorandum, quoad intrinsecam qualitatem, teneretur id emptori manifestare, vel saltem aliquid ex pretio detrahere: ergo similiter tenetur emptori manifestare, breui minuendum mercium pretium, vel saltem de currenti pretio aliquid detrahere. Nam siue res sit deterioranda ab intrinseco in suâ physicâ qualitate, siue ab extrinseco valore morali, non minùs contra charitatem & iustitiam videtur esse, rem in valore diminutam, vel breui diminuendam pro integrâ, quàm rem in physicâ qualitate deteriorata pro non deterioratâ eodem pretio vendere.

91. 1. *Sent. neg. Prob. 1.*

92. *Prob. 2.*

93. *Prob. 3.*

Ex quâ sent. inferunt 1. non posse mercatorẽ suas merces currenti pretio vendere, si sciat breui aliunde magnam copiam earundẽ mercium ad futuram: quia tunc ex aduentu similium mercium diminuendum foret pretium suarum: 2. Non posse mercatorem qui solus scit futuram vrbis obsidionem, suas merces currenti pretio vendere. eo quòd merces minoris valoris sunt tempore belli, quàm tempore pacis. 3. Non posse currenti pretio per integrum annum suam domũ in ciuitate locare præsente aulâ, quam scit breui recessuram, & ex illius recessu minuendũ pretium locationis. 4. Non posse, qui tẽpore famis copiam tritici haberet, illud currenti pretio vendere, si priuatâ scientiâ certò posset, breui principem

94. *Corol. Hi casus Ii. cisin. 109.*

Digitized by Google

pem legem laturum de tritici pretio moderando. Item si sciret, monetam currentem breui principis decreto in valore diminuendam, non posse illam, mutuo, cambio, emptione, aliove contractus genere iuxta præsentem valorem distrahere. Quare hisce casibus *Medina* putat, peccari contra iustitiam, quæ ad restitutionem obligat.

95. 2. Sent. Secunda docet, eo casu peccari contra charitatem, non contra iustitiam, proinde nullam inde restituendi obligationem consurgere. Ita nonnulli, quos suppresso nomine citat *Molina*. Fundam. saltem ex charitate tenemur, nostrum lucrum cum proximi damno non quærere. Tertia distinguit: aut venditor scit, pretium mercium minuendum ex superuentu aliarum mercium, quæ breui aliunde aduehendæ sunt, aut ex priuatâ notitiâ legis nondum promulgatæ. Si 1. modo, affirmat hæc sent. talem venditionem licitam esse, absque vllâ notâ iniustitiæ, aut onere restituendi. Si 2. modo, ait illam fore iniustam, & obnoxiam restitutioni quoad excessum pretij, & damnum, si quod ex eâ venditione emptor passus est. Ratio: cùm lex sit publica regula æqualiter ab omnibus seruanda, contra iustitiam delinquit, qui eâ in præiudicium aliorum vtitur. Vnde sicut contra iustitiam peccaret legislator, si eam, antequam promulgatet, manifestaret alicui, qui in præiudicium aliorum eâ vteretur, tenereturque ad restitutionem omnium damnorum, quæ ex huiusmodi priuatâ manifestatione sequerentur ciuibus, in quorum præiudicium redundasset vsus talis manifestationis. hinc sequitur, ex iustitiâ teneri principes ad adhibendam omnem diligentiam, ne leges priùs vni, quàm alteri loco, sed quoad fieri potest, in omnibus simul locis promulgentur, ne aliqui occasionem arripiant iis vtendi in præiudicium aliorum. Ita qui priuatâ notitiâ eas nouit, non posset absque læsione publicæ iustitiæ in damnum & iacturam aliorũ iis vti. Qui verò vtitur priuatâ scientiâ de superuenturis mercibus, non vtitur scientiâ rei, quæ debet esse communis omnibus, sed potiùs id spectat ad artem fortunamque mercatorum: ita *Molina disp. cit. & Rebellus lib. 9. de contractu empt. & vendit. qu. 6.* pro quâ citantur nonnulli Iuristæ.

Fundam. *Ratio differentiæ.* *Controu. explicatur.*

97. 4. Sent. Quarta absolutè docet, talem venditionem esse licitam, siue procedat ex priuatâ notitiâ mercium, quæ aliunde superuenturæ sunt, siue ex priuatâ scientiâ legis breui promulgandæ: ex *S. Thom. 2. 2. q. 77. art. 3. ad 4. Venditor qui vendit rem secundùm pretium, quod inuenit, non videtur contrà iustitiam facere, si quod futurum est* (sunt verba generalia) *non exponat: si tamen exponeret, vel de pretio subtraheret, abundantioris esset virtutis, quamuis ad hoc non videatur teneri ex iustitia debito.* Hæc *S. Thom.* cui consentiunt *ibid. Caiet. Sylvest. verb. Emptio q. 15. Sotus lib. 6. de iustitiâ q. 3. art. 2. fine, Lessius dub. 5. & alij.*

98. Notitia non debet nocere Nota; quæstio non est, quando ex huiusmodi priuatâ notitiâ venditor non plus de suis mercibus distrahit, quàm distracturus fuisset, si huiusmodi notitiam non habuisset, sed quando occasione talis priuatæ notitiæ, plus de suis mercibus distraheret, quàm distracturus fuisset, si talem priuatam notitiam non habuisset. Ratio; non debet talis notitia venditori plus nocere, quàm si talem notitiam non habuisset: at si talem notitiam non habuisset, potuisset saltem maius illud pretium lucrari, quod lucratus fuisset ex mercibus, quas vendidisset, si talem notitiam non habuisset. Ergo idem lucrum, sibi procurare poterit post talem notitiam, cùm ex tali notitiâ non fiat peioris conditionis, quàm sine

99. illâ esset. Hoc posito, 1. Certum est, non posse venditorem, habitâ huiusmodi notitiâ, fraudibus ac dolis emptores inducere ad suas merces coëmendas, absque iniustitiâ, & onere restituendi damna ex tali venditione emptoribus secuta: nam si hoc nunquàm licet, à fortiori non licebit; quando venditor ad id faciendum mouetur ex priuatâ notitiâ pretij mox minuendi. 2. Saltem contra charitatem peccabit, qui priuatâ notitiâ minuendi pretij habitâ, tot merces vni, vel pluribus emptoribus diuenderet, vt ex diminutione pretij mox futurâ, illos induceret ad extremam, vel grauem necessitatem: etenim ordo charitatis postulat, vt nostrum lucrum non quæramus saltem cum extremo notabili damno proximi, vt rectè *cit. Rebellus*. 3. Non potest consiliarius principis ex priuatâ notitiâ, quam ipsi habent de lege promulgandâ, cum iacturâ emptorum plura diuendere, quàm vendidissent, si talem notitiam non habuissent, vt *Rebellus*. Ratio; consiliarij principis faciunt vnum cum principe in ordine ad bonum commune conseruandum ac promouendum. Quare sicut hoc non potest princeps, ita nec consiliarij ipsius, qui ex officio, quod in Repub. gerunt, ex iustitiâ tenentur, propter implicitum cum Repub. pactum, ciues seruare indemnes ab omni quoad fieri potest damno. 4. Quando merces propriâ culpâ venditoris sunt affectæ vitio pœnæ confiscationis, non possunt absque iniustitiâ & onere restituendi diuendi huiusmodi pœnam ignorantibus. Quare nequit sine iniustitiâ læsor cæsareæ, aut regiæ maiestatis sua bona vendere hanc pœnam nescientibus: sicut nec hæreticus, qui scit mox sua bona à principe confiscanda, per venditionem distrahere: vti nec casu, quo quis excedendo facultatem cudendi monetam sibi à principe concessam, incurreret pœnam amittendi simul cum priuilegio cudendi monetam, materiam pro cudendâ paratam, licitè ac sine iniustitiâ onereque restituendi, potest huiusmodi materiam vendere talem pœnam ignorantibus: *cit. Molina*. Ratio; cùm tale vitium causetur ab ipsâ personâ vendentis, censetur intrinsecè rem venditam afficere: quæ res sicut à personâ venditur cum omni iure, quod ab ipsâ personâ participat, ità & cum omni vitio, quod ab eâdem personâ trahit.

Non dolis seruire 100. *Charitatis habenda ratio omnibus.* 101. *Consiliarius etiam iustitia.* 102. *Hic vt certis positis.*

103. *Potest vendere currenti pretio etsi priuatim sciat minuendum mox, aduentu nouarum mercium;*

Dico 1. Licitè potest venditor suas merces vendere currenti pretio, etiamsi priuatâ notitiâ sciat, pretium breui fore minuendum aduentu nouarum mercium. Fundam. semper licitum est, suas merces vendere pretio, quod communi æstimatione hominum, vel publicâ legis principis definitum est, tempore, quo merces venduntur, nullo habito respectu ad futurum tempus; cùm tale pretium hîc & nunc censeatur iustum. Nec particularis notitia vnius, vel alterius mercatoris de futurâ copiâ mercium variat communem æstimationem de currente pretio, penes quam æstimationem mensurandum est legitimum pretium rerum. Vnde sicut licitè potest quis præuidens futuram inopiam mercium, vili pretio currente emere, vt eas posteà summo pretio vendat, vti fecit Ioseph *Gen.* 41. qui tempore annonæ triticum vili pretio emit, vt posteà tempore caritatis venderet summo: ita licitè poterit quis præuidens futuram copiam mercium, caro pretio currente vendere, ne posteà cogatur eas vili diuendere.

104. Confirm. Si ad restitutionem teneretur, qui præuidens futuram copiam mercium, eas currente pretio vendidit, ad eandem tenebitur, qui huiusmodi futuram copiam mercium non præuidens, eodem pretio currente suas merces vendidit: nam licet ignorantia excuset à peccato, haud tamen excusat à restitutione, cùm primùm scitur, rem fuisse

Digitized by Google

venditâ vltra pretiũ, quo valebat tẽpore vẽditionis.

105. Dico 2. Licitum etiam eit, suas merces vendere pretio currente, esto quis priuatâ scientiâ nouerit; mox lege principis minuendum esse pretium. Ratio; lex antequam promulgetur, non mutat pretium rerum, sed illud permittit currere, donec à principe puolicâ lege iuridicè mutetur. Vnde sicut illa particularis notitia nouæ legis promulgandæ non abrogat antiquam legem de pretio currente, sed illam permittit, donec noua lex iuridicè innotescat; ita nec mutat pretium à veteri lege taxatum. Confirm. tamdiu lex antiqua censetur iusta, quamdiu per nouam non abrogatur; igitur qui secundùm illam operatur, etiamsi breui abrogandam sciat, non peccat, multoque minus ad restitutionem tenebitur.

Vel lege principis.

106. Ad 1. primæ, conced. iustum pretium rerum mensurandum esse iuxta communem & prudentem æstimationem hominum: nego, non esse prudentem æstimationem illam, quo hîc & nunc attentis præsentibus rerum circumstantiis, hoc pretium censetur iustum. Neque enim prudens æstimatio attendenda est penes vnum vel alterum, qui priuatâ notitiâ nouit breui futuram mercium copiam, sed penes communitatem, quæ hîc & nunc prudenter practicè iudicat, hoc pretium esse iustum. Nec potest tale iudicium dici practicè erroneum, cùm fundetur in præsentibus circumstantiis communiter notis omnibus. Ad 2. distinguo primum conseq. ignorantes dant maius pretium quàm darent, si scirent breui futuram copiam mercium, ignorantiâ non lædente contractum, concedo; ignorantiâ lædente contractum, nego: quia cùm talis ignorantia non causetur ab ipso venditore, fraude vel dolo, sed ab ipsâ temporis & circumstantiarum varietate, non tollit voluntarium ad validitatem contractûs requisitum: alioqui hoc argum. probaret, quòd etiam illi mercatores, qui ignorantes breui futuram copiam mercium suas merces vendiderunt, ad restitutionem tenerentur: nam etiam respectu horum mercatorum emptores ignoranter consenserunt in quantitate pretij, nam si sciuissent, tantum pretium non dedissent. Atque ex his neg. secunda conseq. nam hîc & nunc liberè consenserunt, libertate causatâ ex præsenti rerum æstimatione, quæ tantùm debuit esse practica regula talis contractûs.

Ad primum 1.

Prudens æstimatio vndet

107. *Ad 2.*

108. Ad 3. neg. conseq. nam vitium est intrinsecum rei, quod cum reipsâ venditur; proinde tenetur venditor illud manifestare, cùm constituat vnum cum re vendibili, & aliunde emptor non habeat, vnde illud cognoscere possit: copia autem futurarum mercium est extrinseca rei, nec venditur cum ipsâ re, sed aliunde causatur, & ab emptore sciri potest: quòd autem sæpe accidat, vt illa sciatur à venditore, & non ab emptore, id tribuendum erit peculiari industriæ mercatorum, quam diligentiam adhibere potuisset emptor. Casus, quos pro se *Ioan. Medina* proponit, omnes concedendi sunt vt liciti & iusti, quique sine vllo peccato & onere restituendi exerci possunt à venditore. Ad 2. sent. resp. id per se contra charitatem non esse, nisi quando ex huiusmodi contractu emptor redigeretur ad extremam, vel grauem necessitatem. Atque hoc tantùm probat allatum fundam. vt constat ex 2. supposito. Fundam. tertiæ quoad subditos solùm probat, postquam lex est promulgata, nam tunc incipit esse communis regula respectu omnium; vnde factâ sufficienti promulgatione, non licet eâ vti in aliorum grauamen: non autem ante promulgationem, cùm ante promulgationem nondum sit proposita vt communis regula omnium. Si nondum facta sit sufficiens promulgatio, adhuc licebit eâ vti in bonum proprium: nam quamdiu noua lex non abrogat antiquam, licitè possumus nos conformare antiquæ: Porrò lex noua tamdiu non abrogat antiquam, quamdiu non sufficienter promulgatur, cùm non nisi per sufficientem promulgationem lex acquirat vim obligandi: tunc autem lex censetur sufficienter promulgata, quando promulgationis notitia ad maiorem partem ciuium peruenit, aut moraliter peruenire potuit. Vnde si quis illam sciuisset, antequam ad maiorem partem ciuium ipsius notitia moraliter peruenire potuisset, licitè eâ in proprium commodum vti posset.

Ad 3.

109. *Casus Medinæ liciti.*

110. *Ad 2. sent.*

111. *Lex ante promulgationem non est regula.*

Dixi, *quoad subditos:* quia quod attinet ad superiores, illi tenentur adhibere moralem diligentiam, vt non prius lex promulgetur in vno, quàm in alio loco, sed quantum fieri potest in omnibus simul, vt in omnibus simul incipiat esse communis ac publica regula. Idque tenentur ex proprio officio, tacitoque pacto cum Repub. ne ex huiusmodi promulgationis inæqualitate ciues damnum patiantur, ad quod præcauendum ex iustitiâ tenetur *princeps.* 112.

SECTIO VIII.

An liceat carius vendere ob dilatam pretij solutionem?

CERTVM est, licitum esse, summo ac rigoroso pretio res vendere ob dilatam solutionem, quas non nisi infimo pretio numeratâ pecuniâ vendidisses: quia tale pretium non excedit limites pretij iusti: ergo siue eo pretio res vendas exspectatâ, siue numeratâ pecuniâ, iustè vendis. Sola igitur quæstio est, quando propter dilatam solutionem exceduntur limites iusti pretij. Resp. 1. ob solam dilationem solutionis non licebit res carius vendere, quàm valeant tempore venditionis. Quia talis contractus esset palliata vsura ex mutuo virtuali. Nam perinde est, ob solam dilationem res pluris vendere, quàm de præsenti valeant, ac si emptor de præsenti solueret pretium, illudque solutum eidem emptori à venditore daretur mutuo, vt ex eo aliquid vltra sortem pro solâ temporis dilatione acciperetur. 113. *Licet summo pretio.* 114. *Ex præced. dict.*

2. Multæ sunt causæ, quæ possunt huiusmodi contractum ab iniustitia excusare, eumque licitum reddere. 1. ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, potest venditor augere pretium vsque ad eam quantitatum, ad quam probabiliter æstimatur peruenturum vel lucrum, quod sibi ex carentiâ præsentis pecuniæ cessat; vel damnum, quod ex eâdem præsentis pecuniæ carentiâ sibi timet: dummodo id emptori manifestet, & ille velit cum tali grauamine rem emere. 115. *Ob damnum emergens.*

Secunda causa est, periculum, cui venditor suas merces exponit, credito illas vendendo, cùm nemo extra casum necessitatis teneatur gratis sua pro altero bona periculo exponere. Cæterùm debet periculum non esse fictum, sed verum & solidum, fundatum in probabili coniecturâ futuri periculi. Quo fit, vt nequeat hæc causa esse vniuersalis, & æqualis respectu omnium emptorum, cùm nec de omnibus emptoribus sit periculum, nec de omnibus timeri possit æquale, ne suo termino pretium non soluant, sed tantùm de illis, de quibus potest probabiliter dubitari, ne fiant soluendo impotentes, de quibus etiam est periculi latitudo. Præterea requiritur, vt emptores sponte ad hoc consentiant, alioqui si mallent pignore, vel fideiussore venditorem assecurare, non possent ad hunc modum per pretij 116. *Ob periculum.*

accre-

Digitized by Google

accrementum cogi. Ad dignoscendum autem, quando periculum non sit merè confictum gratisque excogitatum, solùm ad palliandum iusti pretij incrementum, hæc regula seruanda est ex *Medina c. de rebus restit. qu. vlt. §. pro quartâ, fine:* Si venditor potiùs eligeret, vel saltem æquè indifferens esset ad eligendum vel præsens pretium minus, vel futurum maius, signum est, periculum non esse fictum: contrà verò, si mallet accipere futurum pretium maius, signum est, periculum non esse verum, sed fictum, & excogitatum ad vsuram palliandam. Atque in hoc grauanda est conscientia venditoris.

Regula.

117. Dices: per hoc, quòd venditor cariùs res suas vendat ratione periculi, cui dilatâ solutione eas exponit, proprio periculo non consulit, cùm adhuc eidem periculo expositum maneat, & totum ipsius capitale, & pretij incrementum: igitur talis modus fruſtraneus est; vt qui ad finem, ad quem adhibetur, idoneus non est. Confirm. vel emptor soluet præfixo termino pretium; & tunc venditor nihil vltra iustum pretium accipere potest: vel non soluet, & per talem modum sibi non consulit.

118. *Periculum venditur.* Resp. finem venditoris in tali contractu non esse, assecurare suum capitale, sed potiùs suum periculum vendere, cui & capitale, & incrementum capitalis exponit, periculum id in se suscipiendo. Vnde siue emptor præfixo termino soluat, siue non soluat, licitè ac iustè poterit venditor de præsenti cum eo pacisci de augendo pretio, quod vel vnà cum capitali præfixo termino accipiet, vel vtrumque simul amittet. Cùm enim hoc periculum sit pretio æstimabile, sc. nemo tenetur sua bona pro aliis periculo exponere, licitè ac iustè illud vendi potest. Ex his patet ad confirm.

119. *Labor pecuniam acquirendi* Tertia; si venditor probabiliter timet, se non posse absque multis expensis, nimio labore ac molestiâ suum pretium ab emptore recuperare; esto nullæ contingant expensæ, nullus labor aut molestia interueniat: eo quòd in huiusmodi contractu non venditur, nisi solum periculum, quod tempore celebrationis contractûs probabiliter timetur, & semper fuit, siue posteà secutum sit, siue non, quod probabiliter timebatur. Sicut cùm quis vendit spem lucri, siue posteà reipsa sequatur, siue non sequatur lucrum, licitus ac validus fuit contractus; qui non in ipso lucro reipsâ futuro, sed in solâ spe probabili futuri lucri fundabatur. 4. Causa est, quando merces de præsenti venditæ, probabiliter sunt pluris valituræ tempore solutionis, nam tunc, ratione probabilis spei augendi pretij in futurum, potest venditor suas merces vendere, plus minusve, iuxta pretium, quo illæ probabiliter valituræ censentur tempore solutionis, *cap. In ciuitate, & cap. Naui ganti, de vsuris*, vbi *Alexand. III.* & *Gregorius IX.* declarant iustum illum contractum, quo venditor suas merces pluris vendit dilatâ solutione, quàm venderet paratâ pecuniâ, si creduntur tempore solutionis illæ plus valituræ, *si tamen*, addit *in 2. cap.* Pontifex, *eas tempore contractûs non erat venditurus:* quia tunc non posset eas vendere, nisi pretio currenti, alioqui esset palliata vsura ex mutuo virtuali.

120. *Carius futura.*

121. Cæterùm posset venditor suas merces, dilata solutione, cariùs vendere, vel incerto pretio, quo merces valituræ sunt tempore solutionis: vel certo pretio, siue posteà valituræ sint plus, siue minus, deductis semper expensis, quas venditor facturus fuisset, si eas vsque ad tempus solutionis vendendas conseruasset. Nota tamen, non posse emptorem à venditore cogi ad 2. modum eligendum. Quia venditor non posset tali casu aliud pretium ab emptore iure exigere, quàm illud idem, quod accepturus esset in termino solutionis, si vsque ad illud tempus suas merces vendendas conseruasset. Sicut nec potest venditor cum emptore pacisci de soluendo eo pretio, quod inter tempus contractûs & solutionis esset maximum, ob eandem rationem: quia non potest venditor illud pretium iure ab emptore exigere, quod non esset ipse certo habiturus, si suas merces vsque ad tempus solutionis vendendas conseruasset. At ipse non fuisset certo summum pretium habiturus, sed fortè summum, fortè infimum, fortè medium, prout suas merces vendidisset, tempore, quo summo, infimo, medio pretio valerent. Ex quo apparet iniustitia huius contractûs, qui cùm sit de pretio futuro, quod intra tempus celebrationis & solutionis augeri, minuive possit, totum periculum damni reiicitur in emptorem, nullum periculum subeunte venditore, cùm tamen æqua debeat esse vtriusque conditio: nisi fortè conuenirent de certo aliquo pretio, quia tunc vterque exponitur damno, vel lucro: licet neque ad hunc modum cogi possit emptor, cùm nequeat cogi, nisi ad pretium, quod habiturus est venditor tempore solutionis.

122. *Non cogatur emptor.*

Quinta, quam assignat *Sotus lib. 6. de iust. q. 4. art. 1. in solut. 4. argum. Couarr. lib. 2. variarum res. cap. 3. num. 6.* & *Lessius dub. 6.* quando sunt certæ quædam merces, quæ vendi non possunt, nisi credito seu ad terminum, vti sunt quæ ex Indiâ magnâ copiâ vehuntur, quas nec expedit omnes numeratâ pecuniâ vendi, nec reperiuntur, qui eas paratâ pecuniâ velint emere. Tales enim merces ex conuentione mercatorum venduntur credito seu ad terminum cariùs, quàm si venderentur præsenti pecuniâ, habitâ ratione tum lucri cessantis, aut saltem probabilis spei lucri, quod per præsentem pecuniam posset venditor acquirere, quâ spe priuatur venditor, dum suas merces vendit credito: tum paucitatis emptorum, qui eas vellent numeratâ pecuniâ emere: & contrà, multitudinis emptorum sese offerentium ad eas credito emendas: nam vti paucitas emptorum minuit præsens pretium, ita multitudo auget futurum, dum multi se offerunt pro futuro pretio, pauci pro præsenti. 123. *5. causa.*

SECTIO IX.

An licitum sit ob anticipatam solutionem minoris emere?

124. *Minoris emere licet cum causâ.* Dico 1. Non licet minoris emere ob solam anticipatam solutionem, si nulla alia subsit causa. Ratio est eadem, quæ de venditione cariori pretio factâ ob solam dilatam solutionem: nam in vtroque contractu committitur palliata vsura ex mutuo virtuali: sc. iustum pretium mercis, quando emitur anticipatâ pecuniâ, non est illud, quo res valet tempore solutionis, sed quo valitura est tempore traditionis. Quo fit, vt si tempore solutionis modius tritici valeat vno floreno, non possum ob solam anticipatam pecuniam, eundem modium emere vno floreno, si tempore traditionis valiturus sit vno imperiali. vnde totum illud, quod datur, infra imperiale, posito quod illud sit infimum pretium iustũ (cùm non teneatur emptor emere vltra pretiũ infimum iustum) erit restitutioni obnoxium.

125. *Discrimen inter venditionem expectatâ, & emptionem* Hinc pretium venditionis exspectatâ solutione factæ, est id quo res de præsenti æstimatur: pretium verò emptionis anticipatâ solutione factæ, est id quo res æstimatur tempore, quo traditur; eo quòd mensura pretij attendenda sit tempore traditionis mercis,

Digitized by Google

anticipatâ solutione.

mercis, non solutionis pretij. Notant autem communiter, posse emptorem cum venditore de re, anticipatâ pecuniâ, emendâ conuenire; 1. certo quodam pretio, quo plus minusve creditur valitura res tempore traditionis; 2. pretio ipso, quo valitura est tempore traditionis. Vterque contractus iustus est, eique standum, etiamsi in priori contingat, vel pretium augeri vltra dimidium summi, vel minui infra dimidium infimi, cùm ex parte vtriusque contrahentis fuerit æqua sors; vterque .n. se exposuit æquali dubio damni aut lucri. Quare pretium talis contractûs non est illud, quod futurum est in re, sed quod tempore celebrationis erat sub spe: vnde siue posteà augeatur, siue minuatur in re, non augetur aut minuitur in spe. Quid si aut emptor, aut venditor certò sciat pretium vel augendum, vel minuendum tempore traditionis, an tunc licitus sit talis contractus? Resp. negatiuè; quia tunc non æqua est vtriusque sors. Nec est eadem ratio de eo, qui suas merces currenti pretio emere potest, etiamsi aliunde certo noueri it mercium pretium breui fore minuendum: quia hic non vendit pretio in spe, sed in re: vendit enim pretio, quod de facto tempore venditionis æstimatur iustum in re: ille autem vendit, vel emit pretio in spe. Quo fit, vt si aliunde alter contrahens certus sit de lucro, alter verò incertus, non erit iustum pretium respectu illius, qui de lucro certus est; quia respectu illius non est lucrum in spe, sed in re, cùm tamen respectu alterius sit tantùm lucrum in spe.

126. *Duplex contractus iustus.*

127. *Dubium.* *Soluitur.*

128. *Quid anticipatâ solutione haec?*

Dico 2. plurimæ sunt causæ, ob quas licitum est, minoris emere, anticipatâ solutione: sc. ferè eædem, ob quas *praced. sect.* ostendi, licitum esse, dilatâ solutione cariùs vendere: 1. ob damnum emergens, vel lucrum cessans, quo emptor se priuat, anticipato soluendo: 2. periculum recuperandi suas merces: 3. si probabiliter emptor timeat, non posse absque expensis, labore ac molestiâ merces præfixo tempore habere: 4. quia hic modus emendi merces anticipatâ pecuniâ plerumque minuit pretium, tum ob paucitatem emptorum: nam sicut modus vendendi dilatâ solutione, ob multitudinem emptorum auget pretium rerum. Ita contrà modus emendi anticipatâ solutione minuit pretium, ob raritatem emptorum, cùm non multi sint, qui velint anticipato emere: tum ob raritatem mercium, quæ quando anticipatâ solutione emuntur, accidere solet. Quæ raritas facit, vt tempore traditionis merces pluris vendantur, quàm venderentur, si anticipato pretio emptæ non fuissent: quia tunc quæ sunt anticipato emptæ non numerantur inter merces venales. Quæ mercium caritas; cùm oriatur ex anticipatâ solutione, meritò potest ob talem anticipatam solutionem minoris emi. Hoc pacto communiter excusatur modus ille, quo mercatores in Hispaniâ anticipatâ solutione minoris emunt à pastoribus lanas, quàm valeant tempore traditionis. Leg. *Molina disp.* 359. & 360.

SECTIO X.

An credita minoris emi possint anticipatâ pecuniâ, quàm reipsâ contineant?

129. *Certum* 1.

CERTVM est, ea anticipatâ pecuniâ minoris emi non posse ab ipso debitore; *contra Nauar. in summ. cap.* 17. *nu.* 232. cuius ratio est: in hoc contractu non interuenit mutuum, sed emptio & venditio; venditur .n. ius ad pecuniam futuram, quod ius minùs valet, quàm pecunia præsens ex *reg.* 205. *iuris: Minus est, actionem habere, quàm rem.* Verùm hanc *Nauarr.* sent. *Molina disp.* 361. appellat *singularem & improbabilem:* & merito, quia continet palliatam vsuram ex mutuo virtuali, vt *suprà.* Neque lex *cit.* iuris Nauarro fauet; nam illa loquitur de actione in rem, quæ vel non est certa, vel difficilis recuperatu, vt *Glossa ibid.* quæ causæ hîc non militant, quia debitum supponitur certum, & debitor tenetur superare omnem difficultatem, vt illud creditori restituat. 2. Quando credita aut sunt dubia, aut litigiosa, aut periculo exposita, vel difficilia recuperatu, licitè possunt tantò minoris emi, quantò probabiliùs, ratione dubij, litigij, periculi, difficiliſve recuperationis, minoris æstimantur. Vt autem hæc licitè minoris emi possint, non requiritur, vt ea sint dubia, litigiosa, periculosa, aut difficilia recuperatu ipsi emptori, sed sufficit, vt sint talia soli creditori. Fieri .n. potest, vt emptor certam ac facilem viam habeat talia debita recuperandi, quam non habet creditor. Hoc .n. non tollit iustitiam contractûs, sed potiùs tribuitur industriæ emptoris. 3. Possunt credita futura *minoris emi* pecuniâ præsenti, vel ratione *lucri*, quod cessat emptori ex priuatione præsentis pecuniæ, vel ratione damni, quod ex eâdem carentiâ illi emergit: hoc modo debitor ipse posset futurum suum debitum paratâ pecuniâ minoris redimere; si vi contractûs non teneatur, nisi post vnum, vel duos annos debitum persoluere, & ex anticipatâ solutione, vel priuaretur lucro, quod tali pecuniâ sibi compararet; vel incurreret damnum, in quod aliàs non incurrisset. Quare sola controuersia est, an huiusmodi futura credita eo dumtaxat titulo ab aliquo tertio minoris emi possint numeratâ pecuniâ, quòd minùs valeat ius ad ea exigenda, quàm valeat pecunia præsens.

A debitore non licet. 130. *Certum* 2. *Quid si periculosa?* 131. *Damnum emergens?*

PRIMA sent. affirmat: *Caiet. in sum. verb. vsura, Innocent. in cap. in ciuitate, de vsuris, Nauarr. cit. & aliorum* tum *apud Molin. disp.* 361. tum *apud Less. dub.* 8. Fundam. ius ad actionem minoris valet, quàm res ipsa: ergo pluris valet præsens pecunia, quàm ius ad eam post vnum vel duos annos exigendam. 132. 1. *Sent affir.* *Potissimum fundam.*

Confirm. si talis contractus illicitus esset, ex eo esset, quia in eo committeretur vsura ex mutuo virtuali: at nulla vsura in eo committeretur. Quia vbi nullum est mutuum, vsura esse non potest; quæ in mutuo tota fundatur. Sed in hoc contractu nullum apparet mutuum: nam mutuum est, datio rei ab ipso dante reuocabilis, penes quem sit actio ad sortem contra accipientem, & periculum sortis penes accipientem. Hæc autem in tali contractu non sunt, sed potiùs opposita: nam qui præsenti pecuniâ emit futurum debitum Petri debitoris à Paulo creditore, pecuniam non dedit Paulo reuocabiliter; nec contra ipsum habet actionem repetendi pecuniam, sed solùm actionem habet exigendi debitum à Petro, quod anticipatâ pecuniâ emit à Paulo. Vnde si Petrus non sit soluendo, periculum non est penes Paulum, qui debitum vendidit, sed penes illum, qui debitum emit. 133. *Confirm.*

SECVNDA communior negat: *leg. Sotus lib.* 6. *de iustitiâ q.* 4. *art.* 1. *in solut.* 3 *argum. Medina q. vlt. De rebus restit. §. sequitur amplius. Molina, & Lessius locis notatis.* Quæ sent. verior est, *& in praxi securior.* Ratio nititur opposito fundam. nempe pecuniam futuram in termino soluendam, non esse minoris valoris, quàm sit pecunia præsens: alioqui posset mutuator absque notâ vsuræ pro præsenti pecuniâ, quàm mutuo dat, exigere aliquid vltra sortem, nempe totum illud, quo præsens pecunia in æstimatione excedit futuram in termino soluendam: & posset quis sum 134. 2. *Sent. Negant probabilem.*

merces

Digitized by Google

merces cariùs vendere ob solam dilationem solutionis, etiamsi neque merces vsque ad illud tempus esset seruaturus, neque probabile foret, merces in termino solutionis plus valituras, contra *cap. In ciuitate, & cap. Nauiganti, de vsuris*; vt *suprà*. Nam si pecunia futura in communi æstimatione minoris valeret, quàm præsens, posset mercator tantò plus de futurâ pecuniâ ab emptore accipere, quantò præsens in communi æstimatione superat futuram, esto nec suas merces seruaturus esset vsque ad terminum solutionis, nec verisimile foret, eas in termino solu-

135. tionis pluris valituras. Ad fundam. oppositæ neg. antec. quia, vt *Bartholus in leg. per diuersos c. mandati, & Baldus in leg. 2. c. ne lite pendente*: Actio tanti valet, quanti valet res ipsa, ad quam est actio, quando nullum timetur periculum, aut difficultas, vel expensæ in eâ exigendâ. Ad confir. neg. minor. eiusque prob. nam in huiusmodi contractu interuenit

136. mutuum virtuale: sc. vt rectè *Medina cit.* etsi in tali contractu qui emit futurum debitum Petri debitoris à Paulo creditore, non habeat actionem in Paulum, habet tamen in Petrum, qui in ratione debitoris non est alius à Paulo, quia Petrus debitor Pauli in tali casu substituitur loco Pauli ad soluendum emptori futurum debitum cum vsurâ: ac proinde in tali contractu interuenit mutuum virtuale, quatenus pro minori pecuniâ præsenti accipitur maior futura, pro solâ temporis dilatione.

137. Hinc quæstio, an possit quis ordinario pretio suum creditum vendere, si occultè sciat, suum debitorem non esse soluendo. Resp. negatiuè cum *Lessio dub.* 10. Fundam. tale debitum habet annexum vitium, quòd venditor manifestare tenetur emptori: Nam omne vitium intrinsecum rei, quod potest esse causa damni emptori, tenetur venditor manifestare. At impotentia debitoris ad soluendum debitum, est vitium intrinsecum rei venditæ: nam cum re venditâ simul venditur ius in personam ad illam soluendam: vnde qui vendit debitum sui debitoris, non solùm vendit rem debitam, sed etiam ius rem illam exigendi à suo debitore: ergo si debitor est impotens ad soluendum debitum, talis impotentia intrinsecè redundat in debitum: & consequenter venditor est moralis causa damni, quod ex huiusmodi venditione sequitur, teneturque ad illud compensandum.

SECTIO XI.

Cui post celebratum contractum res vendita pereat, vel deterior, aut melior fiat?

138. RATIO dub. vt *lege, Traditionibus c. de pactis*, & §. *cum autem, Instit. de empt. & vendit. aliisq; iurib.* dominium rei venditæ non transfertur in emptorem, nisi per traditionem: *Traditionibus & vsucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* Vnde *qui rem nondum emptori tradidit, adhuc ipse dominus est*, ait *cit.* §. *instit.* res autem perit, & deterior, meliorve fit suo domino. Igitur celebrato contractu, si res ante traditionem perit, vel deterior, meliorve fiat, non perit, aut deterior, meliorve fit emptori, sed venditori, penes quem adhuc

139. manet dominium rei venditæ. In oppositum sunt multæ leges, quæ decernunt, post celebratum contractum mutuo emptoris & venditoris consensu, omne periculum, & commodum rei venditæ esse penes emptorem, non venditorem, adhuc traditione non secutâ, ita *cit.* §. *Cùm autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus simul atque de pretio conuenerit, cùm sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit*: & lege 1. c. de periculo & commodo rei venditæ: *Post perfectam venditionem omne commodum & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet*: idem in seq. legib. Resolutio controuersiæ pendet ex dispositione iuris, iuxta quam,

An emptio perfecta?

140. DICO 1. Si res pereat, aut deterior fiat post traditionem, adhuc pretio non soluto, modò habeatur pro soluto, res perit deteriorque fit emptori: tum ex *lege, lectos emptos, & lege, quòd si neque ff. de periculo & commodo rei venditæ*: tum quia per traditionem, transfertur dominium rei venditæ in emptorem: res autem regulariter perit domino: tum quia traditio versatur circa rem determinatam, cuius commodum & incommodum est penes emptorem, etiam ante traditionem, vt *infrà*: ergo à fortiori post traditionem. Dixi, *adhuc pretio*

141. *non soluto*: nam ante solutionem pretij, vti ante traditionem mercis contractus est perfectus: *Non enim pretij numeratio*, inquit lex 2 ff. de contrahenda empt. *sed conuentio perficit sine scripto habitâ emptionem.*

Quid post traditionem?

142. Dixi, *modò habeatur pro soluto*: nam, vt *eâd. lege*; *sine pretio venditio nulla est*: ac proinde nisi pretium saltem habeatur pro soluto, sc. quia venditor confidit fidelitati emptoris, quòd sit illud soluturus, res non perit emptori, sed venditori: quia vbi nullus est contractus, nulla est translatio rei: sed vbi nullum est pretium, saltem oblatum & acceptatum, nullus est contractus, qui essentialiter constat ex consensu emptoris in rem venditam, & consensu venditoris in certum pretium sibi saltem oblatum & acceptatum.

143. DICO 2. Si res vendita sit determinata in individuo, vt hic equus, hic fundus, hæc domus, statim celebrato contractu, omnia commoda & incommoda rei transeunt in emptorem, ex *legib. suprà*; Fundam. etiam non translato rei dominio in emptorem, quod traditione fit, potuerunt iustas ob causas leges statuere, vt saltem commoda & incommoda rei in emptorem transferrentur: tum vt emptor cautior sit in re emptâ à venditore recuperandâ: tum quia contractu reciproco consensu contrahentium celebrato, iure gentium statim res vendita fit emptoris. Quòd autem ius ciuile statuerit, vt ipsius dominium in emptorem non transferatur, nisi per traditionem rei, id fecit ad euitandas lites; quæ oriri possent, si eadem res vendita vni traderetur, posteà alteri. Per hoc tamen, quòd ante rei traditionem translationem dominij in emptorem impediuit, non impediuit, quin expressè decreuit, vt omnia commoda & incommoda in emptorem transferrentur, ob causas *suprà*, & alias.

Quid si determinata in individuo?

144. Ab hâc lege excipe 1. nisi res vendita pereat culpâ venditoris, qui eam diligentiam ad rem venditam custodiendam adhibere tenetur, ad quam saltem tenetur depositarius erga rem apud se depositam; vel vt alij existimant, vt commodatarius ad rem sibi commodatam custodiendam, ex *lege, custodiam ff. de periculo & commodo rei venditæ*: *Custodiam autem venditor talem præstare debet, quam præstant hi, quibus res commodata est.* Ratio: contractus emptionis & venditionis est in commodum vtriusque contrahentis. Sed de hâc diffic. *infrà*.

Si culpâ venditoris?

145. Excipe 2. nisi venditor fuerit in morâ tradendi rem venditam, nisi res peritura fuisset etiam apud empto-

Si morâ?

Digitized by Google

emptorem: quia tunc in foro conscientiæ non perit venditori, sed emptori, vt *Sylvest. verb. empto, n. 3. Molin. disp. 366.* Quòd si emptor ipse sit in morâ rem emptam accipiendi, ipsi perit, nam, vt *lege, Si & per emptorem ff. de action. empti & venditi, iunctâ Glossâ, vltima mora nocet, nisi dolus interceserit,* quod tunc est, quando mora emptoris causatur ex morâ venditoris: tunc enim mora emptoris non ipsi, sed venditori nocet, qui fuit causa moræ emptoris.

146. *Si calliditas esset* Excipe 3. nisi præcesserit calliditas venditoris, vt si affirmauit, diu vinum duraturum, vel sciens non diu illud duraturum, emptori non manifestauit, *lege 15. Si vina ff. de periculo & comm. Si vina, quæ in dolio erant venerint, eaq; antequam ab emptore tollerentur, sua natura corrupta fuerint, si quidem de bonitate eorum affirmauit venditor, tenebitur emptori: quòd si nihil affirmauit, emptori erit periculum: quia siue non degustauit, siue degustando malè probauit, de se queri debebit* (intelligitur quando dolium vini venditur ad corpus, non ad mensuram, vt mox) *planè sicut intelligeret venditor non duraturam bonitatem eorum vsque in eum diem, quo tolli deberent, nec admonuit emptorem, tenebitur ei, quanti eius interesset admonitũ fuisse.*

147. Excipe 4. nisi res vendita, antequam tradatur emptori, ob delictum venditoris confiscetur, *lege, si fundum, ff. locati & conducti. Si fundus quem mihi locaueris, publicatus sit, teneri te ex conducto actione, vt mihi frui liceat.*

148. *Si indeterminata?* Dico 3. Si res vendita sit omninò indeterminata in indiuiduo, tam ratione sui, quàm ratione corporis, ex quo assignanda extrahenda ve esset, vt si venderetur ouis, vel bos, non assignato grege, vel armento; tunc etiamsi totus grex, vel armentum pereat, perit venditori, non emptori, cui semper venditor maneret obligatus ad contractum seruandum. Ratio Iurist. genus perire non potest, *lege, in ratione § diligenter ff. ad leg. Falcid. & lege, incendium c. si certum petatur,* iunctâ *Glossâ; Quod in genere debetur, perire non potest.* Ratio: quando res est omninò in indiuiduo indeterminata, tam ratione sui, quàm ratione corporis, ex quo assignanda esset, emptor ius acquirit ad aliquod, vel aliqua indiuidua in genere, ex quocunque tandem corpore illa assignanda sint: igitur semper venditor obligatus manet ad seruandum contractum, nihilque emptori perit, cùm nullum fuerit illi certum indiuiduum neque in se, neque in corpore, sed tantùm in genere assignatum: & quia genus non perit, nihil emptori perit. Confirm. dum venditor rem venditam non determinat neque quoad indiuiduum, neque quoad corpus, tacitè se obligat ad illam tradendam ex quocunque corpore, etiamsi totum, quod ipse habet, absumptum consumptumque fuerit.

149. *Notandum.* Notat autem *Molina disp. 366.* per hoc non tolli, quin commoda, vel incommoda rei in genere emptæ, quæ sequuntur ex accremento, vel decremento valoris, pertineant ad emptorem. Vt si quis emat decem vrnas vini tradendas post duos menses, totum incrementum, vel decrementum valoris, quod vsque ad tempus traditionis vinum acquisiuit, pertinet ad emptorem. Ratio; *vt suprà,* pretium venditionis est illud, quo res valet, tempore traditionis: igitur si tempore traditionis decem vrnæ vini valent 20. Imperialibus, totum accrementum, vel decrementum pretij factum à tempore contractûs vsque ad tempus traditionis pertinet ad emptorem, non ad venditorem.

150. Dico 4. Si res vendita sit indeterminata quoad indiuiduum, determinata quoad corpus, ex quo assignanda est, vt ouis ex hoc grege, bos ex hoc armento, casu pereunte toto grege vel armento, non tenetur amplius venditor ad contractum seruandum: quia non se obligauit, nisi ad ouem; vel bouem ex tali determinato corpore tradendum.

An autem in tali euentu ouis, vel bos indeterminatè assignatus ex tali determinato corpore, pereat emptori, controuersum est. Affirmat *Sylvest. verb. emptio 3.* eo quòd tali euentu translatum fuerit saltem vagè dominium vnius ouis, vel bouis ex toto illo grege, vel armento in emptorem: proinde pereunte toto grege, vel armento, perit emptori ouis, vel bos, qui in tali determinato grege, vel armento fuerat illi assignatus. 151. *Dubium.*

Negant verò *Ostiens. apud eund. Sylvest. Molina disp. cit. & alij: quod verius est.* Nam quæ venduntur ad mensuram, pondus, aut numerum, non transeunt cum periculo ad emptorem, nisi sint mensurata, ponderata, aut numerata, *vt mox.* Quando autem res indeterminatæ quoad indiuiduum, venduntur tradendæ ex aliquo certo corpore, venduntur vt numerandæ. Nec refert, quòd vna tantùm res sit ex certo corpore tradenda, nam etiam illa numeranda est, & ex numero totius corporis extrahenda. Sicut esto vna tantùm vrna vini, vel libra argenti vendatur ex toto dolio, vel massâ argenti, quamdiu tamen illa non mensuratur, vel ista non ponderatur, non transit cum suis commodis & incommodis ad emptorem. Vnde neg. fundam, quo *Sylvester* nititur. 152. *Negant probabilius.*

Dico 5. Res, quæ venduntur ad mensuram, pondus, & numerum, non transeunt cum suis commodis & incommodis ad emptorem, donec mensurentur, ponderentur, numerentur; & si res gustabiles sint, vt vinum, mel, mulsum &c. non transeunt cum suis commodis & incommodis in emptorem, donec gustentur; *lege, quod sæpe ff. de contrab. empt. & vendit. In his enim quæ pondere, numero, mensurave constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, non aliter videatur perfecta venditio, quàm si admensa, & appensa, adnumeratave sint:* & lege 2. *c. de periculo & commodo rei vendita; cùm conuenit, vt singulæ amphoræ vini certo pretio venirent, antequam tradantur, imperfectâ etiam tunc venditione, periculum vini mutati, emptoris, qui moram mensuræ faciendæ non interposuit, non fuit.* Et *lege, si quis vina, ff. ibid.* Ratio ex naturâ huius contractûs, qui ex iuris dispositione annexam habet conditionem, vt non transeat periculum rei venditæ in emptorem, donec illa fuerit mensurata, ponderata, vel numerata. 153. *Quid de rebus, quæ ad mensuram?*

Infertur: cùm hic contractus ad sui validitatem pendeat à conditione, eâ deficiente, contractum deficere necesse est. Quare si res vendita non mensuretur, ponderetur, aut numeretur, etiamsi contractus ex parte paciscentium præcesserit, nullus erit: ac proinde nulla obligatio ex tali contractu nascetur, neque inter ipsos contrahentes, neque in ordine ad tributum soluendum, si aliquod sit tali contractui impositum, iuxta ea, quæ *suprà.* Cæterùm, *ex citatis iurib.* possunt huiusmodi res, quæ aptæ sunt mensurari, ponderari, numerari; vendi, vel, vt Iuristæ loquuntur, *ad corpus,* scilicet quando totum aliquod corpus venditur, vt totus hic aceruus tritici, tota hæc argenti massa, totus hic opium grex; vel ad mensuram, pondus, numerumve. 1. modo statim celebrato contractu, commoda & incommoda rei venditæ transeunt in emptorem: 2. modo, non nisi post singulas mensurationes, ponderationes, numerationes: *Nam si omne,* prior lex cit. inquit, *vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque esset, vno pre-* 154. 155. *Quid si ad corpus?*

tio

tio venerit, idem iuris est, quod in cæteris rebus. Quod si venierit ita vinum, vt in singulas amphoras certum pretium diceretur, Sabinus & Cassius tunc perfici emptionem existimant, cùm adnumerata, admensa, appensave sint, quia venditio sub hac conditione videtur fieri. Duæ regulæ ex Iuristis notandæ, 1 quando in venditione incipitur à corpore, vnoque pretio totum venditur, etiamsi posteà addatur quantitas rei, vt *vendo tibi hoc vas vini centum aureis*, quod continet centum amphoras, venditio est *ad corpus*: 2. quando pro vnâquaque mensurâ, pondere, vel numero, speciale pretium exprimitur, etiamsi posteà addatur totum corpus, venditio est ad mensuram, pondus, vel numerum, vt *vendo tibi centum amphoras vini, decem libras argenti, viginti oues*, vno imperiali pro singulis, huius vasis, huius massæ, huius gregis.

156. 1. regula.

2. regula.

157. *Quid si sub disiunctione.* Dico 7. si res sub disiunctione vendatur, vt hic vel ille equus, hoc vel illud dolium vini, periculum primi est penes venditorem, secundi penes emptorem, nisi perierit culpâ, vel morâ venditoris: *lege, Si in emptione §. vlt. ff. de contrah. emptio, ita facta fuerit: Esto mihi emptus Stichus, aut Pamphilus; in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus: sed vno mortuo, qui superest dandus est: & ideo,* (concludit) *prioris periculum ad venditorem, posteriorius ad emptorem respicit. Sed etsi pariter decesserint, pretium debebitur,* sc. venditori, vt *Glossa* explicat. *Idem dicendum est* (pergit textus) *etiamsi emptoris fuerit arbitrium, quem vellet habere, modò hoc saltem arbitrio eius commissum sit, vt quem voluisset, emptum haberet: non etiam illud, an emptum haberet, quia tunc,* inquit, glossa, *non tenet contractus.*

158. Dices: si quod sub disiunctione venditur, ante traditionem transit quoad periculum in emptorem, etiam in emptorem transibit quod venditur indeterminatè quoad indiuiduum ex certo corpore tradendum, vt vna ouis ex hoc determinato grege. Resp. neg. sequel. quia quod sub disiunctione, hoc vel illud venditur, venditur factâ numeratione, quæ fit per assignationem huius, vel illius; ac proinde statim periculum transit in emptorem. Quod autem venditur indeterminatè quoad indiuiduum ex certo corpore tradendum, non venditur factâ numeratione, cùm hæc numeratio non fiat, nisi per extractionem certi indiuidui ex corpore, in quo assignatur.

159. *Quid si conditionatè.* Infertur 1. vinum emptum sub conditione degustationis, si ante degustationem deterioretur, deteriorari venditori, etiamsi vasa sint ab ipso emptore obsignata: contrà verò emptum sine conditione degustationis, & ad corpus, deteriorari emptori: ita *lege: Si quis vina, ff. de periculo &c.*

160. 2. Si nullum adiectum sit tempus, quo venditor debeat vinum emptori conseruare, teneri illud vsque ad vindemiam conseruare: quo tempore si venditor vasis egeat, poterit coram testibus vinum effundere: ita *lege 1. & 2. eod. tit. Licet venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum præstiterit, nec intra diem admensum est: effundere autem non statim poterit, priusquàm testato denuntiet emptori, vt aut tollat vinum, aut sciat futurum, vt vinum effunderetur: si tamen cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius.*

161. *Nota ad dubia soluenda.* Vlt. nota cum *Glossa in leg. 1. cap. de periculo &c.* Tribus modis dicitur venditio perfecta: 1, vt non liceat ab eâ resilire, quo pacto etiam venditio conditionalis ante adimpletam conditionem dicitur perfecta: 2. quoad periculum & commodum, secundùm quæ res vendita transit in emptorem, de quo *hac sect. 3.* Quoad traditionem translationem-

que dominij rei venditæ in emptorem, & pretij in venditorem. de quâ venditione intelliguntur pœnæ, quæ vendentibus, aut ementibus imponuntur: contrà verò de primâ venditione intelliguntur priuilegia, quæ vendentibus, aut ementibus conceduntur, nisi cedant in præiudicium tertij, iuxta regulas de priuilegijs *suprà*. Ratio: sicut pœnæ sunt restringendæ, ita priuilegia amplianda, quando in præiudicium tertij non cedunt.

SECTIO XII.

Ad quem spectent fructus rei venditæ, antequam pretium soluatur.

162. Quæstio intelligitur, si nihil fuerit in contractu specialiter expressum, alioqui seruandum erit, quod inter emptorem & venditorem conuentum fuerit, *lege Iulianus ff. de action. empti & venditi: Si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud conuenit, exploratum est. Idem & prædijs vrbanis, nisi quid nominatim conuenisse proponatur.* Ratio; in potestate contrahentium est, sub ijs conditionibus contractus celebrare, quas magis sibi conuenire iudicabunt; modo illæ alicui iuri contrariæ non sint. Certum est, fructus omnes, qui ex re venditâ percepti sunt ante perfectum contractum, spectare ad venditorem: contrà verò omnes fructus ex re venditâ nondum perceptos, perfecto contractu, spectare ad emptorem *lege 2. lege, fructus, & post perfectam c. de action. empti & venditi.* In 1. sic: *Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam, quos, cum venditioni non accessissent, eundem emptorem inuasisse proponi, eodem iudicio reposces:* In 2. sic: *Fructus post perfectum iure contractum, emptoris spectare personam conuenit, ad quem & functionum grauamen pertinet.* In 3. sic. *Post perfectam venditionem, fœtus quidem pecorum emptori; venditori verò sumptus (si quos bona fide fecerit) restitui debere, notissimum est*; ratio: ante perfectum contractum nullum ius emptor in fructus habuit, vti nec in rem: post perfectum verò sicut ius acquirit in rem venditam, ita & in eius fructus. Sola igitur diffic. est, quando censendus sit perfectus contractus ad effectum transferendi fructus in emptorem. Duplex fructuum genus à Iuristis distinguitur; alij qui pendentes dicuntur, quia pendent, siue adhærent rei venditæ, suntque quasi partes integrales illius, vt vuæ in vineâ, poma in arbore, lana, lac in grege: alij, qui pendentes non sunt, sed nascituri putantur ex re venditâ, vt fructus ex vineâ florente, fœtus ex pecore. Quo fit, vt semper res pluris valeat cum fructibus pendentibus, quàm cum nascituris tantùm.

163. *Si ante bona tractum.*

Si post perfecti fructus.

164. *Couarr. lib. 1. Variarum resol. cap. 15. nu. 2.* censet, fructus pendentes pertinere ad emptorem, statim ac perfecta fuerit venditio, solo reciproco consensu contrahentium, etiam ante traditionem rei, ac pretij solutionem, imò ante habitam fidem emptori de pretio soluendo. Probat ex omnibus iurib. in quibus post perfectam venditionem omnia rei venditæ commoda vel incommoda spectare dicuntur ad ipsum emptorem. Ex quo infert, omnes fructus illius anni post venditionem collectos spectare ad emptorem, nulloque pacto ad venditorem. Confir. ex *lege in singulos ff. de annuis leg.* in quâ annuum legatum cõparatur vsufructuario, in eo tantùm diuersũ, *quòd in ingressu cuiuslibet anni legatũ hæredi suo relinquit: quod in vsu fructu non ita est, cùm vsufructuarius, etiamsi*

Sent. Couar.

Probat.

165. *Confirm.*

Digitized by Google

amsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, haredi suo eos fructus non relinquat : quippe qui cum re ipsa transeunt ad proprietarium & dominum directum. Pari modo fructus ex fundo percepti, post acquisitum ex causâ fideicommissi dominium, ad fidei-commissarium spectant, licet maior pars anni ante diem fideicommissi præcesserit, *lege, Herennius ff. de vsuris ; Herennius Modestinus respondet; fructus, qui, post acquisitum ex causa fideicommissi dominium, ex terra percipiuntur, ad fidei commissarium pertinere, licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem præterisse dicatur.* Ratio: fructus pendentes sunt tanquam partes integrales rei venditæ: ergo sicut statim perfectâ venditione, ante traditionem, & fidem emptori habitam de pretio soluendo, omnia commoda & incommoda rei venditæ spectant ad emptorem, ita omnes quoque eius fructus.

Ratio.

Sylvester *verb. Emption. 4. q. 3. & ver. Vsura 2. q.* 11. *Angel. apud ipsum, Lessius dubit.* 13. & alij *verius* arbitrantur, huiusmodi fructus non pertinere ad emptorem, nisi soluto pretio, vel saltem habito à venditore vt soluto, & ad certum diem dilato; quo non soluto, tenetur emptor soluere vsuras adæquantes fructus, quos à tempore moræ ipse percepit: ex *lege* 4. *Cùm inter c. de periculo &c.* quia lex, vt commodum vel incommodum rei venditæ transeat ad emptorem, requirit, vt inter emptorem & venditorem de pretio conuentum fuerit: Et ex *lege fructus c. de action. empti; Fructus post perfectum iure contractum, emptoris spectare personam conuenit, ad quem & functionum grauamen pertinet. Venditor quoque pretium tantum, ac si mora interceßisse probetur, vsuras ex officio iudicis exigere potest.* Idem ex §. *venditæ, instit. de rerum diuis.* in quo dicuntur res venditæ fieri emptoris, *Si venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit:* ex *lege, Iulianus* §. *offerri ff. de action. empti : Offerri pretium venditori ab emptore debet, cùm ex empto agitur; & ideo si partem pretij offerat, nondum ex empto actio est : venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.* Ratio: æquum non est, vt emptor fructus rei venditæ percipiat, & venditor non possit frui pretio sibi debito, ex quo posset, adhibitâ propriâ industriâ, fructus percipere.

166. *Sent. Sylvest. verior.*

Eadem ratio est, si emptor fuerit in mora soluendi pretium tempore debito: in quo euentu tenetur vsuras fructuum ab eo tempore perceptorum venditori soluere, *lege Iulianus ; Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet. Veniunt autem in hoc iudicio infrà scripta, inprimis pretium quanti res venit : item vsura pretij post diem traditionis : nam cum re emptor fruatur, æquissimum est, eum vsuras pretij impendere.* Neque dicas, vsuras esse illicitas: nam vsuræ, aliæ lucratiuæ, aliæ compensatiuæ: priores tantùm sunt illicitæ, non posteriores, quæ dantur in compensationem fructuum, quos emptor ex re sibi venditâ percepit.

167. *Si emptor in morâ.*

Ad fundam. *Couarr.* resp. omnia commoda & incommoda rei venditæ pertinere ad emptorem, si emptor præstet, quod ex parte suâ præstare debet, soluendo, vel offerendo pretium, illudque venditor saltem pro soluto habeat, vt ex ijsdem iuribus colligitur, cùm æquitas non patiatur, vt iura insinuant, vt emptor fruatur commodis rei venditæ, & venditor nequeat frui commodis pretij ex re venditâ sibi debiti. Nec est eadem ratio de vsufructuario, & fidei commissario: nam ille habet ius percipiendi fructus ex re sibi ad vsum traditâ, durante tantùm vitâ, quâ extinctâ, res cum suis fructibus transit ad proprietarium & dominum directum: Hic ratione fidei commissi habet ius in rem sibi fideicommissam, & in omnes eius fructus, absque aliâ conditione. Emptor autem non habet ius percipiendi fructus ex re emptâ, nisi soluto, vel saltem oblato, & à venditore acceptato pretio, cùm æqua esse debeat ex parte vtriusque conditio.

168. *Si præstet quod in se est.*

Maior diffic. est, ad quem pertineant pensiones celebrato contractu, ad emptorem ne, an ad venditorem? ratio diffic. sumitur ex *lege, Iulianus* §. *si fructibus ff. de action. empti; Si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud conuenit, exploratum est. Sed si locatus ager fuit, pensiones vtique ei cedere, qui locauerat:* Proinde ex hâc lege videntur pensiones non ad emptorem, sed ad venditorem pertinere. In contrarium est, pensio regulariter apponi solet pro fructibus: at fructus celebrato contractu pertinent ad emptorem: igitur ad eundem pertinebunt pensiones: nullum ergo videtur discrimen inter fructus & pensiones rei venditæ. Hanc diffic. soluit *Couar. lib. 1. Variar. resol. cap. 1 §. à num. 3. cum Acursio, Bartholo, & alijs iurisconsul.* vt huiusmodi pensiones cedant venditori, non vt eas sibi retineat, sed vt emptori restituat. vel ei cedat actiones personales contra pensionarium. Cùm n. vi venditionis, emptori non competat actio personalis exigendi pensiones à colonis, vel inquilinis, sed venditori; eatenus dicuntur huiusmodi pensiones ad venditorem pertinere, quatenus ad ipsum pertinet actio eas à suis colonis, vel inquilinis exigendi, quam tamen actionem potest emptori cedere.

169. *Quid de pensionibus?*

170. *Resp.*

Ad dignoscendum autem, quando pensio ad venditorem, quando verò ad emptorem spectet, hanc regulam *cum multis* tradit *Couarr.* Quando pensio est pro fructibus, ad illum pertinet, ad quem pertinent fructus. vnde si venditio facta sit post perceptos fructus, vt si vendita sit vinea post vindemiam, etiamsi pensio soluenda sit post factam venditionem, illa pertinet ad venditorem, ad quem pertinuerunt fructus vineæ. Contrà verò, si venditio facta sit ante perceptos fructus, vt si vendita sit vinea ante vindemiam, pensio spectat ad emptorem, etiamsi soluenda sit ante venditionem. Quòd si venditio facta sit non post omnes, sed post aliquos perceptos fructus, pensio diuidenda erit pro ratâ fructuum perceptorum à venditore, & percipiendorum ab emptore.

171. *Regula Couarr.*

Hinc sequitur in assignandâ pensione non tam habendam esse rationem temporis, quo soluenda est pensio, quàm temporis, quo percipiendi sunt fructus ab emptore, vel venditore, Quo fit, vt si emptor vel pretium non obtulerit, vel in morâ fuerit, illud soluendi, pensio pertineat ad venditorem, vti ad eundem tali casu pertinent fructus: vel certè teneatur emptor simul cum vsuris pretij, in compensationem fructum perceptorum, vsuras etiam pensionis, quam venditor habuisset, illi persoluere.

172. *Coroll.*

173. *Si res locata vendatur à fisco.*

Ab assignatâ regulâ excipiunt, quando res locata alicui venditur à fisco: quia tunc, etiamsi tempore venditionis fructus sint partim percepti, partim percipiendi, tota tamen pensio spectat ad emptorem, ob peculiare grauamen, quod habet qui rem locatam emit à fisco, quod grauamen non habent alij emptores: de quo grauamine *infrà* de contractu locationis.

Obiter hic Couarr. decidit illam quæst. ad quem pertineat pensio Eccles. defuncto beneficiario. Et respondet, pertinere ad hæredes pensionarij: quia ea à summis Pontificibus assignatur in alimenta Clericorum, vel in stipendium eorum, qui aliquod ministerium exhibent, vel exhibuerunt Ecclesiæ. Ex quo deducitur, fructus pendentes, qui connexi

174. *Couarr.*

sunt

Digitized by Google

sunt cum beneficio Eccles. defuncto beneficiario, pertinere ad hæredes ipsius, eo quòd cedant in stipendum beneficiarij ob præstitum Ecclesiæ ministerium, de quo fusè *alibi*.

175. *Quid si emptor in morâ.*

Infertur 1. quamdiu emptor pro re sibi venditâ pretium non offert: vel est in morâ illud soluendi, posse venditorem fructus ex re venditâ percipere. Quòd si illam emptori tradidit, teneri emptorem vnà cum pretio soluere vsuras, adæquantes fructus, quos ex re emptâ percepit. etiamsi ob temporis diuturnitatem huiusmodi vsuræ adæquent pretium rei emptæ; non tamen teneri vel ad lucrum cessans, vel ad vllum interesse extrinsecum: *ex lege vlt. ff. de periculo &c. Venditor si emptor in pretio soluendo moram fecerit, vsuras dumtaxat præstabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit, velut si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus plusquam ex vsuris quærere potuit.* Ratio; huiusmodi vsuræ solum debentur in compensationem fructuum perceptorum: quo fit, vt si partem pretij soluit, non teneatur ad omnes vsuras, sed ad eas tantùm, quæ adæquent valorem partis proportionalis fructuum perceptorum. Si verò nullos eo tempore fructus emptor percepit, nec venditor percepturus fuisset, ad nullas tenetur vsuras: secus si negligentiâ emptoris percepti non sunt. quia tunc tenetur ad vsuras iuxta quantitatem fructuum, quos venditor percepturus fuisset.

176. *Quid si venditor in morâ.*

Infertur 2. si soluto pretio venditor sit in morâ tradendi rem venditam, teneri venditorem non solùm ad fructus à tempore moræ perceptos, sed etiam ad eos, quos percepturus fuisset emptor, & negligentiâ venditoris percepti non sunt, non autem ad vllum interesse extrinsecum, eo proportionali modo, quo emptor ratione moræ soluendi pretium tenetur venditori ad vsuras compensantes fructus à se perceptos, *lege, Si sterilis ff. de actionibus empt. Cùm per venditorem steterit, quò minùs rem tradat, omnis vtilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modo circa rem consistit. Neque enim si potuit ex vino, puta negotiari & lucrum facere, id æstimandum est non magis, quàm si triticum emerit, & ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laborauerit.* Ratio: vt *Glossa Bartholi ibi.* in hâc compensatione non est habenda ratio interesse extrinseci, sed tantùm intrinseci, quod per se consequitur rem ipsam suo tempore non traditam, vt de morâ soluendi pretium suprà dictum est. 3. Potest venditor cum emptore paciscì, vt quamdiu pretium rei venditæ non soluerit, teneatur ad vsuras pretij fructuum perceptorum compensatiuas, non obstante, quòd illi rem tradat, eiusque dominium in eum transfertur. Quia cùm venditor se priuet fructu pretij, quem propriâ industriâ comparare posset, poterit illum in compensationem fructuum, quos emptor ex re venditâ percipit, exigere. 4. Non potest venditor cum emptore paciscì, vt celebrato contractu, periculum rei venditæ maneat apud emptorem, perceptio verò fructuum apud se, cùm non sit æqua vtriusque conditio: nam venditor haberet solum commodum rei absque vllo incommodo; contrà verò emptor incommodũ absque vllo commodo.

177. *Pacta varia.*

178.

179.

5. Potest licitè venditor cum emptore paciscì, vt quamdiu pretium rei venditæ, illi ad fruẽdum traditæ, sibi non soluerit, teneatur annuam pensionem soluere, iuxta valorem fructuum, quos emptor ex ea perceperit. Ratio; venditor habet ius exigendi ab emptore vsuras pretij compensatiuas valoris fructuum, quos ipse perceperit: Igitur poterit cum eo conuenire, vt quamdiu pretium non soluerit, teneatur annuam pensionem æquiualentem valori fructuum perceptorum soluere. Addit *Molina*, adhuc posse venditorem, absque vllâ vsuræ notâ, hanc aliam conditionem apponere, vt tamdiu pretium apud emptorem in deposito maneat, quamdiu inueniatur aliqua alia possessio æqualis vtilitatis, quæ eo pretio ematur, & interim emptor obligatus maneat ad annuam pensionem fructibus perceptis æquiualentem soluendam. 180. *Additum.*

SECTIO XIII.

An licitus sit contractus emptionis & venditionis cum pacto de retrouendendo.

181. RATIO dub. pro parte neg. huiusmodi contractus videntur vsurarij, & iniusti, 1. prob. ex *c. ad nostram, de emptione*, vbi Innocent. III. declarat vsurarium contractum, quo quis emerat domum cum pacto de eâ retrouendendâ, quandocunq; venditor pretium restituerit: & ex *c. Ille vos, de pignorib.* vbi præsumitur vsurarius contractus, quo res venditur cum pacto de retrouendendo. Confir. palliata 182. vsura est, teste *Soto de iustitiâ qu. 5. art. 3. conclus. 1.* si quis emat rem cum pacto retroëmendi, obligando *Palliata vsura.* venditorem, vt eodem pretio rem sibi venditam redimat, nisi fructus percepti in sortem computentur; nam vbicunque datur pecunia, vel quæuis alia res vsu consumptibilis, cum pacto eandem, vel eius valorem rursus recipiendi, & cum illa aliquid vltra sortem, vsura est vel patens, vel latens. Vnde Deus *Leuit. 25.* legem sanxit, vt si quis possessionem vendidisset, voluissetque postea eam redimere, eò putarentur fructus ab emptore percepti in sortem: *Computabuntur, fructus ex eo tempore, quo vendidit, & quod reliquum est, reddet emptori, suique recipiet possessionem suam.* Cùm igitur hæc lex iusta sit, vtpotè à Deo lata, contraria de retrouendendo, fructibus in sortem non computatis, erit iniusta. 2. quòd talis 183. *Contractus iniustus.* contractus sit iniustus, ostenditur: non est æqua vtriusque contrahentis conditio: nam vel obligatur emptor ad rem, quam emit, retrouendendam; & sic grauatur emptor: vel obligatur venditor ad rem, quam vendit, redimendam; & sic grauatur venditor: At iniustus est ille contractus, in quo non seruatur æqua vtriusque contrahentis conditio.

184. *An in fauorem venditoris.*

Nota. 1. pactum de retrouendendo in fauorem venditoris, & grauamen emptoris ponitur, quando venditor obligat emptorem, vt rem venditam sibi reuendat, quotiescunque pretium restituerit: In fauorem emptoris, & grauamen venditoris ponitur, quando emptor obligat venditorem, vt rem à se emptam, post aliquod tempus redimat. Vtrumque pactum fieri potest dupliciter, 1. vt soluto pretio, contractus rescindatur: quo casu non est nisi vnus contractus, cùm retrouenditio non fiat nouo contractu, sed rescissione dumtaxat prioris cõtractus: quo rescisso, res redit ad primum dominium, & pretium ad emptorem. 2. vt soluto pretio, fiat noua emptio, nouaque venditiõ: & tunc erunt duo contractus, vnus, quo celebrata fuit prima emptio & venditio, alter, quo rescisso primo contractu, celebratur secunda emptio & venditio. Interest autem, vtro modo retrouenditio fiat: nam si fiat solâ rescisione prioris contractus, absque celebratione noui, retrouendentes non obligentur ad nouum tributum, si fortè emptionis & venditionis

An emptoris.

vnus modus.

alter.

interest.

contractui impositum sit: obligantur autem, si retrouenditio non fiat sola rescissione antiqui contractus, sed celebratione noui: quia tunc ad nouum & distinctum contractum sequitur noua & distincta obligatio soluendi distinctum tributum. Not. 2. pactum in fauorem venditoris appositum, vt quandocunque ei placuerit, possit rem venditam redimere, reddit rem minoris valoris, cùm non transeat ad emptorem cum pleno iure, quod habet: appositum verò in fauorem emptoris, vt quotiescunque voluerit, possit rem emptam venditori retrouendere, non reddit rem minoris valoris, cùm relinquat illam in suo valore, quem ex se habet: sc. hoc ipso quòd venditor reseruat sibi ius redimendi rem venditam, retinet sibi actionem realem illam recuperadi, vbicunque & sub cuiuscunque potestate fuerit, nam ad quemcunque illa transit, transit cum apposito onere & grauamine: ratione verò 2. pacti, res manet apud emptorem libera ab omni onere & grauamine, cùm illa vendita sit cum omni pleno iure & dominio, quod ex se habet, nullo apud venditorem iure reseruato; & solùm ratione appositi pacti emptor acquirit actionem personalem in venditorem, vt possit illum cogere ad retro emendum, non ad rem ipsam. Quo fit, vt longè plus descendi debeat in pretio, quando pactum est in fauorem venditoris; & grauamen emptoris, quàm ascendi debeat, quando pactum est in fauorem emptoris, & grauamen venditoris, cùm maioris valoris sit actio realis, quàm personalis.

185. *Discrimen inter pactum in fauorem venditoris. Et emptoris.*

186. *Primus licitus.*

DICO 1. Licitus est contractus cum pacto de retrouendendo in fauorem venditoris, & grauamen emptoris, fructibus ab emptore perceptis in sortem non computatis, modò tale grauamen emptori impositum iustè compensetur. Assertio est communis, *lege, quod si nolit, fine ff. de adilicio & edicto: Si quid, ita venierit, vt nisi placuerit, intra præfinitum tempus redhibeatur, ea conuentio vana habetur: & lege 2. c. de pactis inter emptorem & vend. Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, vt siue ipsi, siue hæredes eorum emptori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent, restituceretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptorū non pareret, vt contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur habitâ ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad aduersarium peruenerunt.* quâ lege tria decernuntur: 1. valere contractum de retrouendendo: 2. dari actionem offerenti pretium pro redimendâ re, si pactum sit, vt emptor intra certum tempus, pretio sibi soluto, rem venditori restituere debeat: 3. habendam esse rationem fructuum perceptorum à tempore oblationis pretij: nam hoc ipso, quo pretium offertur, rescinditur contractus, & fructus cum re ipsâ fiunt venditoris. ex quo colligitur, fructus perceptos ante oblationem pretij fuisse emptoris. Eandem asser. definiunt *Martinus V. Calistus III. in duabus extrauag. de emptione, & Pius V. in propriâ Bullâ de creatione censuum*; & declarant censum cum pacto de retrouendendo non esse vsurarium, sed iustum, & iuri consonum: at eadem ratio est de quâcunque aliâ re: ergo. Eandem docet *Glossa in cap. Conquestus, de vsuris.* Ratio: in huiusmodi contractu nulla apparet vsura; nullum. n. est in eo mutuum, in quo vsura fundatur: nam mutuum est, datio rei cum iure aliam similem in qualitate suo tempore repetendi: in hoc autem contractu est venditio cum traditione rei ex parte venius, & emptio cum solutione pretij ex parte alterius contrahentis, cum pacto de retrouendendâ re, vel per solam rescissionem antiqui contractus, vel per celebrationem noui. Nec vlla iniustitia: quia neutrius contrahentis ius læditur: non venditis, vt patet, cùm pactum de retrouendendo fit in fauorem ipsius non ementis; nam licet tale pactum fit in grauamen ipsius, poterit tamen huiusmodi grauamen compensari, si res cum hoc onere vendita tanto minoris ematur, quanto res ipsa cum tali onere minoris æstimatur.

187.

In censu cum pacto de retrouendi.

Nulla vsura. Nullum mutuum.

188. *Nulla iniustitia.*

189. *Maior difficultas.*

An licitus sit contractus cum pacto de retrouendendo in fauorem emptoris, fructibus è re emptâ perceptis in sortem non computatis? *Nam Sotus, & alij apud Couarr. lib. 3. Variarum, cap. 9. initio,* & si nobiscum sentiant quoad primum contractum, negant tamen hunc 2. licitum esse, nisi fructus intermedio tempore ab emptore percepti computentur in sortem, & cum re empta venditori restituantur. Probant: talis contractus esset vsurarius; quia datur pretium ab emptore cum iure illud repetendi, quod est proprium mutui: ergo quidquid vltra sortem emptor lucratus fuerit, erit vsura: nequeunt igitur absque vsurâ fructus intermedio tempore è re empta percepti ab emptore retineri: Iniustus esset; nam in hoc contractu non seruatur æqua conditio vtriusque contrahentis: sc. si prior contractus cum pacto de retrouendendo in fauorem venditoris fuit iustus: posterior cum pacto de retrouendendo in fauorem emptoris non poterit esse iustus: quia in hoc venditor priuatur facultate pro suo libitu redimendi rem venditam, quam in priori contractu habebat. Confirm. ex *cit.* lege à Deo lata *Leuit. 25.* in quâ emptor tenebatur cum re emptâ restituere fructus ex eâ perceptos. Notandum, posse huiusmodi contractum celebrari; vel sub formâ conditionali dependente à futurâ conditione: vel, sub formâ absoluta, *lege 2. & 4. ff. de in diem adictione, & ex cap. Illo vos, de pignoribus, iunctâ Glossâ.* Sub formâ conditionali suspendente valorem contractus vsque ad futuram conditionem celebratur, quando contractus non perficitur, nisi quando posita fuerit conditio, ante quam semper manet suspensus, & nullus. Celebratur sub formâ absolutâ, quando de præsenti perficitur, & accipit suum valorem, licet apponatur conditio, non quæ illius validitatem de præsentis suspendat, sed quæ posita illum præscindat qui in iure dicitur contractus purus, sed per conditionem resolubilis.

Quid si in fauorem emptoris.

190. *Pro explic. difficultatis.*

DICO 2. Quando contractus emptionis & venditionis celebratur sub formâ conditionali suspendente valorem ipsius vsque ad futuram conditionem, rescisso contractu, fructus intermedio tempore percepti sunt venditoris, eique restituendi: quando celebratur sub formâ absolutâ ratificante contractum de præsenti, fructus intermedio tempore percepti sunt emptoris, proinde non tenetur eos venditori restituere: *in 2. & 4. lege cit. ff. de in diem adict.* quarum 2. sic: *Quoties fundus in diem adycitur, vtrum pura emptio est, sed sub conditione resoluitur, an verò conditionalis sit magis emptio, quæstionis est. Et mihi videtur veriùs interesse quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, vt meliore allata conditione, ab emptione discedatur, erit pura emptio, quæ sub conditione resoluitur: sin autem hoc actum est, vt perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, erit emptio conditionalis. Vbi igitur, secundùm quod distinximus, pura venditio est, Iulianus scribit, hunc, cui res in diem adicta est, & vsu capere posse, & fructus, & accessiones lucrari, & periculum ad eum pertinere, si res interierit,* Quo nil clarius pro nostrâ sent. 4. verò lex ita: *Vbi autē conditionalis venditio est, negat Pomponius, vsu capere eum posse, nec fructus ad eum pertinere.* Quæ lex euidenter partem 1. asser. non minùs quam secunda 2. confirmat.

191. *Quid si sub formâ conditionali.*

Iulianus.

Cæterum quando venditio censenda sit conditionalis,

192.

Digitized by Google

nalis, quando verò pura, in conditionem tamen resolubilis, indagandum erit ex verbis contractus. Pro quâ re *Glossa in cit. leg. 2.* hanc tradit regulam: quando verba, quibus contractus perficitur, sunt de præsenti, etiamsi aliqua conditio de futuro adijciatur, contractus est purus & absolutus. quando autem verba, non sunt de præsenti, sed suspensionem contractus important, contractus est conditionalis. Verùm cùm verba plerumque sint ambigua, certior regula est intentio ipsa contrahentium. Leg. *Glossa in cap. Illo vos de pignoribus.*

Quando absolutus?

193. Prior pars alter. constat: quia quando contractus est conditionalis, pendet ad sui validitatem & ratificationem à conditione: igitur quamdiu ea nõ ponitur, contractus est nullus, & consequenter fructus toto eo tempore percepti spectabunt ad eum, ad quem spectabat res ipsa vendita: at eo tempore, quo contractus defectu positæ conditionis fuit nullus, res vendita fuit venditoris, cùm res non transeat in emptorem, nisi per contractum ratum & validum. Atque hoc non modò verum est, quando pactum de retrouendendo est in fauorem emptoris, sed etiam quando est in fauorem venditoris, *quantum est ex vi contractus*: quia aliter potuit inter contrahentes conueniri, vt etiamsi contractus eo tempore fuerit nullus, adhuc fructus pertinerent ad emptorem. Ex quo etiam deducitur, periculum rei ad venditorẽ pertinere, cùm non potiùs ad emptorem transeat periculum, quàm commodum rei venditæ: at non nisi perfecto contractu transit cõmodum; ergo & periculum. Posterior pars colligitur ex citatis iuribus, quæ docent, fructus rei venditæ pertinere ad emptorem, si contractus fuerit purus, & per adiectionem alterius pacti dissolutus: igitur si contractui adijciatur pactum de retrouendendo, siue illud sit in fauorem venditoris, siue emptoris, modò talis cõtractus fuerit purus & validus à tempore celebrationis, eo rescisso, fructus intermedio tempore percepti, iuxta *citata* iura pertinebunt ad emptorem; cùm illa, nullo discrimine assignato inter pactum in fauorem vẽditoris & emptoris, absolutè definiant, eos pertinere ad emptorem. Eand. doctrinam docet *Glossa in cit. cap. Illo vos, verb. præcepti.*

Si verba de præsenti.

194. Conditionalis, si verba de futuro.

Glossa.

195. Prob. 2. opposito fundam. talis contractus non est vsurarius; nam in eo interuenit vera ac propria emptio & venditio; nam si res perit, non perit venditori, sed emptori: eâque pereunte, venditor non obligatur ad pretium restituendum. Et licet maneat in emptore ius repetendi pretium à venditore, manet tamen cum debito restituendi rem ab illo emptam: quod longè diuersum est à jure, quod mutuator habet ad repetẽdum mutuum à mutuatario; nam hoc est ius absque debito. vnde proximè & immediatè emptor ius habet ad rescindendum contractum, eoque rescisso ad repetendum pretium, & restituendum emptum. Nec palliatè propter fructus, quos emptor intermedio tempore percipit: tum quia fructus sequuntur rem fructiferam, censenturque esse illius, cuius est res ipsa: igitur si toto eo tempore res est emptoris, eiusdem quoque erunt fructus. Tum quia si emptor percipit fructus rei emptæ, venditor percipit fructus pretij; quatenus illud subest ipsius industriæ. hâc de causâ iura statuunt, vt quamdiu pretium venditori non soluitur, teneatur emptor ad vsuras compensatiuas fructuum, quos ipse percipit. Igitur iura sentiunt, debere fructus pretij compensari fructibus rei emptæ: Tum quia si emptor habet commoda rei emptæ, habet etiam incommoda, quæ sunt expensæ & labores, qui ad fructus percipiendos impenduntur; & pericula, ne res empta pereat,

Non est vsurarius.

196. *Nec palliate.*

vel deterior fiat, quippe quæ non venditori, sed emptori perit ac deterior fit. Nec est iniustus; nã grauamen, quod imponitur venditori, obligando illum ad redimendam rem à se venditam, quando emptori placuerit, compensari potest per augmentũ pretij ex parte emptoris, tanto plus pro illâ soluendo, quanto plus res cum tali grauamine venditoris æstimatur: sicut compensatur grauamen emptoris, quando pactum est in fauorem venditoris, per decrementum pretij, tanto minùs pro illâ soluendo, quanto cum tali onere minùs æstimatur. Quin, vt *not. 2.* multo maius est grauamen emptoris, quando pactum est in fauorem venditoris, quàm sit venditoris, quando pactum est in fauorem emptoris: Igitur si illud est compensabile per decrementum pretij, hoc etiam erit compensabile per incrementum eiusdem. Confirmat *Medina*: Iustus est & licitus hic contractus: permuto meam vineam cum tuo horto, hâc lege, vt quandocunque mihi placuerit contractus rescindatur, nõ computatis fructibus intermedio tempore perceptis. Ergo pari ratione iustus & licitus erit hic alius; emo à te domum, hoc pacto, vt quando mihi placuerit, rescindatur contractus, & tu mihi reddas pretium, & ego tibi domũ.

Nec iniustus.

198. *Exemplum Medinæ.*

At inquies, in 1. contractu fructus vnius rei permutatæ compensantur fructibus alterius rei permutatæ: in 2. fructus domus emptæ non compensantur fructibus pretij, quod pro eâ datur, cùm pecunia ex se fructifera non sit. Sed contrà; pecunia est fructifera vt subest industriæ possidentis.

199.

Infertur. 1. quando pactum est in fauorem emptoris, non posse venditorem cogi ad redimendam rem eodem pretio, quo ipse vẽdidit. quia pretium, quo ipse vendidit, fuit maius, vtpotè adæquatiuum valoris rei, & simul compensatiuum grauaminis à se susceptí de redimendâ re, quandocunque emptori placuerit. Pretium verò, quo res est redimenda, est tantùm adæquatiuum valoris rei, nullíusque grauaminis compensatiuum, & consequenter minus: ac proinde nequibit venditor cogi ad redimendam rem eodem pretio, quo ipse vendidit. 2. iniustus est contractus cum pacto de retrouendendo in fauorem vtriusque, vt tam in potestate venditoris, quàm emptoris sit rescindere contractũ, vt vno volente, teneatur alter rescindere. quia cùm per talem contractum venditor retineat sibi actionem realem in rem venditam, emptor solam actionem personalem in venditorem, non æqua foret vtriusque conditio, siquidem longè melior foret conditio venditoris, quàm emptoris, nisi talis excessus venditoris supra emptorem compensaretur, quæ longè inferior est actione reali. 3. Potest retrouenditio fieri cum pacto de redimendâ re maiori pretio, non eo, quod datum est in compensationem grauaminis, sed eo, quod datum est pro intrinseco valore rei. quia potest eadem res tempore redemptionis pluris valere, quàm tempore emptionis: igitur poterit fieri pactum, vt vel res redimatur pretio, quo valitura est tempore redemptionis: vel poterit inter contrahentes conueniri de certo pretio soluendo, plus minus, quo probabiliter putatur res tempore redemptionis valitura, vt *suprà*. An iniustus & vsurarius censendus sit ille contractus, quo quis rem emit infimo pretio, vt illam eidem reuendat summo: vel contrà quo rem vendit summo pretio, vt illam ab eodem redimat infimo? Affirmat *Molin. disp. 376.* quia etsi licitum sit emptori respectu diuersorum contractuum, diuersarumque personarum intra latitudinem iusti pretij, eandem rem ab vno emere infimo, alteri vendere summo pretio: non tamen id licitum est respectu eius-

200.

201. *Iniustus, si in fauorem vtriusque.*

202. *Pactum sit de redimendo maiori pretio.*

203. *Quisquis infimo emat, reuendat summo?*

Digitized by Google

eiusdem contractus personæ, ac temporis. Negant *Navar. in sum. c. 23 n. 91. Lessius dub. 16 & alii*: quibus assentior: nam si potest absque vsura id facere cum diuersis personis, quare id non poterit cum eâdem? Vt si mercator credito vêdat suas merces vni pretio rigoroso, quæ ab eâdem postea redimat infimo: cùm enim hic duo intercedant contractus, alter, quo venditor suas merces vendit summo pretio; alter, quo easdem redimit pretio infimo, & vterque contractus sit iustus, cùm vterque maneat intra latitudinem iusti pretij, non est cur censendus sit iniustus & vsurarius, modò praua intentio vendentis & ementis absit, & ex obligatione id non fiat vt qui rē vendit infimo pretio, teneatur redimere summo.

Licet.

204. Infertur 4. celebrato contractu cum pacto de retrouendendo, posse emptorem statim rem à se emptam locare venditori vsque ad tempus redemptionis. Est *Caiet. 2. 2 q. 77. ar. 1. §. in eod. ar. Sylu. ver. vsura 2 q. 15, Navar. in sum. c. 17. nu. 248. Mol. disp. 376. & alior.* Ratio; potest emptor rem à se emptam cum pacto de retrouendendo statim alteri locare vsque ad redempionis tempus: ergo eam poterit locare venditori, cùm non sit maior ratio, cur vni possit, & nō alteri, modò vera emptio intercedat, vt si res pereat venditori, alioqui talis contractus esset vsurarius, sed ipsi emptori. 5. etiam quando contractus rescindendus esset ex eo, quòd venditor fuerit deceptus vltra dimidium pretij, & emptor maluerit à contractu resilire, quàm pretium augere, fructus intermedio tempore percepti pertinent ad emptorem, etiamsi contractus fuerit iniustus, quia talis cōtractus fuit validus, non obstante iniustitia: vnde si res periisset, periisset emptori: at ad eum pertinēt fructus; ad quem pertinent res & periculum rei: ergo etiam eo euentu fructus percepti pertinerent ad emptorē.

205. *Si venditor deceptus vltra dimidium.*

206. *Ad rationem dub.*

Ad rationem dub. nego, tales contractus esse vel iniustos, vel vsurarios, si vera intercedat emptio & venditio, & grauamina vtriusque contrahentis hinc inde compensentur, cùm ea sint pretio æstimabilia, ac proinde pretio compensabilia. *Cit. c. ad nostram*, solùm declarat contractum de retrouendendo esse vsurarium, non ex naturâ suâ, vt alibi Pontifices declararunt, sed ex præsumptione fraudis ac doli: idque ex eo colligit Pontifex, quia vix erat dimidia pars pretij, quæ pro re venditâ offerebatur, vt *ibid.* Pari ratione *cit. cap. Illorum*, similem contractum damnat ex præsumptione vsuræ: *ex duobus tamen, quæ in pacto fuerunt expressa, videlicet quòd fructus percepti deberent in soluenda pecunia numerari: & quòd vltra summam receptam sexaginta solidi deberent persolui, contra ipsum emptorem præsumitur vehementer, præsertim cùm vsuras consueuerit exercere.* Hæc Pontifex, quibus, vt patet, non damnat contractum de retrouendendo, ex eo quòd emptor fructus perceperit, eosque venditori non restituerit, cùm potiùs, *vt ibid.* emptor perceptos fructus compurauerit in sortem, eosque venditori reddiderit, quos tamen, vt *ver. præcepti, ibi* notat *Glossa*, vi contractus debuisset suos facere, sed ex eo talem contractum vt vsurarium damnat, quòd emptor de vsurâ suspectus fuerit, vtpotè vsuras exercere solitus. Ad confir. resp. tunc vsuram committi, quando aliquid vltra sortem accipitur ex mutuo: qui autem ex re emptâ fructus accipit, non accipit aliquid vltra sortem ex mutuo, quia non accipit illos ex pecuniâ, vel alia re vsu consumptibili alteri mutuatâ, sed ex re per legitimam emptionem factâ suâ, cuius non minus commodum, quàm incommodum ad emptorem pertinet, vt iura decernunt. Ad auth. *ex 25. Leuit.* conced. legem illam fuisse iustam: neg. oppositam esse iniustam. cùm æquè potuisset esse iusta contraria lex, si sanxisset Deus,

207.

208. *Nil accipit vltra sortem*

209. vt possessio vendita re ineretur, fructibus non computatis. Cæterùm voluit Deus, vt vendita possessio redimeretur, fructibus in pretium computatis, vt subueniret venditorum egestati, qui plerumque sua bona vendunt necessitate compulsi, vt indicat *ibid.* scriptura. Quia etiam rari nō decreuerat Deus, vt in anno Iubilæi, qui erat annus 50. omnis possessio vendita absque vllo pretio ad pristinum rediret dominum & possessorem. Notant autem iura, *lege, Quod si nolit, ff. de ædil. & edicto §. vlt. & in Glossâ cap. Illorum, de pignorib. ver. proximos annos*, quando pactum de retrouendendo confertur in voluntatem emptoris, vt quando emptio facta illi displicuerit, possit à contractu discedere, intelligitur intra spatium duorum mensium, intra quod si contractum non rescindat, deobligatus manet venditor ad redimendum, nisi id expresè in pacto ponatur, vt quandocunque emptor voluerit, possit contractum rescindere. 210.

211. *Dissuadendi contractus.*

Vltimò monent communiter Doctores, ad euitandas palliatas vsuras, huiusmodi contractus de retrouendendo in fauorem emptoris esse dissuadendos, tum propter periculum palliandi vsuras: tum propter multas conditiones, quas vt plurimùm iustè fiant, requirunt. Præcipuæ conditiones sunt, vt pretium redemptionis sit iustum: Vt absit praua intentio eâ viâ vsuras occultandi sub ficto emptionis titulo: Vt absit scandalum & infamia talem contractum celebrantis, qui plerumque apud homines de vsurâ suspectus habetur.

SECTIO XIV.

Quis in venditione præferendus sit, quando eadem res determinata pluribus in solidum venditur.

212. DIXI *in solidum*, hoc est vt eadem res tota ac totaliter sit vendita pluribus; alioqui si res sit diuidua, & vna pars sit vendita vni, alia alteri, res erit inter emptores dividenda, iuxta partes venditas.

213. *Hoc adnotandum.* Dixi *determinata*: nam si res vendita non sit determinata & singularis, vt hic equus, hæc domus hoc mancipium: sed indeterminata & in genere, vt equus, bos, centum vrnæ vini &c. tunc, quia, vt *Iurisæ* aiunt, genus non perit, semper manet obligatus venditor ad satisfaciendum omnibus & singulis emptoribus, esto ipse non nisi vnam rem determinatam & singularem habuerit, quando contractum cum pluribus iniuit, vt *suprà*.

214. *Traditio potior.* DICO 1. semper præferendus est emptor cui res vendita tradita est, omnibus alijs, etiam tempore prioribus, cum quibus initus fuit venditionis contractus. est communis sent. *lege, Quoties c. de rei vendica. Quoties duobus in solidum prætium iure distrahitur, manifesti iuris est, eum, cui prior traditum est, in detinendo dominio esse potiorem: & lege 6. de hæreditate vel act. vend. Qui tibi hæreditatem vendidit, antequam res hæreditarias traderet, dominus earum perseuerauit; & ideo vendendo eas alijs, dominium transferre potuit, lege, Multum interest, c. si quis alteri vel sibi*, vbi traditur principium, *Vniuersale Ille potior habetur, cui possessio à domino tradita est: & lege, principium. si ancillam c. de action. empti, &c.* Vnde *Iurisc.* axioma, vt *Glossa in cit. leg. Qui tibi: Posterior in titulo prior in possessione, priori in dominio præfertur*: non solùm verificatur in contractibus onerosis, sed etiam lucrativis: qui traditione rem dono accepit, præfertur ei, qui contractu oneroso ius ad rem acquisiuit, *lege, Quoties: Cùm etsi ex causâ donationis vtrique dominium rei vendicetis, eum, cui priori possessio*

Digitized by Google

possessio soli tradita est, habere potiorem conuenit. Ratio: vt suprà, dominium & jus in re non nisi traditione habetur: ergo adhuc priori contractu, si res non sit emptori tradita, manet sub dominio venditoris: ac proinde, non obstante priori contractu, valide potuit illam venditor alteri tradere, in eumque dominium transferre, cùm adhuc priori contractu celebrato sit verus dominus rei; atque adeò posterior emptor per traditionem perfectum dominium ac jus in rem comparauerit, cùm prior non nisi jus tantùm ad rem acquisierit. Cæterum per traditionem non solùm intelligitur ea, quæ fit actibus realibus, sed etiam fictis; nam etiam hæc sufficiens est ad transferendum dominium, vt suprà. Ad translationem tamen dominii requiritur, vt ex parte eius, cui res tradita est, solutum sit pretium, aut saltem oblatum, & à venditore acceptatum, & pro soluto habitum: alioqui ex §. *vendita, instit. de rerum diuisione*, dominium non transfertur: *Vendita res, & tradita non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit.* Ab hâc lege excipe 1. omnes eos, quibus ex priuilegio dominium acquiritur ante rei traditionem, vt sunt Ecclesiæ, monasteria, hospitales, ciuitates, oppida, redemptio captiuorum, aliaque pia loca, quibus concessum est, vt perfecto contractu, ante vllam traditionem, dominium acquirant, *lege, Et inter diuinum cap. de sacros. Ecclesiis.* vnde etiamsi res donata, vendita, aut locata Ecclesiæ, vel alicui ex priuilegiatis, tradatur alteri non priuilegiato, semper præferendus erit priuilegiatus. Ratio: priuilegiatus acquirit jus & dominium in rem ante traditionem: ergo non potest venditor rem per contractum priuilegiato venditam, in alterum per traditionem transferre, cùm jam desierit esse dominus illius, eius dominio translato statim post celebratum contractum in priuilegiatum. Notant autem vt rei dominium in Ecclesiam, vel alia priuilegiata loca transferatur, non sat esse puram promissionem, aut simplex votum, sed requiri absolutam voluntatem donandi externo signo sufficienter manifestatam, vt *suprà, de donatio.* Quo fit, vt res voto tantùm promissa, valide possit alteri vendi ac tradi. Notant etiam, hoc priuilegium Ecclesiæ concessum, non extendi ad Ecclesiasticos, sicut neque ad eos, qui cum Ecclesiâ contrahunt; nam hi perinde cum Ecclesiâ contrahunt, ac cum quocunque loco non priuilegiato. Excipe 2. quando priori emptori in securitatem contractûs fuit hypothecæ titulo res subiecta, vt *Couar. lib. 2. Variarum, cap. 19. n. 7. Molina disp. 369. Lessius dub. 20. ex lege, Si creditor, fine ff. de distract. pignorum*, in quâ inualida declaratur venditio rei hypothecæ subiectæ.

215. *Ius in re traditione habetur.*

216.

217. *Excipiuntur*

Ratio aperta

218.

Dico 2. quando res vendita nulli est tradita, nec in illam, ratione priuilegii, aut hypothecæ est jus acquisitum, semper is cæteris paribus præferendus est, qui est prior tempore, juxta reg. 54. *cano. iuris in 6. Qui prior est tempore, potior est iure: & 99 iuris ciuilis: Quoties in vtriusque causâ lucri ratio vertitur, is præferendus est, cuius in lucro causa tempore præcedit.* Quod intelligitur in contractibus etiam lucratiuis: vt si res eadem contractu donationis destinata sit duobus, illi tradenda est, cui prius destinata fuit. Ratio; cæteris paribus, qui prior est tempore præcedentiam habet respectu illius, qui est tempore posterior. Quid si res eodem tempore vendatur, vel donetur pluribus, cui erit de jure tradenda? Resp. neutri eo casu fore tradendam: quia cùm talis contractus fuerit inualidus, quippe qui non potuit in vtrumque jus in solidum transferre, neuter jus aliquod in rem acquisiuit, proinde illa manet sub pleno jure ac dominio possessoris.

219: *Qui prior tempore emit, præferendus.*

220. *Si neuter, neutri tradenda res.*

Dico 3. qui duplici contractu eandem rem vendit, jure Cæsareo puniendus est pœnâ falsi, tanquam falsi: *lege 21. ff. ad leg. Cornel. Qui duobus in solidum eandem rem diuersis contractibus vendidit, pœnâ falsi coercetur.* Est autem pœna falsi, vt in 1. *lege eiusd. ff. deportatio, & publicatio omnium bonorum*: quæ pœna quoad publicationem omnium bonorum correcta est in authen. *vt nulli Iud. §. finali*, vt *ibid. Glossa.*

221: *Pœna falsi venditori*

Infertur 1. quando venditor contraxit cum vno, & postea rem tradidit alteri, teneri non solùm ad restituendum pretium primo emptori, sed etiam ad resarciendum omne interesse, quod ille defectu traditionis rei sibi venditæ, incurrit: *lege 6. Qui tibi cap. de hæredit. vel actione vendita: Sed quoniam contractus fidem fregit, ex empto, actione conuentus, quanti tua interest, præstare cogitur.* Ratio; talis venditor est iniusta causa totius damni, quod defectu rei venditæ emptori non traditæ, emptori emergit, & totius lucri, quod defectu eiusdem ei cessat: ergo ex iustitiâ tenetur hæc omnia illi compensare. 2. Etiamsi venditor sub juramento promiserit, se rem priori emptori traditurum, non obstat, quo minùs posterior emptor per traditionem rei perfectum acquirat rei dominium, præferendusque sit priori emptori: Ratio; juramentum non tollit, quò minùs, si res tradatur secundo emptori, in illum transferatur dominium, sed solùm obligat venditorem sub pœnâ periurii ad seruandum promissum: quia juramentum efficere non potuit, vt solâ promissione juratâ, sine traditione rei dominium transferretur in emptorem: ergo adhuc juramento posito mansit in venditore dominium rei: ergo illud per traditionem transferre potuit in 2. emptorem, licet ratione juramenti transferendo sit periurus. 3. Si posterior emptor fuit conscius de priori contractu cum alio celebrato, etiamsi tradita sibi sit à venditore res, posse illam à primo emptore euinci, vt sibi debitam & in sui fraudem alienatam: secus si nesciuit, sed bonâ fide illam emit: non enim tunc potest prior emptor rem venditam vt sibi debitam & in fraudem alienatam à 2. emptore euincere, nisi hic rem acquisiuisset contractu lucratiuo, quia tunc etiamsi bonâ fide acceperit, poterit prior emptor illam euincere vt sibi debitam, vt *Molina disp. 369. fine vlt.* 4. Quando res vendita ac tradita est alicui, pretio tamen nec soluto, nec oblato, nec à venditore habito pro soluto, non posse de eâ re satisfieri creditoribus ipsius emptoris, aut cuiuscunque possessoris, apud quem res illa fuerit, sed tradenda erit venditori. Ratio; cùm venditionis contractus fuerit nullus defectu pretii soluti, vel saltem habiti vt soluti, res manserit sub dominio venditoris, proinde non posset ex eâ satisfieri creditoribus emptoris, vel cuiuscunque possessoris, apud quem res illa reperta fuerit; eo quòd talis res ad illos non pertinet, adeoque ex eâ ipsorum creditoribus satisfieri non potest, cùm nequeat creditoribus satisfieri ex re alienâ ad debitorem non spectante.

222:

223: *Quid si idem res vendita?*

224. *Si posterior emptor in mala fide?*

225:

SECTIO XV.

Quid, quotuplex, & quarum rerum venditarum sit retractus:

226. *Retractus quid?*

QVoad 1. Retractus dicitur, quando quis, lege, priuilegio, aliâue ratione jure concessâ retrahit, rem ab alio emptam ad se, eodem pretio, quo fuerat ab altero empta; etiamsi priori emptori non solùm vendita, sed etiam tradita sit. Nec solùm retractus locum habet in venditione, & emptione,

Digitized by Google

sed etiam in locatione, conductione, emphyteusi & aliis similibus contractibus. Quoad 2. Retractus, alter fieri consuetus jure consanguinitatis, vt qui sanguine proximior est vendenti, ille jus habeat ad rem alteri venditam, eodem pretio retrahendi: nam proximior sanguine jus habet illam retrahendi ab emptore etiam in gradu remotiore: vt si res vendita sit ab auo nepoti, vel abnepoti, filius jus habet, eodem pretio illam retrahendi. Notat *Molina disp.* 370. retractum inter consanguineos jure Castellæ extendi vsque ad 4. gradum consangui. non tamen ad omnes, sed ad solos descendentes rectâ linea ex ascendente, à quo primùm res fuit deriuata, vt sunt filii, nepotes, pronepotes, abnepotes primi possessoris, non collaterales, vt fratres, cæteriqúe ad lateralem consanguinitatis lineam spectantes: qui intra nouem dies à puncto celebratæ venditionis retrahere possunt, quo elapso, jus retrahendi amplius non habent. In municipio autem Parisi. *cap. Constitutus de in integrum restit.* jure consangui. proximiores venditori retrahere possunt intra annum & diem à tempore perfectæ venditionis. Cæterùm, vt *idem* ex *lege Castellæ* non in omnibus bonis jure sanguinis in eo regno est retractus, sed tantùm in bonis patrimon. venditori relictis à patre, matre, auo, vel proauo. Alter retractus est ratione communitatis, & comparticipationis eiusdem rei pro indiuiso, vt *Iuristæ* sc. quando res ita est tota omnium, vt non magis vna pars sit vnius, quàm alterius, vt idem equus, idem mancipium; & tunc si vnus rem vendit, alter jus habet retractûs, illam pro eodem pretio emendi.

227. *Duplex.* 1. *Iure consanguinitatis.*

228. *Alter ratione communitatis.*

229. *Primum dub Ratio dub.*

Dubium 1. An retractus sit licitus? Ratio dub. neque in jure canonico, neque ciuili, admittitur circa res venditas: & quod caput est, *lege* 14. *cap. de contrah. empt.* Retractus in bonis venditis vt naturali libertati aduersus reprobatur; *Dudum proximis, consortibusque concessum erat, vt extraneos ab emptione remouerent, neque homines suo arbitrio vendenda distraherent. Sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassatâ, vnusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem.* Confir. Nequit jus positiuum statuere contra naturale: atqui naturale jus est, vt res vendita ac tradita pertineat ad emptorem: ergo nequit jure positiuo statui, vt ea ab inuito emptore retrahatur. Communis tamen sent. est, retractum esse licitum: tum quia illum sacri canones non improbant, vt *cit. cap Constitutus*, vbi Gregorius IX. concedit ratione consanguinitatis quibusdam retractū ad bona patrim. quæ erant extraneis vendita, *juxta approbatam municipij Parisiensis consuetudinem*: tum quia illam concedebat Deus in antiquâ lege *Leuit.* 25. quâ prohibebat, ne Israëlitæ suas possessiones venderent externis, & consequenter vt venditæ possent à proximioribus redimi; *Hæreditario iure transmittetis ad posteros, ac possidebitis in æternum.* Tum quia hic retractus absque vllâ notâ iniustitiæ seruatur in multis regionibus, vt in regno Castellæ, in municipio Parisi. *&c. Molinâ teste disp.* 370. quia potuit jus ciuile in bonum publicum hanc legem statuere: quia sæpe expedit reipub. vt bona vnius familiæ non transeant in aliam, sed perpetuò maneant in eâdem, vt sunt in Hispaniâ Maioratus. Ad rationem dub. esto neque à jure canonico, neque à jure ciuili Cæsareo retractus positiuè admittatur, haud tamen reprobatur, sed potiùs, vt *cit. cap. Constitutus*, approbatur. Cæterùm *cit.* lex *Dudum* retractum non cassat simpliciter vt contrarium libertati; nam statim subdit *nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit*: quibus supponit, posse legem de retractu ferri, si id princeps judicauerit reip. expediens; quin, vt *ibid. Glossa.* in multis casibus in jure communi sunt alienationes extraneis prohibitæ: solùm igitur legem de retractu cassat ad maiorem libertatem venditoribus concedendam. Ad confir. jus naturale, alterum positiuum, permissiuum alterum: illud est, cuius semper oppositum est malum, vt est dicere verum, cujus oppositum mentiri, semper est malum: hoc autem est, cuius oppositum non semper est malum, sed secundùm diuersas circumstantias vtrumque potest esse bonum: velut ante factam diuisionem rerum, bonum & honestum erat, homines habere res in communi: cuius tamen oppositum, facta rerum diuisione, cæpit esse malum.

230. *Retractus licitus est.*

231. *Ad rationem dub.*

232. *Ius naturale positiuum permissiuum*

Dubium 2. An qui ratione consanguinitatis jus retrahendi habet, illud communicare possit extraneis? Resp. *cum Molina disp.* 370. negatiuè; quia tale jus est personale addictum consanguinitati; sequitur, illud non transire in monasterium, ratione religiosi in eo profitentis, etiamsi monasterium sit capax successionis: habere tamen hoc jus nouitium, & religiosos nostræ Societ. post vota simplicia, ante editam professionem, aut gradum coadiutoris spiritualis, vel temporalis: nam omnes hi ante professionem sunt capaces omnium jurium, quorum erant capaces in sæculo: nisi quòd qui simplicia vota emiserunt, non possunt de suis rebus, aut juribus disponere, absque expressa facultate & licentia suorum superiorum, vt *aliàs*. Ex his infertur, non solùm sæculares, sed etiam Ecclesiasticos esse capaces juris retrahendi, non modo actiuè, verùm etiam passiuè, vt alii possint bona ab ipsis empta retrahere quia id nulla Eccles. lex prohibet.

233. *Secundum dub. Ratio negandi.*

234. *Corell.*

Dubium 3. An proximore retrahere nolente, aut non valente, possit remotior in gradu retrahere? Respondet *Molina disp. cit.* anteà vi legis in regno Castellæ latæ non potuisse, quippe quæ retractum ita propinquiori in gradu concedebat, vt cæteris negaret: posteà verò vi alterius legis concessum esse omnibus consanguineis vsque ad 4. gradum, ita vt nolentibus, aut non valentibus propinquioribus, possent remotiores retrahere: in quâ etiam definitum est, vt si plures accederent in eodem gradu consanguinitatis, rem esse inter illos diuidendam.

235. *Tertium dub. Resp.*

Dubium 4. An si quis rem patrimonialem vendat propinquo remotiori, illam retrahere possit in gradu proximior? Negant aliqui *apud Molina disp.* 370. quia finis huius legis est, vt bona patrim. non egrediantur ex familiâ primi possessoris: qui finis seruatur, etiamsi illa perueniant ad consanguineum in gradu remotiorem. Affirm. verò *cum aliis ibid. Molina* idque probat ex lege in regno Castellæ latâ, quæ nullâ distinctione, jus retractûs soli propinquiori concedit, negando illud remotiori. Quæ sent. vti communior, ita & probabilior. Ad rationem in oppositum, respondet *ibid. Molina*, finem legis non esse tantùm, ne bona patrim. egrediantur ex familiâ primi possessoris, sed etiam vt deueniant ad solum propinquiorem in gradu consangui. si ille velit & possit.

236. *Quartum. Affirmandum.*

237. *Finis legis.*

Dubium 5. An qui rem vendidit cum pacto de redimendo intra certum tempus, præferendus sit propinquiori volenti rem illam jure consanguinitatis retrahere? Negant *aliqui apud Molin. disp. cit.* quia ab ipso momento, quo venditio perficitur, proximior in gradu acquirit jus ad retractum. Affirmat probabiliùs *cum multis cit. Molina.* quoniam leges jus ad retractum proximiori in gradu concedunt saluis conditionibus inter venditorem & primum emptorem. Confir. qui retrahit, substituitur

238. *Quintum. Affirmandum.*

Ratio à priori.

Potissimum fund.

loco

Digitized by Google

loco primi emptoris, eiusque vicem subit, teneturque ad omnia, ad quæ primus emptor vi contractus tenebatur: quia retractus non est noua emptio, sed eadem per nouum substitutum continuata. Vnde non est nouum tributum soluendum, sed illud idem, quod erat primo contractui impositum, transit ad retrahentem; quin contra *Lassar.* putat *Molina*, etiamsi post primam venditionem multæ aliæ ante retractum factæ sint, non deberi propter illas distinctas gabellas, cùm omnes illæ venditiones tacitam habuerint conditionem, nisi res vendita retrahatur. Ex his sequitur, si postquam proximior in gradu rem retraxit, velit venditor illam redimere, eo quòd nondum præfixum tempus sit elapsum, retrahentem teneri pro eodem pretio illam tradere: quia cùm retrahens subeat vicem primi emptoris, eiusque onera soluendi, si primus emptor tenebatur hoc onus subire, tenebitur & retrahens, qui illi in oneribus succedit.

239. *Corolł.*

240. *Sextum. Affirm.* *Dubium* 6. An comparticeps rei pro indiuiso in emptione præferatur consanguineo? Affirmat *cum Gutier. Molina d. sp.* 371. Inter comparticipes autem proprietarius præterendus est superficiario, qui solam superficiem arcemve in solo habet ad domum construendam, arboresq; plantandas; superficiarius verò præferendus habenti partem in directo dominio fundi, cuius ipse est superficiarius.

241. *Septimum. Comel. Affirm.* *Dubium* 7. An retrahenti restituendi sunt vnà cum re etiam fructus pendentes à primo emptore percepti? Resp. ex communi sent. affirmatiuè, idque sequitur ex decisione dubii 5. nã retrahens vi retractus substituitur loco primi emptoris in omni jure & dominio, in quo erat primus emptor: ergo non solùm substitui debet in nudâ substãtia rei, sed etiã in fructibus, & vtilitatibus omnibus ab illâ prouenientibus, deductis expensis, si quæ à primo emptore factæ sint. Confirm. sicut ad retrahentem transeunt omnia incommoda rei, vt sunt expensæ à primo emptore factæ, gabellæ, pensiones, & reliqua onera cum illâ annexa: ita æquum est, vt ad eundem transeant commoda & emolumenta. Quare non solùm restituendi erunt retrahenti fructus pendentes, qui connexi sunt cum re, tempore, quo ipsa restituitur, sed etiam cæteri omnes percepti à die venditionis cum primo emptore celebratæ.

242. *Confir.*

243. Nec obstat, quòd primus emptor toto eo intermedio tempore fuerit verus & legitimus dominus rei emptæ, ac proinde jure fructus fecerit suos: nam ex dispositione juris illi percipiendi erant à primo emptore animo & intentione eos restituendi retrahenti, si retrahere vellet; idque scire tenebatur, cùm juris ignorantia non excuset.

SECTIO VI.

An venditor teneatur emptori de euictione rei venditæ?

244. *Euincere quid?* REs euinci dicitur, quando conuincitur illa ad alium pertinere, quàm ad possessorem. Vnde quia sæpe conuincitur, congruenter hic quæritur, an tali euentu teneatur venditor defendere, rem à se venditam fuisse suam, emptoremque indemnem reddere de expensis in euictione factis.

245. *Quis de euictione teneatur?* Dico 1. regulariter non solùm venditor, sed etiam permutator, & quicunque alius, qui contractu oneroso rem in alium transtulit, de euictione tenetur: quin etiam donator de euictione tenetur donatario, si per stipulationem de euictione promisit, secus si nudo tantùm pacto. Est communis sent. ex variis juribus. De venditore *lex 6. cap. de euiction.* sic habet: *non dubitatur, & si specialiter venditor euictionem non promiserit, re euictâ ex empto competere actionem.* In quam leg. *Glossa Baldi* ita: *Licet venditor non obligauit se de euictione, tamen ex naturâ contractus tenetur de euictione.* Et *lege 9. eod. tit. Si controuersia tibi possessionis, quam bona fide te emisse allegas, ab aliquo mouetur, authori, hæredive eius denuntia, & siquidem obtinueris, habebis, quod emisti: sin autem euictum fuerit, à venditrice, successorve eius consequeris, quanti tua interest. In quo continetur etiam eorum prosecutio, quæ in rem emptã à te, vt melior fieret, erogata sunt.* Hæc lex, ex quâ colligitur, & *Glossa Salyceti* aduertit, in causâ euictionis agi posse etiam pro interesse meliorationis. De permutante *lex, Si permutationis, c. de euiction.* sic statuit: *Si permutationis gratia prædia curatoribus quondam fratris tui mater tua dedit, isque in eorum vicem accepit, posteaquam ad defensionem fuerit denunciatum, vel cùm eorum non haberet facultatem, euictis, quanti interest eos conueniri posse, rationis est.* De soluente debitum lex 4. *de euiction.* hæc: *Si prædium tibi pro soluto datum, aliis creditoribus fuerat obligatum, caussa pignoris mutata non est. Igitur si hoc iure fuerit euictum, vtilis tibi actio contra debitorem competit: nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet.* Non quòd solus venditionis contractus hoc habeat, vt de euictione teneatur venditor; sed quia principaliùs hoc ei competit, vt contractui frequentiori ac celebriori. De donatore *lex 2. eod. tit.* sic decernit: *quoniam auus tuus, cùm prædia tibi donaret, de euictione eorum cauit, potes aduersus coheredes tuos ex caussa stipulationis consistere, ob euictionem prædiorum pro portione scilicet hæreditaria. Nudo autem pacto interueniente, minimè donatorem hac actione teneri, certum est.* Idem confirmat *Baldi Glossa in eand leg.* Ratio; donator nihil accipit pro re, quam donat; & donatarius liberè accipit, quod sibi donatur, cùm possit illud non accipere: ergo qui donat vi contractus de euictione rei donatæ non tenetur, nisi ratione promissionis. At venditor, & quiuis alius, qui oneroso contractu rem alteri tradit, pro re traditâ accipit pretium, vnde æquitas talis contractus postulat, vt sicut qui vendit rei pretium ab emptore accipit, ita illum indemnem de re vendita seruet, alioqui non æqua esset vtriusque conditio. Dixi *regulariter*: nam non tenetur de euictione venditor: 1. si id in contractu expresserit: nam tunc solùm tenebitur ad pretium, non ad expensas, nisi etiam hoc in cõtractu exprimatur: hæc intellige, quando venditor bonâ fide putat rem, quam vendit, esse suam, alioqui si sciens, vel dubitans id faciat, non solùm tenebitur ad pretium, sed etiam ad expensas ab emptore factas, nullo obstante pacto, cùm non possit pactum esse justum, quando venditor scit, vel dubitat rem, quam vendit, non esse suam. *lege, Emptorem, ff. de actionibus empti. § . vlt. Idem esse dicendum, etsi apertè in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine præstitutum rei, pretium quidem deberi, re euictâ, vtilitatem non deberi: neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conuentionem, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret, nisi fortè si quis omnes istas suprà scriptas conuentiones reciperet, quemadmodum recipitur, vt venditor nummos accipiat, quamuis merx ad emptorem non pertineat, velut cùm futurum iactum retis à piscatore emimus, etiamsi nihil cepit, nihilominus emptor pretium præstare necesse habebit; nisi fortè sciens alienum vendidit, tunc enim secundùm suprà à nobis relatam Iuliani sententiam, dicendum est, ex empto eum teneri, quia dolo facit.* Hæc lex. Non tenetur 2. quando emptor tempore emptionis sciebat rem esse alienam, nisi hoc expresse fuerit de euictione stipulatus, *lege 27. cap. de euiction. Si fundum sciens alienum,*

246. *Venditor.*

247. *Permutatio.*

248. *Soluens.*

249. *Donans.*

Discrimen contractus oneroſi & lucratiui.

250. *Non tenetur 1. Venditor. Vel ad pretium.*

251. *Non tenetur 2.*

Digitized by Google

alienum, vel obligatum comparauit Athenodes, nec quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris posse rationem. Ratio: *ibid. Glossâ Baldi: quia qui scienter emit rem alienam, vel alij obligatam, sibi imputet.* Notat cum *Couar Molina disp.* 380. si huiusmodi rem mala fide emptam ac possessam emptor meliorauerit, posse melioris æstimationem ab euincente exigere. Non tenetur 3. quando emptor potuit rem

252. *Si non præscripserit.* emptam præscribere, & suâ negligentiâ non præscripsit: *lege, si dictum ff. de euiction. Si cùm posset vsucapere emptor, non vsucepit, culpa sua hoc fecisse videtur: vnde si euictus est seruus, non tenetur venditor:* & ex lege, *Si statu cap. de euiction. junctâ Glossâ*, sic: *Emptor, qui præscripsit, debet se tueri exceptione præscriptionis: & qui eand. omittit, de euictione regressum non habet.* Ratio: venditor non tenetur compensare damna emptoris ipsius culpâ secuta. Probat de quocunque modo culpabili, quo emptor rem emptam amittit, *lege* 29. *Si rem ff. de euict* vbi *Glossa* id confirmat receptâ reg. *Quod quis suâ culpâ sentit, ab alio non recuperat*, juxta 86. reg. juris in 6. *Damnum, quod quis suâ culpâ sentit, sibi debet; non alijs imputare.* Non tenetur 4. de euictione quo-

253. *Quæ de hæreditate.* ad singulas res in hæreditate inclusas, qui hæreditatem vendit, tenetur tamen de totâ hæreditate, si euincatur, quòd venditor non fuerit legitimus hæres, *lege* 1. *cap. de euiction. Emptor hæreditatis rem à possessoribus sumptu ac periculo suo prosequi debet. Eviction quoque non præstatur in singulis rebus, cùm hæreditatem iure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit.* Cæterùm cautum est *lege, Siue possessio cap. de euict.* non posse filium euincere rem à patre venditam, cuius ipse est hæres; sicut nec seruum mortuum euinci posse, *lege* 26. *eod. tit. Si quis, tibi seruum vendiderit, postquam is rebus humanis exemptus est, cùm euictionis periculum finitum sit, à te conueniri non potest.*

254 Non tenetur 5. quando in absentiâ venditoris lata fuit à judice sententia, à quâ ab emptore appellatum non est: *lege Herennius ff. de euict.* vbi *Glossa: Eo* (scilicet venditore) *absente tenetur appellare, etiam in mala causa, quia in bona tenetur & eo præsente.* Ratio: *Si caussam vitio suo perdidit, ad authorē reuerti non potest.*

255. *Si sententia iniusta.* Non tenetur 6. quando sententia à judice lata est euidenter iniusta, siue id accidat ex imperitiâ & errore, siue ex corruptione & odio judicis, *lege.* 51. *ff. de euict. Si per imprudentiam aut errorem emptor rei victus est, negamus authoris damnum esse debere.* quia non debet imprudentia, vel nequitia judicis nocere venditori, sicut nec furis aut latronis iniquitas nocet venditori: non. n. tenetur venditor resarcire emptori damnum, si res ab ipso vendita sit furto emptori sublata. Non tenetur 7. quando emptor motam

256. litem definiendam tradit arbitris, *lege, Si dictum ff. de euict. Si compromisero, & contra me data fuerit sententia, nulla mihi de euictione actio danda est aduersus venditorem.* quia *Nullâ necessitate cogente id feci.* Ex quâ ratione colligit *Glossa*, idem dicendum, si emptor litem definiendam tradat judici, cui ipse subiectus non est; quia necessitate non cogente id facit: secus putat, quando plures habet judices, quibus subjicitur, & ex illis vnum eligit: quia tunc necessitate cogente, vnum è multis eligere debet.

257. *Si pars tantùm euincatur.* Ex dictis infertur, teneri venditorem de euictione, etiamsi pars tantùm euincatur, quæ si certa & determinata sit, de illius tantùm euictione teneri: si verò incerta, & pro indiuiso sit, teneri pro quantitate partis euictæ, *l ge* 1. *ff. de euict. Siue tota res euincatur, siue eius pars, habet regressum emptor in venditorem sed cùm pars euincitur, si quidem pro indiuiso euincatur, regressum habet pro quantitate euictæ partis. Quòd si certus locus sit euictus, non pro indiuiso portio fundi, sed & pro bonitate loci erit regressus.* Quam leg. sic explicat *Barth. Si res empta in totum, vel in parte euincatur, debetur euictio: & si euincatur pars pro indiuiso, fit æstimatio.* vt refertur in *Glossâ cit.* legis. Pari modo si euincatur vsus fructus, æstimatio faciendæ erit: *lege, Sed si quid ff. de euict. Si vsusfructus euincatur pro bonitate fructuum æstimatio facienda est.* Idem *lege, Si ab emptore, eod. tit. Si ab emptore vsusfructus petatur, perinde is venditori denuntiare debet, atq; is, à quo pars petitur.* ratio *Glossâ: quia vsusfructus dicitur pars dominij.*

258. *Securitates prædiorum.* Quod ad securitates prædiorum attinet, si tacitæ illæ fuerint, hoc est neque à venditore manifestatæ, neque ab emptore requisitæ, statuit *lex penult. ff de euict.* venditorem non teneri ad interesse. Verùm id intellige, vt *Glossa in leg.* 61. *ff. de adilic.* quando venditor seruitutem ignorauit: atque ita colligitur ex *cit. leg.* in quibus decernitur, posse emptorem contra venditorem agere *lege quanto minoris:* ita *cit. lege.* 61 *ff. de adil. Quoties de seruitute agitur, victus tantum debet præstare, quanti minoris emisset emptor, si sciuisset hanc seruitutem impositam.*

259. *Denuntiatio necessaria.* Dico 2. vt venditor de euictione teneatur, necessarium est, vt motâ lite, emptor illi denuntiet, litem esse motam, ab eoque requirat: an illam defendere velit: qui requisitus etsi non teneatur determinatè litem defendere, nisi id in pactum deductum fuerit; tenetur tamen sub disiunctione, vel illam defendere, vel vnà cum pretio litis expensas soluere: *lege* 8. 6. *de euict. Emptor fundi, nisi auctori, aut hæredi eius denuntiauerit, euicto prædio, neque ex stipulata, neque ex dupla, neque ex empto, actionem contra venditorem, vel fideiussorem eius habet:* addit; *Si iudicio emptor non adfuit, aut præsens per iniuriam iudicu victus est, absente authore, vel fideiussore, regressum aduersus eum non habet.* Idem *lege* 17. *eod tit. Si cum quæstio tibi super eo, quem comparaueras, moueretur, authorem tuum certum feci sti, nec citra iudicii disceptationem eum, quem emeras, tradidisti, præses prouinciæ in damnis, qua te tolerasse meministi, medelam iuris adhibebit.*

260. Infertur 1. teneri emptorem, lite motâ, venditorem monere, etiamsi sciat, aliunde illum motæ litis conscium esse. Notat *Molina disp.* 380. denuntiationem faciendam esse ante publicationem testium, alioqui venditor de euictione non tenebitur: quam sent. ait esse communem: *Glossa in leg. si rem quam mihi*; ex textu: *Quolibet tempore venditori denuntiari potest, vt de eare agenda adsit, quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione, dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat*: quam condem. *Glossa* interpretatur ante testium publicationem.

261. *vel hæredibus.* 2 Defuncto venditore, denuntiatio faciendæ est eius hæredibus; nec sat est si sint plures, vni tantùm denuntiari, sed denuntiandum esse omnibus, *lege, Si rem ff. de euict. Si ei, qui mihi vendiderit, plures hæredes exstiterint, vna de euictione obligatio est, omnibusq; denuntiari, & omnes defendere debent.* Ratio; sicut singuli hæreditati succedunt pro suâ quisque portione, ita & singuli pro suâ quisque portione de euictione tenentur.

262. 3. Si certò constet, venditorem impediuisse, ne sibi ab emptore denuntiatio fieret, id satis est, vt habeatur pro denuntiato, nec alia denuntiatio erit necessaria, vt possit emptor ad quæst. motam defendendam accedere, cum oligatione ex parte venditoris ad omnes expensas & damna ex huiusmodi litis defensione subsecutura: *lege, si dictum ff. de euict. §. vlt. simili modo tenetur & qui curauit, ne sibi denuntiari possit.*

263. *Agi potest ante denunciationem.* 4. Potest emptor, quando sine vllâ tergiuersatione manifestum est, rem à se emptam, non fuisse venditoris, ante vllam denuntiationem contra

vendi-

Digitized by Google

venditorem agere de restitutione valoris & interesse secuti; nec est necessarium, illam ab euincente defendere: quin illicitum esset, illam defendere, si emptori euidens est, rem illam esse euincentis, cùm licitum non sit contra notam iustitiam agere: ex *lege 12. ff. de action. empti & vend. Iunctâ Glossâ later.* quæ declarat, quando res intelligenda sit manifesta, sc. quando ita notoria, vt probatione non egeat.

264. *Et requisitionem.* 5. Potest venditor etiam ante denuntiationem sibi factam, & ante vllam requisitionem propriâ authoritate accedere ad rem à se venditam contra eum defendendam, qui litem mouit: *ex lege, si parentes &c. de euict.* quo euentu tenetur venditor litem prosequi apud judicem, apud quem cæpta est, etiamsi ipse tali judici subiectus non sit, velut si sit clericus, & judex secularis, vel contrà: *lege, Venditor ff. de judicijs*, in quâ ex *Pauli Iuriscons.* sent. definitur, non obstante quòd venditor non sit subiectus judici, apud quem lis mota est, teneri venditorem litem defendere apud judicem, apud quem lis cæpta est: *Paulus respondit, venditorem emptoris judicem sequi solere.* Glossæ ratio; tum quia ibi debet judicium absolui, vbi cæptum est: tum quia venditor est quasi emptoris procurator: ergo illum debet apud suum tribunal defendere, siquidem non venditor, sed emptor conuenitur, ac proinde apud tribunal emptoris, non venditoris lis definienda est.

Duplex ratio Glossæ.

SECTIO XVII.

Quot modis emptionis & venditionis contractus dissolui queat:

265. *Contrario consensu dissoluitur contractus.* Dico 1. Re integra ex vtrâque parte existente, solò contrario consensu ementis & vendentis dissoluitur contractus, etiamsi ex parte vnius arrha data sit ad securitatem, modò data non sit in partem pretij; idque verum est in vtroque foro tam externo, quàm interno conscientiæ. Primum §. *vlt. instit. quibus modis tollitur oblig. Hoc amplius ex obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissoluuntur.* Nec solùm id affirmat de emptione & venditione, sed etiam de conductione & locatione, cæterisque contractibus, qui ex consensu pendent: semper excipe matrimonij contractum ob eius indissolubilitatem. Explicatur autem *eod.* §. quid sit, rem ex vtrâque parte esse integram, quando sc. neque ex parte emptoris solutum est pretium, neque ex parte venditoris tradita est res. Idem *lege 1. & 2. c. quando liceat à vendit. discedere*, quarum prior: *Re quidem integra ab emptione & venditione vtriusque partis consensu recedi potest. Etenim quòd consensu contractum est, contrariâ voluntatis adminiculo dissoluitur.* Posterior: *Perfectam emptionem atque venditionem, re integra, tantùm pacto & consensu posse dissolui, constat.* Idem ex *lege, Iure gentium §. adeo ff. de pactis*, quæ non solùm docet, contrahentium consensu dissolui posse totum contractum, sed vnam dumtaxat contractûs partem, alterâ non dissolutâ. Secundum de arrhâ habetur *lege 2 c. quando liceat ab emp. disced. Ergò si quidem arrha nomine aurum datum sit, potes hoc solùm secundùm fidem pacti recuperare: sin verò partem pretij persoluisti ad eam, quæ venditorem ex venditione oportet præstare & c.* Ratio: quando arrha non datur in partem pretij, sed tantùm ad securitatem contractûs, non pertinet ad executionem contractûs, quæ executio sola impedit, ne res maneat integra. Tertium, quòd sc. id in vtroque foro licitum ac validum sit, prob. ficut jure naturæ ad contractum sufficit mutuus vtriusque contrahentis consensus; ita ad eundem dissoluendum sufficiet contrarius vtriusque consensus, cùm non minùs contractus destructio quàm eiusdem constructio pendeat ex liberâ voluntate contrahentium.

re integra.

266.

267. *Vtrequis in foro.*

Dico 2. si res non sit integra, sed executioni mandari cæpta est, vel per rei, aut partis rei traditionem; vel per pretij, aut partis pretij solutionem, etsi in foro conscientiæ, per solum mutuum vtriusque partis contrarium consensum, contractus dissoluatur, in foro tamen externo non dissoluitur, nisi per retraditionem tam rei, quàm pretij. Primum constat; nam spectato solo jure naturæ, contrahentes habent potestatem, per mutuum consensum dissoluendi contractum, esto ille cæptus sit executioni mandari: sc. adhuc contractu executioni mandari cæpto, vterque contrahens habet plenam libertatem per contrariam voluntatem, si alter consenserit, contractum dissoluendi: nam adhuc executioni mandari cæpto, habet libertatem absque iniuriâ alterius illum dissoluendi: sed consentiente altero, nulla ei fit iniuria: ergo. Iuri naturali consonat jus canon. ex *cap. 1. de pactis, & 12. q. 2: can. quicunque Episcopi suffr.* vbi mandatur, vt pacta seruentur. Per pacta autem *canonistæ* his locis intelligunt, etiam nuda. Ratio; jus canonicum per se attendit salutem animarum: cùm igitur ad eam pertineat, vt nuda etiam pacta seruentur, congruum fuit, vt id etiam canonico jure sanciretur.

268. *Quid si re non integra?*

Infertur, non posse contractum mutuo consensu contrario vtriusque contrahentis dissolui, quando ex tali contractu acquisitum est aliquod jus tertio, nisi ille tertius liberè etiam in dissolutionem talis contractûs consentiat. Secundum constat ex *lege i. cap. quando liceat ab empt. disced. At enim post traditionem interpositam, nuda voluntas non resoluit emptionem, si non actus quoque priori similis retrogens venditioni intercesserit.* Non igitur juxta legem nuda voluntas, sed actus priori similis, hoc est, vt *Glossa litter.* explicat, retraditio rei ex parte emptoris, & retraditio pretii ex parte venditoris, ipso jure resoluit contractum. Quo fit, vt si alter contrahens, qui ex parte suâ contractum adimpleuerat velit à contractu discedere non concedatur ei in foro exteriori ad repetendum suum; sed solùm vi præcedentis contractus concedatur illi actio ad cogendum alterum vt ex parte suâ impleat contractum, ex *cit. lege 2. c. quando liceat ab empt. disced. Sin verò partem pretij persoluisti ad eam, quæ venditorem ex venditione oportet præstare, magis actionem, quàm ad pretij quantitatem, quam dedisse significas, habes.* Vbi non actio repetendi pretium; sed actio contra venditorem ad præstanda, quæ ex parte suâ debet conceditur.

269. *Si acquisitum tertio?*

Notat autem *Molina cum alijs disp. not. fine*, quòd si venditio tam ex parte vendentis per traditionem rei, quàm ex parte ementis per solutionem integri pretii, sit omninò perfecta & absoluta, locum non habere dissolutionem prioris contractus, etiamsi de communi consensu vtriusque contrahentis eadem res, & pretium simul retradatur, sed potiùs nouum celebrari contractum à priori distinctum: *ex lege 2. ff. de rescind. vendit. Si quam rem à te emi, eandem rursus à te pluris minoriue emero, discessimus à priore emptione: potest enim, dum res integra est, conuentione nostra infecta fieri emptio, atque ita consistit posterior emptio, quasi nulla præcesserit: sed non poterimus eadem ratione vti, post pretium solutum, emptione repetita, cùm post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus.*

271. *Quid si perf. tradatio?*

Sed quidquid sit de conclusione, de quâ mox, certè lex *cit.* illam non probat, cùm possit intelligi, quòd nequeat contractus ex vtrâque parte consummatus dissolui mutuo dumtaxat contrario consensu

270.

272.

sensu contrahentium, non quòd nequeat mutuâ retraditione rei simul & pretii, *ex lege 1. cap. quando liceat ab empt. disc.* in quâ quod conceditur 1. parte textus, sc. posse ante traditionem solo consensu partium dissolui contractum, negatur in 2. sc. id posse post traditionem, *nisi actus quoque priori similis retrogradus venditioni intercesserit*: ergo sicut ante traditionem solus mutuus consensus absque nouo contractu priorem dissoluit: ita post traditionem actus similis priori, nempe retraditio mercis, & redditio pretii absque nouo contractu rescindit priorem. Atque hanc legem interpretatur *Glossa*:

273. *Mutuâ retraditione dissoluitur.* *quia tum non diceretur secunda emptio resoluere primam, sed duæ essent.* Quod ad conclusionem verò attinet, existimo etiamsi contractus sit ex vtrâque parte consummatus, illum posse mutuâ retraditione vtriusque contrahentis dissolui, absque nouo contractu, rescissione dumtaxat prioris, si statim talis rescissio fiat, secus si post notabile aliquod tempus; quia tunc moraliter fieri nequit absque nouâ emptione & venditione. Quo fit, vt iuxta nostram sent. non teneantur contrahentes ad soluendam nouam gabellam contractui impositam, si illum adhuc ex vtrâque parte perfectum mutuâ retraditione statim dissoluant: oppositum dicendum est juxtà contrariam sent. teneri contrahentes ad nouam gabellam soluendam; si contractum ex vtrâque parte perfectum statim dissoluant.

SECTIO XVIII.

An omnia monopolia illicita sint?

274. *Monopolium quid?* MOnopolium est, cùm vnius, vel plures conueniunt, vt tantùm ipsi possint certas merces in repub. vendere, aut artes exercere. Ex quo oritur, vt aliis à mercibus diuendendis, aut artibus exercendis impeditis, crescant pretia rerum, ob raritatem venditorum & artificum: vti decrescunt, ob multitudinem eorundem. Ex quo non leue damnum patiuntur ciues, qui coguntur ob huiusmodi monopolia cariori pretio emere, quæ alioqui, si copia esset venditorum, & artificum, minoris emerent. Quæritur igitur, an semper huiusmodi monopolia sint illicita ac prohibita.

275. *Illicitum* Dico 1. Monopolia, quæ vel fiunt in damnum aliorum, ne alii possint easdem merces vendere, vel quæ causa sunt, vt res vltra justum pretium emantur, illicita sunt, ac prohibita, tenenturque eorum authores ad resarcienda damna, quæ vel alii mercatores ex huiusmodi monopoliis, vel ciues supra legitimum pretium res emendo, patiuntur. Est communis sent. ita lex *vn. cap. de monopoliis*, vbi etiam pœna statuitur monopolium exercenti; *Si quis monopolium ausus fuerit exercere, bonis proprijs exspoliatus perpetuitate damnetur exilij.* Et paulò pòst: *Officio sua sedis quinquaginta librarum auri condemnatione mulctando, si in prohibitis monopolys &c. dissimulatione, vel quolibet vitio minùs fuerit executum.* Ratio: monopolæ, quando simul conspirant, alios impedientes, sunt iniusta causa damni, quod tam alii mercatores, quàm ciues cariùs super justum pretium emendo, patiuntur: ergo tenentur ad huiusmodi damna resarcienda. Idem proportionaliter dicendum de

276. *Etiam inter emptores.* emptoribus, qui inter se conspirant de non emendo merces, nisi pretio inferiore infimo: hi enim causa sunt, vt venditores iniustum damnum in suis mercibus vendendis patiantur. Quod frequenter accidere solet, quando bona venduntur sub hasta, dum vnus suadet alteri, ne licitetur, vt ipse possit vili pretio ea sibi emere: aut quando multi emptores simul conspirant de non offerendo pretio, nisi inferiore infimo.

277. *Duplex.* Cæterùm monopolium fieri potest; 1. modo aut impediendo, ne alii easdem merces vendant, aut minuendo pretium infra infimum justum vulgare ac legitimum; de quo tantùm modo assertio nostra loquitur: 2. modo, si vnus, vel plures negotiatores, magnam emant copiam mercium tempore abundantiæ, vt eas cariori pretio vendant tempore caritatis, interim nec alios impediendo, ne easdem merces sibi emant; nec infra justum pretium illas emendo, aut supra rigorosum illas vendendo. de his monopoliis controuersia est, an licita sint & justa. Sotus *lib. 6. de Iustitia q. 2. art. 3. fine.* 278. *Negant licita.* *Medina cap. de rebus restitu. q. 36. §. sed an tales*, non modò huiusmodi monopolia existimant illicita, sed etiam iniusta; & ad restitutionem obligantia. *Potiss. fund.* Quia tales mercatores per huiusmodi monopolia inducunt mercium caritatem, suntque causa, vt rerum pretia crescant: ergo tenentur ad restitutionem totius illius pretii accrementi, quo verosimiliter per huiusmodi monopolia pretium auctum est. Ex quo deducunt, non modò illicitè, verùm etiam 279. *Inferunt.* iniustè mercatores tempore messis emere magnam frumenti copiam, vt illud posteà cariori pretio uendant tempore caritatis: nam hoc modo & pauperes impediuntur, quò minùs possint eo tempore necessaria sibi emere, dum à potentioribus ac ditioribus præueniuntur; coacti posteà ea pluris emere caritatis tempore; & maior per huiusmodi monopolia in repub. caritas inducitur, quàm induceretur vel ab ipsâ sterilitate terræ, vel à locustis. Confir. ex *can. Quicunque 14. q. 4. Quicunque tempore messis, vel vindemiæ, non necessitate, sed propter cupiditatem comparat annonam, vel vinum: Verbi gratia de duobus denarijs comparat modium vnum, & seruat vsque dum vendatur denarijs quatuor, aut sex, aut amplius: hoc turpe lucrum dicimus.* Molina v. tò *disp. 345.* Lessius *dub. 21.* docent, huiusmodi monopolia esse quidem 280. *Affirmo.* contra charitatem proximi, non tamen contra justitiam; proinde eorum authores ad restitutionem non teneri, modò justo pretio currente emant, justoque pretio currente vendant: licet contrariam sent. saltem ab auth. probabilem existiment. His *Esse contra charitatem* accedere videtur *Nauar. in sum. cap. 23. nu. 91.* qui solùm docet leuiter peccare eos, qui tempore messis, aut vindemiæ immoderatè triticum, aut vinum emendo caritatem inducunt, nullâ restituendi factâ mentione.

281. *Non obligant ad restitutionem.* Dico 2. Ex naturâ suâ huiusmodi negotiatio ad restitutionem non obligat. Fund. non apparet, vnde hæc obligatio oriatur: non ex eo quòd huiusmodi mercatores tempore abundantiæ plus mercium emant, quàm sibi suæque familiæ necessariæ sint: nam si justo pretio illas emant, nulli iniuriâ faciunt suppono. n. quòd alios non impediant, ne & ipsi possint eo tempore necessaria sibi emere. Neque ex eo, quòd ex tali emptione sequatur caritas, quæ causa est, vt pretia crescant, & consequenter vt ciues damnum patiantur, res pluris emendo, quàm emerent, si talia monopolia non fierent: nam tunc quis ad restitutionem accrementi talis pretii obligatur, quando ex justitiâ tenetur à tali emptione cessare. at idcò teneretur, quia ex illâ sequeretur caritas rerum, quæ in emptorum damnum pretia auget: hæc autem non sequitur ex iniustâ actione mentis, cùm in eâ nulli iniuriam faciat: alioqui etiam ad restitutionem teneretur, qui emens multas merces in vno loco, vt eas alibi venderet, esset causa, vt ibi mercium pretia augerentur.

Ex his

Digitized by Google

282. Ex his patet ad rationes in oppositum: nam ad summum illæ probant, quòd huiusmodi negotiationes plerumque sint contra charitatem proximi, non contra iustitiam, cùm damnum, quod reip. vel priuatis personis sequitur, non sequatur ex aliqua actione iniusta, à qua huiusmodi negotiatores ex iustitia cessare teneantur. Neque *cit.* canon huiusmodi lucra vocat iniusta, sed solùm turpia: quod etiam concedo, quando honesto aliquo fine non cohonestantur.

Nec sequitur ex actione iniusta.

283. Infertur 1. non delinquere contra iustitiam, qui artem, quam ipse callet, non nisi suos filios, aut nepotes doceat, modò non sit à repub. ad eam artem docendam constitutus: nam tunc ex iustitia tenentur illam docere omnes: & non docendo eam omnes, tenetur ad damna, quæ inde reip. obueniunt: sicut contra iustitiam delinquit, qui impedit, ne alij suam artem reip. vtilem addiscant: nec solùm hic teneretur ad damna, quæ reip. obueniunt, sed etiam

284. quæ ab ipso impediti patiuntur. 2. Contra iustitiam peccat, qui impedit, ne opus ab vno cæptum ab alio perficiatur; teneriq́ue ad restitutionẽ damni, quod inchoati operis dominus patitur: eo quòd per hoc iniustè impeditur ius, quod vnusquisque habet conducendi artifices ad sua opera perficienda: non minùs quàm contra iustitiam peccat, teneturq́ue ad restitutionem, qui alios impedit, ne mihi aliquis rem donet, vel eleemosynam faciat, impediendo ius, quod ad donationem & eleemosynam accipiendam habeo. 3. Quid ad id, quod proponit *Medina c. de rebus restitu. q.* 30. *§. Sexto*: An licitum

285. *Quæstio.* sit Principi, priuilegium concedere, vt non nisi certi mercatores in suo regno certas merces, aut negotiationem, artẽve exerceant. Ratio dub. pro neg.

286. *Ratio dub.* parte est, tum quia ex huiusmodi priuilegij concessione alij ciues patiuntur, dum prohibẽtur easdem merces vendere, aut negotiationem artemve exercere, per quam & ipsi possent, nõ minùs quàm priuilegiati, sibi lucrum acquirere: tum maximè quia dum per principis priuilegium minuitur numerus mercatorum, vel opificum, augentur pretia rerum: nam sicut hæc decrescunt, aucto numero; ita crescunt, imminuto numero venditorum, & opificum. Ex quo magnum infertur reip. damnum, dũ summo pretio cogitur emere, quæ aliàs vilissimo emisset. Quare videntur ad omnia hæc dãna resarcienda, qui eorum per priuilegiorum concessionẽ caussa sunt, teneri. Ratio dub. pro affirm. parte est, quia

287. *Priuilegia iniusta.* frequẽter huiusmodi priuilegia à principibus conceduntur: vt quòd non nisi à certo typographo libri cudantur; quòd Indica negotiatio non nisi à Lusitanis, qui primi nauigationem ad eas partes patefecerunt, concedatur. Hæc autem principum priuilegia, vt illicita & iniusta damnare, non modò temerarium est, vt potè contra prudentũ iudicium, quod, antequam ea concedantur, à principibus exquiritur; verùm falsum & periculosum, cùm non nisi diligenter omnibus circumstantiis examinatis, huiusmodi priuilegia à principibus cõcedi soleant.

288. Dico 3. licitè ac iustè possunt principes huiusmodi priuilegia concedere, tum ad suam erga

Ex magnificentia. subditos liberalitatem & magnificentiam conseruandam, præsertim quando illa gratis conceduntur; nam, vt *de priuilegiis suprà*, ad publicum bonum conducit, vt princeps per concessionem priuilegiorum, se liberalem ac munificum erga subditos ostendat, vt hi faciliùs in ipsius obsequium se impendant legesq́ue seruent: tum ad occurrendum publicis necessitatibus. Nam sicut princeps in necessitate constitutus licitè potest iustam contributionem à suis subditis petere; ita illam per huiusmodi priuilegia certis mercatoribus concessa compensare, interim iis iusto pretio taxato, ne rempub. nimium grauent. Vt autem hæc priuilegia licita ac 289. iustà censeantur, sufficit vt ea principis iudicio, cui- *Conditio.* us est circumstantiis omnibus diligenter perpensis, de bono publico iudicare, concessa sint: semper .n. pro principis auctoritate standum est, quamdiu manifesta iniustitia non apparet. Ex his patet 290. ad vtramque rationem dub. pro neg. parte: nam *Ad rationem dub.* authoritas Principis, ad quam conseruandam huiusmodi priuilegia diriguntur, plerumque præualet publico ac priuato bono, in cuius præiudicium illa cedunt.

DISPVTATIO XXII.

De Censibus.

SECTIO I.

Quid sit census?

1. *Census vnde?* Census à censendo dictus est, eò quòd antiquitus, vti & nunc in quibusdam regionibus, censebantur bona patrimonialia singulorum, vt ex eis annua tributa pro publicis necessitatibus soluerentur, ex *lege, forma ff. de censibus*, vbi forma præscribitur, quâ bona patrim. cuiusque æstimanda sint. Qui primus huiusmodi censum instituit, fuit, *Liuio teste lib.* 1. *Hist.* Seruius Tullius: *Censum, instituit rem saluberrimam tanto futuro imperio: ex quo belli, pacisque munia, non viritim, vt ante, sed habita pecuniarum fierent.* Hinc translatum est ad significandum ipsum tributum; *lege* 2. *c. Sine censu & reliquis*; & Matt. 22. *licet censum dare Cæsari an non?* Tandem hoc nomen *census* impositum est ad significandum ius, quod aliquis habet certo quoque tempore pensionem exigendi ex re, vel personâ alterius, hoc sensu de censu erit disputatio. Est igitur census, ius exigendi certo quoque tempore certam aliquam pensionem ex re, vel personâ alterius. *Ius exigendi* dicitur, quod manet in censuistâ, cui debitum soluendi respondet ex parte censuarij: omni quippè iuri aliquod respondet debitum, vt *suprà*. Est censuista seu censualista qui ius exigendi census habet; censuarius, qui debitum habet censum soluendi, obligatio ex parte censuarij, altera realis, quæ fundatur in re censuistæ obligatâ, vt in eâ & ex eâ pensio soluatur: altera personalis, quâ persona censuarij immediatè obligatur ad pensionẽ soluendam censuistæ. Quo fit, vt omnis obligatio realis includat personalem, non contrà; cùm omnis obligatio realis præter rem, quam astringit, astringat etiam personam, vt realem obligationem in re fundatam executioni mandet. At obligatio personalis, cùm non nisi personam astringat, præter ipsius obligationem, nullam aliam includit.

Posterior notio. 2. *Est ius exigendi.*

Dicitur *certo quoque tempore*, velut singulis quibusque annis, aut mensibus, prout partes de pensione exigendâ & soluendâ inter se conuenerint. 3. *Certo quòque tempore.*

Dicitur *pensionem aliquam*, siue ea soluenda sit in fructibus, quæ idcircò fructuaria appellatur; siue in pecuniâ, quæ pecuniaria dicitur, pro vt inter censuarium & censuistam pactum fuerit. 4. *Pensionem aliquam.*

Dicitur *ex re*, si census sit realis; nam idcirco realis dicitur, quia obligat rem ex quâ pensio soluenda est: *vel personâ*, si census sit personalis: quippè personalis dicitur, quia immediatè personam obligat, ex quâ, & à quâ soluenda est pensio. 5. *Ex re.*

Digitized by Google

6. *Alterius* dicitur: quia nemo è suâ re, vel personâ pensionem exigit: cùm exigere respectum dicat ad alterum, qui soluere debet: sunt enim hi iustitiæ actus, qui essentialiter sunt ad alterum, fundanturque in perfectâ iurium alteritate, quæ sicut diuersas requirunt liberas naturas, ita & res diuersas, in quibus proximè & immediatè fundantur: cùm nemo possit erga seipsum, de suis rebus iustitiam exercere, ex *disp. de iustitia in communi.*

Alterius.

7. Ex his deducitur, hæc omnia ad censualé contractum concurrere; pensionem quæ censualistæ debetur; rem, vel personam, ex quâ talis pensio debetur; ius in censualistâ exigendi pensionem ex tali re, vel personâ, debitum & obligationem in censuario pensionem soluendi ex tali re, vel personâ. Quo fit, vt ius exigendi pensionem distinguatur, & à pensione, & à re, vel personâ, ex quâ pensio soluenda est. Quod inde patet, quia ius exigendi pensionem è re etiam mobili, computatur inter res immobiles, *Clemens V. in Clemen. exiui de paradiso, de verb. signific. Cumq; annui redditus inter immobilia censeantur à iure*, &c. vnde religiones, quæ vi sui instituti nequeunt possidere res immobiles, nullos redditus habere possunt, etiamsi illi in rebus mobilibus fundati sint, vt *ibid.* Ex his etiam constat, censualistam non emere à censuario, vel rem, aut personam, in quâ census fundatur, neque immediatè fructus per annuam, aut menstruam pensionem percipiendos; sed proximè & immediatè ius ipsum exigendi ex tali re, vel personâ annuam aut menstruam, pensionem; mediatè & remotè ipsam pensionem, seu fructus annuâ pensione percipiendos. Quæ notanda pro iis, quæ *infrà.*

Computatur inter immobilia.

8. Ex dictis manifestum infertur discrimen inter contractum censualem, & emphyteuticum, nam in censuali totum dominium tam vtile, quàm directum rei, ex quâ pensio soluenda est, manet apud censuarium: solùm apud consualistam manet ius exigendi ex eâ re certam pensionem, quæ est quasi pars iuris, quod in eâdem re censuarius habet: In emphyteutico non totum dominium manet apud emphyteutam, sed tantùm dominium vtile seu vsufructuarium, quod & naturale dicitur; manente dominio directo ac proprietatis, quod & ciuile appellatur, apud concedentem.

Census & emphyteusis discrimen possissum.

9. Ex hoc discrimine nascuntur hæc alia. 1. pereunte, vel sterili reddità re ad censum obligatâ, vel aliquâ parte ipsius, perit census seu ius exigendi ex tali re, vel pars iuris pro ratâ partis peremptæ: ita in Bullis *Martini V. Calisti III. in extrauag. commun. de empt. & Pij V. De formâ creandi census.* Ratio: pereunte re censâ perit quoque ius, quod censualista in eâ habebat; vnde censuarius nec tenebitur ad pretium, quod à censualistâ accepit. Cæterùm etsi, pereunte absque emphyteutæ culpâ re in emphyteusim acceptâ, pereat domino directo ius exigendi pensionem, cùm pereat res, ex quâ pensio ei debebetur: non tamen illud perit, re sterili effectâ, vel parte tantùm illius pereunte, nisi pensio tam magna esset, vt ex æquitate iuris minui deberet: *lege 1. c. De iure emphyt.* Ratio; hæc pensio soluitur proprietario in recognitionem dominij directi, quod habet in re exphyteuticâ: vnde quamdiu manet res in emphyteusim data, etiamsi sterilis facta sit, vel pars illius perierit, manebit pensio in recognitionem talis dominij. 2. Censuarius habet liberam potestatem vendendi, donandi, vel quocunque modo alienandi rem ad censum obligatam, eâ tamen conditione, vt semper in venditione præferendus sit consualista. Quocirca sunt illi condiciones, quibus res vendenda est, denunciandæ, & expectandum per mensem, *cit. Bullâ Pij V.* Emphyteuta verò non habet liberam potestatem vendendi rem emphyteuticam, nisi requisito domino directo: quo non requisito, incidit in commissum, amittendo dominium vtile ipsi domino directo, *lege 2. c. De iure emphyt.* Tenetur præterea ex pretio accepto ex venditione rei emphyteuticæ soluere domino directo laudemium: à quibus oneribus est liber censuarius. Nota semper rem censualé transire cum onere soluendi pensionem censualistæ, ad quemcunque, & quocunque titulo transit, *ex lege 2. c. Sine censu & reliquis*, vbi definitur, semper cum re venditâ transire onus soluendi censum annexum rei, nec tenere pactum appositum, ne census annexus rei venditæ soluatur. Ex quo sequitur, censualistam habere actionem realem in rem sibi ad censum obligatam, vbicunque illa fuerit, nisi euincatur; quia tunc non habet actionem contra euictorem, sed contra censuarium, qui sibi de euictione rei censualis tenetur. 3. Si emphyteuta biennio pensionem non soluerit, si ea fuerit Ecclesiastica; vel triennio, si sæcularis, incidit in commissum, eiusque dominium vtile coalescit cum directo proprietarij. Censuarius autem, etiamsi per multos annos census non soluerit, in commissum non incidit, amittendo dominium ipsi censualistæ, quod in re ad censum obligatâ habet; sed solùm tenetur ad soluendas pensiones non solutas: ita *Glossa ex cap. Constitutus, de religiosis domib. verb. Iuxta ratam.*

11. *Cùm res vendita transit onus soluendi census.*

12. *Tertium.*

13. Mouent dubium, an quando neque ex verbis contractûs, neque ex aliis circumstantiis certò haberi potest, an cõtractus sit emphyteuticus, an censualis, in quam partem potiùs inclinandum sit, aliqui censent, iudicandum esse emphyteuticum; nam in dubio adiudicandus est concedendi, præsertim si concedens fuerit Ecclesia, vel aliquis prius locus: alij contrà cẽsualem, eo quòd in dubio adiudicandus est in fauorem possidentis. Quam sent. *cum Nauar.* sequitur *Molina disp. 381.* quæ probabilior est ob rationem assignatam, siue concedens fuerit Ecclesia, siue quæcumq; alia priuata persona. Cæterùm nota hoc procedere de contractu censuali reseruatiuo, quo supra rem concessam concedens certam sibi pensionem reseruat, vt frequenter fit in beneficiis Eccles. quæ sæpè beneficiarius alteri concedit, certâ sibi portione reseruatâ: non autem de contractu consignatiuo, in quo ex parte censualistæ interuenit emptio, ex parte censuarij vẽditio, non rei, sed iuris ad pensionem ex re percipiendam, vt *seq. sect.*

In dubio censualis.

14.

SECTIO II.

Quotuplex sit census?

15. Multipliciter considerari potest census: 1. ex parte modi, quo constituitur: ex parte rei, in qua constituitur: 3. ex parte rei soluendæ: 4. ex parte durationis, quo census soluendus durat.

16. Dico 1. Ex parte modi, quo census constituitur, est duplex, Reseruatiuus, & Consignatiuus. Reseruatiuus est, quem concedens in re concessâ sibi reseruat, qui donatione plerumq; fieri solet, & maximè locũ habet in beneficiis Eccles. quæ aliquando concedi solent cum onere certæ pensionis annuæ, vel ad certũ tempus, vel in perpetuum. Cuius censûs mentio fit *in lege finali c. De rerum permuta.*

Duplex ex parte modi.

17. De quo censu quæri potest, an possit licitè ac validè in contractu apponi conditio, vt si censuarius intra certum tempus census non soluat, incidat in commis-

Reseruatiuus.

Digitized by Google

commissum, vt res concessa redeat ad concedentem, vel eius hæredes? Resp. affirmatiuè, quia qui donat rem, eam donare potest cum omnibus iis conditionibus, quæ iuri ac bonis moribus non repugnant, cuiusmodi est prædicta conditio, neque huic aller. quam sequitur *Molina disp.* 381. obstat Bulla Pij V. qui irritat & annullat omnia pacta, quæ morosum censûs debitorem astringût ad rem, aut partem rei amittendam, vel ad quamcûque aliam pœnam soluendam: nam ibi Pontifex solùm agit de censu consignatiuo, vt *Molina* notauit, cùm de hoc tantùm sit controuersia, an, & qualis licitus sit?

18. *Licitus.*

19. *Consignatiuus.*

Consignatiuus est, ius exigendi certam pensionem ex bonis illius, qui censum donat, aut vendit, manente integro dominio, tam directo, quàm vtili apud venditorem, vel donatorem. Discriminatur à Reseruatiuo, quòd per hunc donarur tota res, & solùm in eâ & ex eâ reseruatur ius exigendi certam pensionem à donatario soluendam donatori: per illum verò retentâ totâ re apud donatorem, aut véditur ius exigendi certum pretium in re, & ex re, quæ manet apud donatorem, vel venditorem.

20. *Titulo venditionis frequentior.*

Quando autem hic contractus celebratur titulo venditionis, qui hoc tempore frequentior est, & antiquis Iurisconsultis ignotus, quippè cùm nullam de eo in antiquo iure *ff.* aut *c.* mentionem faciant, est quædam species emptionis & venditionis: & tunc iuxta bullam Pij V. non admittit pactum astringês venditorem ad soluendam pœnam ob culpabilem moram soluendi censum: secus quando celebratur titulo donationis, de quo contractu non loquitur *ibi* Pontifex. Discriminatur tamen cõtractus censualis à contractu emptionis & venditionis in eo, quòd in hoc tota res vendita cum suo iure & dominio transit in emptorem, apud quem manent pericula & cõmoda rei emptæ: in illo verò tota res censualis cum toto suo dominio manet apud venditorem, cum obligatione tantùm soluẽdi annuum, aut menstruum censum emptori, cui periculum rei censæ commune est cum venditore: quia si perit, non solùm perit venditori, sed etiam emptori quoad ius exigendi annuam pensionem, libero manente venditore restituendi pretium pro censu acceptum: Commoda verò sunt solius venditoris: vnde si res ad cẽsum obligata melioratur, non melioratur emptori, cui nihil vltra assignatum censum ex tali melioratione accrescit, sed soli venditori.

21.

22.

Dico 2. Ex parte rei, in quâ census constituitur, triplex distinguitur, Realis, Personalis, Mixtus. Realis fundatur in re, quæ iuxta *Pij V. constitut.* debet esse immobilis, aut pro immobili haberi, suâ naturâ frugifera, certisque finibus designata, ex quâ censualis reddibus certo quoque tempore à censuario censualistæ soluendus sit. Verùm non omnes istæ conditiones ad contractum censualem pertinent de iure naturæ, sed positiuo *cano.* vbi receptum est, de quo *infrà*. Personalis immediatè constituitur supra personam censuarij, quæ obligatur ad censum singulis annis, aut mensibus censualistæ soluendum. Huic censui vnica dumtaxat respondet obligatio personalis, quæ si fiat impotês soluendo, perit census; transit tamen ad hæredes cum hæreditate. Hic census esse non potest in contractu reseruatiuo, sed tantùm in consignatiuo, quia in reseruatiuo census semper fundatur in aliquâ re à reseruante pensionario concessâ, quæ, vt patet, necessariò est aliquid à personâ pensionarij distinctum.

Ex parte rei.

Realis.

23. *Personalis.*

24. *Hypotheca addita.*

Interdum censui personali additur hypotheca ad securitatem contractûs: qui in eo differt à censu reali, quòd in hoc res ipsi manet obligata censualistæ, vt in eâ, & ex eâ soluenda sit censualis pensio, ad quæcunque transierit; in illo verò non manet obligata hypotheca, nisi in defectum, quòd persona non soluat, neq; sint alia eius bona, ex quibus solui census possit: nam tunc soluendus erit ex re hypothecata, ad cuiuscunque dominiũ venerit. Ex hoc discrimine sequitur hoc aliud, quòd in censu reali, pereunte re, in quâ constitutus est, perit censûs: in personali, adhuc pereunte hypothecâ, manet census, quia prior fundatur in re, ex quâ tantùm census debeatur; posterior in personâ; hypotheca autem est tantùm assecuratio. Ceterùm etiam in censu reali exigi posset hypotheca. Sed hæc alium effectũ non haberet, nisi quòd si saluâ re ad censum obligatâ, censuarius nollet censum soluere, vendi posset hypotheca, vt ex eâ census soluatur: alioqui pereunte re, in quâ census realis fundatur, non potest census solui ex hypothecâ, cùm sit addictus rei, in quâ fundatur. Mixtus census constituitur ex vtroque, personali & reali simul: vt si quis emat ius in agrum eâ lege, vt si ager fiat sterilis, adhuc maneat obligata persona ad censum soluendum; quo casu si censuarius agrum vendat, censualista non solùm ius habet in emptorem ratione obligationis realis, sed etiam in venditorem, ratione obligationis personalis. Verum in hoc, & præced. censu, duplex interuenit cõtractus. Vnus, quo censuarius suam personam obligat ad censum soluendum: alter, quo præter personã obligat & rem, vel hypothecâ in defectũ personæ.

Discrimen.

25. *Virtus census.*

26. *Fructuarius.*

Pecuniarius.

Dico 3. Ex parte rei soluendæ duplex distingui potest census, fructuarius, & pecuniarius; ille in fructibus, hic in pecuniâ soluendus. Qui census vel est certus in certâ pecuniæ summâ, fructuumve quantitate: vel certus tantùm in quotâ, incertus in quântitate, vt si soluenda sit media, tertia, aut quarta pars fructuũ ex fundo ad censũ obligato. Talem cõtractum iniit cum Ægyptiis Ioseph *Genes.* 47. quibus tẽpore caritatis ius colendi terras quod ipsi habebant, cõcessit hâc lege, vt acceptis ab horreo regio seminibus, tenerentur quintã partem ex perceptis frugibus regi soluere: *Accipite*, inquit, *semina, & serite agros, vt fruges habere possitis: quintam partem regi dabitis, quatuor reliquas permitto vobis in sementem & in cibum familiis, & liberis vestris.* Cæterùm, an contractus tali modo initus sit licitus, *infrà*.

27. *Perpetuus.*

Temporalis.

Dico 4. ratione durationis duplex distinguitur census, Perpetuus, & Temporalis. Perpetuus diuiditur in redimibilem, & irredimibilẽ; hic semper durat: ille extingui potest pro voluntate venditoris, dicitúrque perpetuus ex parte emptoris, qui ex parte suâ illum nunquam dissoluere potest. Temporalis, alius determinatur ad certum temporis spatium, ex gr. ad decem, vel 20. annos; alius ad incertum: tales sunt census vitalitij, qui ad vitam vnius, vel alterius hominis durare solent.

SECTIO III.

An sit licitus census consignatiuus realis.

28. *1. Sent.*

PRIMA sent. negat, *Henric. Gandau. quodlib. 1. q. 39. & Gaufred. apud ipsum: Innocent. in cap. In ciuitate, Ioan. Andre. & Salicet. apud Sotum libr. 6. de iustitia q. 5. art. 1.* Fund. *Henrici*; Ille contractus est vsurarius, *Fundam.* in quo pro mutuo datur aliquid vltra sortem: talis est contractus censualis; nam qui centum aureis emit ius ex eis singulis annis accipiendi decem, intra annos accipit totam sortem, & vltra illam 10. aureos: igitur ex mutuo accipit aliquid vltra sortem, proinde vsuram committit. Confir. 1. hic contractus est vsurarius: Concedo tibi mille aureos, pro

29. *Confirm. 1.*

quibus mihi obligas tuum fundum, eâ lege, vt quamdiu meam pecuniam non recuperauero, certam pensionem ex tuo fundo accipiam: nam in eo ex mutuatâ pecuniâ aliquid annis singulis accipitur in sortem non computatum: ergo vsurarius erit & hic alius: Do tibi mille aureos, & tu mihi tuum fundum obligas hâc lege, vt singulis annis certam pensionem ex eo accipiam, quandiu meam pecuniam mihi non restitueris, quia vel est idem, vel persimilis contractus, nomine tantùm diuersus. 2. ille contractus est iniustus; qui inter datum, & acceptum vel accipiendum non seruat æqualitatem: talis est contractus censualis, qui siue sit irredimibilis, siue redimibilis, semper plus est, quod accipiendum est, quàm quod pro accipiendo datur, nam dantur ex. gr. mille, vt ex eis singulis annis soluantur centum, integrâ manente summâ emptori; quo modo posset vnusquisque ex alieno viuere, saluâ semper propriâ substantiâ.

30. *Confir. 2.*

31. *2. Sent.* SECVNDA affirmat, posse quidem censum âb vno anteà institutum ab alio tertio emi, vt si Petrus censum in suis bonis Paulo instituit, poterit postea idem census à Ioanne emi; non posse autem primò institui & emi, absque vsuræ notâ: ita *aliqui apud Sylvest. verb. vsura 2. qu. 12.* quia in 1. contractu interuenit vera merx, ipse scil. census anteà constitutus: in 2. nulla interuenit merx, sed sola pecunia, quæ nequit esse merx, sed tantùm pretium mercis; sine merce autem & pretio vera emptio & venditio esse nequit, ex *præced. disp.*

Fundam.

32. *3. Sent. communis.* TERTIA docet, licitum esse censum realem, siue is primò instituatur, siue priùs institutus ematur: siue sit irredimibilis, siue redimibilis, siue temporalis, siue perpetuus, siue fructuarius, siue pecuniarius, modò pretium commensuretur censui iuxta regionis consuetudinem: est communis; ita *Sylvest. cit. Sotus libr. 6. de iustitiâ quæst. 5. artic. 1. Medin. de rebus per vsuram acqu. quæst. 12. Couar. lib. 3. Variarum resol. cap. 7. Molin. disput. 385. Lessius de censibus dubit. 3. Rebell. libr. 10. quæst. 2. Sylu. 22. qu. 87. art. 4. quæst. 2. cæteri*, tam Theologi, quàm Casistæ. Hanc sent. *Rebellus* appellat, *oraculum de fide tenendum*, vtpotè à quinque Pontificibus per speciales bullas approbatam, qui in rebus ad vniuersales Ecclesiæ mores spectantibus errare non possunt, vt *præced. to.* à Martino V. *in bulla, regimini vniuersalis Ecclesiæ, extranag. cum de empt.* à Nicolao V. *in bulla sollicitudo pastor.* à Calisto III. *in bulla, regimini vniuersalis Ecclesiæ, extranag. eod. tit.* à Paulo III. in bullâ, *Dilectus*; à Pio V. in motu proprio: *Cùm onus Apostolicæ seruitutis*, qui omnes vt iustum & licitum talem contractum declarant. Quare magna foret hoc tempore temeritas post declarationem tot Pontificum, hunc contractum vsurarium, vel iniustum damnare. Fundam. in censuali contractu interuenit vera emptio & venditio: ergo si aliunde pretium commensuretur censui, vt merci, erit iustus & licitus, nam eâ solâ ratione contraria sent. eum vt illicitum damnat, quòd in eo vera emptio & venditio non interueniat, sed ficta ad vsuram dumtaxat palliâdam: Anteced. ostend. quod in contractu censuali emitur, est ius certo quoque tempore percipiendi pensionem fructuum, vel alterius rei æquiualentis ex re ad censum obligatâ: pro quo iure, si iustum detur pretium, non modò erit propria, sed etiam iusta emptio. Quare falsum est, in contractu censuali propriam mercem non interuenire: nam quæ magis propria merx, quàm ius exigendi percipiendique fructus, vel alterius rei æquiualentis? est enim pars illius iuris, quod censuarius habet in re, quam ad censum obligat. Vnde sicut totum ius in re, quæ emitur, est vera & propria merx: ita & pars eiusdem iuris, quod per contractum censualem emitur, est vera & propria merx, proinde vera ac propria materia emptionis. Non n. *vt suprà*, per contractum censualem immediatè emuntur fructus, qui è re ad censum obligatâ percipiuntur, sed ipsum ius percipiendi fructus, quod longè diuersum est; nam hoc consistit in liberâ potestate legitimè percipiendi fructus, quæ antecedit ipsos fructus, computaturque inter res immobiles, etiamsi fructus, qui percipiuntur, sint mobiles; ac proinde est propria merx, cuiusmodi non est pecunia, quæ solum est pretium & mensura rerum venalium.

33. *Vera ineſt emptio.*

Iuſtaque & propria merces.

Confirm. 1. Tale ius est pretio æstimabile: ergo idonea materia emptionis, nam quidquid est pretio æstimabile, pecuniâ compensari potest: idcircò enim pretio æstimabile dicitur, quia pecunia, quæ pretium est omnium pretio æstimabilium, compensari potest. Anteced. prob. potest census semel constitutus emi; ergo etiam emi potest, vt primo constituatur: cùm non alio modo constitutus differat à non constituto, nisi quòd vt constitutus, sit titulo donationis in alterum translatus, non constitutus verò maneat apud ipsum dominum rei: ergo quâ ratione ille emi potest à donatario in quem translatus est, emi poterit ab ipso domino rei, antequam in alterum transferatur, cùm eodem modo tale ius percipiendi fructus sit apud donatarium, ac antea erat apud donatorem, nisi quòd apud donatorem erat integrum percipiendi omnes fructus, apud donatarium est tantum pars iuris percipiendi quotam partem fructuum. Nec aliquam maiorem rationem mercis acquirit ius translatum in alium, quàm habebat apud proprium dominum existens. Nam vel illud spectatur secundùm legitimam potestatem percipiendi fructus; & eodem modo in vtroque est aliquid actu existens, præsenti pretio æstimabile; vel secundùm fructus percipiendos, & pari modo in vtroq; est aliquid spe tantùm exstiturum, quod in vtroque est præsenti aliquo pretio æstimabile, non secus ac tactus retis respectu piscium capiendorum, aut præsens spes respectu futuræ messis. 34. *Ius pretio æstimabile.*

Etiam per aduerſ.

2. In omnium sent. licita est tam emptio vsûs fructûs, seruato dominio proprietatis apud dominum, *lege, Necessario §. vlt. ff. de periculo & comm. rei vend.* quàm seruitutis, vt transeundi per alienum prædium, aquam in meum agrum ex alieno deducendi, venandi in alterius siluâ, &c. ergo pariter licita erit emptio iuris certos fructus ex alieno fundo percipiendi, quod est censum emere, cùm non minùs illa, quàm hæc sit pars quædam integri iuris, quod dominus in suo fundo habet. ergo si licitè possunt illa emi, etiam cùm primò instituuntur, licitè etiam poterit & hoc cum primò instituitur. 3. Licitè potest quis emere totum ius vtile, quod alter habet in suo fundo, vt constat in emphyteusi: ergo licitè poterit emere partem iuris, quod in eodem fundo dominus habet, quia non est maior ratio, cur licitè quis possit emere totum ius vtile, & non partem talis iuris. 35. *Sicut emptio vſus fructûs.*

36.

Cæterùm quòd licitus sit contractus censualis etiam irredimibilis, prob. à paritate contractus emptionis & venditionis. Nam sicut hic dupliciter fieri potest, & cum pacto de retrouendendo, quâ ratione redimibilis est; & sine pacto de retrouendo, quo modo irredimibilis est: ita & contractus censualis. 37. *Licitus irredimibilis quoque.*

Infertur

38. Infertur 1. institui posse censum non solùm in re suaptè natura naturaliter fructifera, vt in agro, aut vinea, sed etiam in re per industriâ & artificiosè tantùm fructifera, vt in censu pecuniario, in quo potest alius census fundari. Ratio, quia per talem cõtractum proximè & immediatè non emitur pecunia, sed ius certo tempore exigendi pecuniã, fundatum in re, non quidem naturaliter, sed per industriam & artificiosè fructifera. Naua. de vsur. n. 87.

39. Infertur 2. licitè posse censum fundatum in re naturaliter fructiferâ solui in pecuniâ: est *Conradi de contract. q. 75.* & communis, quia licita est solutio æquiualentis pro æquiualenti, vt patet in permutationibus rerum, in quibus vna res permutatur pro alterâ: ergo licita erit solutio pecuniæ pro solutione fructuum, cui pecuniæ solutio æquialet. Confir. quidquid est prætio æstimabile, est pecunia compensabile, cùm pecunia sit pretiũ omnium rerum pretio æstimabilium: vnde *August. vt cap. Totum 1. qu. 3. Totum quidquid homines possident in terra, omnia, quorum domini sunt, pecunia vocatur.* At fructus sunt pretio æstimabiles: ergo licitè possunt pecunia compensari. Inde magis confir. sicut censuarius non solùm habet ius ad fructus ex agro nascentes, sed etiam ad pretium ex fructibus capiendum: ita censualista, qui partem iuris emit in agro, non solùm habet ius ad partem fructuum ex agro nascentium, sed etiam ad pretiũ ex huiusmodi fructibus capiendum. 3. Potest institui census fructuarius soluendus in fructibus, quorũ ferax non est res censui obligata, vt supra domum, quæ non est ferax tritici, aut vini, institui potest annuus census tritici, aut vini. Ratio: potest æquiualens pro æquiualenti solui.

Solutio æquiualentis pro æquiualenti.

40. *Census fructuarius.*

41. *Securitas.*

4. Eò pluris census valet, quò in solidiori securioriq; re fundatur: & contrà, eò minoris valet, quò in re minùs solidâ minusq; tutâ fundatur. Ratio; non solùm est pretio æstimabile ius, quod in re censuarij emitur ad fructus ex eâ percipiendos, sed ipsa etiam securitas percipiẽdi fructus: & simul cum iure ad fructus venditur securitas percipiendi fructus.

42. Ad fundam. *Henrici*, neg. minor. Ad probat. is qui ex iure empto quotannis accipit decẽ, illos non accipit ex mutuo, sed ex ipso iure empto: sicut qui ex vineâ emptâ cum pacto de retrouendendo accipit fructus, nõ accipit illos ex mutuo, sed ex re emptâ; proinde non tenetur tempore redẽptionis fructus perceptos venditori restituere: ita qui ex iure empto quotannis certam accipit pensionem, illam

43. *Mutui discrimen.*

non accipit ex mutuo, sed ex iure empto. Inter quod & mutuum hoc interest; quòd in mutuo maneat in ipso mutuante potestas repetẽdi vel ad certum tempus, vel quando sibi placuerit, rem mutuatam: & præterea quòd eâ pereunte, nil pereat mutuanti, sed mutuatario. In emptione autẽ nec manet in emptore potestas repetendi pretiũ pro re emptâ solutum, nisi quando est cũ pacto de retrouendendo in fauorem emptoris: nec eâ pereunte, quid perit venditori, sed emptori. Proportionale aliquid reperitur in censu: nã quâ ratione cum emptione conuenit, nec manet regulariter in censualistâ repetendi pretium pro censu datũ, sed potiùs in censuario potestas venditũ censum redimendi, quando census est redimibilis: & præterea pereunte re, in quâ census fundatur, census ipse perit, non venditori, qui re peremptâ, pecuniam pro censu acceptam restituere non tenetur, sed emptori. Ad 1. confir. resp. posse primum contractum fieri, vno modo vt maneat potestas repetendi pretium in emptore, vel ad certum tempus, vel quando sibi placuerit; & vt pereunte re ad pensionẽ obligatâ, nil pereat emptori, sed venditori, qui re peremptâ acceptum pretiũ restituere teneatur; alio modo, vt non maneat in emptore potestas, vel ad certum tẽpus, vel quando sibi placuerit pretium repetendi; & reipsâ ad censum obligatâ pereunte, nil pereat venditori, sed emptori, cui nec ampliùs debeatur census, nec pretiũ ipsum pro censu datum soluendum sit. 1. modo, non est vera, sed ficta emptio, ad vsuram dũtaxat palliandam excogitata. 2. modo est vera & realis emptio: talisque est contractus censualis, vt *suprà*.

44. *Fictæ emptio.*

Ad 2. confir. resp. 1. propositum argu. non solùm probare de contractu cẽsuali, quòd iniustus sit; sed etiam de contractu ipso realis emptionis & venditionis: nam qui emit agrum, post aliquot annos ex fructibus ex eo perceptis recuperat totum ptetium pro illo solutũ, & præterea manet illi integer ager, ex quo alios & alios fructus percipere potest; vel illum vendere eodem pretio, quo ipse emit. Resp.

45.

2. Per huiusmodi cõtractus, non emi fructus, vel annuas pensiones, sed ius vel ad possessionem, vt in emptione; vel ad annuas pẽsiones, vt in censu. Quod ius tam ad possessionem, quàm ad annuas pẽsiones, ex communi æstimatione hominum, quorũ est iustum rerum pretium taxare, minùs valet, quàm fructus ipsi, vel annuæ pẽsiones, etiamsi tractu temporis pretium superent: tum quia illæ sunt expositæ multis periculis, cùm tamen pretium de præsenti solutum nulli sit periculo expositum: tum quia illæ sunt futuræ, & tantùm in causâ, pretium verò præsens, & in se ipso existens. Tum demũ, quia illæ soluendæ sunt annuatim & per partes; pretium autem totũ simul, quæ causæ omnes simul faciunt, vt moraliter & in communi hominum æstimatione minoris valeat ius ad futuras annuas pensiones, quàm valerent pensiones ipsæ, si collectiuè omnes simul existerent; quia tunc non computantur cum periculo & aliis circumstantiis, cum quibus computantur vt soluendæ. Quodnam autem censendum sit pretium iustum in censu emendo, hanc reg. tradit *Medina c. de rebus per vsuram acq. q. 12.* vt illud censendum sit iustum pretium pro censu solutum, quo quis in eâ patriâ possessionem emere posset, quæ deductis expensis & laboribus, redderet possidenti tantùm, quantum reddit census ipse tali pretio emptus. Ratio; cùm emptio census sit emptio partis iuris in possessione censuarij, illud ptetiũ cẽsendum erit iustũ, quo emi posset possessio, quæ possidenti redderet tantum, quantum reddit pars ipsa iuris per censum in possessione alterius empti: nam eam proportionem habere debet pretium ad partem iuris empti in possessione, quam haberet pretium ad totum ius in possessione eodem pretio emptum.

Emitur ius ad pensionem non pensio.

46.

47. *Iustum pretium pro censu.*

48.

SECTIO IV.

An census personalis licitus sit.

PRIMA sent. negat. ita *multi apud Nauar. de vsur.*, quam ipse multis defensat à *nu.* 81. Summa: quia nequit census constitui in personâ liberâ, cùm id leges humanæ prohibeant, quæ statuũt, ne homo liber pro pignore detur, cùm tamen ius census sit maius, quàm ius pignoris; neve nisi in re immobili ac frugiferâ cẽsus cõstituatur, vt *bulla Pij V.* & quod caput est, cõtraria sent. viam sternit palliatis vsuris.

49. *Quæ sit valde controuersa.*

Hanc sent. sequitur *Rebellus de censib. qu. 3. & Molina disput. 386. & 387.* qui licet censum personalem absolutè non damnet, negat tamen illum licitè emi posse pretio minori, quàm sint omnes pensiones, quæ ex eo percipiendæ sperantur. Probat:

50. *Sent. Nauarri.*

Digitized by Google

in censu personali nihil aliud emitur, quàm debitum personale aliquid successiuè soluendi, & ius tale debitum exigendi. Sed tale debitum, & ius ad illud non minùs valet, si nullũ timeatur periculum, quàm res ipsa quæ debetur, ex. gr. debitum soluendi mille aureos intra decennium, centum in singulis annis, non minùs valet, quàm ipsi mille aurei. Quo fit, vt nonquam census personalis perpetuus iusto pretio finito emi possit, cùm nullum pretium finitum æquare valeat pensiones infinitas successiuè soluendas Discrimen assignat inter censum personalem, & realem; quòd maiori periculo subiectæ sint pensiones è re, quàm è personâ percipiendæ: nam pereunte re, vel sterili in totum, aut in partem effectâ, perit census, vel pars censûs. Vt autem pereat census personalis, necesse est, vt cum personâ pereant omnia eius bona, quæ etiam post ipsius obitum manent obligata censualistæ. Confirm. si licitum esset, emere censum personalem minori pretio, quàm valerent omnes futuræ pensiones ex eo percipiendæ, licitum etiam esset 1. dare alicui mutuo centum eâ lege, vt post 20 annos restituantur, & insuper vt quot annis soluantur mutuanti decem aurei: 2. dare nunc 200. aureos cum pacto restituendi post 20. annos trecentos; 3. rem, quæ valet 150. credito vendere ducentis, pretio soluendo per partes intra decennium: 4. mutuare mille aureos, & quamdiu, mutuatarius illos non solueret, accipere pignus reddens singulis annis aureos 20. eis in sortem minimè computatis. At omnes hi contractus manifestam continent vsuram: ergo & ille. Ex his deducit, non modò licitum non esse censum personalem perpetuum, eo quòd infinitæ pensiones, quæ per talem censum emuntur, nequeant finito pretio æquari; sed nec vllum temporalem ad certum tempus determinatum, si pretium sit minus, quàm futuræ pensiones sperentur; nec vllus adsit iustus titulus vel lucri cessantis, vel damni emergentis, vel alterius causæ talem contractum iustificantis.

51. *Cur minori potest emi census realis quàm sint pensiones omnes percipiendæ.*

52. *Confirm.*

53.

34. 2. *Sent.* SECVNDA affirmat, censum personalem ex naturâ rei esse licitum, siue perpetuus ille sit, siue temporalis, eumq; licitè posse minori pretio, quàm sint fructus, pensionesque percipiendæ emi: ita *Conrad. de Contract. qu.* 74. 75. & 79. *Maior in* 4. *dist.* 15. *qu. vlt. Gabriel qu.* 12. *art.* 2. *concl.* 1. & *art.* 3. *dub.* 4 *ad* 1. *Sotus lib.* 6. *de Iustitiâ qu.* 5. *art.* 1. *concl.* 4. *Medina, de rebus per vsuram acqu. qu.* 11. *Couarr. lib.* 3. *Variarum cap.* 7. *nu.* 6. *Pet. Aragon. in* 2 2. *qu.* 78. *art.* 4. *Lessi. dub.* 4. *Syluius* 2 2. *qu.* 78. *art.* 4. *qu.* 2. pro quâ etiam citantur multi Canonistæ.

55. DICO 1. Iure naturæ spectato, licitus est census purè personalis. In hoc consentit *Molina*, quippè qui illum absolutè non negat, modò pensiones non excedant pretium, aut titulus accedat, qui contractum minori pretio initum iustificet. Fundam. in hoc contractu sunt omnia ad veram emptionem & venditionem requisita. Igitur si aliunde inter pretium & mercem seruetur æqualitas, licitus erit: alterutro.n. ex hoc capite esset illicitus. Antec. ostendo: quidquid est pretio æstimabile, potest habere veram rationem mercis: sed ius exigendi à personâ opera & labores ipsius, est aliquid pretio æstimabile: igitur poterit esse materia emptionis. Confirm. sicut licitè ac validè vnusquisque suos labores & industrias alteri vendit: ita licitè ac validè poterit ius ad eosdem labores & industrias alteri vendere: nam si potest dominus fundi ius ad fructus sui fundi vendere, cur non poterit persona suorum laborum industriarumque dominus, ius ad eas alteri vendere, ac proinde in eis censum constituere? cùm non minùs labores & opera, ac industriæ personæ possint esse vtiles emptori, quàm fructus ipsi fundi: nec minùs vna persona possit esse fructifera alteri, ratione suorum laborum & industriarum, quàm fundus ratione fructuum.

Personalis iure naturæ licitus.

56. *Confirm.*

57. DICO 2. Potest census purè personalis emi minori pretio, quàm sint omnes fructus & vtilitates speratæ, etiamsi de facto superexcessuræ sint pretium datum. Hæc est *contra Molin.* sed prob. Potest census realis emi minori pretio, quàm sint omnes fructus ex re censa percipiendi ad quos ius reale conceditur, vt concedunt Aduersarij: quia fructus & pensiones percipiendæ, subsunt variis periculis, ob quæ facilè perire, aut minui censualistæ possint: quæ pericula faciunt, vt iuxta prudentem hominum æstimationem minùs valeat ius ad eas percipiendas, quàm sint pensiones ipsæ actu perceptæ: quippè quæ semper emuntur cum periculo & incertitudine, quæ pretium minuunt. At non minùs subsunt periculis & incertitudini labores & industriæ personæ, ad quas ius personale emitur: quia potest eâ lege ius ad operas & labores personæ emi, vt periculum sit penes emptorem, non venditorem: vt si vel persona pereat, vel fiat *impotens* ad laborandum, vtilitas laborum & operarum pereat emptori. Ergo poterit census personalis minori pretio emi, quàm sint omnes fructus & vtilitates ex personâ censâ percipiendæ: illâ.n. lege si census personalis fiat, nulla erit disparitas inter ipsum & realem: nisi quòd, quia maiori periculo obnoxius est census personalis hâc lege initus, minori pretio valebit, quàm census realis. Maiori quippè periculo expositus est persona, ne vel per ipsius mortem census extinguatur, vel saltem per eius infirmitatem minuatur, quàm res suâ naturâ stabilis ac fructifera. Quare non dubito, quin hoc modo celebratus census personalis admittendus esset ab aduers. Maior difficultas est, an possit admitti perpetuus, vt siue persona, in quâ fundatur, morte extinguatur, siue infirmetur, fiatque ad laborandum *impotens*, semper census maneat transeatque ad hæredes ratione hæreditatis, quæ vnà cum personâ obligatur censualistæ: sub quâ formâ non est census purè personalis, sed mixtus ex reali & personali.

Emi potest minorus quàm fructus sint. Argum. efficacissimum.

58. DICO 3. Spectato iure naturæ, licitus est census personalis cum hypothecâ, vt si fortè salua, ac valens persona ad operandum, nolit ex suis laboribus operibusque censum soluere, possit ex re hypothecatâ solui. Constat à paritate censûs realis: nam hypotheca eundem effectum habet in censu personali, quem habet in reali, vt non nisi in euentu, quo saluâ re, in quâ census fundatur, nolit censuarius pensionem soluere, possit ex eâ solui, & non aliàs; ergo sicut census realis cum hypothecâ est licitus, etiam si minori pretio ematur, quàm sint fructus percipiendi, propter pericula, quibus est subiectus, quippè re pereunte, in qua fundatur, perit census, non obstante hypothecâ, quæ solùm manet obligata in casu, quo saluâ re, censuarius nollet censum soluere: ita propter eadem pericula, quibus subiectus est census personalis hâc lege initus, licitus erit, etiamsi minori pretio ematur, quàm sint omnes pensiones futuræ.

Etiam cum hypothecâ licitus.

59. DICO 4. Census personalis cum obligatione omnium bonorũ censuarij, non per modum hypothecæ, sed per modum iuris partialis integrãtis ius totale constitutũ tam in personâ, quàm in bonis cẽsuarij, non est, spectato iure naturæ, illicitus, etiãsi ematur minori pretio, quàm sint ipsæ pensiones successiuè percipiendæ: licet hic census longè maiori pretio emi debeat, quàm præcedens: nã hic pauciores

Et cũ obligatione omnium bonorum.

ribus

Digitized by Google

rib. subiectus est periculis; sc. deficiēte personâ, vel ad laborandum impotente factâ, manent obligata omnia ipsius bona, ex quibus census soluendus est.

60. Est vera emptio. Primum sic probo. In hoc contractu interuenit vera emptio & venditio: igitur si alioūde pretium commensuretur merci; licitus erit, cùm non nisi vel defectu veræ emptionis & venditionis defectu cuius talis contractus degenerat in vsurarium, vel iusti pretij, defectu cuius contractus redditur iniquus, ab aduers. negetur. Antec. ostendo: tam ius in personam, quàm ius in bona personæ ad certam pensionem quotannis exigendam, est pretio æstimabile; & consequenter licitè vendibile, pretio commensorigitur interuenit in tali contractu vera venditio

61. veraque emptio. Dices: In hoc contractu non apparet præcipua emptionis conditio, quæ est, vt si res empta pereat, pereat emptori: nam pereunte persona, in quâ fundatur hic census, aut impotente ad laborandum lucrandumue effectâ, non perit in censualistâ ius ad pensionem quotannis exigendam; nam adhuc illud manet in bonis censuarij.

Census mixtus. Resp. neg. antec. Ad probat. esto, eò quod tale ius non solùm fundetur in personâ, sed etiam in bonis censuarij: ac proinde non sit purè personalis, sed mixtus ex personali & reali, adhuc in eo seruatur conditio emptionis: nam etsi pereunte personâ, non pereat census; perit tamen, pereuntibus simul cum personâ bonis censuarij, supra quæ talis census fundabatur. Sicut si in censu reali apponatur pactum, vt deficiente re, in quâ fundatur, adhuc maneat alia res obligata ad eundem censum soluendum: non n. talis contractus careret cōditione emptionis, quia licet pereunte vnâ re, adhuc non periret cēsus, periret tamē, pereunte vtrâq; re simul. eodē

62. modo in hoc cōtractu. At, inquies, quòd omnia bona censuarij pereant, censetur moraliter impossibile: ergo talis conditio non est realis, sed ficta ad vsuram palliandam: conditio autem, vt ab vsurâ excuser, debet esse talis, vt moraliter sit possibilis. Resp. neg. conseq. tum quia hoc etiam in censu reali contingere potest, si res, in quâ fundatur, sit moraliter peremptu impossibilis: vnde hoc tantùm probat, huiusmodi censum vt securiorem maiori pretio emendum fore. Tum quia, vt pereat census in bonis censuarij fundatus, non oportet, vt

Census perit si nil remanet, nisi quod ad vitæ conseruationem necessarium omnia bonâ censuarij pereant, sed solùm superflua, quæ ad debitum personæ, eiusque familiæ sustentationem necessaria non erant: nam in his tantùm, non autem in necessarijs ad sustentationem propriæ eiusque familiæ vitæ census fundari potest: cùm nemo possit in ijs bonis censum instituere, quæ necessaria sunt ad suæ, suæque familiæ vitæ conseruationem. At hoc non ita censetur moraliter impossibile, quin ob varios fortunæ casus, in paupere præsertim personâ, supra quam huiusmodi census plerumque fundari solet, facilè contingere possit.

62. Vsura palliata. Infertur 1. vt census personalis sit licitus, requiri, vt persona sit ad laborandum lucrandum ve idonea, alioqui non erit vera, sed ficta emptio ad vsuram dumtaxat palliandam. Sicut, vt census realis sit licitus, requiritur, vt res, in quâ fundatur, sit fructifera. aliàs nihil per talem censum emitur: quia

si persona vel res sterilis. quod per contractum censualem emitur, est ius ad certos fructus ex personâ, vel re percipiendos: si nullus fructus ex eâ percipi porerit, non poterit talis contractus esse vera emptio & venditio, sed tantùm ficta ad vsuram palliandam, accipiendo fructum ex pecuniâ, quæ de se fructifera non est.

64. Aut res vsu 2. Non potest census institui supra res vsu consumptibiles; quia non sunt fructiferę: igitur nequit in eis fundari ius percipiendi fructus, quod est obiectum contractus censualis. vnde qui emit ius accipiendi ex tritici, aut pecuniâ singulis annis certam partem tritici, aut pecuniæ, non emit ius distinctum ab ipso tritico. vel pecuniâ, sed res ipsas successiuè per interualla temporis accipiendas. Quo pacto pretium, quod pro huiusmodi rebus soluitur, non potest esse minus, quàm sint res ipsæ successiuè percipiendæ, alioqui committitur vsura saltem palliata. Nam perinde est, ac si pro tritico, aut pecunia mutuata mutuans singulis annis certā accipiat quotam, integrâ semper sorte manente, quæ est manifesta vsura: cùm in tali contractu nulla sit emptio, ex quâ emptor licitè fructus percipere possit. Quod patet: tum quia nulla res in eo emitur, ex qua vt è re suâ emptor annuos fructus accipiat: tum quia qui tales annuos fructus accipit, nulli exponitur periculo, sed lucrum accipit absq; periculo sortis: nam pereunte tritico, aut pecuniâ mutuatâ; nō perit mutuanti, sed mutuatario. nam illi tantùm huiusmodi res pereunt, sub cuius dominio sunt: sunt autem sub dominio mutuarij; ergo illi soli pereunt: igitur qui talem contractum facit, lucrum percipit vltra sortē absq; periculo sortis, ac proinde vsuram cōmittit.

Consum. ptibi. lis.

Confir. nullum ius potest quis in alium transferre, quod ipse in re non habet: sed dominus rerum vsu consumptibilium nullum ius, nisi consumendi in eis habet: ergo nullum ius, nisi ius eas consumendi in alium transferre potest. Igitur non potest in eis census constitui. quia census est ius distinctum à iure consumendi rem: nam hoc transfertur tantùm per venditionem, per quam totum dominium rei transfertur in emptorem. In censu autem solùm in censualistam transfertur ius percipiendi certam pensionē, toto dominio rei manēte apud censuariū.

65.

3. Non potest census constitui in re fructiferâ, quę non sit ferax tanti fructūs, quantus, deductis laboribus & expensis, sufficiens sit ad censum soluendum. quia non potest quis maius ius in alium transferre, quàm ipse in re habeat. 4. Potest census temporalis constitui in rebus mobilibus, si fructiferæ sunt, vt greges, armenta, &c. in eis perpetuus constitui nequit: nam hic perit, pereunte re, in quâ constituitur. Pari modo constitui potest census temporalis, non perpetuus, in alio temporali: potest autem census perpetuus constitui in alio perpetuo.

66. aut non sufficien. ad censum. 67.

Ad fundam. *Nauar.* pro 1. sent. neg. censum constitui non posse in personâ liberâ: nam sicut hæc capax est passiuę obligationis; potest enim vel ipse seipsum, vel ab alio obligari ad certam pensionem ex proprio suo labore & industriâ soluendam: ita & personalis census capax erit, qui nihil aliud est, quàm passiua obligatio soluendi certam pensionem ex suo proprio labore & industriâ ex parte censuarij, & actiuum ius ad talem pensionem exigendam ex parte censualistæ. Nego, huiusmodi cōtractum humanâ lege prohiberi vt iniustum; nam & olim lege diuinâ *Esdræ* 2 *c.* 10. iubebantur singulę personæ quotannis tertiam partem sibi p o opere domus Dei soluere: & nunc lege humanâ sæpe tributum imponitur in ipsis personis, nullo respectu habito ad bona. Nec refert, quòd Pontifices in suis Bullis solùm approbent contractus reales: nam hos approbando, non damnant personales, pro vt à nobis explicati sunt. Approbant autem solos contractus reales, tum quia de his tantùm consulti fuerunt: tum quia de his est frequentior inter homines vsus. Ad fundam. Molinæ. neg. censum personalem emi non posse minori pretio, quàm sint pensiones futuræ. Ad prob. dico, in censu personali

68. Ad Nauar.

69. Ad fund Molina.

Digitized by Google

emi ius ad labores & industrias personæ, quæ non minùs est vtilitatis ferax, ratione personalis industriæ, quàm fit ager, ratione fructuum naturalium.

70. *Ad discrimen inter censum realem & person. à Molinâ assignatum.* Ad discrimen, Resp. 1. non omnis census personalis expositus est minori periculo, quàm realis: vt si personalis constituatur in personâ idoneâ ad laborandum, cum periculo amittendi census, si fiat ad laborandum impotens. 2. esto aliquis census personalis minori periculo expositus sit, velut qui simul cum reali coniungitur, adhuc poterit minori pretio emi, quàm sint pensiones speratæ, cùm adhuc maneat periculo, licet minori, subiectus: vt propter. à debeat maiori tunc pretio emi, quàm census realis, qui maiori periculo expositus est.

71. *Ad confir.* Ad confir. negandæ omnes sequelæ: cùm in nullo contractu in eis assignato intercedat vera emptio; sed aut formale mutuum, vt in 1. & 2. aut virtuale, vt in 3. & 4. nam in duob. primis nulla res emitur, quæ desepta sit ad reddendam annuam pensionem emptori: sed solùm datur mutuo pecunia, vt ex eius vsurâ, quæ fructifera non est, annua pensio soluatur, sorte semper saluâ. In reliquis duobus latet mutuum virtuale, quo res cariori pretio venditur propter solam solutionis dilationem:

SECTIO V.

An licitus sit census redimibilis ex parte vtriusque, aut ex parte emptoris tantùm

72. *Censuarij potior ratio redimendi censum.* DE redimibili ex parte venditoris tantùm, vel irridimibili ex parte vtriusque, non est controuersia. quia in hoc 2. seruatur æqua vtriusque conditio, neuter aggrauatur onere rescindendi contractum ad placitum alterius: etsi hic census, cæteris paribus, pluris valeat, quàm redimibilis: nam in hoc censuarius priuatur potestate redimendi censum, quâ non priuatur in censu redimibili: quæ potestas est pretio æstimabilis. De redimibili ex parte venditoris tantùm, prob. cùm contractus censualis ex naturâ suâ sit grauis & onerosus censuario, qui necessitate compulsus, possessiones suas alienis iuribus & grauaminibus onerat, non autem censualistæ, qui ex abundantiâ potiùs pecuniæ census emit, æquitas postulat, vt in hoc contractu ratio potiùs habeatur censuarij, relictâ illi census redimendi potestate, quem necessitate coactus in suis bonis instituit; quàm censualistæ, qui sponte, nullâ necessitate coactus, illum emit. Ergo sola difficultas est, an licitus sit census redimibilis ex parte vtriusque, vel ex parte emptoris tantùm.

73. 1. *Sent. Fund. Soti.* PRIMA sent. negat: *Soto lib. 6. de iustitiâ q. 5. art. 3. concl. 1. Couarr. lib. 3. variarum, cap 9. Pet. Arago in 2.2. q 78. art. 4. concl. 4. Lopez apud Rebell. lib. 10. de censib. q. vlt. n 6.* Fundam. *Soti*; obligare venditorem ad restituendum pretium census, fructibus in sortem non computatis, est vsura. Quotiescunque. n. datur pecunia, vel quæcunque alia res vsu consumptibilis, cum pacto eandem, vel eius valorẽ recipiendi, & aliquid vltra sortem, est vsura aut patens, aut latens, Eadem sent. sequitur ex opinione eorum, qui negant, citra vsuræ notam fieri posse contractum cum pacto de retroquendendo in fauorem emptoris. fructibus perceptis non restitutis, vt

74. *2. Sent. communior.* *Præced. disp. sect. 13.*

SECVNDA sententia affirm. communior; ita *Gabriel in 4. dist. 15. q. 12. art. 2. concl. 4. & art. 3. dub. 4. ad 3. fine, Conrad. de contract. q. 84. post §. concl. §. circa enim & corroll. 1. Medina c. de reb. per vsur. acq. q. 15. §. quib. non obst. Valen. 2. 2. disp. 5. q. 22. pu. 6.* qui testatur, hanc sent. anno 1581. Romæ in quâdã consultatione Doctorum Theolog. cui ipse interfuit, iudicatam fuisse probabilem; *Tanner. 2. 2. disp. 4 de iustitiâ q. 7. dub. 14. n. 128. Rebell. lib. 10. de censib. q. vlt. n. 6. Lessius dub. 10. & alij.* Cæterùm conueniunt *citati* ob periculum vsuræ, non esse huiusmodi contractum suadendum. *affirmant.*

75. DICO 1. spectato iure naturæ, licitus est census redimibilis ex parte emptoris, fructibus in sortem non computatis. fundam. in hoc contractu nulla interuenit vsura, & si aliunde pretium censui cõmensum accedat, nulla in eo est iniustitia: quia cùm grauamen illud, quod venditori imponitur, vt cogi possit ad redimendum censum, quando emptori placuerit, sit finito pretio æstimabile, poterit pecuniâ compensari, proinde poterit auctiore pretio, iustè hic census emi, quàm emeretur, si absque tali grauamine emendus esset. Et in tali contractu interuenit vera emptio & venditio; vbi vsura esse nequit; nam pactum de retroemendo non tollit veram emptionem, sicut nec pactum de retrouendendo veram venditionem: adhuc. n. cum tali pacto periculum rei emptæ manet apud emptorem, quod manifestum signum est veræ emptionis, cùm in mutuo periculum rei mutuatæ non maneat apud mutuantem, sed apud mutuatarium. Si adhuc eo pacto posito, si res, in quâ census collocatus est, pereat, perit census emptori; nec poterit emptor pretium petere. Vnusquisque autem licitè potest fructus è suâ re percipere: ergo cùm non obstante pacto de retroemendo, toto intermedio tempore ius census manserit apud censualistam, licitè potuit ex eo fructus percipere. cùm æquitas postulet, & iura testentur, vt qui rei emptæ periculum & incommodum subit, lucrum & commodum habeat. *Redimibilis ex parte emptoris licitus.* 76

77. DICO 2. spectato iure naturæ, licitus est census ex vtrâque parte redimibilis. Fundam. tota difficultas erat de censu reuendibili à censualistâ, non redimibili à censuario: cùm natura census, potiùs faueat censuario, qui necessitate coactus alienis grauaminibus sua bona onerat, quàm censualistæ, qui sponte aliena iura emit. Ergo si licitus est census reuendibilis, licitus quoque erit census redimibilis: ergo poterit idem ex vtrâque parte simul redimibilis institui: nam ex eo quòd hæc pacta simul in eodem contractu coniungantur, non redduntur illum illicitum & iniustum, vt constat de vtroque pacto appositio in contractu emptionis & venditionis. Ratio: adhuc vtroque pacto posito manet vera emptio & venditio: ergo si aliunde iustum accedat pretium, proportionaliter compensans grauamen vtriusque contrahentis, iustus erit contractus. Dixi, *proportionaliter compensans*: quia semper in maius pretium ascendendum est, appositio pacto in fauorẽ censualistæ; potiùs quàm descẽdendum sit, appositio pacto in fauorem censuarij: cùm semper plus grauetur censuarius, si coactus ad placitum censualistæ debeat redimere, quàm censualista, si ad placitum censuarij debeat censum reuendere: quia censuarius cogitur contra naturam contractûs, qui illi ius tribuit, vt possit sua, quæ ob necessitatem vendidit, redimere: quod ius non tribuit censualistæ, qui sponte aliena emit. Quo fit, vt si census à censualistâ reuendatur censuario, minori pretio debeat à censuario redimi, quàm si à censuario reuenderetur censualistæ. Ratio; propter maius grauamen, quod subit censuarius, vt cogatur redimere *Ex parte vtriusque licitus.* *Sit proportionalis compensatio.* *Ratio.*

Digitized by Google

mere ad placitum censualistæ, quàm subeat censualista, vt cogatur reuendere ad placitum censuarij, in maius pretium debuit censualista ascendere, ad compensandum maius grauamen censuarij, quàm idem censualista in minus pretium debuit descendere, ob minus grauamen, quod ipse subit ad reuendendum ex placito censuarij: & consequenter in censu vtrimque redimibili, si censualista cogat censuarium ad redimendum, debet censuarius minus pretium dare, quàm accepit. Contrà verò si censuarius cogat censualistam ad reuendendum, censualista debet minùs accipere, quàm dedit, tanto scilicet minus, quando minoris æstimatur grauamen, quod ipse subijt præ grauamine, quod subijt censuarius.

79. *Nota iniustum contractum.* Ex quo fit, vt iniustus sit contractus, si contrahentes ita conueniant, vt idem semper pretium restituendum sit censualistæ, siue contractus dissoluatur ad votum vnius, siue ad votum alterius, cùm minus soluendum sit, si dissoluatur ad placitum censualistæ, quàm ad placitum censuarij, ob maius grauamen, quod in tali contractu sub jt censuarius. Cuius maioris grauaminis pretium non tenetur censuarius censualistæ restituere, cùm illud non acceperit ob ius venditum, sed ob incommoditatem iam passam. Idem dicendum est de contractu emptionis & venditionis cum pacto in fauorem vtriusque appositio, *vt præced. disp.* Ad fundam. *Soti*, neg. assumpt. Ad probat. Quotiescunque datur pecunia, vel quæcunque alia res vsu consumptibilis, cum pacto eandem, vel eius valorem recipiendi, & aliquid vltra sortem, mero titulo mutui, est vsura, concedo; iusto alio titulo, nego. nec nostro casu datur aliquid vltra sortem mero titulo mutui, sed iusto titulo emptionis, non fictæ, sed realis; nam si ante reuenditionem res censa perijsset, perijsset etiam censualistæ: Quòd in mutuo non accidit, nam quomodocunque res mutuata pereat, etiam mero casu, ac fortuito, non perit mutuanti, sed soli mutuatario, integrâ semper sorte superstite apud mutuantem.

80. *Ad Soti.*

datur aliquid vltra sortem titulo emptionis nò mutui.

81. Infertur 1. posse emi censum cum pacto, vt non possit à censualistâ reuendi, nisi velit censuarius, eoque volente teneatur censualista illum reuendere eodem pretio, quo fuit ab ipso emptus. quia licitus est census redimibilis ex parte censuarij, in redimibilis ex parte censualistæ vt Bullæ Pontificum indicant, dum statuunt, liberam facultatem relinquendam esse censuario, vt quando ipse voluerit, possit censum redimere; & natura talis contractûs poscit, vt potiùs sit in fauorem censuarij, quàm censualistæ ergo licitum erit de hoc ipso pactum apponere: quia quod licitum est sine pacto, licitum quoque erit cum appositio pacto, cùm pactum non addat, nisi firmitatẽ cõtractui aliàs de se licito; quod illicitũ non est, cùm potiùs firmet licitum. Item quando census venditur eo pacto, vt non possit retrouendi à censualistâ, possit autem redimi à censuario, minori pretio venditur, quàm venderetur, si absque tali pacto venderetur, ob grauamen appositum ex parte censualistæ, & fauorem ex parte censuarij: ergo iusto pretio à censuario redimitur, si eodem pretio, quo ab ipso fuit venditus redimatur, quia totum grauamen censualistæ fuit per minus pretium datum in primâ venditione compensatum, & in secundâ nullum est nouum grauamen compensandum: ergo eo pretio, quo census primò venditus, poterit redimere.

Prior pax constat.

82. *Prob. posterior.*

83. *Licitus cum pacto, vt non*

Infertur 2. licitum quoque esse censum cum pacto, vt non possit redimi, nisi ad placitum censualistæ, eoque volente censuarius teneatur illum redimere: haud tamen esse licitum, cogere censuarium ad illum redimendum eodem pretio, quo ipse vendidit, quia cùm hæc obligatio ex parte censuarij sit finito pretio æstimabilis, poterit condigno pretij augmento compensari, ac proinde ad æqualitatem redigi. Posterior pars est contra *Lessi. dub.* 10. *fine*, cuius fundam. est: sicut dum talis census emitur, acquirit emptor censum, & simul obligationem; quâ venditor se obligauit ad censum redimendum, quando censualistæ placuerit: ita etiam dum emptio resoluitur, restituit venditori simul cum censu obligationem, quâ illum ad redimendum astrinxit: ac proinde poterit exigere pretium pro vtroque datum. Sed contrà, obligatio ad non redimendum, tollitur per potestatem redimendi ab emptore factam, hoc ipso quod vult censum redimi: timor & anxietas, an, & quando emptor velit censum redimi, & multa alia incommoda ex hâc dubiâ exspectatione apta nasci, sunt pretio æstimabilia, & tamen hæc per restitutionem totius accepti pretij non compensantur: nam hæc passus est censuarius in gratiâ censualistę, pro quibus, restituto integro pretio, nihil datur in compensationem. Nam etiam si pretium pro tali censu datum, commensum fuerit non solùm obligationi, sed his omnibus incommodis compensandis, si tamen posteà totum pretium restitui debeat, nihil remanet pro eiusmodi incommodis in gratiam censualistæ toleratis, compensandis, cùm hæc non compensentur pretio tantùm accepto, & posteà soluto, sed pretio retento. Etenim sicut narrata incommoda transierunt in dominium emptoris, hoc ipso quòd fuerunt in gratiam ipsius tolerata; ita & pretium pro eis datum transire debuit in dominium venditoris. vnde sicut iniustitia foret, ac palliata vsura, dare pretium propter labores, restituendum tamen post impensos labores, eo quòd virtualiter esset accipere vtilitatem laborum ex mutuo: ita iniustitia, ac palliata vsura est, dare pretium pro incommodis tolerandis, restituendum tamen post tolerata incommoda: quia quod accipitur pro toleratis incommodis, non debet restitui, sed retineri ab eo, qui incommoda tolerauit, alioqui suâ mercede priuaretur. Nec est eadem ratio de grauamine appositio ex parte censualistæ, quo non obstante, licitè potest eodem pretio à censuario redimi: nam tale grauamen est naturæ huius contractûs debitum: quippe qui ob necessitatem, quâ censuarius sua bona annuis pensionibus onerat, ius ei tribuit, vt illas redimere possit; quod ius non tribuit censualistæ, eo quòd hic non necessitate coactus, sed sponte annuos reditus emit. Quo fit, vt non debeat censualistæ grauamen pretio compensari, cùm ex naturâ contractûs sit ei debitum; debeat autem pretio compensari censuarij grauamen, eo quòd hoc vi contractûs non sit ei debitum.

possit redimi nisi ad placitum censualistæ.

84.

timor, anxietas, tas compensandæ.

Censuarius bona sua onerat ex necessitate.

85.

SECTIO VI.

An census temporalis licitè emi possit minori pretio, quàm sint pensiones futuræ:

CENSVS temporalis in eo discriminatur à perpetuo, de quo hactenus, quòd perpetuus ex naturâ suâ non constituitur ad certum tem-

Digitized by Google

tempus, quo elapso sponte suâ cessat; sed aut semper durat, aut non nisi ex voluntate contrahentium extinguitur. Temporalis est ad tempus determinatus, quo elapso suâ sponte cessat. Qui adhuc duplex est; alter ad certum; alter ad incertum tempus constitutus, vt quamdiu duraverit vita censuarij, aut censualistæ, qui census vitalitius dicitur. Difficultas est an talis census licitè emi possit minori pretio, quàm sint pensiones futuræ: nam de pretio æquante pensiones futuras, nemo dubitat. Prima sent. de vtroque censu negat;

87. 1. Sent. ita *Henric. Gands. quodl. 1. q. 39.* quòniam accipere ex pecuniâ aliquid vltrà sortem, est vsura: ergo nunquam licet emere censum minori pretio, quàm sint ipsæ pensiones futuræ. ergo par ratio de censu vtroque.

88. 2. Sent. Secunda concedit de vitalitio ad incertum tempus; negat de censu ad certum tempus constituto: est *Medinæ c. de seb. per vsur. æquiv. Soti lib. 6. de iustitia q. 5. art. 2. ad 3. Molinæ disp. 386. & 388. Rebelli lib. 10. de censib. q. 4. concl. 2. & q. 13. & 14.* Videtur etiam *Gabri. in 4. dist. 15. q. 12. art. 2. concl. 3.* vbi concesso censu vitalitio ad incertum tempus, de censu ad certum tempus constituto, ait, illum fore iniustum minori pretio emptum, si nulli subsit periculo. Tertia docet, vtrumque censum minori pretio licitè emi posse: ita *Conrad. de contract. q. 80. post 4. conclus. Couar. lib. 3. Variarum res. cap. 7. n. 4. Nauar. de vsuris n. 71. Carol. Molinæ. apud Couar.*

89. 3. Sent.

90. *Lessius dubit. 6.*

DICO 1. census temporalis vitalitius ad incertum tempus vnius, vel alterius vitæ constitutus, licitè emi potest minori pretio, quàm sint pensiones speratæ. In hâc asser. vno excepto *Henri. & Gaudifre. apud ipsum*, omnes conueniunt. Fundam. in huiusmodi contractu seruatur æqua vtriusque contrahentis conditio: vtrique.n. æquali exponitur lucro, aut damno, ob incertitudinem vitæ, ex quâ hic census pendet. Nam si breui moriatur censualista, antequam ei pensiones soluantur, lucratur censuarius, si superuiuat vltra pensiones adæquantes datum pretium. Porrò iustum pretium huius census mensurandum erit ex longioris, aut breuioris vitæ duratione; quæ ex varijs coniecturis, ætatis valetudinis, laborum, ac viuendi ratione probabiliter colligenda erit. vnde quò longiori vitâ probabiliter victurus putatur censualista, eò maiori pretio emendus est annuus census. Nec refert, quòd aliquando re ipsa contingat, plures accipere pensiones, quàm fuerit pretium: nam æquè contingere potuit oppositum. Ratio: in hoc censu non emuntur pensiones, sed ius & spes ad futuras pensiones, quæ attentâ incertitudine vitæ, ex quâ pendet, non pluris valet, etiamsi de facto contingat, multo plures esse pensiones speratas: vti accidit quando emitur iactus retis: sæpe. n. contingit, vt tali iactu plures capiantur pisces, quàm sit pretium datum.

quò breuioris vitæ videtur censualista, eo minore.

emendus vitalitius.

91 DICO 2. non est licitus census temporalis ad breue tempus constitutus, in quo nullum timetur periculum, minori pretio emptus quàm sint pensiones speratæ: est autem licitus constitutus ad longum tempus. Ita *Valen. 2. 2. disp. 5. q. 22. pn. 5. & Taner. disp. 4. de iustitiâ qu. 7. nu. 120.* A quâ asser. non arbitror dissentire authores 2. & 3. sent. nam ideò priores censum temporalem ad certum tempus constitutum, negant minori pretio emi posse, quàm sint futuræ pensiones, quia nulli periculo subiectus est. Posteriores contrà, ideo censum temporalem minori pretio emi posse contendunt, quàm sint speratæ pensiones, quia periculo subiectus est. At ad breue tempus constitutus nulli periculo moraliter subiectus est: est autem moraliter subiectus, qui constitutus est ad longum tempus. Vnde *Medina cit. qu. 13.* in hanc tandem sententiam delabitur: *Itaque ob has & similes causas licitum est, in pretio descendere, adeo vt non sit tantum, quanta est summa tota percipienda. Conclusio autem nostra suprà probata, procedit de censu temporali ad paucos annos, quando sc. præfata pericula verisimilia non sunt.* Ratio: iuxta communem prudentum æstimationem non pluris æstimantur centum aurei omnes simul præsentes, quàm successiuè per breue aliquod tempus soluendi, si nullum subsit periculum: alioqui ob hanc maiorem æstimationem licitè posset quis lucrum ex mutuo quærere, quod omnes negant: nam etiam mutuans posset ad breue tempus pecuniam mutuare successiuè accipiendam cum lucro.

91 Si nullum periculum, licitus.

92. *Census & mutui discrimen.* At inquies, in mutuo nulla est emptio, vti est in censu temporali, etiam ad breue tempus constituto. Sed contrà; nulla apparet in tali censu, præsertim si in pecunia sit, vera emptio: nam qui dat alteri pecuniam, retento sibi iure successiuè illâ exigendi ad breue tempus, nihil plus sibi retinet, ex quo vt è re suâ possit tale lucrum vltra sortem percipere; quàm sibi retineat mutuator ex pecuniâ, quam alteri ad breue tempus successiuè accipiendam mutuat: nam etiam hic mutuando pecuniam, retinet sibi ius illam successiuè exigendi: ergo nisi subsit aliquod periculum, quod mutuans subeat in recuperandâ pecuniâ, nil poterit vltra sortem, citra vsuræ notam, accipere: cùm alioqui si pereat pecunia, non pereat censualistæ, sed censuario, in cuius dominium transfertur.

93. *Pericula æstimanda.* Quòd autem census ad longum tempus constitutus sit periculis subiectus, ne vel penitus soluatur, vel cum magno labore & difficultate acquiratur, per se patet. unde quò ad longius tempus fuerit constitutus, eò pluribus maioribusque periculis subiectus erit: semper tamen tali censu emendo habenda est ratio quantitatis & probabilitatis periculorum, quę in longiori tempore crescunt & simul multiplicationis pensionum, quę in longiori tempore multiplicantur, ad hoc vt iustum pretium ex vtrâque parte statuatur.

94. *Ad fund. primæ.* Ex his patet ad fundam. primę quatenus est contra. 2. partem secundæ asserit, nam tunc accipere lucrum vltra sortem ex mutuo est vsura, quando nullus accedit iustus titulus: in casu autem nostro accedit iustus titulus probabilis periculi, cui se exponit, qui ius emit ad annuas pensiones successiuè exigendas ad longum tempus.

95. *Dicas.* At obijcit *Lessius*; hinc sequeretur, plus valere censum temporalem, quàm perpetuum redimibilem, & irredimibilem: nam ille emi potest sexdecim in singulos, quo pretio emi non posset census temporalis ad annos 20. hic triginta in singulos: at hoc pretio emi non posset census temporalis ad annos 33. Resp. neg. sequel. nam cæteris paribus, semper plus valet census perpetuus, quàm temporalis; & irredimibilis, quàm redimibilis. Cæterùm, vt *cit. Medina*, non eâ proportione crescit pretium censûs, quo crescit tempus, quo soluendus est ipse census: sed pretium census æstimandum est secundùm communem æstimationem hominum, & receptam patriæ consuetudinem: alioquì nulla foret proportio inter censum perpetuum irredimibilem & temporalem, quod nec *Lessius* nec vllus admittit. Præterea licet

cum

Digitized by Google

cum diuturnitate temporis multiplicentur pensiones, cum eâdē tamen crescunt pericula vt *præced. nu.*

SECTIO VII.

Examinantur reliqua pacta contractui censuali apponi solita?

69. *Pacta 9.* MVlta alia pacta solent contractui censuali apponi; 1. vt census redimi non possit per partes. 2. vt non nisi ante, vel post certum tempus redimatur. 3. vt teneatur censuarius redimere censum eâdem monetâ, quâ illum vendidit. 4. vt redimere cogatur pretio, quo valet tempore redemptionis. 5. vt semper teneatur censum soluere, etiamsi res censa, absque culpâ censuarij pereat, vel sterilescat. 6. vt si intra biennium, vel triennium census non soluatur, res censa cadat in commissum, & in pœnam violati pacti transeat in censualistam. 7. vt non possit censuarius rem, in quâ fundatus est census, vendere, nisi prærequisito censualistâ 8 vt si illum vendat, teneatur decimam partem pretij dare censualistæ. 9. vt durante censu, teneatur censuarius proprijs sumptibus ac laboribus bona censa conseruare, & si quid passa fuerint, restaurare.

De his breuiter:

97. *De non redimendo censu per partes licitum.* DICO 1. licitum est pactum de non redimendo censu per partes: imò congruum est tum censuario, qui sicut toto pretio simul censum vendidit, ita toto pretio simul redimat: tum censualistæ, cui vtilior est pecunia tota simul, quàm per partes accipienda; quin graue damnum pati posset, si per partes illam acciperet: tum quia natura contractus emptionis & venditionis, sub quo collocatur contractus censualis, exigit, vt fiat pretio toto simul soluto, nisi aliter exprimatur. Leg. *Sotus lib. 6. de iust. q. 5. art. 3. concl. 4.*

98. *Aut nisi intra certum tempus,* DICO 2. licitum est pactum, vt non possit censuarius redimere censum, nisi intra certum tempus constitutum, vt vel post illud elapsum liceat, & non ante; vel ante, & non post, adeò vt, si intra illud non sit census redemptus, maneat perpetuus. oppositum *cum multis* docet *Couar. lib. 3. Variarum res. cap. 8. nu. 7. & 8.* pro quâ etiam allegat authoritatem Granatensis Prætorij, in quo sæpe pronunciatum fuisse testatur, conditionem hanc è contractu censuali reijciendam esse liberamque censuario redimendi potestatem competere. Verùm nostra assertio communior est, *Conrad. de contract. q. 83. conclus. 8. Gab. in 4. dist. 15. qu. 12. art. 2. conclus. 4. Soti lib. 6. de iust. q. 5. art. 3. conclus. 3. Medin. c. de reb. per vsur. acquis. qu. vlt. §. in taxat. Molin. disp. 391. in explic. 9. clausulæ Pij V. Valen. 2. 2. disp. 51. q. 22. p. 6. Lessi. dub. 9.* qui falso pro hâc sent. *Couar.* citat. Exemplum huius contractûs habemus *Leuit 25. Qui vendiderit domum intra vrbis muros, habebit licentiam redimendi, donec vnus impleatur annus. Si non redemerit, & anni circulus fuerit evolutus emptor possidebit eam, & posteri eius in perpetuum, & redimi non poterit, etiam in iubileo.*

99.

100. *Fundam asserit.* Fundam. hoc pactum naturam emptionis & venditionis non tollit: ergo si aliunde iustum accedat pretium, quo grauamen per hoc pactum venditori impositum compensetur, licitè apponi poterit, cùm non aliunde possit contractus emptionis & venditionis reddi illicitus, nisi vel ex inæqualitate pretij ad mercem, & mercis ad pretium; vel ex defectu potestatis contrahendi, quæ hic supponitur adesse ex parte vtriusque contrahentis.

duplex emptio. Antec. constat: nam hic duplex interuenit emptio, altera, quâ censualista censum emit; altera, quâ censuarius censum redimit: neutra per appositum pactum tollitur. Non prima; nam pereunte re censâ, census etiam cum appositio pacto perit censualistæ. Non secunda, nam si post reuenditionem sub tali conditione factam, res redempta pereat, non perit reuenditori, sed redemptori. Igitur tali pacto non obstante, adhuc manet vera emptio & venditio in vtroque contractu: ergo accedente iusto pretio, quod oppositum grauamen compenset, illicita non erit.

101. Porrò iustum pretium in tali contractu desumendum erit ex maiori, vel minori libertate, quæ venditori conceditur ad censum redimendum, vt quò maior illi potestas ad redimendum datur, eò minori prætio debeat census à censualistâ emi: & contrà, quò minor potestas ac libertas illi datur ad censum redimendum, eò maiori pretio à censualistâ emi debeat. Vnde quia in censu ad libitum venditoris redimibili, tota potestas redimendi relinquitur censuario, minori pretio à censualistâ emitur: contrà verò, quia in censu ad libitum emptoris redimibili, minor potestas redimendi censuario relinquitur, maiori pretio à censualistâ emitur, eoque maiori, quò minor semper censuario potestas relinquitur. Minima autem potestas illi relinquitur, quando nullo assignato certo termino totam potestatem redimendi sibi retinet censualista, sc. vt quando ipse voluerit, paratus sit censuarius ad censum redimendum. Maior ei potestas datur, quando certum tempus illi præfigitur, intrà quod possit ad suum libitum illum redimere: ac propterea minori pretio debeat in posteriori, quàm in priori euentu census emi. Ratio; quò minor redimendi potestas censuario relinquitur, eò maius illi grauamen imponitur, quod maiori pretio à censualistâ compensari debet. Est autem discrimen; quando datur potestas redimendi ante certum tempus & non post, quò longiùs assignatur tempus, eò maior datur redimendi libertas: contrà, quando conceditur potestas redimendi post certum tempus & non ante, quò maius præfigitur tempus, ante quod non licet, eò minor relinquitur redimendi libertas. Nam quò breuius est tempus, ante quod rem redimi non licet, eò longius relinquitur, quo redimi licet: & contrà.

potestas redimendi maior vel minor,

102. Vltimò nota non eodem pretio redimendum esse censum, quando redimitur ad votum censualistæ, quo fuit primò emptus; sed semper minori, secundùm proportionem maioris, vel minoris potestatis, quæ fuit censuario ad redimendum concessa: cùm censuarius non redimat grauamen, quod sibi fuit à censualistâ impositum, propter quod compensandum maiori pretio emptus fuit census; sed solùm redimat purum censum sine grauamine, ac proinde minori pretio, quàm ille fuit emptus.

redimit tenuarius grauamen.

103. *an pactum de eâdem moneta liceat?* DICO 3. pactum de redimendo censu eâdem monetâ quâ fuit emptus, nisi iustus aliquis accedat titulus, per se illicitum est. Fundam. astringere censuarium ad redimendum eâdem monetâ census est noua obligatio, vi contractus minimè debita: igitur nequit licitè in contractu apponi, nisi iusto aliquo titulo accedente. quia quidquid in contractu apponitur, quod vi contractûs non debetur, reddit contractum iniustum, cuius proprium est, perfectam inter contrahentes seruare æqualitatem. Antec. prob. quod in monetâ spectatur, est tantum valor in debitâ materiâ, principis authoritate taxatus, qui in quâcumque monetâ est idem. Igitur astringere venditorem ad certam speciem monetam est

obligare illum supra naturam contractûs emptionis & venditionis, cuius tantùm est, adæquare valorem pretij in quâcunque tandem monetâ.

105. Cõfirm. potest interdum cedere in damnum censuarij, censum redimere eâdem monetâ, quâ illũ vendidit, si nimirum talis moneta in valore crescat, & censualista velit sibi restitui eandem monetam, non in valore, sed in numero: nam tunc plus restitueret, quàm accepit: quia accepit monetam in valore, & postea cogitur eandem restituere in numero, quæ tempore redemptionis plus valet; cùm tamen non teneatur restituere, nisi valorem, qui tantùm in monetâ spectatur, vt constat *ex disp. 20. de vsura sect. 6. dub. 8.* Dixi, nisi iustus aliquis titulus accedat, 1. si censualista in gratiam censuarij, talem monetam pretio dedit, quæ sibi commodior fuisset & vtilior in alium vsum, nam tunc grauamen censuarij compensatur damno & incommoditate censualistæ, qui non tenebatur talem monetam pro pretio dare. 2. si certus erat, pecuniam fore in valore augendam, & censualista fuisset vsque ad illud tempus talem monetam conseruaturus. Alij præterea iusti tituli esse possunt, qui huiusmodi censuarij grauamen compensent.

106. *Iusti tituli grauamen compensent.*

107. *Pactum 4. licitum.* Dico 4. spectato solo iure naturæ, licitum est pactum de redimendo censu, pretio, quo valiturus est tempore redemptionis, etiamsi probabile sit, illum pluris eo tempore valiturum: est *Medinæ cit. §. inde alia*, & alior. contra *Conrad. de contract. q. 84: concl. 4.* Fundam. Illud pactum est licitum, quod nec tollit à contractu, cui apponitur, nec à contractu, pro quo apponitur, iustitiam: tale est hoc pactum: nam hic duo interueniunt contractus, alter, quo census emitur; alter, quo reuenditur. at appositum pactum à neutro contractu iustitiam tollit, non à primo, quia ille supponitur iusto pretio factus: non à 2. quia emptor iusto pretio currente reuendit, quod minori pretio currente emit. Vnde nisi positiuâ lege prohibeatur, nulla apparet in tali contractu iniustitia. Confir. 1. si hoc licitum est in

108. contractu emptionis & venditionis, licitum quoque erit in contractu censuali, qui species quædam est emptionis & venditionis. 2. Quia potest censualista talem censum alteri maiori pretio vendere, quàm ipse emit: ergo & ipsi censuario.

109. Cæterùm, vt de emptione & venditione dixi, potest huiusmodi contractus celebrari; 1. suspendendo pretium vsque ad tempus redemptionis, quo probabiliter putatur census plus valiturus. 2. paciscendo cum censuario ante tempus redemptionis de certo pretio, quo plus minusve censetur valiturus census. Et tunc etiamsi posteà redemptionis tempore non sit plus valiturus, tenebitur censuarius illum redimere pretio, quo cum censualistâ

110. conuenit. At obijcit *Conrad.* hoc pacto censualista certus esset de lucro, & censuarius de damno: ergo in hoc contractu non seruatur æqua vtriusque conditio. Resp. neg. conseq. nam in vtroque contractu

æqua conditio. non seruatur æqua vtriusque conditio; in 1. per iustam pretij solutionem, & census traditionem; in 2. per maiorem pretij solutionem, & censûs adaucti reuenditionem: cùm census sit auctus in valore apud emptorem, cui res empta augetur, & minuitur. vnde ad antec. censualista est certus de lucro sibi indebito, nego; sibi debito, concedo. Nam totum illud lucrum, quod accrescit rei emptæ post emptionem perfectam, iure accrescit emptori: ergo licitè poterit illud à redemptore exigere. Quare etiam in hoc 2. contractu seruatur æqua reuenditionis, & redemptionis conditio. Quia licet redemptor maius pretium soluat, quàm acceperit, haud tamen soluit maius, quàm census tunc valeat. Quo fit, vt si velit illum alteri reuendere, possit eodem pretio, quo illum redemit, reuendere: & consequenter etiam in hoc 2. contractu seruatur æqualitas mercis & pretij; cùm pro maiori pretio accipiat rem in valore æqualem pretio, vel ob pluralitatem emptorum, vel propter appositam hypothecam.

111. *lucrum damnumque rei emptæ pertinet ad emptorem.* Infertur; si quis olim censum minori pretio emit, quàm nunc valeat, non teneri, vel pretium augere, vel aliquid de annuâ pensione minuere: sicut non tenetur, qui minori pretio olim domum emit, quàm de præsenti valeat, vel pretium venditori augere, vel minorem pensionem è locatione domus accipere. Ratio: tam lucrum, quàm damnum rei emptæ pertinet ad emptorem: cùm igitur lucrum accrescat censui, quæ est res empta à censualistâ, tale lucrum pertinet ad emptorem. dixi, *quàm nunc valeat*: nam si emisset censum minori pretio, quàm valuisset tunc, quando illum emit, vel teneretur cum restitutione pretij, & omnium fructuum perceptorum, cuncta damna inde secuta resarcire, si talis contractus fuit malâ fide causam dante contractui initus; vel ad augmentum pretij, & compensationem damni emergentis, & lucri cessantis, si malâ quidem fide, causam tamen contractui non dante celebratus fuit: vel demum cum restitutione incrementi pretij ad restituendum solum id in quo factus est ditior, si bonâ fide contractus factus est. nam contractus 1. cùm supponatur inualidus, & iniustè initus, non solùm obligat ad resarcienda omnia damna ex eo secuta, sed etiam ad restituendos omnes fructus ex censu perceptos, qui non nisi vero domino cedunt. Secundus cùm supponatur validus, iniustè tamen celebratus, solùm obligat ad incrementum pretij, & reparationem totius damni censuario inde secuti. Tertius vt validus, ac bonâ fide factus, non obligat, nisi ad incrementum pretij, & in quo censualista factus est locupletior: ex *præced. disp. 2. si quis iusto* pretio emit ius exigendi certam mensuram vini quotannis ex vineâ censuarij, non tenèri pretium augere, vel mensuras minuere, etiamsi duplo, aut triplo maiori pretio valeat nunc mensura vini, quàm anteà, quando empta est. Quin etiamsi minori pretio à principio fuerit empta, quàm tunc valeret, non teneri restituere augmentum pretij, quod censualista accepit ex eo tempore, quo pretium auctum est: sed solùm refundere, id, quo censuarium à principio defraudauit, & simul resarcire aliquod damnum ex defraudatione pretij censuario secutum. Ita *Medina qu. cit.* quod intelligi quando pretium census non fuit lege taxatum cum clausula irritante contractum: nam tunc, vt rectè *Lessius*, non potest censualista retinere pensiones, quâ parte excedunt iustum pretium; quia quâ parte census superat pretium, est irritus.

112. 113. *Corell. 2.*

114. *Pactum 5. iustum.* Dico 5. licitum est pactum de censu soluendo, etiamsi absque culpâ censuarij pereat, aut sterilescat res, in quâ collocatus est, modò tale grauamen censuario impositum iusto pretio compensetur: est *Soti lib. 6. de iustit. q. 5. art. 2. Medinæ q. cit. §. quantum ad 3. Molinæ disp. 389. & 491. in explic. 8. clauf. bullæ Pij V. Lessij dub. 11.* contra aliquos, quos suppresso nomine citat *Medina*. Fundam. cùm tale grauamen sit pretio æstimabile, poterit à censualista iusto pretio compensari, tanto plus aut minùs augendo pretium, quanto maius aut minus æstimatur periculum, cui res censa subiecta est.

Confirmatur 1. in hoc duo interueniunt con-

115. tractus;

Digitized by Google

tractus; vnus de censu emendo; alter de assecuratione censûs, qui contractus est personalis. At vterque licitus est, vt *suprà*. 2. Licitus est census, naturæ jure spectato, qui non solùm fundetur super certam rem, sed super omnia bona censuarii: sed talis census, pereunte quâuis re censuarii semper maneret fundatus in reliquis bonis censuarii. Ergo similiter licitus erit explicatus. At instant *apud Medin. citati*, 1. hoc pactum est contra naturam huius contractûs, qui poscit, vt pereunte re censuariâ, pereat census: pereunte autem censu, perit ius ad annuas pensiones exigendas: ergo obligare censuarium ad annuas pensiones soluendas in casu, quo res censuaria periret, est obligare illum ad aliquid contra jus soluendum? 2. Illicitus est hic contractus: emo à te vineam, quæ singulis annis solita est centum vrnas vini reddere; hâc lege, vt quocunque casu illa perierit, maneas mihi obligatus ad centum vrnas vini quotannis soluendas: ergo similiter & contractus, de quo *in 5. asserit*.

116. Dices 1.

118. Resp. ad 1.

Resp. ad 1. esto tale pactum non sit naturæ contractus censualis conforme, illum tamen non destruit, si aliunde appositum grauamen justo pretio compensetur: præsertim cùm id non proueniat ex ipso contractu censuali, sed ex contractu assecurationis censuali adiuncto. Ad 2. negat *cit. Medina* antec. nam sicut emi potest vinea cum pacto assecurationis fructuum ad tempus, ita & in perpetuum.

Ad 2.

119. Infertur 1. posse censuarium obligari, vt si vno anno ager, in quo institutus est census, fructus vel non ferat, vel non sufficientes ferat ad pensionem soluendam, teneatur ad annuam pensionem integrè soluendam. 2. si res censuaria pereat, aut sterilescat ex negligentiâ censuarii, vel ob commoditatem censuarii illo anno, si sit ager, non seratur, vt possit sequenti anno plus fructus ferre, non perire, aut cessare censualistæ, sed censuario. 3. in fructibus percipiendis præferendus dominus census domino rei censuariæ: vt si res eo anno non ferat sufficientes fructus, vt possit vtrique satisfieri, 1. loco satisfaciendum est domino census. De 6. pacto, an justè apponi possit contractui censuali, dubium non leue est, nam ex vna parte videtur posse, paritate ductâ ex contractu emphyteu. cui justè apponitur pœna commissi, si intra biennium in bonis Eccles. vel triennium, in bonis sæcularibus, emphyteuta pensionem directo domino non soluerit: quam pœnam approbat jus *can. cap. quarelam, de jure jur.* vbi *Glossa verb. quarelam, fine: cùm aliquis cessat in solutione census per triennium, admittit rei detentionem, & res domino restituitur.* Ex alia parte videtur iniquum, vt quis propter solam negligentiam, quòd vno vel altero anno pensionem non soluerit, debeat totâ re, in qua census fundatus est, priuari, quæ plerumque longè pluris valet. Vnde tale pactum jure cano. improbatur in pignoribus, *cap. significante, de pignorib.*

120. 121. 122. Si intra biennium non soluatur census res transeat in censualistam licitumne pactum?

123. Licitum in reseruatiuo.

Dico 6. tale pactum licitum est in censu reseruatiuo, non in consignatiuo, nisi pretium adæquet valorem rei censæ: quo pacto non erit ampliùs contractus censualis, sed emphyteu. Primum colligitur ex *cit. cap. quarelam*, junctâ *Glossâ*, quæ non nisi de censu reseruatiuo loquitur, vt constat ex illis, *& res domino restituitur*: quæ supponunt dominum rei censæ non fuisse ipsum censuarium, sed censualistam: quod verum tantùm est in censu reseruatiuo, non in consignatiuo. Ratio; vnusquisque potest rem suam hâc lege alteri dare, vt si intra biennium, vel triennium certam sibi pensionem non soluerit, res ad se redeat. Leg. *Molina disp.* 390. *in explic.* 5. *clauf.* & 391. *in explic.* 6.

Secundum, præter *cit. Molinam* docent *Medina quæst. cit. §. & ita videtur*, *Sotus lib. 6. de just. quæst. §. art. 2. ad 2. argum. & alij*. Ratio; talis pœna est nimis exorbitans & excessiua: nam etsi licitè possit inter censualistam & censuarium de moderatâ pœnâ conueniri, vt si censuarii culpâ non fuerit præfixo tempore pensio soluta, debeat huiusmodi pœnam subire: haud tamen licitum erit pro tali culpâ tantam pœnam imponere. Quod etiam confirmat lex de pignore, quæ prohibet, ne in pœnam non soluti præfixo tempore debiti, pignus amittatur. Nec est eadem ratio de emphyteusi, in quâ dominium directum semper manet apud dominum proprietarium, qui eâ lege rem suam in emphyteusim dedit, vt si intra biennium, vel triennium sibi pensio non soluatur, redeat ad se. At dominium rei censualis totum manet apud censuarium. Quòd si sine culpâ censuarius præfixo tempore pensionem non soluat, ad nullam pœnam in foro conscientiæ tenebitur: nam pœna per se culpam supponit, saltem in foro conscientiæ.

Non in foro fignetur.

Tertium prob. si pretium adæquet valorem rei censæ, tunc à censualistâ non solùm emitur jus exigendi certos quosdam è re censâ fructus, sed res ipsa censualis: quæ empta tradi potest cum prædictâ conditione venditori. Verùm tunc non erit ampliùs contractus censualis, in quo totum dominium rei censæ manet apud censuarium; sed emphyteuticus, in quo dominium proprietatis manet apud vnum, & vtilitatis transfertur in alium. Ex his patet ad rationes dub.

124. Nisi pretium adæquet valorem rei censæ.

Dico 7. licitum est, apponere pactum, ne censuarius rem censualem vendat irrequisito censualistâ. Prob. hæc conditio ponitur in bullâ Pii V. de censibus vt *seq. sect.* & interest censualistæ, cui res censa vendatur: tali enim vendi posset, à quo aut difficulter, aut non sine magnis expensis & laboribus annua pensio haberi posset: ergo justè potest hoc pactum in contractu apponi: quin censet *Lessius*, non debere propter hoc pretium augeri.

126. Pactum 7. licitum.

Dico 8. Iniquum est pactum de soluendo laudemio censualistæ ex re censuali venditâ: nisi id aliunde justo pretio compensetur: nam tale pactum est contra naturam contractus censualis, vi cuius non debetur censualistæ, nisi jus ad annuas pensiones: & cùm tale grauamen sit pretio æstimabile, poterit condigno pretio compensari.

127. 8. Iniquum.

Dico 9. licitum est pactum, vt solus censuarius curam habeat colendi agros, in quibus institutus est census; eosque propriis sumptibus ac laboribus conseruare, & si quid passi fuerint, restaurare: quin hâc lege ordinariè solent census emi, vt jura conseruandi & restaurandi res censûs sit penes censuarium. Prob. huiusmodi labores & expensæ compensantur, lucro quod è re censuali accipit censuarius, quod non accipit censualista, ad quem tantùm pertinent pericula, non lucra & commoda rei censæ. Hinc tamen non sequitur, vt tributa, quæ rei censæ imponuntur, soluenda sint à solo censuario, sed partim à censualistâ, pro ratâ juris, quod quisque ad rem censam habet. Ratio: censualista est verus emptor censualis juris ad fructus percipiendos ex re censâ: ergo non minùs ad ipsum, quàm ad censuarium spectabit onus tributorum, quæ rei censæ imponuntur; sicut non minùs ad censualistam, quàm ad censuarium spectat periculum rei censæ, vt si pereat, vel penitus sterilescat, non minùs pereat censualistæ, quàm censuario.

128. 9. Æquum. 129. Ratio.

Petes, cur ad censualistam spectet periculum, & non commodum rei censæ, cùm ad emptorem non minùs spectet commodum, quàm incommodum

130. Regat.

Resp. rei emptæ. Resp. tùm quia censualista non est emptor rei fructiferæ, sed juris tantùm ad fructus è re fructiferâ percipiendos: tum quia hæc inæqualitas compensatur per labores & expensas, quas censuarius in re censâ facit: æquum enim est, vt qui in re conseruandâ ac restaurandâ expensas facit, lucrum etiam ex eâ reportet. Quo fit, vt crescente valore & fructibus rei censæ, nil crescat, nisi soli censuario.

SECTIO VIII.

Quæ conditiones iure canonico necessariæ sint ad censum instituendum?

131. *Ius canonicum attenditur ex bulla Pii V.*

HActenus disputatum de censibus secundùm jus naturale, quod vbique obligat omnes: de iisdem nunc secundùm jus positiuum cano. quod in iis, quæ animarum salutem concernunt, obligat vniuersos & solos Christi fideles; in iis verò, quæ ad solam politicam gubernationem spectant, eos solos obligat, qui in temporali dominio Pontifici subduntur. At quia contractus censualis, propter affinitatem cum vsurario, multis expositus est periculis, ad Christi vicarium pertinuit, huiusmodi pericula, peculiari sanctione anteuertere: vti conati sunt Martinus V. Calistus III. & Pius V. *speciali bullâ an.* 1568. 14. *calen. Febr.* Vnde colligit. *Nauar. in cap. Si fœnauerit, à nu.* 85. conditiones 15. seu potiùs 15. esse necessarias ad contractum censualem instituendum: quarum aliquæ sunt naturalis ac diuini juris explicatiuæ, cuiusmodi sunt quæ ad constituendam æqualitatem inter censum & pretium diriguntur, & quæ grauamina, quæ natura censualis contractus non postulat, prohibent; proinde independenter ab omni Eccles. præcepto seruandæ sunt. Aliquæ sunt noui juris positiui inductiuæ, vti sunt illæ, cum quibus, vel sine quibus æquè justè, naturæ jure spectato, contractus censualis esse potest. Quæ duplicis sunt generis: aliæ sunt, quarum oppolita valde periculosa sunt animarum saluti: atque has admittere tenentur principes sæculares in suis regnis. aliæ sunt, quarum oppolita nec sunt contra jus naturale aut diuinum, nec animarum saluti periculosa, vt quòd fieri debeat numeratâ pecunia, coram testibus & tabellione; quòd non possit fieri ex permutatione rei; quòd debeat censuarius ante venditionem, rei censualis dominum census monere, eumque in venditione præferre. Quas conditiones non tenentur principes sæculares in suis regnis admittere. Ita *Molina d. sp.* 392. *leg. Nauar. cit. à nu.* 106. vbi docet, non eo ipso contractum censualem judicandum esse in foro conscientiæ vsurarium, quòd fiat contra aliquam conditionem in hâc bullâ assignatam, licet in exteriori foro præsumptione juris censeatur vsurarius. In quo tamen casu non tenetur censualista ante judicis sententiâ perceptas pensiones restituere. Cæterùm notant, quæ de contractu censuali hic Pontifex statuit, intelligenda tantùm esse de contractu oneroso emptionis & venditionis, non gratioso ac lucratiuo. Vltimò not. omnes contractus censuales post hanc bullam

132. *Vide bullam Pii V.*

133. *Conditiones variæ.*

134. *Sine quibus contractus nulli.*

sufficienter promulgatam, absque aliquâ ex prædictis conditionibus celebratos, fuisse nullos, vt ipse Pontifex declarat. Hoc tamen discrimine, quòd qui celebrati sunt absque aliquâ conditione juris naturæ, aut diuino requisitâ, esse inualidos, & ad restitutionem obligare, etiam in foro conscientiæ ante vllam judicis sententiam: qui verò celebrati sunt absque aliquâ conditione jure tantùm humano vi huius bullæ requisita, non obligare, nisi in foro exteriori, & post judicis sententiam. An autem contractus, absque huius bullæ conditionibus post sufficientem promulgationem cum ignorantiâ talis promulgationis celebrati, irriti sint, pendet ex iis, quæ *de legibus*. examinandæ hìc singulatim conditiones.

Prima: quòd census constitui debeat in re certâ, & immobili, vel quæ pro immobili habeatur. Non excludit per hanc Pontifex, quin in pluribus rebus, modò certæ sint, certisque finibus designatæ, census institui possit: Sed solùm prohibet, ne omnia bona censuarii obligarentur: nam tunc census careret conditione 9. vt pereunte re censâ in totum, vel in partem, pereat in totum, vel in partem census ipse. Quare non ampliùs esset census realis, quem tantùm Pontifex approbat; sed personalis, quem reprobat. Vnde totum periculum census reijceretur in censuarium.

135. *Census constituí debet in re certa.*

Ex verbis, *vel quæ pro immobili habeatur*, colligitur, posse censum in alio censu institui: census n. vt *Clement. exiui*, pro re immobili habetur. Debet autem talis census, in quo alius constituitur, esse ad minimum æqualis nouo censui, qui in eo collocatur, vel suppleri per aliam rem designatam certam. Debet etiam talis census esse perpetuus, alioqui eo extincto, extingueretur nouus in eo fundatus; nisi censuarius se obligaret ad substituendum loco census extincti, rem aliam fructiferam æquiualentem.

136.

Infertur, non posse censum institui in re penitus infructiferâ, id est, quæ neque culta, apta sit ferre fructus sufficientes ad censum soluendum: non est tamen necesse, vt sit ferax eorum fructuum, qui pro censu soluuntur. Primum constat; quia Pontifex addit, *de sua naturâ fructifera*: & talis contractus esset pro censualistâ iniustus; cùm non debeantur illi fructus, nisi qui in re censâ nascuntur. Secundum constat; quia nomen *fructifera*, non limitatur ad eos tantùm fructus, cui pro censu soluuntur, sed ad quoduis aliud genus fructuum: & loco fructuum solui potest pecunia, quæ æquiualet fructibus: ergo solui potest vnum genus fructuum, quod æquiualeat alteri, vt triticũ pro vino.

137.

Secunda: quòd sola res censui subiecta, obligata maneat censualistæ ad censum soluendum. Hæc explicata ex primâ. 3. quod debeat justum pretium pro censu solui. Hæc cùm spectet æqualitatem inter censum & pretium, quæ in omni humano contractu seruanda est, jure naturæ, independenter à quâuis humanâ lege, obligat ad sui obseruantiam. 4. quòd totum pretium debeat simul solui. 5. quòd solui debeat in pecuniâ numeratâ. 6. quòd coram testibus & notario. Hæ appositæ sunt à Pontifice ad tollendas occasiones multorum grauaminum, quibus poterat censualista censuarium necessitate pressum astringere, velut vt pretium acciperet partim in pecuniâ, partim in rebus, quibus fortè censuarius non egeret.

138. *2. Conditio.*

139. *Tertia.*

140. *Tolluntur grauamina*

Infertur 1 has conditiones non esse necessarias in redemptione census, sed illum redimi posse vel compensatione æqualis debiti, quod censuarius debet censualistæ: vel permutatione alterius rei. cùm in redemptione census nullum sit vsuræ periculum. Leg. *Molina disp.* 390. *& Nauar. in explic. cit. bullæ.* 2 inualidùs est contractus, quo quis census emit à suo debitore pro pretio pecuniæ sibi debitæ, etiamsi talis pecunia debita sit justum pretium pro tali censu. 3. inualidus est contractus censualis, nisi tota pecunia numeretur coram testibus & notario, ipso

141. *Periculum vsuræ.*

142.

143.

ipso celebrationis tempore, vt Pontifex docet. Aduertit autem *cit. disp* 390. *in explic.* 2. *clauſ. Molina*, has conditiones de numerandâ coram teſtibus & notario, difficiles eſſe ſeruatu, ob magnas difficultates, & expenſas quas ſecum ferunt. Ideò ad eas tollendas ſufficit conſuetudo in oppoſitum inducta, ſicubi cum his conditionibus hæc bulla non ſeruatur. Idem cenſet, validum eſſe etiam in rigore bullæ, contractum, ſi emptor totum pretium ſoluat coram teſtibus & notario, interim conuentione cum venditore cenſûs factâ, vt poſteà partem accepti pretii ſibi ſoluat pro antiquo debito.

144. *Anticipatæ ſolutiones vetantur.* Septima: ne contractus cenſualis fiat per anticipatas ſolutiones, aut id in pactum deducatur. Q à conditione Pontifex prohibere intendit, ne penſiones cenſuales ſoluantur ante elapſum tempus, quod natura contractus cenſualis poſtulat, & multò minùs, ne id in pactum deducatur. 8 quòd cenſuarius poſſit totum cenſum redimere, aut partem ipſius. Quæ conditio expreſsè in bullâ non habetur, eam tamen *Nauar.* colligit ex verbis, quibus Pontifex ſtatuit, cenſum extingui poſſe. Cùm igitur huiuſmodi conditio appoſita ſit in fauorem cenſuarii, & per ſe non limitetur ad extinctionem dumtaxat cenſus totalis, non eſt cur ad hanc tantùm limitetur, præſertim cùm in hâc bullâ Pontifex fauere intendat cenſuario, qui neceſſitate preſſus cenſualibus grauaminibus ſua bona onerat.

145. *Per partes redimi.*

146. *Nulla obligatio ad redimendum* Nona: vt cenſuarius non obligetur ad redimendum cenſum. Hæc conditio habetur in eâ parte bullæ, in quâ prohibetur ne extra caſum prædictum, nempe poſt factam denuntiationem de cenſu redimendo, poſſit pretium ab inuito repeti. Concedit igitur Pontifex, poſſe cenſuarium poſt duos menſes à denuntiatione factâ, intra annum, inuitum cogi ad cenſum redimendum: quòd ſi intra annum nec à cenſualiſtâ ad cenſum redimendum cogatur, nec ipſe intra bimeſtre cenſum redimere voluerit, ſtatuit Pontifex, vt omnia redeant ad priſtinum ſtatum, in quo fuerant ante factam denuntiationem, plenamque poteſtatem cenſuarius habeat, iterum, ſicut anteà, denuntiatione factâ vt vel ipſe intra duos menſes cenſum redimat, vel intra annum etiam inuitus à cenſualiſtâ redimere cogatur. Ita hanc conditionem explicat *Molina d. diſp.* 392. & explicatio conformis eſt textui.

147. *Quid re cenſuali pereunte?* Decima: quòd re cenſuali quoad totum, vel quoad partem pereunte, pereat pariter quoad totum, vel quoad partem cenſus. Nota *cum Molina diſp.* 391. *in explic. clauſ.* 8 aliud eſſe, rem, & partem rei cenſui ſubiectæ perire, aut infructuoſam fieri, & ſolidos fructus non reddere. Nam parte rei pereunte, aut infructuoſâ effectâ, pro ratâ perit in cenſualiſtâ ratio exigendi fructus, eſto pars ſuperſtes plures fructus reddat, quàm ſint neceſſarii ad annuam penſionem ſoluendam. Contrà verò tota re cenſui ſubiectâ integrâ manente, etiamſi conſuetos fructus non ferat, nihil de annuâ penſione demitur cenſualiſtæ, ſed tota ei ſoluitur, eſto nihil inde cenſuario remaneat. Ratio: jus cenſuale ſe extendit ad totam rem, & ad ſingulas partes rei cenſæ, cùm illud in totâ re, & ſingulis partibus eius fundetur: ac proinde ſi tota res pereat, totum jus cenſuale perit: ſi autem pars, pars tantùm proportionalis juris cenſualis perit. Contrà verò, re integrâ manente, totum jus integrum manet ad cenſualem penſionem exigendam, ſiue plures, ſiue pauciores illa fructus tulerit. Cæterũ non eo ipſo, quo res vi alicuius tẽpeſtatis aut alterius infortunii redditur ad tempus infructifera, ſimpliciter dicenda eſt infructuoſa; ſed quæ redditur impotens ad fructus ferendos, vt ſi eluuione aquæ inundatâ, aut terræ motu abſorpta ſit. Infertur, ſi res cenſualis aquæ eluuione, aut terræ motu obruta, iterum reparata ad priſtinum ſtatum redeat, cum eâ ſimul redire jus cenſuale in eâ fundatum. Contrà verò, ſi corruat arx, in quâ cenſus erat inſtitutus, ſuperſtite tantùm area, in quâ iterum collapſa arx ædificatur, non redire cum arce cenſum: quia cenſus non fundatur in aream, quæ manet eadem; ſed in arce, quæ per reædificationem non redit eadem, ſed alia diſtincta conſtruitur. 148.

Dubium eſt: An ſi res cenſui ſuppoſita, diuiſa in plures tranſeat dominos, poſſit cenſualiſta totum cenſum à ſingulis, an partem tantùm cenſus pro ratâ à ſingulis exigere. Ratio dub. omnes illi domini, ad quos res cenſualis diuiſa tranſit, conſtituunt vnum in ordine ad cenſum ſoluendum: nec debet vnus ad plus obligari, quàm res ipſa poſtulet: cùm igitur ſinguli partem tantùm rei cenſualis habeant, non poſſunt ſinguli ad totum cenſum ſoluendum obligari. Item: hoc pacto non eſſet cenſualiſtæ bene prouiſum, ſi partem tantùm & non totum cenſum à ſingulis exigere poſſet, cùm multo maiori periculo, difficultati, atque expenſis expoſitus ſit cenſus, qui ſoluendus eſt à multis, quàm qui ab vno: vnde nullus cenſualiſta hâc lege cenſum emeret. Adde quòd cùm cenſum emerit ab vno, iniuſtè poſteà illum debeat cum maiori labore, difficultate, & expenſis à multis per partes exigere. Ob hanc 2. rationem communiter docent, poſſe cenſualiſtam in tali euentu totum cenſum à ſingulis exigere, nullo jure id prohibente. Et ad 1. rationem dub. Reſp. ſemper cenſum emi cum hâc tacitâ conditione, vt poſſit totus à ſingulis exigi, ſi res cenſa ad diuerſos tranſeat; ſicut quando per hæreditatem tranſit ad diuerſos hæredes: ac proinde ex tacito conſenſu, ipſorum contrahentium, exigente naturâ contractus, talis obligatio ſequitur rem cenſui ſubiectam. 149. *Quid ſi res diuidatur in dominos?* 150. 151. *Reſp.*

Vndecima: vt res cenſualis non reddat minus quàm neceſſarium ſit ad cenſum in eâ fundatum ſoluendum. Hanc conditionem colligit *Nauar.* ex nomine *fructifera*: aliàs non ſatis aptè, inquit, juxta ſubiectam materiam, juxta quam intelligenda ſunt verba. fructifera dicetur. Nam duo per hanc conditionem intendit Pontifex; vnum in fauorem cenſuarii, vt non omnia ipſius bona ad cenſum obligentur, ſed vna, vel ad ſummum plures res certæ ac deſignatæ: alterum in fauorem cenſualiſtæ, vt ſit moraliter certus de annuo cenſu percipiendo: non eſſet autem de annuo cenſu percipiendo moraliter certus, ſi res in quâ cenſus inſtituitur, non poſſet tantùm reddere, quantus eſt ipſe cenſus ſoluendus, cùm aliàs non poſſit ex aliis cenſuarii bonis exigi. 152. 11. *Conditio* *Confir. ex fine pontif.*

Duodecima: ne contractus cenſualis fiat cum conuentione directè, vel indirectè obligante ad caſus fortuitos, ad quos natura contractus non obligat. Hâc conditione non ſolùm prohibentur conuentiones obligantes ad caſus fortuitos circa rem ipſam cenſui ſuppoſitam, ſed etiam circa fructus, vt non modò nequeat cenſuarius obligari ad cenſum ſoluendum, pereunte re, in quâ eſt fundatus; ſed neque ad eundem ſoluendum anno, quo fructus fortuito pereunt: cùm ad neutrum grauamen vi cenſualis contractus teneatur venditor: per hanc autem conditionem Pontifex intendit excludere omne pactum, ad quod natura huius contractus contrahentes non obligat. Non tamen vi huius conditionis prohibentur conuentiones obligantes ad cenſum ſoluendum, quæ ex aliis capitibus, 153. *Duodecima.* *Ad caſus fortuitos natura contractus non obligat.* *An vi alterius vltr. cond.*

Digitized by Google

quàm ex casu fortuito petuntur, si fructus censuales pereunt.

154. 13. *Conditio.* Decima-tertia: vt censuarius liberam potestatem habeat alienandi rem censui subiectam absque vlla obligatione laudemii. Quæ conditio est juxta naturam huius contractus, cuius integrum ac plenum dominium sicut est penes censuarium, ita penes eundem erit integra ac plena potestas, rem censui subiectam quocunq; titulo, siue donationis siue venditionis, alienandi: non minùs quã est in domino fundi integra ac plena potestas illum distrahendi, nõ obstante jure seruitutis, quod in illo alter habet: multoque maiori jure, juxta naturam hujus contractus est, vt ex pretio rei censæ venditæ nullum debeatur censualistæ laudemium, cùm hoc sit soliùs emphyteusis proprium, vt in recognitionem directi dominii emphyteuta teneatur ex pretio juris vtilis venditi laudemium domino proprietario. Notant *Nauar. & Molina*, per hanc conditionem non tolli laudemium, quòd aliàs res censuaria debet, sc. si ea sit emphyteutica; sed solùm laudemium, quod ex præciso pretio rei censæ venditæ solueretur.

155. *Decima-quarta.* Decima-quarta: quòd in venditione rei censualis præferatur dominus census, cui denuntiandæ sunt conditiones venditionis, & per mensem expectandum. Hæc conditio est in maximum grauamen censuarii: quocirca notat *Nauar. nu.* 92. eam justè omitti potuisse, nec aliâ ratione seruandam, nisi quia placet principi: alioqui non est juxta naturã contractus censualis, sed emphyteutici propter dominium directum, quod proprietarius in rem emphyt. habet. Quin putat *Molina disp.* 390. *in explic.* 5. *clauf.* nõ teneri principes sæculares hanc conditionem admittere; cùm nec natura censualis contractus, qui merè sæcularis est, id efflagitet; nec per hoc animarum periculis obuietur. Vnde existimat *cit. Nauar.* illam Pontificem appositisse, ad minuendam facilitatem onerandi censibus propria prædia, quæ multorum solet esse causa malorum. Cæterùm etsi hanc conditionẽ censuarius non seruet, non cadit in cõmissum amittendo jus, quod in re censui subiectâ habet: sicut in cõmissum cadit emphyteuta, si rem emphyteu. irrequisito domino directo, vendat: cùm nec Pontifex huius pœnæ hîc mentionem faciat; nec illa extendenda est, vtpotè in materiâ odiosâ, ex vno contractu in alium. *Idem cum Nauar.* notat, in venditione rei censualis non esse præterendum dominum census ei, qui jus habet Retractus: nam priuilegium in hâc bullâ censualistæ concessum non præiudicat priuilegiis ritè aliis concessis.

156. 13. *Conditio.* Decima-quinta: vt non possit imponi nouus census super eâdem re, vel idem augeri ex censibus decursis, aut decurrendis. Hæc conditio, vt rectè *Molina in explic.* 6. *clauf.* continetur in quinta, de nõ celebrando hoc contractu, nisi numeratâ pecuniâ; talis enim emptio census non fieret numeratâ pecuniâ. Quo fit, vt hâc conditione non prohibeatur, ne possit census augeri pecuniâ ex annuis pensionibus jam acceptis, si res censui subiecta sit capax noui census: nam tunc fieret numeratâ pecunia. Ergo solùm hîc prohibetur, ne census augeatur vel ex præteritis pensionibus nondum solutis, vel ex futuris soluendis. 16. Ne censuarius propter

157. *Decima-sexta.* moram obligetur ad rem censualem, vel partem eius amittendam; vel ad soluendum censualistæ lucrum cessans, aut quamcunque aliam pœnam. Hæc conditio non intelligitur de expensis, quæ justè exigi possunt, vt sunt omnes illæ, quas secluso quouis pacto, justè posset censualista exigere. Quia cùm huiusmodi expensarum per culpabilem moram iniusta causa sit censuarius, ex justitiã tenetur ad eas compensandas. Solùm igitur censeo, per hanc cond. voluisse Pontificem prohibere, ne censuarius propter moram non culpabilem ad has expensas teneatur. Item non intelligitur de lucro cessante intrinseco, sed extrinseco: vt si ob culpabilem moram soluti census mihi lucrum cessat, quod ex tali censu habuissem, licitè possum illud exigere; non autem lucrum extrinsecum, quod, censu præfixo tempore non soluto, aliunde mihi cessaret. Idem dicendum de damno emergente, quòd non excludatur damnum emergens intrinsecum, quod sequitur ex culpabili morâ solutionis censualis, sed solùm de extrinseco. *Leg. Nauar. cit. nu.* 93.

DISPVTATIO XXIII.

De cambijs.

1. *Quid Cambium? permutatio nummi cum nummo.*

CAmbium à verbo *cambio*, idem sonat, quod permutatio: cambire enim est vnam rem cum aliâ commutare. Triplex autem in vniuersum est permutationis modus: 1. Rei cum re diuersæ rationis, vt tritici cum vino, vini cum oleo: à quo permutandi modo incæperunt humana commercia: 2. Nummi cum rebus, qui commoditatis causâ successit primo: 3. Nummi cum nummo. In hâc 3. signifi. communiter sumitur cambium. Differt à permutatione, vt species à genere; conuenit cum emptione & venditione, quia per vtrumq; contractum transfertur dominium rei, quæ venditur, vel cambitur, in emptorem, & campsorem. Quo fit, vt etiã isti contractus conueniant in proprietatibus, quæ dominii translationem sequuntur, sc. vt commoda, vel incommoda rei sint penes dominum rei. Differt cambium ab emptione & venditione, non eò tantùm, quòd in hâc pretium est diuersum à merce; in hoc pretium est idem cum merce; nam eadem pecunia est pretium, & merx simul; sed etiam in eo, quòd in contractu emptionis & venditionis non transfertur dominium per solam traditionem rei, nisi pretio etiam soluto, vel saltem habito vt soluto: contrà verò in cambio, & reliquis permutationibus transfertur dominium per solam rei traditionem. Vtrumque ex §. *Per traditionem jure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: & ideò cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita alienatur.* Et ex instit. de rerum diuis. §. *venditæ verò res & traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissione, aut pignore dato.* Contrà est *Bartholus*, sed leuibus nixus rationib. quas refutat *Molina disp.* 396.

2. *Discrimen.*

Colligitur.

Infertur, dominium pecuniæ cambium petentis statim transferri in campsorẽ, antequã campsarius illã alibi accipiat: contrà verò pecuniâ campsoris per litteras tantùm cambiales assignatã campsario, nõ priùs transferri in dominium campsarii, quàm ipsi campsario, vel correspondenti ipsius tradatur. Est autem campsor, qui dat, qui & trapezita & colybista dicitur; campsarius verò, qui pecuniam ad cambium accipit. Differt etiam cambium à mutuo: 1. quia in cambio semper est aliqua diuersitas inter datum & acceptum; datur. n. pecunia aurea pro argenteâ, argentea pro cupreâ, pecunia in vno loco, accipienda in alio: numquam eadem omninò pecu-

3. *Covell.*

4. *Cambium mutuo quibus differat.*

nia

nia pro aliâ eiusdem rationis, loci, & temporis permutatur, sed semper aliqua diuersitas, vel in pecuniâ, vel in loco, aut tempore intercedat oportet. In mutuo autem non necessariò inter datum & redditum diuersitas intercedere debet, cùm possit eadem moneta mutuò dari & restitui. 2. Mutuum fit in rebus omnibus vsu consumptibilibus; cambium non nisi in pecuniâ, prout de illo disputatur. 3. In mutuo semper inter datum & acceptum aliquod intercedit tempus; non in cambio, in quo simul esse possunt datum & acceptum.

5. *Duplex, Siccum palliata vsura.* Diuiditur cambium in siccum, & reale. Siccum opponitur reali, sicut injustum justo. Dicitur autem siccum, siue quia fictum est ad vsuram palliandam: siue quia intrinseco caret humore tituloue ad fructificandum legitimo: damnatur à Pio IV. & Pio V. *bullis, quæ incipiunt: Cùm sicut accepimus*: & *: In eam pro nostro pastorali officio.* 6. *Reale cambium triplex.* Reale est, quod legitimum habet titulum ad lucrum ex commutatâ pecuniâ gignendum. hæc in vel commutatur ratione materiæ, vt aurea cum argenteâ, argentea cum cupreâ, maior cum minutiori: & sic constituitur prima species cambij, quod dicitur minutum, *minutum.* sumptâ denominatione à minori seu minutiori pecuniâ, cum quâ fieri solet commutatio: quod & manuale appellatur, quia fit pecuniâ manu numeratâ. vel ratione locorum, in quorum vno soluitur, & in alio accipitur: & sic habetur species 2. cambii localis; quod quia per litteras celebrari *Per literas* solet cambium per litteras nuncupatur: nam campsor, qui in vno loco pecuniam accipit, litteras tradit vt in alio pecunia campsario soluatur, vel commutatur ratione temporis, vt pecunia, quæ vno tempore datur, alio cum lucro soluatur; & hoc nisi justo *Ratione temporis.* titulo, aut lucri cessantis, aut damni emergentis legitimetur, vsurarium est. Vnde rectè monet *Sotus lib 6. de iust. qu. 8. art. 2. post 5. concl.* ad examinandam justitiam, vel iniustitiam huius contractûs, ad has duas radices potissimùm attendendum esse, an fiat ratione diuersorum locorum, an temporum tantùm. Nam in 1. statim apparet justus titulus lucri, qui est virtualis translatio pecuniæ ex vno loco in alium, qui præciso omni alio titulo, sufficiens est ad justum lucrum pariendum, cùm talis translatio sit pretio æstimabilis, etiamsi fiat cum lucro & commoditate campsoris. nam propter hoc non tollitur, quin sit vtilis & commoda campsorio: propter quam commoditatem & vtilitatem potest justum lucrum campsori dare. In 2. nisi accedat justus alius titulus, aut lucri cessantis, aut damni emergentis, sola temporis dilatio sufficiens non est ad justum 7. lucrum gignendum, vt ex vsurâ constat. Sunt autem in 1. cambio tres, vel quatuor minimùm personæ necessariæ: vna, quæ in vno loco pecuniam tradat, estque is, qui cambium petit: altera, quæ in eodem loco pecuniam accipiat, & simul litteras tradat, vt alibi pecunia soluatur, vel ipsi, qui pro cambio pecuniam dedit; vel alteri, qui illam nomine eius, qui eam hìc tradidit, accipiat. Quo fit, vt qui cambia exercet promptam pecuniam habere debeat in iis locis, ad quæ illam virtualiter transfert.

An licitum sit ex cambio minuto lucrum accipere?

8. *Minutum licitum.* EX multis capit. potest ex cambio minuto lucrum accipi, ex labore & expensis, quæ à campsore pro commutandis pecuniis fiunt, pro materiâ monetæ nobilioris, purioris, commodioris, & ad plures vsus idoneæ: omnia examinâda sunt, an licitè.

Dicò 1. licitum est ex cambio minuto justum aliquod lucrum accipere pro laboribus & expensis, quæ in commutandis pecuniis fiunt; idque non solùm à publicis campsoribus, sed etiam à priuatis personis. Assertio communis est, contra *Caiet. opus. de cambijs to. 2. tract. 7. cap. 1. & 6.* oppositum docentem quoad 2. partem. Authores pro nostrâ sent. leg. *apud Molin. disp.* 399. Ratio, non solùm publici campsoris à repub. constituti, sed etiam priuatæ personæ aliquod obsequium pretio æstimabile præstant iis, qui pecuniam vnius generis pro aliâ in eodem loco cambire petunt: ergo non solùm illi, sed etiam hi justum aliquod lucrum pro tali pecuniæ permutatione accipere possunt: nam omne obsequium pretio æstimabile, potest pecunia compensari? Antec. de publicis campsoribus patet: nam *Publici campsores.* illi sunt à repub. in communem vtilitatem ciuium ad hoc officium constituti, ad quod exercendum, multas faciunt expensas, multosque subeunt labores, siue per se, siue per suos famulos continuò domui incumbendo, promptam omnis generis pecuniam exhibendo cambire volentibus, eosque expectando, pecuniamque numerando, quæ omnia sunt prætio æstimabilia. Vnde debent ab iis, qui cambium petunt, compensari, nisi condigna merces de à repub. compensentur, aut assignatum à repub. stipendium non esset ad expensas laboresque compensandos sufficiens: nam possunt accipere tantum, quantum ad justum stipendium sat est. Refert. *Mol. disp.* 399. in regno Castellæ huiusmodi publicos campsores eligi in curiâ Regiâ ab ipso Rege, eosq; liberari à quocunque alio grauamine, illisque certum taxari pretium, quod pro quâlibet commutatâ monetâ accipere debeant. Quoad priuatos campsores prob. etiam hi vtile impendunt obsequium *Priuati.* cambium petentibus. nec refert, quòd non sint à repub. constituti: nam hoc non tollit, quin præstitum obsequium sit pretio æstimabile, ac proinde justâ mercede dignum; licet non tantâ, quantâ dignum est obsequium à publicis campsoribus exhibitum: eo quòd qui sunt à repub. constituti, non possunt aliis negotiationibus, ex quibus maius fortè lucrum sperarent, attendere, sicut possunt priuati campsores, qui ad hoc officiũ exercendũ non obligantur.

At instat *Caiet.* titulus, propter quem priuati *Instat Caiet.* campsores possent lucrum ex cambio minuto accipere, esset labor in pecuniâ numerandâ: at hic gratis impendi solet, compensaturque mutuâ numeratione cambientium. Sed contrà; aliis etiam justis titulis potest priuatus campsor pro commutata pecuniâ à campsatio lucrum accipere, vt pro industriâ congregandi omnis generis pecunias, pro spe lucri, quâ se ipse priuat, omittendo in vtilitatem cambientium alias negotiationes. Nam licet hæc lucra non omittat ex obligatione, vt publicus campsor, ea tamen re ipsâ omittit: at omissio lucri in vtilitatem alterius, etiam spontanea, est aliquo pretio æstimabilis, proinde justè potest pro eâ lucrum accipi: cùm aliquâ commoditate in alterius vtilitatem se priuet campsor. 2. esto numeratio pecuniæ possit gratis fieri, haud tamen tenetur campsor id gratis præstare, præsertim cùm ex suo genere sit pretio æstimabile, vt patet in publico campsore, qui pro eo justum pretium accipit. 3. vtraque numeratio pecuniæ tam campsoris, quàm campsarii fit in gratiam campsarii, proinde numeratio campsoris non condignè compensatur numeratione campsarii. *Numeratio pecuniæ pretio æstimabilis.*

Dico 2. licitum est in cambio minuto justũ aliquod lucrũ accipere pro pecuniâ nobilioris, purioris, antiquioris, vtilioris, cõmodioris, materiæ. Est communior contra *Med c. de reb. per vsur. acquis. qu.* 7. *Nobilior pecunia.*

Digitized by Google

opinantem, licitum non esse proxali pecuniâ lucrum accipere, vbi valor legalis monetæ est certus; secus vbi variari solet, vel quando periculum est, ne breui pecunia sit in valore minuenda: Fundam. pecunia non solùm habet, quâ rerum pretium est, valorem legalem extrinsecâ authoritate principis taxatum, sed etiam valorem naturalem & vsualem ex intrinsecâ materiâ & formâ, quâ res quædam est ergo licet pro eâ non possit lucrum accipi, quâ pretium rerum est, quia vt sic habet valorem lege taxatum, qui in indiuisibili consistit; potest tamen pro eâ lucrum accipi, quâ res quædam est; sic. n. diuersum habet à legali valorem, ratione cuius vna moneta est prætio æstimabilior aliâ.

quà res quadam est

13. *Vsus amplior*

2. Infertur 1. licitè posse lucrum accipi ex pecuniâ aureâ cùm argenteâ, vel cupreâ commutatâ: quia aurea ratione materiæ est nobilior, durabilior, seruatu facilior, asportatu commodior, minùs periculo subiecta quoad valoris legalis diminutionem; ad plures vsus idonea, ad pretium rerum, ad deaurandum, ad pretiosa vasa conficienda. Vnde *Sa ver. cambium; cum alijs* censet, posse pro auro, cuius legalis valor sunt 11. Iulij accipi 12. quia prior taxatio est tantùm ad emptiones, non ad permutationes. 2. licitè poterit lucrum accipi pro pecuniâ argenteâ cum æreâ vel cupreâ commutatâ: nam etiam argentea est asportatu commodior, quàm aurea vel cuprea, seruatu facilior, numeratu expeditior, ad plures vsus aptior: nam præter pretium rerum, deseruit ad deargentandum, & ad vasa pretiosa formanda. 3. licitè

14.

poterit aliquod lucrum accipi pro pecuniâ antiquioris materiæ, imaginisq; in câ cusæ, tales enim pecuniæ maioris sunt æstimationis apud homines, propter antiquitatem, quam referunt. Vnde qui hic antiquitatibus delectantur diligenter solent eas conquirere, magnoque pretio emere. Adde, quòd tales

15. *Antiquior pecunia.*

monetæ sunt raræ, & propter raritatem pluris æstimari solent. 4. licitè potest aliquod lucrum accipi pro pecuniâ, quæ in pluribus locis expenditur, vti solet esse aurea, & argentea maior, puriorisque materiæ, vti est pecunia argentea Hispanica. Item quæ alibi plus valet, quàm vbi cambitur, & à fortiori: quando campsor ipse eam pecuniam asportaturus fuisset in locum, vbi pluris valet: quo etiam titulo posset de vino, tritico, aliisque rebus plus aliquid vltra pretium lege taxatum accipere. Leg. *Molina disp.* 401. 5. licitè

16.

17. *Minùs periculosa.*

potest aliquod lucrum accipi pro monetâ, de quâ minus periculi est, ne legalis ipsius valor sit minuendus: sicut contrà minoris emi potest pecunia, de quâ periculum est, ne breui ipsius legalis valor minuendus sit: ita minùs valent merces, de quibus periculum est, ne breui earum pretium sit minuendum: quod .n. est pretium in mercibus, est valor legalis in pecuniis. Interim licitè potest pecunia expendi juxta valorem præsentem, etiamsi sciatur breui minuendus.

Obijcies 1 dum principes valorem monetis taxant

18.

rationem habent omnium commoditatum, quæ cũ iis coniunctæ sunt: ergo nequeunt campsores vltra pretium principis lege taxatum aliquid pro iis accipere. alioqui violaretur principis lex, si aliquid acciperetur vltra valorem, quem ipse, attentis omnibus commoditatibus, in singulis monetis taxat. Antec. prob. propter has commoditates moneta aurea eiusdem ponderis cum argenteâ, decuplo plus valet quàm argentea, & argentea quàm ærea, vel cuprea.

19. *Primarius vsus.*

Resp. neg. principes in taxando valore monetarium, rationem habere omnium commoditatum, quæ in eis sunt, alioqui non possent monetæ ostentationis gratiâ locari, cùm etiam locatio sit aliqua commoditas. Solùm rationem habent primarii vsus propter quem est moneta intraducta, qui est, vt sit pretium & mensura rerum venalium; sicut cùm taxat certum pretium vino, oleo, cæterisque rebus vendibilibus: quod si præter hunc primarium vsum ac finem, aliam habeant commoditatem ac virtutem, non censetur princeps prohibere, quin propter illam possit venditor aliquod pretium vltra legale taxatum accipere: vt si aliquod vinum, vel oleum, præter communem vsum bibendi, & condiendi, aliquam virtutem habeat sanandi, aut medendi alicui morbo, non prohibetur, quin propter illum possit aliquid vltra taxatum pretium accipi.

20. Ad prob. antec. Resp. 1. neg. valorem decuplo maiorem in materiâ aureâ eiusdem ponderis cum argenteâ à principe taxatum compensare omnes commoditates, quæ in variis monetis aureis reperiuntur, sed ad summum commoditatem illam, quam aurea moneta habet præ argentea. 2. neque

21. *Compensatio valoris.*

hæc commoditas, quam aurea moneta præ argenteâ habet, per valorem decuplo maiorem eiusdem ponderis adæquatè compensatur in ordine ad omnes vsus & vtilitates, sed solùm quoad vsum pretii in ordine ad emptiones & venditiones, non autem in ordine ad permutationes monetæ cum monetâ. Quare licet nequeam titulo emptionis minus dare, propter nobiliorem commodioremque pecuniam, quàm rei venalis pretium postulet, possum tamen titulo permutationis, vel minus dare pro pecuniâ ignobiliori, vel plus accipere pro nobiliori Cæterùm vt talis contractus sit licitus, debet esse formalis commutatio pecuniæ cum pecuniâ: non .n. ex eo quòd emam merces pecuniâ nobiliori, licitè possum minus dare, quàm sit pretium mercis lege taxatum.

22. *Obijcies* 2. non minores commoditates & vtilitates habet minutior ac vilior moneta, quàm maior ac nobilior: ergo si propter commoditates hæc potest pluris vendi, etiam illa propter suas commoditates poterit vendi pluris: & sic commoditates vnius compensabuntur commoditatibus alterius. Antec. prob. moneta minutior ac vilior est magis necessaria & vtilis pro quotidianis vsibus ac necessitatibus quàm maior ac nobilior. Resp. potest interdum minutior ignobiliorque moneta in permutatione

23.

plus valere, quàm maior ac nobilior, ratione maioris commoditatis ac necessitatis: quo casu poterit minutior cum lucro cambiri cum maiore. Neque hoc est contra assignatam doctrinam, juxta quam valor monetæ in permutatione regulandus est ex communi æstimatione hominum, secundùm varias circumstantias, secundùm quas, vti in cæteris rebus venalibus, variatur valor monetæ.

24. *Obijcies* 3. non licet vinum, aut triticum vendere vltra pretium in eâ ciuitate, in quâ venditur, taxatum, eo dumtaxat titulo, quòd hoc vinum, vel triticum facilè possit in aliam ciuitatem, in quâ plus valet, asportari: ergo nec licebit, monetam vendere vltra valorem in hoc regno, vel prouinciâ taxatum, eo titulo, quòd facilè possit in aliud regnum, vel prouinciam, in quâ plus valet, transferri. Resp. neg.

25. *In venditione æqualitas spectatur, in permutatione qualitas materiæ.*

conseq. nam prior contractus est emptionis, in quo solùm attenditur æqualitas valoris inter mercem & pretium lege taxatum; posterior, est permutationis, in quo, præter valorem legalem, attenditur valor naturalis proueniens ex qualitate materiæ: qui valor per legalem non tollitur. Ita possum permutare vnum modium tritici melioris qualitatis ac substantiæ cum vno & medio ignobilioris substantiæ, licet fortè non possim illud vendere maiori pretio, quàm sit lege taxatum:

Dixi,

Digitized by Google

Dixi, *fortè*: quia si meum triticum, aut vinum aliquam habeat singularem proprietatem, quam non habet triticum, aut vinum commune, cui certum pretium est taxatum, possum pro illo aliquid accipere vltra pretium lege taxatum: eo quòd lex in pretijs rerum taxandis nō habet rationem, nisi proprietatis commoditatisque communis, liberum relinquendo venditoribus quoad alias proprietates commoditatesque singulares.

26. *Objicies* 4. quæ in valore sunt eadem vni tertio, sunt eadem & inter se: at decem Imperiales in auro, & decem Imperiales in argento equiualent in valore certæ cuidam mensuræ vini, aut tritici pro tanto pretio lege taxatæ: ergo decem Imperiales in auro & argento equiualebunt in valore inter se. Ita 27. *Medina cit.* Resp. dist. minor. æquiualent in ordine ad emptiones, concedo; in ordine ad permutationes, nego; cùm n. hi contractus sint diuersi, diuersasque habeant leges ac conditiones, non licet ex vno argumentari ad aliud.

28. *Obycies* 5 Non licet rem pluris vendere, propter commoditatem, quam paritura est emptori: ergo nec licebit, pecuniam pluris vendere propter commoditatem, quam paritura est ementi. Antec. constat ex *disp. de empt.* non licitè possumus alterius cōmodum vendere, quia quod nascitur ex industriâ alterius, non est nostrum, proinde non possumus 29. illud vt nostrum vendere. Resp. conced. anteced. quando commoditas non oritur ex ipsâ re venditâ, sed ex arte & industriâ ementis: Nego, quando *Commoditas ex industria.* commoditas oritur ex ipsâ re venditâ; quia tunc cum re vendimus etiam commoditatem rei quam nata est parere. Cæterùm commoditas, quam parit melioris nobilioriſque materiæ pecunia non o- *ex pecuniâ.* ritur tantùm ex industriâ ementis, sed ex pecuniâ ipsâ, cùm oriatur ex intrinsecâ materiâ & valore rei.

30. *Objicies* 6. multæ commoditates, quæ considerantur in pecuniâ nobilioris materiæ, nascuntur ex valore legali à Principe taxato: ergo saltem propter illas non potest iustum lucrum exigi. Antece. constat: nam quòd vna moneta sit vniuersalior, minusque exposita periculo ad diminutionem valoris legalis, habet à principe, qui talem valorem tribuit, & quoad locum, & quoad tempus vniuersaliorem. 31. Resp. neg. huiusmodi commoditates esse tantùm ab extrinsecâ lege Principis; sunt etiam ab intrinsecâ naturâ & substantiâ monetæ, quæ quò purior nobilioréque est, eòmagis diuersos principes allicit, vt illam in suis regnis admittant, & eiusdem regni successores, vt illam in valore non diminuant, ac proinde vt vniuersalior sit, & quoad locum, & quoad tempus.

Ex dictis tres quæst. soluuntur: vna est, quæ hic 32. *Quæstio 1. hinc orta.* & Viennæ in praxi est, an liceat pro imperiali in specie, qui continet grossos 30. accipere 31. Nam vel imperialis commutatur cum grossis 31. tunc licet, ob varias commoditates, quas imperialis habet supra grossos, vt purioris materiæ, quoad valorem vniuersalior; asportatu facilior, numeratu expeditior: Vel non commutatur, sed accipitur in pretium mercis; & tunc, si pretium mercis est taxatum, non licet loco imperialis accipere grossos 31. Rat. quando moneta datur pro pretio mercis, attenditur ratio solius valoris legalis, qui in imperiali est idem, ac in grossis 30. Quòd *si pretium mercis* taxatum non est, sed latitudinem habet, sicut omne pretium vulgare, infimum, mediocre, summum, tunc possent accipi pro imperiali grossi 31. modò hic grossus non excedat supremum pretium mercis.

33. *Quæstio 2.* SECVNDA. An liceat debitorem obligare ad certam speciem monetæ, ex. gr. vt mutuatarius mutuum in grossis acceptum, restituat in aureis; emptor mercis pretium soluat in imperialibus: censuarius annuum censum in coronatis: vt campsor accipiat in vno loco imperiales, & in alio tradat grossos. Resp. nullum ex contrahentibus obligari posse vltra id, quod natura contractus postulat, nisi talis obligatio vel aliunde compensetur, vel gratis exhibeatur: alioqui non æqua foret vtriusque contrahentis conditio, quæ in omni contactu seruanda est. Ex hoc vniuersali principio in subiectâ materia, 34. *Nullus obligatur vltrà naturam contractus.*

Deducitur 1. potest debitor quantum est ex vi contractus à creditore obligari, vt in eâ monetâ debitum soluat, in quâ illud contraxit: nam per hoc nulla imponitur debitori obligatio, quæ sit supra naturam contractus, quæ postulat, vt quoad fieri possit, æqualitas seruetur inter datum & acceptum: ergo cùm supponatur data pecunia nobilioris, cōmodioriſque materiæ, licitè poterit alia eiusdem materiæ à creditore repeti. Quòd si id lege prohibeatur, vt dicitur in Lusitaniâ, seruanda erit lex, quæ propter bonum commune id prohibere potest, non obstante naturâ contractus, ac priuatâ pacisscentium lege. 35.

2. Non potest debitor, qui pecuniam accepit vilioris materiæ obligari, vt illam restituat in materiâ nobiliori: vt si accepit in materiâ æreâ vel cupreâ, soluere debeat in aureâ vel argenteâ, nisi talis obligatio aliunde compensetur, aut gratis impendatur, vel nisi talis pecunia in patriâ accipientis vel non expendatur, vel non ita communiter & facilè, vel non tanti valeat: tunc n. æquitas contractus postulat, vt in eâ pecuniâ contractus celebretur, quæ accipienti incommoda non sit. vnde tali casu posset venditor suas merces non vendere, nisi commodam & expendibilem in suâ patriâ pecuniam offerenti, etiamsi esset lex de nullâ pecuniâ refutandâ. quia talis lex non supponitur lata in præiudicium locorum, in quibus talis pecunia non expenditur. Non sunt tamen huiusmodi contractus facilè damnandi: quia plerumque quod à creditore peritur, id gratis à debitore præstatur: quod tunc maximè præsumendum est, quando sine multâ incommoditate id potest à debitore præstari. Illud non probauerim, quòd si debitor in designatâ pecuniâ non soluerit, debeat in aliâ plus soluere. 36. *Quid à creditore petitur gratis à debitore præstari potest.*

De campsore superest quæstio, an possis campsarium obligare ad certam speciem pecuniæ in vno loco dandam, pro pecuniâ alibi tradendâ. Resp. posse, si campsor commoditatem illam pecuniæ, quam in vno loco à campsario accipit, compensat in alio, eique commodiorem ibi pecuniam assignando: non posse, si talem pecuniæ commoditatem non compensat, vel per aliam pecuniam æquè cōmodiorem, vel descendendo in pretio cambij, vel in aliâ re. Ratio: accipiens campsor commodiorem pecuniam à campsario, accipit ab illo aliquid pretio æstimabile, quod dignum est, vt pecuniâ vel alio æquiualenti compensetur, alioqui non seruaretur æqualitas. Confir. qui in cambio minuto dat commodiorem pecuniam, obligat campsarium ad compensandam hanc maiorem commoditatem iusto aliquo pretio: ergo qui dat campsori commodiorem pecuniam, obligat illud ad talem pecuniæ commoditatem compensandam: nam qui hic commoditatem accipit, non est campsarius, sed campsor: ergo ipse debet huiusmodi commoditatem campsario compensare. 37. *compensetur commoditas.*

TERTIA. An si internuntius, qui defert pecuniam debitoris tradendam creditori, antequam illam creditori tradat, aliquod lucrum ex cambio ac- 38. *Quæstio 3.*

Digitized by Google

Distinctio duplex.

quirat, licitè possit illud sibi retinere: Resp. si ex pecuniâ illâ cum lucro ex cambio comparatâ aliam postea pecuniam acquirat priori persimilem, licitè poterit ex cambio comparatam retinere. quia tali euentu nulli fit iniuria: suppono. n. pecuniam traditam esse creditori præfixo tempore eamque omninò persimilem priori, quæ ei tradenda erat: igitur nullum illi cessat lucrum: ex aliâ parte lucrum ex huiusmodi cambio comparatum, est fructus industriæ ipsius internuntij pecuniam deferentis, potiori ratione, quàm lucrum ex suffuratâ pecuniâ à fure comparatum, sit fructus industriæ foris alienâ pecuniâ negotiantis, quod propterea non tenetur domino pecuniæ restituere.

39. Secunda.

2. Si creditor fuisset cum eâ pecuniâ aliquid lucraturus, quod cum aliâ non est lucratus, & debitor eo fine talem pecuniam creditori per internuntium misisset, vt per eam lucraretur; teneretur tali casu internuntius lucrum ex cambio acquisitum vnà cũ capitali creditori restituere: secus si debitor non eo fine talem pecuniam creditori misisset, nisi in casu, quo internuntius esset creditoris famulus. Primum constat, quia tunc iniuria fieret debitori, qui eâ intentione huiusmodi pecuniam suo creditori misisset, vt per eam lucraretur. Secundum probatur tali casu nulli fieret iniuria: non debitori, quia ille non habuit animum mittendi talem pecuniam, vt per eam creditor lucraretur: non creditori, quia ille nondum fuisset dominus illius pecuniæ, quando ex eâ comparatum esset lucrum, cùm non fuisset factus dominus, nisi per acceptationem: igitur non potuisset ei tale lucrum cessare. Confirm. si talis pecunia casu perijsset, non creditori, cui tradenda erat, sed debitori, qui eam miserat, perijsset. Tertium clarum est; nam si internuntius esset famulus creditoris, aut ipsius procurator, censeretur statim pecuniam à debitore sibi traditam nomine sui domini acceptare, proinde ipsi cessaret in tali euentu lucrum; & consequenter ipsi tunc deberetur lucrum ex tali cambio acquisitum.

Quid deinternuntio.

40. Quid si dominus nihil fuisset tali pecuniâ à debitore sibi per famulum missâ lucratus? an etiam tunc teneretur famulus lucrum ex cambio acquisitum domino restituere? Resp. negatiuè: quia tunc nulli fieret iniuria. videlicet posset idem famulus ex locatione equi sibi à domino ad equitandum concesso, pretium accipere, illudque non teneretur domino restituere: ita neque lucrum ex cambio pecuniæ sui domini comparatum, si dominus nihil eâ pecuniâ lucratus fuisset.

41. Quæ de internuntio dicta sunt, applicari possunt depositario, qui ex pecuniâ in depositum acceptâ lucrum per cambium reportaret: nec non ministris principum, qui curam habent certo tempore, aut debita suorum dominorum creditoribus soluendi, aut credita à debitoribus exigendi principibus exhibendi: nam si lucrum quod intermedio tempore ex tali pecunia acquirunt, nulli cessat, possunt illud sibi retinere vt fructum propriæ industriæ: secus si alicui cesset, quod colligendum est ex circumstantijs.

Quid de depositario.

An, & quam ob causam licitum sit ex cambio locali lucrum accipere?

42. Cambium locale licitum.

CERTVM est apud omnes, licitum esse ex cambio locali lucrum accipere, modò excessiuum non sit, sed moderatum iuxta beneficij, quod præstatur, qualitatem. Quam veritatem confirmat Pius V. *de cambijs*, in bulla vbi vt legitima, & reipub. vtilia necessaria approbat cambia realia, improbatis siccis vel fictitijs. nam formalis, aut virtualis translatio pecuniæ ex vno loco in alium, in qua potissimum locale cambium fundatur, est beneficium pretio ac pecuniâ compensabile; sc. posse habere pecuniam in loco, in quem sine periculo, & expensis transportari non potest; vel vbi mea pecunia non valet. Quo fit, vt hoc cambium licitè fieri possit etiam ad loca eiusdem regni ac prouinciæ, contra *Sotum lib. 6. de iust. qu. 13. art. 1.* opinantem, non nisi ad loca diuersorum regnorum cambia celebrari posse; quasi cambia, quæ intra idem regnum celebrantur, non fiant causâ transferendæ pecuniæ, & nulli ad hanc translationem necessarij sint labores, nec expensæ ad itinerum pericula superanda. Sed contrà; licet pro cambio intra idem regnum, aut prouinciam, non possit accipi tantùm lucrũ, quantum accipitur ex cambio diuersorum regnorum, ac prouinciarum, potest tamen accipi aliquod, quod prudentis iudicio æstimatur proportionatum labori & expensis, quæ ad huiusmodi translationem necessariæ forent. Quis enim gratis suoque periculo asportare vellet ex vnâ ciuitate in aliam, etiam intra eandem prouinciam ac regnum, magnam aliquam pecuniæ summam? cùm etiam ad talem pecuniam transferendam requireretur agaso, vel equus, qui eam de ciuitate in ciuitatem asportaret.

Etiam intra idem regnũ.

43. Causa, ob quam licitum est campsoribus lucrum ex cambio locali accipere, præter lucrum cessans, si quod est, vel damnum emergens, & labores & expensas, quas faciunt, vt promptam paratamque habeant diuersis in locis cambire volentibus, pecuniam, est virtualis translatio monetæ de vno loco in alium, iuxta quam potissimùm regulandum est pretium cambij localis. vnde quò loca, in quibus cambium celebratur, magis distant, magisque periculosa sunt, quòve pecunia transferenda maioris est summæ, eò crescit pretium cambij: quia cùm hoc pretium detur propter labores & expensas, quæ faciendæ forent tum in formali asportatione pecuniæ de vno loco in alium, tum de assecuratione eiusdem pecuniæ vsque ad locum, in quo campsuarius petit illam habere, quantitas iusti pretij reguIanda erit ex quantitate pecuniæ, difficultate ac longitudine itineris, qualitate periculi, quod campsor in pecuniâ transferendâ in se suscipit, quæ omnia, in formali translatione interuenirent: nam eandem veritatem campsuarius habet per virtualem translationem pecuniæ, ac si haberet per formalem: ergo quod soluere deberet per formalem, soluere tenetur per virtualem; nisi quòd maior facilitas & commoditas, quam campsor habet in translatione virtuali, aliquid minuit de pretio, quod necessarium esset pro translatione formali.

Causa est virtualis translatio monetæ.

44. Nec refert, quòd sæpe campsor non modò cùm facilitate, sed etiam cum maiori suo lucro possit huiusmodi pecuniæ translationem facere: nam id tribuendum est ipsius artis & industriæ: etenim sicut hoc non tollit, quin campsuarius beneficiũ translationi pecuniæ accipiat, ita nec tollere debet, quin campsor ob huiusmodi præstitum beneficium sit iustâ mercede remunerandus. Quare in omni contractu oneroso illud præ oculis habendum est, quod æqualitatem ponit inter datum & acceptum: cæterùm accidentarium est, quòd talis æqualitas facilè vel difficilè, cum commoditate vel incommoditate contrahentium ponatur, sed quod per se intenditur est, vt reipsâ ponatur. Ergo licet campsor sine labore & expensis, imò magno cùm suo lucro, pecuniam de vno loco transferat in alium, iustè tamen poterit ex hâc translatione proportionatum lucrum exigere.

Ex industria accedere potest lucrum.

Infertur

45. Infertur 1. Si Viennæ sint duo, quorum alter pecuniam habeat Romæ, eamq; habere velit Viennæ; alter pecuniam habeat Viennæ, eamque habere velit Romæ, posse qui pecuniam habet Viennæ, eamq; habere velit Romæ, soluere pecuniam ei, qui illam habet Romæ, eamque habere vellet Viennæ, & simul ab eo pretium cambij accipere pro translatione pecuniæ Româ Viennam, non obstante, quòd ipse eâdē pecunia, quâ soluit hic, & pro qua si prior ipse cambium petiuisset, debuisset pretiū pro cambio soluere, egeat Romæ: est contra aliquos apud *Rebel. l. 11. de camb. qu. 7.* Ratio corollarū: qui pecuniam habet Romæ, & eam accipit Viennæ, reipsa percipit beneficium translationis pecuniæ Româ Viennam: igitur pro ea licitè potest alter iustum pretium accipere. Non secus ac si quis vellet iusto aliquo stipendio suum equum domum remittere, & alter indigeret equo, quem alioqui, si talem occasionem nactus non fuisset, pecuniâ sibi cōduxisset, posset talem equum reducere, & simul pro ea reductione stipendium accipere: eò quòd non obstante beneficio, quo fruitur qui equum reducit, dominus equi habet commodum, quod iusto stipendio intercedebat. Neque huic etiam obstat, quòd si is, qui accepto stipendio equum reducit, prius talem equum conduxisset, debuisset pro conductione pretiū soluere: quia hoc tribuitur bonæ fortunæ ipsius, qui talem occasionem nactus, etiam cum lucro sua negotia peregit, quæ alioqui cum expensis peragere debuisset. Rectè autem notat *cit. loco* Rebel. quòd si tales contrahentes ambo se mutuò præuenirent, neuter posset ab altero pro pecuniæ translatione pretium exigere, cùm in tali euentu æqua essent vtriusque onera & commoda. Vnde si vnus pretium solueret, altero non soluente, non seruaretur in vtroque æqualitas, cùm stante eâdem petitione cābij, vnus subiret onus cambij sine vllo commodo, alter contra haberet commodum cambij sine onere. Nec est eadem ratio, quando vnus præuenit alterum non petentem: quia tunc tribuitur commodum diligentiæ & industriæ præuenientis, incommodum verò negligentiæ non præuenientis.

Par ratio de equo qui vltro citroque mittitur.

46. Infertur 2. Non solùm posse campsorem accipere pretium pro pecunia, quàm hinc transfert aliò, accipiendo pecuniam hic, vt alibi illam assignet; sed etiam pro pecunia, quam aliunde transfert huc, dando pecuniam hic, vt alibi ipse accipiat, etiamsi tali pecunia alibi ipse indigeat. Prob. quia non minùs beneficium præstatur campsario, transferendo ipsius pecuniam aliunde huc, vbi ipse eam vult habere, quàm transferendo pecuniam hinc aliò, vbi eam petit habere: ergo non minùs pro priori, quàm pro posteriori translatione potest iustum pretium accipi: nec obstat, quòd hoc fiat cum duplici campsoris lucro, vno pro ipsa translatione pecuniæ, quam in gratiam campsarij facit, altero pro beneficio, quo ipse fruitur, pro pecunia, quam alibi, vbi ipse indiget, accipit: nam prius lucrum est debitū translationi, quam campsor facit in gratiam campsarij: posterius referendum est in industriam & bonam fortunam ipsius. Ratio: in his contractibus spectandum est, quod per se est obiectum iustitiæ, vt inter contrahentes ponatur æqualitas dati & accepti, vt tantùm soluat vnus, quantum dat alter, quantumque per se æstimabile est, quod alter dat, etiamsi quod dat alter, facilè & sine incommoditate, imò cum lucro & vtilitate det, cùm hæc vtilitas & lucrum dantis non tollat, aut minuat beneficium & vtilitatem accipiētis, pro qua pretiū soluere debet.

Hinc vel huc pecunia transferri potest.

47. Infertur 3. Non posse esse cambium locale, in quo nulla fit pecuniæ translatio. Ratio: quia natura huius cambij fundatur in huiusmodi pecuniæ translatione: ergo vbi nulla est pecuniæ translatio, nullum potest esse cambium locale, vnde omnia illa cambia, & recambia, quæ sub ficto titulo translationis pecuniæ inter campsorem & campsarium celebrantur, vt vsuraria à Pio V. *in cit. bullâ de camb.* damnantur. Sunt autem hæc omnia illa, in quibus pecunia datur & accipitur cū lucro in eodem loco, vbi contractus celebratur, simulatâ tantùm pecuniæ translatione. vt si campsor det Petro Viennæ mille, accepturus ea Romę, vbi Petrus nullam habet pecuniam, vt inde posteà per recambium eam transferat Viennam, vt per huiusmodi fictam translationem accipiat à Petro lucrum, ac si reipsâ eius pecuniam Româ Viennam transferret. Qui modus, vt patet, non est nisi ad palliandam vsuram excogitatus, cùm reipsa nulla interueniat virtualis translatio, sed purum mutuum cum lucro vltra sortem, ob solam temporis dilationem. Nec refert, quòd qui ad cambium petit, litteras ad ea loca mittat, ad quę tātùm fingitur cambium celebrari, cùm tales litteræ, non minùs quàm ipsa pecuniæ translatio, fictæ sint. Conueniunt tamen communiter, necesse non esse, vt is qui ad cambium petit, reipsâ pecuniam habeat in loco, ad quem cambium dirigitur, sed sat esse, si eā mutuo, vel credito per amicos ibi habere possit.

Ficta translatio vsuræ.

48. Quid si campsor ipse per suum correspondentem pecuniam campsario Romæ assignet, vt inde posteà eam per recambium cum lucro Viēnam transferat? an ex tali cambio licitum sit lucrū accipere? Resp. si campsor campsarium ad recambium, siue ad trāslationem pecuniæ Româ Viennam faciendam astringat, non posse; quia ex vi mutui, qualis esset hic contractus, quo campsor campsario petenti mille Viennæ, ea Romæ daret, non potest illum ad huiusmodi onus obligare. Si verò id liberum illi relinquatur, qui posteà spontaneâ suâ voluntate à campsore peteret, vt eadem mille Romæ sibi mutuata, Viennam transferret, posse per huiusmodi translationem iustum pretium exigere: cùm hic duo interueniant contractus, alter, quo campsor mutuo dat petenti mille, non Viennæ, vbi illa petit, sed Romæ: alter, quo tale mutuum ad instantiam mutuatarij campsor transfert Româ Viennam. Atvterque contractus licitus est: nam in primo non tenetur campsor mutuare pecuniam illam petenti, & multo minus eam mutuare Viennæ, vbi illam mutuatarius habere vellet: sed potest illam mutuare Romæ. Posito autem quòd petens illam acceptet mutuo Romæ, poterit posteà campsor ad instantiam ipsius mutuatarij illam transferre Viennā, lucrumq; per eā translationē accipere: cùm per tale mutuū mutuatarius acquirat pecuniam Romæ, ac proinde poterit inde pecuniæ translatio fieri, pretiumque ex eâ accipi. Notant etiam communiter, quòd si campsor pecuniam dedit campsario Viennæ, bonâ fide putans illum pecuniam habere Romæ, quam tamen posteà deprehendit, nullam ibi pecuniam habere, iustè posse omnia damna ex tali cambio sibi secuta à campsario petere, vel ab eo accipere tantum, quantum suâ intererat, si tale cambium fecisset.

Vel duplex contractus.

49.

An licitum sit commutare pecuniam vnius regni pro pecunia alterius regni, vbi plus valet?

50. QVæstio est, an præciso omni alio titulo, iustè possit quis pecuniam eiusdem materiæ ac ponderis, quæ in vno regno minùs valet valore legali,

Digitized by Google

gali, commutare cum pecuniâ, quæ eiusdem materiæ ac ponderis in alio regno ac regione plus valet valore legali, ex.gr. aureum, qui in Italiâ minùs valet, cum aureo soluendo in Germaniâ, vbi plus valet: vel contrà, accipere aureum in Germaniâ, vbi plus valet valore legali, soluendum in Italiâ, vbi minùs valet valore legali. Affirmat *Molina disp.* 407. quia hæc fuit semper mercatorum praxis, qui melius norunt de huiusmodi rebus iudicare, quàm Scholastici: proinde eorum iudicio potiùs standum est, præsertim cùm hanc praxim exerceant, nemine eorum conquerente ac reclamante. Confir. potuerunt inter se conuenire, vt aureus, vel ducatus ex. gr. in ordine ad cambia eundem vbique haberet valorem legalem: de facto autem conuenisse ostendit quotidiana praxis.

51. *Rectè: si excessus valoris legalis compensetur defectu vulgaris*

52. *Negant.*

Negant communiter reliqui, *Caiet. opusc. de cambijs c.7. Sotus l.6. de iust. q.12. art.1 Medina c. de reb. per vsur. acq. q.9. Nau. in sum. c.17. n.295. & alij.* Fundâ. in tali contractu non seruatur æqualitas inter datũ & acceptum: nam in loco, vbi eadem pecunia quoad valorem legalem minus valet, datur minus, accipiendum plus, vbi valore legali plus valet; vel contrà: neque alius sufficiens titulus assignatur, propter quem excessus valoris legalis in huiusmodi contractu iustificetur. Nam quod dicitur de praxi mercatorum, ea vel non vbique viget, vel si alicubi est, potiùs tollenda esset vt iniusta, & naturali iuri repugnans. Neque ad hanc praxim inducendam sufficit priuata lex & conuentio mercatorum, cùm hi potestatem non habeant mutandi valorẽ pecuniæ, principis authoritate taxatum. Confir. 1. non possũ iustè vnum modium tritici eiusdem bonitatis, qui hic est minoris mensuræ, permutare cum alio modio tritici, qui in alio loco est maioris mensuræ; ergo nec pecuniam, quæ hic est minoris valoris legalis, cum eâdem, quæ in alio loco est maioris valoris legalis, vtrumque enim Principis lege taxatur. 2. Si commodaui aureum, qui tunc tẽporis valebat duobus florenis, nõ possum postea aucto valore ad tres, accipere vel aureum, vel loco aurei tres florenos, sed tantùm duos; quia semper solutio facienda est iuxta valorem, quo valebat pecunia tempore traditionis. ergo nec possum pro vno aureo hic soluto, vbi valet duobus florenis, accipere eundem, vel loco ipsius tres florenos, vbi valet tribus. nam ita se habet pecunia præsens respectu distantis, sicut pecunia præsens respectu futuræ quoad valorem legalem, cùm vterque valor pendeat à principis authoritate.

53. *Rectè: quando valor legalis non compensatur defectu vulgaris.*

54. 3. Non possum, præciso omni alio titulo, hic dare duos florenos eiusdem valoris legalis, vt alibi accipiam tres eiusdem etiam valoris legalis: ergo nec possum, præciso omni alio titulo, hic dare vnum aureum valentem duobus florenis, vt illum accipiam alibi, vbi valet tribus. quia dando hic aureum, vbi valet duobus florenis, æquialenter do duos florenos: & accipiendo aureum, vbi valet tribus, æqualenter accipio tres. Ex quâ sent. infertur, nõ semper idem esse iustum pretium cambij hinc ad alium locum, & ex illo loco huc. nã quando pecunia plus valet valore legali in alio loco, quàm hic, pretium iustum hinc ad eum locum est maius, quia præter virtualem translationem pecuniæ, est incrementum valoris legalis: quando verò in alio loco moneta minùs valet, iustum pretium cambij est minus, quia minus soluitur in alio loco, quàm hic accipiatur.

55.

56. *Corollar.*

57. Quod si huic sent. obijcias: licitum est in cambio minuto commutare pecuniam minoris valoris legalis pro pecuniâ maioris valoris legalis, propter commoditatem: ergo licitum erit in cambio locali permutare pecuniam minoris valoris legalis pro pecuniâ maioris etiam valoris legalis, propter commoditatem. Resp. neg. conseq. nam in cambio minuto emitur maior illa commoditas, quæ est in pecuniâ diuersæ materiæ: in cambio locali, per pecuniam eiusdem materiæ & ponderis, diuersam tantùm in valore legali, nulla maior commoditas emitur, præter commoditatem virtualis translationis pecuniæ de vno loco in alium, quæ condignâ mercede supponitur compensata.

58. *Cætera non sint paria.*

Controuersia hâc distinct. soluenda: Si maior ille valor legalis, qui est in eâdem monetâ respectu vnius regni, compensetur minore valore vulgari, qui in eâdem monetâ est respectu eiusdem regni, sc. quia maior ille valor legalis in tali loco, propter copiam & minorem necessitatem pecuniæ, æstimatur tanti, quanti minor valor legalis in alio loco, vbi propter inopiam & maiorem necessitatem pecuniæ, minor valor legalis æquialet maiori valori legali, vbi est copia & minor necessitas pecuniæ; licitum erit, talem commutationem facere, aliàs non. Hanc 2. partem probant rationes allatę. Prior ostẽditur: tali euentu excessus ille valoris legalis æqualenter compensatur minore valore vulgari, qui in eâdem monetâ est respectu eiusdem regni; vt si aureus Viennæ valore legali valeat tribus florenis, Romæ duobus: quia tamen Romæ, propter inopiam pecuniæ, duo floreni quoad pretium vulgare, æquialent tribus Viennæ, licitum erit, commutare aureum Romæ pro aureo soluendo Viennæ: & contrà, cambire aureum Viennæ pro aureo soluendo Romæ, cùm tantundem valeant in ordine ad humanum vsum & commoditatem duo floreni Romæ, ac tres Viennæ, ac proinde excessus vnius valoris compensabitur defectu alterius: vel contrà defectus vnius excessu alterius. Sed hæc exactiùs *sect. seq.* Ad rationes vtriusque sent. Primæ probant, quando excessus valoris legalis compensatur defectu valoris vulgaris, qui tantùm pendet à communi æstimatione prudentum mercatorum, non quando cætera sunt paria. Secundæ procedunt, quando valor legalis non compensatur defectu valoris vulgaris.

59. *Patet ex hic ad rationes vtriusque.*

An licitum sit cambire pecuniam, vbi propter copiam vel inopiam inæqualis est valoris vulgaris?

60. *Duplex pecuniæ valor.*

PEcunia habet valorem, alterum lege principis taxatum, qui independens est ab hominum æstimatione, manetq; semper idem, quamdiu à principe non mutatur: alterum à communi hominum æstimatione, qui variari solet iuxta occurrentes circumstantias, manente primo inuariato. vt si aureus eiusdem materiæ, & ponderis tanti valeat quoad valorem legalem Viennæ, quanti valet Antuerpię, similiter imperialis, & reliquæ monetæ: quoad valorem verò vulgarem, propter inopiam pecuniæ, plus valeat & æstimetur aureus, imperialis, & reliquæ monetæ Antuerpiæ, quàm Viennæ, sc. quia in ordine ad vsus & humanas commoditates tanti valet vnus aureus, vel imperialis, aut quæuis alia moneta Antuerpiæ, quanti valet vnus & medius aureus, vel vnus & medius imperialis Viennæ: quia in ordine ad humanos vsus tantæ vtilitatis mihi est vnus aureus, aut imperialis Antuerpiæ, quantæ vnus & medius Viennæ. Quæstio est, an, non obstante huiusmodi inæqualitate valoris vulgaris, quem pecunia propter copiam, vel inopiam à prudenti hominum æstimatione sortitur, licitum sit, illam cambire ex loco, vbi propter copiam minùs valet,

61. *Status controuersiæ quæ est potissima vndix cambiorum.*

Digitized by Google

valet ad locum, vbi propter inopiam, valet plus; aut è conuerso: vt dando Viennæ mille aureos & imperiales, vbi propter copiam minùs valent, vt totidem accipiam Antuerpiæ, vbi propter inopiam plus valent, aut contrà. Abstrahimus autem hic ab alijs titulis, propter quos solet lucrum ex cambio accipi, & tantùm consideramus hûc solùm titulum, de lucro, vel damno, quod campsor accipit ex huiusmodi cambio, in quo moneta, quæ cambitur, est inæqualis valoris vulgaris in locis, in quibus cambitur. Negatiua pars primâ fronte asserenda: 1. quia non licet permutare pecuniam in loco, vbi minùs valet quoad valorem legalem, vel contrà: ergo nec licebit, permutare pecuniam, vbi minùs valet quoad valorem vulgarem pro pecuniâ accipiendâ in loco, vbi plus valet quoad valorem vulgarem, aut contrà. 2 Non licet permutare vnum modium tritici, vbi minùs valet pro modio restituendo, vbi plus valet: ergo nec pecuniam &c. 3. Non licet permutare vnum vas vini eiusdem bonitatis minoris mensuræ pro vase maioris mensuræ: ergo nec pecuniam minoris valoris vulgaris pro pecuniâ maioris valoris vulgaris. 4 Iniustum est & vsurarium, pro pecuniâ minoris valoris datâ tempore mutui, accipere pecuniam maioris valoris tempore solutionis. 5. in tali contractu non seruatur æqualitas inter datum & acceptum, quia datur in vno loco pecunia, quæ quoad valorem vulgarem minùs valet, accipienda in loco, vbi quo ad valorem vulgarem valet plus; vel è conuerso.

62. *Rationes negatiuæ.*

Nota 1. In quâuis monetâ considerari materiam, quâ constat; valorem legalem principis authoritate taxatum; valorem vulgarem, prudentum æstimatione impositum. Primi ratio tantùm habetur in cambio minuto, in quo moneta vnius materiæ, ob maiorem commoditatem, permutatur cum monetâ alterius materiæ. Secundi & tertij ratio habetur in cambio locali, vt contractus ex vtraque parte sit æqualis. Differt autem valor legalis à vulgari in eo, quòd legalis taxatur à principe, vt sit certũ pretium & mensura rerum venialium: vulgaris imponitur à communi peritorum æstimatione, vt sit merx certo pretio vendibilis, aut commutabilis, non solùm ratione materiæ, quâ constat, sed etiam valoris legalis, quo taxatur; quatenus ipse in vno loco & tempore, cæterisque circumstantijs, vt merx venalis, plus minusve, vti cæteræ merces, æstimari potest. Etenim sicut reliquæ merces ex. gr. vinum & triticum, retento vsu & fine primario, qui est, vt sint potus & cibus hominum, variari possunt quoad vsum & finem secundarium, qui est, vt sint merces venales; ita monetæ, retento vlu & fine primario, qui est, vt sint pretium rerum vendibilium, variari possunt quoad vsum & finem secundarium, qui est, vt sint merces vendibiles, aut commutabiles. 2. Æqualitas quæ in omni contractu oneroso inter datum & acceptum seruanda est, præcisè attenditur in rationibus formalibus, secundùm quas vna res cum aliâ per contractum commutatur. Explico. potest triticum, aut vinum sub duplici titulo per contractum commutari; vno vt res permutabilis cum aliâ: altero, vt res vendibilis pretio proportionato: sub priori titulo, æqualitas attendenda est inter res ipsas, quæ commutantur in ordine ad primarium vsum & finem, quem ex naturâ suâ habent: sub 2. titulo æqualitas attendenda erit inter rem & pretiũ, quo res æstimatur. Quo sit, vt si cõmutetur triticum cum tritico, aut vinum cum vino, siue crescat, siue decrescat ipsorum pretium, siue eorum mensura augeatur, siue minuatur, semper res restituenda est in eâ specie & mensurâ, in quâ fuit in permutatione data. vt si modiũ tritici pro modio tritici permutaui, quâ do plus vendebatur, restituendus mihi erit idem tritici modius, esto restitutionis tempore pluris valeat: aut si contrà permutaui tempore, quo minùs vendebatur, idem mihi restituendus erit, esto tempore solutionis plus valeat. Eodem modo si triticum permutaui in mensurâ, quæ tempore permutationis erat maior, si postea publicâ lege fiat minor, restituendum mihi est in mensurâ maiori, esto mensura minor quoad pretium legale æquiualeat maiori, sub quâ antea vendebatur. Si verò triticum vendo pretio, quo valiturum est tempore solutionis, restituendum mihi erit ad æqualitatem pretij, quo tunc valet, siue pretium creuerit, siue decreuerit, siue mensura aucta, siue imminuta fuerit.

63. *Pro explicatiuncula duo principia.*

64. *Æqualitas contractus in rationibus formalibus.*

Valoris legalis ac vulgaris discrimen.

Ex his 2. principijs.

Dico 1. Si cambium fiat monetæ pro monetâ, ratione tantùm materiæ ac põderis, licitè ac iustè poterit quæcunque moneta eiusdem materiæ ac ponderis pro aliâ similis materiæ ac põderis permutari, sicut & mutuari, siue sit eiusdem, siue diuersi valoris legalis, aut vulgaris. Patet, quia talis contractus non exigit, nisi adæquationem monetæ cũ monetâ in ratione materiæ ac ponderis, quę seruari potest in monetis etiam diuersi valoris legalis ac vulgaris. Quare possum hoc modo permutare aureũ eiusdem ponderis, qui hic valet tribus florenis, cũ aureo, qui alibi valet duobus: sicut possum permutare vnum modium tritici, qui hoc tempore valet duobus imperialibus pro modio tritici, qui tempore restitutionis non valet nisi vno; vel contrà. Dico 2. Si cambium fiat monetæ cum monetâ in valore legali, vti ordinariè fieri solet, nõ potest licitè permutari moneta minoris valoris legalis, etiamsi sit purioris materiæ, maioris q; ponderis, cum monetâ maioris valoris legalis, vel contrà. Assertio constat ex *sect. præc. & ex 2. not.* Ratio: natura talis contractus postulat adæquationem monetæ cum monetâ in ratione valoris legalis, qui reperiri potest etiam in monetis diuersæ materiæ ac ponderis. Vnde tali contractu licitè cambire possum monetam pro monetâ eiusdem valoris legalis, esto sint diuersi valoris vulgaris.

65. *Si moneta cum monetâ permutetur ratione materiæ?*

66. *Si in valore legali.*

Dico 3. Si cambium non fiat titulo permutationis, sed emptionis, emendo pecuniam, quæ est in vno loco, pretio soluendo in alio, tali contractu iustè possum dare pecuniam maioris valoris legalis pro pecuniâ minoris legalis, maioris tamen valoris vulgaris. Vt si aureus eiusdem valoris legalis Viennæ & Antuerpiæ, propter copiam tamen pecuniæ, censetur Viennæ minoris valere quoad pretiũ vulgare, quàm Antuerpiæ, iustè possũ Viennæ dare plus pro aureo mihi Antuerpiæ soluendo: & contrà, Antuerpiæ dare minus pro aureo Viennæ soluendo. Ratio: in tali contractu non est facienda adæquatio inter pecuniam & pecuniam in ratione valoris legalis, sed vulgaris: nam in tali contractu vna pecunia se habet vt merx, altera vt pretium: & quia merx quoad pretium vulgare pendet à communi æstimatione prudentum, attentis circumstantijs, potest pecunia eiusdem materiæ & valoris legalis, vt merx in vno loco plus valere, quàm in alio: ac proinde potest, vbi plus valet, vendi pretio legali maiori soluendo in loco, vbi pretio vulgari minùs valet. Igitur, si propter inopiam pecuniæ, Antuerpiæ aureus plus valet pretio vulgari, quàm Viennæ, possunt Viennæ pro aureo soluendo Antuerpiæ, dari floreni 4. si tanti, quod pretium vulgare æstimabitur Antuerpiæ isc. quia Antuerpiæ tres floreni, propter inopiam pecuniæ, quoad humanos vsus, valet tanti, quanti propter copiam Viennæ valent quatuor: contrà verò Viennæ, vbi aureus, propter copiã pecuniæ, pretio vulgari minùs valet, emi potest maiori pretio legali Antuerpiæ soluendo, vbi pretio vulgari plus valet.

67. *Si titulo emptionis moneta.*

Exẽpla. Si titulo permutationis contraho cum Pe-

tro

illustratur assertio.

tro Viennæ de vno vase olei, pro altero mihi Romæ assignando, etiamsi Viennæ pluris valeat, quàm Romæ: quia tamen cõtractus permutationis postulat, vt adæquatio fiat inter rem, quæ permutatur, & rẽ, pro quâ permutatur, etiamsi pluris valeat Viennæ, quàm Romæ, haud tamen plus olei mihi restituẽdum est Romæ, quàm hic solui, vbi pluris valet. Contrà verò si cum eodem contracto titulo emptionis, debebit mihi pro vno vase olei hic assignato, duo Romæ, si quoad pretium duo vasa Romæ æquiualent vni Viennæ. Si titulo permutationis do Petro vnum modium tritici Aprili, quando plus valet, pro modio soluendo in messe, quando minùs valet, non plus mihi debebitur, quàm vnicus modius tritici. Contrà verò, si titulo emptionis illum vendo, debebuntur mihi pro vno modio Aprili dato, duo in messe, si in messe duo quoad pretium æquiualent vni dato Aprili.

69. *Contractus puræ permutationis & emptionis ratio diuersa.*

An non solùm licitè possim, sed etiam tenear pecuniam æqualis valoris legalis, minoris tamen vulgaris, commutare cum pecunia eiusdem valoris legalis, maioris tamen vulgaris, veluti aureum, aut imperialem Viennensem cum aureo aut imperiali Antuerpiensi? si contractus sit puræ permutationis, non teneor; secus, si sit emptionis. nam in contractu puræ permutationis, non est facienda adæquatio, nisi inter rem, quæ permutatur, & rem, pro quâ commutatur, ac proinde inter aureum & aureum in valore legali, pro quo fit commutatio: in contractu emptionis habenda est ratio valoris vulgaris: ergo ille debet in emptione adæquari, vt iustus sit contractus. Confir. si titulo permutationis cambio vnũ

70. *Confirm. exemplo.*

modium tritici in loco, vbi minùs constat, pro alio, vbi plus valet, non teneor refundere pretium, quo plus valet in loco, vbi illum accipio. Similiter si cõmodo vnum modium tritici, tempore, quo minùs valet, accipiendo illum, tempore, quo plus valet, nõ teneor supplere pretiũ. Ratio: æqualitas in tali contractu est facienda inter modium tritici & modium tritici, vt sit eiusdem bonitatis, & mensuræ. Secus si titulo emptionis do vnum modium tritici in loco vel tempore, in quo minùs valet, pro modio, vbi, & quando plus valet: quia tunc æqualitas facienda est inter modium tritici & pretium ipsius.

71. *Obijcies.* Si potest eadem pecunia eiusdem valoris legalis, ob auctum pretium vulgare, pluris emi ac vendi in diuersis locis, poterit & in eodem pro diuersis temporibus, si pro diuersis temporibus eadem pecunia augeatur quoad pretium vulgare: & consequenter non solùm licitè poterit mercator cambire

Concedenda sequela.

minorem quãtitatem pecuniæ pro loco, vbi est minor copia, & maior necessitas pecuniæ, pro maiori quãtitate in loco, vbi est maior copia, & minor necessitas pecuniæ, sed etiam in eodẽ loco pro diuersis

72. temporibus. Negant sequel. *Sotus l. 6 de iust. q. 12. art. 2. & Molina disp. 410.* ille, quia in 2. casu est mutuum, ex quo lucrum accipere, nefas est; in 1. nullum est mutuum, proinde lucrum accipere, licitum est: hic, quia pecunia respectu eiusdem loci nunquam habet rationem mercis, vt pro diuersis temporibus, diuersum admittat valorem, sed rationem dumtaxat pretij: retento semper eodem valore lege taxato: proinde nunquam licet, in eodem loco, pro vno tempore, quando est minor copia, & maior necessitas pecuniæ, cambire minorem quantitatem pecuniæ pro maiori soluendâ tempore, quo est maior copia, & minor necessitas pecuniæ. Neutra resp. satisfacit. Non 1. quia lucrum tali casu non exigitur propter

73. *Cum non appareat disparitas.*

temporis dilationem, sed propter auctum valorem vulgarem, ob inopiam, & maiorem necessitatẽ pecuniæ, quæ esset vno tempore, & non alio. Non 2. quia hæc est principij petitio; quærimus. n. quare pro diuersis locis pecunia possit habere rationem mercis, & non pro eodem, comparatione diuersorum temporum, vti cæteræ merces? nec obstat, quòd pecunia in eodem loco retineat eundem valorem legalem: nam etiã illo retento in diuersis locis, potest ipsius valor vulgaris augeri, aut minui, nõ auctо, aut diminuto valore legali, qui vtrobique est idem.

74. *Confirmatur.*

Concedenda igitur sequela, & confir. Licitum est, accipere incrementum valoris, quod principis lege accrescit pecuniæ: si talem pecuniam fuissem vsque ad illud tempus, quo principis lege ipsius valor auctus est, seruaturus: ergo licitum quoque erit, accipere incrementum valoris, quod communi prudẽcum æstimatione, attentis circumstantijs, accrescit pecuniæ, si eam seruaturus sim vsq; ad tempus, quo talis valor augendus est. Anteced. nemo negabit: possum. n. totum illud incrementum, quod tritico, vel vino accrescit, licitè accepere, si vsque ad tempus talis incrementi ea essem seruaturus. Quo fit, vt si quis à me mutuo petat pecuniam, quam seruaturus fuissem vsq; ad tempus, quo legalis ipsius valor augendus esset, licitè possim vltra sortem, accipere totum illud incrementum, quod lege principis accrescit pecuniæ. Conseq. ostẽdo: non minùs est pretio æstimabilis in ordine ad humanos vsus & commoditates valor, qui pecuniæ accrescit ex prudenti hominum æstimatione, quàm qui accrescit ex principis lege: nam in ordine ad humanos vsus & commoditates plus vtilitatis mihi affert vnus aureus, vel imperialis tempore inopiæ, & necessitatis pecuniæ, quàm tempore copiæ & abundantiæ: nam tempore inopiæ & faciliùs, & plus de rebus venalibus vno aureo vel imperiali mihi comparare possum, quàm tempore copiæ & abundantiæ.

Si hic valor potest pretio compensari, & illa.

75. *Aduertentia Soti.*

Ex his patet ad rationes vtriusque nec contra *Sotum* vt talis contractus accipitur lucrum ex mutuo, sed ex nouo valore vulgari, communi prudentum æstimatione aucto: nec rectè *Mol.* valorem legalem confundit cum vulgari, cùm fixo & inuariato manente valore legali, variari possit vulgaris in ordine ad humanos vsus & commoditates, quas talis valor spectat.

An liceat cambire pecuniam præsentem pro futura secundum valorem, quo valitura est, & an pretium cambij augeri possit ob solam temporis dilationem.

76. *Ad primam diffic.*

PRior diffic. an possit quis dare pecuniam præsentem pro pecuniâ futurâ, soluendâ in illo valore siue legali, siue vulgari, quem sortitura est tempore solutionis? Resp. *cum Soto l. 6. de iust. q. 12. ar. 5.* posse, quando accrementum, vel decrementum valoris, siue legalis, siue vulgaris, est æquè dubium ex vtrâque parte: secus, quando moraliter est certum futurum valoris incrementũ, nisi qui cambit, suam pecuniam seruaturus esset vsque ad tempus incrementi: sicut qui seruaturus esset merces vsque ad tempus, quo essent pluris valituræ, posset eas vendere pretio, quo valituræ sunt tẽpore solutionis. Quin cũ emptore paciscì posset de certo lucro plus minusve, quo merces tempore solutionis conferentur valituræ: quod lucrum teneretur emptor soluere, siue tempore solutionis merces essẽt plus, siue minùs valituræ, vt *de emptione & venditione suprà.* quamquã hoc in pecuniâ non admittit *Sotus*: sed immeritò, cùm in tali contractu pecunia subeat vicem mercis.

76. *Resp.*

78. *De secunda ratio dub.*

De 2. diffic. ratio dub. id videtur vsura. In oppositum est communis camporum praxis, qui suã pecuniam

Digitized by Google

pecuniam mercatoribus numerant; vt eam recipiant in primis, vel 2. nundinis celebrandis; ita vt quò solutionis tempus prorogatur magis, eò magis lucrum campsoris ex numeratâ pecuniâ accrescat.

79. *Solam prorogationem temporis spectare vsura est.*

Dico 1. Illicitum est pro solâ temporis prorogatione lucrum ex cambio accipere. nam ex *disp.* 20. nefas est, pro solâ temporis dilatione lucrũ ex mutuo accipere; nec plus lucri possunt campsores pro dilatâ solutione accipere, quàm acciperent, si eodem temporis momento vterque contrahens campsor & campsarius in vtroque loco pecuniam campsam & cambientem simul acciperent; tempus inter cambium & solutionem non deseruit ad lucrum augendum, sed solùm ad litteras cambiales ex vno loco in alium transmittendas, quibus campsor cõmodè possit per suos correspondentes pecuniam campsario præparare.

80. *Naturam enervosi contractus.*

Dico 2. licitum est, præcisâ lege positiuâ, accipere lucrum, idque in pactum deducere pro interesse, quod campsor, vel campsarius pro culpabili morâ solutionis incurrit. Fundam. id efflagitat natura contractus oneroſi, vt beneficium, quod vni præstatur, non cedat in detrimentũ alterius contrahentis; cùm omnis contractus onerosus de iure gentiũ introductus sit in gratiam & fauorẽ vtriusq; pacisc entis: & quod potest licitè fieri, licitè potest in pactum deduci, si aliunde superioris lege non prohibeatur. Hâc ratione excusari possunt cãpsores, qui ex prorogatione solutionis maius lucrũ accipiunt: quia ex tali prorogatione maius illis solet lucrum cessare: vtsi in primis nundinis, ad quas cambium concesserunt, pecuniam non accipiunt, priuantur lucro, quod ex transportatione pecuniæ ex eo ad alia loca, in quibus secundæ, vel tertiæ nũdinæ celebrandæ sunt, acquirerent. Dixi, *precisâ lege positiuâ*, propter extrauag. Pij V. in qua, *ad tollendas*, inquit, *in cambijs, quantum cum Deo possumus, occasiones peccandi, fraudesque fœneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat, siue à principio, siue aliàs certum & determinatum interesse, etiam in casu non solutionis, pacisci.* Quibus verbis prohibet Pontifex, ne possint campsores cum campsarijs pacisci de certo pretio soluendo, etiam in pœnam morosæ solutionis. Vbi aduerte, non prohibere Pontificem, posse campsorem, vel campsarium exigere interesse, si quod fortè incurrit, propter moram solutionis, cùm hoc fit titulo iustitiæ, quæ in quouis contractu oneroso seruanda est, debitum; sed tantùm id posse in pactum deduci, non quidem sub terminis vniuersalibus, vt *Lessius de camb. dub. 9.* sed solùm sub certo ac determinato pretio, vt *cit.* verba sonant. Idque tantùm prohibetur in contractu censuali, ex quo non licet extendere ad alios contractus, in quibus talis pœna non exprimitur, cùm sit lex odiosa. Quare non puto esse contra hanc bullam, vbi recepta est, si campsor, vel cãpsarius eâ conditione contractum ineant, vt qui fuerit in morâ solutionis, teneatur ad totũ interesse, quod alter ex tali morâ incurrit. Quin etiam putat *Nauar. c. 16. sum. n. 301.* etiamsi tale pactum contractui apponatur, modò fraus & dolus absit, obligare in foro conscientiæ morosum debitorem, eo quòd hæc lex fundetur in præsumptione iniustitiæ, quæ si absit, coram Deo non obligat.

Mens Pontificis declaratur.

82. *Altera Pij V. prohibitio.*

In eâd. Bullâ prohibetur, *ne cambia realia aliter, quàm pro primis nundinis, vbi illæ celebrantur, vbi verò non celebrantur, pro primis terminis iuxta receptum locorum vsum exerceantur; abusu illo prorsus reiecto cambia pro secundis & deinceps nundinis, siue terminis exercendi.* Quæ prohibitio adiecta est à Pontifice, ne prætextu prorogationis solutionis ad 2. vel tertias nundinas, pallietur vsura, vt non tam propter pecuniæ ex vno loco in alium, vbi 2. vel tertiæ nundinæ celebrandæ sunt, translationẽ, quàm propter mutuũ, lucrũ quæratur.

Quam prohibitionẽ limitat 1 *Nauar. cit.* nisi tẽpus, quod inter numerationem pecuniæ in vno loco, & solutionem in alio intercedit, non sufficiat ad litteras cambiales transmittendas; ex *eâd. Bullâ*, in quâ præscribitur, habendam esse rationem longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur. 2. Quòd tunc tantùm non possunt cambia, nisi ad proximas nundinas, proximosque terminos ad soluenda cambia præfigi consuetos, exerceti, quando propter talem prorogationem maius lucrum exigeretur, non quando nullum lucrum ex huiusmodi prorogatione accsperetur. Ratio; cùm hæc lex sit lata in fauorem debitoris, & odium vsurę, vbi sine vllo lucro creditoris, maior conceditur debitori ad soluendum debitum dilatio, non violatur lex, quæ solùm prohibet; ne huiusmodi solutionis dilatio fiat cum lucro creditoris, & damno debitoris. Hanc tamen limita. coarctat *Rebell l. 11. de camb. q. 13.* quando pretium cambiorum fuerit taxatum; quia tunc cessat omnis occasio exigendi pretium propter vsuram; non quando pretium taxatum non fuerit, quia tunc non leuis occasio datur cãpsoribus, propter maiorem dilationem solutionis, maius exigendi lucrum. Ratio; lex ista lata est à Pontifice ad tollendas occasiones peccandi, quæ non tolluntur, quando pretium non est taxatum, sed ad libitum campsoris augeri, minuive potest.

81. *Limitatio.* *Ratio coarctationis.*

Ex eâdem Bullâ colligitur, prohiberi omnia ea cambia realia, quæ in eodem loco, etiamsi in diuersis nundinis eiusdem loci celebrentur, tum ex illis verbis, *Ratio habeatur longinquitatis & vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur:* tum ex præced. quibus damnantur cambia realia, in quibus soluitur pecunia in eodem loco, vbi contractus fuerat celebratus. quia tali casu cessat radix, ob quam lucrum ex cambio reali iustè exigi potest, quæ est virtualis pecuniæ translatio ex vno loco in alium: vnde non poterit talis contractus esse cambij, nisi fortè minuti, de quo hic non disputo, sed mutui, ex ex quo non licet lucrum accipere, nisi propter lucrum cessans aut damnum emergens. Vltimò, quia *suprà* dixi, posse cambium reale celebrari: vno modo, vt campsor priùs accipiat pecuniam, eam alibi campsario depositurus: alio, vt priùs ipse campsario pecuniam tradat, ab eodem alibi recuperaturus, declarandum est, quo titulo possit hoc 2. modo campsor à campsore lucrum exigere, cùm hoc 2. modo non campsor, sed campsarius pecuniam hic à campsore acceptam alibi transferat, vt eam campsori præfixo tempore ac loco restituat. Resp. in hoc 2. modo duos interuenire contractus, vnum mutui, quo campsor pecuniam mutuat campsario: alterum cambij realis, quo idem campsor virtualiter censetur transferre hùc, vbi campsarius indiget, illam pecuniam, quam idem campsarius habet, vel habiturus est in illo loco, vbi eam debet campsori restituere. Accipit igitur in hoc 2. modo campsor lucrum, non ratione prioris contractus, quia tunc lucrum acciperet ex mutuo, sed ratione posterioris, qui iustificatur virtuali translatione pecuniæ, quam campsor facit ex loco, in quo illam acceptura est, in locum, vbi illam campsario tradit.

Virtualis translatio.

86.

87. *Duo contractus.*

Cùm igitur multa sint, quæ ad cambia concurrunt, tum ex parte campsoris, tum ex parte campsarij, tum ex parte locorum, ex quibus, & ad quæ cambia diriguntur, tum ex parte quantitatis, qualitatis, & valoris tam legalis, quàm vulgaris pecuniæ, quæ cambitur; facilè accidere poterit, vt

88. *Breuis praxis in cambijs seruanda.*

debitum alicuius ad cambium requisiti, contractus cambialis non sit vtrimque iustus & æqualis: & seruet æqualitatem ex vno capite, quam violat ex alio, eò quòd non omnia, quæ ad illum concurrunt, ritè inter se combinantur: sc. vt quod exceditur ex vno capite, minuatur ex alio; & quod in vno grauatur vnus, & leuatur alter, è conuerso in alio leuetur vnus, & grauetur alter, vt tandem ex omnibus vtrimque libratis, iustus & æqualis consurgit contractus. Quare 1. considerandi sunt labores, & impensæ, quas campsor facit in famulis, diuersis in locis, ad quæ cambia dirigit, conducendis, in litteris cambialibus transmittendis, in pecuniâ numerâdâ, in rationibus subducendis, ijsque in libro conscribendis: spectanda est facilitas vel difficultas, pecuniam de vno loco in alium transportandi, attentâ pecuniæ summâ, locorum distantiâ, aut vicinitate, & itinerum periculis. nam hæc omnia sunt mercede digna. 2. Ex parte campsarij videndum est, an ipse prius pecuniam det campsori, vt alibi recipiat: an contra ipse priùs à campsore pecuniam accipiat, vt aliunde ad ipsum industriâ campsoris trâsferatur: num cambium soluat, vbi pecuniam tradit, an vbi pecuniam per campsorem depositâ accipit.

89. *Considerandæ ex parte campsoris.*

90. *Campsarij.*

3. Ex parte pecuniæ examinandum est, an sit eiusdem valoris legalis, aut vulgaris vtrobique: nam tunc aut nihil accipiendum, aut refundendum erit pro pecuniæ valore vtrobique adæquando, sed pro alijs dumtaxat capitibus. An verò sit inæqualis valoris legalis, aut vulgaris: & tunc inspiciendum est, an sit maioris valoris in loco, vbi pecunia campsori datur, an vbi à campsore campsario assignatur: si vbi campsori datur, cùm id cedat in beneficium campsoris, compensandum id erit, vel ex ipso pretio pro cambio debito, vel tantò minorem pecuniam accipiendo, quantum sat est ad compensandum minorem valorem, quo pecunia æstimatur in loco, vbi campsario assignatur. Sin vbi à campsore assignatur, duplex erit illi pretium soluendũ; vnum pro cambio, alterum pro maiori valore pecuniæ, quam ipse soluit in loco, vbi pluris æstimatur, pro pecuniâ sibi solutâ, vbi minoris æstimatur.

91. *Pecuniæ.*

92. Idem dicendum, quando campsor ipse priùs pecuniam campsario tradit, vt alibi ab ipso campsario recipiat. Nam si eam tradit in loco, vbi plus valet, recepturus in loco, vbi minùs æstimatur, duplex exigere poterit pretium, & virtualis translationis, & maioris valoris pecuniæ traditæ, pro pecuniâ minoris valoris sibi soluendâ in loco, vbi inferioris est valoris. Infertur, vt contractus cambialis sit ex vtrâque parte iustus, interdum soluendam esse campsario maiorem quantitatem pecuniæ, quàm sit campsori data, sc. quãdo plus valet pecunia à campsario data, quàm sit lucrum ipsum, & pecunia à campsore campsario assignata; interdum æqualem, quando lucrum cum pecuniâ à campsore solutâ æquiualet pecuniæ à campsario datæ; interdum minorẽ, quãdo ipsum lucrum, simul cum pecuniâ à campsore cãpsario depositâ, excepit pecuniã à cãpsario datã,

92. 93.

94. *Causæ cambiorum pretia augendi.*

4. Examinandæ sunt causæ, propter quas licitè possunt mercatores cambiorum pretia augere, vel minuere: sc. causæ pretia augendi reducuntur, ad inopiam & necessitatem pecuniæ, ad paucitatem campsorum, & ad multitudinem campsariorum: causæ pretia minuendi reducuntur ad copiam pecuniæ, ad multitudinem campsorum, ad raritatem campsariorum. ita pretia mercium crescunt paucitate vendentium & multitudine ementium, & decrescunt multitudine vendentium & paucitate ementium. Notant communiter, tunc inopiam pecuniæ esse legitimam causam augendi cambiorum

95. *Pecuniæ inopia.*

pretia, quando illa non procuratur fraudibus ab ipsius campsoribus, vel pecuniam abscondendo vel inter se conueniendo de summo aliquo pretio iniusto pro cambijs petendo. quo euentu campsores non modò læthaliter peccant, sed etiam tenentur ad restitutionem illius incrementi, quod acceperunt supra summum pretium iustum, quod præcisâ fraude futurum fuisset. Quin hos in suâ Bullâ Pius V. declarat subiacere pœnis contra monopolia exercentes in iure constitutis. Aduertit autem *Rebellus lib. 11. de cambijs q. 12.* semel tale pretium per fraudem aliquibus inductum, si posteà factum sit commune, non teneri ad restitutionem alios, qui talis incrementi causa non fuerunt.

96. Solet & quarta causa cambiorum pretia augendi à mercatoribus assignari, nempe solutionis dilatio: non ratione dilationis præcisè, alioqui non esset iustum lucrum, sed vsura. sed quia quò magis tempus solutionis prorogatur, eò magis augetur numerus eorum, qui ad cambium petunt; ac proindè maius pretium poterit pro cambijs exigi. vt *de emptione disp. 21. sect. 8. & 9.* quòd quia credito vendere auget numerum ementium, & minuit vendentium, cùm multi velint credito emere, pauci credito vendere, iustè augeri potest mercium pretium: Quare spectato solo iure naturæ, non video, cur ex hoc capite non possit campsor pretium cambij augere. quando ex huiusmodi temporis prorogatione notabiliter augeretur cambientium numerus, & contrà minueretur numerus campsorum, vt constat à paritate emptionis & venditionis. Verùm ad tollendum periculum vsuræ, quæ in tali contractu facilè irrepere posset, seruanda est regula *cit. de empt.* tradita, vt tunc liceat campsori, ob temporis prorogationem, cambium pretium augere, quando ipse mallet, aut saltem æquè vellet cambium concedere pro pretio currenti ad terminum præfixum quàm pro pretio aucto post temporis prorogationem soluendo: quia tunc esset signum, quòd illud pretij incrementum non acciperet pro vsurâ, sed pro aliquo lucro, quod sibi ob talem temporis prorogationem cessaret, quo lucro potius, vel æquè contentus esset, quàm noua illo incremento cambij ob solutionis dilationem. Cæterùm cùm pretiũ cambij ob temporis dilationem augetur, non intelligitur augeri, nisi soluendum pro diuersis locis, vt seruetur prima radix, in quâ fundatur cambiorum iustitia, quæ est virtualis pecuniæ translatio. Bulla tamen Pij V. huiusmodi pretij augmentum ob temporis dilationem prohibet: quare vbi illa viget, licitum non est.

Solutionis dilatio augeat numerum petentium cambium, minuit concedentium.

Radix iustitiæ cambiorum.

DISPVTATIO XXIV.

De Societate.

SOCIETAS definitur, iuxta ea, quæ sancita sunt *ff. & c. pro socio & instit. de Societate*, duorum, vel plurium conuentio ad contribuendum aliquid in communem vsum, vel lucrũ. Ponitur *conuentio* loco generis, quia Societas est contractus sub genere conuentionis contentus. *Duorum vel plurium*: nam ad Societatem contrahendam possunt plures conuenire, modò sint habiles ad sese mutuò obligandum: hi n. tantùm validè contrahere possunt: & tales contrahentes socij dicuntur, eò quòd eiusdem lucri & periculi sunt comparticipes.

1. *Quid?*

2. *Esi concessio. Duorũ &c.*

Ad contribuendum aliquid: quia necesse non est, vt singuli contribuant idem, sed possunt diuersi diuersa contribuere: vnus pecuniam, alter animalia, agrum

3. *Ad contribuendum aliquid.*

vel

Digitized by Google

vel prædium alter, laborem & industriam alter, alter vtrunque laborem & pecuniam simul. *In communem vsum vel lucrum*: his verbis exprimitur proximus finis, ad quem Societatis contractus immediatè dirigitur: qui est duplex, vel ad simul conuiuendum, vt res, quæ à singulis contribuuntur, deseruiant ad cõmunem vsum singulorum, qui in eâdem domo de vno pane & vino sustentantur omnes: vel ad lucrãdum, vt lucrum & damnum, quæ ex rerum contributarum negotiatione prouoniunt, sint omnibus, & singulis communia. Potest hic contractus iniri, vno modo, vt solùm commune sit lucrum, quod ex rebus cõtributis mediâ negotiatione acquiritur, quod finitâ negotiatione diuidendum erit singulis, iuxta vniuscuiusque collatæ sortis proportionẽ: alio modo, vt res ipsæ contributæ, quod capitale dicitur, communes fiant omnibus: & tunc eo ipso quod aliquis ex socijs ad capitale contribuerit, fit commune reliquis, omnesque illius rei dominium acquirunt, esto possessio talis rei maneat penes vnum tantùm. Ratio; singuli componunt vnam personã moralem, quæ fictione iuris censetur possidere per singulos, qui talem personam moraliter componunt: vt constat de ciuitate, & quâuis communitate, quæ quia componitur ex pluribus in eâ cõmunitate existentibus, tota ciuitas, totaque communitas dicitur bona communia possidere, esto illa non nisi ab vno, vel paucis possideantur: quia etiamsi ab vno tantùm possidentur, ab eo nomine omnium possidentur. Quando Societas priori modo contrahitur, finitâ negotiatione, solum lucrum diuiditur, iuxta vniuscuiusq; collatæ sortis proportionem, saluo integro capitali proprio domino. Quando verò contrahitur 2. modo, vnà cum lucro diuiditur etiam capitale iuxta vniuscuiusque ratam. Contrahitur autem Societas, vt definiunt leges, *Societatem coire ff. pro socio & § vnicus, inst. de oblig. ex consensu*, solo consensu, re, hoc est, actu, verbis, litteris, aut per nuntium expresso. nec est necessaria scriptura, traditio, præsentia cõtrahentium, aut quæuis alia solemnitas ad ipsius firmitatem, sed statim obligat, posito consensu, externo signo sufficienter expresso. Quo fit, vt ipsa bonorum in commune contributio, negotiatio, administratio, comparati lucri inter socios diuisio, non tam ad contractus substantiam, quàm ad eius effectum, & executionem pertineant, ex *cit. leg.*

4. *In communem vsum vel lucrum.*

5. *Bifariam initur.*

Contractus Societatis differt à contractu locationis & conductionis: quòd in hoc lucrum & damnũ non est commune locanti & conducenti; sed totum eius, qui pecuniam, vel aliquid aliud ad negotiandum tradit, certò tantùm assignato stipendio ei, qui suam industriam & laborem ad negotiandum locat: In contractu verò Societatis tam lucrum, quàm damnum est communẽ omnibus, quod iuxta sortis ratam singulis est distribuendum. Per hanc distinct. excusari possunt nonnulli mercatores, qui suis negotiatoribus non tribuunt partem lucri, secundùm proportionem, quod ex capitali acquisitum est, eo quòd illam non tribuunt vt socijs, industriam & laborem ad commune lucrum contribuentibus, sed vt stipendiarijs, operam & industriam pro certâ mercede locantibus. vnde, etsi quod illis datur, non sit proportionatum lucro ex capitali acquisito, est tamen, vt supponitur, proportionatum mercedi, quam pro suo opere & labore, quem in negotiando impendunt, promererentur.

7. *Differt à conductione & locatione.*

Mouet hic dubium *Molina disp* 411. an sit contractus Societatis is, quo quis hoc pacto aliqua sua bona alterius industriæ & labori committit, vt quo alacrior reddatur, certam quotam futuri lucri promittat, velut octauam, aut 10. partem ex toto lucro comparato, vel incertam iuxta proportionem futuri lucri, quæ tamen quota æquiualeat iustę mercedi, quam illi in stipendium daturus fuisset. Respondet *idem*, si nõ exprimatur saltem virtute quod prædicta quota non detur nisi in stipendium, esse contractum Societatis, ac proinde iuxta leges & priuilegia Societatis, non locationis & conductionis de eo esse iudicandum. quia reuera talis contractus est ad contribuendum in ordine ad lucrum diuidendum contribuentibus. Verùm oppositum videtur probabilius: nam ea ipsa limitatio quotæ æquipollentis stipendio, quod ille pro iustâ mercede sui laboris promereretur, est virtualis quædam declaratio, quòd talis contractus non sit Societatis, sed locationis & conductionis. Vnde nisi aliunde constet, illum habuisse animum ineundi Societatem, de tali contractu iudicandum erit iuxta leges & priuilegia contractus locationis & conductionis. Quare nego, talem contractum in foro externo, quidquid sit de foro interno, præsumendum esse Societatis, sed potiùs locationis & conductionis.

8. *Dubium Molinæ.*

9. *Resp.*

Differt 2. contractus Societatis à contractu mutui: tum quia in hoc dominium rei mutuatæ transfertur in mutuatarium, cum periculo & lucro ipsius solius, vnde si perit, vel augetur res mutuata, perit & augetur soli. Dominium verò rei ad lucrandum contributæ non transfertur in socium, cum periculo & lucro solius socij, sed etiam contribuentis: vnde si perit, vtrique perit, vel tantùm quoad lucrum, si solùm quoad lucrũ facta est communis; vel etiam quoad capitale, si etiam quoad capitale facta sit cõmunis. Tum quia mutuator nullum potest è re mutuatâ lucrum accipere: potest autem contributor è re ad lucrandum expositâ à socio lucrum accipere. Ratio: in priori contractu, sicut res mutuata fit solius mutuatarij, ita illi soli fructificat, aut perit: in 2. sicut res contributa non fit solius socij, sed manet etiam contribuentis, ita nec soli socio fructificat ac lucratur, sed etiã cõtribuenti, vti etiam vtriq; perit. Vnde cùm cõtribuens lucrũ accipit è re contributâ, illud accipit è re sua: contrà verò cùm mutuator lucrum accipit è re mutuatâ, illud accipit è re nõ suâ.

10. *Differt à mutuo.*

Diuiditur 1. Societas ratione finis: alia est honesta, propter honestum finem, alia turpis, ob turpem causam contracta, quæ eo ipso naturali, ciuili iure est nulla: *lege, nec permittendum, ff. pro socio. Cæterùm si maleficij Societas coita fit, constat nullam esse.* Diuiditur 2. ratione bonorum, quæ in Societatem contribuũtur: alia est omnium bonorum, tam præsentium, quàm futurorum, quocunque titulo obuenientiũ: quæ hoc ipso censetur inita, quo in contractu exprimitur in ordine ad vniuersa bona, quæ, Societate dissolutâ, diuidenda erunt iuxta conuentiones tacitè, aut expressè factas. alia est certorum bonorum in ordine ad certam negotiationem. Notat *Molin. disp.* 412. quando in contractu non exprimitur, quorum bonorum ineatur Societas, non intelligi de omnibus bonis, sed de ijs dumtaxat, quæ obueniunt titulo oneroso, *lege, coiri, cum sex. seq. ff. pro socio: Coire Societatem & simpliciter licet, & si non fuerit distinctum, videtur ita esse coita vniuersorum, quæ ex quæstu veniunt, hoc est, si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit. Quæstus enim intelligitur, qui ex opera cuiusque descendit. Nec adiecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis causa, siue non mortis causa, fortassis hoc ideo, quia non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accedunt.* Alia demũ Societas est: quę ex pluribus diuersisq; cõflatur negotiationibus, vt si vnus socius mercaturam, alius typographiam, alius aliam artem exerceat, vt lucrum posteà ex omnibus comparatum proportionaliter diuidatur.

12. *Quotuplex Societas ratione finis.*

13. *Ratione bonorum.*

14. Ratione temporis.

Diuiditur 3. ratione temporis: alia durat toto tẽpore vitæ; alia limitatur ad certum tempus, quo elapso, cessat. nulla autẽ durare potest post alicuius socij mortem, *inst. de Societ. §. soluitur.* Nec solùm dissoluitur Societas inter mortuum & viuentem, sed etiam inter ipsos viuentes, vno tantùm socio defũcto, *eâ l. lege, etsi consensu plurium Societas contractu sit, morte vnius socij soluitur, etsi plures superstes, nisi in coëundâ Societate aliter conuenerint.* Idem *lege 1. & 17. ff. pro socio*, in quibus dicitur nulla Societas in æternum contrahi posse, hoc est, vt semper duret, etiam desinente vitâ contrahentis. quia vt *lege, Nemo ff. pro socio*, Societas non transit ad hæredem: *Nemo potest Societatem hæredi suo sic parare, vt ipse hæres socius sit.* adeo vt, neque si id in pactum deductum fuerit, pactum teneat *lege, adeò ff. pro socio*; *Adeò morte socij soluitur Societas, vt nec ab initio pacisci possimus, vt hæres etiam succedat Societati.* Excipitur *ibid.* Societas vectigalium, quæ ad hæredem transit: *At in Societate vectigalium nihilominus manet Societas, etiam post mortem alicuius.* Quod tamen limitat 1. *Si pars defuncti ad personam hæredis eius scripta sit, vt hæredi quoque conferri oporteat.* 2. *Si is mortuus sit, propter cuius operam maximè Societas coita sit.* 3. *Aut sine quo Societas administrari non possit*, sc. vt *Glossa* interpretatur, *idoneè*. Ratio verò, cur huiusmodi pactum Societati appositum iure ciuili sit nullum, assignatur in *§. soluitur, inst. de Societate*: *Quia qui Societatem contrahit, certam personam sibi eligit.* Aliter *Lopez apud Molin. disp 414* quia si in contractu hæres designaretur, ad quem Societas transitura esset, talis contrahens potestatem sibi adimeret mutandi hæredẽ, quod in iure censetur inconueniens. Cæterùm, vt *Glossa* in *cit. lege adeò*, possent hæredes, defuncto socio, captam Societatem continuare, sed tunc deberent nouum contractum inire, cùm prior fuerit ciuili iure dissolutus. Diuiditur 4. Societas in absolutam & conditionatam: *l. 1. ff. pro socio, & pen. De Societate apud veteres dubitatum est, si sub conditione contrahi potest. Sancimus Societatem contrahi posse, non solum purè, sed etiam sub conditione. voluntates etenim legitimè contrahentium omni modo conseruandæ sunt.*

Nulla ad hæredem transit. nisi vectigalium

Limitatio triplex.

15. Diuisio 4.

Quo modo iniri possit Societas vt iusta sit?

16. MVltis modis iniri potest Societas; 1. vt singuli conferant æqualem, vel inæqualem pecuniam, quę & quoad capitale, & quoad lucrum fiat omnibus communis: 2. vt fiat cõmunis tantùm quoad lucrum: 3. vt vnus pecuniam, alter conferat operam, industriam, vel instrumenta: 4. vt singuli pecuniam simul & industriam ad lucrandum conferãt. Quocunq; modo Societas ineatur, vt iusta sit, includere debet, vt tam damna, quàm lucra sint communia, iuxta collatæ sortis proportionem, vt quâ proportione sors vnius excedit, vel exceditur à sorte alterius, eâ lucrum & damnum vnius excedat, vel excedatur à lucro & damno alterius, nisi hęc aliunde compensentur. Hoc enim efflagitat natura huius contractus, vt secundùm proportionem sortis, lucra & damna diuidantur inter socios: quidquid autem ab hâc geometricâ æqualitate deflexerit, cõtractum vitiat, restitutionique obnoxium erit. Porrò hoc interest inter Societatem, in quâ tantùm lucra & dãna. & in quâ etiam capitale cõmune est, quòd in 1. cõtractu, si sors perit, suo tantùm domino perit, solumq; restat commune illud damnũ; quod lucro, nõ quod sorti aduersatur: In 2. si sors perit, omnibus pro rata perit. Quoniã verò potissima difficultas est de Societate, in quâ vnus pecuniã, vel alius bona, alius operâ & industriâ ponit, explicandũ est, quo pacto contractus iste intra iustitiæ limites contineri possit, vt nulli sociorũ fiat iniuria. Ratio dub. qui operâ tantùm ponit, vel fit particeps tantùm lucri: & tũc, si post exhibitâ operâ, nullũ comparatũ fit lucrum, totum suũ capitale perdit, quod in ipsius operâ positum erat, nullo reportato lucro, cùm tamen qui pecuniâ contribuit, nihil de suo capitali perdat. Vel fit particeps etiam capitalis: & tunc, si ante exhibitam operam, vel nondum totam exhibitam, pereat capitale, qui pecuniam posuit, totum suũ capitale amittit, cùm tamen alter vel nihil de suo capitali amittat, vel partem tantùm, si pars tantùm operæ, antequam pecunia periret, impensa fuerit. Nota posse huiusmodi contractum iniri, vno modo, vt qui operam contribuit, fiat particeps lucri, & capitalis, iuxta proportionem æstimationis operę, quã ponit, vt si opera æstimetur centum, & alter contribuat mille, qui ponit operam, fiat particeps tam capitalis, quàm lucri, iuxta proportionem, quam centum habent ad mille: vt finitâ negotiatione, tota massa ex capitali & lucro constans, diuidatur iuxta dictã proportionem, sc. vt vndecima pars totius massę quâ mille & centum superât centum, detur ei, qui operam valoris vt centum posuit; reliquũ verò ei, qui dedit mille. Alio modo, vt qui contribuit operam fiat tãtùm particeps lucri, quod ex vtroq; capitali pecuniæ & operæ comparatur: idque vno modo, vt lucrum respondeat cõtribuenti operam, iuxta proportionem æstimationis operæ ad quantitatem pecuniæ, quam alter contribuit, vt si hic contribuit mille, alter operam æstimationis vt centum, finitâ negotiatione, qui contribuit mille, post acceptum totum suum capitale, accipiat decem partes ex lucro acquisito, relictâ vndecimâ ei, qui operam æstimationis vt centũ posuit. alio modo, vt lucrum non respondeat contribuenti operam, iuxta proportionem æstimationis operę ad quantitatem pecuniæ, quã alter contribuit, sed iuxta proportionem æstimationis operæ ad æstimationem lucri, quod cõtribuenti pecuniam cessat, & periculi, quod subit pecuniam perdendi: hæc enim duo incõmoda subit, qui pecuniam cõtribuit. Nam 1. cessat ei lucrum, quod habere posset, si spem futuri lucri alicui venderet, 2. exponit se periculo amittendi in tali negotiatione pecuniam, cuius periculi assecuratio est pretio æstimabilis: vnde si tale periculũ in alterius personam reijceret, deberet cõdignum pretium illi soluere, suscipiendo autem illud in se, æquiualenter præstat, quod alter soluto sibi condigno pretio præstaret. Quare cùm hæc duo pecuniam contribuenti pereant, iuxta æstimationẽ horum duorũ incommodorum respondet lucrum operam ponenti. Vt si hæc duo incommoda æstimentur valoris vt centum, lucri pars operam ponẽtis æstimationis vt centum, erit media: sin verò ineõmoda æstimentur ducentis, lucri pars operâ ponentis valoris vt centũ, erit tertia: & sic proportionaliter ad æstimationẽ incõmodorũ, quę pecuniam cõtribuens subit, respondeat lucrum operam ponenti.

Damna lucraque communia sunt.

17. Caput rei.

Ratio dub.

Bifariam iniri potest.

18.

Subdimise.

His prædeclaratis.

DIco 1. Iustus est contractus, si operam ponens non solùm fiat particeps lucri, sed etiã capitalis iuxta proportionem æstimationis operæ ad quantitatem pecuniæ, quam alter contribuit. Fundam. in tali cõtractu seruatur geometrica æqualitas sortis ad sortem, & lucri ad lucrum ex parte vtriusque contrahentis: ergo est iustus iustitiã ad societatem requisitã. Antec. constat: nam si pecunia valet mille, & opera centum, sors operam ponentis erit valoris vt centum, & sors pecuniam ponentis erit mille; ergo geometrica æqualitas seruabitur, si finitâ negotiatione, qui operam posuit, pro sorte accipiat centum, & ex comparato lucro vndecimam partem: qui autem pecuniam contribuit, pro sorte accipiat mille, & ex acquisito lucro reliquas decem partes.

19. Operam ponens fiat particeps capitalis.

Confir:

Digitized by Google

Confir. talis proportio seruanda esset, si, qui tribuit operam valoris vt cētum, tribuisset centum in pecuniâ: sed opera æstimationis vt centum æquipollet centum in pecuniâ, cùm non minùs ad lucrum pariendum concurrat opera, quàm pecunia: ergo eadem proportio seruanda erit, si loco centum in pecuniâ tribuat operam valoris vt centum. Iuxta hanc formam contractus, omnia lucra & damna fiunt communia geometricâ proportione. Quare si ante exhibitam operam æstimatam vt centum, pereant mille posita in pecuniâ, tenetur qui posuit operam contribuere socio decem partes valoris operæ, relictâ sibi vndecimâ tantùm parte eiusdem operæ: nam eâ proportione diuidenda est pars sortis, quæ remanet, quâ diuidanda esset tota sors, si tota remansisset. Eâdem proportione diuidendum erit damnum, si non tota, sed pars pecuniæ pereat: vel si non ante exhibita in totam operam, sed post aliquam dumtaxat partem operæ impensæ, sors, aut pars sortis pereat. Etenim si post totam impensam operam, tota pecunia pereat, nihil debebitur ei, qui pecuniam amisit, cùm sint æqualis conditionis vterque: nam si vnus amisit totam suam pecuniam, alter amisit totam suam operam: Nec refert quòd plus perdat, qui mille, quàm qui cētum, vel operam valentem centum amittit: nam hoc maius periculum cōpensatur spe maioris lucri, quod acceptarus fuisset: sc. hoc periculum, quod in ipsâ celebratione cōtractus, in quâ tantùm habenda est ratio, vt iustus sit, non æstimabatur, nisi vt centum, compensatum fuit spe maioris lucri, quæ pariter in ipsa celebratione contractus æstimabatur vt centum: proinde periculum amittendi plus, compensatur spe lucrandi plus, quæ in ipsa celebratione contractus fuerunt æqualiter æstimata. Si post partem impensæ operæ, pecunia pereat, debebuntur ei, qui pecuniam amisit, decem partes valoris eius partis operæ, quæ remanet: nam, vt dictum est, eâ proportione diuidenda esset tota sors, si tota integra remaneret.

21. *Geometrica proportione.*

22. D I C O 2. Iniustus est contractus, si qui operam ponit, fiat particeps solius lucri, iuxta proportionem quantitatis pecuniæ, quam alter contribuit. Fund. in tali contractu non seruatur æqualitas geometrica ad contractum Societatis requisita; nam qui ponit operam pro capitali, certò illam perdit, nihil altero de capitali pecuniæ perdente. At iniustus est contractus, in quo vnus socius suum capitale amittit, nihil altero de suo amittente. Confir. Iniustus est contractus, in quo altero contribuente mille, altero centum, finitâ negotiatione, qui posuit centum, non nisi partem lucri ex vtroque capitali acquisiti accipiat: ergo iniustus erit contractus, in quo cōtribuente altero mille, altero operam æstimatam vt centum, finitâ negotiatione, qui operam posuit, nō accipiat, nisi partem lucri acquisiti ex mille & operâ pro capitali collatâ. Vnde talis contractus vt iniquissimus damnatur in lege, *si non fuerint* §. *Arist. ff. pro socio: iniquissimum genus Societatis est, ex quâ quis damnum, non etiam lucrum spectat.* D I C O 3. Iustus est contractus, in quo qui operam ponit, partem lucri accipit, iuxta æstimationem operę ad proportionem quantitatis pecuniæ, quam alter cōtribuit, sed iuxta valorem operæ ad proportionem æstimationis lucri, quod ei cessat ex ipsâ spe futuri lucri, quam posset alteri vendere, & periculi, quod subit, pecuniam amittendi. Fundam. in hoc contractu seruatur geometrica æqualitas tam sortis ad sortem, quàm lucri ad lucrum. nam sicut qui ponit operam, certò amittit illam: ita qui ponit pecuniam, certò amittit totum illud lucrum, quod ex venditione spei futuri lucri acquirere posset, simulque subit periculum amittendi pecuniam, tale periculum in seipso suscipiendo. Igitur certa amissio operæ compensatur certâ amissione æstimationis pretij è spe futuri lucri, & periculi amittendi pecuniam. Ergo iusta erit diuisio lucri, iuxta proportionem æstimationis amissæ operæ ex vnâ parte, & amissi pretij, è spe futuri lucri, & periculi amittendi pecuniam in se suscepti ex aliâ parte: vt quâ proportione excedit, vel excedit æstimatio impensæ operæ ab æstimatione pretij spei futuri lucri amissi, & periculi in se susceptī, eâ proportione excedat, vel excedatur lucrum operam ponentis à lucro pretium spei futuri lucri amittentis, & periculum in se suscipientis. Ex dictis soluta est vtraque ratio dub.

23.

24. *Opera & periculum æstimatur.*

An licitus sit contractus, in quo assecuratâ sorte vnius socij, alter teneatur certũ lucrum minus pro incerto maiori soluere.

PRIMA sent. negat: *Conrad. tract. 6. de contr. Societ. q. 97. Caiet. to. 1 Opusc. tract. 31. resp. 11. ad Magist. Conr. Rodin. Soti lib. 6. de iust q. 6. art. 2. Rebell. l. 6. 15. q. 4. Sylu.* 2. 2. *q. 78. ar. 2. ad* 5. 1. talis contractus non esset Societatis, sed mutui: illicitum autem est ex mutuo lucrum accipere: ergo. Maior prob. ex vi talis contractus dominium pecuniæ non manet in contribuente, quod ad contractum Societatis requiritur, sed transfertur in assecurantē, qui eo ipso quòd pecuniam alteri assecurat, fit dominus illius, nam ille est dominus, cui res petit. ergo quidquid vltra sortem vi talis cōtractus accipitur, erit vsura, & restitutioni obnoxium. 2. in tali contractu periculum sortis reijcitur per assecurationem in socium, quod est contra naturam societatis, quę vt lucra, ita & dāna ac pericula requirit omnibus cōmunia. Confir. opposita sent. viam sternit vsuris. 25. 1. Sent.

Duo practica fundamenta.

Alterum.

Confir.

SECVNDA affirmat: est communior lōgeq; probabilior ita *Gabr. in 4. dist. 15. q. 11. ar. 3. dub. 10. Corol. 2.* pro qua cit. *Ang. Maior ead. dist q. 27. Sylu. verb. Societ. 1. q. 2. Cou. l. 3. var. resol. c. 2. n. 4. Mol disp. 417. conclus. 1. Valen. 2. 2. disp. 5. q. 24. pun. 2.* quam sent. re diligenter discussâ, ait, placuisse Romæ multis doctissimisque Theologis an. 1581. *Nau. in sum. c. 17. n. 254. Tol. l. 5. c. 41. Lessi l. 2. c. 25. de cont. soc. dub* 3. qui eruditè hāc controu. discutit. *Tanet. 2. 2. disp. 4. q. 7. dub. 8. n. 208.* Fund. hic contractus virtute inuoluit tres contractus, assecurationis, & venditionis: est societatis, quo vnus contribuit pecuniam, alter operam & industriam: secundus assecurationis, quo qui operam ponit periculum in se suscipit, assecurando alterum de capitali, propter quam assecurationem pretium accipit, aut plus de lucro futuro participando: tertius venditionis, quo qui pecuniā contribuit, spem, quam de futuro lucro habet, alteri vendit, qui operam ponit. at contractus Societatis, in quo vnus pecuniam, alter operam confert, licitus & iustus est si in eo geometrica proportio seruetur; vt contractū assecurationis licitè potest qui pecuniam ad lucrandum contribuit, cum tertio inire de collatæ pecuniæ assecuratione: cur non etiam cum socio? contractus venditionis iustè ac licitè pōtest de spe futuri lucri cum altero celebrari, cùm talis spes sit pretio æstimabilis, vti iustè ac licitè venditur piscium & auium sperata captio: ergo etiam licitè & iustè vendi potest speratum lucrum futuræ negotiationis. 26. 2. Sent. sequenda.

27. *Fundam. singul. huius sententiæ.*

Quòd autem possint omnes hi tres contractus in vnum simul coniungi, ostendo: per istam coniunctionem non amittunt obiectiuam æqualitatem, nec iustitiam ab eis requisitam, nam eadem æqualitas, quæ seruaretur in tribus distinctis contractibus, cum tribus distinctis personis, seruari potest in vno eodemque contractu, cum vno eodemque

28. *Ergo tres contractus iunctim licitè.*

contrahente. Non enim aut diuersitas personarum, cum quibus contrahitur, aut coniunctio diuersorum contractuum, qui celebrantur, tollit iustitiam & obiectiuam æqualitatem, quia iustitia non consistit in habitudine rei ad personam, sed in æqualitate rei ad rem: nec coniunctio diuersorum contractuum in vnum, quando in singulis seruatur æqualitas, violat iustitiam: at in coniunctione trium contractuum, societatis, assecurationis & venditionis, in singulis eorum seruari potest æqualitas vnicuique debita: 1. in contractu societatis, cùm in eo supponatur seruari æqualitas iuxta geometricam proportionem inter collatam pecuniam ab vno, & æstimationem operæ & industriæ ab altero: 2. in contractu assecurationis, quia tantùm de futuro lucro remitti potest assecurato, quantum prudentis arbitrio æquiualeat præsenti assecurationi: 3. in contractu venditionis, in quo pro lucro maiori incerto accipi potest in pretium lucrum minus certum, quod in omni contractu venditionis licitum est. Confirm. nec pactum de assecurandâ sorte, nec pactum de emendâ spe futuri lucri destruit, aut vitiat contractum societatis; sicut nec contractus societatis destruit, aut vitiat duos reliquos contractus; quia adhuc cum mutuâ coniunctione inter se seruari potest & geometrica proportio inter sortem vnius & sortem alterius, & inter lucrum vnius & lucrum alterius, & æqualitas inter æstimationem periculi, & pretium pro assecuratione acceptum; & iustitia inter rem venditam & ipsius pretium.

In singulis seruatur æqualitas.

29. Confirm.

DICES: eo ipso quòd capitale vnius socij assecuratur ab altero socio, & spes incerti lucri certo pretio venditur, desinunt damna & lucra in contractu societatis esse omnibus socijs communia: ergo definit natura talis contractus, qui essentialiter exigit, vt damna & lucra sint omnibus communia. Cõfirm. non potest pecunia esse instrumentum lucrãdi, nisi quatenus subsitat periculo illam deponentis.

30. Obijcio.

Confir.

31. Resp. distinguo antecod. & conseq.

Resp. desinunt damna & lucra esse communia vi contractus societatis, nego; vi adiuncti contractus assecurationis, concedo. Ad conseq. definit contractus societatis quoad substantiam, nego: nam substantia huius *ex 1. sect.* consistit in mutuo consensu sociorum ad contribuendum aliquid in commune lucrum: quod autem lucrum vel damnum debeat à singulis participari certò, vel incertò, non pertinet ad substantiam huius cõtractus, sed ad eius executionem & effectum. Igitur manere poterit mutuus consensus contribuendi aliquid ad lucrandum in socijs, esto vni socio lucrum certo cedat, alteri incerto: vt patet in contractu emptionis & venditionis, in quo saluâ eius substantiâ, potest vendens accipere certum pretium, & emens incertam mercem, vt fit quando certo pretio venditur spes incerti lucri. Falsum igitur est, contractum assecurationis destruere contractum Societatis quoad substantiã, sed tantùm quoad modum participandi lucrum & damnum: qui modus contractum non vitiat: nam certitudo lucri, & non indemnitas periculi ex parte vnius compensatur spe maioris lucri ex parte alterius. Quare etiam in tali contractu seruatur geometrica æqualitas ad societatem requisita: nam prudẽtis arbitrio spes lucri maioris æquipollet, si nõ præualet, certo lucro minori. Ad confir. disting. antec. non potest pecunia esse instrumentum lucrandi, nisi vel subsit periculo deponentis, vel æquialenti pretio sit à periculo exempta: solutio. n. pretij pro assecuratione periculi æquialet periculo ipsi, cùm omnes ferè mercatores malint periculum in se suscipere cum spe maioris lucri, quàm cum spe minoris lucri, illud relinquere pecuniam disponenti, cùm sint moraliter certi de securitate capitalis. Quod inde patet; quia alioqui tale periculũ in se nõ susciperẽt.

Assecuratio non destruit Societatem.

32. Ad confirm.

Notant autem communiter, ad euitandum vsuræ pallium, duo esse necessaria ad huiusmodi contractum. 1. vt sic cõtrahens non habeat intentionem ineundi contractum mutui, sed societatis, cum duplici explicato pacto, assecurationis, & emptionis sperati lucri: alioqui si intentionem habeat mutuandi, tenetur ad restituendum, quidquid supra sortem accepit. Cùm enim substantia humani contractus consistat in mutuò consensu contrahentium, necesse est, variari contractum ad variationem intentionis contrahentis: proinde procedens ex vnâ intentione erit licitus, procedens ex aliâ erit illicitus. Cæterùm necesse non est, vt sic contrahens expressam intentionem habeat ineundi contractũ societatis cum duplici explicato pacto, sed sufficiet, si id tantùm implicitè intendat, habendo voluntatem contrahendi omni meliori modo, quo possit. 2 Vt qui pecuniam cum hoc duplici pacto accipit, illam ad negotiandum accipiat: alioqui contractus vel erit nullus, vel vsurarius, cùm omnis cõtractus simulatus sit naturæ iure nullus, cùm careat debito consensu ad substantiam contractus requisito. contractus enim societatis exigit cõtensum contribuendi pecuniam ad lucrum per negotiationem acquirendum: qui autem pecuniam tribuit ei, qui pecuniam ad negotiandum non exponit, non potest talẽ consensum habere, vel si habet, simulatè ac fictè habet, ad palliandam vsuram, proinde talis contractus non erit societatis, sed mutui, ex quo lucrum vltra sortem accipere, est vsura. Verùm si quis bonâ fide suâ pecuniam alicui tradit, qui eam ad negotiandum non exponit, poterit ex eâ lucrum accipere, etiamsi posteà sciat, eam non fuisse negotiationi expositam; quia ex parte suâ præstitit, quod ad contractum societatis requirebatur. Quòd autem qui pecuniam accepit, negotiationi non exposuerit, nullumque ex eâ lucrum acquisierit, non debet obesse alteri bonâ fide contrahenti, qui cum eodem lucro potuisset illam alteri tradere.

33. Intentio contractum vltimate potest.

Nota.

34.

Duo ab omnibus requisita.

Bona fides multum præstat.

An debeant hæc pacta assecurationis & emptionis liberè ac spõtaneè à socio suscipi: an verò sufficiat, si liberè quidem, inuoluntariè tamen mixtè suscipiantur? Affirmant aliqui, ea spontaneè ac liberè debere suscipi, alioqui vnus socius cogeretur ad obligationem vltra naturam contractus: vnde non æqua foret vtriusque conditio. Negant alij id esse necesse. Sed distinctione opus est: vel ad hanc obligationem adigitur socius post initum contractum societatis, vel ei hæc obligatio proponitur ante initum contractum, vt si velit inire vnum, debeat inire & alterum. Si 1. modo inuitus adigatur, censeo contractum esse iniustum: quia qui societatem iniit cẽsetur non habuisse animum obligandi se, nisi iuxta naturam contractus, non maiorem obligationem in vno, quàm in alio socio exigentis. Si 2. modo contractus ineatur, existimo cum multis, illum iustè iniri. Ratio; vnusquisque libertatem habet non ineundi vnum sine alio: nec vlli iniuriam facit, si nolit vnum absque alio celebrare: quia sicut ad vllum ineundum nõ obligatur, ita nec vt velit inire vnum sine alio. ita potest quis non emere alterius merces, nisi suas alter emat. nec talis obligatio est contra naturam contractus: quia non imponitur post initum contractum, sed proponitur ante contractum, ante quem vnusquisque est liber ad acceptandum, vel non acceptandum. Nec vlla ei iniuria sit, cùm nondum per initum contractum obligatum teneat socium ad standum naturâ contractus, vt nullam

35. Controuersum.

36. Obligatio ante contractum proponenda.

Digitized by Google

nullam obligationem ponat, quæ non exigitur à contractu. Infertur, per hunc societatis contractum cum duplici pacto explicato, assecurationis, & emptionis sperati lucri, excusari ab vsurâ quandam consuetudinem, quæ in nonnullis locis viget, vt pupillorum, & viduarum pecunia tradatur mercatoribus, cum certo lucro quotannis soluendo: quia potuit, vt rectè *cit. cap. n. 256. Nauar. Molina disp. 417.* hæc consuetudo incipere à societatis contractu cùm huiusmodi duplici pacto assecurationis, & emptionis.

37. *Duplex pactum vsu venit.*

Contra hanc communiorem sent. obstare videtur bulla *Sixti V. edita an. 1586. 12. Calend. Nouemb.* quæ incipit, *Detestabilis auaritiæ*, in quâ Pontifex omnem societatis contractum cum huiusmodi duplici pacto initum vt vsurarium damnat. Verùm cùm hæc aduertatur non modò communi Doctorum sent. qui etiam post illam scripserunt, sed etiam receptæ inter timoratos mercatores praxi, dicendum, vel illam non fuisse acceptatam, vel huiusmodi pacta & conuentiones prohibere vi contractus societatis, non vi aliorum contractuum contractui societatis annexorum, vt illam *cit. Lessius* interpretatur: vel certè Bullam fundari in præsumptione fraudis vsurariæ, vt manifestè colligitur ex verbis: *Sed potius cuncti nouerint Societates huiusmodi, cùm in posterum vnus pecuniam, animalia, aut alias res & bona, alter verò operam vel industriam conferat, pure, sincerè, & bonâ fide sicut decet, justis & æquis conditionibus & pactis, secundùm juris dispositionem, ac sine vllâ prorsus fraude, palliatione, aut vsurariæ pravitatis labe aut suspicione, ineundas seu contrahendas esse.* Demum Bulla solùm loquitur de conuentione certi lucri, non habito respectu ad incertum lucrum futurum, quod ex negotiatione speratur, vt non obscurè deducitur ex illis: *Eamque summam & quantitatem non subductis rationibus accepti & expensi, quod in codices seu tabulas Societatis referri solet, neque facto calculo vel computo, proipsum lucri vel damni modo variabilem, sed laborem & curam computandi se inuicem remittere & renunciare offerentes quouis tempore certam constituunt.*

38. *Eget interpretatione Bulla Sixti V.*

39.

Ad 1. fundam. oppositæ, neg. maior eiusque prob. Falsum. n. est, dominium pecuniæ transferri in assecurantem, vt constat 1. de mercibus, quarum dominium, non obstante assecurationis contractu, quòd si pereant, pereant ipsi assecuranti, manet apud eum, cuius erant ante assecurationem, quia nequit assecurans de illis disponere; & ad cuiuscunque manus peruenerint, possunt ab eo, cuius ante assecurationem erant, vindicari, & contra eum actione agi. 2. constat de depositio, commodato, & conducto, quorum dominium, non impediente pacto, quòd si pereant, non deponenti, commodanti, locanti, sed depositario, commodatario, conducenti pereant. 3. non repugnat, vt dominium rei maneat apud vnum, & periculum reijciatur in alium, cùm sint hæc distincta & separabilia. Ad 2. reijcitur periculum sortis in socium vi contractus societatis, nego; vi alterius contractus appositi, concedo: quo modo non est contra societatem, quæ solùm postulat, vt vi sui præcisè, tam lucra, quàm damna sint communia. Cuius ratio est, quia quando illa cessant esse communia vi alterius contractus, cessant æquiualente compensatione facta vi alterius contractus. At quando cessant vi proprii contractus, cessant nullâ eorum factâ compensatione, cùm hæc fieri nequeat vi eiusdem societatis contractus, quippe qui suâ naturâ exigit, vt lucra & damna sint communia: sicut nequit actus scientiæ vi sui motiui formalis in intellectu gignere formidinem virtualem, cùm hic vi sui motiui formalis nequeat, nisi euidentiam gignere, quæ omnem formidinem excludit; potest autem vi alterius motiui opinatiui, cum actu scientifico connexi Ad confir. neg. antec. si in huiusmodi contractu sruentur conditiones à Doctoribus communiter requisitæ; & à nobis suprà explicatæ. Nec propterea quòd aliqui proprio vitio tali contractu abutantur ad vsuram palliandam, erit damnandus, cùm talis abusus non nascatur ex naturâ contractus, sed ex prauâ voluntate contrahentis.

40. *Dominium pecuniæ non transfertur in assecurantem.*

41. *Periculum manet.*

42. *Ad confir.*

Quænam lucra & damna atque expensæ sint omnibus sociis communia.

QVæstio hæc multum pendet ex formâ, quâ societatis contractus celebratur, & ex consuetudine loci, vbi celebratur: nam regula est, seruanda esse ea omnia, quæ vel ex priuatâ contrahentium lege contractui apponuntur, vel ex communi loci consuetudine seruari solita sunt. quia liberum est contrahentibus, eas omnes conditiones contractui apponere, quæ communi juri, ac bonis moribus non repugnant: vbi verò aliud expressum non fuerit, contractus ex tacitâ contrahentium voluntate celebrari censetur juxta leges & consuetudinem loci, vbi fit: quibus hoc ipso quòd aliud non exprimitur, censentur se accommodare. Quando verò nec de consuetudine loci constat, nec peculiari lege inter ipsos contrahentes conuentum est, seruandæ erunt hæ regulæ. 1. Quando societas contrahitur de vniuersis bonis, quocunque titulo sociis obuenientibus, omnia lucra, & damna, & expensæ sunt communia. quia vi talis contractus vti comprehenduntur omnia bona sociorum, ita & lucra, ac damna ex eis subsecutura: vbi autem omnia lucra & damna sunt communia, etiam expensæ ad huiusmodi communia bona seruanda & custodienda sunt communes. Talis solet esse contractus, quem ratione matrimonialis societatis coniuges ineunt, in quo omnia tam lucra quàm damna, & expensæ sunt vtrique communes. Licet controuersum sit, an damna, quæ alter coniux suâ culpâ aut negligentiâ de bonis communibus fecit, sint alteri coniugi communia. Affirmat *Nauar. in sum. cap. 17. nu. 155* qui tantùm excipit damna facta in bonis paraphernalibus. Negant *Molina disp. 422 Lessius dub. 4.* probabilius. Ex quo sequitur, in diuisione bonorum, siue illa fiat ratione diuortii, siue morte alterius coniugis, ea non esse imputanda, nisi conjugi, vel hæredi coniugis, qui huiusmodi damnorum fuit causa. Quamquam, vt rectè *ibid Molina*, vt coniux non teneatur ad compensanda hæc damna, sufficit, vt de iis remissionem obtineat ab altero coniuge: nam sicut eo consentiente, damna fuissent communia; ita eo remittente, desinunt esse propria.

43. *Regula vniuersalis.*

Regula 1.

44. *Prima.*

45. *Societas coniugum.*

Dub. um dub. 4. soluitur.

2. Quando societas contrahitur de certis quibusdam bonis, omnia lucra, damna, & expensæ, quæ fiunt causâ societatis, sunt communia: nam hoc postulat societas, vt sicut in eâ bona sociorum communicantur, ita & lucra ac damna, quæ ex illis proueniunt, nec non expensæ, quæ ad ea negotianda, custodienda ac melioranda sunt necessariæ.

46. *Secunda reg.*

Infertur 1. Omnia damna fortuita, quæ sine culpâ socii accidunt, esse communia, *l. cùm duobus §. damna ff. pro socio*: Damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socij non coguntur præstare: ideoque si pecus æstimatum datum sit, & id aut latrocinio, aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo, aut culpâ acciderit eius, qui æstimatum pecus accepit.

47. *Fortuita communia.*

2. Si quod damnum causâ negotiationis aliquis

48. *Absq. culpâ*

socius passus fuerit, illud est commune, *eâd. lege ac §. Quidam sagariam negotiationem inierunt, alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit: servi quoque eius vulnerati sunt, vestesque propriæ perditæ: dicit Iulianus damnum esse commune, ideoque pro socio actione damni partem dimidiam agnoscere debere, tam pecuniæ, quàm rerum cæterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine proficisceretur comparandas.* Quin addit: *& si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissimè Iulianus probat. Proinde & si naufragio quid perierit, cùm non aliàs merces, quàm naui soleant aduehi, damnum ambo sentiant: nam sicut lucrum, ita damnum commune esse oportet, quod non culpâ socij contingit.* Quo fit, vt si merces, quæ propter periculum, solitæ essent vehi terrâ, à socio vehantur mari, si pereant, ipsi tantùm pereant, eo quòd non curauerit eas vehi modo consueto, terrestri itinere, quo consueuerunt similes aliæ merces vehi, nisi ad id reliqui socii consenserint. 3. Omnes expensæ, quas vnus socius causâ negotiationis facit, esse communes, si rationabiles sint, & consuetum mercatorum morem non excedant. Ita communiter, ex *cit. leg. adiunctâ l. secundùm Iulianum ff. pro socio.* An expensæ, causâ negotiationis factæ, extrahendæ sint ex communi massâ omnes, an tantùm illæ, quæ fiunt vltra domesticas? Sylvester *verb. Societas 1 quæst. 12. cum Baldo & Angelo* affirmat, extrahendas esse tantùm illas, quæ vltra domesticas fiunt. Oppositum vt verius cum *Saliceto* docet *Nauar, in sum. cap. 17. nu. 283. Molina disp. 418.* Vtramque sent. probabilem censet *Lessius*, licet iuri & praxi conformior sit posterior. Dixi, *quæ fiunt causâ societatis*: nam quæ fiunt occasione contractæ Societatis, non sunt communia, sed propria eius, cuius causâ fiunt. Vt si dum vnus socius causâ societatis ad nundinas, emendi merces causâ proficiscitur, opportunam occasionem nactus, priuatam suam pecuniam ad cambium exponit, ex quo non leue lucrum acquirit: vel ob contractam cum viris opulentis societatem, magnam apud homines æstimationem sibi comparat, quæ est illi causâ multorum bonorum. E contrario verò si quæ damna occasione contractæ societatis patiatur, non erunt communia, vt si ob inuidiam cum potentibus vitis contractæ societatis, ab inimicis vel in suâ personâ, vel in propriis bonis damnificetur, ex *l. cùm erant duo argentarij socij, alter eorum aliquid separatim quæsierat, & lucrum sensérat: quærebatur an commune esse lucrum oporteret. Imperator Seuerus Flauio Fœlici in hæc verba rescripsit: etiamsi maximè argentariæ Societas inita est, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa acquisiuit, id ad communionem non pertinere, explorati iuris est.*

At quid de lucris, quæ socius acquirit ex communi massâ ad lucrandum collatâ, ex peculiari industriâ, quam adhibere non tenebatur; vel ex aliâ occasione sibi oblatâ, quam tamen vi contractûs arripere non astringebatur; vt si profecturus in Indiam, ad merces comparandas, in nauigatione oportunam occasionem nactus, pecuniam, quàm à sociis accepit pro Indicâ negotiatione, ad cambium exponat, ex eâque ingens lucrum acquirit: vel si extraordinariâ diligentiâ, per compendiosam viam, & concitatissimos equos, ad locum negotiationis perueniens, multis pepercit sumptibus, qui facti fuissent, si consuetâ viâ, & ordinariis equis iter feciisset? Dicam quod sentio: Vel contractus societatis initus fuit cum pacto ampliatiuo, vt quidquid per pecuniam in communem massam collatam licitè lucratum fuerit, cedat in commune lucrum: vel limitatè ad certum dumtaxat genus negotiationis: Si 1. modo initus sit omne lucrum ex communi massâ acquisitum, & quæcunque occasione ad societatem pertinente comparatum, erit commune: sin verò initus sit ad certum dumtaxat negotiationis genus, ordinario & consueto modo exercendum, lucrum ex aliâ negotiatione, aut extraordinario modo & industriâ acquisitum, etiamsi acquisitum sit ex communi massâ omnium sociorum, non erit commune, sed proprium eius, qui illud peculiari industriâ, ad quam non tenebatur, acquisiuit. Ratio: in 1. contractu comprehenditur omne lucrum, ex quacunque negotiatione, & extraordinaria via prouenientes: in 2. contractu non comprehenditur, nisi illud lucrum, quod ex certâ negotiatione, & ordinariâ viâ ac diligentiâ negotiantis acquiritur. Confir. sicut is, qui pecuniam accepit ad negotiandum circa vnum dumtaxat genus negotiationis, consueto modo exercendum, si illam negotiaretur circa aliud genus, alioue modo, quam consueuit communiter exerceri, damna in eâ negotiatione subsecuta, non essent communia, sed propria socii sic negotiantis: ita & lucra non erunt communia, sed propria ipsius. Pari modo, qui ad expensas in sumptibus lucrandas compendioso itinere, extraordinarieque equitandi modo vsus est, si quid damni vel incommodi in tali itinere, vel equitandi modo acciderit, non erit commune, sed proprium ipsius; ita æquum est, vt & commodum, quod ex parcis sumptibus lucratur, sit ipsius.

Tertia reg. omnia damna, quæ defectu debitæ diligentiæ accidunt, sunt propria socii debitam diligentiam non adhibentis. Ratio: vi huius contractûs omnes socii obligationem contrahunt eam diligentiam in rebus ad lucrandum collatis adhibendi, quam vnusquisque in suis propriis rebus conseruandis adhiberet. Vnde sicut ad res proprias conseruandas non tenetur exactissimam, sed communem ac mediocrem adhibere diligentiam, ita & ad res communes ad lucrandum collatas, *§. vlt. instit. de Societate; Socium socio vtrum eo nomine tantùm teneretur pro socio actione, si quid dolo commiserit sicut is, qui deponi apud se passus est, an etiam culpæ, id est desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet.* Quo fit, vt non nisi de culpâ latâ ac leui teneatur, non de leuissimâ. Idem *l. cum duobus §. damna, ff. pro socio: Commune damnum est si nihil dolo, aut culpâ acciderit eius, qui æstimatum pecus accepit: quòd si à furibus surreptum sit, proprium eius detrimentum est: quia custodiam præstare debuit, qui æstimatum accepit.* An ex iustitia teneatur socius ex proprio marsupio expensas facere, quando ex communi massâ non habet, vt communia bona custodiat & conseruet, idque non faciendo teneatur ad refarcienda damna sociis, quæ inde subsecuta sunt? Negant aliqui apud *Molin. disp. 418.* quia via huius contractus omnes expensæ faciendæ sunt ex communi massa. Affirmant probabiliùs *ibid. Molina, & Lessius dub. 4.* Fundam. vi huius contractus quiuis socius tenetur bona communia conseruare, sicut propria: igitur quando nequit ex communi massâ, tenetur ex proprio marsupio, ne pereant, aut deteriorentur. Vnde si nec ex proprio marsupio posset, teneretur ad id ex mutuo, exigendo postea à sociis, quidquid ipse impenderit. Ratio verò pro oppositâ sent. intelligenda est, quando tales expensæ fieri possunt ex massâ communi.

Quarta: nullum lucrum ab vno socio iniustè, vel ob turpem

49. *Expensa communes.*

Hoc à fortiori colligitur.

Dubium.

Soluitur.

50. *Causa societatis & occasio differunt.*

51. *Dubium discussione dignum.*

52. *Pactum ampliatiuum.*

53. *Damna propria indiligentis.*

54. *Aliud dubium.*

Affirmant probabiliùs.

55.

Digitized by Google

Nil iniustè comparatum fit commune.

ob turpem causam comparatum, fit commune reliquis: *l. 54. ff. pro socio, Quod autem ex furto, vel ex alio maleficio acquisitum est, in Societatem non oportere conferri, palam est. Quia delictorum turpis atque fœda communio est.* Quòd si iniustè acquisita & restitutioni obnoxia, sponte in commune conferantur, conferenti non conceditur repetitio, sed illa restituenda erunt cui per sententiã adiudicantur, ex 4. *seq. leg.* Ratio: ea tantùm lucra sunt communia, quæ vi contractæ societatis comparantur: at lucra iniustè, vel turpem ob causam comparata, vi contractæ societatis non comparantur, cùm omnis societas ob turpem causam inita, non modò ciuili, verùm etiam naturali jure sit irrita; *lege, nec permittendum, ff. pro socio; Si maleficij Societas coita sit, constat nullam esse Societatem. Generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam Societatem esse.* Quinimò si lucrum iniustè acquisitum, sciente socio, in communem massam conferatur, non solùm tenetur ad restitutionem, sed etiam fit particeps pœnæ, *l. 56. ff. pro socio*, quæ obligatio astringit socios, etiam Societate dissolutâ, vt præcipit lex *seq.*

Ratio regulæ

Societas extendit ad lucra inhonesta.

Quot modis soluatur societas:

56. EX 4. capitib. vt docet lex, *verum §. vlt. cum 2. leg. seq. ff. pro socio: soluitur Societas, ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione*: nam *siue homines, siue res, siue voluntates, siue actio interierit, distrahi videtur Societas.*

57. *Soluitur ex personis, morte naturali.* Ex 1. capite soluitur 1. morte naturali alicuius socii, etiamsi alii supersint, & consensu omnium coita sit, nisi in coëundâ societate aliter conuenerint, *l. actione §. morte vnius socij. ff. cit.* Quo fit, *eâd. lege*, vt societas in hæredes non transeat, quin neque si id in pactum deducatur, pactum teneat, vt 1. *sect.* Excipitur ab hâc lege societas circa vectigalia, & alias res publicas contracta, *l. adeò, ff. eod.* quæ ad hæredem transit, dummodo is ad sustinendum huiusmodi onus idoneus sit. Cæterùm, cùm dico, societatem ad hæredes non transire, nisi aliter fuerit inter contrahentes conuentum, non excludo ea, quæ nomine defuncti præstare tenentur hæredes, vt sunt, rationem reddere sociis de lucro, damno, ex pensisque factis, nec non quæ dolo, latâ, aut leui culpâ à defuncto in damnum sociorum commissa sunt, resarcire: quin & negotia à defuncto cæpta prosequi: sed tantùm non posse noua negotia nondum inchoata incipere, nisi vel aliter fuerit conuentum, vel ipsis sociis consentientibus, velint eandem societatem continuare, *l. nemo potest, & 2. seq.* junctâ *Glossâ, & l. verum § in hæred. & l. actione §. morte ff. pro socio. l. nam & Seruius §. penult. ff. de negotijs gestis: Si viuo Titio, negotia eius administrare cæpi, intermittere mortuo eo non debebo: noua tamen inchoare necesse mihi non est. Vetera explicare ac conseruare necessarium est*, vt *accidit, cùm alter ex socijs mortuus est: nam quacunque prioris negotij explicandi causa geruntur, nihil refert, quo tempore consumentur, sed quo tempore inchoarentur.* Ratio; omnia jura tam actiua, quàm passiua defuncti, ex contractu orta transeunt ad hæredes.

58. *Explicantur eadem breuiter.*

59. *Ad hæredes transit iurata Societas. Fund. neg.* Mouent hîc dubium: esto societas vi contractus ad hæredes non transeat, an saltem contracta cum pacto subjuramento ab omnibus sociis præstito, vt ad hæredes transeat, teneantur socii superstites illud seruare? Negant *aliqui apud Molin. disp. 414.* quia juramentum partis non validat actum in jure prohibitum propter præjudicium tertii. *Affirmandum,* Affirmant probabiliùs *alij*, quos *ibid. Molina* sequitur. Fundam. huiusmodi pactum ex se indifferens est: ergo accedente juramento, seruandum erit in vtroque foro, *vt Molina*: quia juramentum, quod sine dispendio salutis æternæ, hoc est sine peccato, seruari potest, obligat ad sui obseruantiam, quamdiu illud non relaxatur: idque ob reuerentiam Deo debitam, ne in testem falsæ infidelisque promissionis sit à nobis adductus. At illius obseruantia non est per se mala: ergo quamdiu ab hæredibus, in quorum fauorem factum fuit, non relaxatur, obligat ad sui obseruantiam. Ad fundam. oppositæ, neg. antec: nam licet juramentum vim non habeat transferendi actum ex intrinsecâ naturâ malum in bonum, aut contrà; vim tamen habet reualidandi actum, humanâ lege irritum, modò ex intrinsecâ naturâ malus non sit: idque ex eo, quòd obligatio seruandi juramentum ob reuerentiam Deo debitam, prævalet cuicunque obligationi, quæ ex humana lege consurgit, cùm obligatio seruandi juramentum oriatur ex lege naturali, quâ vnusquisque astringitur ad illæsum seruandum honorem Dei. 60. *Ad fund.*

61. *Soluitur morte ciuili* 2. Soluitur ex 1. capite societas morte ciuili alicuius socii. *§. soluitur, instit. de societate, & l. verum §. vlt. & l. actione §. morte, ff. pro socio.* Moritur quis ciuiliter, vt *cit. §. morte, maximâ, aut minimâ capitis diminutione.* Capitis diminutio est, vt *instit. de cap. diminut. Prioris status commutatio*: quæ, vt *ibid.* triplex est, maxima; cùm quis simul & ciuitatem, & libertatem amittit, quod accidit iis, qui serui pœnæ efficiuntur, vt damnati ad metalla, vel ad bestias: minor, cùm quis, libertate retentâ, ciuitatem amittit, vt qui ad insulam deportatur, vel cui aquâ & igni antiquitùs interdicebatur: minima, cùm quis ciuitate & libertate retentâ, fit alieno juri subiectus, qui anteà erat sui, vt cùm arrogatus fit sub potestate arrogatoris, qui anteà erat suæ libertatis. Dicitur autem arrogatus is, qui sui juris existens ab alio adoptatur, vt *§. adoptio, instit. de adop.* Solæ duæ priores capitis diminutiones soluunt societatem, vt *cit. §. legu verum.* *Capitis diminutione.*

62. *Ex rebus* Ex 2. capite soluitur societas 1. si omnia bona alicuius socii confiscentur: 2. Si quis debitorum mole prægrauatus bonis suis cedat, *§ soluitur, instit. de societate*: 3. Si eorum capitale pereat, *verum, §. vlt. ff pro socio*: 4. Si res, circa quas erat societas, conditionem mutent, vt *cit. § præscribitur*, velut si in fundo, circa quem erat societas, aut templum erigatur; aut is in publicam viam destinetur. In 3. & 4. casu cessat societatis fundamentum: in reliquis duob. cessat habilitas socii.

63. *Ex voluntate.* Ex 3. capite soluitur societas, quando aliquis ex sociis societati renuntiat, his conditionibus seruatis: 1. vt societas non sit contracta ad certum tempus; quia tunc non licet ante præfixum tempus, inuitis sociis, renuntiare, nisi quando aut pacta sibi non seruarentur, aut iniurii sibi essent socii, aut spes cessaret consequendi id, propter quod contracta fuit societas, aut quando ad aliquod officium à principe, vel repub. destinaretur, quod cum societate esset incompossibile: *l. si conuenerint. & 2. seq. ff. pro socio.* Secunda: vt omnes socii de hâc renuntiatione fiant certiores, alioqui si absente aliquo renuntiatio fiat, quidquid interim lucrabitur, absens erit lucri particeps; contrà verò si quod damnum acciderit, illud pertinebit ad solum renuntiantem, vt *cum Barthol Molina disp. 414.* Tertia, vt renuntiatio fiat sine detrimento Societatis 4. vt fiat absque dolo & fraude. Hæ omnes conditiones præscribuntur *l. sed & socius §. si absenti, & l. actione §. diximus, ff. pro socio*, vbi statuitur, si quis societatem vniuersorum bonorum inierit, & posteà præuidens obuenturam sibi hæreditatem, societati renuntiet, cogi illam cum aliis sociis communicare. Item si quis societatem iniit ad certam aliquam rem emendam, deinde solus velit eam emere, ideoque societati renuntiet, teneri quanti sociorum interest. 1. *Conditio* *Secunda.* *Tertia, &*

Cæterùm

Digitized by Google

Cæterùm non modò per se, sed etiam per procuratorem societati renuntiare poterit, quamuis nemo teneatur renuntiationem proprio procuratori factam, ratam habere; *l. actione. §. renuntiare Societati etiam per alios possumus: & idèo dictum est, procuratorem quoque posse renuntiare Societati*: & §. seq. *Item scriptum est posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare: quod Seruius, quod Alphenum ita notat esse in potestate domini, cùm procuratori eius renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem.* Ex 4 capite dissoluitur societas, 1. cùm stipulatione, aut judicio mutatur causa societatis, *l. actione. ff. pro socio.* 2. venditis à creditoribus bonis vnius socii, vt *eâd. l.* decernitur. 3. finitâ actione seu negotiatione, propter quam fuerat societas contracta. Quâ finitâ, si quis sociorum pecuniam negotietur, tam lucrum, quàm damnum ex tali negotiatione subsecutum, erit solius negotiantis.

64. *Ex ratione.*

DISPVTATIO XXV.

De Emphyteusi.

SECTIO PRIMA.

Quid & quotuplex sit Emphyteusis?

1. *Emphyteusis impropriatio insitio.*

EMphyteusis siue deriuetur à nomine ἐμφύτευμα, quod meliorationem significat, à quo illud derivat lex *vlt. c. de curs. in §. adeò, instit. de locatione*, eo quòd antiquitùs non nisi sterilia in emphyteusim dabantur, vt per culturam meliorarentur, siue à verbo ἐμφυτεύω, quod latinè *insero* seu *inplanto* importat, à quo illud deducit *Calepinus*, eo quòd in emphyteusim agri dantur, vt arboribus, vel segetibus conserantur; definiri potest, *contractus rei immobilis, cuius tantum vtile dominium transfertur in accipientem, retento directo apud concedentem, cum pacto certæ pensionis proprietario soluendæ.* Qui autem in emphyteusim accipit, emphyteutis, siue emphyteuta dicitur.

Definitur.

2. *Contractus rei immobilis.*

Dicitur *contractus rei immobilis*; quia nequit emphyteusis constitui in re mobili, vt communis jurisconsultorum opinio fert, & jura supponunt, quæ semper de rebus immobilibus loquuntur, & non nisi de immobilibus exempla proponunt, *c. de jure emphyt. §. adeò, instit. de locatione; authent. de non alienandis § scire autem, authent. de aliena. & emphy.* Quin neque emphyteusis constitui potest in iis, quæ inter immobilia in jure computantur, vt sunt annui redditus. Ratio ducitur ex origine, ex quâ hic contractus ortum habuit, quæ fuit ad melioranda bona, quæ in emphyt. conceduntur, quæ sunt res immobiles solo affixæ. Dicitur, *cuius vtile tantum dominium transfertur in accipientem, retento directo apud dominum*: hoc. n. habet hic contractus, vt à locatione & conductione distinguitur, quòd rei in emphyt. concessæ vtile dominium in emphyteutam transferatur, non autē rei locatæ in conducentem, *l. 1. ff. si ager vectigalis*, vbi agri *vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur hac lege, vt quamdiu pro his vectigal pendatur, tamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerint, auferri eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, vt priuatis agros nostros colendos dare solemus.* Inter quos lex constituit discrimen, quòd *qui in perpetuum fundum fruendū conduxerunt à municipibus, quamuis non efficiantur domini* (quia in jure dominus solus is dicitur, qui jus habet directum, vt *Glossa* explicat) *tamen placuit competere eis in rem actionē aduersus quemuis possessorem, sed & aduersos ipsos municipes.* Vnde potest emphyteuta dominium vtile rei emphyteuticæ alteri vendere, licet cum nonnullis conditionibus, de quibus *infrà*. Dicitur *cum pacto certæ pensionis proprietario soluendæ*: per quod hic contractus discriminatur à feudali, quòd in illo realis pensio, siue in pecuniâ, siue in aliâ re soluenda est; in hoc personale tantùm seruitium in recognitionem fidelitatis domino directo debitæ præstandum. An autem realis pensio ad validitatem emphyteutici contractûs sit necessaria, & vnde ea justa censenda sit, *infrà*.

3. *Cuius vtile dominium &c. Discrimen à locatione.*

4. *Feudali.*

Infertur 1. Emphyteusin non solùm distingui à contractu emptionis & venditionis, sed etiam à contractu censuali, locationis & conductionis cum quibus affinitatem habet, propter quam, vt §. *adeò, instit. de locatione*, de hoc contractu vt de distincto apud veteres dubitatum fuit vsque ad tempora Zenonis Imp. qui primus hunc contractum à reliquis discriminauit, eique suam attribuit naturam à cæteris diuersam, *lege t. c. de jure emphyt.* Differt autem ab emptione & venditione, quòd in hâc vtrumque dominium tam directum quàm vtile transfertur in emptorem, certo pretio statim soluto, vel habito vt soluto, vt *suprà*. à contractu censuali, quia in hoc vtrumq; dominium directum & vtile manet apud censuarium, solumque jus exigendi certam pensionem, quæ est pars juris, quod censuarius habet, in censualistam transfertur; à contractu locationis & conductionis, tum quoad dominii translationem; nam per hunc nullum transfertur in conducentem dominium, sed purus vsus rei conductæ: tum quoad materiam, quia locatio & conductio fieri potest de rebus etiam mobilibus, sicut emptio & venditio: tum quoad temporis durationem, nam res non nisi infra decennium locantur, si enim ad decennium vel vlt. à, ea locatio, sub emphyteusi comprehenditur, sortiturque leges emphyt. contractus, *vt Molina disp. 445.* tum quoad obligationes; nam conductor non tenetur nisi ad pensionem pro re conductâ soluendam: emphyteuta autem, præter pensionem suo tempore proprietario soluendam, tenetur etiam culturam rebus in emphyt. acceptis adhibere, cùm hic sit primarius finis emphyt. vt res per culturam meliorentur; & propter hanc obligationem semper pensio emphyt. est minor pensione conductoris.

5. *Ab emptione cæteisque.* *à contractu censuali.* *à conductione.*

6.

2. Emphyteusis discriminatur à contractu, quo eadem in alium transfertur, nam per emphyt. non transfertur totum dominium, quod transferens habet in re, sed solum vtile, retento directo apud se: in translatione autem emphyt. in alium, transfertur totum dominium, quod emphyt. habet in re emphyt.

7. *Conuenientia cum feudali pura.*

Infertur 3. contractum emphyt. in omnibus conuenire cum contractu feudali, præterquam in duobus; 1. quòd in contractu *purè* feudali, loco pensionis, in recognitionem fidelitatis & subiectionis, præstatur à Vasallo seruitium personale, quando de illo à domino interpellatur: 2. quòd in contractu feudali præstatur à vasallo domino directo juramentum fidelitatis, quod non præstatur ab emphyt. Forma huius juramenti ex *Authent. qualiter, de feudis lib. 2. Ego juro ad hæc Sancta Dei Euangelia à modo in antea ero fidelis huic sicut debet esse Vasallus Domino: nec id quod mihi sub nomine fidelitatis commiserit Dominus, pandam alijs ad eius detrimentum me sciente.* Ratio conuenientiæ; vtrumq; consistit in re immobili, cuius solum dominium vtile transfertur, retento directo apud transferentem. Ratio discriminis sumitur ex diuersâ origine, & fine, ex quâ, & ad quem hi contractus diriguntur: emphyteuticus ortum ducit ex agrorum sterilitate, ad quorum fœcunditatem, per culturam vt ad immediatum finem dirigitur: feudalis ex singulari seruitio præstito domino, in cuius

8. *Diuersa origo & finis.*

remune-

Digitized by Google

remunerationem traditur feudum; ad quam gratiam recognoscendam, vt ad proximum finem ordinatur personale seruitium à vasallo præstandum. Quo fit, vt in regionibus, in quibus bella vigent, maximè locum habeat contractus feudalis, vt constat ex Iaponiâ, & Germaniâ, quæ continuis ardent bellis; nam sicut occasione belli frequenter solent duces principibus, principes regibus & Imper. seruitia præstare: ita frequenter solent & duces à principibus, & principes à regibus & Imper. in remunerationem exhibiti in bello seruitii, feudorum insignibus inuestiri: & vice versâ duces ac principes, in recognitionem collati sibi à regibus & Imper. feudalis beneficii personale seruitium illis præstare, quotiescunque interpellati fuerint. Hinc est, vt seruitium id longè inferius esse soleat, quàm valor ipse feudi; cùm hoc non fundetur in iustitiâ commutatiuâ, quæ æqualitatem inter datum & acceptum requirit, sed in gratiâ principis, quæ semper excedit obsequia, in recognitionem collati fauoris à vasallo præstanda. Pensio verò emphyteutica, quæ domino directo soluenda est, cùm vt plurimùm fundetur in iustitiâ commutatiuâ, quæ æqualitatem poscit inter datum & acceptum, non debet esse inferior valore rei in emphy. traditæ. Nam licet sola pensio per se considerata non debeat æquiualere rei in emphy. datæ, debet saltem æquiualere considerata cum omnibus obligationibus, sub quibus illa datur. Notanter addidi, *purè*: quia interdum contractus feudalis non est purus, sed mixtus cum emphyteutico: & tunc, præter seruitium personale in recognitionem gratiosæ remunerationis, soluitur realis aliqua pensio, in compensationem eiusdem feudi in emphy. concessi. Vnde tanto plus vel minus habet de emphy. quanto maior, aut minor est realis pensio, quæ cum personali obsequio penditur. Infertur 4. Ius, quod emphyt. ratione contractûs emphy. in rem emphy. acquirit, distingui à jure quod ratione meliorationum, quas in eâdem re facit, sibi comparat, *ex l. vlt. c. de jure emphyt.* quæ de his loquitur vt de distinctis juribus. Vtriusque tamen juris solùm dominium vtile manet apud emphy. directum apud proprietarium, absque cuius consensu neutrum jus alienari ab emphyteutâ potest. 5. Non potest res in emphy. accepta præscribi quoad dominium directum, *l. malè c. de præscriptione* 30. *vel* 40. *ann. Nemo igitur, qui ad possessionem conductor accedit, diu alienas res retinendo, jus sibi proprietatis vsurpet.* Ratio: contra ciuiliter possidentem non fit præscriptio: quamdiu igitur dominus directus ciuiliter possidet non potest contra ipsum præscribi. Vt autem possit contra ipsum fieri præscriptio, debet priùs ex possessione ciuili eijci: potest autem contra dominum directum ab emphyteutâ præscribi dominium vtile, quia hoc nomine suo emphyteuta possidet. 6. Quæ justa pensio pro re emphyteutica censenda sit. Aliqui putant esse illam, quæ, *vt Glossa* fundata *in Auth. de non alienan. §. Si verò alicuius Eccles. prædij*, testatur, collecta per annos 20. æquat valorem rei in emph. acceptæ. Verùm vt communior sent. justa pensio est illa, quæ prudentis arbitrio, attentis loci consuetudine, obligationibus, quas emphyteuta subit, cæterisque circumstantiis, censetur æquare valorem dominii vtilis, quod ex re emphy. accipitur. Ex quo sequitur, in emphyteusi locum habere *legem 2. c. de rescind. vendit.* vt si facta sit læsio vltra, aut infra dimidium justi pretii, rescindi possit contractus; nam cùm hic contractus sit justitiæ commutatiuæ, seruare debet æqualitatem inter datum & acceptum. non n. vt aliqui falsò putant, pensio emphy. soluenda tantùm est in recognitione dominii directi, nisi id aliunde ex circumstantiis colligatur: sed etiam vt justum pretium accepti dominii vtilis: cùm hoc dominium vt plurimùm non detur titulo gratitudinis, vt datur in feudo, sed titulo justitiæ, & æqualis compensationis, vt in emptione & venditione. Ad *cit. Auth.* ibi non traditur regula vniuersalis, sed tantùm sermo est de quibusdam prædiis suburbanis eccles. pro quibus exiguæ soluebantur pensiones: proinde potuit talis pensio pro huiusmodi prædiis esse justa, quæ tamen applicata aliis rebus in emphy. traditis, vel tradendis, justa non esset. 15.

An scriptura sit de substantiâ emphyteusis? Neg. *Sylueft. verb. emphyt. init. & alij apud Molin. disp. 447.* 16. *Dubium.* ullam esse necessariam ad substantiam contractûs, sed solùm ad probationem illius, quia non admitteretur per testes tantùm confirmatus, nisi etiam esset publicâ scripturâ & instrumento celebratus. Affirmant communiter *alij*, veriùs jurique conformiùs. *Scriptura necessaria ad emphyt. eccles.* De emphy. eccles. constat *ex Auth. de alienat. de emphyt. §. 1. Si verò non sint chartularij, ab his, qui præsunt venerabilibus Domibus Præpositis sanctis Euangelijs, contractum fieri inscriptis cum jureiurando addito huiusmodi instrumento.* Et infrà: *In prædictis verò omnibus jubemus inscribi instrumentum cum jureiurando*: eadem repetuntur §. 2. De seculari seu communi emphy. colligitur *exl. 1. c. de jure emphy. pactionibus scripturâ interueniente habitis.* Et *l. 2. eod. tit. In emphyteuticarijs contractibus sancimus, si quidem aliæ pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptæ, easdem & in omnibus alijs capitulis obseruari.* Ead. *l. 3. eiusd. tit.* cùm autem humani contractus quoad sui validitatem pendeant à dispositione juris, & jus statuat, hunc contractum esse scriptura celebrandum, planè sequitur, scripturam ad substantiam huius contractus pertinere. Cæterùm si qua consuetudo in aliquâ regione vigeat, in quâ sine scripturâ celebrari soleat emphyteusis, ea seruanda erit: quia consuetudo legitimo tempore præscripta vim habet derogandi humano juri, *vt suprà de legib.* Quid si scriptura casu pereat? Resp. cum communi sent. posse tunc per testes suppleri, qui tantùm duo fide digni sufficient, hæc tria testantes: 1. celebratum fuisse contractum inter tales personas: 2. de eo publicam scripturam talis, vel talis tenoris confectam fuisse: 3. huiusmodi scripturam esse amissam. Quòd si testes haberi nequeant, suppleri posset per juramentum partis scripturam amittentis, *ex l. vlt. de c. de fide instru.* vbi statuitur juramentum supplere testium defectum. Quòd si scriptura perdita sit dolo aduersæ partis, tunc hoc probato, satis erunt duo qualescunque testes, vel juramentum partis, cuius instrumentum amissum est. 17. *Secularem?* 13. *Supplentur per testes.*

Diuiditur emphyteusis 1. in perpetuam & non perpetuam. Perpetua est, cuius jus in perpetuum transfertur in emphyteutam, & omnes successores eius. hæc fuit primæua emphy. institutio, *ex l. 1. ff. Si ager vectig. & §. adeò instit. de locatione*; *Vt de prædijs, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur, id est, vt quamdiu pensio siue reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque hæredi eius, cuive conductor, hæresve eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienauerit, auferre liceat.* Quo fit, vt si de contractu emphy. dubitetur, an sit perpetuus, an temporalis, præsumendum sit esse perpetuum, nisi consuetudo loci aliter suadeat, cùm semper de contractibus judicandum sit juxta loci consuetudinem. *vt cum multis* docet *Couar lib. 3. variarum resol. cap. 10. nu. 4.* Ratio; quando de contractu dubitatur, censendum est, illum celebratum esse juxta conditionem suæ naturæ. 19. *Perpetua emphyt.*

Temporalis alia est ad vitam concedentis, vel accipientis, aut ad duas tresve generationes; nulla ad bre- 20. *Temporalis.*

9. 10. *Feudalis mixtus emphyteutico.* 11. *Aliud ius meliorationum.* 12. *Non est locus præscriptioni.* 13. *Iusta pensio quæ?* 14. *Iustitia vltra aut infra dimidium iusti pretij ne ladantur.*

Digitized by Google

ad breuius tempus, quàm ad decennium, infra quod concessa, non erit emphyteusis, sed locatio, ac proinde regulanda non erit juxta leges emphyteusis, sed locationis, in quâ nullum transfertur jus, sed solus vsus rei locatæ.

21. *Ecclesiast.* Diuitur 2. in Ecclesiasticam, & sæcularem seu communem. Ecclesiastica est, cuius directum dominium est penes Ecclesiam, regulanda secundùm jus canon. non ciuile, nisi quatenus hoc fuerit ab Ecclesiâ approbatum. *Cum multis* aduertit *Molina disp.* 446. hoc ipso quòd res Ecclesiæ datur in emph. personæ seculari, dominium vtile illius subiacere laicæ potestati, ac proinde subiectum esse omnibus grauaminibus & tributis, quæ super bona secularium imponuntur, non obstante, quòd tale dominium sit coniunctum cum dominio directo Ecclesiæ. Vnde è conuerso sequitur, quòd si res sæcularis tradatur in emphy. personæ Eccles. vtile dominium eius regulandum sit juxta leges & priuilegia juris canonici, non ciuilis, non obstante, quòd tale dominium sit coniunctum cum dominio directo personæ secularis. Vnde huiusmodi vtile dominium exemptum erit à nouis tributis & grauaminibus, non ab antiquis, cum quibus res emphy. transit etiam ad Ecclesiam. Emphyteusis secularis est, cuius directum dominium est penes personas seculares; regulandaque erit juxta leges & jura ciuilia. Idem contractus dici consueuit, liuellum, vel libellum, seu libellaticus: quamquam, vt cum *Negus. Lessius dub.* 1. libellaticus contractus dicitur ille, quo emphyteusis de vno simili contractu transfertur in alium.

Secularis seu communis.

SECTIO II.

Quas vi contractus emphyteutici obligationes contrahat emphyteuta?

22. *Cur vi contractus emphyt.* VI peculiaris conuentionis inter dominum directum & emphyteutam, variari possunt in hoc contractu obligationes, vel per appositionem nouarum obligationum, vel per sublationem, aut moderationem apponi consuetarum, modò hæc omnia fiant scripturâ interueniente, *c. de jure emphy. l.* 1. *In quo cuncta, quæ inter vtrasque partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interueniente, habita placuerint, firma illibataque, perpetua stabilitate, modis omnibus debeant custoditi. l.* 2. *In emphyteuticariis contractibus sancimus, siquidem aliæ pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptæ, easdem & in omnibus aliis capitulis obseruari.* Eadem repetit lex 3. Vnde pacta contrahentium, si scripta fuerint, dant huic contractui legem: sicut & variæ locorum consuetudines, juxta quas, si aliud non exprimatur, quinis contractus censetur celebrari. Cæterùm de iis tantùm obligationibus hîc disputo, quæ sunt Cæsareo jure huic contractui annexæ, juxta quas semper censetur iniri, nisi aliud scripturâ exprimatur.

23. *Pensio soluenda.* Prima obligatio, quam emphyteuta contrahit, est certam statutis temporibus pensionem soluere domino directo, adeò vt si hæc pensio saltem non offeratur, vel pro solutâ habeatur, non censeatur, validus contractus emphy. vt rectè *Molina disp.* 452. qui eodem modo putat, necessariam esse certam pensionem ad validitatem huius contractus, atque ad validitatem emptionis & venditionis, quæ sine certo pretio, saltem oblato, vel habito pro soluto, est nulla. Cæterùm potest sine certâ pensione res emphy. donari, non autem contractu oneroso ad emphy. tradi; vti potest res venalis sine pretio donari, non vendi. Non est autem necesse, vt aliqua saltem pars pensionis statim in ingressu emphy. soluatur, vti soluendum est pretium in emptione rei venalis, vt *aliqui apud. Syluest. verb. emphy.* §. *possesso*, sed sat erit, si statuto tempore soluatur, cùm pensio emphy. soluenda sit propter fructus è re emphy. percipiendos; in emptione autem, propter mercem, quæ de præsenti traditur. Ratio, cur ad validitatem huius contractus requiratur certa pensio, est, vt *Syluest. ibid.* propter affinitatem, quam hic contractus habet cum contractu emptionis & venditionis. Sed num soluenda erit pensio, si res emph. pereat? *respondet* §. *adeò, instit. de locati. Si nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si totius rei interitus accesserit, ad dominum hoc redundare periculum: sin autem particularis, ad emphyteuticarium.* Eadem præscribit *lex* 1. *c. de iure emphy.* estque communis sent. quando tota substantia rei perit, etiamsi, exustâ domo, maneat area, vel destructâ vineâ, maneat ager; nisi, vt rectè *Molina disp.* 454 anteà traditus fuisset in emphy. ager sine vineâ. Ratio: tunc dicitur substantia rei perire, quando eius forma, in quâ eius substantia consistit, destruitur, *l. Iulianus* §. *si quis. ff. ad exhibendum*: vbi dicitur mutatâ formâ interimi substantia rei. Vnde tali casu cessat contractus emphy.

24. *Quid si res pereat?*

An re emphy. ex parte tantùm pereunte, tota pensio soluenda sit? Affirmant communiter, etiamsi maior pars rei pereat: tum ex *cit.* §. *adeò*, tum ex *l.* 1. *c. de jure emphy. Si tanta emerserit clades, quæ prorsus ipsius etiam rei, quæ per emphyteusin data est, facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum permansit, sed rei domino, quidquid fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu, habiturum fuerat, imputetur. Sin verò particulare, vel aliud leue damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus ladatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet ascribendum.* Ratio: hæc pensio non solùm penditur in compensationem dominii vtilis, sed etiam in recognitionem dominii directi, quod proprietarius retinet in rem emphy. sed perseuerante quâuis parte rei emphy. perseuerat directum dominium proprietarii in illam: ergo & in ipsius recognitionem perseuerare debet pensionis solutio, nisi pars superstes tam exigua sit, vt pro nihilo reputetur.

25. *Quid si ex parte? Controuersum. Affirmant.* *Ratio.*

Cæterùm cum *Syluest. verb. emphy* q. 1. dico; quando pensio soluitur ob solam dominii directi recognitionem, illa non cessat, nisi tota res pereat: quando verò non soluitur tantum in recognitionem dominii directi, sed etiam in compensationem & pretium fructuum è re emphy. percipiendorum, minuenda est pensio juxta ratam rei peremptæ. Eademque ratio est, si res ex parte sterilescat; nam si totum reddatur sterile, cùm nulla spe futuræ fœcunditatis, tota pensio cessat: ex *Authen. de non alienando* §. 1. in quâ sancitur, propter casus fortuitos, non vltra sextam partem minui annuam pensionem. Ratio: quando pensio non soluitur ob solam directi dominii recognitionem, sed etiam in compensationem & pretium fructuum percipiendorum, censetur contractus sub hac tacitâ conditione celebratus, vt fructus percipiendi respondeant pensioni, alioqui non esset talis contractus justus. Colligitur autem non esse pensionem solùm in recognitionem dominii impositam, si vel sit fructibus percipiendis proportionata, vel imposita sit pro ratâ partium rei emphy. vt pro quolibet terræ jugere sit certa pensio soluenda.

26. *Distingua.* *Ratio.*

27. Secunda obligatio est, vt si emphyteuta tribus continuis annis emphy seculari, duobus verò in eccles.

Quando in caducitatem incidit?

ecclef. pensionem non soluerit, in commissum seu caducitatem incidat, amittendo cum dominio vtili emponemata seu melioramenta omnia in re emphy. facta, totaque res pleno jure deuoluatur ad proprietarium, etiamsi de pensione soluendâ non fuerit requisitus, cùm ipsa dies statuta pro domino interpellet, *cap. potuit, de locato.* De seculari *l. 2. cap. de iure emphy. si per totum triennium pecuniam non soluerit, licere ei,* sc. domino *eum,* nempe emphyteutam, *à prædijs emphyteuticis repellere. Nullâ ei allegatione nomine melioration is,* vel eorum quæ emponemata dicuntur, vel pœnâ apponendâ: *sed omninò eum, si dominus voluerit, repellendo: neque prætendente, quod non sit super hâc causâ inquietatus, cùm neminem oporteat conuentionem, vel admonitionem expectare, sed vltro sese offerre, & debitum spontaneâ voluntate persoluere.* De ecclesiasticâ *authen. qui rem cap. de sacrof. eccleſijs: Qui rem, huiusmodi conductam, vel in emphyteusin acceptam fecerit deteriorem, aut emphyteuticum canonem per biennium non soluerit, hâc lege repelli potest, vt tamen soluat totius temporis pensionem, & id, in quo rem læsit, resarciat, non repetiturus, si quid impendit nomine melioration is.* Et cit. cap. *potuit: emphyteuta seus præsumendo, vel cessando in solutione canonis per biennium (nisi sceleri satisfactione, postmodum sibi consulere studuisset) justè potuisset expelli: non obstante, quòd ei, vt canonem solueret, non extitit nunciatum: cùm in hoc casu dies statuta pro domino interpellet.* Vbi nota 1.

Statutum de seculari

De eccles.

28. *An purgetur mora?*

In emphyteusi eccles. concedi locũ purgationi moræ, si emphyteuta. qui biennio pensionem non soluit, pensiones non solutas proprietario offerat; quod priuilegium non conceditur emphyteusi seculari. Debet autem hæc purgatio celeri satisfactione, *cit.* c. fieri. Controuertunt, quænam censenda sit celeris purgatio. *Glossa in cit. cap. potuit, ver. celeri,* post multas de hâc purgationis celeritate opiniones allatas, tandem concludit, hoc esse judicis, seu prudentis arbitrio relinquendum. Refert autem *Molina disp. 455.* quendam legatum à latere in Lusitaniâ judicasse purgationem factam post duos menses, non esse celerem. 2. Si res emphy. sit talis, vt non nisi singulis

29. annis soleat fructum ferre, non incurri pœnam commissi, nisi cessetur à solutione canonis per annos 9 vt *cum multis Couar. lib. 2. variar. resol. c. 16 n. 6. init.*

Dubitatur 1. An statim pœna commissi incurra-

30. *Pro exactâ intellig. prima oblig.*

tur. Resp. negatiuè: cùm .n. hæc pœna ex juris dispositione non incurratur, nisi dependenter à voluntate proprietarii, non incurritur ante litis contestationem, per quam proprietarius declarat se velle pœnam exequi. Quo fit, vt à puncto litis contestationis fructus cedant proprietario, quamuis possit emphyteuta necessarias expensas tam pro fructibus colligendis, quàm pro re emphy. conseruandâ factas exigere. Hinc etiam sequitur, soluendas esse proprietario pensiones, quæ litis contestationem

Dubium 1.

31. *Dubium 2.*

præcedunt. 2. An hanc pœnam exequi possit dominus directus per se absque judicis authoritate. Respondet *Glossa in cit. leg. 2. c. de iure emphy.* posse; ex illis verbis, *licere ei eum à prædijs emphyteuticarijs repellere;* cæterùm melius esse, si id fiat, ad scandala vitanda, judicis authoritate. 3 An si inter emphyteu-

32. *Tertium.*

tam & dominum directum conuentum fuerit, vt etiamsi per triennium pensio non fuerit soluta, non liceat domino directo emphyteutam repellere, jure possit tali casu emphyteuta repelli. Respondent *aliqui apud cit.* Glossam, *affirmatiuè.* Sed verius Glossa, *negatiuè,* ex *l. 2. c. de iure emphy. sancimus, si quidem aliæ pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptæ, easdem & in omnibus alijs capitulis obseruari.* Et specialim de hâc pœnâ immediatè subdit: *& de reiectione eius, qui emphyteusin suscepit si solitam pensionem non præstiterit.* Post quæ ait: *sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias soluerit, volenti licere &c.* Quibus verbis supponitur, posse de hoc inter emphyteutam & dominum directum pactum intercedere, illudque fore seruandum, vti reliqua. Ex his sequitur, validum etiam esse pactum, quòd si ante triennium, vel biennium pensio non soluatur, incurratur pœna commissi.

Pactum licitum.

4. Cui incumbat probare, emphyteutæne pensionem soluisse, an domino, sibi solutum non esse. Respondet *Glossa cit.* emphyteutæ: quam sent. *Molina disp. 453* ait esse communem. 5. An si emphyteuta promiserit, se sub aliâ pœnâ pensionem soluturum, incidens postea in commissum, possit è re emphy à proprietario expelli? Resp. cum *Glossa,* & communi posse: licet non possit ad vtramque pœnam soluendam adigi, nisi id fuerit in pactum expressum, vt

33. *Quartum* 34. *in num* 35. *Sextum*

ead. docet. 6. An qui omittit partem tantùm pensionis per triennium soluere, incidat in commissum totius rei emphy. Resp. cum communi *affirmatiuè:* modò id non fiat ex impotentiâ, paupertate, aut legitimo impedimento; & pars, quæ soluta non fuerit, notabilis sit.

Dubitatur 7. An si plures hæredes rei emphy. succedentes sint, vno eorum non soluente, omnes in pœnam commissi incidant? Respondet *Glossa in leg. communi diuidundo §. de comm. diuid.* & Iuristæ communiter, *affirmatiuè.* quia emphyteusis ex natu â suâ est indiuidua, & cum hâc conditione transit ad hæredes. Eadem ratio est, si pater emphyteusin accipiat pro filiis, aut nepotibus, & vnus tantùm eorum ob non solutam pensionem cadat in commissum. Leg. *Syluest. ver. emphyt. quæst. 4. fine.* Dicitur autem emphyteusis indiuidua non quoad substantiam & secundùm se, cùm de jure communi constet illam diuidi posse, vt cùm diuiditur inter hæredes: sed dicitur indiuidua quod effectum solutionis pensionis, vt tota pensio proprietario soluenda sit, vnaque tantùm parte non solutâ, pœna totius commissi incurratur. Dixi, *de iure communi:* nam, vt refert *Molina disp. 460.* de iure Lusitano est indiuidua etiam quoad substantiam, vt non possit, nisi ab vno hærede, si ad plures deuoluatur, possideri. Notat autem *cit. Molina,* in diuisione emphyteusis inter hæredes non esse requirendum proprietarium: sicut neque si vnus hæres suam partem emphy. alteri vendat ante diuisionem, secus post diuisionem: nam tunc & proprietarius requirendus, & laudemium ab emptore soluendum erit.

36. *Dubium* *Emphyt. indiuidua.*

8 An qui per ignorantiam omisit pensionem soluere, incidat in commissum? Respondet *Glossa in leg. 2. cap. de iure emphy.* de rigore juris incidere juxta *leg. cùm filius familias, ff. de ver. obliga.* vbi dicitur incurri pœna ab hærede etiam ignorante: ex æquitate autem, non incidere, eo quòd, vt iura loquuntur, tempus non cedit ignoranti. Intellige de ignorantiâ inuincibili: nam ex vincibili, etiam ex æquitate iuris videtur in pœnam incidere, quia cùm id scire potuerit, culpabiliter omisit. 9. An pendente

37. *Dubium 8.* 38. *Nonum.*

lite inter emphyteutam & dominum directum, emphyteuta soluens pensionem protestetur, se illam non soluere titulo pensionis, si postea lis adiudicetur domino, cadat in commissum? Negant aliqui; nam licitum est, vt iura tradunt, sibi variare. Oppositum docet *Syluest. ver. emphy. qu. 4. §. sexto;* quia circa vnum & idem non licet variare: ac proinde, dum protestatus est, se non soluisse titulo pensionis, simul indicauit, se aliam ob causam soluisse, & per consequens in commissum incidit, si per triennium soluendo protestatus est, se non titulo pensionis

Digitized by Google

39. Dubium 10

soluisse: *Quæ sent. probabilior.* 10. An ad euitandam pœnam commissi, sufficiat offerre tantùm pensionem domino directo? Negant *alij*: Affirmant *alij apud Glossã in leg. 2. c. de jure emphy. ver. & secundùm legem*: quam quæst. *ipsa* indecisam relinquit. Verùm cum communi sent. *Molinâ disp.* 453. resp. *affirmatiuè*, modò oblatio non fiat verbis tantùm, sed reipsâ paratum se ostendat ad pensionem soluendam, si

40. Vndecimum.

proprietarius voluerit. 11. An possit emphyteuta, inuito proprietario, rei emphy. renuntiare, eamque dimittere? Resp. cum *Sylvest. v. emphy. qu. 6. & cum* communi, non posse; nam, *vt l. sicut c. de actioni, & obligat.* quod ante contractum, est voluntatis, post

41. Duodecimũ.

contractum est necessitatis, à quo non licet altero inuito discedere. 12. An si ab emphyteutâ offeratur pensio multorum annorum, teneatur illam proprietarius acceptare? Resp. cum *Sylvest. v. emphy. qu.* 8. & communi, non teneri. quia pensio emphy. non

Ratio neg.

solùm est instituta in compensationem & pretium dominii vtilis, sed etiam in recognitionem domihii directi, quod in rem emphy. proprietarius retinet; & nemo tenetur suo juri præiudicare. Limitat hanc sent. *Bartholus apud eund.* nisi pensio offeratur pro tribus annis futuris, pro quibus tenetur proprietarius oblatam pensionem acceptare. Sed nec video, cur, cùm etiam in hoc sibi præiudicet quoad trien-

42. Decimumtertium.

nalem recognitionem sui dominii. 13. An præiudicet sibi dominus, accipiendo pensionem ab emphyteutâ, qui cecidit in commissum, si postea probet se pensionem soluisse per tres proximos annos, licet non soluerit per alios decem præcedentes? Affirmant *aliqui*. Distinguunt *alij*: vel dominus directus expellit emphyteutam antequam præteritas pensiones petat, aut certè illas accipit cum protestatione: vel illas accipit antequam expellat emphyteutam, aut sine protestatione: 2. modo sibi præjudicat, non 1. negant sibi præiudicare, etiam juxta hunc 2. modum, *Sylvest. v. emphy. q. 9. &c.* nam saltem dubium est, an dominus directus præteritas pensiones petierit, suo juri cedendo: in dubio autem nemo censetur suo juri præiudicare, ex *l. cùm de in debito, ff. de prob.*

43. Dubium 14.

Dubitatur 14. An emphyteuta cadat in commissum si eo non soluente, alius loco ipsius soluat? Negant *aliqui apud Sylvest. q.* 11. Confir. ex *Bartholo*, si testator mandauit suo hæredi, vt procuraret picturam fieri in certo loco, si posteà reperiatur talis pictura in designato loco facta, etiamsi nesciatur, à quo illa sit facta, hæres non incurrit pœnas statutas contra testatoris voluntatem non exequentes.

Affirm.

Sed verius *cum aljs* dico, incurri, nisi dominus directus sit eâ solutione contentus. Cæterùm cogi non potest, vt ab alio, quàm ab emphyteutâ sibi pensio soluatur. Ratio; pensio emphy. non modò soluitur in pretium dominii vtilis, verùm etiam in recognitionem domini directi, quod proprietarius habet in rem emphyteuticam: quæ recognitio, cùm sit personalis, nequit inuito domino, in alium transferri. Ad confir. dispar. est ratio: nam pictura mandatur fieri solùm in ornamentum & beneficium loci, quem finem semper testator consequitur, à quocunque tandem pictura fiat. Vt si quis non restituat pecuniam, quam Ecclesiæ debet, sed alius Ecclesiæ restituat loco ipsius, non incurrit pœnam contra non restituentes Ecclesiæ debita.

Pensio emphyteu. in recognitionem dominii.

Ex his dubium, quod examinat *Glossa in leg. qui rem cap. de sacros. Eccles.* an si pensio emphy. sit exigua respectu rei in emphy. traditæ, incidatur in pœnam commissi, si non soluatur? Resp. ex facto principio, affirmatiuè: quia pensio emphy. non solùm soluitur in pretium dominii vtilis, sed etiam in recognitionem dominii directi: quod damnum æquè proprietarius patitur, siue pensio per triennium non soluta sit magni, siue parui valoris. Oppositum docet *cit. Glossa.* 15. An dominus directus, præter executionem pœnæ commissi, possit ab emphyteutâ exigere etiam pensiones per triennium non solutas? Negat *Glossa in leg. 2. cap. de jure emphy.* nam dominus directus non habet jus, nisi *vel* ad pensionem petendam, vel ad pœnam exigendam, non ad vtrumque simul. Opposita tamen sent. communis est, vt *cum multis Molina disp* 453. *& Authen. qui rem cap. de sacros. Eccles. Hâc lege repelli potest, vt tamen soluat totius temporis pensionem, & id, in quo rem læsit, resarciat, non repeturus si quid impendit nomine melioratione.* Ratio; pensiones per triennium non solutæ, sunt ex justitiâ debitæ, ratione dominii vtilis independenter à pœnâ: ergo adhuc eâ executioni mandatâ, pensiones jure exigi possunt. Vnde proprietarius non habet jus vel ad executionem pœnæ, vel ad pensiones disiunctiuè, sed ad vtrumque coniunctiuè: cùm vtrumque sit debitum, alterum ratione justitiæ, alterum ratione moræ culpabilis. Sicut cùm quis promittit, se sub certâ pœnâ debitum designato tempore soluturum: non soluens, non modò tenetur restituere debitum ex justitiâ, sed etiam pœnam ex pacto.

44. Dub.um 15.

Affirmo.

45. Dubium 16.

16. An si proprietarius pœnam commissi, dum viueret, non est executus, eam exequi possint hæredes in emphy. succedentes? Negant *aliqui apud Molin. disp.* 453. eo quòd pœna commissi locum non habeat, nisi illam velit proprietarius exequi, *l. 2. de jure emphy. Volenti licere eum à prædijs emphyteuticarijs repellere.* Affirmant communiùs ac probabiliùs, nisi aliud de mente defuncti præsumitur. Ratio; hæredes vt proprietarii succedunt ad omnia jura tam actiua, quàm passiua defuncti: ergo si certi sunt de mente testatoris, jure possunt commissi pœnam exequi. Quid si hæredes sint dubii de mente testatoris? Resp. eo casu posse, cùm in dubio melior sit conditio possidentis: at hæredes cum ipsâ emphyteusi possident omnia jura annexa: ergo etiam dubii de mente testatoris, certi autem de pœnâ commissi, jure possunt illam exequi.

46. Melior conditio possidentis.

47. Dubium 17.

17. An è conuerso, si proprietarius item non intentauit emphyteutæ, qui in pœnam commissi incidit, dum viueret, possit eo defuncto intentare ipsius hæredibus? Negant *multi apud Molin. disp. cit.* eo quòd pœna exspirat cum ipso delicto defuncti, ex *lege vn. cap. ex delictis defunct.* & in eam leg. *Glossa; Actiones ex delicto post litem contestatam transeunt ad hæredes, sed ante litem contestatam non transeunt.* Affirmant *probabiliùs, Molina &c.* Ratio; vt rectè *idem*, non est hæc propria pœna, sed rescissio contractûs ex juris dispositione, ob non seruatam conditionem, dependenter tamen à voluntate proprietarii, ad quem rescisso contractu redit vtile dominium, & cum directo consolidatur.

Affirmo.

48. Iuramentum sequitur naturam actus cui apponitur.

Dubitatur 18. An si emphyteuta juret se singulis annis pensionem soluturum sub pœnâ incidendi in commissum, non soluens in pœnam incidat? Negat *cum multis Couar. in cap. quamuis pactum, de pact. in* 1. *par. relect. §.* 4. *nu.* 5. *Molina disp.* 453. quia juramentum assumit naturam actûs, cui apponitur; nec necesse est sequi conditiones accidentales, sed naturales ac primordiales actûs, quem assumit. Ita quia natura matrimonii exigit consensum perfectè liberum, consensus metu extortus, etiamsi juratus sit, non obligat. quia professio religionis requirit consensum perfectè deliberatum, professio ante annum 16. expletum edita, etiam juramento confirmata, valida non est. quia natura venditionis

Exemplis prob. principium.

completur

completur traditione, per quam rei venditæ dominium transfertur, etiamsi quis sub juramento rem vendat vni, quam posteà tradat alteri, prima venditio, etiamsi jurata sit, non tenet contra 2. emptorem, cui cum venditione tradita est res. quia donatio ex primæuâ origine postulat, vt reuocari possit, quotiescunque post illam donator liberos susceperit, nulla donatio, etiam juramento confirmata post susceptos liberos, donatorem obligat ad illam non reuocandam. quia igitur primordialis natura contractus emphy. est, vt res emphy. non amittatur, nisi ob non solutam pensionem, vel per triennium, si secularis sit, vel per biennium, si ecclesiastica, esto quis juramento promiserit, se amissurum emphyteusim, si ante elapsum triennium, vel biennium pensionem non soluerit, haud tamen emphyteusim amittet. Affirmant communiter reli-
49. Conciliandæ Sent. qui jurisconsl. *cum Baldo apud Couar.* fundati *in l. si quis maior cap. de transaction.* vbi, *Non solùm notatur infamiâ, verum etiam actione priuatus, restituta pœna, quæ pactis probatur inserta, & rerũ proprietate careat & emolumento, quod ex pacto vel transactione illa fuerit consecutus.*

Dico; si prædictum juramentum sit à proprietario acceptatum, obligat emphyteutam ad juratam
50. Iuramentum obligat emphy. ad pœnam iuratam. pœnam incursam soluendam, secus si non sit acceptatum. Ratio: per juramentum acceptatum proprietarius acquirit jus ad incursam pœnam exigendam, non minùs quàm illud acquirit per expressum pactum contractui appositum: nam si simplex pactum contractui appositum tribuit proprietario jus ad pœnam exigendam, multò magis illud tribuet juramentum acceptatum, quod præter vim pacti, addit religionis vinculum, etiam in foro externo, si probari possit scripturâ. Iuramentum verò à
51. proprietario non acceptatum nullum tribuit proprietario jus ad pœnam exigendam: sicut nulla promissio non acceptata tribuit promissario jus ad illam exigendam, *ex disp. de donati.* Quare hoc casu emphyteuta solùm erit periurus & reus coram Deo, incursam pœnam non soluendo, non iniustus & restitutioni obnoxius. Iuxtà 1. sensum intelligenda est 2. sent. Iurisconsl. communis; juxta 2. prior *Couar. & Molina.*

Ad argum. pro 1. sent. *Couar.* quòd semper
52. Quid si aliud à iurante exprimatur? juramentum intelligendum sit juxta naturam actus, in quem cadit, verum est, si aliud à iurante non exprimatur: vt si quis iuret se in vxorem ducturum Bertam, nihil exprimendo, non tenetur illam ducere, si fornicata fuerit: nam semper hoc iuramentum intelligitur factum sub tacitâ conditione, si illa fornicata non fuerit. At si iuret, se illam ducturum, adhuc non obstante, quòd illa fornicata fuerit, teneturr illam ducere, etiam fornicatione secutâ. Pari modo si emphyteuta iuret se seruaturum omnes conditiones, quas contractus emphy. ex primæuâ origine postulat, etiamsi posteà pensionem ante elapsum triennium non soluat, modò illam soluat intra triennium, nullam obligationem contrahit. At si iuret se pensionem soluturum singulis annis, & non soluendo, incidat in pœnam commissi, si hoc iuramentum fuerit à proprietario acceptatum, iurans non modò obligabitur ad pensionem soluendam, sed etiam ad pœnam commissi pendendam; eo quòd proprietarius per iuramentum acceptatum acquirit ius ad exigendam pœnam incursam. Sin autem acceptatum non fuerit, emphyteuta erit quidem periurus, pœnam non soluendo, quia quantum est de se coram Deo obligatur ad illam soluendam; non erit restitutioni obnoxius, quia ad hanc non tenetur, nisi ob iuris alieni violationem.

Ad exemplã Resp. vel ea esse de actibus, qui præiudicant aliis, vt sunt de non reuocandâ donatione post liberos susceptos, & de tradendâ re venditâ priorio emptori, postquam illa tradita fuit posteriori: nam primum præiudicat liberis, secundum emptori qui per traditionem acquisiuit dominium in rem sibi traditam, in quam non acquisiuit prior emptor. Vel illa sunt de actibus, qui ad sui validitatem pendent ab alterius potestate, cuiusmodi sunt, professio religionis ante annum 16. expletum emissa, & consensus matrim. metu extortus: vterque n. ad sui validitatem pendet à potestate Ecclesiæ, quæ illos non acceptat vt validos, nisi fuerint perfectè liberi, & in tali ætate facti, in quâ homo supponitur habere perfectum iudicium ac plenam deliberationem suorum actuum. Promissio autem iurata de incurrendâ pœnâ commissi, si ante elapsum biennium vel triennium pensionem non soluerit, nec alteri, quàm sibi, præiudicat, qui proprio iuri cedere potest: nec ab alterius potestate, vt valida sit, pendet. cùm talem promissionem etiam sub iuramento factam, ciuile ius non prohibeat, sed liberè permittat, vti permittit reliqua pacta.
53. Quid de actibus, qui præiudicant?

Tertia obligatio quam emphyteuta ratione contractus emphyteutici contrahit, est, vt non solùm in commissum incidat, ob non solutam per triennium proprietario pensionem, sed etiam ob non soluta tributa fisco, vel ob rem in emphyteusim acceptam ipsius culpâ deteriorem effectam. Prior sancitur *l. 2. cap. de emphy. Vel si publicarum functionum apochas non præstiterit.* Posterior quoad Eccles. emphy. *in Authen. de alienat. & emphy. §. Si verò quis: Aut deteriorem faciat, rem, quam accepit: & in Authen. qui rem, cap. de sacros. Eccles. Qui rem huiusmodi conductam, vel in emphyteusin acceptam fecerit deteriorem &c. hâc lege repelli potest.* De seculari autem etsi expressa lex non sit, colligitur tamen ex dispositione emphyteusis Eccles. ex communi sent. ex ipso fine contractus emphy. qui est ad meliorandam rem in emphy. concessam. Cæterùm obligatio hæc intelligenda est de deterioritate notabili, & in substantiâ rei, non in fructibus; qui pertinent ad emphyteutam: sicut de non solutione tributorum fisco, intelligenda est per triennium, vti de non solutione pensionis proprietario. Neque hæc lex seruanda est in feudo, quia hoc non traditur vt à vasallo melioretur, sed in remunerationem præstiti obsequii: vnde vasallus, feudum deterius efficiens, non incidit in commissũ sed solùm à domino puniri potest, ex cõmuni sent.
54. Incidit in commissum ob non solutos fisco tributa.

Quarta; vt non possit emphyteuta suum ius vtile, vel meliorationes in re emphy. factas vendere, irrequisito proprietario, sub pœnâ incidendi in cõmissum, & amittendi ius emphy. cum omnibus melioramentis domino directo: *l. 3. c. de iure emphy. & c. potuit, de locato & cond.* Modus autem, quo hæc obligatio seruanda sit, præscribitur *eâd.* Ex qua colliguntur quinq; conditiones ab emphyteutâ seruandæ, ne in pœnâ commissi incidat: 1. ne melioramenta, & ius emphy. alteri vendat irrequisito proprietario: 2. Si dominus directus non statim se resoluerit, exspectandos esse ab ipso die denuntiationis duos menses, quibus elapsis, absque aliâ licentia possit emphyteuta sua iura alteri vendere: 3. non posse emphyteutam sua iura vendere personis prohibitis, & ad soluendum non idoneis: 4. ne emphyteuta in pretio sibi ab emptore oblato proprietariũ decipiat, vt indicant verba, *quantum pretium reuerâ accipi potest.* 5. vt tributa rei emphy. ab emphyteuta fisco soluantur, vt *præced. lege; si publicarum functionum apochas non præstiterit.* Colligitur 2 ex *eâd. l.* quâcunque ex quatuor enumeratis conditionibus violatâ,
55. Obligatio 4. Ius vtile vendere non potest emphyteuta.
56. Conditiones vendendi.
57.

Digitized by Google

emphyteutam incidere in commissum, suumque jus amittere domino directo, vt est communis sent. ex verbis citat legis; *Sin autem aliter fuerit versatus, quàm nostra constitutio disposuit, iure emphyteutico cadat.*

68. *Conditiones proprietarii.*

3. in eàd. constitutione præscribuntur conditiones 4 à proprietario seruandæ: 1. vt non possit contradicere emphyteutæ jura sua cum prædictis conditionibus alteri vendenti: 2. vt teneatur emptorem in suum emphyteutam suscipere, si conditiones habeat lege præscriptas: 3. vt nouum emphyteutam vel per se, vel per litteras, vel per publicam scripturam testibus firmatam, confirmet, eique inuestituram rei emphy concedat: 4. vt pro inuestiturâ non amplius, quàm partem pretii accipiat, quod Iurisconsulti laudemium appellant.

59. *Pacta dant legem.*

Colligitur 4. hæc omnia, & singula eatenus seruanda esse, quatenus aliud in pactum deductum nõ fuerit: nam, vt *suprà*, pacta dant huic contractui legem, ex illis: *Sancimus, si aliquas pactiones habeat, eas obseruari.* Vnde si à principio pactum fuerit, vt emphy. vendi possit irrequisito domino, aut nullo laudemio soluto, seruanda erunt. Inde colligitur, emphyteutæ non prohiberi, ne sua jura, irrequisito domino, venditioni exponat, ex verbis, *disponimus; attestationem domino transmitti & prædicere, quantum pretium ab alio reura accipi potest*: quæ supponunt, emphyteutam sua jura ad vendendum exposuisse ante requisitionem domini; sed solùm prohiberi, ne irrequisito domino vendat. Quo fit, vt si res emphy. vendatur absque domini consensu, venditio, traditione etiam subsecutà, sit nulla; præferendusque sit emptor 2. cui consentiente proprietario venditio facta est, primo; cui absq; cõsensu proprietarii res vendita & tradita est.

60.

61. *Venditio completa.*

6. Vt emphyteuta inciiat in pœnam commissi. necesse est, vt sine consensu domini venditio sit cõpleta, alioqui pœna commissi non incurritur: completur autem traditione, nam traditione transfertur dominium, *ex iurib.* Quin neque censetur completa venditio, si pretium non sit solutum, aut saltem oblatum, vel habitum pro soluto; nam etiam pretium solutum, vel habitum pro soluto spectat ad substantiam venditionis, ex *disp. de venditione.* Vnde si emphyteuta irrequisito domino rem emphy. vendat, non tamen eam tradat, vel si tradat, pretium non habeat saltem pro soluto, pœnam commissi non incurrit. Ratio; pœna non incurritur, nisi propter actũ propter quem imponitur, perfectum & consummatum. Pari modo, si emphyteuta rem emphy. vendat, tradatque sub conditione, si proprietarius consenserit, vel sub quâcunque aliâ, quâ non subsecutâ, contractus resoluitur, ac si à principio factus non fuisset, commissi pœna non contrahitur. Ex eodem fundam. colligitur, non incidi in pœnam commissi, si venditio rei emphy. irrequisito domino facta, adhuc accedente consensu domini, ex alio cap. fuisset nulla: cùm venditio nulla minimè sit perfecta. Leg *Mol. disp.* 459. Addunt, etiamsi emphyteuta rem emphy. venuat, tradatque cum hâc protestatione, saluo jure proprietarii, incidere in commissum, eo quòd protestatio contraria facto nullius est momenti.

Addunt Doctores.

62. Colligitur 7. Emphyteutam ob aliquam ex enumeratis conditionibus violatam, incidere in pœnam commissi, non solùm quoad ius emphy. sed etiam quoad meliorationes omnes, non obstante quòd sint fructus industriæ ipsius: suffragatur huic communi sent. *Authen. de alienat. & emphy.* §. *si verò*, vbi emphyteutæ in commissum incidenti omnis actio in melioramenta denegatur. 8. Emphyteuta suum jus non amittit, nisi post litem sibi à proprietario contestatam; cùm hæc pœna pendeat a voluntate proprietarii: nam per litem proprietarius juridicè declarat, se velle pœnam ab emphyteutâ incursam, executioni mandari: vt 1. *dubio.* 9. si emphyteuta irrequisito domino, jus emphy. vendidit, etiamsi posteà illud recuperauerit, incidit in commissum: quia quod semel fuit proprietario acquisitum, nequit sine ipsius facto auferri. etsi aliqui putent, si ante litis contestationem à proprietario sibi factam, rem emphy. recuperet, in commissum non incidere: quod tamen *Molina & alijs* non probatur.

63. *Lis contestata.*

64.

10. Si proprietarius ipse velit melioramenta & jus emphy. pretio, quod ab aliis offertur, emere, tenetur integrum pretium emphyteutæ soluere; nec potest ex tali pretio laudemium defalcare. Ratio; laudemium non est soluendum ab emphyteutâ, qui vendit, sed qui emit: est enim debitum ratione nouæ inuestituræ à proprietario emphyteutæ nouo factæ. Cæterùm laudemium non solùm soluendum est pro pretio iuris emphyteutici, sed etiam meliorationum.

65. *Quid si proprietarius emat?*

66.

11. Re emphy. ex vno in alium transeunte, semper vltimus emphyteuta in venditione iuris emphy. tenetur requirere dominum directum, eumque pro eodem pretio cæteris præferre, eique laudemium ab emptore soluendum: non tenetur requirere emphyteutam, à quo jus emphy. emit. Ratio; proprietarius nunquam abdicat se dominio directo, ratione cuius debetur illi laudemium, & in venditione præ cæteris prælatio. 12. Si non obstante, quòd emphyteuta, violato iure proprietarii, rem emphy. alteri vendiderit, proprietarius pensionem accipiat à secundo, eo ipso censeri dominũ emphyteuta, directum cedere iuri suo quoad pœnam commissi; ac proinde non posse nouum repellere. vt eo ipso censetur pœnam commissi ob non solutam pensionem in ursam remittere, si post incursam pœnam accipit pensiones non solùm pœnam præcedentes, sed etiã subsequentes.

67.

13. Emphyteuta tenetur ad omnia tributa & onera, quæ sunt rei emphy. annexa; nam cum his oneribus emphyteusis transit ad omnes, etiã ad Ecclesiam: licet emphyteuta Eccles. non teneatur ad tributa, quæ de nouo imponuntur à potestate seculari, sed quæ tantùm cum illâ inueniuntur connexa, antequam ad Ecclesiam transeat; ex illis *l. 2. cap. de iure emphy. vel si publicarum functionum apocas non præstiterit.* Illud cauendum, ne quando noua tributa rei emphy. imponuntur, plus iusto emphyteuta grauetur. Velut cùm tributa imponuntur pro æstimatione bonorum vnius cuiusque, emphyteuta solùm tenebitur soluere, quantum ipsius ius vtile æstimabitur, deductâ annuâ pensione, pro quâ solus dominus directus tenetur tributum soluere.

68. *Tributa, onera.*

Hæc ferè certa.

69. *Controu. 1.*

Controuersum 1. An si emphyteuta vnam tantùm partem rei emphyteuticæ, irrequisito domino vendat, in commissum incidat totius rei emphy. Negat *Clarus apud Molin. disp.* 459. asseritq; esse communem, iuxta quam iudicasse fertur Magistratus Neapol. Affirmat *Syluest. v. emphy q.* 5. *cum alijs Molina disp. cit.* Quæ sent. conformior est iis, quæ *suprà*, nempe in commissum totius rei emphy. incidi, parte tantùm pensionis per triennium non solutâ: ergo pariter incommissum totius rei emphy. incidi tur parte tantùm rei emphy. irrequisito domino, venditâ. Ratio: emphy. ex naturâ suâ est indiuidua. 2. An quando duo sunt eiusdem rei emph. proprietarii, vterque sit requirendus? & an vno dumtaxat non requisito, incidatur in pœnam commissi totius rei, an partis tantùm spectantis ad dominum, cuius consensus non fuit requisitus? Negat *Syluest. cit & Molina disp.* 459 incidi in commissum totius, sed partis tantùm iuris, quæ respondet proprietario non requisito. Ratio; nemo debet plus puniri, quàm deliquit.

Emphyt. indiuisa.

70. *Secundum controu.*

Affirmant

Digitized by Google

Affirmant alij, incurri pœnam commissi totius rei emphy. Ego distinguo; vel res emphy. est sub dominio directo vtriusque proprietarii pro indiuiso, vt tota respondeat singulis: vel pro diuiso, vt ex vnâ parte respondeat vni, ex aliâ alteri proprietario. Si 2. modo, vera est opinio *Syluestri*; si priori, vera est aliorum. Ratio; tunc res emphy. quoad totum & singulas partes subiicitur dominio directo vtriusque: ergo quoad totum & singulas partes requirit consensum vtriusque, vt legitimè alienetur: sicut quia eadem res quoad totum & singulas partes subiicitur dominio directo vnius eiusdemque proprietarii, si pars tantùm sine consensu proprietarii vendatur, tota res amittitur domino directo. Confir. si plures succedant hæredes in idem dominium directum rei emphy. omnes sunt prærequirendi, alioqui vno dumtaxat non requisito, tota res amittitur hæredibus. Quid si vtroque proprietario de pretio requisito, vnus velit, alter nolit pro eodem pretio jus emphy. emere? In tali casu præferendus sit cæteris emptoribus proprietarius, qui pro eodem pretio vult rem emphy. emere? Resp. *Molina cum multis*, esse præferendum, quia non debet alter jus prælationis amittere, ex eo quòd alter eidem juri cedit.

71. *Distinguo.*

Legitima alienatio.

72. *manifestum.*

SECTIO III.

An requirendus sit proprietarius, quando alio titulo quàm venditionis, emphyteusis alienatur?

73. *Emphyteusis*

TRes alii tituli sunt, præter venditionis, quibus potest emphyteusis alienari, permutationis, donationis, legati: quibus adde hypothecæ, pignoris, locationis, seruitutis, vsusfructus: qui tituli etsi rem simpliciter non alienent, aliquod tamen jus in alterum transferunt, exponuntque periculo alienandi rem ipsam, quæ pignori, vel hypothecæ supponitur. Præterea locatio tribuit vsum rei, & vsusfructus jus ad fructus percipiendos. Dico 1. potest emphyteuta, irrequisito proprietario, rem emphy. alteri donare, tenetur tamen ante traditionem illum monere, an habeat, quod nouo emphyteutæ legitimè opponat, quem si idoneum repererit, debet inuestire & in possessionem mittere, accepto ab eo pro nouâ inuestiturâ laudemio. Ita communis, *cum vtraque Glossa in l. 3. c. de jure emphy. & in cap. potuit*, circa illa, *alijs vendere*: ex iisd. juribus, in quibus sola mentio fit de venditione, nullâ factâ de donatione. Ratio; cùm ex *cit.* jurib. proprietarius non sit in alienatione emphy. prærequirendus, nisi vt in pretio præferatur cæteris emptoribus, non est, cur in donatione sit prærequirendus, sed solùm ante traditionem monendus, vt nouo emphyteutæ inuestituram concedat, si non habeat, quod illi legitimè opponat. Confir. si in donatione emphyteuta teneretur proprietarium prærequirere, ideò esset, vt illum aliis in donatione præferret; sicut ideò tenetur in venditione illum prærequirere, vt in venditionis pretio aliis præferat. Falsum autem est, emphyteutam teneri proprietarium aliis in donatione præferre, cùm nemo teneatur gratis sua bona alteri donare; nam eo ipso non esset donatio, quæ obligationem excludit. Ab eo autem debet inuestituram accipere, & in possessionem immitti, cui debet cum laudemio pensionem soluere, & quem debet vt suum dominum directum agnoscere: & hic non est præcedens emphyteuta, qui donando rem emphy. transtulit suum dominium vtile in donatarium, quo translato, nullum jus in re emphy. habet, ratione cuius debeat à nouo emphyteutâ recognosci, sed proprietarius, qui semper directum suum dominium retinet in re emphy. ad quemcunque & quocunque titulo illa transierit.

74. *Alienatur donatione.*

Non sine laudemio

75.

76.

Atque hæc seruanda sunt in donatione emphy. factæ extraneo: nam in donatione factâ filiæ titulo dotis, aut filio titulo nuptiarum, non tenetur emphyteuta proprietarium monere, nec laudemium illa soluere, aut inuestituram ab eo petere. Eadem est ratio, quando emphyteusis transit ad hæredes, vel ad successorem ab emphyteutâ nominatum, vel ad legatarium: eo quòd emphyteusis ex naturâ suâ habet, vt ad hæredes transeat: hi autem omnes vel hæredes sunt, vel quasi hæredes aut substituti in partem hæredum, vt sunt legatarii. Infertur, emphyteutam in donatione factâ extraneis explicatas conditiones non seruantem, incidere in commissum; quia præiudicat proprietario in jure quod habet, tum vt inspiciat, an habeat quod nouo emphyteutæ opponat: tum vt illum in possessionem immittat, inuestituramque concedat, ac laudemium accipiat in recognitionem dominii directi. Non est autem necesse, exspectare duos menses à die monitionis, vt nonnulli arbitrati sunt:

77. *Nisi sint hæredibus*

78 *Corolla.*

79. *Oppignorari.*

Dico 2. potest emphyteusis absque domini consensu oppignerari, & hypothecari, saluo semper proprietarii iure. Ita docent Doctores communiter cum *vtraque Glossa cit. ex l. tutor. §. vlt. ff. de pignoratitiâ actione; Etiam vectigale prædium pignori dari potest: porrò vt ibi Glossa, & l. 1. ff. si ager vectig. vel emph. vectigalia vocantur, qui in perpetuum locantur, id est hâc lege, vt quamdiu pro his vectigal pendatur, tamdiu neque ipsis, qui conduxerunt, neque his qui in bonum eorum successerint, auferri eos liceat.* Dico 3. ad permutandam rem emphy. cum aliâ, probabilius est, de jure communi, proprietarii consensum non requiri, sed sat esse, si ante traditionem moneatur proprietarius, si habeat quod nouo emphyteutæ legitimè opponat, eumque, si idoneum repererit, inuestiat, & in possessionem immittat, ab eoque laudemium accipiat. Ita *Syluester v. emphy. q. 17 & communiter.* Ratio; iura docent, in solâ venditione requirendum esse dominum directum: at permutatio specie differt à venditione, ex *disputatis*: ergo non debet ad illam extendi, cùm sit res odiosa. Oppositum docere videtur *Glossa in leg. vlt. c. de jure emphy.* quæ verbũ *transponere* interpretatur *permutare*. cum *cit. Glossa* sentit *Molina, & alij apud ipsum disp 461.* quam docet seruari in regno Lusitano. Limitat tamen, si permutatio sit de re, quam æquè proprietarius soluere potest. Verùm non est, cur à communi sent, recedamus. nec cogimur *Tὸ transponere* interpretari pro *permutare*, cùm nulla mentio in eâ lege fiat de permutatione. Quare idem ibi est transponere, ac venditione, cuius solius paulò antè mentionem fecerat, emphyteusin in alios transferre. Illud *cum Baldo & alijs apud Molin. disp. cit.* nota, si contractus reipsa fuerit venditionis, sub pallio tantùm permutationis, aut donationis, vt proprietarius iure prælationis priuetur, emphyteutâ in commissũ incidere, contractũq; esse nullũ.

80. *Permutatio.*

Non venditur.

Dico 4. potest emphyteuta absque consensu proprietarii rem emphy. aliis locare infra decennium, non vltra. Est communis. Ratio; locare infra decennium, non est rem emphy. alienare; sed vsum dumtaxat illius ad certum tempus concedere, manente dominio vtili apud emphyteutam. At in iure consensus proprietarii solùm requiritur, quando res emphy. venditione alienatur. Item in iure, vt *suprà*, locatio per decennium est emphyteusis; nam per eam

82. *Locatur infra decennium.*

Digitized by Google

eam tranfertur dominium vtile: igitur prærequirendus erit dominus directus, an ipse velit eodem pretio jus emphy. emere, quod emphyteuta omittens, in commissum incidit. Dico 5. potest emphyteuta irrequisito proprietario, vendere in re emphy. 83. *Vnduntur Seruitutes.* seruitutes, quæ cum morte concedentis exspirant. Est communis sent. *Glossæ in leg. 3. ff. de seruit.* Ratio; per huiusmodi seruitutes nullum præiudicium fit proprietario, cùm illæ morte concedentis exspirent, nec ad successores transeant: eadem concedere potest feudatarius in feudo, irrequisito domino.

84. *Non vsus-fructus.* Dico 6. non potest emphyteuta in re emphy. irrequisito domino, vsum fructum vendere, nequidem ad concedentis vitam: potest tamen vendere jus ad vsum seu fructus, nomine ipsius emphyteutæ percipiendos. Est *Molina disp. cit.* Ratio: vsus fructus propriè sumptus includit dominium vtile, & jus proprio nomine disponendi de fructibus: quod dominium emphyteuta, irrequisito domino, in alios per venditionē transferre non potest: potest autem alias titulis, *vt suprà*. Item jus ad vsum seu fructus non includit dominium vtile, sed solùm jus commoditatis percipiendi fructus, nomine alterius. Emphyteuta autem solùm in jure prohibetur, ne irrequisito domino directo, vtile dominium transferat. Eadem ratio est de feudatario.

SECTIO IV.

Ad quem pertineant melioramenta in re emphyteutica facta, finita emphyteusi, absque culpa emphyteutæ, & ad quas expensas faciendas teneatur emphyteuta

85. QVæstio quoad 1. partem procedit tantùm de emphyteusi temporali: nam perpetua transit ad successores cum omnibus suis melioramentis. quoad 2. partem procedit de emphyteusi etiam temporali: & intelligenda est, quando aliud in pactum non fuit expressè deductum, nam tunc seruandum est pactum. Dico 1. omnia melioramenta in re emphy. facta, etiam ex fructibus rei emphy. 86. *Melioramenta cuius?* & industriâ emphyteutæ spectant, finitâ emphyteusi sine culpâ emphyteutæ ad ipsum emphyteutam, vel hæredes eius, etiam extraneos: non quoad dominium vtile, sed quoad æstimationem, etiamsi emphyteusis sit Ecclesiastica. Est communis Doctorum, *apud Molin. d. disp. 463.* ex variis jurib. & ex paritate vsufructuarii, & coloni: quorum ille melioramenta in re fructuariâ, hic in re conductâ facta, repetere potest, vt de colono statuitur *l. Colonus ff. locati & cond.* In quem loc. *Glossa* ait, *etiam qui ejicitur propter pensionem non solutam, repetit expensas vtiliter factas*: definitur de melioramentis à feudatario in feudo factis *lib. 2. de feud. tit. 28.* hic finitur lex: *si vasallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum suâ pecuniâ meliorauerit, & contigerit postea, vt vasallus sine filio masculo decedat, dominus non patiatur ædificium auferri, aut soluat pretium meliorationis.* Nomine meliorationum intelliguntur etiam seruitutes tam titulo oneroso, quàm lucrativo, non præscriptionis acquisitæ: nam postremæ acquiruntur ipsi rei emphy. Ratio; contractus emphy. ad hunc finem institutus est, vt in re emphy. emphyteuta posset tam in suum, quàm in proprietarii commodum melioramenta facere: vnde etiamsi ea initio, aut etiam protestante domino fecerit, finitâ emphyteusi, repetere poterit, cùm illa debeantur vi contractus, à quo ritè semel celebrato, absq; alterius consensu, recedere nō licet.

87. Dico 2. Expensæ pro melioramentis in re emphy. factæ, si modicæ sint, etsi ipsi ad perpetuam rei vtilitatem spectent, non sunt à proprietario, sed ab emphyteutâ soluendæ: secus si & magnæ sint, & ad perpetuam rei commoditatem spectent. Ita communis. Ratio: contractus emphy. non solùm institutus est, vt melioretur res emphy. quoad dominiū vtile, sed etiam quoad directum: hâc n. de causâ pensio emphy. solet esse minor, quàm respondeat fructibus ex re emphy. percipiendis. Confir. melioramenta in re emphy. facta non solùm redundant in bonum proprietarii, sed etiam in bonum & vtilitatem emphyteutæ. Item quando expensæ sunt magnæ, & ad perpetuam rei emphy. vtilitatem pertinent, natura contractus emphy. qui ad vtriusque, & domini, & emphyteutæ commoditatem institutus est, postulat, vt non plus vnus, quàm alter in huiusmodi expensis, quæ ad perpetuam rei commoditatem spectant, grauetur. Quæ autem censendæ sint paruæ, quæ magnæ expensæ, prudenti judicis arbitrio definiendæ sunt. Cæterùm non sunt ab expensis & melioramentis in re emphyteutica, aut feudali factis deducendi fructus ex eis percepti, cùm illi percepti sint ab emphyteutâ, & feudatario vt proprii. Infertur 1. Teneri emphyteutam ad expensas, quæ necessariæ sunt ad domos emphy. reficiendas, aggeres reparandos, vineas putandas, ac demum quæ necessariæ sunt ad dominium vtile conseruandum, non autem quæ magnæ sunt & ad perpetuam rei vtilitatem spectant, vt noua ædificia erigere, nouos aggeres instruere, nouas piscinas instituere. Vnde poterit emphyteuta, emphyteusi absque eius culpâ finitâ, huiusmodi expensas à proprietario exigere. 2. Expensæ factæ ob casus fortuitos & inopinatos, vt ob casuale incendium, aut alluuionem, soluendæ sunt à proprietario: non n. censentur comprehendi in ipso contractu emphy. quæ si initio in mentem venissent, non fuissent ab emphyteutâ acceptatæ.

Expensæ ad quem?

Ratio primi.

88. *Ratio secundi.*

89. *Coroll. 1.*

90. *Coroll. 2.*

SECTIO V.

Quinam possint in emphyteusi, & feudo succedere?

CONiũgo simul hæc duo, eo quòd magnam inter se affinitatem habent, nec vnum potest sine altero perfectè intelligi. ac distinguo emphyteusin ac feudum; alterum, quod hæreditarium; alterum, quod ex pacto siue prouidentiâ dicitur. Hæreditaria emphyteusis ac feudum adhuc est duplex; altera hæreditaria simpliciter, quæ pro quibuscunque hæredibus etiam extraneis conceditur: altera secundùm quid, seu mixta, quæ non nisi pro hærede emphyteutæ, aut feudatarii conceditur: nec sufficit, vt sit filius, nisi etiam sit hæres emphyteutæ, aut feudatarii. Emphyteusis verò & feudum ex pacto seu prouidentiâ nuncupatur, in cuius concessione & inuestiturâ nulla mentio fit hæredum, & consequenter vi concessionis non requiritur, vt successor sit hæres. Discrimen: 1. quæ hæreditaria sunt, non nisi ad hæredes transeunt, quæ autem ex pacto, etiā ad non hæredes. 2. quæ ex pacto sunt, ad successorem transeunt, etiam defuncti hæreditate repudiatâ: quæ hæreditaria sunt, ad hæredem non transeunt hæreditate repudiatâ: 3. quando emphyteusis, vel feudum est hæreditarium, diuidendum est inter cohæredes juxta proportionem quâ diuidenda est hæreditas ipsa, non quidem secundùm rem, sed secundùm æstimationem. Contrà verò, quando est ex pacto, & illud contingat inter cohæredes diuidi, diuidendum est per æquales portiones, esto hæreditas diuidenda non sit per portiones æquales.

91. *Duplex emphyteu. ac feudum.*

92. *hæreditaria ex pacto*

Digitized by Google

4. si emphyteusis hæreditaria sit, tenetur successor ex illâ, non minùs quàm ex reliquis bonis hæreditarijs, satisfacere debitis & oneribus defuncti: secus si sit ex pacto & conuentione, quia tunc ex illa non tenetur hæres defuncti debita soluere, si hæreditaria bona non sufficiunt, ex communi. Ratio: ex *Glossa tit. ac agnatus vel filius lib. 2. de feudis, ver. repudiare*: quando emphyteusis, aut feudum ad hæredes transit titulo pacti & conuentionis ad eos pertinet iudicio domini proprietarij, qui illud ad hæreditatem non astringit: quando verò ad eos deuoluitur titulo hæreditatis, ad eos pertinet iudicio testatoris, qui illud ad hæreditatem astringit.

93. *Verba concessionis.* Quando autem emphyteusis, aut feudum censendum sit hæreditarium, aut ex pacto, colligendum erit ex verbis concessionis. nam si in eo nulla mentio fiat hæredum, aut successorum, velut si hâc formâ tradatur, concedo tibi hanc rem in emphyt. trado tibi hoc castrum in feudum, erit ex pacto. Si in concessione mentio fiat hæredum, aut successorum, censenda erit hæreditaria, vt si hâc vel simili formâ tradatur: Concedo tibi, & filijs seu hæredibus, aut successoribus tuis hanc rem in emphyt. vel feudum: secus si concedatur hâc formâ: trado tibi, & tuis: quia nomine *tui* intelliguntur etiam reliqui sanguine iuncti. Ad dignoscendum qui possint in emphyteusi aut feudo succedere, duę regulæ.

94. *Regula 1.* PRIMA: semper in successione emphyteusis, aut feudi, attendenda est tacita, vel expressa mens primorum contrahentium. nam omnis humanus contractus vim habet ex priuatâ lege contrahentium, quando lex superioris illi non obstitit: igitur secundùm eam regulandus erit. Porrò tacita, vel expressa mens primorum contrahentium colligitur vel ex verbis concessionis, vel ex fine, propter quē concessio facta est, vel ex consuetudine loci, vbi celebratus fuit contractus, eo quòd semper contrahentes censentur contractum celebrare iuxta leges & consuetudinem loci in quo illum celebrant.

95. *Regula 2.* SECVNDA: quando mens primorum contrahentium omninò latet, iudicandum erit de successoribus secundùm naturam & conditiones horum contractuum: Hæ desumendæ ex primæuâ ipsorum institutione, quæ colligitur tum ex primario fine, propter quem fuerunt primò instituti: tum ex ijs, quæ de illis iura præscribunt. Ratio: semper contrahentes contrahere censentur iuxta naturam & conditiones contractus, quem celebrant, quando aliud non exprimunt.

96. *Natura vtriusque est transire ad successores.* Ex hâc infertur 1. tam feudum, quàm emphyteusin siue secularem, siue Eccles. al cui simpliciter concessam, nullâ mentione factâ successorum, transire ad successores iuxta propriam naturam, & primæuam institutionem contractus. vt quia feudum, & emphyteusis secularis concedi solet in perpetuum, simpliciter & sine vllâ determinatione temporis concessa, censenda erūt concessa pro omnibus successoribus in perpetuum. Cōtrà verò, quia emphyteusis & feudum Eccles. non solet concedi, nisi vsque ad tertiam generationem, *Auth. de non alienan. reb. Eccles. §. emphyteusin: Emphyteusin fieri sinimus & in. accipientis persona, & in duobus eiusdem personæ heredibus eiusdem*: concessa simpliciter absque vllâ temporis limitatione, concessa censentur vsque ad tertiam generationem, & non amplius. *Ratio.* quando in contractu nulla ponitur conditio limitans, præsumitur celebratus iuxta totam amplitudinem, ad quam natura contractus se extendere potest: tum quia si voluissent contrahentes cum ad certū tempus, certamve conditionem limitare, illam apposuissent: tum quia, quando nulla ponitur conditio contractum limitans, nullum remanet rationabile fundam. illum limitandi ad vnam potiùs conditionem, quàm ad aliam, ad tantùm potiùs tempus, quàm ad maius vel minus: igitur recurrendum tūc est ad propriam naturam contractus, & ad tempus, ad quod seruata natura contractus se extendere potest. Præterea, quia ex naturâ feudi, vt *l 1. de feudis tit. 8. de succeff. feudi*, feudum ex primæuâ suâ origine institutum est, non pro ascendentibus & extraneis, sed pro descendentibus, simpliciter concessum, non censetur concedi, nisi pro descendentibus. Leg. *Couar. l. 2. variar. resol. c. 17. n. 6.*

97. *Non ad fœminas feudum.* Infertur 2. Feudum tam seculare, quam Eccles. concessum pro filijs, nullâ mentione factâ pro fœminis, non deuolui nisi ad masculos, & descendentes solùm ex masculino sexu, non autem ad fœminas, & mares ex fœmineo sexu propignendos. Ratio; feudum ex primæuâ origine, institutum est ad præstandum personale seruitium in bello domino directo, ad quod seruitium præstandum fœminæ non sunt idoneæ. Nec refert, quòd hæc ratio non militet in masculis ex fœmineo sexu descendentibus, qui tamen à feudi successione excluduntur: nā potuit in gratiam eorundem masculorum, pro quibus fuit per se institutum, extendi etiam ad excludendos mares ex fœmineo sexu progenerandos: *tit. 8. l. 1. de succeß feudi. Si quis decesserit filijs & filialibus superstitibus, succedant tantum filij æqualiter, vel nepotes ex filio loco sui patris*: & §. vlt, eiusd. tit. *Filia vero non succedit in feudo, nisi inuestitura à fuerit facta in patre, vt filij, & filiæ succedant in feudum: tunc enim*, inquit, *succedit filia, filijs non extantibus*. Quin, *vt ibid.* neque frater succedit fratri, etiamsi feudum initium habuerit tantùm à fratribus, nisi hoc tuerit expressum, vt alter alteri succedat. Et *l 2. tit, 11.* de successione fratrum, vel gradibus succedentium in feudo hæc de naturâ feudi præscribuntur: *Mortuo eo, qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est, filijs enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, ceteri remouentur agnati. Ad filias verò, seu neptes, vel proneptes, vel ex filia nepotes seu pronepotes successio feudi non pertinet. Proles enim fœminei sexus, vel ex fœmineo sexu descendens ad huiusmodi successionem aspirare non potest, nisi eius conditionis sit feudum, vel ex eo pacto acquisitum*, nempe vt institutum fuerit etiam pro fœminis. Cæterùm conueniunt Doctores, si feudo nullum impositum sit seruitium, vel tale, quod æquè præstare possunt fœminæ, ab eo fœminas in defectum virorum non excludi. Leg. *Molina disp. 474.* *Natura huius contractus declaratur.*

98. *An per dispensationem fœmina succedat suo cognato.* An autem dispensabile sit à principe, vt fœminæ in feudum succedant? Affirmant *aliqui*. Negant *alij*. Distinguit *Couar. lib. 3. variarum res. cap. 6. n. 7.* si illæ prohibentur per leges & consuetudines communes totius orbis, posse, secus, si ex conuentione contrahentium, vel testamento fundum instituentis. Ratio; potest princeps dispensare in legibus & consuetudinibus communibus, quæ ab ipsius authoritate pendent: non in legibus priuatis contrahentium, & multò minùs in voluntate expressâ testatoris in manifestum præiudicium successorum, nisi id exigat iusta causa publici boni. Nec refert, quòd possit princeps propriâ authoritate mutare voluntatem testatoris in ijs, quæ principijs administrationi committuntur: nam hoc ipso quòd testator suam voluntatem committit principis dispositioni, concedit illius suam voluntatem mutandi.

96. Infertur 3. emphyteusin tam secularem, quàm eccles. concessam pro filijs, aut successoribus, nullâ faminarum mentione factâ, indifferenter transire ad mares, quàm ad fœminas: ita *cum multis Couar.*

Digitized by Google

Couar. lib. 2. variar. resol. c. 18. n. 1. Molina disp 474. paucis cum Baldo à Couar. citatis refragantibus: ex Auth. de non alienan. reb. eccles. §. emphyteusin & in accipientis persona, & in duobus eiusdem personæ hæredibus deinceps, filijs tantùm solu masculis, aut fœminis, aut nepotibus vtriusque naturæ: vbi permittitur ad emphyteusin eccles. de quâ ibi est sermo, & de quâ maior poterat esse controuersia, indifferenter succedere tam masculos, quàm fœminas vsque ad tertiam generationem, ad quas tantùm se extendit emphyteusis simpliciter concessa.

100. *Secularis, & Eccles. cum pleno iure successionis ad quos?*

4. Emphyteusis secularis cum pleno jure successionis concessa, transit ad omnes successores, etiam illegitimos, & extraneos; contrà verò ecclesiastica etiam pleno jure successionis concessa, non transit, nisi ad filios legitimos, non ad illegitimos & extraneos, etiamsi illi sint principis rescripto legitimati, secus de legitimatis per subsequens matrimonium; nam hi comprehenduntur inter filios legitimos. Est communis, *apud Molin. disp* 475. Ratio. emphyteusis secularis ex dispositione juris ciuilis transit ad omnes successores, tam legitimos, quàm illegitimos, tam proprios, quàm extraneos. Ecclesiastica verò ex juris canonici dispositione, nõ nisi ad filios legitimos, & propriõs descendentes transit: ergo nisi vel in illâ expresè excludantur, vel in hâc includantur illegitimi externi, nec in illâ censentur excluſi, in neq; hâc inclusi, vi cõmunis formæ transmittendi emphyteusin ad successores. Quin addit *Molina disp. cit.* etiamsi emphyteusis eccles. tradatur cũ expresâ concessione, vt transeat ad externos, non propterea intelligitur concessa cum jure transmittendi ad illegitimos. Idque seruat ecclesia in pœnam peccati, in quo tales concipiuntur. Quare nisi expressa mentio eorum fiat, nunquam censetur ecclesia in hâc parte cum illis dispensare, si scienter illegitimos in emphyteusin, vel ad feudum admitteret, secus si non scienter. Ratio; ecclesia habet potestatem cum iis dispensandi: at hoc ipso quòd sciens illegitimos in emphyteusin, vel feudum admittit, censetur cum illis dispensare. Pari modo censeretur cũ illis dispensare, si emphyteusis, aut feudum ecclesiasticũ concederetur parenti habenti filios tantùm illegitimos; vel cum filiis legitimis habenti etiam illegitimos, & forma concedendi esset pro omnibus natis, non autem si esset pro omnibus nascituris; tunc enim, vt rectè *Molina disp. cit.* non nisi ad legitimos extenderetur. Ratio; non præsumitur emphyteusin vel feudum ecclesia concedere iis, ad quos indecenter extenditur: porrò ad illegitimos futuros concessio indecenter extenditur, non autem ad præsentes, quia in ordine ad præsentes non datur occasio peccandi, sicut datur in ordine ad futuros. Quòd autem ab emphyteusi & feudo eccles. excludantur illegitimi, etiam principis rescripto legitimati, nisi cum iis expresè ab ecclesiâ dispensetur, docet communis sent. imò etiamsi emphyteusis aut feudum concedatur cum expressa extensione ad extraneos, in eâ concessione non comprehendi illegitimos principis rescripto legitimatos.

Ecclesia non censetur dispensare.

101. *De illegitimis.*

102. *Legitimatis.* Quòd autem legitimati per subsequens matrim. comprehendantur inter filios legitimos, affirmat cum communiori sent. paucis refragantibus, *ibid. Molina, Sylius Suppl. q. 68. art. 3.* Ratio; tales ex dispositione vtriusque juris tam canonici, quàm ciuilis habentur pro legitimis: neque ad vllum beneficium aut officium, etiam Episcopale censentur habere impedimentum, vel ad ea obtinenda aliquâ indigere dispensatione.

103. *Maior difficultas.* An in emphyteusin, & feudum Eccles. succedant nati ex matrimonio putatiuè tantùm, & bonâ fide ex parte vnius saltem coniugis contracto? Negant *aliqui apud Molin. disp. 475. cit.* Affirmant communiter *alij*, cum quibus *Molina*; probabiliùs, siue talis emphyteusis, aut feudum obueniat ex parte coniugis bonâ fide, siue ex parte alterius malâ fide contrahentis. Ratio; huiusmodi matrimonium habetur ab Ecclesiâ vt legitimum in ordine ad hunc effectum legitimandi prolem: hoc enim expediens fuit ad multa incommoda vitanda.

Putatiuũ matrim.

104. Infertur 5. emphyteusin Eccles. simpliciter concessam, nullâ hæredum aut filiorum mentione facta, hæreditariam non esse, sed ex pacto & prouidentia: est *Couar. & alior.* quos citat *lib. 2. variarum resol. cap. 18. nu. 4.* quo fit, vt illa ad hæredem pertineat, etiam defuncti hæreditate repudiatâ. Ratio; emphyteusis Eccles. ex dispositione juris non transit, nisi ad filios & nepotes, non autem ad hæredes, vt hæredes formaliter. Vnde si alius quàm filius, hæres instituatur, ad illum non transit. Porrò quando emphyteusis ad hæredes non transit ratione hæreditatis, transit ratione conuentionis & pacti, ac proinde sequitur leges emphyteusis ex pacto & prouidentiâ.

105. *Dices:* Dices: Feudum etiamsi hæreditarium non sit, sed ex pacto, non transit ad filium, patris hæreditatem repudiantem, *lib. 2. de feudis tit. 45.* an agnatus vel filius defuncti possit retinere feudum repudiatâ hæreditate, vbi discrimen assignatur inter agnatum & filium, *quòd agnatus, ad quem vniuersa hæreditas pertinet, repudiata hæreditate, feudum, si paternum fuerit, retinere poterit, nec de debito hæreditario aliquid feudi nomine soluere cogitur, sed in fructibus, si quos reliquit, vt de eis debitum soluatur. Vbi verò filium reliquit, ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare, sed aut vtrumque retineat, aut vtrumque repudiet: quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit. Et licet alterum sine altero retinere non possit, agnatis tamen consentientibus, poterit dominus eum si voluerit, quasi de nouo beneficio inuestire. Quo facto licebit ei repudiatâ hæreditate feudum tenere, nullo onere ei hæreditario imminente.* Quòd ibi sermo sit de feudo non hæreditario, sed ex pacto, inde constat: nam alioqui falsum esset, quod ibi dicitur, posse in eo succedere agnatum, etiam repudiatâ hæreditate, cùm in omni feudo, & emphyteusi hæreditariâ, necesse sit successorem esse hæredem, ac proinde non posse repudiatâ hæreditate, feudum, vel emphyteusin retinere, cùm hæc vt hæreditaria ad successores transeant titulo hæreditatis, quæ nequit ex vna parte repudiari, ex aliâ retineri.

106. *Resp.* Resp. *cum Molina disp. 472.* id non habere feudum vi suæ conditionis, vt etiamsi ex pacto sit, ad filium patris hæreditatem repudiantem non transeat; alioqui neque illud transiret ad agnatos: sed id habere ex peculiari lege, ob reuerentiam parenti debitam, vt non censeatur successione feudi dignus, qui parentis hæreditatem repudiat. Cæterùm agnatus in jure dicitur, qui ex masculinâ lineâ originem ducit; cognatus verò qui etiam ex fœmineâ.

107. *Verba formæ.* Infertur 6. semper verba formæ, quibus feudum, vel emphy. conceditur, intelligenda esse juxta illum sensum, quem natura contractus exigit. Vt quia natura contractus feudalis exigit, vt feudum transmittatur ad masculos, per filios in hoc contractu intelligendi sunt masculi, & ex masculino dumtaxat sexu descendentes. Contrà verò, quia natura contractus emphy. poscit, vt res emphy. indifferenter transmittatur ad mares & fœminas, nomine filiorum in hoc contractu intelligendæ sunt etiam fœminæ. Quia natura emphy. Eccles. ex juris cano. dispositione habet, vt ad illegitimos & extraneos non transeat, nomine filiorum in hoc contractu

Digitized by Google

veniunt solùm legitimi & descendentes: contrà verò, in emphyteusi seculari nomine filiorum veniunt etiam illegitimi. Demum quia hæres in emphyteusi Eccles. esse non potest, nisi descendens, nomine hæredum in hoc contractu intelligendi sunt proprij filij, aut nepotes: in emphyteusi autem seculari etiam extranei.

108. *Solemnitates requisitæ.* Infertur 7. non esse contractum emphyt. aut feudalem de rebus Eccles. validum, nisi fiat cum solemnitatibus à iure canonico requisitis. Est communis & certa sent. nam Ecclesia habet authoritatem statuendi certas leges certasque solemnitates, quibus res Ecclesiast. alienari, permutari, obligarive debeant: ergo ijs non seruatis, non erit contractus validus, ita Paulus II. *in extrauag. Ambitiosæ*, docetque *Glossa in cap. sine exceptione* 12. *qu.* 2. & lib. *iubemus cap de Sacrosc. Eccles.* Solemnitates autem, quæ in contractibus de rebus Eccles. alienandis, vel permutandis, vel ad longum tempus obligandis seruandæ erunt, sunt, ex vtroque iure potissimùm duæ, iusta causa, & certa forma. Iusta causa, vt tradit *Glossa* 12. *qu.* 2. *init.* est, 1. Necessitas, velut si debita vrgeant, eáque solui non possint de rebus mobilibus, aut fructibus: *l. iubemus* §. *hoc ius cap. de Sacrosc. Eccles.* quæ lex inserta est iuri cano. decima, *qu.* 2. *can. ea enim.* 2. Vtilitas, vt res Ecclesiæ meliùs habeatur, *cit. lib.* & can, *sine exceptione* 12. *qu.* 2. *nisi fortè aliquid horum faciat. vt meliora prospiciat, & non sit dubium profuturum ecclesiæ.* ad hanc reducitur ædificatio Ecclesiæ, & cæmeterij applicatio. 3 Pietas ad captiuos redimendos, ad pauperum necessitates subleuandas: 12. *qu.* 2. *can. aurum*: *Ornatus sacramentorum, redemptio captiuorum est, & verè illa sunt vasa pretiosa, quæ redimunt animas à morte: ille verus thesaurus est domini, qui operatur, quod sanguis eius operatus est.* 4. Incommoditas, vt si res plus damni, quàm lucri afferat Ecclesiæ: 12. *qu.* 2. *can. terrulas, aut vineolas, exiguas, & Ecclesiæ minus vtiles, aut longè positas paruas, Episcopus sine consilio fratrum, si necessitas fuerit, distrahendi habeat potestatem.*

109. *Quadruplex iusta causa necessitas.* *Vtilitas.* *Pietas.* *Incommoditas.*

110. *Forma. Sita in quatuor.* Forma, quæ in contractibus de rebus Eccles. alienandis, vel ad longum tempus obligandis, seruanda est, consistit in 4. ex *cit. cap. sine exceptione*, 12. *qu.* 2. Primum, vt fiat in capitulo tractatus, discussis vtrinque rationibus, an expediat huiusmodi rem alienari. In religionibus autem, in quibus res capitulariter non tractantur, vt in nostrâ Societ. ex bulla Pij V. quæ incipit, *Innumerabiles fructus*, sufficit, vt huiusmodi tractatus fiat per superiorem cum suis consultoribus. Vt capitulum, vel consultores in rei alienationem consentiant, *vt ibid.* sufficit autem, vt maior pars capituli, vel consultorum consentiat, teste *Panorm. apud Lessi. lib.* 2. *cap.* 24. *dub.* 11. In dubium vertitur, an sit necessarium, vt iste consensus præbeatur à canonicis, vel consultoribus simul in vnum congregatis, an sufficiat, vt priuatim à singulis detur. Affirmant *aliqui apud Sylvest. ver. Alienatio, qu. ad finem*, id esse necessarium. Negant alij, eo quòd licet talis consensus simul in vnum congregatorum sit necessarius in electione, non est tamen necessarius in alienatione. Sylvester *cum quâd. Glossa ibid.* distinguit: vbi non præcessit tractatus, necessarium esse consensum omnium simul congregatorum; vbi verò tractatus præcesserit, & conclusum fuit, alienandum esse, sufficere consensum singulorum seorsim. *Quæ sent. probabilior est.* 3. Vt superioris authoritas interueniat, qualis est Episcopus in non exemptis, in exemptis Abbas; Generalis, Prouinc. vel alij superiores immediati iuxta priuilegia illis concessa; vti in nostrâ Societ. omnes superiores immediati, habent per communicationem à Generali, dependenter à quo omnia priuilegia à Pontificibus nostræ Societ. concessa sunt, vt possint, auditis consultoribus, alienare mobilia pretiosa valoris centum; Prouinciales verò ducentorum ducatorum, *in compen. nostror. priuileg. verb. Alienatio* §. 4. Putat autem *Sylvest. ver. Alienatio, qu.* 16. *cum Panor. & alijs*, & *Lessius*, si superior absit, & vrgeat necessitas, posse per præsumptum superioris consensum rem alienari. 4. Requiritur subscriptio clericorum, ex *cit. can. sine exceptione* 12. *qu.* 2. vbi declaratur *irrita Episcoporum venditio & commutatio rei Ecclesiasticæ absque subscriptione clericorum*: & *dist.* 96. *can. bene quidem.* Notat autem *Sylvest. cit. qu.* 2. necesse non esse, vt hæc subscriptio fiat manu clericorum, sed notarij, vt consuetudo interpretatur.

111. *Secundum.* *Dub. um.* *Distinc.* 112. *Tertium.*

111. *Quantum.*

Atque hæ solennitates seruandæ tantùm sunt in rebus Eccles. immobilibus, & pretiosis, & ijs, quæ, vt *cit. extrauag. Ambitiosæ*, declarat, seruando seruari possunt, vt sunt calices, aurea, vel argentea vasa, capsulæ pretiosæ, tapetes &c. non autem in rebus mobilibus non pretiosis, ijsque, quæ seruando seruari non possunt, vt iuxta communem interpr. sunt, quæ triennio seruari non possunt, oleum, vinum, triticum, quæve vsu consumuntur. Porrò alienationem *citati* canones non solùm intelligunt eam, quæ stricto iure vocatur alienatio, contractus sc. in quo rei dominium transfertur, cuiusmodi sunt venditio, permutatio, donatio; sed etiam, vt *cit.* Pauli II. *extrauag.* explicat, omnem *concessionem, hypothecam, locationem, & conductionem vltra triennium, nec non in feudationem. vel contractum emphyteuticum*; in quo solùm dominium vtile transfertur. Cæterùm in feudo & emphyteusi notandum si hæ res paulò ante in feudum, vel emphyteusin concessæ fuissent, posse ab Ecclesiâ alijs tradi, absque canonici iuris solennitate, modò illæ non sint cum bonis Eccles. incorporatæ, & talis traditio fiat in euidentem Ecclesiæ vtilitatem. Ratio; hæc non censetur noua, sed eadem continuata alienatio.

De ijs quæ seruando seruari possunt.

112.

DISPVTATIO XXVI.

De locatione & conductione.

1. *Quid Locatio?* NON sunt hæc nomina diuersorum contractuum, sed vnius & eiusdem, qui ex parte concedentis dicitur locatio, ex parte verò accipientis, conductio: sicut & qui rem ad vsum tradit, locator, qui eam ad vsum accipit, conductor dicitur. Sunt tamen peculiaria nomina imposita ijs, qui rusticanum, vel suburbanum prædium conducunt, siquidem ille colonus, hic inquilinus in iure nuncupatur l. *si merces* §. *si vicinio ff. locati.* Quoad rem attinet, definiri potest locatio, *contractus, quo persona, vel res ad vsum, vel fructum, pro pretio citra decennium conceditur*: Conductio, *contractus, quo persona, vel res ad vsum vel fructum pro pretio citra decennium accipitur.* Dicitur, *quo persona, vel res*: quia non solùm locantur res, siue mobiles, siue immobiles, sed etiam personæ, quæ locantur ratione operarum, lib. 41. *qui operas ff. locati.* Dicitur, *ad vsum vel fructum*: nam pro vtroque fieri potest locatio, *ex toto ff. locati & conducti.* Ad vsum conceditur domus

2. *Contractus quo persona vel res.*

3. *Ad vsum vel fructum*

Digitized by Google

domus, equus, nauis, vestes &c. Ad fructum ager, vinea, fluuius ad piscandum, sylua ad venandum, vel ad ligna cædenda, grex ad lac & lanam fœtumve percipiendum. Dicitur *pro pretio*: quia pretium pertinet ad substantiam huius contractus, non minus quàm ad emptionem & venditionem, *lib. 2. ff. locati: Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, ijsdemque iuris regulis consistit. Nam vt emptio & venditio contrahitur, si de pretio conuenerit: sic & locatio & conductio contrahi intelligitur, si de mercede conuenerit:* & §. *præterea, instit. de locatione.* Ratio: quam *cit. iura* assignant; cùm hic contractus sit affinis emptioni & venditioni, regulandus erit iuxta leges emptionis & venditionis. Quare ad alium contractum pertinebit, qui innominatus dicitur, reduciturque ad vnum ex illis, *do vt des, facio vt facias, do vt facias, facio vt des*, si pro re locatâ alia detur vtenda vel fruenda, vt *cit.* §. *præterea* declaratur. Quòd si quando in iure legitur, quòd pro re locatâ data sit alia res vtenda vel fruenda, explicandum erit cum multis Iurisconsul. quod prius locator & conductor conuenerint de pretio, quod pretium postea commutatum fuit in certam rem locatori tradendam, ita *cum Lasar. Molin. disp.* 486. Dicitur, *citra decennium*, quia quæ decennio, vel vltra fit, ex dispositione iuris transit in emphyt. translato dominio vtili rei locatæ in conductorem, *vt suprà*, proinde eo euentu regulari debet legibus emphyteusis.

4. *Pro pretio.*

5. *Citra decennium conceditur.*

Discriminatur igitur locatio ab emphyteusi, & ratione temporis, materiæ, translationis dominij vtilis: cùm emphyteusis non fiat, nisi de re immobili, & ad minus per decennium, translato dominio vtili in emphyteutam: locatio etiam de re mobili, & infra decennium, nullo translato dominio in conductorem. Differt verò ab emptione & venditione: quia in hâc cum vsu transfertur vtrumque dominium, & proprietatis, & vtilitatis. Distinguitur à mutuo, deposito, pignore, hypothecâ: nam in his contractibus res non conceduntur ad vsum, vel fructum accipientis, sed vel ad mutuum, vel ad custodiam, vel ad assecurationem. A reliquis verò contractibus innominatis discriminatur ratione pretij.

6. *Discrimen ab emphyt.*

Infertur 1. locationem essentialiter perfici mutuo consensu locantis & conducentis, externo signo sufficienter manifestato, *l. 1 ff. locati & cond. Locatio & conductio, cùm naturalis sit & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur sicut emptio & venditio,* & §. *vn. instit. de oblig. ex consensu: Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus* &c. Explicat autem, quid sit, consensu contractum celebrari: *quia neque scriptura, neque præsentia omnino opus est, ac nec dari quidquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire.* vnde licet necessaria sit & res vendenda seu locanda, & pretium, pro quo res venditur vel locatur, non est tamen necessarium, vt hæc actu dentur aut tradantur ad obligationẽ inter contrahentes inducendam. 2. locatio & conductio est contractus bonæ fidei, non stricti iuris, inter quos hoc interest, *vt suprà*, quòd hic iudicandus est secundùm rigorem verborum & dispositionem contrahentium, quantum iustitia patitur; ille secundùm quod æquitas contrahentium postulat. Hinc locatio regulanda est iuxta leges & priuilegia contractus bonæ fidei.

7. *Mutuo consensu perficitur.*

8. *Contractus bonæ fidei.*

3. Quo pacto discernenda sit locatio ab emptione & venditione in casu, quo quis ab artifice sibi curat ex auro vel argento anulum, aut ex marmore statuam. nam si materiam, ex quâ opus conficitur, apponit ipse, qui opus sibi confici curat, erit locatio & conductio; si verò materiam, ex quâ opus conficitur, apponit artifex, erit emptio & venditio: l. *Sabinus ff. de contrah. empt. Si quam rem nobis fieri velimus, veluti statuam, vel vasa aliqua, seu vestem, vt nihil aliud, quàm pecuniam damus, emptionem videri; nec posse vllam locationem esse, vbi corpus ipsum non datur ab eo, cui id fieret:* & instit. de locatione: §. *Item quæritur, si cum artifice Titius conuenerit, vt is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, decem aureos, vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd si suum aurum Titius dederit, mercede pro opere constitutâ, dubium non est, quin locatio & conductio sit.* Ratio; in 1. casu artifex suam tantùm operam locat in materiâ alienâ, in 2. totum opus ex materiâ propriâ confectum alteri vendit. 4. contractus locationis & conductionis transit ad hæredes non secus ac transit contractus emptionis & venditionis, vt habetur l. *viam veritatis* C. *de locato* & alibi: nisi fortè locatio facta fuerit ad beneplacitum locantis, quia tunc beneplacitum exspirat cum vita locantis aut conducentis.

9. *Discrimen ab emptione*

10. *Corroll. vlt.*

Quinam & quas res, & quanto tempore præsertim res Ecclesiasticas locare possint.

LOCARE & conducere possunt omnes, qui vendere, donare, permutare, aut quòuis alio titulo alienare, vel alienata accipere possunt, cùm plus sit, rem alienare, quàm locare; nam alienare cum vsu dicit etiam translationem dominij, quam non dicit locatio. Excipiuntur milites, qui, *l. vlt. c. de locato & conducto*, ne cum iacturâ militiæ, *publicis stipendijs, significationibus victricibus relictis, ad conductiones alienarum rerum prosilire, & armorum atrocitatem non in hostes ostendere, sed aduersus vicinos, & ipsos miseros colonos, quos procurandos susceperint, conuertere audeant*, & l. *milites* c. de *locato*, prohibetur illis conductio sub pœnâ cadendi à militiâ, & à gradu dignitatis, quem in militiâ habent. vbi etiam statuitur pœna ijs, qui sua bona militibus locarunt. Intelliguntur autem hæc de militibus, qui sunt in actuali militia iuxta communem interpret. & vbi huiusmodi prohibitio non est contrariâ consuetudine abrogata. Contrà verò, non omnes qui locare aut conducere possunt, possunt etiem alienare, vel alienata accipere, vt cõstat de Prælatis Eccles. qui possunt res Ecclesiæ locare, saltem ad breue aliquod tempus, vt *infrà*; non possunt absque canonicâ iuris solemnitate alienare, militibus exceptis, qui alienare possunt, & ab alijs alienata accipere non conducere, *vt suprà*. Eadem ratio est de rebus locabilibus: omnia quæ alienari possunt, possunt etiam locari, non contrà: nam res Eccles. locari possunt, non alienari, absque debita iuris solemnitate. 2. Potest quis locare seipsum suumque famulum, esto non possit se ipsum, aut famulum vendere. 3. potest conductor locare rem sibi locatam, modò eam idoneo conductori locet, nisi aliter conuentum fuerit, l. *Nemo, de locato: Nemo prohibetur, rem, quam conduxit, fruendam alijs locare, si nihil aliud conuenit.* Quæstio 3. limitata est ad res Eccles. quanto tempore locari possint: nam res seculares locari possunt pro quanto tempore inter locatorem & conductorem conuentum fuerit: nisi quod ex iuris dispositione, locatio per decennium facta, transit in emphyteus. translato cum vsu, vel vsufructui, etiam dominio vtili in conductorem, vt *suprà*.

11. *Qui?*

Non milites.

Quæ res?

Soluta duæ quæst. 12. *Principia controu. de locatione Eccles.*

Dico

Digitized by Google

13. Dico 1. res Eccles. locari non possunt ad longum tempus, absque debitâ iuris solemnitate; est communis sent. ita *Clement. 1. de rebus Ecclesiæ non alien.* strictè præcipit sub pœnâ suspensionis ab officio ipso facto incurrendâ, ne vllus religionis Prælatus, vel Ecclesiæ Rector bona Eccles. ad ipsius vitam, vel ad aliud certum tempus, etiam pecuniâ inde acceptâ, concedat aut locet. Disputant, quodnam longum tempus sit: & communiter definiunt, esse decennium: ad quod ex alio cap. constat, res Eccles. locari non posse; nam, vt *disp. præced.* locatio ad decennium ex iuris dispositione transit in emphyt. in quâ cum vsufructu transfertur etiam dominium vtile in accipientem, ad quod transferendum requiritur in rebus Eccl. certa solemnitas, quâ non adhibitâ, contractus est nullus, *vt suprà*.

Quid longum tempus

14. Dico 2. possunt absque iuris solemnitate res Eccles. ad breue tempus locari: est etiam communis, ita *tit. Clem.* vbi postquam Pontifex prohibuisset, ne possint res Eccles. concedi ad vitam concedentis, vel *ad aliud certum tempus*, (subintellige) *longum*, concedit, eas *ad modicum tempus posse*: Inquirit autem *ibid. Glossa*, quod sit *modicum tempus*: & post varias sent. refert vltimam de septennio, cui videtur subscribere, ex *cap. Quærelam: ne prælati vices suas*: vbi cùm propositum esset Pontifici, quod quidam magister post annum amotus fuisset ab Ecclesia, quam ad annuum censum susceperat per septennium, mandat, vt ei Ecclesia *restituatur vsque ad constitutum terminum*. (*Secundùm quod inter se conuenerint.*) quibus pontifex approbare videtur locationem per septennium factam. Couar. autem *lib. 2. variar. resol. cap. 16. nu.* 3. modicum tempus extendit vsque ad nouem annos quoad rectores seculares Ecclesiæ; quoad Prælatos verò religionum putat modicum tempus esse iudicis arbitrio definiendum. Verùm hanc cõtrouersiam decidit Paulus II. *const. quæ incipit, Ambitiosa*, inter *extrauag. communes, de rebus Eccles. non alien.* in quâ omnem locationem & conductionem de rebus Eccles. vltra triennium concessam, declarat irritam & inualidam, additis varijs pœnis, præsertim excommunicationis tam locanti, quàm conducenti. Cæterum, vt *cum multis Couar. lib. 2. variar. resol. cap. 16. n. 6.* constitutio Paulina intelligenda est 1. de rebus; non autem de fructibus, seu redditibus Eccles. hi enim locari possunt vltra triennium, cùm sint sub pleno dominio beneficarij, vt cum communiori sent. *suprà*. 2. Intelligenda est de rebus, quæ singulis annis, non quæ singulis triennijs aut bienniis solent fructus ferre: Nam hæ possunt ad nouennium, vel sexennium locari, vt *præced. disput. de emphyteusi*. cuius commissi pœna non incurritur, si per triennium pensio non soluatur, nisi res emphyt. soleat singulis annis fructus ferre. An locatio vltra triennium de rebus Eccl. facta, eo ipso sit irrita quoad totum, an tantùm quoad excessum lege prohibitum?

Septennium.

Nouennium.

Triennium.

Granior controu.

16. Pro 1. parte pugnat *cum Bartholo & alijs Couar. lib. 2. variarum resol. cap. 16. num. 5.* his argum. 1. in *extrauag. Ambitiosæ*, dicitur locatio aliter facta, quàm lege præscripta sit, *nullius omninò esse roboris vel momenti*: & in *Clemen. 1. cit.* post statutam pœnam suspensionis ab officio eo ipso incurrendam ab eo, qui aliter fecerit, subdit: *Nec ex concessione ipsius recipienti ius aliquod acquiratur*. Quibus negatur aliquod ius acquiri ab eo, qui contra canonicas sanctiones res Eccles. conduxerit: negatiua. n. cum dictione *aliquod*, pro quâuis minimâ parte verificatur. Idem ex Auth. *de non alienand. reb. Eccles. §. emphyteusin, fine*: *Neque quod sit, habere aliquod penitus robur sinimus.* 2. vt *Glossa Bartholi* ab omnib. recepta *in leg. 1. §. cum qui ff. de constitutâ pecuniâ*: quando agitur de abrogatione inducendâ, *si non valet quod ago vt ago, nec valet, vt valere potest*, seu vt alij explicant, *si non valet actus vt sit, nec valebit vt fieri potest.* 3 ex *Auth. de non alienand. reb. Eccles. Si verò in perpetuum quispiam emphyteusin accipere præsumpserit, quod non licet; aut temporalem quidem, non tamen secundum huius nostræ legis obseruationem, etiam sic cadat de emphyteusi, & quod datum est, maneat apud venerabilem domum.* Quibus statuitur pœna statim cadendi ab emphyteusi ei, qui vel illam accepit, quam accipere per legem non poterat, vel vltra tempus lege præscriptum accepit. At is non solùm cadit à iure, quod iuxta legem habere non potuit, sed etiam à iure, quod iuxta legem habere potuisset: alioqui non esset congrua loquendi forma. siquidem ab eo contractu, vel eâ parte contractus, quæ nulla est, non congruè dicuntur contrahentes cadere.

Irritam quoad totum probans 1.

Prob. 2.

Prob. 3.

17. Pro 2. parte *cum Baldo* pugnat communis sent. nixa *regulâ 37. iuris in 6. Vtile non debet per inutile vitiari*: quando, vt *Glossa*, vtile separabile est ab inutili, vt accidit in proposito casu: nam locatio nouennalis separari potest quoad tres priores annos à reliquis sex. Vnde poterit manere valida quoad tres annos; & tantùm fieri inualida quoad sex reliquos. Confirmat hanc reg. *Iustinian. lib. sancimus cap. de donat.* in quâ, postquàm decreuit, quantum possit quis absque iudicis insinuatione donare, addit: *Si quid autem supra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc, quod superfluum est tantummodo non valere. reliquam vero quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurare, quasi nullo penitus alio adiecto.* Infertur, quando locatio ex mente contrahentium est vna & indiuidua, quæ commodam temporis iure permissi, & non permissi partitionem non admittit, totam locationem vitiari. Talis est locatio ad vitam, quæ nequit diuidi in locationem triennalem, & in reliquum vitæ tempus, vt maneat valida quoad triennium, inualida quoad reliquum tempus: cùm huiusmodi locatio ex mente contrahentium sit vna indiuisibilis, in quam totam simul fertur contrahentium consensus.

Vera sent. Recepta, cum regula.

Confir.

19. *Corell. Locatio triennalis.*

Ad vitam.

20. Ad argum. oppositæ, Resp. citata iura solùm inualidare locationem quoad excessum prohibitum, non quoad tempus iure permissum. Vnde cùm dicitur locatio aliter facta nullius esse roboris ac momenti, nullumque ius in recipiente acquiri, intelligo quoad excessum. Ad 2. Resp. dictum *cit. Glossæ* dupliciter explicari 1. vt intelligatur de actu, qui cadit supra excessum prohibitum, non supra tempus iure permissum: alioqui etiam de donatione factâ sine iudicis insinuatione vltra quantitatem lege præscriptam, dici posset, quòd si ea non valet, vt fit, nec valebit, vt fieri potest, quod *cit.* legi, *sancimus*, aduersatur. 2. Vt verificetur tantùm de actu, qui per modum vnius indiuisibiliter cadit supra totam materiam, commodam diuisionem non admittentem. Ad 3. Resp. 1. non rectè in pœnalibus ex vno casu argui ad alium. 2. Intelligi posse, emphyteutam solùm cadere ab emphyt. quoad excessum, sc. vt solùm quoad excessum incurrat pœnam commissi, amittendo ius & melioramenta solùm facta tempore prohibito, non facta tempore permisso. Cæterùm nego, non esse congruam, & in iure vsurpatam loquendi formam, contrahentes cadere à contractu, vel ab eâ parte contractus, quæ defectu alicuius solemnitatis requisitæ, est nulla: cùm per huiusmodi loquendi formam iura exprimere intendant nullitatem contractus, vel partis contractus, quæ contra legem inita est.

Ad argum oppositæ sent.

21. *Ad 2.*

22. *Ad 3.*

Quibus

Digitized by Google

Quibus res locari non possint.

23. PRÆTER milites, quibus, ne publicum militiæ bonum impediatur, alij quoque sunt, quibus iure prohibitum est, ne res locentur, vt sunt curiales, *lege, curialis, c. de locato: Curialis, ne procurator, neque conductor alienarum rerum, nec fide iussor, aut mandator conductoris existat: alioqui nullam obligationem neque locatori, neque conductori ex huiusmodi contractu competere sancimus.* 2. clerici & monachi *cap. multæ, ne clerici vel monachi*, vbi prohibentur, ne sint *secularium rerum conductores, aut procuratores.* haud tamen illis prohibetur, vt *Glossa verb. conductores* notat, quin possint conductori succedere, vel in causâ necessitatis, vt *Sylvest. verb. locatio q. 3.* Tertiò ludimagistri, quando ob loci vicinitatem sese mutuò in docendo impedirent; tunc. n. qui priùs admissus fuit, expellere posset posteriorem. Quod priuilegium *Angel. apud Sylvest. cit.* extendit ad quecumque alium impedientem. 4. publici vsurarij alienigenæ, non indigenæ. *cap. 1. de vsuris in 6.* Rationem assignat *ibid. Glossa verb. alienigenas*, quia maius scandalum est, admittere vsurarios alienigenas, quàm indigenas: & contrà minus scandalum est, expellere vsurarios alienigenas, quàm indigenas: magisque vsurarij verentur inter suos, quàm inter extraneos vsuram exercere. Atque de his in iure dispositum est: illud relinquitur concertationi; an liceat, res locare ei, qui re locatâ abusurus sit ad malum finem, velut gladio ad iniustè occidendum, tormentis ad pugnandum in bello iniusto, domo ad vsuras, vel meretricium exercendum.

Curiales. *Clerici.* *Ludimagistri.* *Vsurarij excludi.*

24. DICO 1. Licitum non est, rem locare ei, quem scio illa ad peccandum abusurum: est communis: Ratio; illicitum est, cooperari proximo ad peccandum: ergo illicitum est, rem locare ei, quem scio illa ad peccandum abusurum. nam locare rem parato cum eâ ad peccandum, est illi instrumenta ad peccandum præbere, ac proinde ad illius peccatum cooperari. Confirm. præcepto charitatis tenemur, proximam occasionem peccandi nostro proximo non dare: qui autem rem locat ei, qu paratus est cum illâ ad peccandum, proximam occasionem peccandi dat: ergo contra charitatem peccat. *Leg. Nauar. in sum. cap. 17 nu. 195. Mol. disp. 500. Sylu. 2 2. qu. 77. art. 4. qu. 1.*

Non est licitum locare abusuro

25. DICO 2. vbi meretrices permittuntur, illicitum non est, illis domos locare. Post *Maiorem apud Nauar. mox cit.* docent *Molina disp. 500. Rebell. lib. 14. qu. vlt.* Ratio: domum meretricibus locare, non est per se malum, cùm possit illis locari propter bonum finem, ad vitam sc. conseruandam, vti eis vendi ac locari possunt vestes, & cætera ad humanam vitam necessaria: nam publica potestas, quæ illas ad habitandum in ciuitate permittit, simul permittit, in eâdem posse illis domum locari.

Nisi permittatur publicâ potestate.

26. In oppositam sent. propendet *Nauar in sum. cap. 17. n. 195.* his argu. 1 Non licet locare domum vsurarijs: ergo nec meretricibus. 2. Numquam licitum est, occasionem peccandi præbere. sed qui domum meretricibus locat, occasionem peccandi eis præbet. 3 Quia etsi possit publica potestas ad euitanda maiora mala meretrices permittere, efficere tamen numquam potest, quin illæ meretricium exercendo peccent: & consequenter quin locantes illis domum, ad earum peccatum cooperentur. 4. Non licet locare domum exercenti artem, cui per se annexum est peccatum: sed meretricio per se annexum est peccatum: ergo. Verùm contrà *Nauar.* pugnat totius orbis Christiani consuetudo, quæ huiusmodi locationes absque vllo scrupulo meretribus permittit; & quod caput est in ipsâ Vrbe, in quâ eas Pontifex nullo modo permitteret, si putaret esse illicitas. Nec dici potest, huiusmodi locationes Pontificem permittere, sicut permittit meretrices ipsas, ad maiora incommoda vitanda: quia saltem deberet Pontifex declarare, huiusmodi locationes meretricibus factas, esse illicitas. Quæ declaratio eò magis esset necessaria, quò minùs id scrupulo quisque sibi ducit: cùm nec qui locant, nec confessarij qui eos absoluunt quidquam scrupuli in hac re habeant. Ad 1. neg. conseq. nam de vsurarijs alienigenis est expressa prohibitio, quæ non est de meretricibus. ex quo deducitur, id non esse per se malum, sed solùm quia prohibitum, alioqui debuisset talis locatio prohiberi etiam vsurarijs indigenis. Quod cùm factum non sit, signum est, id non nisi ex prohibente lege illicitum esse. Ad 2. neg. minor. Est enim domus locatio per se indifferens, ex naturâ suâ ad peccandum non inductiua: ac proinde nullam per se ad peccandum occasionem præbet, sed solùm peccatum sequitur ex malitiâ abutentis. Nullus autem tenetur ob malitiam alteriùs, proprio se iure priuare: vti nec tenetur se suo iure priuare, qui ad cõtractus firmitatem, à gentili iuramentum petit, quem certò scit iuraturum per falsos Deos, vt *cum August.* communiter.

Nauarri argumenta. *Contra Nauar.* *Ad 1.* *Ad 2.*

Ad 3. nego, locare domum meretricibus, vbi à publicâ potestate admittuntur, esse, ad earum peccatum cooperari, cùm domus locatio per se non sit ad meretricium inductiua: igitur si aliunde non prohibeatur, illicita non est. Ad 4. neg. maior. quando talis ars à publicâ potestate permittitur: non. n. locatio domus per se artificem inducit ad turpem artem exercendam: neque ea intentione illa locatur, sed potiùs ad vitę humanæ conseruationem, vti illi cæterę res necessariæ locari possunt.

Ad 3. *Ad 4.*

An liceat domos locare meretricibus in loco, vbi non permittuntur? Ratio dub. pro parte affir. etiam vbi non permittuntur, locare illis domum, non est per se malum: igitur possum eam illis locare, cùm non tenear me iure meo priuare, propter peccatum, quod ex earum tantùm malitiâ sequitur. Confirm. ex eo quòd meretrices prohibeantur in aliquo loco permanere, non eo ipso censetur prohibitum habitatoribus loci, ne illis suas domos locent, quia cùm hæc sit pœna, non extenditur, nisi ad expresè in lege nominatos. Ratio dub. pro parte neg. per huiusmodi locationes videntur locatores moraliter cooperari meretricio, cùm sint causa, vt meretrices in loco prohibito habitantes suum meretricium exerceant. Confi. qui eas ad propriam domum receptaret, censeretur illarum meretricio cooperari: ergo etiam qui illis suam domum locaret. Inter has sent. posterior longè verior: cùm & bonis moribus faueat, & conformior sit rectæ rationi. Eadem quippe locatio, quæ sine prohibitione licita erat, positâ prohibitione, redditur illicita: eâ enim positâ talis locatio censetur moralis cooperatio ad meretricium. Sicut, positâ permissione commerciorum cum gentili, petere in confirmationem contractus, ab illo iuramentum, licitum est: quod tamen fit illicitum, factâ tantùm prohibitione commerciorum, in quâ virtualiter censetur prohibita petitio iuramenti à gentili.

Maior diffic. *Ratio dub.* *Concl. negas.*

Ad rationem dub. pro parte affir. dico huiusmodi locatio per prohibitionem non fit mala per se, fit tamen mala per accidens, ratione extrinsecæ legis prohibentis, quæ licet expresè non extendatur ad locatores, ad eos tamen extenditur implicitè. Nã hoc ipso quòd publica potestas aliquid prohibet, tenen-

Ad rationem dub.

Digitized by Google

tenentur omnes, qui tali potestati subiacent, huiusmodi prohibitioni non repugnare; repugnat autem, qui publicâ prohibitione factâ, meretrices per domus locationem in loco prohibito admittunt.

36. *Duplex quæst. soluitur.* An liceat cariori pretio domum locare meretricibus, vbi illæ admittuntur? Negat Nauarr. *cit.* id licere. Sed distinguo: non licet, cariori pretio eis domum locare, vel propter lucrum, quod ex meretricio accipiunt; vel quia domus, quæ illis locatur, est commodior ad meretricium exercendum, hominesque ad illud alliciendos: eo quòd, vt rectè *Caiet. apud Nauar.* nulla permissio peccati cum participatione præcedentis lucri licita est, vt esset locatio cariori pretio facta meretrici, propter lucrum, quod ex meretricio acquirit: licitum autem est, cariori pretio eis domum locare, vt quo cariori pretio eam conducere debeant, eò faciliùs ab ea conducenda abstineant: nam tunc carius pretium potiùs esset, eas à conductione domûs arcere.

37. *An carius meretricibus locanda?*

38. *An propter meretricium vectigal licitum?* At omninò illicitum arbitror propter meretricium tributum petere. Vnde laudatur à Theodoreto *apud Baron. an.* 491. Anastasius Imp. quòd tributum à meretricibus, quòd chrysargyrum, hoc est auro-argenteum appellabatur, sustulerit. Potest autem propter meretricium exigi pœna: quia pœna ad peccandum non allicit, sed potiùs remouet ac terret; quia non soluitur, nisi propter culpam commissam: vnde non antecedit; sed consequitur peccatum. Tributum autem allicit ad peccandum, quia cogit meretricem ad meretricium exercendum, vt ex eo tributum soluere possit.

An propter sterilitatem remittenda, aut propter insolitam vbertatem augenda sit conductoris pensio?

39. QVÆSTIO non intelligitur, quando vel sterilitas accidit culpâ, negligentiâve conductoris, vel insolita vbertas arte industriâve eiusdem: sicut nec quando inter contrahentes conuenitur, vt tam periculum quàm commodum rei conductæ, sit penes cõductorem: sed quando casu fortuito contingit, & conductor non fuit negligens in re conductâ colendâ: nam esto tunc sterilitas fortuito accidat, non tamen à debitâ pensione liberabitur, *lege, ex conducto* ff. *de locato: Cum quidam incendium fundi allegaret, & remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: si prædium coluisti, propter casum incendy repentini, non immeritò subueniendum tibi est.* Vbi rectè notat *Glossa; si coluisti*; quia si non coluisti, esto sterilitas casu fortuito superueniat, nihil de obligatione seu pensione decrescit.

40. *Quando è totâ pensione liberandus conductor?* DICO Quando sterilitas tanta est, vt nulli fructus ex re conductâ colligantur, conductor à totâ pensione liberatur: quando verò ea est tantùm notabilis, minuenda erit pensio pro ratâ superuenientis sterilitatis: ex vtroque iure l. *ex conducto* §. *si vis* ff. *locati: Si vis tempestatis calamitosa contigerit, an locator conductori aliquid præstare debeat, videamus. Seruius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait, vt puta fluminum, graculorum, fluuiorum, & si quid simile acciderit, aut si incursu hostium fiat: sed etsi labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amss, mercedem agri, præstare cogatur. Sed etsi vredo fructum oliuæ corruperit, aut solum feruore non assueto id acciderit, damnum domini futurum esse.* Et l. *si merces* §. *vis* ff. *locati; Vis maior non debet conductori damno esse, si plus quàm tolerabile est, læsi fuerint fructus, alioqui modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Et cap. *propter sterilitatem*, de locato & conducto; *Propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductores vitio rei sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, colonis Ecclesiæ tuæ pro rata est pensionis remissio facienda.* Ex quibus non modò quando sterilitas omnes fructus è re conductâ aufert, nulla pensio soluenda est locatori: verùm etiam, quando magna & notabilis est, remissio pensionis pro ratâ facienda, quia sicut eo casu conductor amittit suos labores & expensas in re locata factas, ita æquum est, vt & locator vel totam, vel partem pensionis amittat. Ex iisdem legib. pensio non est minuenda, nisi sterilitas fuerit notabilis, alioqui pro modicâ minuenda non erit, l. *si vno* §. 2. ff. *locati; Cum quidam de fructuum exiguitate quæreretur, non esse rationem sibi huius habendam, rescripto D. Antonini continetur. Item alio rescripto ita continetur, nouam rem desideras, vt propter vetustatem vnearum remissio tibi detur.* Ratio: sicut pensio non augetur, propter quamcũque vbertatem, *vt infrà*; ita nec minui debet, propter quamcunque sterilitatem.

Æquitas legum.

41. *Sterilitas notabilis.*

At quæ sterilitas censenda notabilis, ob quã pro ratâ minuenda sit pensio? Aliqui putant, id definiendum esse iuxta communem vulgi æstimationem, accedente iudicis sententiâ. Alij eam sterilitatem notabilem censent, quando in collectione fructuum non peruenitur ad dimidietatem, qui ex re conductâ percipi consueuerunt. Alij, quando detractis ex perceptis fructibus, semine, laboribus, & expensis factis, si integra pensio solueretur, conductor maneret læsus vltra dimidium iusti pretij. Vt si pensio sit centum vrnæ vini, & laboribus & expensis deductis, maneant tantùm 40. tunc remittendæ erunt 60. si verò maneant 50. vel vltra, nihil erit de pensione minuendum, eo quòd non censeatur tunc sterilitas tanta, quæ digna sit pensionis remissione. Alij demum existimant, conductorem à totâ pensione liberari, si deductis fructibus ad expensas soluendas necessariis, reliquos domino tradat. Omnes *cit.* sententiæ in praxi probabiles sunt: licet penultima ad æquitatem & rationem propiùs accedat. *Leg. Couar. cap.* 30. *practic. sent. q. & Molin. disp.* 495. qui monet, ad lites cõtentionesque vitandas, publico bono expedire, si tam periculum, quàm commodum rei conductæ maneat apud conductorem: sicut tam periculum, quàm commodum rei venditæ manet, etiam ante traditionem, apud emptorem.

42. *Non leuis controu.*

Quænam notabilis?

43. *Probab. les*

Excipiuntur seq. casus, quibus, etiam sine conductoris culpâ, propter sterilitatem superuenientem, non est minuenda pensio. 1. quando res conducta sita est in loco exposito ordinariis tempestatibus, propter quas minori pensione soleat conduci: nam tunc videtur tacita conuencio inter contrahentes, vt periculum & commodum rei sit penes conductorem: colligitur ex l. *ex conducto* §. *si vis*, ff. *locati, vbi: Si vero nihil extrà consuetudinem acciderit, damnum coloni esse.* 2. Quando fructus pereunt, vel marcescunt, postquam sunt in domum conductoris asportati: ex *cit.* l. §. *si vis, si quæ tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse, velut si vinum acuerit.* Secus si triticum in areâ pereat, antequam domum asportetur, vel vt aliqui volunt, postquam in areâ purgatum fuerit. Idem dici posset de musto fortuitò pereunte, antequam afferatur domum, præsertim iuxta 1. sent. 3. quando sterilitas compensatur vbertate præced. vel subseq anni, l. *licet c. de locato, & cap. propter sterilitatem, eod. tit. nisi cum vbertate præcedentis, vel subsequentis anni valeat sterilitas compensari.* Intellige, si vbertas contingat respectu eiusdem locationis & conductionis contractûs,

44 *Casus* 1.

2.

45. *Secundus.*

46. *Tertius.*

Digitized by Google

contractûs, non respectu diuersi, etiam si sit inter easdem personas.

46. *Quartus.* 4. Quando conductor vi contractûs renuntiauit omnibus casibus fortuitis, remque conductam accepit suo commodo & periculo. Quia verò casus fortuiti alij solti & opinati, alij insoliti & inopinati; non eo ipso, quo quis renuntiat casibus fortuitis, censetur renuntiare omnibus fortuitis, sed tantùm solitis & opinatis, vt communior sent. Vt igitur conductor vi contractûs renuntiet casibus etiam insolitis & inopinatis, debet exprimere per clausulam saltem generalem comprehendentem omnes casus, quocunque modo contingentes.

48. *Quintus.* 5. Si conductor sit partiarius, l. *si merces §. vis maior; Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioqui partiarius colonus, quasi societatis iure, & damnum & lucrum cum domino fundi partiatur.* sc. quia colonus partiarius non est conductor, sed socius; cui tam lucrum, quàm damnum est cum reliquis socijs commune.

49. *Sextus.* 6. Quando damnum rei conductæ accidit fortuito euentu occasionato ex transgressione pacti, vt si pactum fuisset ne ignis in re conductâ admitteretur, eoque admisso casu fortuito sequeretur incendium, tenetur conductor ad damnum secutum. l. *videamus §. 2. ff. locati: si hoc in locatione conuenit ignem ne habeto, & habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere.* Secus si pactum fuisset, vt ignem quidem haberet, sed innoxium, qui nocere non posset: nam tunc si fortuito incendium contingeret, non teneretur conductor ad damnum. vt *ibid.* & l. *si quis fundum; si colonis prædiorum, lege locationis, vt innocentem ignem habeant, denuntiatum sit, & siquidem fortuitus casus incendij causam intulerit, non præstabitur periculum locatori.* ratio ex *cit. l. videamus: Aliud enim est, innocentem ignem habere, aliud omnino nõ habere; permittit enim habere, sed innoxiũ.* 7. Si damnũ rei cõductæ accidat sine culpâ quidẽ cõductoris, sed ex ipsius imperitiâ: nam vt *cit. l.* si quis fundum §. *penul. imperitia annumeratur culpæ.*

50. *Septimus.*

51. Dico 2. non propter quamlibet fructuum vbertatem, sed solùm propter eam, quæ fortuito aliquo euentu causatur, augenda est pensio. ita *Sylvest. verb. locatio q. 14. Nauar. in sum. cap. 17. nu. 191. Molina disp. 495.* ex l. *si merces §. vis maior, ff. locati; Alioqui modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*: sc. quod illi prouenit ex vbertate fructuum, propter quam æquo animo ferre debet damnum aliquod. quod ex sterilitate non notabili illi accidit. Porrò potest fructuum vbertas contingere, tripliciter, 1. Arte & industriâ conductoris; & tunc pensio, nemine refragante, augenda non est, cùm nulli debeat propria industria nocere; 2. Ex bonitate rei conductæ: & neque tunc augenda est pensio: tum quia tales res maiori solent pretio locari: tum quia, sicut decrescente lege, propter sterilitatem non notabilem minuenda non fuisset pensio, ita nec propter insolitam vbertatem augenda erit: præsertim, quia quando est vbertas, fructus solent minori pretio valere.

52. *Tripliciter vbertas contingit.*

ommune ex empl. 3. Ex casu aliquo fortuito; ex. gr. Si quis conduxit molendinum, contigitque, vt illo anno reliqua molendina destruerentur, quorum destructio causa fuit, vt plus solito conductor illo anno, propter plures ad suum molendinum venientes, lucraretur: hoc casu ex communi sensu, augenda est pensio; sicut propter contrarium euentum sterilitatis minuenda fuisset. Ex his probata 2. pars assert. quæ intelligenda est, quãdo conductor non renuntiauit omnibus casibus fortuitis, etiam insolitis: quia tunc sicut in se suscipit omne damnum fortuitum, ita & omne lucrum & commodum fortuitum.

Infertur 1. pereunte re conductâ fortuito sine culpâ conductoris, vel vi sublatâ, cui resisti non potuit, vel iusto timore metuque relictâ, non teneri conductorem ad pensionem soluendam, nisi pro ratâ temporis, quo vsus est: *ff. locati, l. si quis, §. hic subiungi potest, l. item quæritur §. 1. l. ex conducto §. si vnus, l. si vno. §. item. l. sed addes §. Si quis cum, & l. habitatores, §. 2. Si quis timoris causa migrasset, an deberet mercedem, nec ne?* Resp. *si iusta causa fuisset, cur periculum timeret, quamuis periculum vere non fuisset, tamen non deberet mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, mercedem nihilominus eum debere.* Illud autem periculum iustum censetur, quod etiam si re ipsâ non sit, probabile tamen putatur. Porrò iusta causa timoris est, pestis, hostis communis, probabile periculum, ne domus terræ motu concussa corruat, malignorum spirituum spectra, his tamen euentibus tenetur conductor locatorem monere, si potest, vt de re conductâ prouideat. Dixi, *hostis communis*: quia si sit hostis, qui particulari inimicitiâ cum ipso conductore impulsus, rem conductam iuuadit, non liberatur conductor à pensione, si eam deserit, nec à damno, quod rei conductæ ab huiusmodi inimico infertur, ex l. *si merces §. ff. locati: Culpæ ipsius etiam illud annumeratur, si propter inimicitias eius vicinus arbores exciderit.* An autem cessante causa, propter quam conductor rem locatam deseruit, teneatur locationis contractum continuare, iudicandum erit ex circumstantiis. Nam si res sit integra, nullaque causa impedit, quo minus initus contractus continuetur, tam locator conductorem, quàm conductor locatorem cogere poterit ad contractum continuandum vsque ad præfixum tempus. Dixi, *si res sit integra*: quia locator statim monitus rem alteri locauit, vel conductor, propter pestem, vel bellum longinquius migrauit, neuter tenebitur alterum cogere ad contractum continuandum. Cæterùm sicut vsus rei conductæ vsque ad præfixum tempus pertinet ad conductorem: ita pretium exrali vsu acquisitum pertinet ad conductorem. Vnde si cessante causâ periculi, conductor rem conductam accipiat, tenetur locator pretium, quod ex vsu rei conductæ accepit, conductori restituere, vel illud deducere ex pensione sibi debitâ.

53. *Conductor in fortuitis ad quid tenetur?*

54.

55.

Infertur 2. quando res locata fit notabiliter deterior & incommoda ad vsum, propter quem fuit à principio conducta, & locator nolit illam reficere, posse conductorem eam relinquere, vel agere de minuendâ pensione, interim pensione solutâ pro ratâ temporis, quo commodè illâ vsus est: l. *si merces §. 3. ff. locati; Si vicino ædificante, obscurentur lumina cœnaculi, teneri locatorem inquilino certè, quin liceat colono, vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. eod. tit. l. Habitatores si non paulò minùs commodè aliqua parte cœnaculi vterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet. Ea enim conditione habitatorem esse, vt si quid aduersarium incidisset, quam ob rem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem paruulam incommodi sustineret, non ita tamen, vt eam partem cœnaculi dominus aperuisset, in qua magnam partem vsu habitator haberet.* quâ l. non quæcunque rei cõductæ incommoditas sufficit ad rem conductam relinquendam, vel ad pensionem remittendam, sed notabilis.

56. *Si res locata fit deterior?*

Infertur 3 quid ad casum, qui non rarò accidit iis, qui certum locum in naui conducunt, suas vt merces vel ex Europâ, vel ex Indiâ vehant, si nauis, antequam ad destinatum locum perueniat, reflantibus contrariis ventis, ex medio cursu ad portum,

57. *Casus singulares.*

Digitized by Google

tum, vnde soluerat, reuertitur: an tali euentu soluendum sit à conductore pro mercibus naulum?

58. Pro negatiuâ parte. Quòd non sit soluendum, prob. 1. hic casus videtur definitus *c. si vno §. 3. ff. locati; Item cùm quidam nauì amissâ, vecturam, quam pro inuecto acceperat, repeteret, rescriptum est ab Antonio Augusto, non immeritò procuratorem Cæsaris hanc ab eo vecturam repetere, cùm munere vehendi functus non sit, quod in omnibus personis similiter obseruandum est.* 2. eod. iure statuitur, quando absque sua culpa nequit conductor re conductâ vti, non teneri ad mercedem soluendam, *ex cit. l. & aliis.* 3. In casibus fortuitis vel omninò remittenda, vel saltem minuenda est conductoris pensio: ergo casu fortuito, quo ventis reflantibus nauis redit ad portum, vnde soluerat, aut remittendum, aut saltem minuendum erit naulum.

59. Per affirmatiuam. Quòd sit soluendum suadent, 1. eo casu tantum tempus nauta impendit pro mercibus asportandis, quantum impendisset, si illas ad locum destinatum aduexisset: at hoc dignum est mercede. 2. Malè ageretur cum nautis, si ob huiusmodi fortuitos euentus deberent naulo pretiove conductionis priuari: cùm ipsi in bonum conductorum periculo exponant se ipsos, & proprias naues. 3. similis causa, vt *Molina disp. 502.* Olyssipone in fauorem nautæ adiudicata fuit. Pro solutione.

60. Contractus duplex. Notand. posse inter nautam & mercatorem de mercibus vehendis conuenire: vno modo per contractum emptionis & venditionis, vt nauta vendat mercatori ius in suâ naui, in quâ suas merces vehat, non secus ac censuarius vendit in suo feudo ius censualistæ, vt in eo, & ex eo fructus percipere valeat. 2. modo per contractum locationis & cõductionis, vt mercator certo nauis loco vti valeat ad suas merces vehendas, non secus ac iter faciens certum locum in curru conducit ad suas res asportandas.

61. Quid si emptionis? Dico, si contractus sit venditionis & emptionis, teneri conductorem in tali euentu soluere nautæ naulum; nam res vendita perit emptori, non venditori, vt ex naturâ venditionis & emptionis constat: & fortè ita hunc contractum intellexit, qui causam in fauorem nautæ adiudicauit, etsi reclamet *Aluarez. apud Molin. disp. cit.* eo quòd tali casu vendatur, quod non est, sed speratur futurum, nauigatio scil. in Indiam, eaque vendatur ad mensuram: quo casu periculum rei venditæ, quoad id, quod non euenerit ex re ita venditâ, non ad emptorem, sed ad venditorem pertinet, teste *Bartbol.* Sed falsum est, tali casu vendi rem futuram; venditur præsens, nempè ius ad habitandum & asportandum in eo loco merces ad destinatum locum: vnde totum ius de præsenti in emptorem transfertur, siue illius vsus integer posteà sequatur, siue non. Si verò contractus sit locationis & conductionis, tunc communior sent. fert, secundùm ius commune non teneri conductorem ad pretium soluendum: quia quando nequit conductor absque propriâ culpâ re conductâ vti, non tenetur pro eâ pretium soluere, nisi vbi contraria consuetudo vigeret, quæ contra ius ciuile præscribere potest; & eam suadere videntur rationes pro 2. sent. Absolutè iudico, conductorem in huiusmodi casibus fortuitis maris teneri naulum pro loco in naui ad merces vehendas conducto soluere, neque id esse contra ius commune. Ratio; cùm huiusmodi casus in tam longâ ac perdifficili nauigatione sint frequentes, censetur conductor illos in se suscipere, hoc ipso quòd in contractu aliud non exprimitur: *ex l. ex conducto §. si vũ; Si verò nihil extrà consuetudinem acciderit, damnum coloni esse.* At huiusmodi casus in indicâ nauigatione non sit ferè ordinarij & iuxta consuetud. igitur censentur comprehendi in ipso contractu, si aliud non exprimatur.

62. Quid si locationis? Solutur casus frequens.

63. Confirm. ex rat. 2. pro 2. Sent. Confirm. alioqui malè cum nautis ageretur, si propter huiusmodi casus, qui frequentes esse solent, deberent præter proprium damnum, quod ipsi patiuntur, tum in nauibus restaurandis, quæ in huiusmodi tempestatibus notabiliter quassantur, tum in famulis ac ministris conducendis, instrumentisque renouandis, deberent etiam priuari conductorum naulo. Vix enim reperirentur, qui hâc conditione vellent huiusmodi artem exercere: proinde hoc in maius vergeret mercatorum damnum; quippè qui non facilè inuenirent, qui eorum merces vellet hâc conditione per tot Oceani pericula transuehere.

64. Confir. 2. 2. Propter huiusmodi casus conductores non eximuntur à naulo, quod propter suas personas soluere tenentur: at non est maior ratio, cur potiùs debeãt pro suis personis, quàm pro mercibus, naulum in huiusmodi fortuitis casibus soluere: cùm non minùs locus in naui conducatur pro persona, quàm pro mercibus.

65. Hanc sent. vtpotè rationi & æquitati magis consonam docet *Molina cit.* Nec mihi displicet alia, cuius meminit *ibid. Molina*, aitque esse in Lusitaniâ consuetudine receptam, vt in huiusmodi mariniis euentibus periculum sit commune nautæ & conductori, vt non nisi medietatem pretij teneatur conductor pro mercium vecturâ soluere.

66. Deducitur in pactum quodlibet. Solùm huic sent. aduersari videtur *cit.* textus; *Item cum quidam nauì: sed* explicari potest 1. id deductum fuisse in pactum, vt casu fortuito conductor non teneretur de naulo soluendo: 2. Nauem periisse in ipso porto, antequam solueret, vt multi interpretantur: 3. Dici potest, eam nauem periisse culpâ nautæ: quando autem res locata perit culpâ locatoris, in omnium sent. conductor non tenetur mercedem soluere: sicut quando contrà perit culpâ conductoris, tenetur mercedem soluere, *lege penult. §. 2. ff. locati; Nauem conduxi, vt de prouinciâ Cyrenensi Aquileiam nauigaret, olei metretis tribus impositis, & frumenti modios octo millibus, certa mercede. Sed euenit, vt onerata nauis in ipsa prouincia nouem mensibus retineretur, & onus impositum commissò tolleretur: quæsitum est, an vecturas, quas conuenit, à conductore secundùm locationem exigere nauis possit; Respondi, secundùm ea, quæ proponerentur, posse.*

Ad quas expensas teneatur conductor, ad quas verò locator.

67. Conuentio legem facit. CErtum est 1. quidquid fuerit inter locatorem & conductorem, quoad expensas in re conductâ faciendas, in pactum deductum, seruandum esse, quia conuentio inter contrahentes legem facit. Solùm dubitant, quando res locatur conductori sub pacto tantùm in genere, vt ita à conductore melioretur an vi talis pacti in genere tantùm res conducta censeatur tradita melioranda sumptibus conductoris. Affirmant *aliqui apud Molin. disput. 496.* Negat *Aluar. & Molin.* quia simile pactum non impedit, quin emphyteuta repetere possit melioramenta facta in re emphyt. ergo nec impediet, quin conductor repetere possit melioramenta

68. facta

facta in re conducta. Vtraque sent. probabilis est, cùm huiusmodi pactum in genere tantùm factum, non minùs faueat locatori, quàm conductori. Nec est eadem ratio de meliorationibus in re emphyt. factis: nam hæc absque vllâ controu. sunt emphyteutæ: vnde & vendere illa potest, licet requisito priùs domino directo. Cæterùm hæc intelliguntur, quando res est dubio, in quâ tamen semper conandum est, vt quoad fieri potest, ex variis circumstantiis mens contrahentium coniectetur.

69. *Quid sit pactum in genere?*

2. Vbi aliqua viget consuetudo, ea in huiusmodi expensis faciendis seruanda est. Vtrumque traditur *in l. circa c. de locato & cond. Circa locationes atque conductiones maximè fides contractus seruanda est, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis. Quòd si alij remiserint contra legem contractus, atque regionis consuetudinem pensiones, hoc alij præiudicium non possit afferre.* Seclusâ verò consuetudine contrahentium, iudicandum erit de expensis faciendis iuxta ius commune, & primæuam naturam huius contractûs. Pro qua re, Nota; expensas, aliæ necessariæ sunt ad fructus è re conductâ colligendos, aliæ necessariæ in ordine ad commodum vsum rei conductæ; aliæ nec necessariæ ad commodum vsum rei, nec ad fructus colligendos, sed tantùm vtiles ad rem meliorandam.

70. *Consuetudo seruetur.*

71. *Expensa triplici generis.*

Dico 1. Omnes expensæ, quæ necessariæ sunt ad fructus è re locatâ colligendos, solius conductoris sumptibus faciendæ sunt: est communis sent. vnde omnia, quæ in agro colendo necessaria sunt, fructibus ferendis, colligendis, domumque inferendis, ad colonum pertinent; omnes enim huiusmodi expensæ comprehenduntur in ipso contractu locationis & conductionis.

72. *Cuius sunt.*

2. Omnes expensæ, quæ necessariæ sunt ad commodum vsum rei locatæ, sumptibus locatoris faciendæ sunt: est etiam communis, ff. *locati: Ex conducto actio conductori datur, competit autem ex his causis fere, vt puta si re, quam conduxit, frui ei non liceat, fortè quia possessio ei aut totius agri, aut partis non præstatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel vbi greges eius stare oporteat.* Differt autem conductor ab vsufructuario, vt *ibid. Glossa*, quòd vsufructuarius tenetur rem sibi in vsufructum traditam reficere. ff. *de vsufructu, l. Sed cùm fructuarius debeat, quod suo suorumq; facto deterius factum sit, reficere, non est absoluendus, licet vsumfructum paratus sit relinquere. debet enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit & ipse facere.* 3. Vtiles expensas in re locatâ factas, potest conductor finito contractu repetere, etiamsi suâ culpâ è re conductâ expelletur: in quo differt ab emphyteutâ, qui suâ culpâ è re emphyt. expulsus, amittit omnia melioramenta in eâ facta: l. *dominus horrearum §. 2. ff. locati: In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessariò, vel vtiliter auxerit, vel ædificauerit, vel instituerit, cùm id non conueniret, ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.* Et in l. *penult. init. Colonus, cùm lege locationis non esset comprehensum, vt vineas poneret, nihilominus in fundo vineas instituit, & propter earum fructum, denis amplius aureis annuis is ager locari cœperat. Quæsitum est, si dominus istum colonum fundo eiectum, pensionum debitarum nomine, conueniat, an sumptus vtiliter factos in vineis instituendis computare possit, opposita doli mali exceptione, respondi, vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstiturum.* Vti vides, conductorem etiam suâ culpâ eiectum vtiles in fundo expensas à locatore repetere posse. Requiritur tamen vt factæ sint ex tacitâ saltem voluntate locatoris, vel vt illi nimis graues non sint, etiamsi factæ sint ad ornatum dumtaxat loci. Notant etiam, si meliorationes separari possint è re locatâ, absque ipsius detrimento, posse eas à conductore accipi.

73. *Locatoris.*

74. *Conductoris.*

Infertur, conductorem non teneri ad tributa, vel ad onera, quæ ratione rei conductæ imponuntur, l. *ædiles §. quicumque ff. de viâ publicâ; Construat autem vias publicas vnusquisque secundùm propriam domum, & aquæductum purget, qui sub diu sunt, id est cælo libero, & construat, ita vt non prohibeatur vehiculum transire. Quicunque autem mercede habitant, si non construat dominus, ipsi construentes computent dispendium in mercedem.* Quæ autem instrumenta teneatur locator vi contractus locationis colono præstare; l. *sed addes §. 3. ff. locati: Illud nobis videndum est, si quis fundum locauerit, quæ soleat instrumenti nomine conductori præstare, quæ si non præstet, ex locato tenetur. Et est epistola Neratij ad Aristonem missa: dolia vtique colono esse præstanda, & prælum, & trapeta instructa funibus, si minus dominum instruere ea debere, sed & prælum & trapetum vitiatum dominum reficere debere. Quòd si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri, fiscos autem, quibus ad premenda olea vtimur, colonum sibi parare debere, Nera. scripsit, quòd si regulis olea premantur, & prælum, & succulam, & regulas, tympanum, & trocleas, quibus reuelatur prælum, dominum præstare oportere. Item æneum, in quo olea calida aqua lauantur, vt cætera vasa olearia, dominum præstare oportere, sicut & dolia vinaria, quæ ad præsentem vsum colono parare oportebit.*

75. *Corollar. à priori.*

76. *Ad quæ instru. locatori.*

Ex qua culpa teneatur conductor locatori, & locator conductori.

Qvadruplex in iure culpa, dolosa, lata, leuis, leuissima: dolosa seu dolus, est, vt *Syluest. verb. culpa, quæst.* 1. culpa cum scientiâ & intentione nocendi: vnde non est dolus, nisi ad scientiam accedat etiam voluntas nocendi: qui duplex est, verus, & præsumptus. Lata culpa ex *eod.* est inconsiderata deuiatio ab ea diligentiâ, quam solent communiter omnes eiusdem professionis adhibere: quæ culpa in iure præsumitur dolus. Leuis culpa est, inconsiderata deuiatio ab eâ diligentiâ, quam solent communiter diligentes in eâ professione adhibere. Leuissima est, inconsiderata deuiatio ab eâ diligentiâ, quam solent diligentissimi in suis actionibus præstare. Quam triplicem culpam explicant Summistæ. Si quis librum sibi commodatum extra domum reliquit, culpa hæc dicitur lata; quia non solent homines hoc facere. Si quis librum domi reliquit, sed aperto ostio, culpa est leuis, quia non solent homines diligentes hoc facere. Si quis verò librum intra cubiculum clausum quidem, sed non tentatum, an bene sit clausum, culpa est leuissima.

77. *Culpa dolosa.* *Lata.* *Leuis.* *Leuissima.* *Exemplum.*

Dico, conductorem per se non teneri locatori de culpa leuissima, sed tantùm de leui, latâ, & dolosâ: est communis sent. *Glossa in l. si merces §. qui columnam ff. locati:* ex l. *item quæritur ff. locati*, in quâ varia exempla, & §. *vlt. instit. quibus modis re contrah. oblig.* vbi ratio: quando contractus celebratur in gratiam vtriusque contrahentis, qualis est contractus locationis & conductionis, non nisi de culpa leui tenentur contrahentes. Dixi, *per se*; quia ratione materiæ conductæ interdum tenetur conductor, etiâ de culpâ leuissimâ, vt *Glossa in §. penult. instit. de locatione*; quam sent. ait esse communiorem; *Syluest.*

78. *Quâ tenetur conductor per se?*

79. *Quâ ratione materiæ?*

Digitized by Google

Sylueſt. verb. locatio qu. 17. Ratio *Gloſſæ*: quæ facilè frangi poſsunt, vti ſunt vitrea, aut cryſtallina vaſa, elaboratæ columnæ, gemmæ pretioſæ, & ſimilia, maiorem requirunt diligentiam, quàm cæteta, quæ huiuſmodi fa ilitatem, vt frangantur, non habent.

80. Iuxta hanc limitat. intelligitur lex, *ſi merces*, §. *penult. ff. locati*; *Qui columnam, tranſportandam conduxit, ſi ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta ſit, ita id periculum præſtat, ſi quâ ipſius, eorumq;, quorum operâ vteretur, culpâ acciderit.* Explicat autem, ex quâ culpâ talis locator teneretur, qui columnam ſuâ operâ aſportandam accepit (ſicut conductor, qui operam pro ea aſportandâ conduxit) *culpa autem abeſt, ſi omnia facta ſunt, quæ diligentiſſimus quiſque obſeruaturus fuiſſet.* Quamquam poteſt aliam explic. *cit.* lex admittere, ac vt in eâ ſuperlatiuum ponatur pro poſitiuo. Cui explic. conſonat *penult* §. *inſtit. de locatione*, in quo ſuperlatiuum ponitur pro poſitiuo: ponitur enim pro vſu veſtimentorum, argenti, aut iumenti; pro quorum vſu non niſi de leui culpâ tenetur conductor: *qui pro vſu, aut veſtimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit, ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet, &c.*

81. *De leui etiam à ſuis.* Infertur 1. conductorem non ſolùm teneri de culpâ leui, aut latâ ab ipſo commiſsâ, ſed etiam à ſuis, vel ab externis culpâ ſui, l. *videamus ff. locati*; *Videamus, an & ſeruorum culpam, & quoſcunque induxerit, præſtare conductor debeat, & quatenus præſtiturus, vtrum vt ſeruos noxæ dedat, an vero ſuo nomine teneatur, & an aduerſus eos, quos induxerit: vtrum præſtabit tantùm actiones, an quaſi ob propriam culpam tenebitur. Mihi itaque placet, vt culpam etiam eorum, quos induxerit, præſtet ſuo nomine, etiamſi nihil conuenit, &c.* Idem habetur l. *qui inſulam* §. vltimo ff. eodem titulo. Dixi, *vel ab externis culpa ſui*: vt ſi damnum rei locatæ inferatur ab inimicis, ratione inimicitiæ, culpâ conductoris contractæ: ſecus, ſi talis inimicitia non ſit culpâ conductoris contracta.

82. *Magiſter nauis.* 2. Teneri magiſtrum nauis, qui locum pro mercibus vehendis in naui mercatori locauit, ſi illæ perierunt, eo quòd in aliam nauim inſcio conductore tranſlatæ fuerint; ſecus, ſi conſcio & conſentiente conductore, vel ſi eædem in eadem naui perituræ fuiſſent: l. *item quæritur* § 1. *ff. locati*; *Si nauicularius onus in micturnas vehendum conduxerit, & cùm flumen micturnenſe ea nauis ſubire non poſſet, in aliam nauim merces tranſtulerit, eaq; nauis in oſtio fluminis perierit, tenetur prior nauicularius. Cæterùm, ſi vel inuito domino fecit, vel quo non debuit tempore, aut ſi minus idoneæ dedit naui, tunc ex locato agendum erit.* Et l. vlt. §. 2. *ff. ad legem Rhodi. Si ea conditione, nauem conduxiſti, vt in ea merces tuæ portarentur, eaſq; merces nullâ nauta neceſsitate coactus, in nauim deteriorem, cùm id ſciret te fieri nolle, tranſtulit, & merces tuæ cum ea naui perierint, in qua nouiſsimè vectæ ſunt, habes ex conducto & locato cum priori nauta actionem: imò contrà ſi in ea nauigatione vtraque nauis periit, cùm id ſine dolo & culpa nautarum factum eſſet.*

83. *De damnis mercatorũ.* 3. Teneri nautam ad intereſſe mercatorum, ſi cum mercibus pereat nauis, ob imperitiam ipſius, vel eorum, quorum operâ ipſe vtebatur, *ead.* l. *item quæritur*; *Si magiſter nauis ſine gubernatore in flumen nauem immiſerit, & tempeſtate orta temperare non potuerit, & nauem perdiderit, vectores habebunt aduerſus eum ex locato actionem.* Quæ ratio militat in reliquis rebus conductis, *ead.* l. de gemmâ datâ includendâ, vel inſculpendâ; quæ imperitiâ artificis fracta eſt. Ratio ex reg. 175. iuris, *imperitia culpæ annumeratur.*

84. *De vitioſis vaſis.* 4. Teneri locatorem ad intereſſe conductori, ſi illi vitioſa vaſa locauit, etiamſi locator vitiũ ignorauerit; non autem ſi pratum ad paſtum locauit, in quo erant noxiæ herbæ, ob quas mortuus eſt grex: l. *ſed addes* §. 2. *ff. locati*; *Si quis dolia vitioſa ignarus locauerit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod intereſt. Nec ignorantia eius erit excuſata: & ita Caſsius ſcribit, aliter atque ſi ſaltum paſcuum locaſti, in quo herba mala naſcebatur: hoc enim ſi pecora vel demortua ſint, vel etiam deteriora facta, quod intereſt præſtabitur, ſi ſciſti, ſi ignoraſti, penſionem tibi petes.* alias, non *perdes.* alioqui oppoſitum reddit ſenſum. Ratio Gloſſæ: *quoniam in doliis ignorare non debuit: in paſcuis verò iuſtè potuit ignorare: nam quæ facilius ſcribi poſſunt, ſi ignorantur, grauius coërcentur.* Quæ ratio quoad vaſa ſolùm probat obligationem in foro externo, non interno conſcientiæ, vt rectè *Sylueſt. verb. locatio qu.* 18. eo quòd omnis obligatio in conſcientiâ ſupponit culpam: omnis autem culpa ſupponit ſcientiam, aut dubium illius.

Vltimò, cui incumbit probatio, quando vnus affirmat, alter negat, culpam intercueniſſe, locatori, an conductori? Reſpondet *cum multis Sylueſt. verb. locatio qu.* vlt. incumbere conductori: nam illi incumbit probatio, cui res cuſtodienda traditur, ſic *Exodi* 22. cuſtodi incumbebat probare, rem ſibi in cuſtodiam traditam, ſuâ culpâ non periiſſe. 85. *Regula.* *Reſp.*

An & quibus in caſibus poſsit locator ante finitum locationis tempus conductorem è re locatâ expellere?

86. POſt finitum locationis tempus, nulli eſt dubiũ, quin poſsit conductor è re conductâ expelli, ſi illam ſponte domino reſignare nolit: quia finito tempore contractus, non tenetur amplius locator ſuâ fide conductori, ſed poterit rem locatam, etiam inuito conductore accipere. Ante finitum verò locationis tempus, conueniunt omnes, poſſe aliquando conductorem è re conducta expelli.

87. *Caſus 1. Primus.* 1. Si penſionem non ſoluit per biennium, ſi locatio fit ad longum, vel conuento tempore, ſi fit ad breue tempus. Tempus autem, quo conductor tenetur penſionem pro re locatâ ſoluere, attenditur iuxta conſuetudinem loci, ſi aliud non ſit in contractu expreſſum. Addit *cum multis Sylueſt. verb. locatio, qu.* 5. quando id neque ex contractu, neque ex conſuetudine colligi poteſt, ſeruandum eſſe, quod minimum eſt, nempè in fine anni, iuxta reg. 30. iuris in 6. *In obſcuris minimum eſt ſequendum.* Notat autem ex *Panorm. ibid. Sylueſter*, quando in contractu conductor obligat ſe penſionem ſoluturum annuatim, intelligi initio anni: quando verò obligat ſe ſolurum ſingulis annis, intelligi in fine anni.

88. *Secundus.* 2. Quando poſt locationem ſuperuenit vrgens neceſsitas locatori domum locatam habendi, vel quia domus, in quâ habitabant, fortuito caſu corruit, vel quia locator vxorem duxit; hos duos caſus punit Gloſſa *in l. ademc. de locato*, & *Gloſſa in cap. propter ſterilitatem*, quæ addit propter quamcunque aliam cõſimilem neceſsitatem poſſe locatorem domum locatam à conductore repetere. Vtraque autem *Gloſſa* notat debere hanc neceſsitatem inopinato ſuperuenire locatori: alioqui ſi potuit talis neceſsitas tempore locationis à locatore præuideri, non poterit conductorem expellere; ſed ſibi imputet, qui dum illam præuidit, prouidè ſibi non conſuluit. Dubitatur, an ſit hoc priuilegium etiam ad conſanguineos, vel affines locatoris extendendum. Affirmant *aliqui apud Molin diſput* 499. Negat *ibid. Molin.* qui ſolùm illud extendit ad filios, quibus parens tenetur de domo prouidere. Quia, *Dubium ſoluitur.*

cùm

Digitized by Google

cùm hoc priuilegium sit humano iure concessum, non debet ad alios, quàm in iure expressos in præiudicium conductoris extendi. 3. Quando conductor abutitur domo sibi locatâ, illi damnũ inferendo, vt in eâ permittat fues, aut publicas meretrices, vel lenones; quod *Aluarus* intelligit, quando domus non est propè lupanar, aut alias domos, in quibus similia exercentur. 4. Quando domus post initam locationem eget reparatione; nam tunc reficienda est, & pro rata temporis minuẽda est conductoris pensio. Omnes hi casus assignantur *cit. l. eadem, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum soluisti, inuitum te expelli non oportet: nisi propriis vsibus dominus eam necessariam esse probauerit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versatus es*, & cap. *propter sterilit. §. Verùm inuito inquilino, domum inhabitare, vel reficere poteris, si necessitas (quæ tamen non imminebat locationis tempore) id exposcat, remissa sibi pro residuo temporis pensione: qui etiam inde rationabiliter amouetur, si peruersè ibi fuerit conuersatus, vel cùm canonem per biennium non soluisset, si sibi satisfactione celeri non prouidit.*

89. *Tertius.*

90. *Quartus.*

91.

92. *Corollaria tria.* Deducitur 1. secundùm ius cano. posse conductorem rei eccles. si pensionem præfixo tempore non soluit, celeri satisfactione sibi prouidere, statim illam exhibendo, vti de eccles. emphyteutâ *suprà*. Notant communiter, necesse non esse vt actu pensio soluatur, sed sat esse, si tantùm offeratur, ex l. *quæro §. 2. ff. locati*. Deducitur 2. in 2. & 4. casu, quando vel domus reficienda est, vel necessaria est locatori, remittẽda est conductori pro ratâ temporis pensio, *cit. cap. propter sterili*. Dubium est de 1. & 3. casu, an in iis etiam remitti debeat pensio pro ratâ temporis. Affirmant *aliqui*: negant *alij apud Molin. disp. cit.* Mihi placet, quod cum *Lopez. ibid. Molina*: si expulso conductore, locator rem alteri locauerit, esse pro ratâ pensionem conductori remittendam, & interim contra eum de damno rei locatæ illato agendum: si verò nullus repertus sit, qui rem locatam eodem pretio conducere velit, teneri conductorem ad totum interesse, quod suâ culpâ locatori accidit.

93 Remittenda pensio.

94. *Priuilegium domorum tantùm.* 3. Huiusmodi priuilegium expellendi conductorem, propter superuenientem necessitatem, à locatore tempore locationis non præuisam, locum tantùm habet in domibus, nõ in aliis rebus locatis. Ratio; non nisi de domibus iura loquuntur; & cùm sit priuilegium odiosum respectu conductoris, non debet ad plura extendi, quàm quæ sunt in iure expressa: præsertim, cùm iure naturæ spectato, non teneretur conductor, propter superuenientem necessitatem, rem conductam locatori cedere: Cætera verò locũ habere etiam in aliis rebus locatis: cùm illa non tam sint iuris positiui priuilegia, quàm iuris naturalis explicationes.

DISPVTATIO XXVII.

Quis sit contractus assecurationis, sponsionis & sortium.

1. SVPPONO cum cõmuni sent. hũc contractum ex naturâ suâ esse licitum: licitum quippè est, pro re pretio æstimabili mercedem accipere: at res pretio æstimabilis est, aliorum bona periculis exposita assecurare; nam quis non vellet perdere mille, vt secura haberet 5000. ergo qui talem obligationem in se suscipit, præstat aliquid pretio æstimabile, ac proinde licitè potest pro eâ pretium accipere.

Assecuratio.

Nec solùm est hic contractus licitus, sed etiã communitati ac reipub. vtilis, ad varias merces ex longinquis & remotis regionibus aduehẽdas, quas ob frequentia pericula multi mercatores non auderent asportare, nisi essent, qui vellent illas assecurare.

Est autem assecuratio, contractus, quo quis gratis, vel certâ mercede se obligat ad alienum periculum subeũdum. Dicitur, *gratis, vel certâ mercede*: quia hic contractus non modò esse potest oneros. quo pacto reduci potest ad contractũ emptionis & venditionis, quatenus qui assecurat vendit obligationẽ soluendi rẽ, si perierit; & qui assecuratur, certo pretio emit illã: sed etiam gratuitus & lucratiuus, pertinetque ad donationem: proinde quà onerosus, sequitur leges emptionis & venditionis, quà lucratiuus, leges donationis. 3. Dicitur, *ad alienũ periculum subeundum*: nam vbi nullum est periculũ, saltem putatum, assecuratio esse non potest, cùm assecuratio essentialiter sit de periculo, cui res putatiuè saltem censeatur exposita. Vnde si vel assecurans certus sit, rem esse extra omne periculum, vel qui assecurationem petit, nouerit, rem certò periisse, cõtractus erit nullus; quia deest propria materia ab hoc contractu essentialiter requisita, quæ est susceptio alieni periculi, quo cessante, cessat materia huius contractûs.

2. *Quid?*

3. *De periculo.*

Dixi, *saltem putatum*: quia necesse non est, vt periculum reipsâ existat, sed sufficit, si probabiliter existimetur. Quo fit, vt qui peteret assecurationẽ nauis, quæ iam portũ teneret, putando illam nondum ad portum peruenisse, neque assecurans sciret illam esse in tuto, validus esset contractus. Cùm in huiusmodi casu assecurãs exponeret se periculoso saltem probabiliter putato, pro quo dignus esset mercede.

4. *Saltem putato.*

An validus sit cõtractus celebratus ex communi famâ, quòd nauis in periculo versetur, esto priuatâ notitia assecurãs certò sciat, illam in tuto esse. Ratio dub. vt *disp. de empt.* validus licitusque est contractus, quo quis merces vẽdit pretio desumpto ex publicâ notitiâ de raritate mercium, esto ipse venditor priuatâ notitiâ certus sit de mercium copiâ, quæ si publicè sciretur, illicitus esset talis contractus. Confirm. vt *Lessi. cap. 28. dub. 4.* validus ac licitus est assecurationis cõtractus, si quis ex scientiâ Astrologicâ, & priuatis amicorum litteris sciat, nec futuram esse tempestatem, nec vllũ piratarum periculum, quæ in nauigatione timentur, propter quæ pericula magnum offertur pro assecuratione pretiũ, & nõ offerretur, si ea, quę priuatâ notitiâ ab assecurante scirentur, publicâ famâ nota essent.

5. *Dubium.*

Hoc casu.

Dico, huiusmodi contractum inualidum fore. Ratio; in tali contractu deest materia ad assecurationem requisita, quæ est alieni periculi saltem putati susceptio. Confir. qui assecurat suscipit in se periculum rei, quam assecurat; pro cuius assecuratione vendit suam obligationẽ, iustam mercedem pro eâ accipiendo: qui autem certus est, nullum esse periculũ, nequit in se periculum suscipere. Nec sufficit publica fama putata in oppositum, cùm hæc supponere debeat, non esse in conscientiâ assecurantis certam notitiam de periculi cessatione.

6. *Contractus inualidus.*

Ad rationem dub. neg. paritas: quia in allato casu per priuatã scientiã venditoris non tollitur materia vẽditionis; quæ sunt merces ipsæ venales, sed tãtùm tollitur error de raritate merciũ. In nostro casu priuata scientia assecurantis de nauis securitate tollit materiam contractûs, quæ est periculum rei, cuius susceptio ab vno contrahente emitur, & ab altero venditur. Ad confir. in vno nõ tollitur, sed tantùm minuitur periculum rei assecurandæ, proinde subsistere potest contractus, eius materiâ subũstente.

7. *Disparatio de emptione.*

Sequitur, tres conditiones ad contractum assecurationis

8.

Digitized by Google

rationis requiri; duas ad validitatem, tertiam ad iustitiam. Ad validitatem requiritur 1. vt res assecuranda sit exposita periculo, saltem secundùm notitiam contrahentium, esto in reipsâ non sit. quia hæc notitia sufficiens est ad hunc contractum celebrandum, quod sic prob. susceptio putati periculi est pretio æstimabilis non minus, quàm ipsa periculi futuri susceptio. nam sicut se habet status rei præsentis ad futurum periculum, ex suppositione quòd nullum futurum sit periculum, ita periculum putatum ad periculum secundùm se, ex suppositione quòd nullum sit futurum periculum in re; cùm in vtroque casu sit futurum in re, sed tantùm in apprehensione probabili contrahentis.

Tres conditiones potissimæ.

9. 2. Vt qui assecurat, habeat, quo possit bona, quæ assecurat, si perierint, soluere. alioqui si non habeat, vel nisi animum fugiendi, rebus assecuratis pereuntibus, nec contractus validus erit; & si pretium acceperit, illius ad restitutionem tenebitur.

10. *Æqualitas pretij & periculi.* TERTIA conditio ad iustitiam assecurationis requisita, est æqualitas inter pretium & periculi susceptionem, vt quo periculum rei assecurandæ est maius ac probabilius, eo maiori pretio eius susceptio æstimanda sit: sicut è contrario quò spes rei futuræ est maior ac certior, eò maiori pretio æstimabilis est. Porrò maius, aut minus, vel magis aut minùs probabile periculum pensandum erit ex omnibus concurrentibus circumstantijs prudentis arbitrio.

11. *Corollaria tria,* Infertur 1. vbi plures sunt, qui merces in solidum & indiscriminatim assecurant, mercibus pereuntibus, singulos teneri pro ratâ: si verò singuli singulas dumtaxat mercium partes assecurant, eos solùm ad solutionem teneri, qui mercium partes assecurarunt. 2. Assecuratorem non teneri ad ea

12. *tenetur ad damna ab extrinseco.* damna, quæ bona assecurata ex intrinseco vitio rei patiuntur, vt si vinum acescat, vel ex vitiato vase deterioretur; si fructus computrescant. Ratio; contractus assecurationis ex naturâ suâ ad ea tantùm damna resarcienda se extendit, quæ ab extrinsecâ vi, vt à tempestate, piratis, latronibus; aliàs contractus hic multis esset expositus fraudibus ac dolis: multi.n. peterent assecurationem bonorum, quæ scirent breui fore corrumpenda, vel deterioranda.

Regula. Vnde regula: omnia ea damna, quæ bona assecurata passa essent, etiamsi mansura fuissent in eodem loco, vnde translata sunt, non sunt ab assecuratore resarcienda, nisi id fuerit in contractu expressum. Hinc sequitur, assecuratorem non teneri ad solutionem bonorum perditorum iuxta valorem, quo æstimata fuerunt ante, sed quo æstimata sunt post

13. *Assecuratio in mutuo locum habet* eorum amissionem. 3. Potest mutuator absque vsuræ notâ à mutuatario accipere aliquid vltra sortem pro assecuratione mutuatæ pecuniæ. vt si mutuatarius à mutuante petat, vt pecuniam sibi mutuatam vsque ad talem locum assecuret. Ratio; si potest pro tali assecuratione mutuator ab alijs mercedem accipere, cur non ab ipso mutuatario? modò illum ad talem contractum ineundum non cogat. Nec obstat *cap. nauiganti, de vsuris.* Leg. *disp.* 20. *de mutuo sect.* 8, *in sol.* 2. *q.*

14. *Dubium.* Mouet *Sotus lib.* 6. *de iust. q.* 7. *de contr. assecu. art.* vn. dubium, an validus sit contractus assecurationis, quo quis pro naui vacuâ assecurationem petit, ac si esset onusta mercibus, valoris ex. gr. 50000. Respondet: Si assecurator nouit nauim vacuam

Disting. esse mercibus, valere contractum: est. n. talis contractus variationis, quo quis cum alio conuenit: *si mea nauis ad portum salua appulerit, dabo tibi tantum, sin minus tu dabis mihi tantum.* Si verò assecurator ignoret, nauim mercibus esse onustam, inualidum esse contractum, quippe cui dolus, ac fraus causam dedit: nam si sciuisset, non contraxisset, metuens, ne dominus nauis spe acquirendi lucri, curam nauis non esset habiturus. Addit *Molina disp.* 507. si dominus nauis tali euentu tantam diligentiam adhibuisset, quantam adhibiturus fuisset, si nauis mercibus onusta esset non esse in foro conscientiæ obligandum ad restitutionem 50000. quæ naui demet sâ, ab assecuratore accepit; vel illi prohibendum, ne in eodem conscientiæ foro ea exigat. Idque probat: principale intentum assecuratoris eo casu est, suscipere in se periculum soluendi 50000. pro 2000. At in hoc deceptus non est; nam si sciuisset, naui adhuc vacuâ, nautam adhibiturum eam diligentiam, quam adhibiturus fuisset, si nauis mercibus onusta fuisset, à tali contractu non destitisset. Hinc infertur, licitũ

15. *Addit Molina.*

16. *Sponsionis contractus licitus.* esse contractum sponsionis, quo duo in re dubiâ conueniunt, vt ille sit certam rem, aut pecuniam lucratus, qui affirmando, vel negando rei veritatem attigerit. Cæterùm, vt hic contractus sit iustus, debet vterque contrahens de re, pro quâ spondet, esse dubius. Alioqui si vnus esset certus, contractus esset inualidus, quia non seruaretur æqualitas, vt vterque contrahens tam lucro quàm damno sit expositus, sicut suprà dictum est de contractu assecurationis.

17. *Si incertus vtrinque.* Imò addit *Molina disp.* 508. non posse quempiam si certus sit de re, pro quâ spondetur, licitè contrahere, etiâsi alter contrahens deceptus affirmet, se quoque esse certum de re, pro quâ spondetur, proinde adhuc velle pro illâ spondere. Ratio, talis contractus non esset plenè voluntarius ex parte eius, qui deceptus adhuc spondere vellet: quia cùm error tollat scientiam, occultando obiectum, pro quo spondetur, non poterit in tali spondente esse plenũ voluntarium, quod scientiam rei, de quâ spondetur, requirit. Cæterùm vt notat *ibid. Mol.* si quis putaret,

18. se certum esse de re, pro quâ spondet, & posteà inueniret, id certum non fuisse, sed se periculo exposuisse, vt si spopondisset de naui certâ die ad portũ peruenturâ, quam tamen ipse putabat ad portum peruenisse, & posteà reperisset, illam procul à portu abesse, quando pro illâ spopondit, etiamsi posteà contingat, illam tutam ad portum peruenisse, eum non teneri ad restitutionem: sicut nec tenetur, qui putaret, se vsurarium contractum facere, & posteà aduerteret, illum esse iustum ac licitum: nam vt ad restitutionem quis non teneatur, sufficit, vt id, quod lucratus est, sit reipsa ac materialiter iustum, quamuis peccauerit quis sic contrahendo.

19. His annectitur contractus sortium, qui etiam ab euentu & fortunâ pendet, de quo S. *Tho.* 2. 2. *q.* 95. *art.* 8. vbi distinguit sortes, diuinatorias, quibus aliquid futurum; consultorias per quas quid agendum, vel *Contractus sortium.* non agendum; diuisorias, per quas quid cuiq; dandum auferendumue sit, inquiritur. Porrò finis sortium est, *ibid.* vt per eas euentus exspectetur, siue ex fortunâ, vt per sortes diuisorias; siue ex aliquâ superiori ac spirituali causâ dirigẽte, vt per diuinatorias & consultorias. Circa diuisorias docet *ibid.* fortè

20. *De diuisorijs.* peccari posse vitio vanitatis vt cùm de re aliquâ diuidendâ conuenire non possunt litigantes, illam sortibus diuisorijs, quasi fortunæ committunt, vt quæ pars sorte sibi obtigerit, eam quisque accipiat. At si debito modo id fiat, honestus ac licitus erit taliũ sortium vsus, vt si honesto fine fiat, & cum æquali periculo lucri ac damni ex parte vtriusque, vt de *contractu assecur. & sponsionis suprà.*

21. *Diuinatoria ac consult. requisita 4.* Reliquarum autem sortium vsus licitus est, quando per eas à Deo exspectatur euentus; *prouerb.* 16. *fine, Sortes mittuntur in sinum, sed à Domino temperantur.* at in vsu earum requiritur à S. Tho. vt honestus sit,

Digitized by Google

1. necessitas vel vtilitas aliqua, ne tentemus Deum 2. reuerentia, cùm per eas diuinum consulamus iudicium. vti fecerunt Apostoli in electione Mathiæ, qui *Act. 1.* antequam sortes mitterent, *orantes dixerunt, tu domine qui corda nosti omnium, ostende quem elegeris ex his duobus vnum.* 3. ne diuina oracula ad terrena negotia conuertantur, iuxta illud *August. Epist. 219. ad Ianuar. de ritibus Eccles. cap. 20. Hi vero, qui de paginis euangelicis sortes legunt, & si optandum est, vt hoc potius faciant, quàm vt ad damonia consulenda concurrant, tamen etiam ista mihi displicet consuetudo, ad negotia secularia. & ad vita huius vanitatem, propter aliam vitam loquentia oracula diuina velle conuertere.* 4. ne sortibus vtamur in dignitatib. Eccles. distribuendis prohibitionem ab *Honorio III. in cap. Ecclesia, fine, de sorti* *Prohibita in legijs, Sortis vsum in electionibus perpetua prohibitione eccles. dignit* *damnamus.* Nec obstat exemplum Apost. nam vt cum *Beda cit.* respondet *S. Doctor*, ante pentecosten quando hæc electio facta est, nondum erat plenitudo Spiritûs S. in ecclesiam effusa; vnde septem Diaconi non sorte, sed electione fuerunt post pentecosten ordinati. Cæterùm cõcedit *ibid.* licitè posse temporales dignitates, quæ ad terrenam dispositionem ordinantur, sortibus distribui, sicut & rerum diuisiones. Quod *Caiet. §. est tamen*, explicat, quantum est ex genere suo, concurrentibus cæteris, quæ ad actum licitum requiruntur; alioqui promiscuè & indiscriminatim vnumquemque de populo, siue bonum siue malum, siue aptum siue ineptum, sorte ad principatum eligere, non solùm iniustum est, sed stultum: sed intelligitur, quando plures sunt ad huiusmodi publica officia idonei; quo tantùm casu licitum est vti sortibus.

DISPVTATIO XXVIII.

De ludo.

1. *Quid sit ludus? à ioco discrimen.*

POST contractus assecurationis, sponsionis, & sortium, disputandum de contractu ludi, qui etsi non omnis, aliquis tamen ex fortunę euentu pendet, sicut præced. contractus. Ludus à ioco discriminatur, quòd ludus in factis, iocus in verbis delectationem afferentibus consistit. Circa vtrumque moralis virtus versari potest, quæ in mediocritate inter excessum & defectum consistens, eutrapelia seu vrbanitas ab *Arist. 4. Eth. cap. 8.* appellatur. Qui in ludicris excedũt, scurræ; qui deficiunt, duri & agrestes ab *eod.* nuncupantur. Inuentus est autem ludus potissimùm ad animum, propter res serias de fatigatum honestè oblectandum, iuxta illud *P. August. lib. 2 de musicâ cap. vlt. Decet sapientem interdum remittere aciem rebus agendis intentam.* vt enim *homo*, inquit *S. Tho. 2. 2. q. 168. art. 2. indiget corporali quiete ad corporis refocillationem, cum non possit continuo laborare, propter finitam virtutem, quam habet ad determinatos labores: ita ex parte animæ, cuius etiam est finita virtus ad determinatas operationes. Vnde sicut fatigatio corporalis tollitur per corporis quietem, ita & fatigatio animalis per animi quietẽ; hæc est delectatio quæ contra fatigationem animalem adhibetur, intermissa intẽtione ad insistendũ studio rationis.*

2. *Honestus tria cauet.*

Vt autem ludus honestus sit, tria cauenda monet *cit.* 1. verba & facta turpia, vel alteri nociua: 2. ne animi grauitas totaliter dissoluatur, iuxta *Ambrosij* monitum 1. *de offic. Caueamus, ne dum relaxare animum volumus, soluamus omnem harmoniam, quasi concentum quendam bonorum operum:* & vt *Tullius lib. 1. de offi.* ita debemus ludere, vt in ipso lusu *aliquod semper probi ingenij lumen eluceat.* 3. ne talis ludus incongruat personæ, tempori, loco, cæteris quę circumstantijs, ad actus humani honestatem requisitis. Quoniam verò, vt *Arist. cit.* testatur, ludus est quædam inter colluſores moderata concertatio, quæ vt magis vigeat, & colludentium animos magis oblectet, præmium aliquod vincenti propositum requirit, factum est, vt more & consuetudine colludentium receptum sit, vt non nisi de re aliqua, vt victoriæ præmio ludatur; ac proinde ratione huius mutuæ couuentionis inter colluſores seruandæ, ludus inter humanos contractus annumerandus est. 4. *Definitur ludus.*

Est igitur iuxta hanc notionem ludus, contractus, quo ludentes inter se conueniunt, vt qui vicerit rem depositam lucretur. Quare seruandæ sunt in hoc contractu leges, quas vel ipsi colludentes sibi imponunt, vel quæ loci, in quo luditur, consuetudine receptæ sunt. vt nisi aliud pactum sit, vi ludi, vnicuique ludenti licitum sit, dum adhuc res integra est, à ludo resilire, etiã inuito colluſore: eo quòd regulariter nõ soleant, qui ad ludendum conueniunt sese obligare, vel ad ludum nondum cæptum inchoandum, vel vno, alteroue absoluto, ad alios pergendum. vnde poterit victor, etiam contra consensum victi, à ludo surgere. Dixi, *dum adhuc res integra est:* quia non licet, è ludo, si licitus sit, surgere, iactâ iam aleâ, & nondum absolutâ: quin ex iustitiâ tenetur, inchoatum ludum perficere, vel colludenti soluere quantum ipsius interest.

5. *Quotuplex*

Triplex ludus: 1. qui solo casu & fortunâ regulatur, qualis est tesseratum, talorũ, taxillorum, chartarum, qui omnes sub nomine alearum nuncupantur, quamuis vsus chartarum tempore Romanorum nondum fuerit inuentus, teste *Molina disp. 512.* & patet ex legibus veterum Iurisconsul. in quibus nulla huius ludi mentio fit: 2. qui solâ arte & ingenio nititur, vt lusus scacchorum, & alij persimiles: 3. qui partim fortunâ regitur, vt ludus tabularum cum taillis. Præterea aliqui ludi immediatè diriguntur ad exercendam corporis fortitudinem & dexteritatem, vt in hastiludio, cursu, luctâ, lusu pilæ, & huiusmodi. Alij ad exercendum ingenium & animi virtutem, vt in scacchiade. Ex his ij præferendi sunt, in quibus animi virtus cum corporis dexteritate exercetur. vnde hi tantùm apud antiquos permittebantur, *l. solent ff. de aleæ lusu: Senatusconsultum vetuit in pecunia ludere, præterquam si quis certet hasta, vel pila, iaciendo vel currendo, saliendo, lustrando, vel pugnando, quod virtutis causa fiat.*

6. *Prohibiti iure ciuili?*

Iure ciuili prohibentur, etiam laicis, ludi omnes, qui fortunâ & casu regulantur, quippe nomine alearum nuncupari solent: *l. 1. 2. & 3 ff. de aleæ lusu*, vbi etiam pœna lusoribus statuitur. Eadem prohibitio contra Episcopos & clericos legitur *in authen. de sanct. ss Episc. §. interdicimus & c. de Episc. & clericis; Interdicimus sanctissimis Episcopis, & presbyteris, & subdiaconibus, & lectoribus, & omnibus alijs cuiuslibet ordinis venerabili collegio, aut stemmate constitutis, ad tabulas ludere, aut alijs ludentibus particeps esse, aut inspectores fieri.* sub pœnâ, *vt ibid. tribus annis à ministerio prohiberi, & in monasterio redigi.* In iure cano. cad. prohibitio contra Episc. & clericos habetur, 1. *in can. 41. Concilij* 7. *Iure canc.* *Apost. Episcopus, vel presbyter, vel diaconus aleis, & ebrietatibus vacans, vel cessat, vel deponatur.* 2. *in cap. Clerici 2. de viâ & honest. Cleric. Ad aleas, & taxillos*, inquit Innocen. III. *non ludant. nec huiusmodi ludis intersint.* 3. *in cap. inter dilectos, de excessib. Prælat.* 4. in Concilio *Trid. sess. 22. cap. 1. de reform.* vbi omnes pœnæ ab alijs, & Pontificib. contra clericos statutæ reuocantur & confirmantur: *statuit S. Sinodus, vt quæ aliàs à summis Pontificibus, & à sacris Conciliis de clericorum vita, honestate, cultu, doctrinaq; retinenda, ac simul de luxui commessationibus, choreis, aleis, lusibus, ac quibuscunque criminibus nec*

non

non secularibus negotijs fugiendis copiose, ac salubriter sancita fuerunt, eadem in posterum ijsdem pœnis, vel maioribus arbitrio ordinarij imponendis, obseruentur.

8. *Ad vitandas mala*

Ratio prohibendi huiusmodi ludos in laicis secularibus, fuit, tum ad vitandas blasphemias in Deū & sanctos, quas solent homines in huiusmodi ludis à fortunâ pendentibus committere: tum ne hâc viâ sua bona dilapidarent in maximum dispendium & & præiudicium suorum hęredum. ac domesticorū, quos alere tenentur: tum ob multa alia absurda, quę ex huiusmodi ludis facilè nascuntur. Ratio eosdem ludos clericis prohibendi, fuit ea ipsa, quam *cit. canones*, & *Trid.* affert: quia clerici, quippe in sorrem domini vocati, ita vitam, moresque suos componere debent, vt habitu, gestu, incessu, alijsque omnibus rebus cæteris exemplo esse possint, vt potè in quos, tanquam in speculum reliqui omnes oculos conijciunt, ex jisque sumunt, quod imitari debent.

9. *An laici peccent?*

Cæterùm quoad laicos attinet, nō arbitror eos peccare, si recreationis gratiâ pro certâ pecuniâ, ludentis statui proportionatâ, absque scandalo, aleis ludāt vt *Molina disp.* 521. vel quia tales leges non censentur cum tanto rigore in eos latæ: vel quia illæ non sunt cum eo rigore acceptatæ. pro max. mâ pecuniæ summâ ludere, vix à mortali excusatur: tum quia exponunt se periculo, notabilem suorum bonorum summam amittendi, cum notabili detrimento suæ familiæ: tum quia eidem periculo exponunt collusorem. Quoad clericos dici non potest, has leges nō

10. *An clerici?*

esse in viridi obseruantiâ, tum quia, *vt suprà* eas innouat & confirmàt Trid. tum quia longè maior ratio est de clericis, propter vitæ statum, quem profitentur; quippe qui honestate morum, & exemplo vitæ debent alijs prælucere. vnde non leue scandalum præbent populo huiusmodi ludis operam dantes. Verùm quoad pœnas attinet, eas non incurrūt, nisi publici lusores, qui prius moniti non se emendarunt. quòd priùs debeant moneri, notat *Glossa in cap. Clerici 2. ver. aleas.* Quoad peccatum verò, non puto, illos graviter saltē peccare, si recreationis causâ priuatim, & absque scandalo, pro exigua pecunia in huiusmodi ludis se exerceant: nam nec contra eos videntur hæ leges cum tanto rigore latæ.

An quæ ludo humanâ lege prohibito quis comparauit, teneatur restituere?

11. *Affir.*

Affirmant *Bonau. in 4. dist. 15. 2. p. dist. art. 2. q. 1. ad obiecta: S. Tho. eâd. dist. q. 2. art. 4. ad vlt. qu. ad 2. & 22. q. 32. art. 7. ad 2. Richar. eâd. dist. q. vlt.* vbi docet, hanc sent. esse communem ac tutiorem: *Palud eâd. dist. q. 3. art. 5 post 3. concl.* qui putat; tale lucrū ludo, humano iure prohibito, acquisitum restituendum esse pauperibus. ratio, 1. est ipsa ludi turpitudo ex prohibitione orta. 2. est legum prohibitio, quæ etiam ad restituendum obligant, quod ex tali ludo comparatur, *ex vlt. lege ff. de aleæ lusu*, in quâ conceditur in ludo prohibito victo repetitio eius, quod in eo perdidit: & *auth. vt alearum c. de religiosis.* Negant communiter cæteri, teneri sc. victorē

Duplex ratio

12. *Concl. negatiua*

ad restitutionem eorum, quæ lucratus est in ludo iure humano prohibito, ante iudicis sententiam. Fūdam. ludi contractus est ipso naturæ iure ratus, ac proinde de se translatiuus dominij. Nec leges humanæ illum prohibendo irritant, sed solùm in pœnam transgressæ legis, concedunt victo tepetitionē eius, quod in eo perdidit. Adde, quòd etiāsi *cit.* leges non solùm latæ fuissent in pœnā transgressæ legis, sed etiam vt contractū irritantes, adhuc in hâc parte videntur consuetudine abrogatæ, cùm nemo id sibi scrupulo ducat. Potuisse autem has leges consuetudine abrogari docet *S. Tho. 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2.* & constat ex ijs, quæ *de consuetudine*. An qui credito ludo prohibito perdidit, teneatur vincenti soluere, quę perdidit; aut victor ea à perdente accipiens, teneatur illi restituere? Dubium mouet *Soto lib. 4. de iust. q. 5. art. 2.*

13. *Soto dissit.*

Dico 1. potest lex humana huiusmodi contractus irritare, quibus irritatis, neque qui credito ludendo perdidit, soluere tenetur, nec qui accepit, licitè retinere potest, sed in vtroque foro, conscientiæ & iudiciali restituere tenetur. Assertio certa est: nam principes habent potestatem huiusmodi contractus in bonū cōmune irritandi, vti de facto, ex *Couar. reg. peccatum, in 2. p. relect. §. 4. n. 8.* eos irritauit Carolus V. in regno Castellæ, statuens neminem posse ludere, etiam in ludo licito, nisi pecuniâ præsente & expositâ. Licet nō conueniant Doctores, an eâ constitutione Cæsar intenderit irritare contractum, an solùm deobligare perdentem, ne teneatur soluere, quod credito ludendo amisit. nam si solùm intendit tollere deobligationem soluendi in tali ludo amissa, non teneretur victor, quę accepit, in foro conscientiæ, ante iudicis sententiā, restituere; secus si contractum irritare intendit. Ratio; ex contractu nullum comparatur ius aut dominium: igitur non solùm qui irrito contractu credito ludendo amisit, ad nihil tenetur, sed nec qui victor accepit, retinere potest, cùm ea sine iusto titulo acceperit.

14. *Quid si indebitè credidit*

Dico 2. vbi nullum obstat ius positiuum, qui credito ludendo perdidit, soluere tenetur. Ratio; cōtractus ludi iure naturæ est validus, & consequenter sufficiens ad transferendum dominium in colludētem, siue fiat de pecuniâ præsenti & expositâ, siue de futurâ & promissâ. Confir. alioqui non æqua foret vtriusque collusoris sors, si qui credito ludit, non teneretur soluere, quod perdidit; alter verò teneretur soluere, quod amisit.

15. *An teneatur soluere?*

Dico 3. Quantum est ex vi iuris communis, in neutro foro ante iudicis sententiam, tenetur soluere qui credito in ludo prohibito amisit: & si ea soluit, poterit beneficio legis à collusore repetere: non tamen qui ea accepit, tenetur restituere ante iudicis sententiam. Est communior sent. nam leges, concedunt in ludo prohibito perdenti actionem repetēdi ea, quæ soluit: sed cui conceditur iniure actio repetendi datum, conceditur exceptio, ne det exigenti, ex *l. inuitus 149. ff. de reg. iuris: Cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit*: & ex reg. 71. *iuris in 6. Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multò magis admittendus.* Vnde licet qui accepit non teneatur restituere, nisi post iudicis sent. cùm id sancitum sit in pœnam, quę ante iudicis dānationem non obligat; qui tamen nondum soluit, non tenetur iudicis sententiam exspectare, vt non soluat; cùm ipsa lex ei tribuat ius excipiendi aduersus exigentem. Si tamen id iuramento confirmauit, tenetur soluere, lege in contrarium non obstante: tum quia semper iuramentum seruandum est, quando in dispendiū non vergit salutis æternæ: tum quia ipso iuramento cessit priuilegio legis, quod in ipsius fauorem latum est: quando autem priuilegium fertur in fauorem solius priuilegiati, potest priuilegiatus illi cedere, si in nullius tertij præiudicium cedat.

16. *Sequitur ex dictis.*

Regula iuris

Dubitatur, an qui in ludo prohibito lusit, licitè possit occultâ compensatione vti si aliâ viâ nō possit, quod in eo perdidit recuperare. affirmat *Adria. apud Sotum lib. 4. de iust. q. 5 art. 2. fine*: à qua tamē sent. Adrianū liberat *Molina disp. 514.* & cum *Soto*, alijsq; negatiuam vt veriorem docet. Ratio; leges non aliâ viâ actionem repetendi in ludo prohibito amissa perdenti concedunt, quàm iudiciali; ergo extra illā

17. *Occulta compensatione vti non licet*

non

non licet amissa repetere, nisi quod notat *Molina*, collusor impedierit, ne iudex in fauorem perdentis sententiam ferret. Licitum tamen est, collusorem minis terrere, iustam illi apud iudicem repetitionem intentando, vt cum illo extra iudicium rem componat: modò id ficto animo non faciat; nam si reipsa quæ amisit apud iudicem repeturus non erat, ad restitutionem teneretur: quia vi extorsit, quod alter iure possidebat.

An qui alium ad ludendum traxit, restituere teneatur quod ab eo lucratus fuit?

18. Affirmant *Bonau. in 4. dist. 15. in 2. p. dist. art. 2. q. 1. ad obiecta, S. Tho. 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2. Caiet. ibid. §. circa quæsita, Palud. in 4. dist. 15. q. 3. art. 5. post. 2. concl. Sylvest. ver. ludus q. 11. Nauar. in sum. cap. 20. nu. 17. Tolet. lib. 5. cap. 27, Lessi. cap. 26. dub. 2.* Probant; qui tractus ad ludendum accedit, aliàs non lusurus, non liberè ac sponte ludit: ergo inualidè cum lusore cõtrahit; proinde nequit talis contractus dominium in collusorem trasferre. Confir. 1. Qui alium ad ludendum cum tertio cogit, aliàs cum eo non lusurum, tenetur ad restitutionem eius, quod perdidit; ergo & qui alium trahit ad secum ludendum, aliàs nõ lusurum. 2. Qui alium ad contractum societatis secum initurum, trahit, tenetur ad omnia damna, quæ illi in tali negotiatione accidũt: quia fuit causa, sine quâ huiusmodi damna illi non accidissent: ergo similiter & qui alium ad secum ludendum inuitum trahit. 3. *Caiet.* Mutuatarius voluntariè soluit vsuras; quia tamen eas non sponte ac liberè soluit, earum dominium in mutuantem non transfert.

19. *Qui cogit ad ludendũ, tenetur ad restitutionẽ.*

20. *Negat Molina.* Negat *Adria. & Molin. disp. 516.* nam & si is inuitus ad ludendum trahatur, voluntariè tamen trahitur: ex *Philos. 3. eth. cap 1.* quia voluntarium mistum est simpliciter voluntarium; at etsi tale volun. non sufficiat ad transferendum dominium in contractibus lucratiuis ac merè gratuitis, sufficit tamen in contractibus onerosis, qualis est contractus ludi, in quo vterque collusor exponitur lucro ac damno.

21. Confirmat 1. Si talis contractus non esset validus defectu voluntarij ex parte attracti, neque esset validus ex parte attrahentis: ac proinde non solùm teneretur ad restituendum quæ attrahens in eo ludo comparauit, sed etiam quæ cõparauit attractus: at nemo dicet, attractum teneri ad restituenda ea, quæ in tali lusu acquisiuit: ergo. Maior prob. ex contractu nullo nemo potest ius aut dominium comparare. 2. vi talis contractûs vterq; lusor æquali exponitur damno ac lucro, cùm vterque vincere ac perdere possit. Cæterùm non negat *Molina*, ratione iniuriæ illatæ attracto, deberi aliquam pœnam attrahenti, sed hanc soluere non tenetur ante iudicis sententiam.

22. *Distinguunt probabilius.* Distinguunt *Sotus lib. 4. de iust. q. 5. art. 2. Medina c. de rebus restitut. q. 21. §. corollaria sequitur, Couar. reg. peccatum 2. p. relect. §. 4. nu. 7. Rebell. lib. 12. q. 3. Sylui 2. 2. q. 168. art. 3. concl. 3.* Si attractio fuit tantum inuitatoria quæ inuoluntarium attractu non causauit, attrahentem ad restitutionem non teneri: secus si fuit coactiua, siue vi siue precibus violentis & importunis; nam etiam importunæ ac violentæ preces moralem vim inferunt ingenuis & honestis iuuenibus, qui nisi importune rogati ludant, pudore suffunduntur, Atque hæc sent. vti probabilior ita in praxi securior, iuxta quam explicari possunt auth. Primæ sent. *Molina* resp. esto voluntarium mistum cum inuoluntario sufficiens sit ad contractum validum efficiendum; semper tamen qui sic cohtrahit, ratione iniuriæ sibi illatæ, ius habet rescindẽdi contractum, remq; alienatam recuperandi. ergo qui inuitus ad ludendum trahitur, ratione iniuriæ sibi à colludente illatæ, ius habet non quidem contractum rescindendi, cùm ille non amplius extet, (cõsistit. n. in mutuâ vnius in alterum iuris translatione) sed damni inde secuti compensationem petendi. Ad neg. sequel. nam qui alium inuitum, aliàs non lusurum secum ad ludendum cogit, sponte se subdit huic oneri, vt possit perdere, & non lucrari: quare non alteri, sed sibi imputet, qui ita ad ludendum accedit: Ad 2. neg. antec. nam qui coactè ludit, non sponte ac plenè voluntariè ludit: proinde non æqua est vtriusque ludentis sors, Quòd autem vterque perdere ac lucrari possit, non tollit colludentium inæqualitatẽ: nam æqualitate huiusmodi stante, adhuc vnus liberè & sponte, alter coactè & inuoluntariè mistè ludit.

Preces importunæ moralem vim inferunt.

23. *Ad argu. Molinæ.*

Duo alij sunt casus, in quibus tenetur lusor, quæ ludendo acquisiuit, in conscientiâ restituere, ante vllam iudicis sent. 1. quando quis vtitur fraudibus contra receptas ludi leges, vt si fraude manum arripiat, quę socio debetur, secus si bonâ fide: si chartas aliquo signo notet, vt eas dignoscere queat: si in ludo peritus, se imperitum simulet, cuius peritiam si alter sciret, cum illo non collideret: nam talis simulatio dat causam contractui, proinde vel reddit illum inualidum, vel rescindi potest in fauorem decepti. Hoc autem locum habet in ijs tantùm ludis, qui ingenio & arte, non qui casu & fortunâ regulãtur; & præterea quando vnus cognoscit excessum, quo alterum superat, altero ignorante, non quando vterque ignorat, quid alter in ludendo sciat: quia tunc vterque exponit se fortunę, vt superet, vel superetur. Nota decipientem non solùm teneri ad restituenda, quæ fraude ab alio lucratus est; sed etiam quæ alter certò lucraturus fuisset, quippe qui alteri iniustâ causa fuit talis damni, si tantùm dubium esset, non teneretur, cùm in dubio melior sit possidentis conditio, Cæterùm non tenetur lusor collusorem monere, si illum aduertat errare: tenetur tamen socium monere, si plures sint colludentes; eumque non monendo, ad restitutionem tenetur: nam leges ludi hoc exigunt, vt socij sese inuicem inuent; vndè hoc ipso, quòd socius socium errantem non moneat, censetur in fraudem socij, cum aduersario conuenire, Dubitatur 1, An qui certus de victoriâ ludi, eo quòd cum manu, vt dicitur, summum obtinet numerum, licitè possit, duplicando sponsiones, maiorem ac maiorem pecuniæ summam colludenti obijcere, non recusante altero ob ignorantiam? Affirmatiuè respondent communiter; eo quòd hâc lege ab initio lusores contraxerunt, & quod in vno ludo contingit vni, hoc ipsum in alio contingere potest alteri: ac proinde licet respectu eiusdem ludi non æqua videatur vtriusque ludentis sors, respectu tamen omnium ludorum æqua est vtriusque sors, Ita *Medina c. de rebus restit. qu. 22. fine, Couar. reg. peccatum 2. p. relect. §. 4. nu. 5. Lessi. cap. 26. dub. 2. fine, Rebell. lib. 12. q. 3. n. 5.*

24. *Quid si fraude lusit?*

25.

26. *Quid restituere teneatur?*

27. *Dubium 1.*

Dubium resp.

Dub. 2. An qui ludit animo non soluendi, vel propositum habet reperendi, quæ in ludo prohibito amitteret, iustè possit retinere, quæ ipse in eo ludo lucratur. Negatiuè *cum Lessio dub. 5.* resp. tum quia is colludentem decipit; nam hoc ipso, quòd quis suam pecuniam siue creditam, siue præsentem, ludendo exponit, videtur beneficio legis cedere, seque ipsum tam damno, quàm lucro exponere, eum quia non æqua esset in eo ludo vtriusque collusoria sors. Posset tamen hic, finito lusu, animum mutare,

28. *Dubium 2.*

Animus ad repetendum sit post ludũ.

Digitized by Google

mutare, & quod perdidit, beneficio legis recuperare

30. Dub. 3. 3. An si quis proprio errore deceptus, existimat se perdidisse, quod reuerâ non perdidit, possit alter id iustè retinere. Videtur posse, quia non tenetur ludens colludentem monere, si illum aduertat in ludendo errare, sed vti potest colludentis errore in bonum suum, cùm id permittant leges ludi. Videtur idem contra ius naturale, cui nulla lex humanâ derogare potest: & hæc 2. sent. omninò vera cùm nequeat alter lusor iusto titulo tale lucrum retinere cùm iustus titulus lucrandi in ludo sit, per victoriam ipsam ludi, vnde licet non teneatur ludens colludentem monere, si illum in præiudicium sui aduertat errare, haud tamen iustè potest accipere, quod alter per errorem, se putat amisisse: sicut non possum iustè accipere rem vt meam, quam alter errore deceptus mihi tradit vt meam.

31. An alienandi potestas desit? Alter casus est, si quis ludat cum eo, qui alienandi potestatem non habet, cuiusmodi sunt fures, vsurarij, depositarij, qui ludunt pecuniâ suffuratâ, per vsuras acceptâ, apud se depositâ; filij familias, religiosi, moniales, pupilli, furiosi, vxores, & quicunque ius disponendi non habent, etiamsi verum dominium habeant, vt sunt Scholastici nostræ Societatis, qui ante factâ renuntiationem, retinent verum dominium suorum bonorum, de quibus tamen nequeunt absque superiorum facultate valide disponere. vnde omnis contractus ab ipsis, absque superioris consensu, factus, inualidus est, & insufficiens ad dominium transferendum. Qui igitur cum fure, vel aliquo ex enumeratis ludit, etiamsi ignoranter, & bonâ fide ludat, tenetur postea, cùm resciuerit, rem ab ijs lucratam vero domino restituere, licet teneatur qui rem ludo perdidit victori de euictione rei.

32. Nota. Notat *Molina disp.* 518. si quid fur, vsurarius, aut depositarius, ludendo lucretur, ad restitutionem non teneri, quando collusor ignorauit ac bonâ fide eum eo lusit; secus, quando id sciuit. Ratio: in 1. casu contractus fuit validus, proinde verum dominium acquisiuit eorum, quæ in tali lusu lucratus est. Neque ea tenetur restituere vero domino, cùm sit lucrum acquisitum ipsius industriâ: sicut nec tenetur fur restituere domino, quæ ex suffuratâ pecuniâ negotiando acquisiuit. In 2. casu inualidus fuit contractus, ac proinde non potuit ius ac dominium in lusorem transferre, *ex l. Si in emptione* §. *Item si emptor*: In quâ decidit ur valida emptio & venditio facta à fure, id altero ignorante, inualidè verò, vtroque sciente. Quod attinet ad filios familias, nequeunt hi ante annum 14. pubertatis validè ludere, ne quidem de bonis castrensibus, vel quasi castrensibus; eo quòd ante pubertatem non censeantur habere sufficiens iudicium ad contractus celebrandos. Post pubertatem licitè ac validè ludere possunt bona castrensia, vel quasi castrensia, non bona aduentitia, & profectitia, nisi ex tacito parentis consensu. Ratio; de illis filius familias non solùm habet dominium, sed etiam liberam potestatem disponendi; non de his, nisi ex consensu implicito saltem parentis. Notant communiter *cum Soto lib. 4. de iust. q. 5. art. 2.* posse filios familias dum in studijs à parentibus aluntur, pro honestâ recreatione, quatuor vel 5. in centena, quæ ad ipsorum sustentationem insumuntur, ludere. Ratio; talis recreatio includitur in ipsâ honestâ ac decenti sustentatione, quam parentes suis filijs in studijs versantibus, debent: cùm non minùs iuuenes egeâ honestâ recreatione ad animum oblectandum, quàm cibo & potu ad corpus sustentandum. Eandem rationem esse putant de religiosis, qui extra

33. De filijsfamil.

34. De honestâ recreatione

monasteria in studijs aluntur sumptibus superiorum, nec non de mulieribus coniugatis, quæ ad honestam recreationem possunt aliquam pecuniam suo statui proportionatam ludere.

Infertur 1. posse religiosum cum consensu superioris, magnam pecuniæ summam ludere, licet peccet superior id permittendo. Ratio; sicut superiores religionum potestatem habent validè contractus celebrandi, ita & hunc, præsertim cùm hic contractus sit ex vtrâque parte non minùs lucro, quàm damno expositus. 2. Non solùm ad restitutionem teneri eum, qui cum filio familias, religioso, aut quouis alio potestatem disponendi non habente, ludit; sed etiam filium familias, religiosum, aut quemuis alium potestatem disponendi non habentem cũ quocunque alio. Ratio; defectu potestatis disponendi in vno ludente, contractus est nullus ex parte vtriusque colludentis: cùm hic contractus potestatem disponendi in vtroque colludente requirat, alioqui non æqua foret vtriusque collusoris sors. Ex contractu autem nullo nullum acquiritur ius aut dominium. Hæc autem intelliguntur de eâ pecuniæ summâ, de quâ filius familias, aut religiosus ius disponendi non habet. 3. Posse aliquem plus in ludo lucrari, quàm possit perdere. vt si quis potestatem habeat ludendi vnum aureum, non solùm lucrari potest vnum aureum, quem ipse tantùm perdere potest, sed etiam plures, non quidem eodem primo aleæ iactu, in quo non nisi vnum potest aureum lucrari, cùm æqua debeat esse lucrandi, amittendique sors, sed pluribus iactibus: sc. quia vincendo primo iactu vnum aureum, potest in 2. lucrari duos, in quo pariter ipse duos perdere potest, & suum, quem exposuit, & alterum, quem lucratus est: ita in tertio lucrari potest 4. quia 4. amittere potest, & sic deinceps. Si verò sint plures colludentes, etiam in 1. iactu lucrari poterit plures à pluribus, etiamsi ipse non nisi vnum amittere possit, cùm in 1. iactu non solùm possit lucrari vnum ab vno, sed plures à pluribus collusoribus, cùm tamen ipse non debeat nisi vnum perdere. Nec refert, quòd in seq. iactibus maiorem exponat pecuniæ summam, quàm possit: nam in huiusmodi euentu censetur parens filio ac superior subdito facultatem concedere, vt possit pecuniam vno iactu ludi acquisitam, alio iactu exponere.

35. Corollaria tria.

36.

37. Post quis plus lucrari quam perdere.

DISPVTATIO XXIX.

De depositio.

1. Quid sit depositum. DICO 1. *Depositum* ex Vlpiano l. 1. ff. depositi, *est quod custodiendum alicui datur.* Sumit tam pro re, quæ custodienda traditur, quàm pro contractu, quo deponens cum depositario pacisciter de custodia suscipienda rei depositæ. Est hic, vt §. *actionum, instit. de act. onib.* bonæ fidei contractus, in quo æquitas præcipuè locũ habet. Perficitur traditione rei ex parte deponentis, & susceptione custodiæ ex parte depositarij, signo aliquo manifestata: quo fit, vt ad naturam huius contractus non sufficiat, rem tantùm apud alium deponere, nisi is ex officio tam custodire teneatur, vt nauta, auriga, stabularius; sed requiritur, vt curam rei depositæ suscipiat, eamque signo aliquo exprimat. Potest res non solùm per se, sed etiam per alium deponi: quo casu is, per quem deponitur, tenetur lege mandati; is autẽ, apud quẽ deponitur, lege depositarij, l. 1. § *Si te rogauero ff. depositi: Si te rogauero, vt rem meam perferas ad Titium, vt is eam seruet, quâ actione tecum experiri possim: apud Pomponium*

Digitized by Google

niumquæritur & putat, tecum mandati; cum eo vero, qui eam receperit, depositi. Fit autem regulariter depositū de rebus mobilibus.

2. *Sequestrum.* Dico 2. diff. et depositum à sequestro: sequestrum, vt *Modestin. Iurisconsul. l. sequester ff. de verb. signific. dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controuersia est, deposuerunt: dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.* Quo fit, *vt licet deponere tam plures, quàm vnus possit, l. licet ff. depositi; attamen apud sequestrum non nisi plures deponere possunt: nam tunc id fit, cum aliqua res in controuersia deducitur.* Est igitur sequestrum, res ipsa quæ apud aliquem litis causâ deponitur. 2. Sequestri possessio tam naturalis, quàm ciuilis, cùm litis causâ fit, transit in sequestrum, pendente lite: depositi possessio nāturalis manet apud depositarium, ciuilis apud deponentem; qui etiam per depositarium rem depositam naturaliter possidet, *l. licet ff. depositi; Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrum deposita est: nam tunc demum sequester possidet. Id enim agitur ea depositione, vt neutrius depositionis id tempus procedat.* Cæterùm fieri potest sequestrum etiam securitatis ergo, ne res in præiudicium creditorū absumatur, vel alienetur: & tunc res sequestrata manet in potestate & possessione ciuili domini.

3. *discrimen.*

4. *Transit in locatum.* Dico 3. Interdum depositum transit in locatum & conductum, vel mutuum: quo casu regulandum erit legibus locati, & mutui. 1. quando pro custodiâ datur pretium: nam qui pretium accipit, est locator suæ operæ; qui rem pretio custodiendam alteri tradit, est conductor alterius operæ, *ex §. 1. instit. de loca.* alijsque iuribus. 2. quando res, quæ deponitur, non exigitur eadem numero, sed similis specie & qualitate. vt si deponatur pecunia, vinum, oleum, aut triticum, vt aliud eiusdem speciei & bonitatis restituatur, transit res deposita cum ipsius dominio in accipientem, cuius solius damno aut lucro res tradita stat. Quando autem res tradatur per modum depositi, vel per modum mutui, colligendum ex circumstantijs personæ tradentis, & accipientis, modoque tradendi. vt si pecunia tradatur in sacculo obsignata, signum est depositi *l. 29. ff. depositi: Si sacculum, vel argentum signatum deposuero, & is, penes quem depositum fuit, me inuito, contrectauerit, & depositi, & furti actio mihi in eum competit.* Si verò tradatur cum liberâ facultate rem depositam consumendi & alienandi, signum est, rem tradi titulo mutui. Dico 4. nequit depositarius absque deponentis consensu vti re depositâ: lucrum vero ex rei depositæ vsu comparatum pertinebit ad deponentem: constat ex *lege cit.* quæ actionem furti concedit deponenti aduersus depositarium, qui re depositâ vsus fuerit absque consensu deponentis. Quòd autem lucrum ex rei depositæ vsu acquisitum pertineat ad deponentem, non ad depositarium, inde patet: quia ad eum pertinet lucrum vsûs, ad quem pertinet ipse vsus: at rei depositæ vsus non ad depositarium, sed ad deponentem pertinet; ergo & lucrum ex eo acquisitum.

Mutuumq;

5. *An vti eo possit?*

6. *Notat Molina.* Notat *Molina disp. 524.* quando res deposita in numero, pondere, & mensurâ consistit, posse depositarium absque peccato saltem lethali, eâ vti & in proprium commoditatem consumere, modò certus moraliter sit, se eam integram restituturum, quando dominus petierit. quia nullam tali euentu iniuriam infert deponenti: quin vtiliter ipsius negotium agit; nam si talis res perijsset casu fortuito, vel leui aut leuissimâ culpâ, non depositario, sed deponenti perijsset, à quo periculo liberatur res, dum illam depositarius hoc modo in suam vtilitatem consumit. *Idem* notat, lucrum rei depositæ tali casu pertinere ad depositarium. quia tali casu illa præsumpto consensu deponentis transfertur in proprium dominium depositarij, ac proinde quidquid ex eâ lucratur, ad ipsum pertinebit.

Ex qua culpa teneatur depositarius:

7. Quæstio intelligitur, secluso omni pacto & conuentione, nam ex peculiari pacto ad plus teneri, quàm ex naturâ contractûs astringatur, *l. 1. §. Si conueniat, ff. depositi, & l. 1. eod. tit.* in quarum primâ dicitur, posse depositarius teneri de culpâ leuiori, quàm teneatur vi contractûs: in 2. etiam de casu fortuito, si pactum interueniat. quia *contractus legem ex conuentione accipiunt:* ic. possunt contrahentes sibi legem imponere, modò ea bonæ fidei boniſque moribus non repugnet, vt *seq. §. 1. leg. cit. Illud non probandum est, dolum non esse præstandum, si conuenerit: nam hæc conuentio contra bonam fidem, contraque bonos mores est, & ideò nec sequenda est.* *Contractus legem ex conuentione accipiunt. Reg. Vniuers.*

8. *Duplex depositarius.* Depositarius, alter, cuius officio per se annexa est rerum custodia, vt sunt nautæ, aurigæ, caupones, stabularij, molitores, qui ex officio tenentur quæ in naui, curru, hospitio, stabulo, & triticum in molendino deponuntur, custodire. Alter, qui ex purâ conuentione cum deponente, rei apud se depositæ custodiam suscipit.

9. *De leui, qui ex officio.* Prior tenetur saltem de culpâ leui, *ex l. nauta ff. nauta, iunctâ Glossâ*, vbi de nautis, cauponibus, stabularijs, &c. statuitur, eos ex leui saltem culpâ teneri: *Non enim dubitari oportet, quin is, qui saluum fore recepit, non solùm à furto, sed etiam à damno recipere videatur.* nam *glossa verb. tenentur*, verba legis interpretatur de culpâ leuissimâ. *Sylvest. verb. nauta qu. 1.* limitat, vt id solùm intelligatur in foro externo, non interno conscientiæ, in quo solùm tenetur de leui: eo quòd lex sancita sit in odium talium hominum, qui plerumque fraudes committere solent: proindè fundatur in præsumptione, quæ in cōscientiâ locum non habet, vbi fraudes, propter quas hæc lex lata est, absunt. Licet doceat *Molina disp. 527.* hos etiam in conscientiâ de leuissimâ teneri, cur hi de minori culpâ teneantur, quàm alij, *cit. l. nauta*, est, quia hoc ipso, quòd res depositas accipiūt accipere debent cum hâc obligatione, cùm ipsorum officium, ex quo ipsi lucrum reportant, illam exigat. ita qui pro re deposita mercedem accipiunt; nam comparantur conductoribus, qui etiam de leui culpâ tenentur, ex *dip. 26. de locat. & conduct. sect. 6.*

10. *Alter de latâ culpâ tenetur.* Posterior depositarius non nisi de dolo & latâ culpâ tenetur, *l. 1 §. vlt. ff. depositi: Quia dolo non fecit, non tenebitur:* & *l. 20. ff. cod. tit. Si sine dolo malo rem depositam tibi amiseris, nec depositi teneris, nec cauere debes, si deprehenderis eam reddi:* Et *l. 1. c. depositi, Si incursu latronum vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierint, detrimentum ad heredem eius, qui depositum accepit, qui dolum solum & latam culpam (si non aliud specialiter conuenit) præstare debuit, non pertinet.*

11. *Dolidiscrimen.* Quo autem pacto dolus à culpa lata discrimi-netur. definit *Celsus cum Neruâ Iurisc. contra Procul. l. quod Nerua. ff. depositi; Quod Nerua dicit, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat: mihi verissimum videtur. Nam etsi quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstet, fraude non caret* Quam culpam *S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 6.* magnā vocat: *Secus esset, si cū magnâ suâ culpâ rem depositā amitteret.* Eandē *ibid.*

Cæt. §.

Digitized by Google

Caiet. §. tertium, docet esse idem ac dolum. Est igitur lata culpa secundùm Iurisperitos, dolus præsumptus, seu quæ dolo ac fraudi comparatur. Quia licet ex Glossâ in cit. leg. quod Neruа, dolus differat à culpâ latâ, eo quòd dolus, inquit, *sit ex fraude, lata verò culpa ex fatuitate*, hoc est, ex ignorantiâ seu inaduertentiâ crassâ, quam operans superare tenetur; tamen hæc ipsa culpa rectè dolus dici potest, saltem implicitus; quia qui sic agit, animum saltem implicitum habet alteri nocendi. Sicut qui tegulas per fenestram ad plateas proiicit, non aduertens, an aliqui in platea sint, qui tegulis lædi possint, animum alios lædendi habet, pet ipsam inconsideratam tegularum proiectionem; ita qui crassâ negligentiâ res depositas perdit, implicitum animum habet per huiusmodi crassam negligentiam nocendi proximo. Huic doctrinæ suffragatur lex, *Si vt certo §. Nunc videndum ff. commodati*, vbi de solo dolo dicitur teneri depositarius. Quo fit, vt semper hæc culpa, si detrimentum inde secutum sit notabile, censeatur lethalis. Ratio: talis depositarius non accipit depositum custodiendum in sui commodum, vt illud accipit commodatarius, nec in commodum vtriusque, vt conductor, sed in commodum solius deponentis. Æquitas autem postulat, vt quando vnus contrahens nullum ex inito contractu commodum reportat, non debeat tantâ obligatione astringi, quantâ astringuntur ij, qui aliquod commodum ex eo habent.

Lata culpa comparatur dolo.

Talis depositarius cur non tenetur de leui culpâ

12. Infertur 1. depositarium non teneri de vllo casu fortuito, nisi de illo, qui accideret ex culpabili morâ ipsius, vt si res periret, aliter non peritura. Ex *cap. bona fides, de depposito*, vbi, *pacto, culpa, vel mora precedentibus, casus etiam fortuitus imputatur.* & *l. Si in Asia §. vlt. ff. depositi.* Si adhuc sine morâ depositarij, res peritura fuisset, interitus rei non imputabitur depositario. In vno tantùm casu lex 1. *§. si rem depositam ff. depositi*, depositarium obligat ad restituendum depositum, etiamsi eius amissio occasionata non sit ex eius culpâ, vt si rem depositam vendat: nam etiamsi posteà illam in causam depositi redimat, si pereat, depositario perit, quia sufficit, *vt ibi*, quòd semel quis dolum fecerit, rem depositam vendendo, vt illam restituere teneatur, si pereat. Verùm neque hoc casu, saltem in conscientiâ puto depositarium teneri, nisi depositi interitus fuerit ex culpâ eius occasionatus: nisi dicam id statutum esse in pœnam, quòd depositum vendiderit, & tunc dico, non obligare ante iudicis sententiam.

Non tenetur de casu fortuito. à fortiori.

13. 2. Non tenetur depositarius in periculo rem depositam præferre rei propriæ, nisi deposita fuerit valde pretiosa, & sua valde vilis: *Sylvest. verb. depositum q. 4. &c.* nam nemo tenetur res alienas præferre suis: sicut nemo tenetur vitam proprtiam præferre alienæ, nisi principis, à quâ publicum bonum pendet; at præcepto charitatis tenemur in graui damno succurrere proximo, cum nullo, vel exiguo nostro. Petenda est posteà à deponente compensatio, quam deponens soluere tenebitur: cùm tali casu depositarius vtiliter egerit negotium deponentis, quod ex iustitiâ non tenebatur. Quòd si *cap. bona fides, de depposito*, Pontifex malæ fidei damnet depositarium qui saluis rebus propriis, sibi concreditas amisit, id intellige iuxta communem interpret. quoad præsumptionem, vt *Glossa ibid.* Præsumit enim ibi Pontifex, talem depositarium fuisse in dolo & latâ culpâ, nempe potuisse absque suo dispendio res ad custodiam sibi depositas saluare, & noluisse. In foro autem conscientiæ cessat omnis præsumptio, vbi dolus & culpa, præsumptione cuius lata est lex, abest.

An teneatur rem depositam præferre propriæ?

14. *Coroll. 3.* 3. Depositarius non tenetur ad maiorem diligentiam in rebus depositis, quàm in propriis; tenetur tamen ad æqualem. Quia nemo tenetur esse diligentior in seruandis rebus alienis, quàm propriis nisi ad id speciali pacto se obligauerit: *l. quod Neruа ff. depositi; Si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in depposito præstiet, fraude non caret: nec enim salua fide, minorem his, quàm suis rebus diligentiam præstabit.* Idem ex *cap. bona fides, de depposito*, vbi Pontifex malam fidem arguit ex eo, quòd non eandem diligentiam depositarius adhibuerit rebus depositis, ac suis. Idem docet *Glossa Bartholi in cit. l. quod Neruа.*

15. Dices: Hinc sequeretur contra 2. Coroll. non posse depositarium in periculo res suas præferre depositis, cùm æqualem teneatur, ne pereant, vtrisque diligentiam adhibere. Resp. neg. sequel. nam casu, quo nequit vtrisque succurrere, ne pereant, potest succurrere suis, permittendo depositas perire: alioqui, si adhibendo eandem diligentiam, quam adhibet suis, depositas saluare posset, vi contractûs tenetur: idque omittendo præsumitur de dolo vel latâ culpâ, adeoque ad restitutionem tenebitur.

Quid si vtrique succurrere non possit.

16. Quid si depositarius naturâ suâ sit homo diligentissimus, qui summam soleat rebus propriis diligentiam adhibere, an eandem adhibere tenebitur rebus sibi concreditis, vel sufficiet, si tantam adhibeat, quantam solent cæteri homines communiter adhibere? *Bartholus*, & *Glossa in cit. l. quod Neruа*, affirmant teneri ad eandem, quam adhibet suis: pro quâ sent. *Glossa* citat alias leges; ex *cit. l.* quæ vult, ad eum modum curam esse adhibendam rebus depositis, ad quem modum adhibetur propriis. Ita *Caiet. 2. 2. qu. 62. art. 6. §. tertium metabrum, Sylvest. verb. depositum, qu. 6.* Opposita tamen sent. videtur probabilior, cùm non teneatur maiorem diligentiam rebus depositis hic adhibere, quàm adhibituri essent alij eiusdem conditionis depositarij, si illas custodiendas accepissent. Nec maior illa diligentia, quam hic suis rebus adhibet, ei obesse debet. Vti si plures ad laborandum conducantur, & vnus solitâ sui corporis fortitudine ac dexteritate vtendo, plus aliis laboraret, non teneretur id facere, sed sat esset, si laboraret tantùm, quantùm alij, qui eâdem mercede conducuntur.

Quæstio. *Negandum.*

17. Nisi in duobus casibus: 1. si ipse depositarius sponte se obtulit vt diligentissimum, colligitur ex *l. 1. §. sæpe euenit ff. depositi*, iunctâ *Glossâ*; *spontanea oblatio facit depositarium teneri de leuissima culpa.* 2. si talis depositarius diligentissimus sit specialiter ab ipso deposítore inquisitus, idque depositario constet: quia tunc talis depositarius acceptando depositum, videtur se obligare ad summam diligentiam, quam solet suis rebus adhibere.

Summa diligentia quando?

18. Neque *cit.* lex est contra nos, vt *Glossa* aduertit: non enim *ibi* lex depositarium obligat, vt si summam consueuerit rebus propriis diligentiam adhibere, eandem teneatur rebus sibi ad custodiam concreditis præstare; sed potius à dolo & culpâ excusat eos, qui minorem rebus propriis diligentiam adhibentes, quàm cæteri homines soleant, eandem tamen adhibeat rebus sibi concreditis. Quæ diligentia etsi minor sit, quàm quæ communiter soleat ab aliis hominibus suis rebus adhiberi; quia tamen non est minor eâ, quàm is suis rebus adhibet, excusandus est à dolo & culpâ.

19. Dubitatur 1. Quinam possint esse depositarij? Resp. omnes, tam viri, quàm fœminæ, qui sunt rationis capaces, & iudicio pollent, etiam clerici & religiosi. De fœminis constat ex *l. Publia Maria ff. depositi*; *quæ cùm proficisceretur ad martum suum, arcam clausam cum vestè & instrumentis commendauit*

Quinam depositarij?

Digitized by Google

Gaia, Seia. De clericis *cap. grauis, de depositio*, in quo narratur Episcopus Londonens. pecuniam deposuisse apud Canonicum. Cæterùm nota, si res depositia sit apud Ecclesiam, etiamsi depositarij culpâ pereat, non teneri Ecclesiam illam restituere, nisi sit conuersa in eiusdem Ecclesiæ vtilitatem, vt ex *cit. cap. grauis*; *Syluest. verb. depositum, qu. 2.* vbi cum multis docet, depositum susceptum cum consensu solius prælati, absque consensu capituli, non esse restituendum, si culpâ depositarij pereat; nisi quatenus conuersum est in vtilitatem Ecclesiæ; si verò susceptum sit vtriusque consensu, tunc soluendum esse, si solui possit de rebus mobilibus non pretiosis; quia Ecclesia non habet authoritatem alienandi res immobiles, vel mobiles pretiosas. Præterea si religiosus absque sui prælati consensu depositum suscipiat, illudque ipsius culpâ pereat, non tenebitur monasterium, ne quidem de rebus mobilibus non pretiosis illud restituere, tenebitur tamen religiosus, si quâ viâ licitè posset, illud restituere.

20. *An doli incapaces?* Furiosi & pupilli, qui doli capaces non sunt, de dolo non tenentur; datur tamen aduersus eos actio, vt si depositum apud eos existat, à domino repetatur: vel si periit, soluatur, in quo facti sunt ditiores: *lex 1. §. an in pupillum ff. depositi*; *An in pupillum apud quem sine tutoris authoritate depositum est, depositi actio detur, quæritur. Sed probari oportet, si apud doli mali iam capacem deposuerit*, (censetur autem pupillus doli capax, si masculus, decem annorum cum dimidio; si fœmina, nouem cum dimidio, ex §. *pupillus, institut. de inutilib. stipulat.* iunctâ *Glossâ*) *agi posse, si dolum commisit, nam & in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, & si dolus non interuenit.* Et lex 2. ff. commodati: *Nec in furiosum commodati actio danda est, sed ad exhibendum aduersus eos dabitur, vt res exhibita vendicetur.* Et subsequens: *Sed mihi videtur si locupletior pupillus factus sit, dandam vtilem commodati actionem, secundùm D. Py præscriptum*: sc. pupillus, qui doli capax non est, quippe absque tutoris authoritate depositum suscepit; alioqui si doli capax sit, vel tutoris authoritate depositum acceperit, tenetur de dolo & latâ culpâ, vt cæteri depositarij, ex *cit.* legib.

21. *Quando repeti potest?* Dubitatur 2. An depositor depositum repetere possit ante tempus, illudque teneatur depositarius restituere? Respondeo cum communi Doctorum sent. *affirmatiuè*; vt *l. 1. §. est autem*; & *§. penult. ff. depositi*; & *cap. bona fides, de depositio*, præterquàm in sequent. casib. 1. si depositor in sui, vel alterius damnum depositum reposcat, cùm id ius naturæ prohibeat. 2. si bona depositoris sint publicata, & addicta fisco. Quo casu non depositori, sed fisco tradenda sunt, *l. bona fides, ff. depositi.* 3. si fur simul cum vero domino depositum repetat; tunc enim neutri dandum est, sed exspectandum, donec dominus probet rem esse suam, vt *eâd.* lege. 4. quando depositum est apud sequestrum: à quo reddendum non est, donec aut lis finiatur, aut litigantes ipsi inter se conueniant, vt vni eorum detur. 5. quando duo hæredes inter se contendunt, quòd sibi, non alteri, vt proprio hæredi depositum debeatur, *l. 1. §. apud Iulianum ff. depositi*: in quâ sic concluditur: *Oportet igitur rem deponi in ædem aliquam, donec de hæreditate iudicetur.* 6. si res deposita sit in prouinciâ, vel in horreis, quorum aperiendorum repetitionis tempore non sit facultas, vt *cit. l. 1. §. est autem apud Iulian.* 7. addit *Glossa* in leg. *si quis vel pecuniam 6. depositi, verb. exceptionem*, posse depositum, sicut & commodatum retineri ob expensas factas. Ratio, cur depositum reposcenti extra hos casus sit statim restituendum, etiamsi ante tempus reposcatur, est, quia cùm hoc sit in gratiam solius deponentis, ius habet illud pro suâ voluntate repetendi, cùm nulli iniuriam faciat, illud etiam ante tempus repetendo.

Dubitatur 3. Vbi reddendum sit depositum? 22. *Vbi reddendum?* Resp. cum Pomponio Iurisc. *l. 12. ff. depositi*, in loco, vbi fuit depositum: nec depositarium teneri illud alibi restituere, nisi periculo & expensis depositoris; ita *cit. l. Si in Asia depositum fuerit, vt Romæ reddatur, videtur id actum, vt non impensa eius id fiat, apud quem depositum sit, sed eius qui deposuit.* Nam, vt *reg. 61. iuris in 6. Quod ob gratiam alicuius conceditur, non est in eius dispendium retorquendum.* Cùm igitur depositarius depositum custodiendum suscipiat in gratiam depositoris, non debet talis gratia in eius dispendium verti.

Dubitatur 4. An possit depositum causâ compensationis retineri? Resp. negatiuè, si loquamur respectu fori externi, ita ferè omnes: *l. si quis c. depositi: Si quis, vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui deposuerit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamq; compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi & ipse quasdam contra eum, qui deposuit; actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam prætendens, cùm non sub hoc modo depositum accepit, vt non concessa ei retentio generetur, & contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.* Quin nec si duo sint sibi inuicem depositarij, poterit vnus alterius depositum retinere, donec alter sibi suum restituat, vt *eâd. lege: Sed etsi ex vtrâque parte aliquid fuerit depositum, nec in hoc casu compensationis præpeditio oriatur: sed deposita quidem res, vel pecunia ab vtraque parte, quàm celerrimè sine aliquo obstaculo restituantur, ei videlicet primùm, qui primus hoc voluerit, & postea legitimæ actiones integrè quoque ei reseruentur.* Sequenti etiam lege sub pœnâ cautum est, ne quis extra iudicium depositario interdicat depositi restitutionem. Est igitur hoc speciale priuilegium depositi, quod etiam confirmatur iure canon. *cap. bona fides, de depositio: contra quod compensationi, vel deductioni locus non fuit, vt contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minimè referatur, licet compensatio admittatur in aliis, si causa ex qua postulatur, sit liquida, ita quòd facilem exitum credatur habere.* Respectu verò fori interioris conscientiæ probabilius est, posse depositum causâ compensationis à depositario retineri, si debitum, pro quo compensatio facienda est, liquidum sit, & aliunde non pateat securior via illud recuperandi. Hanc sent. docent *Syluest. verb. commodatum q. 3 Nauarr. in sum. cap. 17. num. 115. fine, Sà verb. depositum, Less. dub. 4. &c.* Quia id videtur de iure naturæ. 23. *Compensationis causa retineri nequit.* *Secus in foro conscientiæ.*

Dubitatur 5. Cui restituendum sit depositum si plures sint hæredes, qui illud reposcunt? vel si inter se contendant? & quid eo euentu faciendum, si vnus hæres partem sibi debitam accepit, reliquâ depositi parte suâ cohæredi debitâ, casu fortuito apud depositarium perempta? Ad 1. resp. illud restituendum esse maiori parti hæredum, vt *lex 14. ff. depositi*; *Si plures hæredes extiterint ei, qui deposuerit, dicitur si maior pars adierit, restituendam rem præsentibus. Maiorē autem partem non ex numero vtique personarū, sed ex magnitudine portionum hæreditariarum intelligendam.* 24. 25. *Si plures hæredes?*

Secundum *l. 1. ff. depositi*; *§. Apud Iulianum lib. 13. dig. talis species relata est. Ait enim, si depositor decesserit, & duo existant, qui inter se contendant, vnusquisque solum se hæredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est aduersus alterum defendere, hanc esse eum, qui depositum suscepit.* Alioqui, *vt suprà*, si neuter hoc onus suscipiat, nulli restituendum est, donec de legitimo hærede constet. 26. *Si contendant pro deposito?*

Casus

Digitized by Google

27. Casus tertio loco propositus soluitur *Auth. de deposito, vt l. vlt. C. depositi; Si quis certum pondus auri vel confecti, vel in massa constituti deposuerit, & plures scripsit haeredes: & vnus ex his contingentem sibi portionem à depositario accepit, & alter supersederit, vel aliàs fortuito casu impeditus hoc facere non potuerit, & postea depositarium in aduersam inciderit fortunam, vel fine dolo depositum perdiderit. Sancimus, non esse coheredi eius licentiam, venire contra coheredem suum, & ex eius parte auellere, quod ipse ex sua parte consequi minimè potuit: quasi eo, quòd coheres accepit communi constituto, cùm, vbi certæ pecuniæ depositæ fuerant, & suam partem vnus ex coheredibus acceperit, nemini venit in dubium, bene accepisse partem suam, & non debere aliam partem attingere. Nobis etenim non videtur esse homo obnoxius, neque in massa, neque in specie, neque in pecunia numerata, qui suam partem suscepit; ne industria pœnas desidiæ soluat.*

28. *An restituendum furi?* Dub. 6. An furi & latroni restituendum sit depositum? Affirmat lex 1. §. *si prædo ff. depositi*, vnà cum Glossâ *ibid. Si prædo, vel fur deposuerit, quos Martellus lib. 6. dig. putat depositi rectè acturos.* Idem lex 16. ff. *commodati*; *Ita vt si fur, vel prædo commodauerit, habeat commodati actionem*, &c. vt commodatum repetere possint. Neque hæc lex contradicit legi, *Bona fides ff. depositi*, in quâ statuitur, *Si latro spolia, quæ mihi abstulit, deposuit apud Seium inscium de malitia deponentis, mihi reddenda esse*: nam prior lex intelligitur restituendum esse depositum furi aut prædoni, quando verus dominus illud non repetit vt suum, vt *cit. l. Bona fides*; *Quòd si ego ad petenda ea non veniam, nihilominus ei restituenda sunt, qui deposuit, quam* *Aliis casus.* *vis mala fide quæsita deposuerit*, in quâ lege deciditur: *Si ignorans latro, cuius filio vel seruo rem abstulisset, apud patrem dominumve eius deposuit ignorantem, nec ex iure gentium consistet depositum, cuius hæc est potestas, vt alij, non domino sua ipsius res, quasi aliena seruanda detur. Et si rem meam fur, qui me ignorante surripuit, apud me etiam nunc delictum eius ignorantem deposuerit, rectè dicetur non contrahi depositum, quia non est ex fide bona, rem suam dominum prædoni restituere compelli.*

29. *Quando à depositario ignoratur esse furtum.* Verùm eo dumtaxat casu intelligendum est, quando à depositario ignoratur, illud esse furto sublatum: alioqui qui scienter res furto sublatas in custodiam suscipit, reus est furti, *l. 14. C. de furtis*; *Eos, qui à seruo furtim ablata scienter susceperunt, non tantùm de susceptis conuenire, sed etiam pœnali furti actione potes.* Vbi Glossa Baldi; *Recipiens in custodia res furtiuas, furti tenetur.* Si verò à principio ignorauit depositarius, illas fuisse furto sublatas, & posteà verum dominum resciat, isque eas petat, ei, si probauerit esse suas, non furi, restituere debet. An autem, si dominus non petat, debeat depositarius eas furi restituere, *cit.* leges inclinare videntur, idque ad seruandam fidelitatem, quam depositarius deponenti debet. Cæterùm in foro conscientiæ arbitror, cum *Syluio 2. 2. qu. 62. art. 6. qu. 1.* non debere in tali casu depositarium res depositas furi restituere: cùm debeat tali casu lex naturalis præualere, quæ dictat, defendendum esse proximum contra iniustum inuasorem. Cùm igitur tali casu depositarius certò sciat, deponentem esse iniustum inuasorem bonorum proximi, non debet ea furi restituere, sed apud se conseruare, donec verus dominus illa petat, vel potiùs ei, si certus sit, offerre debet.

30. *Cui pereat res?* Dub. 7. Cui res deposita, locata, oppignerata, seu quouis alio contractu, seu quasi contractu debita pereat, si à debitore per nuntium creditori missa, amittatur? Resp. si casu fortuito absque culpâ mittentis, res missa pereat, eam perire creditori. Quia nullus ex iis debitoribus tenetur de casu fortuito, nisi id fuerit in pactum deductum. Sin autem pereat culpâ mittentis, sc. quia non eam adhibuit diligentiam, quam ratione contractûs adhibere tenebatur, vel non sufficienter examinando fidelitatem nuntij, cui depositum commisit; vel non diligenter explorando pericula itinerum, per quæ nuntium cum depositò ad creditorem misit, perire mittenti, attentâ semper qualitate culpæ, quâ vi & naturâ contractûs astringebatur: vt si mittens erat depositarius, non nisi de dolo & latâ culpâ; si locator, de leui; si commodatarius, de leuissimâ tenetur: *l. 10. 11. & 12. ff commodati.* Cæterùm conue- 31.
niunt communiter, mittentem ad restitutionem non teneri, si res pereat per nuntium designatum ab ipso creditore, *l. cùm qui ff. commodati §. vlt. Sed etsi dum refertur, periit, si quidem ego mandauerim, per quem remitteret, periculum meum erit.* Non sufficit autem, vt creditor solùm commonendi causâ nuntium miserit, sed requiritur, vt specialiter significet, per talem nuntium sibi rem mittendam, ita *l. 12. cit. ff. commodati: Si commonendi causâ miserat* (nempe cõmodans) *vt referretur res cõmodata, ei cui cõmodata est, periit.*

Quid si veniat nuntius cum proprio signo cre- 32.
ditoris, affirmans se ab eo missum, vt per ipsum de- *An signis credendum?*
positum transmittatur, an sit illi depositũ, concredendũ? Respondent cõmuniter, non facilè esse huiusmodi signis credendũ, sed adhuc rem diligentiùs examinandam. Idem tamen notant, si reipsâ nuntius fuerit cum tali signo à creditore missus, vt depositum referret, etiamsi posteà cum depositò fugerit, non teneri mittentem ad restitutionem; secus, si reipsâ nuntius non fuerit cum tali signo à creditore missus. Certa signa sunt, vel epistola, in quâ significat se illum mittere ad hunc finem, vel scriptũ authog. quo illum declarat suum procuratorem. Hæc intellige, quando res deposita non transit in mutuum: nam tunc quocunq; casu perit, antequam perueniat ad manus creditoris, perit debitori: nisi casu, quo res illa acceptetur à nuntio nomine creditoris, quia tunc per talem acceptationem res transit in dominium creditoris, eique perit, si per talem nuntium nomine creditoris acceptata pereat.

Dub. 8. An depositarius restituens depositum 33.
alicui, quem bonâ fide putauit esse dominum, ad re- *Quid si fallatur?*
stitutionem teneatur? Respondet *Celsus lib. 1. §. si rem à seruo ff. depositi*, negatiuè: *Si rem à seruo depositam Titio, quem dominum eius putasti, cùm non esset, restituisses, depositi actione non teneris: quia nullus dolus intercesserit.* Tradit modum tali casu seruandum: *Cum Titio autem, cui res restituta est, dominus serui ad exhibendum agat: sed si exhibuerit, vendicabitur; si verò, cùm sciret rem alienam esse, consumpserit, condemnabitur; quia dolo fecit, quo minus posideret.* Dub. 9. An possit quis rem 34.
suam apud alium depositam furto surripere? Respondet *S. Thom. 2. 2. q. 66. art. 5. ad 3.* negatiuè: quia grauat depositarium, qui vel deberet tali euentu rem depositam furto sublatam restituere, vel ostendere, illam absque suâ culpâ sibi fuisse sublatam. Vnde censet, in tali casu, hunc teneri depositarium conseruare indemnem. Quod tamen *Sylvest. v. depositum, q. vlt.* limitat, nisi depositarius sciat, rem iniustè à deponente detineri, vel eam negauerit vero domino, vnà cum vsurpatore repetente: quia tunc ea iustè posset à vero domino furtiuè surripi, si alius modus eam iuridicè recuperandi illi non pateret.

Dub. 10. An depositarius teneatur depositum re- 35.
stituere, quando dubium est, an ipsius culpâ perierit? Resolutio est ex duplici reg. 1. est 57. *iuris in 6. Semper in dubiis benigniora præferenda sunt*: 2. colligitur ex *l. meritò ff. pro socio: In dubio nemo præsumitur delictum commisisse.* Quando igitur dubium est (quod de vero

Digitized by Google

de vero ac proprio dubio intellige) an depositarius suâ culpâ depositum amiserit, benignè præsumendum, illud non ipsius culpâ amissum esse, cùm nemo in dubio præsumi debeat, delictum cõmissurus.

DISPVTATIO XXX.

De commodato & precario.

1. *Commodatum quid?*

DICO 1. Commodatum, ex §. *Item is, instit. quibus modis re contrah. oblig.* & ex *cap. vn. de comodato*, & *Glossa* v. *commodatum, ibid. Est alicuius rei ad specialem aliquem vsum gratuito facta concessio.* Dicitur, *alicuius rei*, tam mobilis, quàm immobilis, tam corporalis, quàm incorporalis, cuiusmodi sunt seruitutes: ex *lege* 1. §. 2. *ff. commodati*, & *Glossâ Bartoli ibid.* E mobilibus, quæ vsu consumuntur, nequeunt commodari, §. *vlt. legis* 3. *ff. commodati, nisi fortè, vt ibid. ad pompam & ostentationem. Sæpe enim*, vt seq. lege, *ad hoc commodantur pecuniæ, vt ditis gratia, numerationis loco intercedant.* Intelligitur autem de iis rebus, quarum vsus est ipsa rei consumptio, nam in his rebus vsus, qui solus in commodato conceditur, non distinguitur à dominio & proprietate; quæ manere debet apud commodantem. Per hoc commodatum discriminatur à depositio, quod non nisi in rebus mobilibus, etiam vsu consumptibilibus, regulariter fit. Dicitur, *ad vsum*; nam dominium seu proprietas rei commodatæ manet penes commodantem: *Nemo enim*, inquit l. 9. ff. commodati, *commodando, rem facit eius, cui commodat*, sed *rei commodatæ*, vt *praced. lege* Vlpian. *& possessionem, & proprietatem retinemus.* Per quod differt à donatione, quæ cum vsu, etiam rei dominium in datarium transfert, *l.* 1. *ff. deprecario.* Dicitur, *ad aliquem:* nam, vt *Glossa in cit. cap.* per hoc commodatum distinguitur à precario, quòd hoc concedi soleat absque certi vsûs præfinitione, sed ad merum nutum & beneplacitum concedentis: Illud verò ad certum vsum commodatarij, ante quem finitum, nequit à commodante reuocari. Additur *rò, specialem*, ad denotandum, non posse commodatarium ad alium vsum re commodatâ vti, quàm ad eum, ad quem res est concessa: alioquin si res, etiam casu pereat, obnoxia erit restitutioni, vt *Vlpian. lege, si vt certo* §. 3. *ff commodati*, & §. *Item is, instit. quibus modis re contrah. oblig.* Intelligitur si talis casus fuerit occasionatus ex actione commodatarij: aliàs si certum esset, rem pari modo perituram fuisse apud dominum, eum ad restitutionem non teneri, etiamsi ad alium finem eâ vsus esset, *cit.* §. *Item is*; *sed propter maiorem vim, maioresve casus non tenetur, si modò, non ipsius culpa is casus interuenerit.* Supponit igitur *cit.* §. fortuitum casum occasionari debere ex culpâ commodatarij, vt ei imputari possit. Dicitur, *gratuitò facta concessio:* alioquin si fiat mercede interueniente, vt *cit.* §. *Item is, instit. cit.* non esset commodatum, sed locatum: per hoc .n. commodatum à locato discriminatur, quòd in hoc vsus venditur, in illo gratis conceditur; dicitur .n. commodatum, vt *Glossa in cap. vn de commod. quasi vtentis cõmodatum.*

2. *Differimen à precario.*

3. *Differimen à precario.*

4.

5. *Ex nomine constat.*

6. *Precarium quid?*

DICO 2. *Precarium* definitur *in lege* 1. *ff. de precar. quod precibus petenti vtendum conceditur, quamdiu is qui concessit, patitur*, seu *non reuocauerit.* Conuenit cum commodato, quòd in vtroque vsus tantùm rei gratis conceditur, manente dominio & proprietate penes concedentem. Differt à commodato, quod ad certum vsum, certumque tempus, ante quod licitum non est concedenti reuocare; illud neque ad certum vsum, neque ad certum tempus, sed ad nutum & beneplacitum concedentis, præstari solet, *lege* 2. *ff. de precario.* Norant communiter, non posse rem precario concessam, absque rationabili causâ superueniente, statim reuocari: quin doli exceptione repelleretur, qui rem precario concessam absque rationabili causâ statim repeteret, ex *lege, In commodato* §. *sicut autem, ff. commodati. Adiuuari quippe nos, non decipi beneficio oportet*, vt eadem lex.

7. *Differimen à precario.*

Porrò precarium differt à precariâ & precariis, quòd precariæ, vel precaria in iure *Canon.* sumitur pro contractu affini emphyteusi, in quo res de quinquennio in quinquennium renouantur, *cap.* 1. *de precariis:* Interdum precariæ in eodem iure accipiuntur pro quibusdam præstationibus vsusfructus in compensationem eius proprietatis, quæ Ecclesiæ datur, ex *cap. Precarium, de precariis*, & affirmat *Glossa in Canon. Precariæ* 10. *q.* 2.

8. *Corollaria 4*

Ex vtraque assert. infertur 1, non posse commodantem absque iniustitiâ, rem commodatam ante tempus reuocare; est communis sent. in vtroque iure fundata *l. In commodato* §. *Sicut ff. commodati*, & *cap. vn. de commodato.* Nam, vt in 1. *l. etsi voluntatis & officij sit, commodare, Commodatique modum fuemq; præscribere, post quam tamen quis commodauit, retroagere, atque intempestiuè vsum commodatæ rei auferre non officium tantùm impetit, sed & suscepta est obligatio inter dantem accipientemq; geritur enim negotium inuicem, & ideo inuicem vt appareat, quod in principio beneficij ac nudæ voluntatis faceret, conuerti in mutuas præstationes actionesq; ciuiles.* Ratio; per huiusmodi contractum commodatarius acquirit ius ad vsum rei commodatæ vsque ad tempus à commodante præscriptum, proinde absque iniustitiâ priuari non potest. Ita etsi liberalitatis sit, rem donare, postquam tamen illa donata est, non potest absque iniustitiâ à donante reuocari.

Commodatum reuocari nequit ante tempus.

9.

Ex quo sequitur, non modò grauiter peccare, qui ante tempus commodatum repeteret, sed etiam teneri ad refarcienda omnia damna inde secuta, sicut & qui sciens rem commodaret ad vsum, ad quem petitur, ineptam, *l. in rebus* §. *Item ff. commodati.* Potest tempus ad vsum rei commodatæ præfiniri; 1. expressè, & tunc eo elapso, & non antè commodans reuocare potest commodatum: 2. tacitè, cùm res ad certum vsum officium ve commodatur, quo prudentis arbitrio commodè finito, à commodante reuocari potest. An possit commodans ante tempus reuocare commodatum, nouâ superueniente causâ, à principio non præuisâ, propter quam maius, aut æquale patiatur damnum, si commodatum non reuocet? Negant *Nauarr. in summ. cap.* 17. *num.* 182. & *Sà* v. *commodatum*, fundati in iuribus *cap. vn. de commodato*, & *l. In commodato* §. *sicut ff. commodati.* Nam sicut non potest quis in æquali, vel maiori damno, rem alteri donatam reuocare; ita nec vsum rei, qui à commodante tempus conceditur. *Syluester* v. *commodatum* q. 4. docet, id verum tantùm esse in foro conscientiæ, & quando commodans nequit aliter sibi prouidere, non in foro exteriori. *Molina disp.* 294. existimat, id in vtroque foro esse verum; nec leges censentur huiusmodi casum comprehendere. Quæ sent. est rationi & æquitati conformior. Nec est eadem ratio de donatione, per quam res fit sub perfecto dominio donatarij; ac proinde nequit donator ampliùs de illâ disponere: quanquã etiam hæc in nonnullis casibus, vt *suprà de donat.* potest à donante reuocari. At verò, cùm res commodata mancat sub dominio commodantis, potest in æquali necessitate ab ipso reuocari.

10. *Nisi nouâ superueniente causâ.*

Ratio.

11. *Cuius obitu precarium spirat?*

2. Precarium spirat obitu recipientis, non concedentis, nisi illud concesserit ad suum beneplacitum. Primum & 2. statuitur *cit. cap. Precarium:* *solmitur*

Digitized by Google

solvitur obitu eius, cui concessum est, non etiam concedentis. Quia comparatur priuilegio personali, quod spirat cum vitâ priuilegiati, non concedentis, donec à successore reuocetur. Quo fit, vt illud ad hæredes non transeat, etsi ad hæredes transeat ex parte concedentis, *l. Cum precario, ff. de precario: Precarij rogatio ad hæredem eius, qui precario concessit transit: ad hæredem autem eius, qui precario rogauit, non transit: quippe ipsi dumtaxat, non etiam hæredi eius concessa possessio est.* Tertium definitur *l. 4. ff. locati*; *Locatio, precariive rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset, dedisseve vellet, morte eius, qui locauit, tollitur*: & de rescripto *in 6. cap. Si gratiosè tibi à Romano Pontifice concedatur, vt beneficia, quæ tempore tuæ promotionis obtinebas, posses vsque ad suæ voluntatis beneplacitum retinere: huiusmodi gratia per eius obitum, per quem ipsius beneplacitum omnino extinguitur, eo ipso exspirat. Secus autem si vsque ad Apostolicæ sedis beneplacitum gratia concedatur prædicta: tunc enim, quia sedes ipsa non moritur, durabit perpetuò, nisi à successore fuerit reuocata.* Nec est par ratio de amentiâ, quæ precarium non soluit. Demum finitur precarium, si res precario concessa à domino alienetur, nisi velit nouus dominus illam confirmare.

12. *Quid si ad determinatum tempus?*

3. Potest precarium ita ad determinatum tempus concedi, vt vltra illud eius vsus cesset; non potest ita ad determinatum tempus concedi, vt ante illud non liceat concedenti pro suâ voluntate reuocare, quin talis contractus est ipso iure nullus: est communior sent. *ff. de precario; l. Cùm precario aliquid datur, si conuenit, vt in Kalendas Iulias precario possideat, nunquid exceptione adiuuandus est, ne antè ei possessio auferatur? Etnulla vis est huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.* Hæc lex: in qua tria sanciuntur: 1. posse in precario certum tempus, vltra quod precarij vsus cesset, determinari. 2. adhuc certo tempore determinato, non posse, qui precarium possidet, concedentem exceptione repellere, quod ante tempus illud repetat. 3. nullam fore huius conuentionis vim, eo quòd, vt *Glossa Bartholi ibid.* pactum contra substantiam contractûs, cuiusmodi esset precarium tali conditione concessum, vt non posset ante prædefinitum tempus reuocari, est nullum: ex naturâ precarij, quod essentialiter est ad nutum concedentis reuocabile: hoc autem ipso, quòd intra præfinitum tempus fit irreuocabile, amittit naturam precarij, proinde est nullum, quia quod non habet naturam contractûs, contractus non est.

Ratio.

13. Dices: esto talis conuentio non habeat naturam precarij, saltem habebit naturam commodati: ergo licet non habeat vim ad obligandum concedentem, ne illud ante assignatum tempus reuocet, quatenus precarium, habebit tamen vim ad illum obligandum, quatenus commodatum. Resp. neg. conseq. Cùm concedens non habeat intentionem, obligandi se ad commodatum, sed ad precarium; & sine intentione concedentis contractus sit nullus; nisi concedens habeat animũ saltem in cõmuni se obligandi erga eum, cui vsum rei concedit, omni modo accipienti cõmodiori & vtiliori: quia tunc comprehendendo etiam commodatum, reddit illud suâ intentione validum. Sed tunc non posset commodatarius concedentẽ excipere, ne ante tempus rem sibi concessam reuocaret, lege precarij, sed commodati.

Nota.

14. *Quid si pupillo?*

4. Potest pupillo absque tutoris authoritate precarium, vel commodatum, concedi, *l. Si is ff. de precario; Si pupillus sine tutoris authoritate precario rogauerit, Labeo, ait, habere eum precariam possessionem, & hoc interdicto teneri. Nam quò magis naturaliter possideret, nullum locum esse tutoris authoritati, rectè, dici quòd precario* habet; quia quod possideat, ex eâ causâ possideat, ex quâ rogauerit. 5. Potest precarium, vti &

15. *Infertur 5.*

commodatum constitui non modò inter præsentes, sed etiam inter absentes, per internuntium, vel epistolam, *lege 9. ff. de precario.*

Quinam possint commodare, aut commodatum accipere?

16. *Qui dominium & administrationem habent.*

DICO 1. Omnes, qui cum dominio liberam quoque de rebus administrationem habent, commodare possunt: est communis & certa sent. Quia illi non solùm possident plenum ius & dominium rerum, sed etiam earum vsum, ac proinde poterunt illum aliis ad tempus concedere. Confir. qui possunt res alienare, à fortiori possunt illas commodare; sc. qui cum dominio liberam etiam rerũ administrationẽ habent. Vnde filiusfamilias, qui cum dominio liberam habet de rebus castrensibus, seu quasi castrensibus administrationem, potest eas absque parentis authoritate commodare, vti & donare.

17. *Vtrumque simul*

DICO 2. Qui solùm habent dominium rerum sine vsu, non possunt commodare: est etiam certa sent. nam commodatio, est gratiosa rei vsus concessio: ergo qui caret vsu rei, non potest commodare. Vnde nec dominus directus rem in emphyteusin concessam, nec princeps castra in feudum tradita, nec filius familias res aduentitias, & profectitias, sine parentis facultate, nec vxor bona dotalia sine mariti licentiâ, nec pupillus bona propria absque tutoris authoritate, nec Scholastici nostræ Societ. ante renuntiationem suorum bonorum, sine consensu superiorum, commodare possunt.

18. *vel vsum tantùm,*

DICO 3. Qui ius habent vtendi, vel fruendi re, etiamsi aliena sit, possunt illam commodare: est *Molinæ disp. 294.* Ratio; qui habet ius vtendi, vel fruendi re, habet ius in vsum rei: ergo potest, talem vsum alteri ad tempus concedere. Hinc sequitur, posse omnes vsufructuarios, cuiusmodi sunt emphyteutæ, feudatarij, parentes, mariti, res emphyteuticas, feudatarias, bona aduentitia & profectitia filiorum, bona dotalia vxorum aliis commodare. Dixi, *qui ius vtendi, vel fruendi habent*: nam religiosi non habent ius in vsum rerum, quas in sustentationem propriæ vitæ à superioribus accipiunt, sed merum ac purum vsum, cùm nequeant de tali vsu, disponere in alium finem, quàm in eum, ad quem acceperunt; proinde nequeunt illas aliis absque consensu saltem tacito suorum superiorum commodare. Vnde si eas contra expressam voluntatem superiorum aliis cõmodant, non solùm delinquunt contra votum obedientiæ, sed etiam paupertatis, propriâ authoritate disponendo de re, siue de vsu rei non suæ. Superiores verò religionum, qui ordinariam habent de rebus monasterij administrationem, ad tempus possunt purum dumtaxat vsum rerum monasterij aliis concedere: cùm hæc potestas sit necessariò annexa cum rectâ eorum gubernatione, ac proinde censetur illis cum ipso officio concessa. Dixi, *purum dumtaxat vsum*, quia non possunt fructum rei, si fructifera est, aliis concedere, nisi modicus sit. Pari ratione possunt tutores, & curatores res pupillorum, & eorum, quorum curam gerunt, quoad vsum, non autem quoad fructum rei, nisi ad modicum, aliis commodare: cùm etiam hæc potestas sit annexa tutelæ, quam de aliis susceperunt: expedit. n. conseruari alios amicos & benefactores pro bono eorum, quorum curam & tutelam gerunt. Eodem modo possunt mulieres res domesticas, quarum sunt administræ, aliis commodare.

19. *Non Religiosi,*

20. *nisi superiores.*

An qui res cõmodatas habent, possit eas aliis commodare? Affirmatiua pars videtur colligi ex *lege 1.*

21. *Difficultas.*

Digitized by Google

§. 2. *ff. commodati: Iulianus ampliùs etiam habitationem commodari posse ait:* vbi per habitationem non solùm intelligi potest res nobis locata, sed etiam commodata, siue in vsum gratis concessa. Oppositum verò indicari videtur *l. Qui vas ff. de Furtis*, vbi furti actione damnatur qui rem custodiendam acceptam, alteri commodat, si ei furto surripiatur: redditurque *ibid.* ratio, quia custodia rei pertinet ad eum, cui res custodienda traditur, quam non debet alteri commodare, idque, inquit, faciendo furtum admittit. Verùm attendenda est commodantis voluntas: nam si ille rem mihi tantùm commodauit, cum expressâ vel tacitâ voluntate, ne illam aliis commodarem, non possum: secus si eum expressâ vel præsumptâ voluntate vt illam aliis commodare possim.

Commodantis voluntas spectanda.

22. Dico 4. non solùm commodatum accipere possunt, qui possunt aliis commodare, sed etiam qui commodare non possunt: etsi non omnes qui commodatarij esse possunt vel commodantes obligare sibi poterunt ad commodatum seruandum, vel commodato vti absque facultate aliorum. Ratio: qui potest commodare, supponitur habere potestatem vtendi re, cuius vsum alteri concedere potest: ergo per eandem potestatem vti poterit rebus ab
23. aliis sibi commodatis. Item, pupilli non possunt absque authoritate tutorum res proprias aliis commodare, possunt autem res commodatas ab aliis accipere, *lege vlt. ff. de precario; Si pupillus sine tutoris authoritate precario rogauerit, Labeo ait, habere eum precariam possessionem, & hoc interdicto teneri.* Quia leges ciuiles, propter bonum commune concedunt pupillo ius obligandi sibi alios, non obligandi se aliis sine tutoris authoritate, *lege, Iulianus §. antepen. ff. de action. empti & venditi; & instit. de inutilib. stipul. §. Pupillus alium sibi obligare, etiam sine tutoris authoritate potest.* Intelligitur, vt *ibid.* de pupillis, qui extra statum infantiæ, quæ septennio circumscribitur, *l. si infanti c. de iure deliberandi*, pubertati proximi sunt, hoc est, vt *Glossa ibi*, si masculus decem cum dimidio; si fœmina, nouem cum dimidio annorum fuerit. Alioquin dum pupillus septennium non excedit, nihil validi nec pro se, nec contra se, sine tutoris authoritate efficere potest: quia dum est in eâ ætate, non multum distare censetur à furioso, vt *cit. §. Pupillus.* Nisi quod ex benignâ iuris interpretatione factum est, vt qui septennium excesserunt, idem iuris habeant, quod pubertati proximi, sc. vt valeant etiam sine tutoris authoritate alios sibi obligare, ex *cit. §. & Glossâ.* Qui igitur pupillo septenni sine tutoris authoritate rem commodat, statim potest illam repetere, vtpotè quæ inualidè concessa fuit, non si illam commodet septennium excedenti.

Ius pupillorum

24. Ex his infert *Molina disp. 224. fine*, si contractus cum pupillo pubertati proximo fuerit onerosus, & sine vllo dolo, & iniustitiâ initus, etiamsi celebratus sit sine authoritate tutoris, non obligare contrahentem ad restitutionem, nisi vel tutor repetat, vel pupillus vti velit priuilegio restitutionis in integrum, quod leges illi concedunt. Ratio; licet traditio rei à pupillo facta sine authoritate tutoris secundùm iura non sit absolutè efficax ad dominium transferendum, quia tamen ea iure naturali debita est contrahenti, non tenetur illam restituere, antequam vel tutor eam repetat, vel pupillus vti velit priuilegio, sibi à iure concesso. Quo fit, vt qui ludit cum pupillo pubertati proximo, non teneatur restituere, quod ab illo lucratus est, nisi tutor illud repetat, vel ipse pupillus suo priuilegio vti velit. Secus, si ludat, vel alium contractum onerosum ineat cum pupillo infantiæ proximo, quia tunc naturali iure est nullus, ac proinde nullo iure debitum, quod ex tali contractu alteri accedit. Nec poterit fieri validus accedente pubertate; nam iuxta *reg. 18. iuris in 6. Quod ab initio non subsistit, non firmatur, seu reconualescit tractu temporis.* Vnde professio religionis ante 16. annum facta per accessum ætatis non reconualescit. Hæc doctrina supponit leges non inhabilitare pupillum ad dominium simpliciter transferendum, alioqui non possent tutâ conscientiâ eius bona retineri; sed solùm in fauorem ipsius concedere priuilegium, vt repetere possit absque auctoritate tutoris, quæ in alios transtulit. Vnde est quædam inhabilitas non absoluta, sed conditionata, dependens à pupilli voluntate.

In contractu oneroso.

Dices: ergo nec tenebitur ludens, cum religioso 25.
ad restituenda, quæ ab ipso lucratur, donec ab eius superiore reperantur, maximè si religiosus talis rei dominium retineat, solumque careat liberâ dispositione illius, vt sunt Scholastici nostræ Societ. ante factam renuntiationem suorum bonorũ. Quia non ininùs traditio rei facta à religioso sine cõsensu superioris potest esse valida naturaliter, & *inualida* canonicè, quàm traditio facta à pupillo sine authoritate tutoris. Resp. neg. sequel. eiusque prob. Nam 26.
traditio pupilli sine authoritate tutoris, facta est per leges inhabilis ad transferendum dominiũ, in ipsius fauorem, ac proinde dependenter ab ipsius & tutoris voluntate, cui fauori in nonnullis cedere possunt: traditio autem à religioso facta sine consensu superioris, reddita est in omnibus inhabilis ad transferendum dominium, per votum factum Deo, & à superiore loco Dei acceptatum, quo stante, traditio à religioso facta sine consensu superioris, est etiam naturali iure nulla: quia votũ transfert rem deuotam à dispositione vouentis, & obligat illam Deo independenter à voluntate vouentis. Instabis: esto illa 27.
non maneat dependens à voluntate vouentis, qui per votum illam à se abdicauit, manet tamen dependens à voluntate superioris, qui illam suo subiecto concedere potest: ergo quamdiu illam superior non repetet, non tenebitur alter restituere. Resp. neg. conseq. nam esto illa maneat dependens à voluntate superioris; nego tamen, antequam accedat voluntas superioris, illam manere naturali iure habilem ad transferendũ dominium; sicut antequam accedat tutoris authoritas, traditio facta à pupillo naturali iure manet habilis ad dominium transferendum. Ratio: illi ante superioris consensum obsistit votum factum Deo, quod illam eripit è potestate religiosi, & obligat Deo: huic verò, ante consensum tutoris nihil obsistit, quod illam reddat naturaliter inhabilem ad dominiũ transferendũ. Nam lex non eripit illam è potestate pupilli ante tutoris consensum, sed solùm in fauorem ipsius, cõtrahentem statuit, ne sit valida ad dominium transferendum, si ipse vti velit beneficio legis: votũ autem factum Deo, ab eoque per superiores acceptatum absolutè tollit à religioso potestatem transferendi deuotæ rei dominium ante superioris consensum.

De voto religi.

Ratio discriminis.

Tertium & 4. addidi, propter religiosos, qui etiamsi, commodatum siue authoritate superioris, ex 28.
præsumptâ tantùm voluntate ipsius acceptare possint, non tamen cõmodantes obligant ad illud nõ repetendũ, ante præfixũ tempus, donec accedat voluntas superioris illud ratũ habentis: ante cuius superioris voluntatẽ contractus ex neutra parte obligat, defectu legitimæ acceptationis, quæ ex consensu superioris, qui solus legitimè acceptare potest, pendet. Nec eo acceptato ex præsumpta volũtate superioris vti potest, donec accedat duplex superioris cõsensus, & illud acceptantis, & facultatẽ vtendi subdito concedentis,

De commodato religi.

Digitized by Google

cedentis. intellige, quando res commodatur Religioso, non vt Religioso, quia tunc validè acceptare potest nomine Prælati, vt *disp.* 18 *de dona. sect.* 4. adeoque tunc commodans tenetur seruare contractum, sed quando commodatur vt tali personæ; quo pacto non obligatur commodans contractum seruare, donec accedat expressus consensus superioris.

Ex quâ culpâ teneatur commodatarius, & qui precarium accipit?

29. Dico 1. Commodatarius in sui tantùm gratiam commodatum accipiens, tenetur de culpâ etiam leuissimâ: ita *cap. vn. de commodato*, & *lege, Si vt certo* §. *Nunc videndum ff. commodati*, vbi vniuersalis regula; Vel contractus cedit in vtilitatem vtriusque, tam accipientis, quàm dantis, vt in empto, locato, pignore, Societate; & tunc qui accipit tenetur de culpâ leui, non leuissimâ: vel in vtilitatem solius dantis, vt in depositо, & tunc de dolo tantùm, & latâ culpâ; vel in vtilitatem solius accipientis, vt in commodato; & tunc de culpâ etiam leuissimâ. Hanc reg. cum appositis exemplis habes, tum *cit.* loco, tum *lege* 24. *ff. de regulis iuris*. Ratio fundatur in ipsâ æquitate, quæ postulat, vt quæ in nostrum dumtaxat commodũ accipimus, eam diligentiam in ijs conseruandis adhibeamus, quam quisque diligentissimus in suis rebus conseruandis adhiberet: quæ verò in gratiam solius dantis, non nisi mediocrem; quæ in vtilitatem vtriusque, mediam inter exactam, & ordinariam diligentiam adhibere teneamur: ac proinde pro prioribus de leuissimâ, pro posterioribus de latâ, pro postremis de leui culpâ teneamur. De casu verò fortuito nullus contractus obligat, nisi vel expressè in pactum deducatur, vel accidat ex culpâ nostrâ, sine quâ non accidisset: alioqui si adhuc sine nostrâ culpâ accidisset, de illo non tenemur, *vt suprà*.

Regula vniuersalis de quâ culpâ vnusquisque teneatur ratione contractûs.

30. *Quando latâ tãtùm.* Infertur 1. quando res commodatur in gratiam solius commodantis, commodatarium non teneri, nisi de dolo & latâ culpâ. exemplo habes *cit. lib. Si vt certo* §. *Interdum*. velut si quis ornamenta suæ sponsæ commodet, vt honestiùs culta, ad se deducatur: si quis publicos ludos populo exhibiturus, scenicis vestes rradat. 2. Quando re ad alium vsum

31. *Quid si ad alium finem vtitur?* finemve, quàm commodata est, commodatarius vtitur, ad restitutionem teneri, si casu fortuito illa pereat, vt *cit. lex, Si vt certo,* §. *Nunc videndum: Si equum tibi commodauero, vt ad villam duceres, tu ad bellum duxeris: si tibi seruum commodauero, vt in plano opus faceret, tu eum machinæ imposuisti: aut si pro machina tibi commodaui, sed machinæ vitio minùs diligenter ligatæ de machina cecidit, tuum erit periculum, qui machinam negligentiùs colligasti.* Quin furti actione tenetur, qui re sibi commodatâ ad alium vsum vtitur, quàm ad quem accepit, vt *fine* §. *cit.* & l. *Qui iumenta ff. de furtis*: *Qui iumenta sibi commodata longiùs duxerit, aliove modo, inuito domino, vsus sit, furtum facit.* Ratio: sibi vsurpat rei vsum pretio æstimabilem contra voluntatem domini. Quòd si quis ad alium finem vsumve re commodatâ vtatur ex præsumptâ voluntate commodantis, etiamsi talem voluntatem commodator non habuerit, non tenebitur commodatarius actione furti, etsi teneatur ad compensationem, si propter talem vsum res commodata sit deterior facta; vbi commodator petierit.

32. *Si culpâ veniali?* An qui ex veniali tantùm culpâ, commodatum perdiderit, non teneatur totum, sed partem dumtaxat pro culpæ qualitate restituere? Affirmant *Sotus lib. 4. de iust. q. 7 art. 2. Ledesm. apud Molin. disp. 295. fine.* Oppositum docent *Nauar. in sum. cap. 17. num.* 184 *Molina ibid. & alij.* Quæ sent. teste *Nauar*, communis est. Ratio; hæc obligatio non oritur ex peccato, sed ex naturâ contractûs, quo ob acceptum beneficium commodatarius se obligat, ad totum commodatum restituendum, quâcunque ipsius culpâ perierit. Sicut intercedente pacto tenetur ad illius restitutionem; etiamsi casu fortuito perierit.

33. *Qui precario rio?* Dico 2. qui rem precario accipit, non tenetur nisi de dolo & latâ culpâ: l. *contractus* 24. *ff. de reg. iuris*: *Dolum tantùm depositum & precarium recipiunt*: & lege, *Quæsitum ff. de de precario*: *Et illud annotatur, quòd culpam non præstat is, qui precario rogauit, sed solùm dolum, quamuis is, qui commodatum susceperit, non tantùm dolum, sed etiam culpam præstet.* Ratio: ex *cit. l.* explicante *Glossâ* v. *ex liberalitate*; precarium est tantùm liberalitatis, absque vllâ obligatione ex parte concedentis, cum continuo quoad reuocationem pendeat ex nutu ipsius: Commodatum verò etsi à principio fuerit liberalitatis, postea tamen transit in necessitatem, quia sem. l concessum non potest commodator absque iniustitia ante præfinitum tempus reuocare.

34. *An de casu fortuito?* Dubitatur 1. an quando res commodata traditur æstimata, commodatarius non solùm teneatur de culpâ leuissimâ, sed etiam de casu fortuito? Affirmant aliqui *cum Bartolo apud Syluest.* v. *commodatum* q. 7. Probant ex l. *Si vt certo* §. *Nunc videndum*; *Si forte res æstimata data fit, omne periculum ob eo præstandum, qui æstimationem se præstiturum recepit*: vbi Glossa v. *periculum*: *Pactum æstimationis inducit casum*, (intellige fortuitum) *aliàs nihil adderet.* Quam doctrinam *citati* extendunt ad omnes contractus; in quibus dominium non transfertur in accipientem: in iis enim addita æstimatio facit, vt si accipiens ratione contractûs, tenebatur tantùm de dolo, ratione æstimationis teneatur etiam de leui; si de leui, teneatur de leuissimâ; si de leuissimâ, de casu etiam fortuito: alioquin addita æstimatio nihil operaretur, quod est contra naturam legis, in quâ nullum additur verbum, quod aliquid non operetur. 35. Verùm oppositum *cum aliis* probabiliùs docet *ibid. Syluester.* nam lex intelligitur, quando id in pactum deducitur: æstimatio non additur frustrancè & otiosè, quia additur, vt si res pereat, sciatur quanta sit eius æstimatio.

36. *An commodatum præferendum propriis?* Dub. 2. An commodatarius in periculo teneatur res commodatas præferre propriis. Resp. cum communi teneri, in pari periculo ratione accepti beneficij. Confir. vel res commodantis sunt pretiosiores, vel æquè pretiosæ, vel viliores suis: Si pretiosiores, æquitas postulat, vt in pari periculo seruet res pretiosiores commodantis. Si æquè pretiosæ, adhuc in pari periculo, ratione accepti beneficij, tenetur potiùs suarum, quàm commodatarum æquè pretiosarum iacturam facere: si viliores, poterit eis suas pretiosiores anteferre, sed tenebitur ad earum æstimationem soluendam, cùm etiam ratione accepti beneficii teneatur illas commodanti seruare. Neque in vllo ex his casibus poterit compensationem à commodante exigere, cùm ad id teneatur vi contractûs in proprium commodum initi.

37. Sed quid si saluis propriis, solæ res commodantis perirent absque culpâ commodatarii, sc. quia succurrere illis non potuit, sicut potuit suis, an etiam tunc ad restitutionem teneatur? Resp. in foro externo talem condemnatum iri ad restitutionem faciendam, nisi constaret, illas periisse ex impotentiâ eis succurrendi: In foro verò conscientiæ non teneri; quia tunc censerentur res periisse ex casu

Digitized by Google

fortuito, ad quem, *vt suprà*, commodatarius non tenetur. Quin si res commodatas commodatarius eriperet ex infortunio communi, in quo adhuc perituræ fuissent apud commodantem, posset pro illis compensationem exigere. Quæ dicta sunt de commodato, eadem intelligenda erunt de precario. nam licet pro precario non teneamur, nisi de dolo & culpâ latâ; tamen intra limites latæ culpæ, tatione beneficij accepti, in pari periculo tenemur etiam res precario acceptas præferre nostris, cùm huic contrarium in iure definitum non sit, & ex aliâ parte paritas accepti beneficij persuadet idem in precario seruandum, quod in commodato.

38. *Precarij ratio potior.*

39. *An compensanda damna.*

Dub. 3. An commodatarius teneatur ad compensanda damna, quæ commodator incurrit ex rebus commodatis suo tempore non restitutis ex impotentiâ eas restituendi? Resp. non teneri; ex *lege* 5. ff. *de rebus creditis*; *Quod à te mihi dari oportet, si id postea perierit, quàm per te factum erit, quò minùs id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. Sed cùm quæratur, an per te factum sit, animaduerti debebit non solùm si in potestate tua fuerit id, nec ne, aut dolo malo feceris, quo minùs esset, vel fuerit, nec ne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intelligere deberes, te dare oportere.* Ratio; præciso pacto, quo quis expressè ad casus etiam fortuitos se obligasset, vi contractûs præcisè non tenetur, nisi tantùm ex morâ culpabili. At impotentia moram à culpâ excusat: ergo talis mora commodatarium non obligat ad compensanda damna ex eâ secuta. Confir. *vt suprà*, commodatarius non tenetur de casu fortuito; ergo nec de morâ procedente ex impotentiâ: nam talis mora comparatur inter casus fortuitos. Nisi fortè commodatarius suâ culpâ inciderit in talem impotentiam, quam cùm præuidisset, non præcauit.

Commodatarius non tenetur de casu fortuito, nec de morâ.

40. *Dub. 4.*

Dub. 4. An in commodato locum habeat compensatio? Negat *Molina disp. 297. cum Lopez & aliis*, ex *lege vlt. c. de commodato*, vbi prohibetur compensatio, aut retentio rei commodatæ pro alio debito; *Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.* Affirmant *Sylvest.* v. *Commod. q.* 3. *& Nauar. in sum. cap.* 17. *nu.* 186. Quæ sent. teste *Nauar.* est communis, ac proinde probabilior. Fundatur in in lege *vlt. c. de compensa. & cap.* 2. *de deposito*, vbi in omnibus contractibus, præterquam in depositò, admittitur compensatio; *Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel in personalibus actionibus inter se obseruanda. Ita tamen compensationes obiici iubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata. Exceptâ actione depositi secundùm nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus.* Porrò *exceptio in vno contractu regulam firmat in reliquis*; Iurisconsul. axioma est: Neque vrget adducta *lex vlt.* nam ea intelligenda est de debito non liquido, pro quo iuxta *cit.* sanctionem *Iustiniani, & Gregorij IX. cap.* 2. *de depositò*, compensatio non datur. Quo fit, vt talis compensatio pro commodato non solùm licitè fieri possit in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo.

compensatio admittitur.

41. *Expensæ ad quem?*

Dub. 5. A quo faciendæ sint expensæ pro rei commodatæ conseruatione? solutio habetur l. *In rebus* §. 3. ff. *Commodati*; *Possunt iustæ causæ, interuenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet, velut de impensis in valitudine serui factis, quæue post fugam requirendi, reducendique eius causa factæ essent: nam cibariorum impensæ naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui vtendum accepisset. Sed & id, quod de impensis in valetudine aut fuga diximus, ad maiores impensas pertinere debet; modica enim impendia verius est, vt cibariorum, ad eundem pertineant.* Hæc lex: pro quâ nota, tunc expensas pro curando seruo infirmo, aut fugitiuo factas commodatario à commodante soluendas esse, quando morbus, aut fuga accidisset sine culpâ commodatarij, alioquin si eius culpâ aut in morbum incidisset, quia vel plus debito eum laborare coëgisset, aut ad ea exercenda adhibuisset, ad quæ illum commodatum non accepisset; aut fugisset, quia malè tractatus fuisset, ad commodatarium spectat. Dub. 6. Si res indiuidua duobus commodetur ad quid vterque teneatur, si pereat? Resp. si pereat culpâ vnius, illum tantùm teneri, & non alterum ad rei commodatæ peremptæ æstimationem: Si culpâ vtriusque, vtrumque in solidum teneri, eâ tamen ratione, vt si vnus restituat totum, alter teneatur dimidietatem alteri resarcire: ex l. *Si vr certo* §. *Si vt certo* §. *Si duobus ff. commodati*, quia vterque tenetur totius rei custodiam habere, etiamsi pro parte rem commodatam habeat, vt in naui, vel curru: *& l.* 1. §. *Si apud ff. depositi: Si apud duos sit deposita res, aduersus vnumquemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur.*

42. *Dub. 6. Cui perit:*

Ratio ibid.

DISPVTATIO XXXI.

De mandato, Mandatario, & procuratore.

DICO 1. *Mandatum* vt l. 1. ff. *Mandati*, definit *Glossa*; *Est officium ab eo, qui gratuito suscipit, exhibendum.* nam vt *cit.* lex, *Mandatum, nisi gratuitum sit, nullum est: nam originem ex officio atque amicitiâ trahit, cui contraria est merces; interueniente enim pecuniâ, ad locationem potiùs & conductionem respicit.* Idem §. *vlt. Instit. de Mandato.* Cæterùm nota, naturam Mandati non destrui vel spe remuneratoriæ donationis ex parte mandatarij, aliàs mandatum non executuri, vel promissione retributionis ex parte mandantis, *l.* 6. §. 1. *ff. mandati: Si remunerandi gratiâ honor interuenit, erit mandati actio.* Ratio; sola obligatio ex iustitiâ, non ex gratitudine, naturam mandati destruit: cùm obligatio ex gratitudine sit inseparabilis & per se connexa cum naturâ mandati. Nam siue illud suscipiatur spe futuræ remunerationis, siue absque eâ spe, semper virtus gratitudinis mandantem obligat ad illud remunerandum. Quin magis mandans obligatur ad mandatarium virtute gratitudinis remunerandum, si absque vlla spe remunerationis, illud exequendum suscipiat. Confirm. nam sicut remuneratio ob acceptum obsequium, vel donationem non tollit naturam obsequij aut donationis; ita nec remuneratio exhibita ob susceptum officium mandati. Potest autem merces constitui pro executione mandati; vel formaliter, cum expresso pacto de mercede soluendâ post mandati executionem: vel virtute & implicitè, vt cùm mandatum alicui datur de re, quam non nisi mercede exercere solet, vt cùm fullonj dantur vestes lauandæ, vel sartori resarciendæ: exempla ex §. *vlt. instit. de mandato.* Est autem mandatum bonæ fidei contractus, soloque consensu mandantis & mandatarij contrahitur: nec tantùm inter præsentes, sed etiam inter absentes, per epistolam, vel nuntium celebrari potest, §. *vn. instit. de obligation. ex consensu, & l.* 1. *ff. mandati.* Finitur morte mandantis, si cœptum non fuerit: sicut & morte mandatarij, *l. si quis alicui* §. *penult. ff. mandati*: *Morte eius, cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum.* Potest incertum

1. *Mandatum quid? Gratuitum. Ratio.*

2. *Merces duplex*

3. *Bonæ fidei contractus.*

Digitized by Google

certum diem differri, & sub conditione contrahi, *l. 1. ff. mandati*. Ex his infertur, neque in conscientiæ foro mandantem teneri mandatario soluere, quod solius gratitudinis virtute contraxit, siue mandatarius spe futuræ remunerationis mandatum susceperit, aliàs non susceperturus, etiamsi id innotuerit mandanti: siue quia mandans animum habuit mandatarium remunerandi, etiamsi id generalibus verbis mandatario indicauerit, dicendo, *ero tibi gratus*: beneficium non conferes in ingratum: &c. Nam sicut hæc verba non important obligationem ex iustitiâ, sed tantùm ex gratitudine, ita nec maiorem obligationem, quàm gratitudinis imponunt mandanti: quæ obligatio in cõscientiâ non obligat.

4. *Non obligant in conscientia.*

5. *Quotuplex mandatum?*

Dico 2. sex modis contrahi potest mandatum: 1. In gratiam solius mandantis: 2. In gratiam tantùm aliorum à mandante & mandatario: 3. In gratiam mandantis & aliorum simul: 4. In gratiam mandantis & mandatarij: 5. In gratiam mandatarij & aliorum simul: Ita l. *mandatum, ff. mandati*: & *instit. de mandato; init.* vbi *Glossa* addit 6. in gratiam mandantis, mandatarij, & aliorum simul. Non ponitur 7. in gratiam solius mandatarii; quia vt *ait. leges*, hoc non tam esset mandatum, quàm consilium, ex quo nulla oritur obligatio, nisi consilium fuerit fraudulentum, & deceptorium: quia tunc qui illud dedit, tenetur non quidem actione mandati, sed de dolo respectu eius, in cuius damnum est executioni mandatum, ad resarcienda damna, quæ ex eo illi subsecuta sunt, *l. 48. ff. derog. iuris: Consilij non fraudulenti nulla obligatio. Cæterùm si dolus & calliditas intercesserit, de dolo competit actio.* Idem *l. 8. ff. de dolo.*

Modi sex

6. *Qualis obligatio ex eo nascatur? mutua.*

Dico 3. ex mandato mutua oritur inter mandantem & mandatarium obligatio, vt tam mandatarius, teneatur integrè statuto tempore mandatum exequi, omniaque emolumenta, ac iura, virtute mandati comparata, mandanti cedere; nec non ad resarcienda omnia damna mandanti secuta ex omissione executionis suo tempore non factæ; quàm mandans præstare omnia, quæ ad executionem mandati necessaria sunt, & expensas pro eâ rationabiliter factas soluere, etiamsi minores facturus fuisset ipse mandans, *l. si quis alicui §. penult. ff. mandati: Impendia, mandati exequendi gratiâ facta, si bonâ fide facta sunt, restitui omninò debent: nec ad rem pertinet quòd is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere*: Nec non damna inde mandatario secuta resarcire, & si quid etiam in continenti, dum contractus celebratur, commisit. Quanquam ad hoc ex iustitiâ non tenetur, si id tantùm animo gratificandi promisit.

7. *Mutua actio.*

Ex hâc mutuâ obligatione oritur mutua actio tàm ex parte mandantis aduersus mandatarium, vt susceptum mandatum suo tempore cum omnibus circumstantiis executioni mandet, restituatque omnia, quæ virtute mandati acquisita sunt, quæ actio directa à Iurisconsultis dicitur; quàm ex parte mandatarij aduersus mandantem, vt soluat omnia, quæ in executione mandati rationabiliter expensa sunt, & si quæ damna in tali executione mandatarius passus est, quæ actio contraria in iure appellatur. Ratio: vt *Glossa in 2. ff. mandati* ex l. *licet §. Ea* ff. *de procuratoribus*; ex mutuo consensu oritur contractus, ex contractu obligatio, ex obligatione actio, quæ ex parte mandantis aduersus mandatarium *directa*, ex parte mandatarij aduersus mandantem, *contraria* dicitur; ex l. *Ex quibus d.* Inst. *de pœnâ temere litig.* Dices: hic contractus est omninò gratuitus: ergo ex eo debitum iustitiæ oriri non potest. Resp. nullum ex eo oriri ex parte laboris & operæ, quàm mandatarius gratis & sine mercede in gratiam mandantis impendit: oriri autem debitum iustitiæ, tum ex parte expensarum, quas mandans mandatario soluere debet; tum ex parte iurium & actionum, quas mandatarius acquirit mandanti: ad hæc n. soluenda vi huius contractus mutuò se obligant mandans & mandatarius.

Ratio omnium.

8. *Qua culpâ tenetur? Grauior constrom.*

At ex qua culpâ tenetur mandatarius? Ex iactis principiis videtur teneri tantùm de latâ, quæ æquiparatur dolo, eo quòd mandatum sit in gratiam solius mandantis. Cui sent. suffragatur lex, *si procuratorem §. vlt. ff. mandati* iunctâ *Glossâ Bartli.* vbi tantùm de dolo, & latâ culpâ dicitur teneri procurator. At *Glossa in l. à procuratore c. mandanti*, duas refert sent. 1. asserit, procuratorem teneri de culpâ, etiam leui, non de leuissimâ: cui fauet l. ex *contractus* 24. ff. *de regulis iuris*, vbi ea culpa mandatarium teneri ait, quâ venditor, quâ locator, quâ pignus accipiens: at hi tenentur etiam de leui, non de leuissimâ, cui cum *cit. l.* concinit *Glossa Baldi & Salyceti*: *A procuratore dolum, & omnem culpam, non etiam improuisum casum præstandum esse, iuris authoritate manifestè declaratur*: qui autem omnem includit, nullam excludit; & exceptio in vno regulam firmat in reliquis.

9. *Notandum valde.*

Ad has sententias & leges tam varias conciliandas est distinctio *Glossæ Instit. de mandato v. iusta causa, in additione*; interdum mandatarium teneri de latâ ac leui culpâ, sc. quando res mandata exactam; interdum de leuissimâ, quando exactissimam requirit diligentiam. Quam distinct. natura huius contractûs meritò postulat: *nam aliqua sunt negotia, quæ maximam requirunt diligentiam*; aliqua, quæ non tantam: Iuxta hanc explicandæ sunt leges, quæ videntur inter se contrariæ: nulla expressè affirmat, mandatarium de solo dolo teneri. nam *cit. l. si procuratorem. in not. §. vlt.* præter dolum addit, mandatarium teneri etiam de culpâ, quæ in iure accipi solet, vt distinguitur à culpâ latâ; nam hæc in *eod.* iure recurrit cum dolo.

10. *An de dolo?*

Quòd autem mandatarius non teneatur de dolo tantùm & latâ culpâ, quæ dolo æquiparatur, etiamsi mandatum sit in gratiam solius mandantis, ratio est: mandatarius in negotiis pertractandis sibi commissis gerit personam ipsam mandantis, vt instrumentum ipsius: vnde vi huius contractûs mandans suam personam substituit in mandatario, vt ipsius vice negotia peragat. Quo fit vt ad maiorem diligentiam mandatum obliget mandatarium, quàm depositum depositarium; etiamsi vtrumque sit tantùm in gratiam dantis: quia depositum non requirit, nisi localem custodiam, vt in tuto seruetur: mandatum mentalem postulat diligentiam, & animi solicitudinem, ne suscepta negotia propter incuriam negotiantis sinistrum sortiantur exitum. depositum est de re certâ & propriâ deponentis, vt apud depositarium custodiatur: mandatum plerumque vel est de re incertâ, per litis discussionem recuperandâ, vel de re emptione, aliove contractu acquirendâ, quod maiorem requirit diligentiam, quàm rei depositæ custodia.

11. *Actio mandati.*

Ex dictis infertur, si quis alicui mandat, vt suo mandato rem agat in vtilitatem tertij, mandatarium actione mandati teneri erga mandantem, & mandantem erga mandatarium: actione verò negotiorum gestoris & mandatarium, & mandantem teneri erga tertium, cuius negotium geritur: cùm vterque & mandans, & mandatarius respectu tertij sit tantùm negotiorum gestor, ex l. *si quis alicui §. vlt. ff. mandati.*

An

An mandatum ad res illicitas sit validum, & ad quid teneatur mandans, & mandatarius, si tale mandatum executioni mandetur?

12. *Ad res illicitas nullum.*

DIco. 1. Omne mandatum ad res illicitas in vtroque iure est nullum: l. *si mandauero*, ff. *mandati* §. *Qui eidem sacram spondiandam, hominem vulnerandum, vel occidendum mandatum suscipiat, nihil mandati iudicio consequi potest. propter turpitudinem mandati.* Et ff. *de verb. obligat. l. Generaliter nouimus turpes stipulationes nullius esse momenti. & l. si stipuler, vt id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit, quàm cùm stipuler, vt id detur, quod dari non potest:* Et *Instit. de inutilib. stipul. §. Quod turpi ex causa promissum est, non valet.* Nec solùm nullum est mandatum datum ad res illicitas ex naturâ suâ, sed etiam ex legis prohibitione, vt *eâd. l. si stipuler: Item quod leges fieri prohibent, si perpetuam causam prohibitionis habent, cessat obligatio.* Eadem 22. *qu.* 4. *can. In malis promissis rescinde fidem. In turpi voto muta decretum: Impia est promissio quæ scelere adimpletur.* Ratio: nullus contractus potest esse validus, cui superior lex obsistit: sed mandanto ad res illicitas ex naturâ suâ obsistit lex naturalis, ad illicitas verò ex prohibitione principis statutum. Ex his infertur, nullam oriri ex huiusmodi mandato obligationem, neque ex parte mandâtis, neque ex parte mandatarii: nam, vbi nullus est contractus, nulla potest esse obligatio, quæ ex contractu nascitur. vnde si mandans propter exequendum mandatum aliquid mandatario promiserit, nihil ante executionem illi soluere tenetur, sed potiùs mandatum reuocare: post executionem, si promissio facta fuerit intu tu patrandi peccati, ad nihil tenetur, cùm peccatum, qùà peccatum, non sit pretio compensabile, ipsaque peccati compensatio sit mala; si intuitu laboris & periculi, quod mandatarius in gratiam mandantis subijt, tenetur in conscientiæ foro promissam mercedem, modò iusta sit, & commensa labori ac periculo suscepto, illi soluere. Ratio: licet ante executionem operis, neque mandans, neque mandatarius teneatur stare promissis, postquam tamen executioni mandatum est, tenetur mandans promissum soluere, non intuitu patrati peccati, sed suscepti laboris & exantlati periculi, cùm id sit pretio æstimabile.

Ratio omnium.

13. *Nulla obligatio hinc.*

14. Verùm his obstare videtur *lex* 123. ff. *de verb. obligat. Si plagij faciendi, vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet:* nam, vt *ibid. Glossa Barth. Promissio ob turpem causam de præterito, vel de futuro, est ipso iure nulla.* Sed intelligenda lex quoad forum externum, in quo, in pœnam peccati, nulla actio conceditur mandatario aduersus mandantem. Quo fit, vt ante iudicis sententiam non teneatur mandatarius acceptam mercedem mandanti restituere. vnde, cùm dixi, mandatum ad illicita nullam parere obligationem, intellige, antequam executioni mandetur. nam mandans tenetur mandatum reuocare, & mandatarius acceptum pretium restituere, quod iniustè retinet pro re, quam licitè non potest executioni mandare.

Merces an restituenda?

15. *Damna à quo resarcienda.*

Dico 2. Omnia damna passa ab eo, contra quem executum est mandatum, resarcienda sunt principaliter à mandante, secundariò verò, & in defectum ab ipso mandatario. secus, si mandans ante executionem, mandatum reuocauerit, quia tunc solus mandatarius tenetur ea resarcire. Ratio primi: mandans fuit principalis causa, mediante mandatario, vt instrumento à se assumpto: igitur ad ipsum principaliter spectat compensatio damnorum subsecutorum. 2. cùm mandatarius fuerit cooperator & concausa, licet instrumentalis executiua eorundem damnorum, secundariò saltem tenebitur, & in defectum causæ principalis, ad eorum compensationem. 3. quia reuocato mandato, non censetur ampliùs mandans causa operis parati, ac proinde nec damni inde subsecuti: cùm mandans non sit causa operis, nisi per mandatum, vt per suum imperium: igitur eo sufficienter reuocato, desinit esse causa: si sufficientem non adhibuit in eo reuocando diligentiam, ipsi imputabitur & opus, & damnum subsecutum. Quid si factâ sufficienti diligentiâ, reuocatio tempestiuè non peruenit ad notitiam mandatarij? Resp. adhuc eo euentu opus, & consequenter damnum ex opere subsecutum imputari mandanti: cùm adhuc eo euentu mandans censetur causa operis patrati virtute mandati à se anteà dati: nam semper illud censetur operari in virtute mandantis, vt virtus impressa illius, quamdiu re ipsa non reuocatur. Quid si mandatarius fuisset tale opus patraturus, etiam sine iussu & imperio mandantis? Resp. *Molina* § 50. adhuc eo casu mandantem censeri causam patrati operis & damni subsecuti, non quidem totalem & integram, sed partialem; proinde teneri ad compensationem non totius, nisi in defectum, sed partis damni subsecuti.

Soli mandatario damnum imputandum tunc:

16. *Hic etiam mandantis*

17. *Molina.*

Quid si mandatarius excedendo fines sibi à mandante præscriptos, fuit causa damni, vt si mandans iussit hominem percuti, & mandatarius illum occidit? Respondet *Couarr. in Clemen. Si furiosus, in 2. p. relect. §. 1. nu. 2. & 3.* in huiusmodi casibus considerandum esse genus percussionis, quod mandatum fuit infligi, qualitatem instrumenti, quo mandatarius iussus est percussionem infligere, cæteraque circumstantias ad imperatam percussionem concurrentes: atque ex iis prudenter coniectandum, an mandans fuerit causa, saltem indirecta patrati operis. Nam si mandauit, hominem percuti ense, aut alio instrumento periculoso, vel tale, aut tale vulnus infligi, vel in tali corporis parte, ex quâ facilè mors sequi potuit, etiamsi eam mandans non intenderit, moraliter tamen censetur illam voluisse, indirectè saltem & in causâ, ex quâ facilè nata erat mors sequi. Quæ resp. conformis est *cap. vlt. de homic. in 6.* vbi *Bonifacius VIII.* declarat irregularem, (sine dubio propter homicidium non casuale, sed voluntarium saltem indirectum) eum, *qui mandat aliquem verberari, licet expressè inhibeat, ne occidatur, vel mutiletur, si mandatarius fines mandati excedens, mutilet, vel occidat: cùm mandando in culpa fuerit, & hoc euenire posse, debuerit cogitare.*

18. *Quid si excedat præscriptos fines?*

Ratio

Nota, qui illicitum opus exequitur ex mandato, est tantùm causa instrumentalis, solusque mandans est causa principalis, cùm ipsius tantùm nomine executioni mandetur: qui verò ex consilio, ipse tantùm, non consulens, est causa principalis. Ratio: mandatum est in gratiam mandantis, eiusque nomine executioni mandatur: consilium contrà est in gratiam eius, cui datur: proinde qui ex consilio operatur, non nomine consulentis, sed proprio operatur. nam etsi consilium ab alio suggeratur, semel tamen suggestum, non operatur nomine consulentis, sed ipsius operantis; quia fit propria virtus operantis, in cuius gratiam fuit datum.

19. *Mandati & consilii magis differunt.*

Infertur 1. Operans ex consilio principaliter tenetur ad damna, quæ ex ipsius operatione secuta sunt; consulens verò tantùm secundariò, & in defectum operantis, solumque quando, qui consilium accepit, non fuisset aliàs opus patraturus: nam si adhuc

20. *Coroll. duplex.*

Digitized by Google

adhuc illud fuisset patraturus, ad nihil teneretur consulens. In dubio verò, an fuisset opus patraturus, præsumendus est non fuisse patraturus, iuxta reg. l. *merito* ff. *pro socio*, & l. *sæpe* ff. *de verb. significat.* sc. in dubio nemo præsumitur peccatum commissurus. 2. Vt delictum ex consilio secutum, non imputetur consulenti, non sat esse, consilium datum reuocare, sicut sat esset in mandato; sed necessarium esse ei, cui datum est, efficaciter persuadere, vt opus, quod ex accepto consilio patrandum decreuit, re ipsa patrare omittat. Vnde semper illud secutum consulenti imputabitur, si alioqui operans illud non fuisset patraturus, saltem in foro externo, & quoad pœnas ciuili, aut cano. iure statutas: esto, coram Deo, & in foro conscientiæ excusetur, si fecerit, quantum moraliter facere potuit. 21.

At quâ pœnâ puniendus mandans, vel consulens, secuto delicto? certum est apud Iuris peritos, ex *Couar. in Clemen. Si furiosus 2. p. relect. §. 2. nu. 1.* tam mandantem, quàm consulentem teneri eâdem pœnâ criminis, quâ mandatarius & qui ex consilio operatur, quando mandatum, vel consilium datum est ei, qui alioquin crimen commissurus non fuisset. Difficultas est, quando mandatum vel consilium datum est illi, qui alioqui crimen fuisset patraturus, vel pœna non est imposita delicto, sed personæ patranti. 22. *Pœna vtrius-que*

Dico 3. Si consilium detur crimen alioqui patraturo, non obligabitur consulens ad eandem pœnam, quæ imponitur crimen patranti. Est communis *Iurist. Glossa in l. sæpe* v. *condici ff. de verb. significat. Generale est, vt quis de consilio non teneatur, nisi aliàs non erat ille facturus*: ex l. *si remuerandi §. si tibi ff. mandati*, & l. *non solum §. si mandato* ff. de iniuriis, & §. *Interdum, Instit. de obligat. quæ ex delicto: Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibet, sed tantùm consilium dedit, atque adhortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti: cùm aliàs*, vt Glossa, *esset facturus.* Ratio: eo euentu consulens non est causa commissi criminis; ergo non tenetur eâdem pœnâ, quâ ipse operans. nam hæc pœna imponitur crimen committenti. Antec. prob. eo euentu consilium, vt supponitur, non influit in crimen, cùm aliàs fuisset idem crimen secuturum. Quare consilium solùm eo casu se haberet concomitanter & per accidens, non antecedenter & per se respectu patrati criminis. Dixi, *ad eandem pœnam*; quia poterit aliâ pœnâ mitiori vel statuto principis, vel arbitrio iudicis puniri. 23. *Quid si consilium detur aliàs solus patraturo?*

Dico 4. si mandatum detur crimen alioqui patraturo, non videtur mandans excusari ab eâdem pœna, quæ imponitur crimen patranti. Inclinat *Molina disp. 550.* etsi sub dubio censet, ex æquitate mitiori pœnâ esse talem puniendum. Ratio: etiam eo casu mandans est causa, etsi non totalis, saltem partialis vnà cum mandatario patrati delicti. Confir. Si duo simul eundem hominem occiderent, vterque esset causa partialis homicidij: vtrique deberetur eadem pœna homicidæ taxata: cum igitur vterque mandatarius, & mandans sit causa delicti vtrique eadem pœna debebitur, quæ taxata est homicidæ. Nec est eadē ratio de consulente, & mandante; quia cùm consilium non operetur nomine consulentis, sed ipsius operantis, nisi ex illo vt ex causâ per se sequatur actio, ea tribui non potest consulenti. At cùm mandatum operetur nomine mãdantis etiamsi sine eo secuta fuisset actio, adhuc illa tribuitur mandanti, vt concausæ: non secus ac quis foret physica causa homicidij, qui adiungeret se ad occidendum ei, qui aliàs esset hominem occisurus; cùm non minùs mandans per mandatum sit concausa moralis, quàm hic physica homicidii. Hæc sent. de ducitur ex l. *non solum §. 2. de iniuriis*, vbi statuitur, quando iniuria facta est nomine mandantis, agi posse contra vtrumque: quia opera mandantis facta est iniuria. 24. *Quid si mandatum? Ratio asser.* 25.

Dico 5. quando pœna taxata est delicto, eadem debebitur mandatario, & mandanti; quando verò imposita est personæ delinquenti, soli mandatario debetur. Assertio est communior, *Bartholi & Iurisconsul.* à qua *Clarus apud Mol. cit. disp.* monet recedendum non esse; nisi vbi contraria consuetudo vsu recepta fuerit: licet contra eam cum *Cyno* sentiat *Molina*. Assertio fundatur in regulâ vtriusque iuris: *In pœnis benignior est interpretatio facienda*: cùm igitur hanc interpre. admittere possint iura, vt quando pœnam statuunt contra personas delinquentes, non comprehendant, nisi delictum committentem, ita erunt intelligenda. 26. *Pœna vel delicto vel personæ.*

Quo pacto distinguantur, Mandatarius, Procurator & negotiorum gestor?

PROCVRATOR largè sumptus, est quiuis rerum administrator, 1. *qu. 3. can. Saluator*: *Nomine procuratoris intelligit præfata Synodus quemlibet Ecclesiasticarum rerum administratorem, v. g. Præpositum, Oeconomum, Vicedominum*: Presbè acceptus describitur *l. 1. ff. de procura. qui aliena negotia mandato domini administrat*: Addit *ibid. Glossa* v. *Procurator*, initio, *gratuito*, alioquin, si merces intercedat, erit locator, vt *suprà* de mandatario. Dicitur *domini*, ad excludendum tutorem, curatorem, collegia, & Prælatos Ecclesiæ, qui teste *Sylvest. ibid.* procuratores instituere non possunt, sed actorem vel syndicum, qui iuxta *Gloss. in cit. can.* v. *aduocatum*, solùm præest causis Eccles. tractandis, qui & aduocatus dicitur, sicut Castaldus curam habet rerum externarum. 27. *Procurator quis?*

Porrò procurator alius est ad negotia, alius ad iudicia; ille minimùm annum 17. hic 25. completum habere debet, cap. *qui generaliter, de procura.* Potest filius familias, etiam sine patris consensu, procurator constitui, *ibid.* Non potest procurator ad iudicia constitutus, ante litem contestatam alium substituere, nisi ad id potestatem à domino acceperit: potest autem post litem contestatam, & ad negotia dumtaxat electus *cap. 1. eod. tit.* Substitutus autem à procuratore post mandatum ab ipso acceptum, etiamsi vsus eo non fuerit, reuocari à procuratore non poterit, nisi eidem concessa sit reuocandi facultas, *cap. Is, eod. tit.* Non admittitur procurator vel ad iudicia, vel ad negotia, nisi mandatum, quod *Procuratorium* vocant, à domino acceperit. Constitutus generaliter ad omnia tam iudicialia, quàm extraiudicialia, admittendus non est ad ea, quæ speciale requirunt mandatum, nisi de iis expressa mentio fiat in procuratorio, *cap. qui ad agenda, eod. tit.* Quid si procurator speciale mandatum acceperit ad vnum tantùm articulum, cum clausulâ tamen generali ad reliquos, qui speciale mandatum exigunt? Respondet *ibid.* Pontifex, posse tunc & debere ad reliquos omnes admitti. 28. *Ad negotia, ad iudicia.* 29.

Potest procurator ante litem contestatam, etiam sine causâ liberè à domino reuocari, non posteà, si ipse nolit, nisi causâ cognitâ *l. 16. & 17. ff. de procura. Ante litem autem contestatam libera potestas est, vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino iudicium accipiendi. Post litem autem contestatam reus, qui procuratorem dedit, mutare eum, vel in se litem transferre, inuito procuratore, vel in ciuitate manente, potest, causâ tamen priùs cognitâ.* Nequit ex Archidiacono, & alijs, quos sequitur 30. *Quando potest reuocari?*

Sylvest.

Digitized by Google

Sylvest. cit. constitui procurator, furiosus, infamis, surdus, mutus, acculatus de crimine, seruus, excommunicatus, vel constitutus ab excommunicato, intellige de iis, qui ab Ecclesiâ non tolerantur.

31. *Procuratoris Mandatarij discrimen.*

Ex his, differt procurator à mandatario, quòd procurator non nisi scripto, mandatarius etiam voce constitui possit. vnde eædem leges seruandæ erunt in procuratorio, quæ pro mandato assignatæ sunt: eademque obligatio oritur inter dominum & procuratorem, ratione procuratorij, quæ inter mandantem & mandatarium, ratione mandati: vt sicut mandans habet directam actionem aduersus mandatarium, & mandatarius contrariam aduersus mandantem: ita & dominus directam habet actionem aduersus procuratorem, & procurator contrariam aduersus dominum. Differt procurator ab internuntio: quòd procurator ita domini negotia agit, vt ipse immediatè, non dominus, comparet iura & actiones, quas agendo acquirit, quas tamen cedere postea debet domino. Internuncius contrà agendo causam alterius, non sibi, sed alteri, cuius nuntium agit, iura & actiones immediatè acquirit, ita vt non sit opus cessione, sed ipso facto, quidquid ab internuntio, quà internuntio acquiritur, immediatè cedit ei, cuius est internuntius. Est enim internuntius quasi epistola, quâ consensus vnius contrahentis exprimitur alteri contrahenti. Constat in procuratore ad matrimonium constituto, qui, verius internuntij quàm procuratoris officium gerit. Hic non sibi, sed ei, cuius internuntium agit, alterius coniugis corporis traditionem, iusque ad maritales actus acquirit. vnde nequit internuntius nisi de speciali licentiâ mittentis alium substituere, vt de internuntio ad matrimonium, *cap. vlt. de procurat. in 6.* vbi etiam definitur, non valere matrimonium per procuratorem contractum, *si procurator antequam contraxerit, à domino fuerit reuocatus, licet tam ipse, quàm ea, cum qua contraxit, reuocationem huiusmodi penitus ignorarent:* cùm tamen omnia procuratoris gesta post reuocationem valida sint, si reuocatione ignoratâ facta sint, l. *verò procuratori* §. 2. *ff. de solutionib.* & l. *si mandassem*, & l. *inter causas* §. 1. *ff. mandati: si mandassem tibi*, scribit illa, *vt emeres, postea scripsissem, ne emeres, tu antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero. Inter causas*, loquitur ista, *mandati omittendi, etiam mors mandantis est, nam mandatum soluitur morte: si tamen per ignorantiam impletum est* (intellige mortis mandatoris) *competere actionem, vtilitatis causa.*

32. *Internuntij.*

Si procurator ad matrimonium reuocetur?

33. *Negotiorum gestor.*

Vltimò differt procurator à negotiorum gestore, quòd procurator, agit negotia domini expresso, vel saltem virtuali & implicito mandato ipsius, proinde proprium contractum cum illo init. Negotiorum gestor negotia alterius agit, nullum contractum cum eo, cuius negotia agit ineundo, sed propriâ suâ sponte ex solâ æquitate & iure quasi naturæ ductus, id exigente vel bono communi, vel particulari proximi, ne absentium, vel impotentium negotia detrimentum patiantur. Inter quem, & cum, cuius negotia geruntur, oritur naturalis obligatio, quæ ex quasi contractu dicitur, vt & ille teneatur ad reddendam rationem eorum, quæ gessit; & hic ad soluendas impensas & labores in negotijs gestis vtiliter ac rationabiliter adhibitos, etiam ipso ignorante: §. 2. *Inst. de obligat. quæ ex quasi contractu nascantur: Igitur cùm quis negotia absentis gerit, vltro citroque inter eos nascuntur actiones quæ appellantur negotiorum gestorum, sed domino quidem rei gestæ aduersus eum, qui gessit, directa competit actio; negotiorum autem gestorum contraria, quas ex nullo contractu propriè nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotijs gerendis se obtulerit: ex quâ causâ ij, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque vtilitatis causâ præceptum est, ne absentium, qui subitâ festinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur negotia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui vtiliter gesserit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum: ita & contrà iste quoque tenetur, vt administrationis reddat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modò alius diligentior eo commodiùs administraturus esse negotia.* Quòd autem dicitur negotiorum gestor ad exactissimam teneri diligentiam, intelligitur, vt *ipsa lex* se explicat, & *Glossa* interpretatur, si alius diligentior ad ea negotia gerenda accessisset, si ipse non suscepisset: l. 1. 2. & 3. *ff. de negotijs gestis*, vbi habetur etiam fœminas & pupillum posse esse negotiorum gestores; sed pupillum non teneri, nisi in quo factus esset locupletior.

Hæc omnia eleganter explicata.

Dubitatur 1. an teneatur is, cuius negotium gestum est, negotiorum gestori expensas soluere, esto negotium gestum suum effectum non habuerit? Resp. affirmatiuè ex l. 11. §. 2 ff. *de negotijs gestis*; *Is autem, qui negotium agit, non solùm si effectum habuit negotium, quod gessit, actione istâ vtatur, sed sufficit, si vtiliter* (hoc est rationabiliter) *gesserit, etsi effectum non habuerit negotium.* 34. *De expensis quid?*

2. An defuncto eo, cuius negotium gerebatur, teneatur qui eius negotium gerebat, illud prosequi, aut alia etiam defuncti negotia gerenda suscipere? Respondet *lex* 22. §. 3 *ff. de negotijs gestis*; *Si vivo Titio negotia eius administrare cœpi, interuenire mortuo eo non debebo: noua tamen inchoare, necesse mihi non est: vetera explicare ac conseruare, necessarium est.* 35. *De successione?*

Vltimò quæres, ad quid teneatur qui aliena negotia gerens, vel exegit, vel exsoluit indebitum? Resp. cum *lege* 24. *ff. de negotijs gestis*: *Si quis negotia aliena gerens, indebitum exegerit, restituere cogitur: de eo autem quod indebitum soluit, magis est, vt sibi imputare debeat.* 36. *Veraque pars dubij decisa.*

DISPVTATIO XXXII.

De fideiussione.

HACTENVS de contractibus principalibus, qui alios per se non supponunt: agendum superest de Accessorijs, qui alios supponentes, maiorem eis firmitatem securitatemque addunt. Potest principalis contractus Accessorio firmari, 1. modo, obligatione personæ, quæ in defectum debitoris non soluentis creditori succedit: Qui contractus fideiussio seu fideiussorius dicitur; persona verò, quæ se alteri pro altero obligat, fideiussor seu intercessor nuncupatur, quasi pro alio intercedens, & in suam fidem alterius obligationem suscipiens. Sic dictus quia vt constat ex l. *vbi autem* §. 3. *ff. de verb. obligat.* hic contractus antiquitùs perficiebatur, interrogante vno; *In fide tuâ esse iubes?* & respondente altero: *Iubeo.* 2. modo, obligatione rei, vel tantùm creditori obligatæ, & dicitur Hypotheca, vel etiam traditæ, & dicitur Pignus: de quibus hic. 1. *Accessorius contractus.* *Fideiussio: eius.*

DICO 1. Fideiussio est contractus, quo quis se alteri adstringit ad implendam obligationem principalis debitoris, in euentu, quo ille non adimpleret. ex ff. *de fideiuss. & Inst. eod. tit.* Quo fit, vt fideiussor 2. *Quid sit fideiussio?*

Digitized by Google

sor duas personas respiciat, alteram, cui se obligat; alteram, pro quâ se obligat, respectu cuius vel est mandatarius, si eo consentiente fideiubeat; vel negotiorum gestor, si eo ignorante, pro ipso fideiubet, l. *Si remunerandi* §. 3. *ff. mandati*, & l. *si pro te*, *ff. eod. tit* Differt, teste *Sylvest. ver. fideiussor, init.* fideiussor à promissore, quòd promissor alienam obligationem in se transfert totaliter; fideiussor, principali tantùm non satisfaciente. Dico 2. adhiberi potest fideiussor pro quâcunque obligatione, quouis titulo, modò validè contracta fuerit, ex *Gracè* §. 1. *ff. de fideiuss.* & §. 1. *Inst. eod. tit. In omnibus obligationibus assumi possunt, siue re, siue verbis, siue literis, siue consensu contracta fuerint.* at cùm contractus fideiussorius sit tantùm accessorius, sequitur naturam principalis: si hic fuit inualidus, etiam ille. si principalis debitor ob inualiditatem contractûs ad nihil tenetur, neque fideiussor. Dixi, *quouis titulo*, siue obligatione naturali tantùm, vti obligatur seruus domino, pupillus secum absque authoritate tutoris contrahenti; siue naturali & ciuili simul, vt vnus ciuis alteri secum contrahenti, vt *cit.* §. *Inst.* Quo fit, vt si quis fideiubeat pro eo, qui solùm naturaliter obligatur, ciuilem obligationem contrahat, ob quam in iudicio conueniri possit, esto conueniri non possit principalis debitor, qui tantùm naturaliter, & non ciuiliter creditori obligatur. velut si quis fideiubeat domino pro eo, quod mancipium ei debet, tenetur ciuiliter soluere id quod solùm naturaliter mancipium tenetur, *cit.* §. *Instit. & l. naturaliter ff. de condictione indebiti*, & explicat *Glossa in cit.* §. *Instit.*

à promissore discrimen.

3. *Cuicunque obligationi adhiberi potest.*

4. Dico 3. non potest fideiussor ad plus, neque ad aliam rem obligari; potest ad minus, quàm principalis debitor: §. *fideiussores, Instit. eod. tit. Fideiussores ita obligari non possunt, vt plus debeant, quàm debeat is, pro quo obligantur: nam eorum obligatio accessio est principali obligationi: nec plus in accessione potest esse quàm in principali re. At ex diuerso, vt minus debeant, obligare possunt. Itaque si reus decem promisit, fideiussor in quinque rectè obligatur; contrà verò obligari non potest. Item si ille purè promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest, contrà verò non potest. Non solùm autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur: plus est enim statim aliquid dare, minus est, post tempus dare.* Eadem l. *Græce ff. de fideiussor.* §. *illud.*

Ad quid obligari?

Ratio optima.

Exemplum cit. l.

5. *Obligari potest naturaliter ciuiliter.* Nec refert, quòd fideiussor obligari possit naturaliter & ciuiliter simul pro eo qui tantùm naturaliter obligatur; nam assertio iuxta *cit.* iura non intelligitur arctiùs, cùm possit fideiussor etiam iuramento se adstringere, quo tamen non obligatur principalis debitor, sed extensiuè vel quoad quantitatem, vel quoad locum incommodiorem, & tempus breuius, vel quoad causam; vt si principalis debitor teneatur sub disiunctione soluere, aut decem aureos, aut pro suo libitu equum, non poterit fideiussor obligari ad soluendum aut decem aureos & equum simul, aut decem aureos, vel equum pro libitu non suo, sed creditoris; eo quòd durior esset obligatio fideiussoris, quàm principalis debitoris, vt *cit. lex græcè*: Rectè tamen potest fideiussor obligari ad soluendum vel decem tantùm, vel equum tantùm, vel alterutrum pro suo libitu, si principalis debitor obligetur vel ad vtrumq; simul, vel ad alterutrum pro creditoris libitu: quia tunc ad minus obligatur, quàm principalis debitor.

6. *Non leuis difficultas.* An quando fideiussor obligatur ad plus, quàm principalis debitor, contractus reddatur inualidus solùm quoad excessum, an etiam quoad totum? Respondet rectè *Molina disp.* 541. esse inualidum solùm quoad excessum, vt definiunt constitutiones Castellanæ; ex reg. 37. *iuris in 6. Vtile per inutile vitiari non debet.* Siquæ autem iura in oppositum inclinare videntur, erunt iuxta hanc sent. interpretanda. Quòd autem fideiussor non possit ad aliam rem obligari, quàm obligatur principalis debitor, definitur l. *si ita ff. de fideiussor.* à quâ excipit pecuniam, quæ in valore & æstimatione censetur res omnis, pro quâ principalis debitor obligatur. Quo fit, vt si principalis debitor obligetur ad soluendam pecuniam, non possit fideiussor obligari ad triticum, vel oleum, vel ad aliam rem à pecuniâ diuersam; possit autem obligari ad pecuniam, si principalis debitor obligetur, ad triticum, vel oleum, vel ad aliam rem; vt *eâd. l. Si ita fideiussorem accepero, quod ego decem credidi de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse iubes? non obligatur fideiussor, quia in aliam rem, quàm qua credita est fideiussor obligari non potest: quia non vt æstimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest: ita pecunia quoque merce æstimanda est.*

Vtile per inutile vitiari non debet.

7.

Qui possint fideiubere?

8. *Qui liberi, possunt.* Dico 1. Omnes fideiubere possunt, qui possunt obligari & conueniri, vt sunt omnes qui liberam habent de rebus suis dispositionem: *l. 3. ff. de fideiussor.* mancipium & filius familias in ijs, in quibus liberam dispositionem non habent, fideiubere non possunt: pauper autem, cui soluendo non est, fideiubere potest, idoneus tamen ad fideiubendum non est. Porrò qui fideiussionem promisit, promissioni non satisfacit, si fideiussorem dat mancipium, aut filiumfamilias, non habentem bona castrensia vel quasi castrensia: si verò pauperem dedit, promissioni satisfacit: nam, vt *lex* subdit, qui admisit eum fideiussorem, idoneum ad fideiubendum comprobauit. Quare sibi posteà imputetur, vt *Glossa ibid.* si talis non habeat vnde soluat, quia debuit, cùm potuit, illum ab initio repellere. Secus est de ijs, qui fideiubere non possunt, quia qui promittit fideiussorem, promittit, qui fideiubere possit: vnde promissionem non seruat, qui dat, qui fideiubere non potest.

9. *Fœmina fideiubere potest.* Dico 2. Fœmina validè fideiubere potest; etsi suam fideiussionem reuocare possit non modò in foro externo, sed etiam interno, priuilegio *senatûs cons. Vellei. l. 3. ff. de fideiussor.* & toto *t. ad Senatûs-consul. Vellei.* Vt autem mulieris fideiussio valida sit, publico debet instrumento à tribus testibus subscripto confici; l. *antiquæ iurisdict.* §. vlt. *Ne autem mulieres perperam sese pro alijs interponant, sancimus, non aliter in tali contractu eas posse pro alijs se obligare, nisi instrumento publicè confecto, & à tribus testibus subsignato, accipiant homines à muliere pro alijs confessionem: tunc enim tantummodò eas obligari. Sin autem extra eandem obseruationem, mulieres acceperint intercedentes, pro nihilo habeatur huiusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio tanquam nec confecta, nec penitus scripta, vt nec Senatus consulti auxilium imploretur, sed sit libera & absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsecuto.* Nunc ex receptâ consuetudine sat est, si tabellio in publico instrumento testetur, adhibitos esse tres testes, nec necesse esse, vt ipsi se subscribant. Excipiunt iura fideiussionem vxoris pro viro, quam inualidam decernunt, nisi probetur, quod debitum sit in propriam vxoris vtilitatẽ conuersum: l. *si qua mulier c. ad senatus consul. Vellei Siqua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro aut scribat, & propriam substantiam, aut se ipsam obligatam faciat, iubemus, nullatenus valere, siue priuatum, siue publicum*

Fœmina priuilegium.

Hæc Iustinianus.

publicum sit debitum, nisi manifestè probetur, quòd pecuniæ in propriam ipsius mulieris vtilitatem expensæ sint.

10. Est autem hoc priuilegium concessum fœminis ad occurrendum nimiæ earum facilitati ad intercedendum pro alijs. Quo fit, vt iuxta communem Iurisc. sent. *Conar. in cap. quamuis pactum, 2. p. relect. §. 3. n. 5.* non posse fœminam huic priuilegio renunciare, nisi vel expresso iuramento, vel in publico iudicio illud renunciet. Ratio: eâdem facilitate, quâ inducuntur ad fideiubendum, inducuntur ad renunciandum huic priuilegio: ergo si propter illam concessum est eis hoc priuilegium, ob eandem earum renunciatio admittenda non est. Cæterùm etsi hoc communi iuri conformius sit, nil tamen obstat; quin iure municipali contrarium statui possit, vti, ex *Molina disp. 540.* in regno Castellano: imò id, vt *cum multis cit. Conar.* consuetudine receptum est, vt etiam extra iudicium, ac sine iuramento possit mulier huic priuilegio renunciare, modò fuerit de priuilegio priùs certior facta, eique expressè renunciauerit. In dubio autem, an fuerit certior facta, gaudet priuilegio, cùm non teneatur fœmina iura nosse. Notat autem *Gometz apud Molin. cit.* si fortè mulier creditori soluerit, ignorans quòd vti possit Velleiano priuilegio, solutionem repetere posse, condictione indebiti: eo quòd quando exceptio est perpetua, vti est *Vellæi.* priuilegium, quod ad certum tempus determinatum non est, cùm eius causa, propter quam conceditur, sit perpetua, nempe facilitas fideiubendi in fœmidis; & non est concessa in odium creditorum, sed in fauorem debitorum, conceditur repetitio, l. 40. ff. *de condictione indebiti: Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest, si eius causa exceptio datur: vbi verò in odium eius, cui debetur, exceptio datur, solutum non repetitur.* Dixi, *ignorans*: nam si sciens se vti posse priuilegio Vellei. & nihilominus soluit, repetere non potest, l. *Si non sortem §. Indebitum* ff. *de condictione indebiti*; *Quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens, se tutum exceptione soluerit.*

Non tenetur iura nosse

Causa priuilegij est perpetua.

11.

12. Præter expressam renuntiationem, sunt alij casus, quibus mulier non gaudet priuilegio senatûs conf. *Vellei.* 1. In fauorem libertatis, si fideiusserit pro manumissione mancipij: l. *penul. c. ad senatûs conf. Velleia.* 2. In fauorem matrimonij, vt si fideiubeat pro dote dandâ l. *vlt. c. eod. tit.* ne defectu dotis matrimonium vel impediatur, vel distrahatur. Intelligitur autem de matrimonio celebrando iuxta ritum canon. vt rectè *Molina cit. disp.*

Casus excepti præcipui. 1. 2.

13. Tertius, quando mulier propter suam fideiussionem pretium accepit, quod tamen publico instrumento tribus testibus confirmato, vel aliâ legitimâ probatione constare debet, alioqui mulier suo priuilegio non destituitur, l. *Antiquæ §. 1. c. ad senatûs conf. Vellei. Sancimus mulierem, si intercesserit siue ab initio, siue postea aliquid accipiens, vt sese interponat, omni modo teneri, & non posse senatus consulti Velleiani vti auxilio. Sed & siquidem in ipso instrumento intercessionis dixerit sese aliquid accepisse, & sic ad intercessionem veniisse, & hoc instrumentum publicè confectum inueniatur, & à tribus testibus consignatum, omni modo esse credendum, eam pecuniam, vel res accepisse, & non ese ei ad senatus consulti Velleiani auxilium regressum: sin autem sine scriptis intercesserit, vel instrumento non sic confecto, tunc si possit stipulator ostendere, eam accepisse pecunias, vel res & sic subiisse obligationem, repelli eam à senatus consulti inuamine. Sin verò hoc minimè fuerit ab eo approbatum, tunc mulieri superesse auxilium, & antiquam actionem aduersus eum seruari, pro quo mulier intercesit, vel ei actionem parari.* 4. Si mulier creditorem decipiat, quâcunque ratione id faciat, l. *fœminis c. ad senatûs-cons. Vallei. Nisi creditor aliqua ratione per mulierem deceptus sit: nam tunc replicatione doli senatus consulti exceptionem remoueri constitutum est*: & l. 30. ff. *eod. tit. Si decipiendi animo, vel cùm sciret se non teneri mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatus consulti non datur.* 5. Si nullâ præcedente promissione, loco principalis debitoris debitum creditori soluat, l. 9. *c. ad senatûs-cons. Velleia.* 5. *Glossa*; *Quamuis mulier pro alio soluere possit, tamen, si præcedente obligatione, quam senatus consultum de intercessionibus efficacem esse non sinit &c.* alij casus legi poterunt ff. & c. *cit.* verùm hi sunt præcipui.

Casus 3.

Quartus.

15. *Quintus.*

16. Dico 3. minor 25. annis validè fideiubere potest, eius tamen fideiussio annullari potest priuilegio restitutionis in integrum, esto debitor principalis non sit soluendo, & fideiusserit pro patre, excipe, nisi in carcere posito. Assertio communis est; & quidem quoad omnes contractus à minore celebratos, l. 3. & 4. c. *de in integrum restitut. minorum*, quibus statuitur, si minor habens procuratorem absque eius authoritate contraxerit, contractum esse ipso iure nullum: sin curatorem habeat, contractum quidem esse validum, restitutionem tamen in integrum, si læsus fuerit, petere posse; l. *denique §. sed virum & §. ait prætor* ff. *de minoribus 25. annis*; *Non solùm autem in his ei succurritur, sed etiam in interuentionibus, vt puta, si fideiussorio nomine sese, vel rem suam obligauit.* Dicitur autem quis in integrum restitui, quando in eum statum iuris reponitur, in quo anteà fuerat. Hinc fit, vt casibus quibus fœminæ non gaudent priuilegio *Vellei.* gaudere possint beneficio restitutionis in integrum, vt Lusitanæ ordinationes *ex Molinâ* monent. Cæterùm hoc priuilegio non gaudent fideiussores minorum, l. 1. & 2. c. *de fideiussor. minor.* & l. *Marcellus* ff. *de fideiussor. Si quis pro pupillo siue tutoris authoritate obligato, vel prodigo, vel furioso fideiusserit, magis est, vt ei non subueniatur, quoniam bis mandati actio non competit.*

De minoribus quid?

Expressè sanctitur de fideiussione.

17. Dico 4. nec milites, nec religiosi absque facultate prælati, & maioris partis capituli, validè possunt fideiubere: quoad milites l. *milites c. de locato: Milites nostros alienarum rerum conductores, seu procuratores, aut fideiussores, vel mandatores conductorum fieri prohibemus.* quamuis in ea lege solùm prohibeatur, ne milites sint fideiussores conductorum, à fortiori tamen censentur prohiberi etiam respectu aliorum, ex ratione quam Imp. Leo subiungit: *Armis autem non priuatis negotijs occupentur, vt numeris & signis suis iugiter inhærentes rempubl. à quâ aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant.* Cæterùm ex communi, id eis non prohibetur, nisi dum sunt in expeditione.

Non milites.

18. Quoad religiosos prohibet *Innocen. III. 6. penult. de fideiussor. Quod quibusdam religiosis à Sede Apost. est prohibitum, volumus & mandamus ad vniuersos extendi: ne quis videlicet religiosus absque maioris partis Capituli, & abbatis sui licentia, pro aliquo fideiubeat: vel ab aliquo pecuniam mutuam accipiat vltra summam communi prouidentia constitutam: alioquin non teneatur conuentus pro his aliquatenus respondere: nisi fortè in vtilitatem domus ipsius manifestè constiterit redundasse.* Ratio: religiosus, & vi voti obedientiæ propriam voluntatem obligatam habet superiori, absque cuius facultate nullus ipsius consensus, in præiudicium præsertim religionis, est validus; & vi voti paupertatis ad nihil potest absque consensu eiusdem se alteri obligare. vnde ad nihil tenetur religio ex huiusmodi contractibus à religioso absque superioris authoritate initis, nisi in quo facta esset locupletior.

Non religios.

Ratio demonstratiua.

Dubium

19. Dubium est de clerico & Episcopo, an validè
An clericus. fideiubere possint. Ratio dub. tam clericis, quàm
pilcopis iure cano. prohibetur fideiussio. De clericis *cap. 1. de fideiussor. Clericus fideiußionibus inseruiens abijciatur*: De Episcopis 11. *q. 1. can. Te quidem*, in
Episcopus? quo inter alia hæc Episcopo mandantur: *Ne fideiussor existat, ne aduocatus litium fiat; neve in villâ aliquâ occupatione prorsus inueniatur mundialis negotij occasionem perplexus.* Verùm

20. Dico 5. tam clericus, quàm Episcopus validè,
quin sæpe etiam licitè fideiubere potest. De clerico docet *Glossa cap peruenit, de fideiussor.* De Episcopo in *cit. can. Te quidem*, vbi id vniuersaliter affirmatur de omnibus clericis, à quibus non excluditur Episcopus. de Episcopo affirmat *Lopez apud Molin. cit.* Præterea possunt clerici iuxta *Gloß. cit. v. ne fideiussor*, & sibi mutuò, & pro suis Eccles. ac pro alijs in necessitate constitutis fideiubere obligando, vel propria bona patrim. vel redditus Eccles, ad se spectantes.

21. Ad rationem dub. respondet *cit. Glossa in cap. 1. de fideiussor.* id non prohiberi vt inualidum, sed vt illicitum, si nulla vrgeat necessitas, aut rationabilis causa, alioqui si necessitas vrgeat, aut iusta causa suadeat, id erit etiam licitum.

An possit creditor exigere debitum à fideiussore, antequam illud exigat à principali debitore?

22. Antiqvitvs de iure digestorum, & codicis concedebatur creditori potestas suum debitũ exigendi à fideiussore. nullâ priùs factâ in bonis principalis debitoris excussione, *l. 3. §. vlt. ff. de duob. reis*, & *l. 5. de fideiußor. Hoc*, inquit illa, *ius duorum reorum est, vt vnusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro solidum peti. Partes autem à singulis peti posse, nequaquam dubium est, quemadmodum & à reo, & à fideiußore petere possumus: Iure nostro*, ait ista, *est potestas creditori relicto reo, eligendi fideiussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur.* Idẽ *l. 2. c. de fideiuss.*

23. At iure *Authen.* sublata est hæc libera potestas
Contr. negatiua. creditoris, vt non ampliùs liceat ei debitum à fideiussore exigere, priùs quàm excussio facta fuerit in bonis principalis debitoris, *Authen. de fideiuss. c. eodit. Præsente tamen vtroque non permittitur intercessorem conueniri, priusquam reus inuentus est minùs idoneus, siue in totum, siue in partem. Absente autem reo præsens intercessor iure quidem conuenitur, ipso tamen desiderante, iudex definiet tempus, intra quod deducat reum primò conueniendum, ipso in subsidium præseruando. Nam transacto tempore compellitur intercessor satisfacere, cessis sibi à creditore actionibus, absque distinctione contra siue intercessionis.*

24. Ex qua *Auth.* in contractu fideiussionis seruan-
Seruanda in fideiussione quinque. da 1. non potest creditor suum debitum exigere à fideiussore, antequam experiatur, an illud vel quoad totum, vel quoad partem habere possit à principali debitore. Nisi quando fideiussor conuentus negauit, se esse fideiussorem: nam tunc in pœnam mendacij amittit priuilegia, ac proinde compelli poterit ad soluendum, nullâ prius excussione factâ in bonis debitoris, vt communis sent. *l. si dubitet §. 2. ff. de fideiuss. Ita demum inter fideiussores diuiditur actio, si non inficiantur; nam inficiantibus auxilium diuisionis non est indulgendum.* 2. Quod implicitè continetur in primo, est, statim ac fuerit principalis debitor non soluendo repertus, potest creditor suum
25. debitum à fideiussore exigere. 3. principali debitore absente potest creditor suum debitum exigere à fideiussore. Dicitur autem iuxta *Gloss. in Auth.*

de fideiuss. communiter receptam, in proposito casu principalis debitor absens, quando nec est in oppido, nec in territorio illius iurisdictionis, in quo commodè citari posset. 4. Absente principali debitore, potest fideiussor petere tempus arbitrio iudicis assignandum, vt possit reum iudicio sistere: quo elapso, compellitur fideiussor pro principali debitore satisfacere. Notat *Mol. disp.* 545. si debitor principalis procul distet, nimiumque incommodum sit creditori, tamdiu illum expectare, posse statim à fideiussore debitum exigere. 5. Quando fideiussor pro principali debitore cogitur satisfacere tenetur creditor omnes actiones, & iura, quæ ratione initi contractûs aduersus principalem debitorem habet, fideiussori cedere: nam sicut fideiussor debitori succedit in soluendo debito, ita & creditori in compellendo debitore ad debitum pro ipso solutum exigendum.

Ex his infertur, 1. si principalis debitor absens 28.
bona habeat in loco, in quo fieri possit executio *Principalis, debitor ac fideiussor comparatur.*
absque citatione personæ, priùs faciendam esse huiusmodi executionem, quàm conueniendum esse fideiussorem. Quam sent. confirmant, ex *Molina disp. cit.* constitutiones Regni Castellani. Qui addit, satis esse, si debitor principalis citetur in ipsius domo, id suis, aut vicinis proximioribus significando.

2. Si principalis debitor aliqua habeat bona in 29.
territorio proprio, alia extrà, executio facienda est in bonis intra territorium existentibus: quæ si ad debitum soluendum non sufficiunt, incommodumque creditori sit, executionem facere in bonis extra territorium existentibus, potest pro reliquo debito soluendo fideiussores conuenire.

3. Si principalis debitor sit absens, nec facilè 30.
vocari possit, constituendus est in eius bonis curator, quo constituto executio facienda est priùs in eius, quàm in fideiussoris bonis: ita cum *multis Molina disp. cit.* ex *lege, ab hostib.* iunctâ vtrâque Glossâ, *ff. ex quibus causis maiores*, vbi definitur, posse absenti curatorem dari, & ex i. *idem priuileg. ff.* de priuilegiis creditorem; & l. *de curatore ff. de curatore, bonis dando*; in quâ statuitur posse curatorem in bonis debitoris absentis à prætore constitui ex consensu maioris partis creditorum, à quo quidquid postea vtiliter ac rationabiliter gestum fuerit, ratum haberi debebit.

4. Etiam post litem contestatam fideiussori, 31.
opponi potest exceptio, quòd non sit in bonis principalis debitoris priùs facta excussio, si post litem contestatam debitor principalis fiat ditior ac potens ad soluendum. 5. In euentu, quo fideiussor 32.
se obligaret æquè principaliter, potest creditor ab eo, relicto primo debitore, debitum exigere: quia tunc fideiussor virtute renunciat priuilegio sibi à iure concesso, & subrogauit se loco rei. Porrò quando sunt duo rei æquè principaliter obligati, potest creditor ab alterutro debitum exigere pro suo arbitratu, ex *cit. l. 5. c. de fideiuss.* 6. Nunquam 33.
fieri potest executio in bonis fideiussoris indemni- *Fideiussor indemnitatis.*
tatis, eâ prius non factâ in bonis principalis debitoris, vel in aliis fideiussoribus. Ratio; fideiussor indemnitatis est is, qui indemnem facit creditorem, promittens illi, quòd principalis debitor habeat cõpetentia bona ad soluendum, alioqui formaliter, aut virtute obligat se ad soluendũ pro illo. vnde in contractu fideiussionis indemnitatis includitur, vt priùs excussio facienda sit in bonis debitoris, quàm in proprijs. Adeò vt, etiam si talis fideiussor expresse renuntiet omnibus priuilegiis sibi à iure concessis, adhuc non possit executio fieri in bonis ipsius, antequã fiat in bonis principalis debitoris, vel aliorum

Digitized by Google

fideiussorum, cùm hoc non habeat fideiussor indemnitatis ex priuilegio, sed ex naturâ contractûs.

34. Quid si talis fideiussor expressè se obligauerit, vt executio fiat in suis bonis, non priùs facta in bonis debitoris? Resp. tali casu destrui contractum fideiussoris indemnitatis, eumque transire in contractum fideiussoris communis. Cæterùm si is expressè fideiubeat, vt fideiussor indemnitatis, & postea obliget se, vt executio fiat in propriis bonis, non factâ prævia executione in bonis debitoris, prævalebit prior contractus indemnitatis. Nec posterior clausula præiudicabit naturæ contractûs, sed potiùs illa censenda erit addita ex consuetudine, vel ignorantia tabellionis: ita *Molina disp. cit.*

Fideiussor communis.

35. 7. Satim potest in bonis fideiussoris executio fieri, quando est fideiussor debitoris, qui tantùm naturaliter, non ciuiliter est creditori obligatus, vt sunt pupilli, minores, & reliqui qui non possent ciuiliter obligari. Item quando notorium est, non esse debitori soluendo. 8. Potest absque vsura notâ tam creditor fideiussorem ab obligatione liberare, accepto ab eo aliquo moderato pretio, quàm fideiussor pro fideiussione aliquid à debitore, vel creditore accipere: ita *Sylvest. v fideiussio.* addit *Sà eod. ver.* etiamsi nullum esset periculum in principali debitore, quia vtrumque est pretio æstimabile.

38.

In quibus casibus exspiret fideiussoria obligatio?

37. *Obligatio tollitur solutione, §*

RESP. 1. soluto debito, vel ipso principali debitore, vel à fideiussore, vel à quocunque alio, etiam inscio & inuito debitore, §. 1. *Instit. quib. modis tollitur oblig. Tollitur omnis obligatio solutione eius, quod debetur: vel si quis consentiente creditore, aliud pro alio soluerit. Nec interest, qui soluat, vtrum ipse qui debet, an alius pro eo: liberatur enim alio soluente, siue sciente, siue ignorante debitore, vel inuito eo solutio fiat.* Notanter dicitur, *inuito debitore*, non autem creditore, qui regulariter ius habet suum creditum exigendi à proprio debitore, præsertim, quando alia res à credito diuersa restituitur, vel in debitis fundatis in actionibus iniuriosis. Mouet hic *cum specul. & Gomez. Molina disp.* 546. dubium, an fideiussor ab obligatione fideiussoriâ liberetur, si quod debitor principalis pro solutione debiti creditori dedit, fuit euictum? Resp. cum *cit.* negatiuè: nam sicut non liberatur principalis debitor, ita nec fideiussor. quo fit, vt si post huiusmodi solutionem principalis debitor fiat ad soluendum impotens, teneatur fideiussor pro illo soluere. Ratio; verum ac reale debitum non nisi verâ ac validâ solutione extinguitur.

38. *Dubium.*

39. *Soluitur nouatione,*

Exspirat 2. si inter creditorem & principalem debitorem intercedat nouatio, in quam fideiussor non consentiat, *l. 4. c. de fide iussor. Nouatione legitimè perfectâ debiti in alium translati prioris contractus fideiussores, vel mandatores, liberatos esse non ambigitur, si modò in sequenti se non obligauerunt.* Est autem Nouatio, vt *Vlpia l. 1. ff. de nouati. Prioris debiti in aliam obligationem translatio: hoc est, cùm ex præcedenti causâ ita noua constituitur, vt prior perimatur. Illud non interest qualis præcesserit obligatio, vtrum naturalis, an ciuilis, an honoraria; & vtrum verbis, an re, an consensu. Qualiscunque igitur* (concludit) *obligatio sit, quæ præcessit, nouari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut ciuiliter teneat, aut naturaliter.* Exspirat fideiussio 3. quando aut fideiussor succedit debitori principali, aut contrà, debitor principalis fideiussori, *l. generaliter ff. de fideiusso.* ex Glossâ *Bartholi: obligatio principalis extinguit accessoriam, si in eadem causâ concurrat:* adde tu, & præterea nihil noui superaddat. Vnde si fideiussor succedat pupillo, qui tantùm naturaliter, non ciuiliter, obligabatur creditori, manebit obligatus etiam ciuiliter: & è conuerso, si pupillus succedat fideiussori, manebit obligatus etiam ciuiliter, conuenirique poterit.

40. *Successione.*

Exspirat 4. si fideiussor se obligauit ad certum terminum: nam tunc eo elapso, vel à creditore prorogato, cessat fideiussoria obligatio: secus, quando fideiussor se obligauit, nullo certo termino præfixo, quia tunc censetur se obligasse, quo vsque duret inter creditorem & principalem debitorem contractus, nisi tale tempus longissimum sit, & ad illud ex naturâ contractûs fideiussor non censeatur obligatus, vt *sect. seq.* Contrarium sentit *apud Molin. disp.* 546. *cum quibusd. Specula.* quia prorogato termino, eo ipso censetur facta obligationis nouatio. At falsum est, ex *l. vlt. c. de nouation.* vbi, nulla nouatione fit, nisi expressis verbis, correctis prioribus iuribus, quæ nouationem absque expressis verbis permittebant; *Generaliter definimus, voluntate solùm esse, non lege nouandum, etsi non verbis exprimatur, vt sine nouatione causa procedat.*

41. *Termino elapso.*

5. Liberatur fideiussor à pœnâ, sub quâ se obligat intra certum tempus ad sistendum reum iudicio, si intra illud tempus reus moriatur; secus si moriatur intra tempus, quod fideiussor accepit ad se purgandum de morâ suo tempore reum sistendi: *l. sancimus c. de fideiussorib. Si reus principalis, intra primum tempus, quod statutum est* (nempe ad illud sistendum) *ab hâc luce fuerit subtractus, tunc penitus ab exactione pœnæ liberum eum custodiri oportet. Quod si secundo tempore instante* (nempe fideiussori dato ad se de morâ purgandum) *mortuus fuerit, nihilominùs pœna iam commissa à fideiussore exigatur.*

42. *mortuo reo.*

Infertur; fideiussio non exspirat cum personâ, sed ad hæredes transit cum omnibus obligationibus, iuribus, & actionibus, vt expressè definitur *l. 4. de fideiussor. Fideiussor & ipse obligatur, & suum hæredem obligatum relinquit.* Idem habetur *l. fideiussoris c. eod. tit.* & § *fideiussor, Instit. eod. tit.*

43.

Dubitatur 1. An principali debitore suis bonis cedente, fideiussor à fideiussoriâ obligatione liberetur? Resp. ex communi sent. Doctorum, negatiuè, vt §. *vlt. Instit. de replication.* vbi postquam definitum fuerat, omnes exceptiones, quæ competunt principali debitori, competere fideiussori, excipitur hæc, vt non possit fideiussor excipere cessionem bonorum à principali debitore factam. *Si debitor bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Si non bonis cesserit. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur, ideò scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè prospicit, vt cùm facultatibus lapsu fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligauit, suum consequi.* Hæc lex.

44. *Quid si debitor bonis cedat?* *Ratio assignatur.*

Dubitatur 2. An qui fideiussit pro gemmâ, vel re aliquâ pretiosâ alteri commodatâ, ea casu apud commodatarium pereunte, teneatur ad illius æstimationem, si commodatarius non habeat soluendo? Resp. cum distinctione: si illa adhuc peritura fuisset apud commodantem, fideiussorem ad nihil teneri, vti neque eo casu tenetur commodatarius: Secus si illa apud commodantem peritura non fuisset: sicut etiam tali casu teneretur commodatarius, si haberet, vnde solueret.

45. *Quid pro commodato?*

3. An fugiente decapitando, vel mutilando, liberetur eius fideiussor? Ratio dub. nemo potest suam vitam, aut membra pro altero obligare, cùm nemo sit suæ vitæ, aut membrorum dominus. contrà verò; si talis fideiussor fuit in culpâ, tenetur eadem pœnâ, quâ reus principalis. Resp. vel fideiussor

46. *Quid pro decapitando?*

Digitized by Google

tor fuit ita culpâ, vt reus fugeret, dolo illum in suam custodiam accipiendo, & tunc potest eâdem pœnâ, si eius culpæ condigna fuerit, aut aliâ mitiori corporali puniri, cùm per suam culpam factus sit reus ac pœnâ dignus: Vel non fuit in culpâ, & tunc si id constabit, liberabitur: *ex l. 4. ff. de custodiâ reor. Si quis reum criminis, pro quo satis dedit, non exhibuerit, pœnâ pecuniariâ plectitur; puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum:* si in nullâ fuerit culpâ, idque probauerit, ad nihil tenebitur.

Sect. 5.

In quibus casibus fideiussor agere possit aduersus principalem debitorem, vt se à fideiussione liberet?

47. *Actio mandati competit.*

ETsi nequeat regulariter fideiussor aduersus principalem debitorem, vel eius successorem, pro quo se obligauit, agere, vt à fideiussoriâ obligatione liberetur, antequam sit creditori integrè satisfactum, l. *si pro eâ c. mandati*: sunt tamen aliqui casus, quibus id iure permittitur, actione mandati, aut negotiorum gestoris, *l. Si pro ea, contra quam supplicas, fideiussor seu mandator intercessisti, & neque condemnatus es, neque bona eam dilapidare posteà cepisse comprobare possis, vt tibi iustam mutandi causam præbeat; neque ab initio ita te obligationem suscepisse, vt eam possis, & ante solutionem conuenire, nulla iuris ratione, antequam satis creditori pro ea feceris, eam ad solutionem vrgeri, certum est.* & *l. Lucius, ff. mandati: Fideiussor an, & priusquam soluat, agere possit vt liberetur? nec tamen semper expectandum est, vt soluat: aut iudicio accepto condemnatur, si diu in solutione reus cessauerit, aut certè bona sua dissipauit, præsertim si domi pecuniam fideiussor non habebit, quamnumerata creditori mandati actione conueniat reum.* Hinc casib. 4. potest fideiussor ante solutum creditori debitum, principalem debitorem conuenire, vt à susceptâ obligatione liberetur. 1. si obligationem susceperit ad determinatum tempus. 2. Si diu principalis debitor fideiussorem obligatum detinuit: quando censendum sit, diu, conueniunt communiter cum *Glossâ in leg. Lucius*, id esse iudicis arbitrio definiendum: sc. quando vel natura contractûs, vel mutua pacisentium conuentio contrarium non exigit; vt si quis se obligauit ad certum tempus, esto illud longissimum sit non posset ante absolutum hoc tempus aduersus debitorem agere, vt se, vel res suas, si fortè hypothecæ subiecit, liberaret. Vel si emptori fideiussit pro venditore, de euictione rei venditæ: nam tunc quamdiu res vendita non euinceretur, nunquam fideiussio cessaret. 3. Quando fideiussor est in iudicio damnatus ad soluendum creditori debitum: nam tunc, antequam compelleretur soluere, agere posset aduersus principalem debitorem, vt se à fideiussoriâ obligatione liberaret, l. *fideiussor ff. de fideiuss.* vbi potest fideiussor damnatus ad soluendum non modò agere aduersus debitorê, sed etiam eo defuncto, aduersus ipsius hæredem, vt se ab obligatione liberet. 4. Si debitor sua bona dilapidare incipiat: quia tunc periculum est, ne tempore solutionis non esset soluendo. Addunt *Lopez, & Alberi. apud Molin. disp.* 546. si quis fideiussit pro duobus correis debendi (sunt autem rei debendi seu promittendi, qui pro eâdem re in indiuiso se obligant, *l. 1. ff. de duob. reis, & Instit init. eod. tit.*) si vnus illorum incipiat sua bona dilapidare, posse agere contra vtrumque, vt ipsum liberent. Limitat *Molina*, quando inde aliquod periculum sibi immineret.

48. *Casibus quatuor.*

49.

50.

51.

52. *Quintus.*

Quintũ casum addunt lex, *fideiussor qui Minor ff. de fideiussor*, & lex *qui mutuam ff. mandati*: Si fideiussor, metu alicuius damni, aut pœnæ incurrendæ, tempore solutionis debitum anticipat, illudque consignat ac deponit: *fideiussor, qui minor 25. annis pecuniam obtulit, & in publico loco metu in integrum restitutionis consignatam deposuit, confestim experiri mandati poterit*: idem *aliâ l. cit.*

53. *An casu negligentiæ?*

An si creditor negligens fuerit, quo minùs tempore solutionis debitum à principali debitore exegerit, factusque posteà sit ad soluendum impotens, liber maneat fideiussor? Respondet *cum Gomez, & aliis Molina disp.* 546. si fideiussor sit indemnitatis, illum liberum manere: quia is ad nihil aliud se obligauit, quàm quòd principalis debitor habiturus esset competentia bona tempore solutionis, quorum solutione creditor mansurus esset indemnis, si suum debitum exegisset: quòd autem non exegerit, ipse sibi imputet, cùm debitum exigere non spectet ad fideiussorem, sed ad creditorem. nec fideiussor tenetur compensare damnum, quod non ex suâ, sed ex creditoris negligentiâ sequitur: secus est si debitor fiat ad soluendum impotens ante tempus solutionis; nam pro eo tẽpore fideiussor promisit, quòd creditor futurus esset indemnis; si autem non possit fieri indemnis ex bonis principalis debitoris; fieri debeat indemnis ex bonis fideiussoris. Si verò fideiussor sit ordinarius & communis, tunc iidem authores censent, si tempore solutionis fideiussor non moneat creditorem, vt debitorem cogat ad soluendum, ipsum teneri, si ille posteà factus sit ad soluendum impotens. vt. n. si fideiussor tempore solutionis à creditore cõuentus vt solueret, non opponeret exceptionem, vt priùs excussio fiat in bonis debitoris, iure cogi posset ad soluendum pro debitore, eo quòd exceptio illum non liberat, nisi opponatur: ita nisi idem fideiussor tempore solutionis creditorem requirat, vt debitorem principalem ad soluendum cogat, factâ priùs excussione in bonis illius, non excusabitur à solutione debiti, si debitor factus sit posteà ad soluendum impotens.

Fideiussor indemnitatis.

54. *Ordinarius.*

DISPVTATIO XXXIII.

De pignore & hypotheca.

SECTIO PRIMA.

Quid pignus & hypotheca sit?

1. *Quid nominis?*

PIgnus à pugno dicitur, eò quòd, teste Gaio antiquo Iurisc. *l. plebs ff. de significat. verb. quæ pignori dantur manu tradantur.* Hypotheca. *ex ὑπὸ & θήκη*, suppositionem importat; quia res, quæ à debitore creditori obligantur, pro debito supponuntur. *Inter pignus & hypoth.* latè sumpta, *vt Marcellus Iurisc. l. 5. ff. de pignor. tantùm nominis sonus differt.* vnde in hâc significati. accepta *ab Hostien. & Syluest.* v. *pignus*, initio definiuntur, *obligatio rei licitæ pro debito ad securitatem creditoris facta.* Dicitur *obligatio*, subintellige *realis*, vt potè in re fundata, in quam ius accipit creditor, vt ex eâ sibi satisfiat, si aliunde sibi satisfactum non fuerit. cum quo vinculo transit, ad quemcunq; peruenerit: *l. Si conuenerit vt §. 3. ff. de pignorat. act.* ad distinctionem obligationis personalis, quæ tantùm personã directè obligat. *Expedit*, n. (vt §. *furti, Instit. de obligat.* quæ *ex delicto*), *pignori potiùs incumbere, quàm in personam agere; adeò vt, quamuis ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.*

Latè sumpta.

2.

Dicitur, *rei licitæ*: nã, *vt infrà*, multa sunt, quæ licitè oppignorati & hypothecari non possunt. *pro debito*, quocunq; modo illud contractũ fuerit, l. *Si rem alienã §. 2. ff. de pignor. act. iunctâ Glossâ.* nam vt *præced. disp. sect. 1.*

3. *Quid rei?*

Digitized by Google

sect. 2. de fideiussoribus dictum, quòd sicut illi dari possunt pro quâcunque obligatione seu debito validè contracto, ita de pignore & hypothecâ dicendum; quia quod præstat fideiussor, obligando directè personam, præstat pignus & hypotheca, obligando directè rem. *Ad securitatem creditoris facta*: nam etsi contractus pignoratitius & hypothecarius cedat in vtilitatem vtriusque, debitoris, & creditoris; *debitoris, quo magis pecunia ei credatur; creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum*, §. *vlt. instit. de verb. obligat.* principaliter tamen institutus est in vtilitatem creditoris, vt securus reddatur de suo credito.

Conuenit cum fideiussore. 4.

3. *Nulla solemnitas.* Nulla requiritur ad hunc contractum verborum, ac multò minùs scripturæ solemnitas, *l. 4. ff. de pignor. Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cùm quis paciscatur, vt res eius, propter aliquam obligationem, sint hypothecæ nomine obligatæ. Nec ad rem pertinet, quibus sit verbis, sicuti est in his obligationibus, quæ consensu contrahuntur.* Quòd si scriptura interueniat, eâ non ad obligationem contrahendam, sed ad probationem faciendam, quòd obligatio contracta sit, ponitur, vt *eâd. lege.* Celebrari potest inter absentes, per epistolam vel internuncium, inter procuratorem, vel negotiorum gestorem, ratihabitione secutâ, ipsius principalis contrahentis l. *Si inter ff. de pignorib.*

6. *An bonæ fidei contractus?* An pignus annumerandum sit, inter contractus bonæ fidei, an stricti iuris? Ratio dub. cùm sit contractus accessorius, cuius est, naturam principalis imitari, non minùs dici poterit stricti iuris, quàm bonæ fidei, cùm non minus imitari possit naturam vnius, quàm alterius contractûs, cui vt accessorius apponitur. Ex alia parte, pignus expressis verbis recensetur inter contractus bonæ fidei §. *actionum, Instit. de action. Actionum, quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoraticia, familiæ Herciscundæ communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio.* Vnde colligit *Glossa*, reliquos contractus *hoc* §. non recensitos esse stricti iuris. in his, vt *cit. Glossa*, non venit, nisi quod strictè naturâ actionis exigit, & quod inter contrahentes expressè conuentum est: in illis veniunt, etiam quæ ex æquitate præstanda sunt. Quo fit, vt ampliorem potestatem habeat iudex in contractibus bonæ fidei ex bono & æquo inter partes iudicandi, quàm in contractibus stricti iuris, in quibus non nisi iuxta rigorẽ verborũ, quib. se obligarunt, & naturam contractûs iudicare est.

Quid interest inter contractus bonæ fidei & stricti iuris.

7. *Contr. affir.* Dicendum cum *cit. lib.* pignus & hypotheca contractus est bonæ fidei. Nec obstat, quòd sit accessorius supponens alium, in cuius securitatẽ pignus datur: nam ex hoc non sequitur, quin diuersam habeat à principali, cui accedit, naturam: ac proinde esto principalis sit stricti iuris, potest accessorius esse bonæ fidei, nam in eo tantùm sensu dicitur accessorius, quatenus supponit aliam obligationẽ, quam firmat; non quòd debeat illam supponere eiusdem naturæ & conditionis: sicut .n. ipse distinctus contractus est à principali ita distinctam sortitur naturam & conditionem; nec illi succedit quoad hanc conditionem stricti iuris, sed solùm quoad firmitatem & securitatem. Atq; hæc de pignore, & hypotheca latâ significatione sũptis: presse accepta deficiunt l. *Si rem* §. 2. *ff. de pignorat. act. & §. Item seruiana, Instit. de action. Pignus est rei mobilis, cuius possessio ad creditorem transit: Hypotheca rei immobilis, cuius possessio ad creditorem non transit. Pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus*, ait, §. Instit. cit. *quæ simul etiam traditur creditori, maximè si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione, nullâ conuentione tenetur, propriè hypothecæ appellatione dicimus: Propriè pignus dicimus*, inquit lex, *eam rem, quod ad creditorem transit: hypothecam autem, cùm non transit possessio ad creditorẽ.* Cæterùm etsi pignus & hypotheca strictè sumpta non tantùm nomine, sed aliquo modo re etiam discriminenter, cùm illud traditionem, hæc solam rei obligationem requirat, quoad actiones tamen & priuilegia inter se conueniunt, *cit. §. Item seruiana: Inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest: nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, vtraque hac appellatione continetur.* In vno dumtaxat differunt, vt *Glossa cit. §. v. nihil interest, & l. 1. & 2. c. si aduersus creditor.* quòd pignus nunquam à debitore præscribitur, esto creditor longissimo tempore contra debitorem non egerit pignoratitiâ actione; potest autem à debitore præscribi hypotheca, si diuturno tempore creditor contra debitorẽ non egerit hypothecariâ actione: *Diuturnum silentium*, inquit 1. lex, *longi temporis præscriptione corroboratum, creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit. Nec data pignori prædia, post interuallum longi temporis*, scribit 2. lex, *tibi auferenda sunt, quando etiam & præsentibus creditoribus 10. annorum præscriptionem opponi posse, tam rescriptis nostris, quàm priorum principum statutis probatum sit.* Ratio: pignus possidetur, hypotheca à creditore non possidetur: adeoque nequit pignus per cessationem pignoratitiæ actionis à debitore præscribi, vt possit illud non soluto debito intra præscriptionis repetere: sicut per cessationẽ hypothecariæ actionis potest ab eodem præscribi hypotheca, quam iure præscriptionis, debito non soluto, retinere potest, eo quòd ad præscriptionem requiratur possessio rei præscribendæ, iuxta *reg. 3. iuris in 6. Sine possessione præscriptio non procedit.* An lex quæ loquitur de pignore intelligenda sit etiam de hypothecâ? Affirmat eum *Nguſ. Vasquez de pignor. c. 1. §. 1.* Negat *Bartol. apud Molin. disp. 528.* Distinguit eum *Ponorm. & Lopez. Molina*: aut lex est odiosa, & tunc ad hypothecam non censetur extendi, cùm ex *reg. 15. iuris in 6. odiosa sint restringenda*: aut fauorabilis, & iuxta eand. reg. debet ad hypothecam extendi.

9. *Discrimen à pignore.*

Ratio manifesta.

10. *Dubium expeditur.*

SECTIO II.

Quotuplex sit pignus & hypotheca?

11. *Triplex.* DIuiditur pignus ex communi *Iurisconsl.* sent. in Conuentionale, Prætorium, & Iudiciale: *l. 1. & 2. c. de pretorio pignore, iunctâ Glossâ.* Conuentionale est, quod ex pactis hominum nascitur, vt *cit. l. 2.* Prætorium, vt *ibid. Glossa*, quod prætoris mandato, nullâ præcedente sententiâ constituitur, cùm sc. creditor decreto prætoris immittitur in possessionem rei, quo acquirit ius pignoris prætorij. Iudiciale, quod fit post latam sent. iudicis mandato per immissionem in possessionem rei, vt ex eâ creditori satisfiat. Leg. *Nguſ. apud Molin. disp. 528. & Vasquez de pignor. c. 1. §. 3.* Notat cum *eod. Vasquez*,

12. *Horum defectum.* res, quæ dantur in pignus, siue decreto prætoris ante sententiam, siue mandato iudicis post sententiam, non censentur obligatæ, donec creditori tradantur: quæ verò ex conuentione paciscentium in pignus dantur, manent obligatæ creditori ex ipsâ die conventionis. Ratio: illæ non obligantur vi contractûs, qui vim habet ex mutuo consensu contrahentium, sed ex voluntate iudicis in pœnam debitoris, quæ ante traditionẽ rem creditori non obligat: hæc verò ex mutuo consensu paciscentium, qui rem obligat ante traditionem. Ex his sequitur, vt si res decreto iudicis vel prætoris tradi iussa creditori, per conuentio-

Digitized by Google

mentionem obligetur alteri, maius ius acquirat ille, cui per conuentionem obligatur, quàm cui ex decreto iudicis erat tradenda.

13. *Hypotheca duplex* Diuiditur hypotheca 1. In vniuersalem & particularem. Particularis est, per quam vnum tantùm, vel certi generis bona obligantur. Nomine autem omnium bonorum ex dispositione iuris, intelliguntur non solùm præsentia, & in re, sed etiam futura, & in spe, *l. vlt. c. quæ res pignori obligari poss. Super quâ generali hypothecâ illud quoque ad conseruandam contrahentium voluntatem sancimus, vt si res suas supponere debitor dixerit, non adiecto tam præsentes, quàm futuras, ius tamen generalis hypothecæ etiam ad futuras res producatur.* Excipit lex 6. *de pignor.* ea, quæ in specie verisimiliter quis non fuisset obligaturus; *Obligationi generali rerum quisquis habuit, habituruve sit, ea non continebuntur, quæ verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse*, vt sunt (sicut lex specificat) supellex, mancipia, & alia ad quotidianum vsum & ministerium debitoris necessaria: reliqua autem bona ita manent generali hypothecâ obligata, vt nihil possit ex iis debitor absque creditoris consensu alienare, ex *l. vlt. c. de remiss. pign.* Postquam autem creditor semel alienationi consensit, si iterum res alienata ad 1. dominium reuertatur, extinguitur in eâ obligatio hypoth. Dixi, *nihil posse debitorem sine consensu creditoris alienare*: nam vendere sine consensu creditoris potest, quia tunc pretium succedit loco rei venditæ, vt *cum aliis Molina disp. cit.*

14. *discrimen triplex inter particul. & gener. hypothec.* Porrò ad particularem hypoth. 1. requiritur, vt res, quæ hypothecæ subiicitur, sit sub dominio debitoris à die, quâ contractus celebratur; vnde nequit constitui de re futurâ: ad generalem autem sufficit, si fiat sub dominio ipsius postea: ita non solùm res præsentes & acquisitæ, sed futuræ & acquirendæ cadunt sub hypothecam gener. *l. 1. ff. de pignor.* 15. Interest 2. quòd donatio inter virum & vxorem, quæ morte donatoris confirmatur, intelligitur reuocata per specialem hypothecam rei donatæ, non per generalem; vt *cum Negus. affirmat Vasquez cap. 3. de pignor. §. 2. nu. 2.* 16. Interest 3. quòd inualida sit alienatio rei speciali hypothecæ subiectæ, si pactum intercesserit de illâ non alienandâ: contrà verò valida sit alienatio rei, generali hypothecæ obligatæ, etiamsi pactum intercesserit de rebus generali hypothecâ obligatis non alienandis, ex *l. Si creditor, §. 2. ff. de distract. pignor. Quæritur, si pactum sit à creditore, ne liceat debitori, hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit: & an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoq; iure venire possit, & certum est, nullam esse venditionem, vt pactioni stetur.* Quæ lex loquitur tantùm de hypothecâ particulari; nam quæ vniuersali obligata sunt, etiamsi pactum de non alienando præcesserit, alienari possunt, ex *l. 3. c. de seruo pignori dato manu-misso.*

17. *Tacita, expressa* Diuiditur 2. hypotheca in tacitam & expressam. Expressa est, quæ expressâ paciscentium conuentione fit, quæ & conuentionalis dicitur. Tacita, quæ iuris dispositione constituitur, etiamsi nulla intercedat paciscentium expressa conuentio, vt bona tutoris fiunt ipso iure hypothecata pupillo, & bona mariti vxori, pro eius dote soluenda; esto nullum inter pupillum & tutorem, maritum & vxorem expressum pactum interueniat. Hæc tacita 18. *subdiuisio tacita.* subdiuiditur in vniuersalem & particul. Vniuersalis est quâ omnia bona præsentia & futura ex iuris dispositione obligantur creditori: Particularis, quâ non omnia, sed aliqua ex legis dispositione obligantur, vt mutuanti pro domûs, vel nauis refectione obligatur ipsa domus, aut nauis pro mutui solutione, *l. 1. ff. in quib. causis pign. vel hyp. tacitè contrah.* & *l. 5.* & *l. 6. qui potiores in pignore.* Vlt. notâ; pignus 19. *Discrimen vlt.* prout ab hypothecâ distinguitur, semper est expressum & particulare; proinde non potest illi competere data diuisio taciti & expressi, particularis & vniuers. Quia semper pignus est de re particulari, expressâ conuentione à debitore creditori tradita.

SECTIO III.

Quæ res, & à quibus oppignorari & hypothecari possint, aut non possint?

20. *Quæ vendi possunt, & oppignorari* Dico 1. Omnia quæ possunt vendi, possunt oppignorari, & hypothecari. Est communis sent. *l. Sed & quod. ff. de pignor. Quòd emptionem vendi-tionemq; recipit, etiam pignoratitiam potest recipere:* & *l. 1. ff. quæ res pignori oblig. non poss. §. penult. Eam rem, quam quis emere non potest; quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest.* Nam quæ in pignus & hypoth. dantur, possunt in euentu, quo debitor aliunde non soluit, vendi: ergo, nisi quæ in pignus & hypoth. dantur, sint vendibilia, oppignorari & hypothecari non possunt. Infertur 1. Oppignorari & hypoth. posse fructus annexos rei oppignoratæ vel hypoth. non solùm præsentes & in re, sed etiam futuros & in spe; vsumfructum, quo tamen cessante cessit pignus; emphyteusim, sine tamen proprietarij præiudicio, non autem feudum absque consensu domini; seruitutes rusticanas, non vrbanas; *l. is qui ff. de pignor. fine: Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt: igitur nec conuenire possunt, vt hypothecæ sint.* Item oppignorari possunt nomina debitorum, *l. si conuenerit vt, §. 3. ff. de pignor. act.* iurisdictiones, ius patronatus quoad temporales redditus, si quos habet annexos, non quoad ius præsentandi, quod solum manet apud debitorem, cùm hoc non sit pretio æstimabile, ac proinde nec vendibile, & consequenter nec oppignorabile. Demum quidquid est pretio æstimabile, oppignorari & hypoth. potest, quin & pignus ipsum, vel hypotheca vni creditori obligata, potest ab ipso creditore alteri obligari, *l. grege §. 2. ff. de pignor. & l. 1. & 2. c. Si pignus pignori datum sit.* Sed tunc, vt *iisd. iurib.* soluto primo debito, extinguitur posterius ius in pignus acquisitum, quia soluto debito potest primus debito suum pignus repetere. Potest etiam res aliena, consentiente, vel ratum habente domino oppignorari *l. si fundum §. 2. ff. de pignor. & l. 20. ff. de pignor. act. Aliena res pignori dari voluntate domini potest, sed etsi ignoranti eò data sit, & ratũ habuerit, pignus valebit.*

21. *etiam fructus annexi. Coroll. 4.*

22. *Dubium.* An res obligata vni possit obligari alteri? Si res sunt vni obligatæ hypothecâ vniuersali, possunt obligari alteri etiam vniuersali, vel vnâ earum particulari, vt cum *Angelo*, & *Lopez Molina disp. 532.* alioquin impedirentur negotiationes & commercia. Quando verò res est specialiter obligata vni, si illa est sufficiens pro vtroque debito, licebit, secus si non est sufficiens. nam tunc debitor incurrit crimen Stellionatûs, si vtroque creditore inscio id fecerit, *l. si quis in pignore §. 2. ff. de pignor. act. Planè si ea res ampla est, & ad modicum æris fuerit pignorata, dici debebit cessare non solùm Stellionatûs crimen, sed etiam pignoratitiam, & de dolo actionem.* Est autem crimen Stellionatûs, vt *Glossa in l. final. c. de crimine Stellion.* cùm quis vel rem obligatam vni obligat alteri ignoranti, vel animo decipiendi creditorem fingit cum alio antecedentem obligationem. Cui crimini nulla est in iure assignata certa pœna, sed taxanda est arbitrio iudicis: eam cuitat debitor, si antequam actio stellionatûs contra se intentetur, solutionem creditori of-

Stellionatûs crimen

Digitized by Google

ferat, *l. 1. c.eod.tit.* Denominatur hoc crimen à stellione animali, cuius versutiam & calliditatem imitatur. Si verò id fiat vel conscio & consentiente vtroque creditore vel inscio tantùm priore, licet, quia tunc in nullo priori præiudicatur, qui ius pignoris vel hypothecæ retinet in rem alteri obligatam, habetque eâ ius prælationis, & nulla iniuria fit posteriori conscio & consentienti.

23. 2. Nulla res sacra, nisi modica sit, & annexa rei profanæ, oppignorari, aut hypothecari potest: ex *l. 1. §. eam rem ff. quæ res pignori, & l. si monumento c. eod. tit. & Instit. §. 2. de inutilib stipulat. & l. hanc ff. de contrah. empt.* vbi vniuersaliter definitur, nullum religiosum, aut sacrum esse vendibile, ac proinde oppignorabile, vel hypothecabile; *Cæterùm si omne religiosum vel sacrum, vel publicum venierit, nullam esse emptionem.* Sunt autem sacra templa, sepulchra, casices, ac tota sacerdot. supellex ad diuinum cultum applicata, quæ sicut non nisi iustissimâ vrgente necessitate vendi potest, ita nec oppignorari, *cap. 1. de pignor. Nullus Presbyter præsumat, calicem, vel patenam, vel vestimentum Sacerdotale, aut librum Ecclesiasticum: tabernario, vel negotiatori, aut cuilibet laico, vel fœmine in vadum dare, nisi iustissima necessitate vrgente.* Explicat *Glossa v. necessitate*, quanta debeat esse hæc necessitas, sc. pro redimendis captiuis, *in authent. de non alienandis rebus Ecclesiast.* pro alendis pauperibus (intellige extremè aut grauiter indigentibus) & consimilibus. Quòd si modicæ sint, & annexæ profanis, oppignorari possint, *l. in modicis ff. de contrah empt. In modicis ex empto esse actionem, quia non specialiter locus sacer vel religiosus venit, sed emptioni maioris partis accessit.* Quo fit, vt vendito, vel hypothecato loco profano, cui res sacra est annexa, cum eo simul intelligatur vendita, vel oppignorata res sacra. Cæterùm qui rem ineptam oppignoratu ignoranti oppignorat, tenetur de euictione, vt aliam idoneam consimilis valoris pignori subiiciat. 3. Non potest homo liber, aut filius oppignorari, *l. qui filios, c. quæ res pignori oblig. poss. Cùm sit manifestum obligationem pignoris non consistere, nisi in his, quæ quis de bonis suis facit obnoxia:* quin, vt *l. vlt. ff. quæ res pignori; Creditor, qui sciens filium familias à parente pignori accepit, relegatur.* De homine libero definitur etiam *c. 2. de pignor. Lex habet, vt homo liber pro debito non teneatur, etsi res defecerint, quæ possint pro debito addici.* Cæterùm potest homo liber obses dari inter bellantes, donec bellum componatur, *can. supplicitet 23. q. 8. & cap. ex rescripto, de iureiur.* vbi dantur obsides pro initâ conuentione seruandâ. 4. Non potest oppignorari vel hypothecari respublica; sicut nec vendi potest, sine principis, ad quem huiusmodi bonorum dispositio spectat, consensu.

nihil sacrũ oppignorabile.

nisi modicũ & annexũ profanis.

24. *nec homo liber nec filius*

25. *nec respublica.*

26. Dico 2. Omnes qui possunt alienare, possunt oppignorare & hypothecare: non contrà; quia plus est alienare; cùm alienatio sit rei distractio, oppignoratio tantùm obligatio. Item qui tantùm habet ius vtendi, non habet ius alienandi; cùm ius vtendi non se extendat, nisi ad vsum, non ad substantiam rei; cùm tamen qui habet ius vtendi, habeat ius oppignorandi & hypothecandi, vt constat in vsufructuario, qui etsi nequeat substantiam rei distrahere, potest tamen eius vsumfructum oppignorare, *l. si is qui §. vlt. ff. de pignor. & l. potior §. 3. ff. qui potiores.* Item potest creditor rem in pignus acceptam alteri oppignare, quam tamen non potest alienare, nisi in euentu, quo debitor aliunde non satisfaceret. Ratio: plus requiritur ad alienandum, quàm ad oppignorandum: nam ad oppignorandum sufficit quodcunque ius in re; omne quippe Pretio æstimabile, est oppignorabile: at quodcunque ius in re est pretio æstimabile, & consequenter oppignorabile, cui si accedat libera facultas dispensandi, liberè ac licitè oppignorari poterit.

Qui possit alienare potest oppign.

27. *non contrà.*

Infertur, nec pupillum bona absque authoritate tutoris, nec filium familias bona profectitia, vel aduentitia absque consensu patris, nec religiosum bona monasterij, vel propria industriâ & labore acquisita absque facultate sui prælati oppignorare, vel hypothecare posse. Ratio; nullus ex his habet liberam potestatem de bonis disponendi, quæ necessaria est ad oppignorandum & hypoth. Vnde nequeunt Scholastici nostræ Societ. dum retinent dominium suorum bonorum, illa oppignorare vel hypothecare absque sui superioris licentiâ; vti nec vsum earum rerum, qui eis à religione conceditur: nam hic eis non conceditur cum liberâ potestate in alios transferendi, sed tantùm sibi applicandi. 28.

Quis non possit oppignorare?

Dico 3. Prælati Eccles. etsi nequeant bona Ecclesiæ immobilia, vel mobilia pretiosa, quæ seruando seruari possunt, absque debitâ solemnitate & iustissimâ causâ oppignorare, vel speciali hypothecæ subiicere, possunt tamen absque debitâ solemnitate ea subiicere vniuersali hypothecæ, non particulari, & per consequens nec oppignorare ea possunt. Primum cauetur *cap. nulli, de reb. Eccles. alien.* & extrauag. *Ambitiosa, de rebus Eccles. non alien.* vbi Ecclesiasticis interdicitur omnis bonorum Eccles. alienatio, præterquam casibus iure expressis. Inter alienationem autem numeratur hypotheca, quam sub grauissimis pœnis, & excommunicatione latæ sent. in *cit. extrauag.* prohibet Paulus II. Secundum docet *cum multis Couar. lib. 2 variar. resol. cap. 16. nu. 7.* quem sequitur *Molina disp 466. init.* ex *cit. cap. nulli*, vbi sola mentio fit hypothecæ specialis, nulla hypothecæ vniuersalis, iuxta *authent. de non alien. reb. Eccles.* vbi §. *si autem, fine*, sola hypotheca specialis prohibetur: *Licebit Præpositis earum* (sc. Ecclesiarum) *vsque ad generalem hypothecam stare, & nullam speciale pignus creditoribus præbere.* Ratio *Glossæ in cit. authent. v. tradere credit: quia plus iuris constituitur creditori per speciale pignus, quàm per generale.* Probat; mancipia generaliter obligata manu mitti possunt, non obligata specialiter, *l. seruus ff. de manumission. & l. 3. c. de seruo pignori dato manum. Ab eo qui bona sua pignori obligauit, quæ habet, quæq; habiturus esset, posse seruis libertatem dari, certum est. Non idem iuris est in his seruis, qui pignoris iure specialiter traditi, vel obligati sunt.* Nec obstat, quòd in *extrauag. cit.* indistinctè prohibeatur hypotheca; quia non prohibetur, nisi iure vetita, non iure permissa, *præterquam in casibus à iure permissis.* 29.

An immobilia Ecclesiæ

30.

31. *Permittitur hypoth. vniuers.*

Tertium constat; nam pignus semper est de re partieulari, per expressam traditionem datâ: igitur qui non potest bona particulari hypothecæ submittere, nec à fortiori poterit ea oppignorare. 32.

SECTIO IV.

Quibus in casibus vi ac potestate legis contrahatur tacita hypotheca?

CONTRAHITVR 1. in fauorem dotis tam solu endæ, in bonis promittentis, siue promittens sit ipsa vxor, siue quiuis alius; quàm restituendæ in bonis mariti dotem recipientis, siue dos sit aduentitia, siue profectitia, siue scripto, siue verbo promittatur, aut recipiatur, *l. 1. c. de rei vxoriæ act. Et vt plenius dotibus subueniatur, quemadmodum in administratione pupillarium rerum, & in aliis multis iuris articulis tacitas hypothecas ineſſe accipimus: ita & in huiusmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam, siue ex parte mariti.* 33.

In fauorem dotis.

Digitized by Google

mariti pro restitutione dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda, vel rebus dotalibus euictis, siue ipsæ principales personæ dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, siue aliæ pro his personæ, & dos siue aduentitia, siue profectitia sit secundùm veteri iuris nominationem. Et paulò pòst: *Et nemo putet, nos hoc sancire, in his tantummodò dotibus, quæ in instrumentis recepta sunt, nihil enim prohibet, & si sine scriptis dos vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur, simili modo intelligi factam stipulationem & hypothecam, ex vtraque parte, quasi fuerat scripta.* Intelligit autem hoc priuilegium in fauorem dotis concessum Negusan. Vasquez cap. 3. de pignorib. §. 1. nu. 4. de dote etiam euicta, sc. vt maritus, cui dos fuit euicta, tacitam hypothecam acquirat in bonis dotantis pro dote euictâ. Cæterùm nomine

34. *Dotis augmenti:* dotis intelligitur etiam augmentum, quod donatione, vel quouis alio licito titulo ad dotem accessit, *authent. de æqualitate dotis*; *Quæsitum est igitur si mulier prætendens priuilegium super antiquam dotem & augmentum, in quo etiam seruatur hoc priuilegium, sicut prædictum est.* Quia verò hæc tacita hypotheca, quam vxor acquirit in bonis mariti, in fauorem suæ dotis, præfertur creditoribus, etiam anterioribus sui mariti, ad fraudes vitandas, ne prætextu ficti augmenti vxor circumueniat mariti creditores, illos defraudando, eâd. *authent.* sancitum est, vt hoc augmentum, quod doti accedit, debeat esse in rebus immobilibus, non mobilibus, in quibus facilè potest talis deceptio contingere: *Et ne contingat augmentum non ipsa fieri veritate, sed schematicum, & maxima in parte mulieris, & ne viri creditores circumscribat priuilegio vtens, si quidem habuerit vterque in mobilibus res, melius est in immobilibus fieri oblationem, quatenus sit palàm & indubitatum, quod quidem ab initio fuit, quod autem postea additum est. Si autem non vtrique immobiles res fuerint, mulierem omnino per immobiles res celebrare augmentum, vt & dos, & augmentum similiter habeat aduersus antiquiores creditores priuilegium, vndique indubitato augmento existente.* Hactenus *authent.* vbi Glossa v. *priuileg.* mouet hoc dub. An si mulier per testes probet, se in augmentum dotis, res mobiles dedisse, hoc priuilegio gaudeat? Respondet, negatiuè. Quia hæc lex fundata est in præsumptione. Verùm hæc ratio ad summum probat de foro externo. Efficacior ratio sumenda est ex eo, quòd hęc lex lata sit in fauorẽ creditorum.

35. *Et bonorum paraphern.* Extenditur communiter hoc priuilegium ad bona paraphernalia, vt hæc etiam tacitam hypothecam habeant in bonis mariti, si ad illum transeat eorum administratio, secus si horum bonorum administratio maneat penes vxorem. Porrò mariti nomine intelligitur etiam si sit minor 25. annis. Ratio; qui est habilis ad contractum principalem, est etiam habilis ad accessorium. At minor 25. annis est habilis ad contractũ matrim. ergo est etiã habilis ad hypothecariũ, qui est accessorius. Leg. *Mol. disp.* 438.

36. Ab hoc priuilegio tacitæ hypothecæ excluditur vxor hæretica, vt ex Negus. Vasquez c. 3. §. 1. & sponsa de futuro, etiamsi eius dos sit à marito recepta ante contractum matrimonij. Ita vt si ante contractum matrimonij maritus contrahat debita, his non præferatur dos sponsæ: ex *l. assiduis c. qui potiores in pignore, fine*; vbi post explicatum priuilegium concessum mulieribus in fauorem dotis, concludit: *Hæc autem tantùm ad dotem sancimus, non autem ad ante nuptias donationem.*

37. *1. Dubium.* Multa dubia mouet hìc Glossa in eam *leg. assiduis* v. *licet.* An eandem hypothecam acquirat dos in bonis soceri? Respondet, affirmatiuè, si vel ipse dotem recipiat, vel filius patris consensu; secus, si sine patris consensu. 2. Quando incipiat dos tacitam

38. *Secundum.* hypothecam habere in bonis mariti? Respondet: à die traditionis dotis, non contracti matrimonij. Quam sent. *cum multis* sequitur Molina *disp. cit.* etsi oppositum sentiat Negus. *apud Vasquez cit.* qui *cap.* 5. §. 1. n. 6. hoc verum censet de omni tacita hypotheca.

3. Quando dos promissa acquirat tacitam hypothecam in bonis promittentis. Respondet Negus. *apud Vasq. cit.* ab ipsâ die promissionis, quæ potiùs attendenda est, quàm dies solutionis. Limitat *Vasquez*, si matrimonium sit contractum; nam tunc, & non antè incipit dos habere propriam rationem dotis, ac proinde gaudere priuilegio tacitæ hypothecæ in fauorem dotis concesso. 4. An bona ab hæredibus mariti acquisita, etiam ex rebus, quæ fuerunt quondam viri, maneant hypothecata pro dote? Respondet *cit. Glossa* negatiuè, sed tantùm illa, quæ habet vir constante matrimonio. 5. An hoc priuilegio tacitæ hypothecæ gaudeat mulier, quæ bonâ fide contraxit inualidum matrim. Respondet Glossa affirmatiuè. Quia hoc priuilegium datur personæ, ex *l. 3. ff. de priuileg. credit. Dabimasq; ex his causis ipsi mulieri priuilegium.* Idem ex *l. 2. §. 2. ff. eod. tit. Si sponsa dederit dotem, & nuptiis renuntiatum est, tametsi ipsa dotem condixit, tamen æquum est, hanc ad priuilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est. Idem puto dicendum* (pergit lex) *etiamsi minor 12. annis in domum quasi vxor deducta, licet nondum vxor sit. Interest enim* (vt ait subseq. lex) *reip. & hanc solidum consequi, vt ætate permittente nubere possit.* Quæ ratio militat etiam de matrimonio inualido bonâ fide cõtracto.

39. *Tertium.*

40. *Quartum.*

41. *Quintum.*

6. An priuilegio tacitæ hypothecæ in bonis mariti renuntiare possit mulier? Negat *cum multis Gutier apud Molin. disp.* 438. *fine*; nisi renuntiationem iureiurando confirmauerit. Affirmant aliqui de tacitâ, negant de expressâ hypothecâ. *Molina* de vtrâque affirmat. Quod probabilius est, *l.* 21. *c. ad Senatuscons. Velleian.* vbi simul definitur, requiri renuntiationem expressam, nec eam extendi ad alios contractus, nisi ad expressos: *Iubemus, licere mulieribus & pro vno contractu vel certis contractibus, seu pro vna vel certis personis, seu rebus, iuri hypothecarum sibi competenti per consensum proprium renuntiare. Ita tamen, vt si generaliter tali renuntiatione pro vno, vt dictum est, contractu, seu certis contractibus, vel ad vnam, vel certas res, seu personas consensum proprium accommodantes vsæ sunt, vel fuerint, eadem renuntiatio ad illos contractus, & illas res seu personas, quibus consensum suum proprium accommodauerunt, vel accommodauerint, coarctetur, nec aliis quibusdam contractibus, quibus minimè mulieres consenserunt, vel consensetint, prætendentibus ea opponendi licentia præbeatur.*

42. *Dubium 6. mouent Iuristæ.* *Renuntiare priuilegio potest mulier.*

Contrahitur tacita hypotheca 2. in fauorem Fisci, in bonis aliquid Fisco debentis; est communis sent. ex *l. si is ff. de iure Fisci: Si is*, inquit, *qui mihi obligauerat quæ habet, habituruve esset, cum Fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita Fiscum potiorem esse debere: præuenit enim causam pignoris Fiscus.* Quibus verbis non solùm decernitur Fiscum tacitam comparare hypothecam in bonis secum contrahentis, sed etiam tacitam Fisci hypothecam prævalere tacitæ hypothecæ alterius qui cum Fisci debitore anteà contraxerat, & *l. 2. c. in quibus causis: Certum est eius, qui cum Fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari quamuis specialiter id non exprimatur.* Quid si cum Fisco contrahat minor? Respondet cum *Iasone*, & *Negus. Molinâ*, tali euentu solam rem emptam, non bona minoris supponi hypothecæ. Cæterùm hæc intellige quoad bona debita Fisco ratione contractus, non ratione pœnæ: nam quæ in pœnam debentur Fiscõ, non habent tacitam hypothecam in bonis delinquentis, nisi post latam sent. quia post latam sent. fiunt debita Fisco.

43. *In fauorem Fisci;*

44.

45. *In fauorem minorum;*

Contrahitur 3. in bonis tutoris, & cũratoris minoris

noris à die susceptæ tutelæ. Est certa sent. *l. pro officio c. de administr. tutor. Pro officio administrationis tutoris, vel curatoris, bona si debitores existant, tanquam pignoris titulo obligata minores sibimet vendicare minimè prohibentur. Idem est*, subiungit lex, *etsi tutor, vel curator quis constitutus, res minorum non administrauerit.*

46. Hanc tacitam hypoth. extendit *Negus. apud Vasquez* 1. ad bona eorum, qui se gerunt vt tutores & curatores, etiamsi tutores, curatoresque non sint: nam hoc ipso quòd officium tutoris curatorisque suscipiunt, suscipiunt illud cum annexo onere tacitæ hypoth. Quod etiam prob. *l. dabimus §. 2. ff. de priuilegiis creditor.* vbi priuilegium prælationis, quod in creditis exigendis habent minores; extenditur etiam ad bona eorũ, qui se gerunt vt tutores & curatores.

47. *& aliorum,* 2. Eandem hypoth. extendit, ad bona procuratorum & actorum minorum, ex *l. properandum §. vlt. c. de iudiciis.* 3. ad bona magistratuum, qui publicas ciuitatis res administrant. 4. ad bona eorum, qui res Eccles. administrant: eo quòd ciuitates & Ecclesia gaudent priuilegio minorum. 5. ad bona fideiussorum & heredum tam tutorum & curatorũ, quàm fideiussorum, quæ iure hæreditatis, non autem quæ alio titulo illis obueniunt, *l. properandum §. vlt. c. de iudiciis.* Etsi ea lex solùm loquatur de obligatione bonorum tutorũ, curatorũ, & fideiussorum, eorumque hæredum ad litem tantùm, decidit que, omnem iacturam ex lite malè administratâ secutam, ad actores, eorumque hæredes pertinere: *Omnem autem iacturam, quæ ex causa oritur, ad tutores, & curatores, & fideiussores eorum, hæredesq; & res eorum ad omnes, quorum in hac causa legitima interest, redundare.* Ex his sequitur, quòd si tutorum, aut curatorum hæredes hæreditatem repudiant, esse ab hoc onere tacitæ hypothecæ liberos.

48. *& filiorum-fam.* Contrahitur tacita hypotheça 4. in bonis patris administrantis bona filiorũ, quorum vsumfructum habet, cuiusmodi sunt bona profectitia & aduentitia, quorum parentes ex iuris dispositione constituuntur legitimi administratores. Ita communiter *Iuristæ*; ex *l. cum oportet c. de bonis, quæ liberis.* Sed, me iudice, non rectè, cùm *in eo §.* potiùs negetur filiisfamilias tacita hypotheca in bonis parentis pro administratione bonorum filiorum. Postquam n. *præced. §.* dixerat, *in successione earum rerum, quæ extrinsecus filiisfamilias acquiruntur, iura eadem obseruanda esse, quæ in maternis, & nuptialibus rebus statuta sunt*, statim *in cit. §.* subdit: *non autem hypothecam filiisfamilias aduersus res patris viuentis adhuc, seu iam mortui sperare audeant: nec rationibus ei super administratione inferre, sed tantummodò alienatione, vel hypotheca suo nomine patribus denegata, rerum habeat parens plenissimam potestatem, vti, fruiq; his rebus, quæ per filiosfamilias secundùm prædictum modum acquiruntur, & gubernatio earum sit penitus impunita.* Quæ negant filiisfamilias hypothecam in bonis patris pro administratione ipsorum bonorum, solumque parenti negant, ne talia bona alienet, aut proprio nomine aliis hypothecet.

49. *pro alienatione.* Rectiùs igitur hæc tacita hypotheca in bonis parentis pro alienatione dumtaxat, non pro malâ administratione bonorum filiorum deducitur ex *§. vlt. eiusd. legis; Sed cùm tacitas hypothecas tam veteres leges in quibusdam certis casibus introduxerint, quàm nos in maternis, cæterisq; donationibus, quas seruare necesse est, & dubitabatur, ex quo tempore hypothecas competere oporteat, vtrumne ab initio, an ex eo tempore, ex quo malè aliquid gestum est, compendiosa narratione interpretamur initium gerendæ vel deferendæ administrationis, vel obseruationis esse spectandum, & non tempus, ex quo aliquid malè fuerit gestum.* Quod non solùm tacitam hypothecam supponit pro alienatione bonorum filiorũ in parentis bonis, sed etiam tempus definit, quando talis hypotheca incipiat. Neque hic §. aduersatur præcedenti; quia ibi tantùm negatur hypotheca pro malâ administratione, & vsufructu malè percepto: hic solùm cõceditur hypotheca pro alienatione bonorum: ita *Glossa v. non autem, in vlt. resp.* Infertur, patrem non teneri de culpâ vel negligentiâ pro malâ administratione bonorum filiorum, vt *Vasquez c. 3. de pignor. §. num. 18. 21. 22.* sed tantùm de alienatione eorum; etsi oppositum docet *Molina disp. 577.* vbi ait, patrem teneri de dolo & latâ culpâ in administratione bonorum filiorum. 50. *Corell.*

51. *Extensio.* Extendit hanc tacitam hypoth. *Negus.* pro administratione bonorum filij, quorum pater non habet vsumfructum, cuiusmodi sunt bona Castrensia, vel quasi Castrensia, si illa administret non vt pater, sed vt tutor: idque probari potest à paritate. Nam sicut bona eius, qui se gerit vt tutor, aut curator, manent hypothecata minori: ita bona patris gerentis se vt administratorem bonorum filij, quorum vsumfructum non habet, manebunt hypothecata filio.

52. *Parentes ad 2. nuptias conuolantes.* Contrahitur 5. in bonis tam patris, quàm matris ad nuptias 2. conuolantis pro bonis filiorũ ex præcedenti matrim. cùi cõmunis sent. *l. hac edictali §. omnibus c. de 2. nuptiis* quæ de solâ matre loquitur: & *l. si quis prioris §. in ille*, quæ etiam de patre sic: *In illo etiam veterem sanctionem adimplentes præcipimus exemplo matris, cuius res post secundas nuptias filiis ex priori matrimonio natis in hypothecam supposita sunt, ad conseruanda eis lucra, quæ ex priore matrimonio ad eam peruenerunt. Patris quoque bona, quæ habet, habituruſq; est, filiis ex priore matrimonio natis post secundas eius nuptias, ad ea conseruanda, quæ ex eorum matre lucratus est, supposita esse.* Intelliguntur autem lucra omnia ea bona, quæ siue mater titulo gratuito à marito, vel mariti intuitu; siue pater eodem titulo ab vxore, vel vxoris intuitu, comparauit: omnia enim hæc debentur filiis ex præcedente matrimonio relictis, iuxta illud 2. *ad Cor. 12. Parentes debent filiis thesaurizare:* proinde quidquid parentes iusto titulo lucrantur, filiis lucrantur. An etiam arrhas debeat mulier ad 2. nuptias transiens filiis prioris matrimonij cedere, an liberè de iis disponere possit? *leg. Mol. disp. 431.*

53. *In fauorem legati.* Contrahitur 6. in bonis testatoris in fauorem legati, & fideicommissi, vt ex bonis testatoris legatum & fideicommissum soluatur legatario, ac fideicommissario. Est communis sent. *§. nostra, instit. de legatis, & l. 1. c. communia, de legatis & fideicom. omnibus tam legatariis, quàm fideicommissariis vnam naturam imponere, & non solùm personalem actionem præstare, sed & in rem, quatenus eis liceat, easdem res, vel per quodcunque genus legati, vel per fideicommissum fuerint derelictæ, vendicare in rem actione instituenda, & insuper vtilem seruianam, id est hypothecariã super bis, quæ fuerunt derelicta in res mortui præstare.* Et instã: *Præcipuè cùm talia sunt legata, vel fideicommissa, quæ piis actibus sunt deputata.* Cæterùm aduertunt, hanc tacitam hypoth. contrahi tantùm in bonis hæredis, quę iure hæreditatis, non quæ alio titulo hæredi obueniunt. Ex *eâd. l. fine, hypothecam esse volumus non in rem ipsius hæredis, vel alterius personæ, quæ grauata est fideicommisso rerum, sed tantummodò earum, quæ à testatore ad eum peruenerunt.* Vnde infert *Molina disp. 536.* quòd cùm bona defuncti ea dumtaxat cẽsentur, quæ deducto ære alieno supersunt, legatarium nulli creditori defuncti esse præferendum. Ex eâdem l. colligitur, hanc hypoth. non contrahi in bonis alterius personæ legatis. Notat autem *cum Negus. Vasquez*, hoc priuilegiũ non extendi ad donationem factam causâ mortis: nam etsi hæc in iure æquiparetur testamento, quia tamen nullibi hoc priuilegium est illi concessum, non est temerè asserendum: 54. *In bonis hereditariis;*

Digitized by Google

55. *Nisi testator eximat.* An possit testator ab hoc priuilegio tacitæ hypothecæ legata à se relicta eximere? Resp. *cum Neguſ. & Vaſq.* posse: ex ipsâ lege, quæ hoc testatoris libertati relinquit: *Cùm enim*, inquit, *hoc iam iure nostro increbuit, licere testatori, hypothecam rerum suarum in testamento, quibus voluerit, dare.* Et patet, quia in testatoris voluntate est, legatum relinquere sub hoc, vel illo onere. Cæterùm vt hoc priuilegium à suis legatis testator auferat, requiritur, vt id expressè testatum relinquat, alioquin prævalet lex, *quæ etiam nullo verbo precedente tacitam hypothecam inducit*, vt *cit. lex.*

56. *In favorem hospitalis.* Contrahitur 7. in bonis hospitalarij pro administratione bonorum hospitalis, ex *l. orphanotrophos c. de episcopis & clericis:* sunt autem orphanotrophi, qui causas & negotia gerunt orphanorum, qui in eâd. *lg.* æquiparantur tutoribus & curatoribus: proinde ad eorum etiam bona se extendit tacita hypotheca pro malâ administratione bonorum hospitalis, ex cuius bonis orphanorum causæ aguntur.

57. *& locantis.* Contrahitur 8. in fructibus fundi conducti, pro pensione soluendâ domino locanti. Quid si fundus conductus ab vno locetur alteri? quod fieri posse *suprà de locat. l. nemo c. de locatò: Nemo prohibetur rem, quam conduxit, fruendo aliis locare, si nihil aliud conuenit.* Resp. adhuc eo casu fructus fundi manere hypothecatos primo locatori, vt ex iis solui possit pensio, *l. 7. ff. in quib. causis pign. vel hyp. tacitè contrah. In prædiis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non conuenerit: & l. Si in lege §. 2. ff. locati; Si colonus locauerit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur, sed fructus in causam pignoris manent, quemadmodum essent si primus colonus eos percepisset: & l. quamuis c. in quib. causis pignus.* Ex his tamen negat *Molina contra Bald. & alios disp. 451. fine, & 536.* esse hypothecatos fructus emphyteusis pro solutione domino directo, cùm id in nullo iure cautum sit, nec temerè est

58. ad alia extendendû. Contrahitur 9. in bonis à conductore in fundum conductum inuectis, tum pro pensione locanti soluendâ, tum pro damnis culpâ conductoris fundo illatis: *l. 2. ff. In quibus causis pignus: Non solùm propensionibus, sed etsi deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, inuecta & illata, pignori erunt obligata.* Eand. oblig. cõtrahunt inuecta in horreum, diuersorium, & aream conductam, *l. 3. c. eod. tit.* At quæ inuehuntur in prædium rusticum, vt subiaceant hypothecæ,

59. *Discrimen à lege constitutum.* debent inuehi sciente domino, secus quæ inuehuntur in prædium vel domum vrbanam: nam hæc siue sciente, siue ignorante domino inuecta, hypothecæ subiiciuntur: *l. 5. c. de locato: Certi iuris est, ea quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis prædiorum teneri. Quando autem domus* (intellige vrbana) *locatur, non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini, nam ea quoque pignoris iure tenentur.* Notat autem *Glossa* in eam legem, id intelligi de iis, quæ inducuntur perpetuò mansura, quamdiu conductio durauerit, non autem quæ ad tempus.

60. *Coroll.* Ex quo infert *Baldus apud Molin. disp. 497.* non subiici hypothecæ merces à conductore in domum locatam inductas, vt vendantur: quia non inducuntur, vt ibi perpetuò maneant. Quo fit, vt emptores non teneantur ex illis, in defectum conductoris, pensionem, vel deteriorationem domus soluere. Sed quid de iis, quæ inducta fuerunt animo vt permanerent; sed tempore soluendæ pensionis fuerunt è re conductâ sublata? Respondet cum communi sent. *cit. disp. Molina*, manere hypothecata: ac proinde eorum

61. *Dubium.* possessores conueniri posse, vt in defectum conductoris ex iis pensionem soluant. Mouet hîc *Glossa* dub. An si colonus in fundum conductum inducat rem alienam, sciente, & non contradicente domino rei, talis res maneat hypothecata domino fundi? Resp. affirmatiuè: *ff. de pignorat. act. l. Alienatæ, pignori dari voluntate domini potest.* Notat tamen *Molina cit. disp. 497.* ad talem hypoth. contrahendam non satis esse, vt dominus rei videat, rem suam in alienum fundum induci, sed requiri, vt expressè consentiat, vt illa hypothecæ subiiciatur. Quia non hoc ipso, quòd illam videt in conductum feudum induci, censetur habere animum, illam hypothecæ subiicere.

Infertur 1. non omnia bona conductoris manere 62. hypothecata pro pensione, vel deterioratione rei *Corell. dub.* conductæ, sed tantùm inuecta in rem conductam, *l. Si non inducta c. in quibus causis pignus, iunctâ Glossâ.*

Infertur 2. inuecta in rem emphyteuticam non 63. subiici hypothecæ pro soluendâ pensione domino directo, cùm id, vt *Molina disp. 536.* nullo iure caueatur, subiici autem hypothecæ inuecta in rem emphyt. & ea alteri locetur, pro pensione locanti soluendâ: posse alteri locari, constat ex *disp. de emphyt.*

Contrahitur 10. in ædificio refecto, & naui, 64. *An in favorem mutuantis?* quando pro eâ reficiendâ, vel armandâ mutuatur pecunia, pro quâ soluenda tacitè hypothecatur domus ipsa, ac nauis refecta & instructa: ex *l. 1. ff. In quibus causis pignus, & l. 5. ff. qui potiores in pign. Senatusconsulto, quod sub Marco Imper. factum est*, inquit illa, *pignus insulæ creditori datum est, qui pecuniâ ob restitutionem ædificij instruendi mutuam dedit: Interdum*, ait hæc, *posterior creditor potior est priore, vt puta, si in rem istam conseruandam impensum est, quod sequens credidit, veluti si nauis fuit obligata, & ad armandã eam, vel reficiendam.* Eadem contrahitur, vt *seq. l.* pro cibariis nautarum submi-

65. *Ædificantis timentis? Ratio dub. pro parte affirm.* nistratis, sine quibus nauis salua peruenire non potuisset: item si quid datum sit pro mercibus alteri obligatis asportandis, vt ibidem habetur. Requiritur autem, ex communi, ad huiusmodi hypothecam contrahendam, vt pecunia sit mutuata & expensa in refectionem domus, aut nauis, vt *cum Lopez.* ex *quâd. l. regni Castellæ* deducit *Vasq. cap. 3. de pignor. §. 1. n. 34.*

An hæc hypotheca contrahatur etiam pro ædificatione nauis, aut domus, emptioneque fundi, aut agri. Ratio dub. ex authe. *de æqualitate dotis; His consequens est, & illud decernere, quod in casibus huiusmodi dubitatiũ nouimus, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes, ex priuilegiis à legibus datis, quale est, quando aliquis propriis pecuniis procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum:* Hactenus Iustin. qui non solùm loquitur de naui & domo refectis, sed etiam de nouo ædificatis, & de agris ac fundis coëmptis. Ratio verò dub. pro parte neg. eruitur ex *l. 17. c. de pignor. Quamuis ex ea pecunia, quam à te mutuo frater tuus accepit, comparauit prædium, tamen nisi specialiter, vel generaliter hoc tibi obligauerit, tua pecuniæ numeratio in causam pignoris non deduxit.* Vbi *Glossa Bartoli*, cui consentit *Baldus: Res empta ex pecuniâ mutuatâ non est obligata mutuanti, nisi de hac specialiter, vel generaliter conuenerit.* Idem negat *Glossa in leg. interdum ff. qui potiores in pign. v. Credidero, fine, & Glossa in authent. cit. v. agrum:* excipit pecuniam pupilli, ex quâ quidquid emitur, manet tacitè hypothecatum pupillo, *l. 7. ff. qui potiores in pig. Idem* (intellige eodem modo obligatum manet) *est, si ex numeris pupilli fuit res comparata.* Idem dic de pecuniâ ad emendam militiâ mutuatâ, *l. finali c. de pign.* Inter has opi-

66. *Concl. negat. Ad rat. dub.* niones, posterior cõmunior ac probabilior est, quam *cum multis* docet *Vasquez. de pignor. c. 3. §. 1. à nu. 35. & c. 5. §. 3. dub. 2.* Ad *cit. authent.* dico: in eâ Imperator non inducit nouas hypothecas, sed solùm indicat priuilegia hypothecis in iure concessis, quæcunque illæ

illæ sint, siue tacitæ, siue expressæ. Cùm igitur in iure non habeamus, quòd res empta ex pecuniâ mutuatâ maneat hypothecata mutuanti, nisi duob. notatis casib. non erit id temerè asserendum: quin potiùs posteriora iura *cit.* oppositum suadent.

67. *In fauorem tributorum censuum.* Contrahitur 11. pro tributis & censibus soluendis in bonis eorum qui censentur *l. 1. c. in quibus causis. Vniuersa bona eorum, qui censentur, vice pignorum tributis obligata sunt.* Hæc reduci potest ad 2. hypothecam in fauorem Fisci inductam. Vltimò in fauorē transactionis tacitā hypoth. in suis bonis pro primâ obligatione contrahit is, qui transactionem non seruat, ex *l. finali ff. in quib. causis: Tutoris hæres cum hærede pupilli transactione facta, cùm ex ea maiorem partem soluisset, in residuam quantitatem pignus obligauit, quæsitum est an in veterem contractum iure res obligata esset.* (Respondet Scæuola Iurisc.) *secundùm ea quæ proponerentur obligatam esse:* legem sic explicat *Glossa Bartoli: Per obligationem ex causâ transactionis, videtur tacitè actum, vt res veniat in obligationem primæuam, si transactioni non stetur.* Hi sunt casus iure expressi, quibus tacita hypotheca contrahitur. Alios enumerat *Negus. apud Vasquez*, qui non sunt iure expressi, ideoq; illos omitto, cùm non sit hoc onus extendendū, nisi ad casus iure expressos. Pro quibus duæ regulæ. 1. vt *suprà de fideiussor.*

68. *transactionis.*

69. *Regula prima.* non priùs, ratione tacitæ hypothecæ, conueniendus est possessor bonorum hypothecâ obligatorū, quàm fit discussio facienda in principali debitore, *auth. hoc si debitor, c. de pignor. iunctâ Glossâ Salyceti: hoc si debitor possideat, alio verò possidente inhibetur hypothecaria, donec personaliter actū sit cum reo & intercessore. Et si nec ex hypothecis debitoris satisfiat, tunc demum intercessionis hypothecæ, si quæ sunt petatur: quod ius & in hæredibus locū habet.*

70. *Secunda.* 2. Vt non semper in potestate contrahentis sit, tacitam hypoth. à suis bonis excludere: cùm non sit in potestate contrahentis, tacitam hypoth. ad firmitatem humanorum contractuum publicâ lege inductam abrogare. Dixi, *non semper*: nam, vt *suprà de testatore*, potest, iuxta communem opin. legata, ab onere tacitæ hypothecæ suorum bonorum eximere.

71. Cæterùm difficile est, dignoscere, quando quis possit tacitam hypoth. publicâ l. inductam à suis bonis excludere, cùm vix possit alius casus, quam in legato, assignari. Ratio; hic tantùm contractus est merè lucratiuus, pendens à gratiosâ voluntate legantis, qui potest legatum sub onere, vel sine onere relinquere, cùm nulli faciat iniuriam: non sic in reliquis contractibus onerosis, in quibus iniuria fit alterutri contrahenti, si non seruentur solemnitates legis in fauorem contrahentium inductæ.

SECTIO V.

Quod ius acquirat creditor in pignus vel hypothecam, & quousque se extendat?

72. *Ad quemcunque & quocunque titulo peruenerit, obligatur.* Dico 1. Creditor, in pignus, vel hypoth. pro debito sibi obligatam, acquirit ius, vt ad quemcunque, & quocunque titulo illa peruenerint, maneant sibi pro debitō soluendo obligata: *c. de remissione pignoris, l. Res pignoris hypothecæve iure creditoribus obnoxias citra consensum eorum debitores alienantes, præcedentem non dissoluunt obligationem. & c. de distractione pignoris l. Si debitor rem sibi iure pignoris obligatam, te non consentiente distraxit, dominium cum sua causa transtulit ad emptorem.* Quia nequit creditor ius suū quod in pignus, vel hypothecam acquisiuit, per rei distractionem à debitore absque ipsius consensu factam, amittere: nam etsi possit debitor, etiam inuito creditore, *l. si debitor c. de distract. pign.* rem hypothecâ obligatam vendere, non tamen potest iure hypothecæ creditorem priuare. Vnde, vt in *eâd. l.* dicitur, debitor transferē do rem iure pignoris alteri obligatam, transfert illam cum eodem onere, quo ipse debitor possidebat: quòd si res pignori, vel hypothecæ subiecta distrahatur cōsensu creditoris, eo ipso consensu censetur creditor iuri pignoris & hypothecæ cedere, *l. si debitor*, §. 1. & *l. sicut* §. *si voluntate ff. quib. modis pig. vel hypoth. soluitur*, & *l. 2. c. de remiss. pign.* & *l. creditor, ff. de reg. iuris: Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit.* Idem iudicato, si creditor consentiat, vt res sibi pignori vel hypothecæ obligata, obligetur alteri: comparatione cuius tantùm, & non aliorum, censetur ius pignoris remittere: in quem etiam & non in alios, transfert ius prælationis, vt de eâ debitum soluatur, relicto sibi tantùm iure personaliter agendi contra debitorem: ex *l. Lucius*, & *seq. l. Paulus ff. quibus modis pig. sol. iunctis Glossis.*

73. *Ius vendendi.* Dico 2. Creditor acquirit in pignus, vel hypothecam ius vendendi, vt ex earum pretio sibi debitum soluatur, seruatis solemnitatibus lege præscriptis. Est communis sent. toto *tit. tam ff.* quàm *cod. de distract. pign.* Quin etiamsi præcedat pactum de pignore non vendendo, adhuc potest creditor illud vendere post trinam monitionem à die moræ, *l. 4. si conuenerit ff. de pignor. act. Hoc iure vtimur, vt liceat distrahere, si modò non conuenit, ne liceat. Vbi verò conuenit, ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, vt soluat, & cessauerit.* Ex quâ l. deducitur, 1. licitum esse creditori pignus vendere, vt ex eius pretio sibi debitum soluatur: alioquin, vt *Glossa in cit. l. v. nisi, fine*, paucissimi reperirentur, qui vellent mutuo dare: vnde cederet in magnum detrimentum publicæ vtilitatis, quia ex hoc defraudarentur egeni. 2. hoc ipso quòd non præcessit pactū de pignore non vendendo, posse creditorem statim à die moræ ad pignoris venditionem procedere, & quidem anteà iure *digest.* ante vllā denuntiationem, a posteà iure *cod.* post vnam denuntiationem, vt *eod. Glossa v. liceat; & l finali c. de iure dominij imperr. Licentia dabitur fœneratori ex denuntiatione, vel ex sententia iudiciali, post biennium, ex quo attestatio missa est, vel sententia prolata est, numerandum, eam vendere.* 3. interueniente pacto de pignore non distrahendo, non posse creditorem ad pignoris distractionem procedere, nisi post trinam denuntiationem debitori factam, quæ, vt *Glossa*, interpolatè faciēda est, vt inter vnam & aliam minimùm dies intercedat. 4. adiectum pactum de pignore non vendendo esse quidem quoad effectum non vendendi, simpliciter inualidum, cùm sit contra publicam vtilitatem, & contra substantiam contractûs pignoratitij, non esse tamen frustraneum; cùm saltem habeat effectum hunc, vt non possit creditor ad venditionem pignoris procedere, nisi post trinam denuntiationem. *Corollaria 4.*

74. *Solemnitates venditionis. Prima.* Porrò solemnitates in venditione pignoris, vel hypothecæ lege præscriptæ sunt hæ. 1. vt non possit creditor ad pignoris venditionem procedere, nisi postquam debitor fuerit in morâ soluēdi: quæ mora cōputatur vel à die solutioni præscripto, qui statim elapsus absque nouâ monitione interpellat pro creditore: vel si nullus sit certus præfixus dies, à die, quo debitor fuit à creditore interpellatus, vt debitam solueret. Primum *l. 4. ff. de distract. pign. Cùm soluendæ*, inquit, *pecuniæ dies pacto confertur conuenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur.* Secundum *l. si ex legati causa ff. de verb. obligat.* vbi non intelligitur debitor in morâ soluendi, nisi à creditore interpellatus, nēpe quādo nulla certa præfixa est dies.

75. *Secunda.* 2. Vt non possit creditor statim post moram debitoris ad pignoris venditionem procedere, sed vel

post

post trinam monitionem, intercedente pacto de pignore non vendendo: vel post vnicam, nullo intercedente pacto, iuxta *not. l. fin.* Si verò pactum intercedat inter creditorem & debitorem, vt ante vllam denuntiationem pignus vendi possit pactum tenet, vt *Glossa in l. creditor 2. de distract. pign. v. testato; ex l. fin. c. de iure dom.* 3. Vt post vnam, vel trinam denuntiat; adhuc debeat creditor biennium expectare, quod computatur à die denuntiationis, si debitum sit liquidum, vel à die sententiæ per iudicem latæ, vt soluat, ita *Glossa in l. Si conuenerit v. nisi ff. de pignor. act. ex cit. l. finali.* Intellige, si aliter conuentum non fuerit, vt *eád. l.* 4. Vt cùm postea pignus bonâ fide, & sine fraude in publico foro subhastatione licitatoribus exponitur, monendus sit debitor, vt & ipse venditioni assistat, ex *2. de distract. pign. l. Creditor hypothecas fiue pignus cùm proscribit notum debitori facere, & se bonâ fide rem gerere, & quando licet, testato dicere debet.* Quòd si pretium ex vendito pignore acceptum excedat debitum, excessus restituendus est debitori: si non sufficit, adhuc creditor actionem habet, pro residuo contra debitorem *l. 3. c. de distract. pign.* Notant autem communiter Doctores 1 hanc vltimam conditionem non esse necessariam ad pignoris venditionem, vti sunt reliquæ: nam etiamsi non assistat debitor, valida erit venditio.

76. *Tertio.*

77. *Quarto.*

78. *Ius creditoris in pignus & fructus.* Infertur 1. creditor non solùm acquirit ius vendendi in pignus, sed etiam in fructus pignori annexos. Est communis sent. Quia fructus annexi pignori subeunt eandem conditionem cum pignore, ac proinde idem ius creditori tribuunt. Confirm. potest creditor fructus pignoris percipere, si eos vsque ad solutionis tempus seruare non potest; ergo etiam vendere. Tenetur tamen, si illos percipit, computare inter sortem, *cap. cùm contrà, de pignor.* nam illi fructus rei cedunt, sub cuius dominio res est: pignus autem est sub dominio debitoris: illi igitur fructus cedunt. Quo fit, vt si ex perceptis fructibus pignoris solutum sit totum debitum, solutum quoque sit ius pignoris, *l. 1. c. de distract. pign. Fundum pignori obligatum, si creditor ex fructibus debitum consecutus est, cum ipso iure pignus obligatione liberatum sit.* Infertur 2. in venditione pignoris, vel hypothecæ, ex dispositione iuris creditor transfert dominium in emptorem, *§. contrà. Instit. quibus alienare licet. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit, alienare potest.* Quia creditor ex eâdem iuris dispositione constituitur debitoris curator in pignore, vel hypothecâ vendendâ. Cæterùm vt emptor pignoris, vel hypothecæ dominium acquirat, necesse est, vt in possessionem mittatur, vt definit lex *penult. ff. de distract. pign. Creditor, qui iure suo pignus distrahit, ius suum cedere debet, vt si pignus possidet, tradere vtique debet possessionem.*

79. *Translatio dominij in emptorem.*

80. Infertur 3. Ius vendendi pignus non amittit creditor ex eo, quòd illud precario concesserit debitori *leg. 2. c. de distract. pignor. Creditor, qui hypothecæ seu pignori rem sibi nexam vendidit, litigiosam rem non videtur vendere, quia precario debitor possidet.*

81. Infertur 4. Creditor semper habet ius vendendi pignus, quamdiu illi non est integrè satisfactum *l. 6. c. de distract. pign. Quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte maiore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem.*

82. *Corol. 5.* Infertur 5. Oblatio solutionis ante venditionem pignoris facta impedit venditionem, eamque inualidam reddit; post venditionem verò facta, eam non resoluit *leg. 8. c. de distract. pignor. Si priusquam distraheretur pignorata possessio, pecuniam creditori obtuliſti, eoq; non accipiente, facta contestatione, eam deposuisti, & hodie in eadem causa permanet, pignoris distractio non va-*

let. Quòd si priùs, quàm offerres, legem venditionis exercuus, quod iure subsistit, reuocari non debet. Notat *Glossa*, vt oblatio solutionis sequentem venditionem inualidet, debere fieri coram iudice. Quid si oblatio fiat quidem ante venditionem, sed post moram debitoris, & terminum soluendi elapsum? Resp. adhuc venditionem impedire. Quia creditor post moram & terminum elapsum non potest pignus vendere, nisi priùs debitorem moneat, vt soluat. Quo fit, vt etiam post moram & terminum elapsum debitor habeat tempus offerendi solutionem, quæ à creditore non acceptata impedit venditionem. 83. *Dubium.*

Infertur 6. Si creditor fraude pignus minori pretio vendidit, tenetur ad interesse. Quòd si creditori soluendo non sit, emptorque fraudis particeps fuit, potest contra emptorem ad restitutionem interesse agi *l. 1. c. si vendito pignor. agat. & l. 4. c. eod. tit.* Duo autem requiruntur, vt contra emptorem agi possit; 1. vt creditori non sit soluendo; 2. vt emptor fuerit particeps fraudis: alterutro autem deficiente, non poterit contra emptorem ad interesse agi. Atque hoc in foro externo; nam in interno tenetur emptor soluere, quidquid infra infimum pretium iustum pignus emit. 84. *An agi possit contra emptorem?*

7. Si pignus, absque solemnitate iure præscriptâ venditum sit, debitor, vel eius hæres, soluto pretio, illud à possessoribus vendicare potest, dummodò ab illis vsucaptū, aut præscriptum non sit: tunc non agere poterit aduersus creditorem de interesse sibi soluendo *l. 2. c. si vendito.* 85. *Corol. 7.*

Infertur 8. per venditionem pignoris, ad debitum soluendum insufficientis, non tolli actionem personalem contra debitorem, vel ipsius fideiussorem de residuo recuperando *l. 3 c. de distract. pign. Hypothecis, vel pignoribus à creditoribus venundatis, in id, quod deest, aduersus reum, vel fideiussorē eius actio competit.* 86.

9. Tenetur creditor quoad pignus conuentionale de culpâ latâ ac leui, non leuissimâ, multoque minùs de casu fortuito, nisi is esset occasionatus ex culpâ creditoris, iuxta regulas aliàs assignatas: ita §. *vlt. Instit. quibus modis re contrah. oblig. Quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris, quò magis pecunia ei credatur; & creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet, quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impedire creditum petere.* Ratio: quæ conseruanda dantur in gratiam vtriusque contrahentis, conseruator non tenetur nisi de leui & latâ culpâ. Ita vt si pignus sit fructiferum, creditor non solùm teneatur restituere fructus perceptos, vel illos in sortem computare, sed etiam percipiendos, quos percipere potuit, & suâ culpâ non percepit. Dixi, *quoad pignus conuentionale*: quia quoad prætorium, non tenetur nisi de dolo & latâ culpâ, vt est communis Iurist. sent. quam aliqui deducunt ex *l. prætor §. est præterea ff. de bonis authorit. iudicis possid.* sed meâ sent. falsò ex hâc lege, cùm ibi potiùs sermo sit de pignore conuentionali, vt *Glossa*, & ex textu: *Eritq; melior eius conditio, quàm in pignore creditoris, qui non tantùm dolum malum, verùm culpam quoque debet.* Cùm igitur hæc lex doceat, creditorem ad pignus conseruandum teneri non solùm de dolo malo, sed etiam de culpâ, non potest intelligi, de pignore prætorio, ad quod conseruandum iuxta communem sent. creditor non tenetur nisi de dolo. Rectiùs ea colligitur ex *l. 2. c. de prætorio pign. Et in prætorio pignore dare recuperationem creditori, quocunque modo possessionem amittat, siue culpa sua, siue non, siue fortuito casu. Licet enim debuerat incumbere suo pignori, ne aliquam patiatur inde iacturam, tamen nequid amarum in creditoribus consequatur, benigniùs causam interpretamur, & ei recompensationem da-* 87. *Quâ culpâ teneatur creditor.* 88. *Quoad pignus conuentionale.*

mus. Idem Glossa in leg. 1. ff. de pignor. act. v. traditum. Verùm hoc discrimen inter conuentionale & prætorium pignus Vasquez de pignor. c.4 §.3. & 6. §. 1. dub. 10. intelligit quoad forum quidem tantum externum, in quo de prætorio pignore non conceditur actio, nisi propter dolum & latam culpam; non quoad forum internum, in quo eandem putat esse vti iusque pignoris rationem.

89. Pactum legis commissoriæ quid

DVBITATVR 1. An licitè possit in pignore, vel hypotheca apponi pactum legis commissoriæ; quo res ea lege venditur, vt si intra certum diem pretium non soluatur, sit inempta: ex l. 2. ff. de lege commiss. *Cùm venditor fundi in lege ita cauit: si ad diem pecunia soluta non sit, vt fundus inemptus sit, ita accipitur inemptum fundum esse, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa cautum:* quod pactum cùm in fauorem venditoris sit, vt cit. leg. in potestate ipsius erit pretio destinatâ die non soluto, vel suam rem repetere, vel emptorem cogere ad pretium soluendum, vt seq. leg. An pactum adiectionis in diem? sc. quo res eâ conditione venditur, vt si intra certum terminum alius meliorem conditionem, aut maius pretium obtulerit, res sit inempta, l. 1. ff. de in diem adiect. *In diem adictio ita fit, ille fundus esto tibi emptus, nisi quis intra Cal. Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit.* Quæ pacta hanc vim habent, vt si directis verbis concipiantur, & statim in continenti, *vt iuristæ*, contractui apponantur, verificatâ conditione, absque nouâ traditione, res vendita transferatur in dominium venditoris, ff. de rei vendicat. l. *Si quis hâc lege emerit, vt si alium meliorem conditionem attulerit, reddatur ab emptione post allatam conditionem, iam non potest in rem actione vti: sed & si cui in diem addictus sit fundus, antequam addictio facta sit, vti in rem actione potest, postea non poterit.* Secus, si huiusmodi pacta non directis, sed obliquis concipiantur verbis: vel non statim & in continenti, sed post aliquam moram contractui addantur: quia tunc aduenientè conditione, res vendita non transfertur in dominium venditoris, nisi per nouam traditionem. An pœna commissi? sc. quando propter non solutum præfixo termino debitum, debitor pignus vel hypoth. amittit, dicitúrque incidere in commissum. Ratio dub. si ea licitè apponi possunt contractui venditionis, cur non etiam contractui pignoris & hypothecæ? vt eâ lege pro mutuatâ pecuniâ detur pignus, vel obligetur hypotheca, vt si præfixo die non restituatur debitum, pignus sit perditum, vel cadat in solutum.

90. adiect. onis in diem.

91. Pœna commissi quid? Ratio dub.

92. Licita iure naturæ,

Resp. spectato iurè naturæ, licitè posse hæc pacta pignori, vel hypothecæ apponi, modò quantum attinet ad pactum pœnæ commissi, ea sit culpæ proportionata: secus spectato iure Cæsareo ac Pontificio. Est communis sent. leg. Angel. v. pactum, n. 17. & 18. Sylvest. eod. v. q. 14. Conar. lib. 3 var. resol. c. 8. n. 1. Molin. disp. 538. Vasqu. de pign. cap 4. & alij Summistæ.

93.

Prior pars prob. huiusmodi pacta ex se nullam continent iniustitiam, alioqui nulli contractui apponi possent, cùm tamen, *vt suprà*, ea licitè apponi possunt contractui emptionis & venditionis. Quin, *vt disp. de mutuo*, potest mutuans eâ lege pecuniam mutuare, vt nisi præfixâ die mutuatarius illam restituat, incidat in pœnam soluendi certum pretium,

94. non Cæsareo.

absque vllâ vsuræ notâ. 2. pars constat ex l. 1. & vlt. c. de pactis pign. vbi hæc pacta in pignore reprobantur: *quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & imposterum omnem eius memoriam aboleri.* Concludit: *Creditores re amissâ* (quam scilicet in pignus acceperunt) *iubemus recuperare, quod dederunt:* & ex cap. *significante*, de pignor. *cùm igitur pactum legis commissoriæ*, inquit Pontifex, *sit in pignoribus improbatum* &c.

95. Cur?

Sunt autem hæc pacta in pignoribus prohibita ad euitandas, *vt lex*, egenorum oppressiones. Ita vt adhuc transacto termino, possit debitor, debito soluto, pignus repetere, pacto in contrarium non obstante: tenetur tamen in eo casu de damno, propter moram creditori secuto. Cæterùm huiusmodi pacta validari possunt iuramento, vt *Glossa in cit. cap. significat. ex textu.* Quia quando iuramentum seruari potest sine dispêdio salutis æternæ, vti hæc seruari possunt, obligat iurantè ad sui obseruantiam.

96.

Verùm his non obstantibus, docet *Molina cum Panormit. disp.* 324. posse hoc pactum licitè ac validè apponi pignori, vt præscripto die debitore non soluente, pignus sit venditum iusto pretio, arbitrio boni viri æstimando: idque definitum *Molina* asserit in legib. ciuitatis Castellæ, & Lusitanis ordinationibus. Quod ego verum puto, vbi ius Cæsareum non est receptum, secus vbi est receptum; cùm obseruantia huius legis redundet in publicam vtilitatem egenorum. *Vbi receptum.*

97. Rei sua nulla emptio.

Dub. 2. An possit debitor suum pignus à creditore emere? Resp. iuxta *leg. debitor ff. de pign. act.* negatiuè. Quia rei suæ nulla est emptio: est .n. talis emptio ficta, cùm nullum in tali venditione dominium transferatur in emptorem: nam pignoris dominium manet apud debitorem. Vnde si debitor pignus emat à creditore, si pretium pro eo solutum sit æquale debito, pro quo obligatum erat pignus, censebitur illud dari in solutionem debiti: si sit maius, tenebitur creditor excessum debitori restituere; si minus, adhuc creditor retinet ius in pignus, neque illud restituere tenetur. Sed quid si, *in hanc leg. Glossa*, creditor vendat, non pignus, sed possessionem pignoris debitori? Resp. quidquid *cit. Glossa* dicat, venditionem valere: cùm talis possessio sit pretio aliquo æstimabilis; quidquid autem est pretio æstimabile, licitè ac validè vendi potest, si aliunde non obstet. Quare sicut vendi possunt iura seruitutis, ita & ius pignoris & hypothecæ. Neque talis vẽditio dici poterit palliata vsura, cùm vendatur aliquid pretio æstimabile: per talem .n. venditionem creditor priuat se iure securitatis, quam per possessionem pignoris habet de futurâ solutione debiti. Quâ de causâ suprà dixi, posse circa vsuram mutuantem aliquid vltra sortem accipere, si exponat se periculo, mutuando pecuniam alicui, ad soluendum minus idoneo.

98.

Dub. 3. An è conuerso possit creditor pignus vel hypothecâ à debitore emere? Resp. iuxta *l. 12. ff. de distract. pign. Rescriptũ est ab Imperatore, creditorem à debitore pignus emere posse. Quia in dominio manet debitoris.* Cæterùm etsi possit creditor pignus à debitore emere, dum tamen illud publicè sub hastâ vendendum exponit, non potest ipse per se, vel per interpositam personam sibi emere, *l. & qui sub imagine c. de distract. pign. Iure pignoris obligatum prædium, neque si per subiectam personam creditor comparauerit, neque sibi addixerit, debitori affert præiudicium, sed in eadem causa permanet, in qua fuit ante huiusmodi collusionem,* vt nimirum aliis vendi possit. Præsumitur autem, vt *eâd. l.* dicitur, illud per interpositam personam creditor emisse, quando illius possessionem semper retinuit. Ratio legis est; hoc modo creditor facilè posset debitorem in pretio fraudare: ad quam fraudem vitandam rationabiliter hæc lex statuta est.

99. Creditor potest emere;

100. incipiendo à quo pignore liberis.

Dub. 4. An cùm sint multa oppignorata, possit creditor venditionem incipere à quocunque velit ipse? Respondet *Modestinus Iurisconsl. l. 8. ff. de distract. pign.* affirmatiuè: *Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum peruenire.* Verùm si ex his aliqua sint obligata,

Digitized by Google

gata hypothecâ speciali, aliquâ generali, tenetur creditor priùs vendere quæ sibi obligata sunt specialiter: tum, si ad debiti solutionem non sufficiat, pergere ad vendenda, quæ sunt sibi obligata generaliter, *l. 2. c. de pignor.* & *l. specialiter c. de distract. pignor. Quæ specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detractantibus, solutionem bona fide debetis, & solemniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quòd si quid deerit, non prohibemini, cætera etiam bona iure conuentionis consequi.* Inter hæc autem hic ordo seruandus erit, vt priùs vendantur mobilia, tum immobilia, postremò iura, si quæ sunt obligata, *l. à diuo Pio §. 3 ff. de re iudicatâ:* Inter iura *Glossa* recenset etiam nomina debitorum. Pari modo si inter pignora sint aliqua ignobilia, ab illis incipienda erit venditio, si ad debiti solutionem sufficiant: alioquin, vt cum *Bartolo, Panorm.* & communi sent. *Molina disp. 538.* creditor censebitur esse in dolo, & debitor contra eum agere poterit ad interesse.

Seruato ordine,

101. Dub. 5. An aliquâ parte debiti solutâ teneatur creditor, vel eius hæres partem pignoris debitori, vel eius hæredi restituere? Resp. *cum Vlpian. l. 19. ff. de pignor.* negatiuè; *Qui pignori res plures accepit, non cogitur vnam liberare, nisi accepto vniuerso, quantum debetur.* Idem *leg. 6. c. de distract. pignor. Quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiam si pro parte maiore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem.* Idem *leg. 1. c. de tuitione pignor.* Hinc fit, vt pignus multis relictum hæredibus nequeat inter eos diuidi, sed omnes in solidum succedere debeant; nec possit pars pignoris ab vno hærede, parte debiti sibi restitutâ, debitori restitui, nisi vniuersum debitum soluatur, *l. 1. & 2. c. si vnus ex plurib. hered. Manifesti & indubitati iuris est, defuncto creditore, multis relictis hæredibus, actionem quidem personalem inter eos ex l. 12. tabularum diuidi, pignus verò in solidum vnicuique teneri.* Hæc 1. lex. *Actio quidem personalis*, subdit 2. *inter hæredes pro singulis portionibus quæsita scinditur: pignoris autem iure multis obligatis rebus, quas diuersi possident, cùm eius venditatio non personam obliget, sed rem sequitur, qui possident tenentes non pro modo singularum rerum substantiæ conueniuntur, sed in solidum, vt vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent, cedant.* Ratio: vt *Glossa Baldi in 1. leg. cit.* pignus nec actiuè, nec passiuè diuisionem recipit, sed est ex naturâ suâ indiuiduum.

& indiuiduâ ratione.

102. Dub. 6. An creditor vendens pignus sibi obligatum de euictione teneatur? Resp. cum communi sent. non teneri, etiam si creditor sit fiscus: *l. 1. & 2. c.* creditorem euictionem pignoris non debere, nisi in casibus in *cit.* legib. *earumq; Glossis* expressis. 1. si creditor nominatim de euictione promisit. 2. si pignus vendidit nomine suo, non debitoris, siue, vt dominus, non vt creditor. 3. si creditor non fuit saltem iure prælationis anterior reliquis, aliàs tenetur alteri creditori anteriori de euictione: 4. si putet rem, quam vendit, non esse debitoris: nam tunc esset in fraude, ac proinde de euictione teneretur: 5. si rem vendat, quando neque ex pacto, neque ex lege vendere potest: quia tunc præsumeretur dolo vendere. Notat *Glossa v. iure vendit*, nisi id bonâ fide existimet sibi licere: 6. si probare non posset, rem venditam esse sibi obligatam; esto illam haberet oppignoratam; quod intelligitur in foro dumtaxat externo.

Reductio an detur?

Quibus casibus?

103. Dub. 7. An res Ecclesiæ, vel minorum ritè pignori, vel hypothecæ subiectæ, sint absque aliâ solemnitate venditioni obnoxiæ, vt cæteræ res priuatorum debitorum? Resp. *cum Molina disp. 538. Bartolo, Neguſ. & aliis apud ipsum*, affirmatiuè: ex *l. si pupillorum §. 1. ff. de rebus eorum*, vbi: *Si pupillus dedit res pignori permissu prætoris, nonnulla erit dubitatio, an alienatio possit impediri. Sed dicendum est, posse creditorem ius suum exequi:* & ex *l. 2. c. si aduersus vendit, pignor.* Habet tamen Ecclesia & minor priuilegium, vt si ex venditione pignoris notabile damnum sint passi, possint in integrum restitui, minor intra quadriennium ab ætate 25 annorum, Ecclesia à tempore celebratæ venditionis, vt restituto pretio, res suas ab emptore recuperare valeant, *l. 1. c. Si aduersus vendit. si igitur pignori captis prædiis ac distractis, enorme damnum ex huiusmodi venditione passos vos ostenderitis, præsertim cùm hodie vos minores esse affirmetis, auxilium restitutionis vobis impartietur.*

Priuilegium minorum & Ecclesiæ.

Dub. 8. An soluto debito, pro quo specialiter obligatum fuit pignus, retineri illud possit pro alio debito, pro quo obligatum non fuit? Resp. iuxta *leg. vn. c. etiam ob chirogr. pecuniam*, affirmatiuè: definitur enim eâ lege, posse creditorem pignus detinere, etiam pro pecuniâ chirographo tantùm debitâ: addit *Glossa*, etiam sine chirographo debitâ, vt ex legis textu colligitur, qui vniuersaliter loquitur de quâuis pecuniâ debitâ: *Iure contendis, debitores, eam solam pecuniam, cuius nomine res pignora obligauerunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt.* Vbi *Glossa v. mutuam* interpretatur de omni re siue mutuo, siue quocunque alio titulo debitâ. Quare poterit creditor pignus retinere pro expensis tam necessariis, quàm vtilibus in pignore factis. Notant communiter non posse creditorem pro alio debito pignus vendere, sed solùm retinere. Sed nunquid poterit propter aliud debitum, creditor retinere pignus, non quidem debitori, sed alteri creditori cui idem pignus à debitore obligatum fuit? Resp. ex eâd. lege negatiuè, sic enim concludit: quod in 2. creditore locum non habet.

104. *Pignus retineri potest pro alio debito.*

105. Dub. 9. An valeat contractus pignoratitius ex conuentione contrahentium celebratus contra aliquam conditionem lege præscriptam? Ratio affir. in contractibus humanis pacta contrahentium dant legem contractui. Confir. id ipsum indicant leges dum dicunt nisi aliter inter contrahentes conuentum fuerit. Ratio neg. *vt suprà*, contrahentes non habent potestatem abrogandi publicas leges in commune bonum inductas. Resp. triplex conditionum genus à lege præscriptarum; aliquæ sunt de substantia contractûs, sine quibus hic non subsistit, cuiusmodi in contractu pignoratitio est, vt pignus possit vendi, si aliunde creditori non satisfiat. Aliquæ de substantia contractûs non sunt, inductæ tamen à lege sunt ad fraudes vitandas, quæ inter contrahentes committi possent; tales sunt præscriptæ solemnitates in venditione pignoris seruandæ: aliquæ quæ nec de substantia contractûs sunt, nec ad fraudes vitandas inductæ, sed in fauorem contrahentium, vt quòd pignus vendi non possit nisi post denuntiationem, etiamsi solutio facta non sit præscriptâ die. 1. genus nequit priuatâ contrahentium authoritate abrogari: cùm nequeat facere, vt contractus sine propria natura subsistat: nam vbi non est propria natura contractûs, contractus nullus est. Tertium genus potest priuatâ contrahentium authoritate tolli; quia cùm illud inductum sit in fauorem contrahentium, possunt suo iuri cedere.

Ratio affirmandi.

Negandi.

106. *Conditionũ lege præscriptarum genera.*

De 2. supereſt diffic. An possit priuatâ contrahentium authoritate tolli? Resp. non posse, vbi ea lex viget: quia non potest subditus propriâ suâ authoritate tollere, quod superior legislatiuâ authoritate in publicum bonum sanxit, cùm iure naturæ teneatur subditus suam voluntatem conformare superioris voluntati ad publicum bonum conser-

107. *Dubium soluitur.*

Digitized by Google

uandum ac promouendum. Dixi, *vbi ea lex viget*: quia vbi contrariâ consuetudine vel municipali lege abrogata est, cessat eius obligatio, censeturque contrahentes iuxta receptam consuetudinem, ac municipales leges, contractum celebrare.

SECTIO VI.

Quæ priuilegia in iure concessa sint pignori & hypothecæ?

108. *Ius prælationis* NIHIL in iure frequentius, quàm de priuilegiis pignori & hypothecæ concessis. Id priuilegium in eo consistit, vt res pignori & hypothecæ subiecta habeat in ordine ad solutionem debiti, pro quo est obligata, ius prælationis, vt vbi sunt plura debita soluenda, prius soluatur, quod habet pignus vel hypoth. cùm .n. hoc sit quoddam vinculum, quo res debitoris adstringitur creditori pro debito soluendo, non poterit aliud priuilegium habere, quàm vt in solutione debiti præferantur aliis debitis, quæ hypothecam & pignus non habent.

109. Illud notandum, pignus & hypoth. quantum ad prælationem eodem priuilegio gaudere: §. *Item Seruiana, Inst. de act. on. Inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest*; nisi hoc, quòd pignus, præter ius prælationis concedat creditori possessionẽ, quam non concedit hypotheca, quę solùm obligat rem creditori, manente eius possessione & dominio apud debitorem. Vnde quidquid de hypothecâ quoad priuilegium prælationis dicam, pari iure intelliges de pignore; & è conuerso.

110. *In debito personali.* QVÆRITVR 1. Respectu quorum debitorum hypotheca habeat beneficium prælationis? Resp. cum communi sent. hypothecam præferri cuicunque debito personali, etiam priuilegium habenti, esto illud sit priùs tempore contractum. *l. eos c. qui potiores in pign. Eos, qui acceperunt pignora, cùm in rem actionem habeant, priuilegiis omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferri constitit.* Ratio: hypotheca non solùm obligat personam, sed etiam bona debitoris: reliqua debita personalia, etiam priuilegiata non obligant, nisi solam personam debitoris: proinde maius ius habet creditor ratione hypothecæ ad solutionem debiti exigendam, quàm alij; nam præter actionem personalem agendi contra personam, habet ius reale in rem sibi obligatam.

111. *Excipe.* Ab hâc regulâ excipiuntur debita contracta propter expensas factas in funere defuncti, in testamento, inuentario, & cæteris causis hæreditatis. Addit *Vasquez*, etiam propter expensas factas in infirmitate defuncti. Hæc .n. omnia etiamsi personalia sint, iuris tamen priuilegio præcedunt omnia debita, etiam hypothecam habentia: quin, vt *Vasquez cap. 5. §. 2. nu. 24.* censet, hæc non solùm priuilegio legis, sed etiam iure naturę præcedunt quodcunque aliud debitum; cùm ius naturæ dictet, ante omnia debita soluendas esse expensas in infirmitate & funere defuncti factas. Cæterùm quoad ius ciuile attinet definiuntur hæc *l. finali §. 3. c. de iure deliber. In computatione autem patrimonij damus ei licentiam, excipere & retinere quidquid in funus expendit, vel in testamenti insinuatione, vel inuentarij confectione, vel in alias necessarias causas hæreditatis approbauerit sese persoluisse: & l. at si quis ff. de religiosis, & sumpt.* statuitur, quales esse debeant huiusmodi expensæ in funere factæ, vt creditorum debita præcedere valeant. *leg. penult. eod. tit. Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cùm bona soluenda non sunt.*

Infertur, hypothecam habere priuilegium prælationis respectu commodati, depositi, locati, pignoris, si non extent, secus si extent: est *Angeli v. restituat. 2. nu. 16. Sylvest. eod. v. 6. q. 5. dicto 5. Medinæ c. de reb. restit. q. 2. §. ad aliud*, & docet *Glossa in leg. si hominem v. depositariorum ff. depositi*, & ex *l. si ventri ff. de priuileg. credit.* Ratio: si hæc in specie non extent, sunt sicut reliqua debita personalia, quæ cedunt debitis hypothecam habentibus. Debitum verò soluendum est ex bonis debitoris: at commodatum, depositum, locatum, pignus non sunt bona debitoris, cùm hæc non transeant in dominium accipientis, sed maneant sub dominio dantis, nisi illa sint cum consensu domini hypothecata: nam tunc ex consensu domini creditor habet in illa ius hypoth. ac proinde præfertur cæteris creditoribus non habentibus in ea ius hypoth. Cæterùm etsi creditor non acquirat ius in pignus, quod ipsius debitor habet ex alio debitore, vt ex illo sibi satisfiat, cùm illud non fuerit sibi obligatum, sed tantùm suo debitori: acquirit tamen ius in debitum, propter quod fuit tale pignus obligatum. 112. *In commodato, depos. locato.*

QVÆRITVR 2. Quæ hypotheca habeat prælationem supra aliam? Resp. cum communiori sent. hypotheca, quæ est tempore prior, est iure potior. Nititur *regulâ 54. iuris in 6. Qui prior est tempore, potior est iure; l. Si fundum & l. Si generaliter, c. qui potiores in pignore, & l. finali §. 1. ff. qui potiores in pign.* Eaque non solùm intelligenda est de hypothecis prioribus expressis respectu posteriorum expressarum ac tacitarũ, sed etiam de prioribus tacitis respectu posteriorum tam tacitarum, quàm expressarum: ita *Sylvest. v. restit. 6. q. 5. dicto 3. & cum Lopez, & Negus. Vasquez c. 5. §. 2. nu. 2. ex cit. iurib.* quæ vniuersaliter loquuntur de quâuis hypothecâ. Quin *cit. l. Si generaliter*, specialiter definitur, hypothecam generalem anteriorem præferri hypothecæ speciali posteriori: *Si generaliter bona sint obligata, & postea res alij specialiter pignori dentur, quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit, si ab illo, qui prior est tempore, tu comparasti, non oportet te ab eo, qui postea credidit, inquietari.* Idem *Glossa Bartoli & Baldi ibid.* 113. *Tempore prior, iure potior.*

Ex hâc regulâ infertur 1. Si quis sua bona hypothecauit vni, & posteà eadem in pignus tradidit alteri, primus creditor habet ius prælationis in bonis sibi priùs tempore hypothecatis, non obstante traditione eorumdem secundo creditori factâ: *l. Si prior §. finali ff. qui potiores.* Ratio; non maius ius, aut priuilegium acquirit creditor in res sibi pignori traditas, quàm hypothecâ tantùm obligatas. Vnde fit, vt si posterior creditor agat de vendendo pignore, iure possit prior venditionem impedire, vel in eâ præferri, vt *eâd. l. Si prior de hypotheca vendenda non conuenerit, posterior verò conuenerit, verius est, priorem potiorem esse. Nam & in pignore placet, si prior conuenerit de pignore, licet posteriori tradatur, adhuc potiorem esse priorem.* Infertur 2. Re obligatâ duobus, 1. sub conditione, 2. per traditionem, verificatâ conditione, prior præferendus est posteriori. Ratio; purificatâ conditione obligatio retrotrahitur ad tempus initæ pactionis, vt *alibi*; & *l. qui balneum §. 1. ff. qui potiores in pign.* modò conditio potestatiua non sit, hoc est quæ pendeat à voluntate contrahentis vt adimpleatur, vt *eâd. leg.* sed casualis siue fortuita, aut mista ex fortuitâ & potestatiuâ. An sola hypotheca conditionalis expressa, an etiam tacita lege inducta retrotrahatur ad diem initæ conuentionis, vt ex tunc incipiat gaudere priuilegiis? Affirmat *Negus. apud Vasquez cap. 5. §. 1. num. 4.* de vtrâque. Negat *cum alijs ibid. Vasquez*, qui tantùm id affirmat de expressâ; eo quòd de hoc tantùm in iure 114. *non obstante traditione.* 115. *obligatio retrotrahitur & ad futura bona extenditur.*

Digitized by Google

sūre expressum sit: nec licet per similitudinē ad alia extendere, cùm sit res odiosa. Quæ sent. probabilior.

116. Infertur 3. Prior creditor non solùm præfertur in bonis posteriori creditori traditis, sed etiam in acquisitis post primam hypothecam, si prior habuit hypothecam generalem. Quia per eam obligantur omnia bona, tam præsentia, quàm futura, *vt suprà*: ergo qui per hypothecam generalem habet prælationem in omnibus bonis, etiam futuris debitoris, habet prælationem etiam in bonis post generalem hypothecam acquisitis; nam illa etiam veniunt obligata per hypoth. gener. Infertur 4. Hanc prælationem non solùm habet hypotheca seu pignus conuentionale, sed etiam prætorium & iudiciale, vt cum *Negus. ibid. Vasquez*: etsi pignus prætorium seu iudiciale non tribuat ius creditori, nisi post traditionem. Vnde si ante factam per iudicem traditionem, illud erat alteri hypothecatum, prior creditor habet in illo prælationem. Quid si idem pignus decreto iudicis pluribus tradatur, & vnus tantùm illius possessionem accipiat? Respondet *Negus.* si titulus, propter quem illud pluribus traditur, est idem respectu omnium, nullum eo casu habere contra alios ius prælationis: nam eo euentu vno tantùm in possessionem immisso, omnes censerentur in eandem immissi, cùm eadem sit ratio omnium. Si verò titulus est diuersus, tunc qui primus in possessionem immittitur, habet ius prælationis contra alios.

117.

118. *Pignus prætorium, iudiciale.*

119. Infertur 5. Hoc prælationis priuilegio non solùm gaudere hypothecam pro debito principali, sed etiam pro accessorio & vsuris, ita vt non solùm pro solutione debiti principalis, sed etiam pro solutione expensarum, qui prior est tempore sit etiam potior iure. Infertur 6. Potiorem in hypotheca esse eum, qui rem hypothecatam accepit à proprio domino, quàm qui eandem accepit à non domino, etiamsi hic priùs tempore acceperit rem oppignoratam: ex *l. Si non dominus ff. qui priores in pignor.* Ratio; res aliena non est idonea ad hypothecam fundandam, nisi consentiente, vel ratum habente domino: ergo etiamsi quis priùs tempore rem hypothecatam à non domino acceperit, non erit iure potior altero, qui posteriùs tempore eandem rem à proprio domino accepit: quia prior hypotheca, vtpotè à non domino facta, non fuit valida.

120. *Potior, qui rem à proprio domino accepit.*

121. Infertur 7. Si eadem successiuè à non domino obligetur duobus creditoribus, neuter eo casu erit iure potior, sed vterque æqualis, posito quòd qui rem alienam obligauit, factus est illius dominus. Ratio; neuter tali in euentu acquisiuit ius hypothecæ, nisi postquam qui rem obligauit, factus est illius dominus. Ergo nil refert, quòd alter eorum priùs tempore rem obligatam acceperit, cùm ius hypothecæ tali euentu non incipiat à die conuentionis, sed à die, quâ obligans fit dominus rei: sed statim ac debitor fit dominus rei, non priùs vnus creditor, quàm alter acquiritius hypothecæ in rem anteà sibi obligatam, cùm non sit maior ratio de vno, quàm de altero. Infertur 8. Etiamsi quis priùs tempore acceperit rem in hypothecam à non domino, qui posteà factus est rei dominus, adhuc non est potior iure altero, qui rem posteriùs tempore accepit à proprio domino. Ratio; si quâ ratione esset talis iure potior, ideò esset quia posito dominio rei in debitore, hypotheca retrotraheretur ad diem initæ conuentionis, per quam retrotractionem fieret tempore prior, adeoque iure potior: at retrotractio tali euentu locum non habet: quia retrotractio hypothecæ supponit in re, quæ retrotrahitur habilitatem, vt potuisset in illâ die, ad quam retrotrahitur, obligationem suscipere; at res aliena

Ius hypoth. quando acquiritur?

122.

etiam facta propria debitoris non habuit habilitatem, vt potuisset pro eâ die, ad quam retrotrahitur obligationem suscipere, cùm pro eâ die supponatur aliena, atque adeò obligationis incapax.

QVÆRITVR 3. Quibus in casibus assignata regula fallat, vt quæ hypothetica est, tempore prior non sit iure potior? Fallit 1. in hypothecâ contractâ in naui refectâ, vel armis, aut cibariis necessariis instructâ, nec non in ædificio refecto & conseruato pecuniâ mutuantis: hi .n. ius prælationis habent supra omnes hypothecas anteriores siue tacitas, siue expressas, siue generales, siue speciales, præter hypothecam dotalem & militarem: *l. 5. & 6. ff. qui potiores in pig. Interdum posterior creditor potior est priore, vt puta si in rem istam conseruandam impensum est, quod sequens credidit, veluti si nauis fuit obligata, & ad armandam eam, vel reficiendam ego credidero.* Hæc prior lex: quoad cibaria naui subministrata habetur *leg. seq.* de ædificio refecto *authent. de æqualitate dotis §. his consequens.* Ratio; ex *cit. 6. l.* per pecuniam posterioris creditoris salua facta est hypotheca vel pignus prioris creditoris: nam nisi posterior creditor mutuasset pecuniam ad conseruandam rem priori & creditori hypothecatam vel oppignoratam, prior creditor perdidisset suam hypothecam vel pignus. Eadem ratio est eius, qui expensas fecit pro conseruatione pignoris priori creditori obligati: hic .n. quoad expensas pro pignore conseruato factas, priori creditori præfertur. Nec est eadē ratio de re emptâ, & conseruatâ; nam qui suâ pecuniâ rem priori creditori obligatam conseruauit, fuit causa, vt hypotheca illi salua esset: qui autem suâ pecuniâ causa fuit, vt res de nouo emeretur, non fuit causa, vt res priori creditori obligata conseruaretur.

123. *Posterior creditor potior priore, quando?* *Ratio exceptionis reg.*

Fallit 2. in hypothecâ contractâ in mercibus asportatis pecuniâ mutuantis: qui .n. pecuniam mutuat, vt merces siue terrâ, siue mari asportentur, vel domum conducit, in quâ merces reponantur, habet priuilegium prælationis contra anteriores hypothecas siue tacitas, siue expressas; siue generales, siue speciales non priuilegiatas, *l. 6. cit. Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel vt saluæ fiant, vel vt naulum exsoluat, potior erit, licet posterior sit. Tantumdem dicetur, & si merces* (id est pretium) *horreorum, vel areæ, vel vecturæ iumentorum debetur.* An his duabus hypothecis præferenda hypotheca dotalis? Negat *cum Cyno & Lopez, Vasquez cap. 5. §. 2. nu. 15.* sed illam ex his præferendam esse, quæ est tempore prior iuxta assignatam regulam. Confirm. si quæ lex hoc probaret, esset *authent. de æqualitate dotis §. his consequens*: at in eâ non aliud habetur, quàm quòd eæ hypothecæ præferri non debeant hypothecæ dotali, si sint tēpore posteriores: non autem quòd hypotheca dotalis debeat illis præferri, si sint tēpore priores.

124.

125. *Non leue dub. Negant. Confirm.*

Affirmant *Angelus v. dos, nu. 11. Sylvest. eod. v. q. 12. Negus. & alij apud Vasquez*: ex *l. assiduis c. qui potiores in pign.* vbi *Iustinianus* dotalem hypothecam præfert omnibus hypothecis, *licet anteriores sint temporis, ac priuilegio vallatæ*: vbi *omnes Glossæ* idem sentiunt. Etsi controuersum sit, an hypotheca dotalis præferenda sit omnibus anterioribus, etiam expressis, an tantùm tacitis. Glossa *in cit.* leg. *assiduis v. licet*, varias affert sent. vbi tandem *ipsa cum Baldo* concludit, præferri tantùm anterioribus tacitis. Quia non solet lex anteriorem creditorem iure per conuentionem acquisito, in gratiam alterius priuare: vti in gratiam alterius priuare solet iure à se concesso. Est enim tacita hypotheca beneficium priuilegio legis inductum: expressa autem, est ius conuentione partium acquisitum. Faciliùs autem lex in gratiam mulierum adimit beneficium à se concessum, quàm

126. *Affirmant.*

Confirm. proprià conuentione partium acquisitum. Confirm. hypotheca dotalis, & fiscalis gaudent eodem priuilegio, iisdemque passibus currunt: at priuatus habens hypothecam expressam anteriorem præfertur fisco; *ff. qui potiore in pign. l. Si pignus specialiter respublica accepit, dicendum est, præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia* (vt subdit) *& priuati præferuntur:* & *l. Si fundum c. qui potiores in pign.* vbi statuitur, priuatum habentem expressam hypoth. tempore priorem præferri reipub.

127. Alij verò, *Angel. cit.* censent, hypothecam dotalem præferri omnibus anterioribus, etiam expressis; eo quòd *cit.* lex *assiduis* vniuersaliter dicat, eam præferri omnibus creditoribus anterioris temporis, quamuis priuilegio vallatis. Quænam autem ex his sent. verior sit & iuri conformior, difficile est, absolutum iudicium ferre, cùm singulæ non contemnendas habeant coniecturas de mente legislatoris. Posterior tamen sent. quæ asserit; hypothecam dotalem præferri duabus hypothecis *dictis*, probabilior est. An autem præferatur etiam anterioribus expressis, difficilius mihi est. Affirmantem partem posset quis tueri fundatus *l. In ambiguis ff. de iure dotium*, in quâ cauetur, vt in ambiguis standum sit pro dotibus. In contrarium est communis Doctorum sent. negans, hypothecam dotalem præferri hypothecis expressis prioribus, sed tantùm tacitis. Verùm Iuristarum est, ex professo hæc tractare: de hypothecâ fiscali, an præferenda sit anterioribus etiam expressis, an tantùm tacitis, & omnibus, an solùm aliquibus, *leg. Vasq. cap. 5. de pignor. §. 2. à nu. 53.*

Hypotheca dotalis, ac fiscalis,

non præfertur expressis.

128. Fallit 3. in hypothecâ contracta in re emptâ ex pecuniâ pupilli, etiamsi ea generaliter vel specialiter, tacitè vel expressè fuerit alteri obligata, præfertur illi, *ff. qui potiores in pign. l. Idemq; est, si ex nummis pupilli fuerit res comparata.* Præcedente autem lege cautum fuerat, vt hypotheca contracta ex pecuniâ ad refectionem nauis, vel asportationem mercium mutuata, præferatur aliis hypothecis, idemque dicendum, postea subiungit de re emptâ ex pecuniâ pupilli. Cæterùm notat *Vasquez* etiamsi pecunia pupilli non sit ad hunc finem mutuata, vel ab alio, quàm à tutore, res sit empta, legem habere suam vim.

Pecunia pupilli.

129. Fallit 4. in eo, qui pecuniam mutuo velit pro emptione prædij, cum expresso pacto, vt tale prædium obligatum maneat pro mutuantis pecuniâ. Hic enim, etiamsi sit tempore posterior, legis priuilegio præfertur priori, cui erat tale prædium hypothecatum: *l. licet c. qui potiore in pign. Licet iisdem pignoribus multis creditoribus, diuersis temporibus datis, priores habeantur potiores, tamen eum, cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum, statim conuenit, omnibus anteferri, iuris authoritate declaratur.* Aduertit autem *ibid. Glossa* ex *v. conuenit*, quòd contrahentes debeant ad id specialiter conuenire, alioquin prælationis priuilegio non gaudet. Cæterùm videtur *Vasquez* hoc priuilegium extendere ad quamcunque aliam rem tali pacto emptam. Quod mihi non prob. cùm in priuilegiis, quæ sunt in præiudicium tertij, standum sit verbis legis.

Quid de mutuante?

130. Fallit 5. in militiâ emptâ pecuniâ ad eam expressè mutuatâ: qui enim ad emendam militiam pecuniam mutuauit, etiamsi sit tempore posterior, præfertur creditoribus tempore prioribus, etiam iis, qui pecuniam dederunt pro refectione nauis, vel domus: *Authent. de æqualitate dotis c. qui potiores in pign. Quo iure vtitur aduersus eos, qui personali priuilegio muniuntur, velati quorum pecunia res emptæ sunt, siue refectæ, nisi qui noua constitutione sunt excepti, sicut qui emendæ militiæ causa marito inscriptis mutuarunt.* In quâ lege nota ex *Glossâ*, malè appositum esse nomen *personali:* cùm hoc non sit priuilegium personale, sed reale fundatum in re emptâ ex pecuniâ mutuantis. Vnde tale nomen non est *in authent.* ex quâ hæc lex desumpta est. Idem *l. finali c. de pign.*

Quid de militia emptâ pecuniâ?

Verùm, an hæc hypotheca præferenda sit dotali anteriori? Negat *Neguſ. ex cit. l. quo iure*, in qua prælationis priuilegium conceditur *doti* contra eos, qui ad refectionem nauis, vel domus pecuniam mutuarunt, non contra eos, qui pecuniam ad emendam militiam dederunt: est enim ibi sermo de hypothecâ dotali, cuius priuilegia præcedente *l. assiduis* declarari cœptâ, *cit. l. quo iure* concluduntur. 131. *Dubium. Neg.*

Affirmat *Vasquez cit. nu. 60.* Probat; *in authent. de æqualitate dotis §. hic consequens*, concedit Imperator hypotheticæ dotali, vt illi non præferatur hypotheca contracta pro refectione nauis vel domûs, si hæc sit illâ tempore posterior. Excipit enim hypothecam contractam pro militiâ emptâ pecuniâ ad eam expresè & scripto mutuatâ, quam solam Imperator præferri statuit hypothecæ dotali. At hoc priuilegium intelligi non potest de prælatione militiæ contra dotem poster. nam huic etiâ præfertur hypotheca contracta pro refectione nauis, vel domûs: ergo intelligendum est de prælatione contra dotem priorem, vt etiam contra dotem priùs tempore contractam hypotheca pro emptione militiæ sit iure potior. Verùm hic discursus supponit in *cit. authent.* Imperatorem non concedere hypothecæ dotali prælationis priuilegium contra hypothecam pro refectione nauis vel domus contractam, quod tamen dubium est, *vt suprà*; cùm multi oppositum doceant; quo posito discursus nullam habet vim. Nam tunc concesso prælationis priuilegio doti supra hypotheeas anteriores pro refectione nauis vel domûs, solùm ab hoc priuilegio Imperator eximit contractam pro militiâ, sc. vt huic tantùm non præferatur dotalis tempore posterior, vti præfertur contractæ ex refectione nauis *l. domus.* 132. *Affirm.*

Fallit 6. in eo, qui habens cum generali hypothecâ specialem in quibusdam bonis debitoris, quæ sufficiunt ad debiti solutionem, respectu posterioris creditoris, qui super eadem bona primo creditori generaliter obligata habet specialem hypothecam: tali enim casu posterior hypotheca specialis præfertur priori generali, *l. 2. c. de pignor. Quamuis constet, specialiter quædam, & vniuersa bona generaliter aduersarium tuum pignori accepisse, & æquale ius in omnibus habere, iurisdictio tamen temperanda est. Ideoq; si certum est, posse eum ex his, quæ nominatim ei pignori obligata sunt, in vniuersum redigere debitum ea, quæ postea ex iisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri, præses Prouinciæ iubebit.* Hi sunt casus iure expressi, in quibus creditor etiam tempore posterior, est iure potior. Alium assignat *Neguſ. apud Vasquez tract. de pignor. c. 5. §. 2. n. 61.* quando prior creditor conuentus à posteriore creditore actione hypothecariâ, negauit, rem illam vnquam fuisse debitoris. Verùm etsi iure cautum sit, vt mentitor legis priuilegio priuetur; cùm tamen hæc sit pœna à lege imposita, ante iudicis sententiam non obligat, ante quam prior creditor præfertur posteriori. Alia forent hîc examinanda, de prælatione, quâ vna hypotheca priuilegiata præfertur alteri etiam priuilegiatæ, & de priuilegio prælationis, quâ vna ratione scripturæ habet contra aliam: verùm cùm hæc Iuristarum sint propria, & ad forum externum magis spectantia, ea omittens, ad ea propero, quæ pro conscientiæ foro sunt magis necessaria, vti sunt, quæ de restitutione dicenda. 133. *Specialis hypoth. præfertur generali.* 134. *Alius casus.* 135.

Digitized by Google

DE RESTITVTIONE.

DECLARATIS contractibus in genere & in ſpecie; RESTITVTIONEM hîc examinandam ſeruaui: quia cùm reſtituere, ſit creditorem in priſtinum ſtatum reponere, per redditionem totius iuris, quo anteà priuatus fuerat, ex l. *Reſtituere* ff. *de verb. ſignific.* & l. *præterea* ff. *de rei vendica.* ſupponit notitiam contractuum, ex quorum vel obſeruantiâ vel tranſgreſſione ſæpè oritur bonorum ac iurium reſtitutio. Vnde notâ naturâ ſingulorum contractuum, facile erit nôſſe, quando, cui, & à quo facienda ſit reſtitutio.

DISPVTATIO XXXIV.

An reſtitutio ſit actus ſolius iuſtitiæ commutatiuæ?

1. *Actus virtutis eſt,*

RESTITVTIO eſt actus alicuius virtutis, cùm ex ſuo obiecto honeſtum ſit, & rationi conforme, æqualitatem ponere inter ius vnius, & debitum alterius, quod præſtat reſtitutio. in controuerſiam vocatur, an ſit actus ſolius iuſtitiæ commutatiuæ; cùm ex violatione iuſtitiæ non ſolius commutatiuæ, ſed iuſtitiæ etiam diſtributiuæ, aliarumque virtutum reſtituendi obligatio conſurgere videatur. Prob. de iuſtitiâ diſtrib. Qui violat iuſtitiam diſtrib. violat verum ac proprium ius, quod quis habet ad rem ſibi per iuſtam diſtributionem applicandam: ergo tenetur illud reſarcire, (tollit. n. aliquid alteri debitum, quod quamdiu non reſtituit manet iniuſtus & debitor.) At non alio actu quàm iuſtitiæ diſtrib. nam eo actu reparatur virtus, cuius contrario vitio violata fuit, ſc. iniuſtæ diſtributionis: ergo ex violatione iuſtitiæ diſtrib. conſurgit obligatio tale ius reſarciendi oppoſito actu iuſtæ deſtributionis. Antec. prob. iuſtitia diſtrib. eſt vera & propria iuſtitia, quæ inter perfectas & ſubiectiuas à *S. Tho.* recenſetur, vt *ſuprà.* vera autem ac propria perfectaque iuſtitia ſupponit verum proprium que ius in vno, & debitum in altero, inter quæ æqualitatem conſtituit. Confir. ſicut duplex datur ius, alterum fundatum in re, alterum in dignitate & merito perſonæ: ita & duplex læſio, altèra iuris fundati in re, altera in merito & dignitate perſonæ. Et ſicut ius fundatum in re, eſt diuerſum à iure fundato in dignitate & merito perſonæ; ita & læſio vnius à læſione alterius, & conſequenter reparatio vnius à reparatione alterius. Aliud quippe ius eſt, quod ciues habent ad propria, aliud, quod ad communia reipub. bona: nam illud fundatur in rebus, quas ipſi ciues vt proprij domini poſſident: hoc in merito & dignitate perſonæ, vt quò vna perſona in dignitate & merito excedit alteram eiuſdem communitatis, eò ad maiorem portionem ex communi maſſâ bonorum ſibi applicandam ius habet. ergo ſicut ius, quod ciues habent ad bona communia, non habent titulo iuſtitiæ commutatiuæ, ſed diſtrib. ita ius, quod ad eadem communia bona habent, non reparatur, ſi læſum fuerit, actu iuſtitiæ commutatiuæ, per arithmeticam adæquationem rei ad rem; rem; ſed actu iuſtitiæ diſtrib. per geometricam adæquationem dignitatis perſonæ ad dignitatem perſonæ, vt qualis eſt proportio perſonæ ad perſonam in merito & dignitate, talis ſit proportio bonorum diſtribuendorum, vt maior digniori, minor minùs dignæ cedat bonorum diſtributio.

Iuſtitia commutatiua,

2. *an diſtributiua?*

3.

Prob. de reliquis virtutibus, quæ dicuntur eſſe ad alterum: qui ex miſericordiâ, charitate, pietate, religione, gratitudine, obedientiâ obligatur alteri, ſemper manebit obligatus alteri, quamdiu illi non præſtabit, quod titulo talis virtutis ei debet. vt qui titulo miſericordiæ debet extremè, aut grauiter indigenti vitæ ſubſidium, nunquam à tali obligatione liberabitur, donec illud tribuat: qui titulo charitatis debet ſuperflua pauperibus, quamdiu illa pauperibus non diſtribuit, tamdiu manet ad illa diſtribuenda obligatus. qui titulo religionis ac voti debet alicui templo, nunquam à tali debito liberabitur, donec illud ſoluat: ergo reſtituendi obligatio conſurgit ex violatione cuiuſcunque virtutis ad alterum: cùm quæuis aſtringat hominem ad eam ſeruandam, eiuſque ius læſum reſarciendum.

4. *Aliarumq; virtutum?*

Verùm oppoſita ſent. quæ affirmat, reſtitutionem eſſe actum ſolius iuſtitiæ commutatiuæ, communis eſt inter veteres ac recen. *S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 1.* Quæ ſent. intelligi poteſt, 1. modo, quòd ſolius inſtitiæ commutatiuæ violatio inducat reſtituendi obligationem, quæ contrario actu commutatiuæ tollitur. Ita *nonnulli apud Vaſq. opuſc. de reſtitut. cap. 1. dub. vn. n. 6.* quia iuſtitia diſtrib. eſſentialiter ſecum aſſert iuſtitiam commutatiuam, quæ ſemper violatur violatâ diſtrib. quando enim alicui minùs datur ex bonis communibus, quàm ei debeatur, ſpectatâ ipſius perſonæ dignitate & meritis, non ſolũ violatur iuſtitia diſtrib. per iniuſtam diſtributionem, ſed etiam commutatiua, dum læditur ius, quod dignior perſona habet ad maiorem portionem cõmunium bonorum ſibi applicandam: proinde ex violatione commutatiuæ in diſtributiuâ eſſentialiter incluſæ, formaliter oritur reſtituendi obligatio. 2. modo, vt reſtituendi obligatio conſurgat ex violatione iuſtitiæ etiam diſtributiuæ; reſtitutio tamen ſemper facienda ſit actu iuſtitiæ cõmutatiuæ. ita cum *Caiet. 2. 2. q. 62. art. 1. & 2. §. exiſtentibus, cit. Vaſq. Nauar. in ſum. c. 17. n. 6. & 96. & alij.* Fund. *Caiet.* Quod ad reſtituendum obligat, eſt ius alteri debitum, non quælitercunque, ſed vt proprium, ita vt niſi ius ſit debitum vt proprium, non ſit neceſſariò reſtituendum.

Solius commutatiuæ

Verus modus intellig.

6. *Etſi alia virtutes violentur?*

Digitized by Google

Sed ius commune postulat fieri proprium huic, vel illi personæ per iustam distributionem: ergo qui per iniustam distributionē violat iustitiam distrib. obligatur ad restituendum, quod per iniustam distributionem retinuit, non actu iustitiæ distrib. sed commutatiuæ. quia distributor tenetur per iustam distributionem facere bonum commune mihi proprium, & non faciendo id proprium iuxta personæ dignitatem, infert mihi damnū proprium, auferendo mihi maiorem illam portionem, quam distributor per iustam distributionem tenebatur mihi facere propriam. At damnum proprium compensatur actu iustitiæ commutatiuæ, non distributiuæ: ergo licet obligatio restituendi orta fuerit ex violatione iustitiæ distrib. eo quòd distributor iustam distributionem omiserit, ipsa tamen restitutio facienda erit ex iustitiâ commutatiuâ, quæ resarcit damnum illatum vt proprium: fit autem damnū vt proprium hoc ipso, quòd distributor non facit per iustam distributionem bonum commune vt proprium. Vnde mirum non est, si restitutio facienda non sit ex iustitiâ distrib. ex cuius violatione restituendi obligatio orta fuit: quia non sunt eadem ante & post distributionem: sc. ante distributionem est tantùm bonum cōmune nullius proprium, sed appropriandum; proinde ante nulli erat debitum vt proprium: post verò sicut per iustam distributionem fit proprium mihi: ita per iniustā destributionem fit damnum proprium mihi, per sublationem debitæ portionis, non anteà debitæ propriæ, sed quæ debebat fieri debita vt propria ab ipso distributore.

Cajet. sent. ex vtroque cit. comment.

7. *Potestatiua violatio non obligat.*

Dico 1. nullius iustitiæ potestatiuæ violatio restituendi obligationem per se inducit. Est cōmunis sent. *Nauar. in sum. c. 17. n. 11. S. Tho. cit.* qui restituendi obligationem soli tribuit iustitiæ commutatiuæ. Est autem iustitia potestatiua omnis virtus ad alterum fundata in solo iure, & debito morali, pro vt distinguitur à iure & debito legali, cuiusmodi sunt perfectæ iustitiæ, quæ supponunt actiuum ius exigendi in vno, & debitū soluendi in alio. Dixi *per se*: quia per accidens interdum potest violatio potestatiuæ inducere obligationem restituendi, si ex violatione potestatiuæ simul violetur perfecta iustitia, vt cùm subditus non obediendo suo superiori, est causa ipsius contemptûs apud alios. Hanc sent. Doctores non tam ratione confirmant, quàm cōmuni calculo supponunt vt certam. Solus *Nauar. cit.* conatur sic prob. Reliquæ virtutes à perfectâ iustitiâ distinctæ per se tantùm versantur in actionibus internis, vt fides in credendis mysteriis reuelatis; spes in sperando, quæ nobis promissa sunt; charitas in diligendo Deo & proximo; religio in exhibendo cultu Deo, vt rerum omnium authori. Sola iustitia est, quæ per se versatur in actionibus externis: proinde solius iustitiæ violatio restituendi obligationem per se inducit. Verùm hæc ratio falsum assumit; nam non omnes virtutes à iustitiâ distinctæ in solis internis actionib. versantur, vt misericordia erga pauperes, pietas erga parentes, obedientia & obseruantia erga superiores, quæ in actibus præcipuè externis versantur: Nec rectè infert; nam quâ ratione exterioris actionis violatio restituendi obligationē inducit, sc. quia lædit aliquid alteri debitum: eâdem ratione interioris actionis violatio restituendi obligationem inducet, cùm etiam lædat aliquid alteri debitum, præsertim quando huiusmodi actiones internæ sunt notæ illi, contra quem fiunt, vt est Deus, cui non minùs debitus est internus animi, quàm externus corporis cultus.

8. *Probatio Nauar.*

9. *Falsum assumit.*

Non rectè infert.

10. *Perfectum ius violat sola iniustitia.*

Ergo ratio sumenda est à priori ex perfecto iure, quod per iniustitiam violatur, quod nō violatur per transgressionem aliarum virtutum à iustitiâ distinctarum: solius autē perfecti iuris violatio postulat, vt resarciatur: igitur sola violatio iustitiæ quâ perfectum ius læditur, restituendi obligationem inducit. Maior constat: nam sola iustitia supponit perfectū ius exigendi in vno, quod suum est, & debitum soluendi in alio, quod alterius est. Reliquæ autem virtutes à iustitiâ distinctæ non nisi morale debitū ex honestate virtutis ortum in vno, & congruitatis ac decentię ius in altero supponūt. Minor prob. eius solius iuris læsio per se exigit resarciri, quod est proprium eius, qui læditur: at ius, quod aliæ virtutes à iustitiâ distinctæ supponūt, non est proprium eius, qui lædi dicitur, sed virtutis, quæ operantem moraliter obligat ad sic operandū. Sic charitas moraliter obligat ad subueniendū pauperi, nullo iure supposito in paupere ad subsidium ab hoc determinatè exigendū. Sic misericordia moraliter obligat diuitē ad succurrendum graui, vel extremâ necessitate laboranti, nullo determinato iure in paupere supposito ab hoc diuite suæ vitæ subsidium exigēdi, cùm illud possit & ab alijs, & alio modo, quàm liberali donatione, nempe mutuo habere. Iustitia autē semper obligat ad restituendum, quod sublatū est. Quo fit, vt si debitor alio titulo, nempe, donationis, gratitudinis, vel alterius virtutis à iustitia distinctæ, creditori debitū restituat, non maneat à debito titulo iustitiæ soluendo immunis. Pari modo religio obligat creaturā ad exhibendū debitum cultum Deo, pietas debita obsequia parētibus, obedientia & obseruantia debitum bonorem superioribus. Et licet tam in Deo sit perfectum ius exigendi debitum sibi cultū, quàm in parentibus, & superioribus obsequia & obedientiam: hoc tamen ius per omissionem cultûs, & obsequij debiti nō læditur: quia non obstante omissione cultûs, & obsequij debiti, manet sēper perfectū ius in Deo, & parentibus, ac superioribus exigendi debitum cultum & obsequia, vti & debitū in creaturâ, & subditis ea exhibendi. Vnde quando omittitur debitus cultus, vel obsequium, aut honor superioribus debitus, non læditur intrinsecè ius, quod Deus, parentes, & superiores habent exigendi obsequia sibi debita, sed tantū omittitur exhibitio actionis, quæ illis debebatur: nihil de intrinseco iure aut potestate eis sublato. At per omissionem iustæ actionis non solùm omittitur actio externa proximo debita, sed læditur intrinsecum ius & potestas disponendi de re suâ: quia per omissionē talis actionis detinetur res alteri debita, ob quā detentionem impeditur domini potestas, ne de eâ ad libitū disponere queat. Dices: adhuc nō obstante iustæ actionis omissione, manet in vno integrum ius exigendi, & debitum in altero illud soluendi: ergo nec per omissionē iustitiæ læditur intrinsecè ius. Resp. esto, semper maneat ius exigendi quod suum est, quia tamen hoc ius manet impeditum, ne possit ad libitum de re suâ disponere, per omissionem iustæ actionis intrinsecè violatur. Per omissionē verò debiti cultûs & obsequij non manet ius diuinum, vel paternum, aut superioritium intrinsecè violatum: cùm semper possit & Deus de creaturis, & parentes de filijs, & superiores de suis subditis liberè disponere, non obstante omissione actûs debiti. Et licet adhuc possint huiusmodi actus, etiam vt à Deo, parētibus, aut superioribus imperati impediri per subditorum libertatem, nullum tamen damnū per huiusmodi actuum omissionē intrinsecè patiuntur Deus, parētes, aut superiores, cùm semper eorū ius maneat liberum & expeditū ad actus sibi debitos exigendos.

Ideoq; obligat ad restituendum.

Valde notandum.

11.

Non omissio cultus &c.

Pro iustitiâ distrib. de quâ difficultas, an interdum sola ipsa, vt à cōmutatiuâ distincta ad restitutionem

12.

Digitized by Google

tionem obliget, an tantùm ratione commutatiuæ, quam essentialiter inuoluit; nota, formam geometricę distributionis reperiri posse cum omnibus virtutibus, quæ sunt ad alterum, vt cum liberalitate, si distributio fiat ex liberalitate; velut cùm princeps liberaliter sua bona iuxta personarum dignitatem distribuit subditis: cum gratitudine, si distributio fiat ex gratitudine, vt cùm beneficiis affectus sua bona distribuit benefactoribus iuxta proportionem acceptorum: cum obseruantiâ, si exhibitio honoris fiat ex virtute obseruantiæ, vt cùm subditus superiores honorat iuxta proportionē authoritatis & excellentiæ personarum: cum iustitiâ commutatiuâ, si distributio fiat ex virtute commutatiuæ, vt cūm pater familias mercedem diuidit operariis, iuxta proportionem laborum. Quo fit, vt ex solâ violatione geometricæ distributionis colligi non possit restitutionis obligatio, sed tantùm ex iure, quòd per iniustam distributionem læditur. vnde quia violatio iuris commutatiui semper ad restitutionem obligat; quandocunque forma geometricæ distributionis coniungitur cum iustitiâ commutatiuâ, semper eius violatio inducit restituendi obligationem. Totus ergo diffic. cardo in eo versatur, an hæc geometrica distributio reperiri possit cum aliquâ virtute, cuius violatio ad restitutionē obliget, quæ cōmutatiua iustitia non sit. Pro enodatione,

Geometrica distributio in omnibus virtutib.

13. *In solâ commutatiuâ obligat ad restit.*

Dico 2. nunquam forma geometricæ distributionis reperitur, aut reperiri potest cum aliqua virtute à iustitiâ commutatiuâ diuersa, cuius violatio ad restitutionem obliget: & per consequens omnis restitutionis obligatio formaliter oritur ex violatione solius commutatiuæ. ita S. Doct. 2. 2. *q.* 62. *art.* 1. *ad.* 3. vbi cùm sibi obiecisset, restitutionem consurgere ex violatione etiam distributiuæ, respondet, semper restitutionem faciendam esse secundùm commutatiuam. idem repetit *art.* 2. & 5. *in corp.* reliqui tam veteres, quàm recen. sequuntur. Fundam. ex iniustâ distributione nunquam restitutionis obligatio consurgit, nisi per eam violetur aliquod ius donatione, lege, aut testamento, vel contractu acquisitum: at tale ius spectat ad iustitiam commutatiuam: nam tale ius, positâ donatione, lege testamento, aut contractu, fit meum, non secus ac reliqua iura, quæ acta possideo, nisi quod debeat mihi tradi & applicari. Quæ traditio & applicatio est mihi stricto ac legali iure debita, quo conuenire possum apud iudicem distributorem, vt per iustam distributionem illud mihi tradat & applicet. Quocirca distributio solùm se habet vt conditio, quâ positâ, ius, quod anteà, donatione, lege, testamento, aut contractu, erat meum, licet mistum cum iure aliorum, per distributionem discernitur ab iure aliorū, & fit determinatè meum.

14. *Etsi mixta sit distribut.*

Confir. 1. non minùs ius, quod donatione, lege, testamento, aut contractu mihi acquiritur, est meum ante distributionem, quàm sit meum ius ad certam mercedem, quæ mihi geometricè simul cum alijs laborantibus ex conuentione cum patre familias debetur: at hoc ex commutatiuâ mihi debetur; vt admittitur ab omnibus; ergo & illud. Maior prob. eodem modo ius hoc ad certam mercedem est ante geometricam distributionem mistum cum iuribus aliorum, qui mecum laborauerunt; necdum ab illis discretum, mihique traditum & applicatum, sicut ius donatione, lege, testamento, aut contractu mihi acquisitum; at hæc non impediunt, quo minùs hoc sit ius commutatiuum: ergo nec eadem impedient, quin etiam illud sit ius commutatiuum.

15. *Confir. 2.*

2. Nam in solis dignitatibus & officijs publicis distribuendis, in quibus tantùm locum habet distributiua, vt distincta à commutatiuâ, nullum habet respub. legale debitum, sed tantùm morale, ea ciuibus distribuendi: sicut nec ad ea ciues legale, sed tantùm morale ius habent. quia nullum habent actiuum ius ea exigendi, vel conueniendi remp. vt ea sibi conferat; sed tantū ius proponendi ac supplicandi. Contrà verò qui ius habet ex donatione, lege, testamēto, vel contractu acquisitum, ius habet actiuum exigendi, & in iudicio conueniendi, vt illud sibi tradatur & applicetur. Quo fit, vt si respub. huiusmodi officia & dignitates ciuibus non conferat, nihil tenetur illis restituere, sed solùm tenetur resarcire damna, quæ communitas passa est ex non distributione, vel ex iniustâ distributione huiusmodi officiorum: idque ex tacitâ conuentione inter ipsam & cōmunitatem de seruando aç promouendo bono publico per iustam distributionem officiorum, quod debitum, vt patet, spectat ad commutatiuam. Sicut cùm princeps tempore necessitatis communitati non succurrit, ex iustitiâ commutatiuâ, ratione tacitæ conuentionis inter ipsum & communitatem, tenetur de subsecutis damnis.

Inde patet.

16. *Quid ad dicta sens. supra? Ad 1.*

Sent. prima falsò asserit, restituendi obligationem formaliter oriri ex violatione iustitiæ distrib. nam hæc, vt distincta à commutatiuâ, nec ius actiuum exigendi supponit in partibus, nec debitum distribuendi in communitate, sed tantùm debitum resarciendi damna communitati ex iniustâ distributione secuta, & debitum dumtaxat morale ea conferendi. Ad discursum Resp. 1. iustitiam distrib. numerari inter perfectas, quia regulariter includit commutatiuam. 2. etiam vt distincta à commutatiuâ dici potest perfecta, quatenus includit ius & debitum morale maius, quàm reliquæ virtutes.

17. *Secunda est nostra quoad modum 1.*

2. Est nostra, non quoad 2. modū *Caiet.* sed quoad 1. ab aliis communiter receptum. Quare concedo *Caietano*, distributorem ex iniustâ distributione contrahere restituendi obligationem, non ex violatione iustitiæ distributiuę formaliter, sed commutatiuæ in distributiuâ inclusæ: Quia distributor si ex obligatione bona communia, donatione, lege, legato, aut testamento relicta distribuit, tenetur ex commutatiuâ iustam distributionem facere, quam transgrediendo, peccat contra commutatiuam. Dixi, *si ex obligatione*, & aliunde iure partibus acquisito: nam si gratis & ex liberalitate, vel iure aliunde partibus non acquisito, vti esset princeps, vel respub. communia bona, vel officia distribuens, ad restitutionem non teneretur, vt ex dictis constat.

18. *Distributor non ex liberalitate.*

Infertur 1. distributorem, qui non ex liberalitate distribuit, non solùm teneri sub onere restituendi ad iustam distributionem faciendam, postquam diligenter inter se collatis libratisque meritis personarum, prudenter statuit de portionibus, singulis iuxta vniuscuiusque merita applicandis, sed etiam sub eodem onere restituendi teneri ad diligenter examinanda merita singularum personarum, ne defectu prudentis examinis, aliquis minùs accipiat, quàm ex communi massa sibi debeatur. Ratio; qui eâ lege sua bona legat, non solùm distributorem obligat, ne ex malitiâ, sed etiam ne ex negligentiâ & imprudentiâ iniustam faciat distributionem. Porrò ad hoc examen minimùm tenetur eam diligentiam distributor adhibere, quam solent homines suis rebus adhibere. Quid si adhibitâ debitâ diligentiâ, aduertat distributor post factam distributionem, aliquem fuisse iustâ portione defraudatum? Resp. tali casu distributorem ad restitutionem non teneri, cùm non peccauerit contra iustitiam, faciendo, quantum moraliter facere tenebatur.

19. *Ad quid teneatur?*

Sed

Digitized by Google

Sed quæres, an saltem teneatur monere eos, qui vltra portionem sibi debitam plus acceperunt, vt tantùm de suâ portione defraudato tribuant, quantum satis est ad iniustam distributionem resarciendam? Resp. teneri, si spes sit, ex huiusmodi monitione tale damnum reparatum iri: secus, si nulla sit spes, vel cum periculo sui damni, aut dissensione, vel scandalo partium.

Infertur 2. partes ius suum ad bona communia ex iustitiâ distribuenda non acquirere formaliter à distributore, quando ille distinguitur à donante, vel legante, sed ab ipso donatore, vel legatore: solùm autem distributor per actum iustæ distributionis se habet vt conditio, sine quâ bona communia non fierent propria vnicuique, quamuis ipse distributor ex iustitiâ teneatur hanc conditionem iustæ distributionis ponere, cùm sine illâ nequeant bona communia applicari partibus, quibus sunt debita. Hinc donator, antequam sua bona acceptentur à partibus, semper potest illa reuocare, etiam post designatam distributionem, nisi ea sint promissa alicui pio loco, vt *suprà*: at distributor, post designatam distributionem, tenetur illam applicare singulis, iuxta vniuscuiusque merita: nisi distributori non solùm committatur iudicium de iustâ distributione, sed etiam potestas de eâ singulis applicandâ: nam tunc etiam, antequam talia bona acceptarentur, reuocare posset. 3. Si essent aliqua bona in repub. ex iustitiâ distribuenda singulis annis officialibus, qui illam gubernant, & distributor ea bona per triennium sibi vsurpasset, teneri ad ea restituenda non officialibus, qui gubernarunt post triennium, sed ijs, qui gubernarunt ipso triennio, illisque defunctis, eorum hæredibus; secus, inquit *Caiet. cit. ar.* 1. *fine.*, si huiusmodi bona occuparentur ab hoste; nam hostis non tenetur ad approprianda bona communia huic, vel illi, sed solùm læsit communitatem, cui tantùm restituere tenetur. Verùm distinguo: vel ea bona sunt sub liberâ potestate reip. ea quibus, & quando distribuere velit: & tunc verum est, quod *Caiet.* dicit: vel non sunt sub liberâ potestate reip. sed ex lege principis, aut voluntate legantis essent distribuenda singulis annis officialibus, qui illam eo anno gubernant: & tunc restituenda forent iis, qui gubernarunt tempore, quo fuerunt ab hoste occupata: cùm tali casu non sit in repub. potestas ea bona aliis applicandi, nisi in bonũ cõmune aliud iudicaretur.

Se habet vt conditio.

21. *Decisio casus ex Caiet.*

22. *Qui præterimitis dignioreque ad quid?*

Infertur 4. An qui ad beneficium, cathedram, vel collegium eligit dignum, prætermisso digniori, teneatur compensare digniori damnum, quod per iniustam distributionem passus est. In quâ *qu.* conueniunt omnes, qui eligit indignum, teneri ad omnia damna, quæ Ecclesiæ, vel communitati ex huiusmodi electione secuta sunt; idque ex iustitiâ commutatiuâ, quâ Ecclesia, vel communitas obligatur stipendia pro huiusmodi officijs exercendis ab alijs relicta conferre dignis: quin neque talem electionem esse validam, cùm sit de subiecto incapaci. Intelligitur autem dignus, qui habilis & aptus est ad officium, ad quod eligitur, exercendum, 23. etiamsi quoad alia habilis non sit. An autem sub restitutionis onere electores teneantur digniorem eligere, eique prætermisso damnum restituere, pendet ex aliâ quæst. An huiusmodi præbendæ relictæ sint Ecclesiæ, vel communitati solùm vt stipendia pro talibus munijs & officijs exercendis, an etiam vt præmia eligendorum. *Vasquez in opusc. de beneficijs* c. 2. *dub.* 17. putat, eas institutas esse, non solùm vt stipendia operariorum, sed etiam vt præmia eligendorum. Idem *Palud. in* 4. *dist.* 15. *q.* 2. *art.* 2. *concl.* 4. *& Caiet.* 2. 2. *q.* 62. *art.* 2. dum absolutè affirmant, qui eligit dignum prætermisso digniori, teneri ad compensandum damnum digniori prætermisso. Oppositum docent *Sotus lib.* 4. *de iustitiâ* 24. *q.* 6. *art.* 3. *ad* 6. *Nauar. in sum. c.* 17. *n.* 72. *Couar. reg. peccatum. p.* 2. §. 7. *n.* 6. *Sylui.* 2. 2. *q.* 63. *ar.* 2. *q.* 5. pro quâ citantur *Adria. & alij.* Quæ sent. *Couar.* teste, benignior est: nam non est noua obligatio inponenda, vbi de ea non expressè *constat*: at de hâc obligatione sc. quod beneficiorum Eccles. aut Vniuersitatum fundatores præbendas Ecclesiæ aut Reip. reliquerint sub onere eas distribuendi, non solùm vt iusta stipendia laborantium, sed etiam vt virtutis præmia eligendorum, expressè non constat, vt patet ex varietate opinantium: igitur non est imponenda. Solùm igitur tenentur electores ex iustitiâ eligere dignos sub onere resarciendi damna communitati, secuta ex iniustâ electione. Quòd si communitas ipsa huiusmodi præbendas conferat indignis, tenetur etiam ex iustitiâ huiusmodi damna resarcire, eligendo dignos iustis stipendijs ex bonis communitatis, si quæ collata fuerunt indignis sint consumpta.

Sent. frequens.

Electoris onus.

Infertur 5. non teneri remp. vel principem titulo iustitiæ commutatiuæ, ac proinde sub onere restitutionis publica officia conferre dignioribus, sed sat fuerit, si ea conferat dignis, quia non censetur communitas cum tanto opere politicum regimen in principem, vel magistratum transtulisse: ergo nisi dè eo expressè constet, imponendum non est. 25.

Dices: dignior maius ac propinquius ius habet ad publicas dignitates & officia, quàm dignus: ergo fit illi iniuria, si digno posthabeatur. Confir. Peccat princeps, vel respub. prætermisso digniori, publica officia, conferens digno: sed hoc peccatum non est nisi contra iustitiam distrib. violans debitum ordinem distributionis bonorum communium: at violatio iustitiæ distrib. per se inducit restitutionis obligationem. ergo. Resp. nego, dignioremhabere ius iustitiæ, sicut nec dignum, ad publica officia; sed ius tantùm maioris congruitatis & conuenientiæ, vt pro maiori bono reip. sibi potiùs, quàm alteri conferantur. ita maioris congruitatis ius habet, vt sibi subueniatur, egenus, qui magis grauiter eget, quàm qui minus: cùm tamen dines minùs grauiter egenti subueniens, prætermisso magis grauiter egente, etiamsi peccet, haud tamen ad restitutionem tenetur. quia publica officia & dignitates sunt sub plenâ potestate principis ac reipub. Solum igitur princeps, vel respub. ex fidelitate tenetur, vel ex iustitiâ distrib. quæ ad restitutionem non obligat, huiusmodi officia dignioribus conferre. Ex his patet ad confir. Nec refert, quòd huiusmodi peccato violetur debitus ordo geometricæ distributionis: quæ quando non est coniuncta cum iustitiâ commutatiua, ad restitutionem non obligat, si violetur: alia est ratio cùm violatur in bonis Ecclesiæ, vel communitatis, relictis pro stipendio laborum ministrorum: nam horum bonorum Ecclesia, vel respub. non est domina, sed mera dispensatrix; vnde ex iustitiâ tenetur ea dispensare saltem dignis, quando de mente fundatorum non constat, ea relicta esse dispensanda dignioribus. 26.

27. *Ius maioris congruitatis in dignioret.*

Instabis: ergo nec princeps, aut respub. tenebitur hæc officia conferre dignis, si nec digni ius habent ad illa. Resp. neg. conseq. nam etsi nec digni ius habeant in iustitia fundatum ad illa, habet tamen princeps, & magistratus debitum iustitiæ commutatiuæ erga cõmunitatem, quâ se obligauit *ad* eius publicum bonum promouendum. vnde talia officia indignis conferens, non tenetur subsecuta damna 28. *debitum iustitiæ commutatiuum. in principe.*

resarcire

resarcire dignis, vel dignioribus, sed ipsi communitati, erga quam tantùm obligatur titulo iustitiæ commutatiuæ. Duplex igitur debitum habet princeps, respub. magistratus erga communitatem: alterum iustitiæ, quo suscipiendo regimen se obligauit ad illius publicum bonum promouendum conseruandumve: promouetur autem conseruaturque publicum bonum rectâ administratione publicorum officiorum, quæ habetur per dignos ministros: alterum fidelitatis, quâ tenetur esse fidelis in publicis officiis distribuendis, ea dignioribus conferendo. Cur autem prius debitum sit iustitiæ ad restitutionem obligans, non posterius, ea est ratio: quia prius per se connectitur cum ipso regimine principis, qui eo fine eligitur, vt per iustam publicorum officiorum administrationem, commune bonum promoueat & conseruet. Posterius autem per se non connectitur cum principis regimine, cùm possit ab eo separari: non n. hoc ipso quòd princeps regimen suscipit, obligat se ad publicum bonum perfectissimo optimoque modo promouendum, sed sat est, si se obliget ad illud bono ac perfecto modo promouendum & conseruandum per dignos ministros. vnde nisi de hâc obligatione perfectissimo modo bonum publicum promouendi constet, non erit facilè admittenda. præsertim cùm talis promotio conseruatioque publici boni haberi possit per obligationem alterius virtutis, quàm iustitiæ, nempe per obligationem ortam ex fidelitate, quam princeps debet communitati.

& fidelitatis.

29. *Iustitia legali tenetur princeps & respub.*

Infertur 6. non solùm principem ex iustitia legali teneri in necessitate reipub. subuenire per publicas ciuium contributiones, geometricâ proportione impositas, quando aliunde illi subuenire non potest: sed etiam ciues huiusmodi contributiones, sibi à principe taxatas, ad cõmune bonum conseruandum, oportuno tempore soluere: cùm non minùs ciues, quàm princeps, legali iustitia teneantur publicum bonum conseruare: & vtrimque par sit tacita conuentio illi in necessitate succurrẽdi. Vnde sicut princeps tenetur ad resarcienda damna, quæ respub. patitur, si tempore necessitatis à principe sibi non subueniatur: ita & ciues, si oportuno tẽpore illi suis bonis non succurrant. ideò tenetur in tali euentu princeps geometricâ proportione bona à ciuibus exigere, si aliunde nõ habet, vnde reipub. periclitanti succurrat; & ciues eâdem proportione bona sibi taxata contribuere. Et sicut tenetur princeps ad restitutionem, exigendo ab vno plus quàm ex geometricâ proportione debeat: ita & ciues, contribuendo minus, quàm iuxta eam proportionem tenentur, cùm ex violatione iustæ contributionis defraudentur conciues: nam si minus contribuit vnus, debent plus contribuere alij. 7. Restitutio est ad salutem necessaria, iuxta illud *August. ep. 54. ad Macedoni. à Gratia.* relatum *can. 1. Si res 14. qu. 6 non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum.* Non est autem ad salutem necessaria vt medium, vti falso aliqui putarunt, sed vt præceptum. Ratio; vt *7. to. disp. 10. sect. 1.* ea tantùm necessaria sunt vt medium, quæ conferunt primã gratiam, quæ est necessarium medium ad salutem, vt sunt baptismus, pœnitentia; contritio & dilectio Dei super omnia, & ea quæ ad hos actus necessariò prærequiruntur: Illa sunt tantùm necessaria necessitate præcepti, quæ non sunt per se ordinata ad primam gratiam, sed ad illam dumtaxat conseruandam; vt restitutio, cuius defectu restitutionis illam amittamus. Est autem præceptũ restituendi non modò naturale euidenter deductum ex illo principio, *Quod tibi non vis, alteri ne feceris*, sed etiam diuinum in decalogo traditum, *Non furtum facies*: nam perinde est, rem alienam non restituere, ac furtum continuare.

30. *Restitutio necessaria ad salutem vt præceptũ.*

Infertur 8. an præceptum restituendi sit affirmatiuum, vel negatiuum? Affirmatiuum opinantur aliqui, moti ex eo, quòd per illud iubetur actio positiua restituendi. Purè negatiuum censent *Scotus in 4. dist. 15. q. 2. §. de 4. Palud. in 4. dist. 15. q. 2. art. 6. concl. 1. Pet. Nauar. lib. 1. de restitut. c. 1. n. 17. & alij*: fundam. hoc præcepto principaliter prohibetur rei alienæ detentio, quæ est actio positiua: præceptum autem, quo actio positiua inhibetur, negatiuum est: sicut affirmatiuũ est, quo actio positiua iubetur. Nec refert, inquiunt, quòd per modum affirmationis exprimatur: nã in præceptis non tàm attẽdenda est vox, quâ præceptum exprimitur, quàm res ipsa, quæ intenditur: quod autem in præcepto restitutionis intenditur, est prohibitio actionis detentiuæ rei alienæ, esto hæc positiuâ voce exprimatur: sicut è contrario, præceptum audiendi sacrũ, affirmatiuum est, etiamsi exprimatur per modum negationis hoc pacto: *Nemo die festo sacrum omittat.* Confirmat *Scotus*: qui alienam vxorem detinet, peccat contra præceptum negatiuum, *Non adulterabis*: ergo qui retinet rem alienam inuito domino, peccat contra præceptum negatiuum, *Non furtum facies.* S. Tho. 2. 2. *q. 62. art. 8. ad 1. Caiet. in sum. v. restitutio, Syluest. eod. v. 5. init. Nauar. in sum. c. 17. n. 54. & alij* docẽt, esse affirmatiuum inuoluens negatiuũ, quà negatiuũ prohibet detentionem rei alienæ: quâ affirmatiuum, præcipit, certo tempore, loco, modo, & personæ faciendam esse restitutionem. quà negatiuum, obligat semper & ad semper, vti cætera præcepta negatiua: quà affirmatiuum, obligat semper, sed non ad semper quia non semper currunt circumstantiæ, quibus exequenda est positiua actio restituendi. Hæc sent. est probabilissima, cùm eam & plures, & grauiores sequantur authores: & negare non possimus, in restitutione duo includi, quæ ambo sub præceptum cadere possunt, & iniustam detentionem rei alienæ, quæ est quædam continuatio iustitiæ actionis, quæ prohibetur præcepto negatiuo talem actionem non continuandi; & positiuam actionẽ reddendi debito tẽpore, loco, modo, quo non sit cessura in damnum domini & personæ, quod suũ est, quæ iubetur præcepto affir. Quòd inte dũ actio positiua non requiratur, vt in dimissione serui inuito domino derenti, est per accidens: ac per hoc patet ad confir. *Scoti.*

31. *Affirmatiuum.*

32. *Inuoluens negatiuum.*

An miraculosè resuscitato, vt fuit Lazarus, debeatur restitutio omnium bonorum in integrum? quòd debeatur restituio aliquorum, quibus possit honestè iuxta suum statum se reducem in vitâ conseruare, non videtur dubium: cùm talis resuscitatus ius habeat à naturâ capiendi bona, quæ necessaria, sunt ad honestã sui status sustentationem, maximè autem ad ea, ad quæ propinquius, & determinatum ius habet, vt sunt bona, quæ moriens reliquit, per quod differt ab extremè indigente, qui ius determinatum non habet ad hæc, vel illa bona, sed ad aliqua in cõmuni. An hic ad vitam redux debeat in integrum restitui, & ad libitum conditũ testamentum mutare & annullare possit, hæredesque bonis omnibus priuare, alioque loco eorum substituere?

34. *Dubium. Iuris. curiosum: Reduxne ad vitam an restituẽ in integrum debeat?*

Negant *aliqui apud Syluest. v. resuscitatus*: quia actio semel extincta nunquam reuiuiscit. Confir. 1. testamentum morte testatoris, teste *Paulo ad Heb. 9.* confirmatur: quâ morte intercedente, non licet, ampliùs illud mutare: sicut factâ semel donatione, non licet ampliùs illam reuocare, nisi in casibus iure expressis. 2. Non debetur resuscitato vxor, cùm matrimonij vinculũ morte dissoluatur, *ad Rom. 7. 3.* Non restituitur professus religioni, Papa papatui, Episcopus

35.

Digitized by Google

copus episcopatui, Rex regno, si à mortuis resurgat; ergo nec ei debent restitui bona, quæ testamento reliquit. Affirmat *Glossa in l. seruus effectus ff. de actionib. & obligat.* & in l. *ex his ff. de legib. Bartol. Syluester* v. *resuscitatus, Pet. Nauar. lib. 1. de restitut. c. 2. & alii*, affirmantes, resuscitato quasi iure postliminij restituenda esse omnia bona in integrum. Habent n. qui è captiuitate redeunt ius ad omnia sua bona recuperanda: neque contra eos valet vlla quantumuis longissimi temporis præscriptio, *ex l. 5. 19. & 22. ff. de captiuis & postliminio reuersis.*

36.

37. Quæ sent. probabilior est, quantum attinet ad bona, vnde talis posset & testamentum mutare, & alios hæredes, aliaque legata & fideicommissa instituere. nam in omni testamento condendo semper subintelligitur hæc conditio, si re ipsa testator moriatur, & mortuus perseueret. Idem conseo *cum Ioan. Andreâ, & Syluest.* de professo, qui resuscitatus restituendus est suæ religioni: nam licet professio non imprimat characterē, vti baptismus, confirmatio, & ordo, qui propterea baptizatus, confirmatus & ordinatus, si à mortuis resurgant, restituendi sunt Ecclesiæ, & clericatui: quia tamē professio fit Deo, qui semper viuit, nisi quis, vt *Syluester* expressè profiteatur pro tempore duntaxat suæ vitæ, resuscitatus tenetur ad religionem redire. Cæterùm dispar est ratio de matrimonio, papatu, episcopatu, principatu, propter multa absurda, cùm hæc restitui deberent non solùm in præiudicium eorum, qui in demortui locum successerunt, sed etiam cum præiudicio boni cōmunis: & huiusmodi potestates vel conferantur ab hominibus, vel à Deo more humano, nec homines authoritatem habeant huiusmodi iura & officia concedendi vltra vitam, nec ex vi potestatis sibi concessæ resuscitati ius ad hæc officia resumenda; cùm eorum potestas & ius ad illa spiret cum vitâ ipsorum. Cæterùm propositio illa: *Actio semel extincta nunquam reuiuiscit*, intelligenda est, quando absolutè extincta est, non quando sub tacitâ conditione, quâ positâ iterum reuiuiscit, vt accidit in casu hominis à mortuis resurgentis.

Recuperas ius ad bona.

ad religio.

Patet ad argu.

38.

39. Vltimò infertur, restitutio est de rebus, satisfactio de famâ & honore per iniuriam læso resarciendo. vnde illa per se tantùm versatur circa res & bona facultatum, hæc circa actiones & passiones, & bona famæ. Quo fit, vt Deo pro offensâ illata, & honore læso satisfacere debeamus, restituere autem nihil teneamur, cùm nullam rem è dominio & potestate Dei eripere valeamus. Interdum satisfactio cum restitutione coniungitur, vt in furto & rapinâ, quâ non solùm aufertur res, sed etiam iniuria infertur. Interdum est sola restutio, vt quando res ex iusto contractu debita restituitur.

Restit. & satisfact. discrimen potissimum.

DISPVTATIO XXXV.

De causis restitutionis in genere.

SECTIO PRIMA.

Quæ sint radices restitutionis in genere.

1. DVAS assignat *S. Tho. 2. 2. qu. 62. art. 6. & 7.* & *reliqui*. altera est, res accepta: altera acceptio ipsa, quæ interdum est iusta, vt in depositō, commodato, precario: interdum iniusta, vt in furto & rapinâ. nam vel res aliena exstat apud aliquem bonæ fidei possessorem, & in eo consurgit obligatio illam domino restituendi, ratione rei acceptæ, quocunq; tandem titulo ad ipsum deuenerit: cùm res vbicunque, & apud quemcunque fuerit, semper clamet ad dominū. vel fuit iniustè accepta: & ratione talis iniustæ acceptionis oritur obligatio in eo, qui iniustè accepit, illā restituendi, etiamsi perierit, vel consumpta fuerit: cùm n. iniustè accipiens per iniustam acceptionem fuerit moralis causa damni secuti, tenebitur illud resarcire, etiamsi res absq; accipientis culpâ perierit, vel consumpta sit. An autem teneatur, etiam si illa peritura fuisset apud dominū, constabit.

Res accepta.

Acceptio ipsa.

vel iniusta.

Et hæc, quando acceptio est iniusta, vel saltem 2.
iniusta est ipsa rei detentio: quādo verò acceptio est iusta, seruādæ erunt regulæ aliàs datę, vt si acceptio *vel iusta.*
fuerit in gratiam solius accipientis, vt in cōmodato, *Regula 2.*
accipiens teneatur ad rem, aut valorē ipsius ex culpâ etiam leuissimâ, non ex casu fortuito, nisi is originatus fuerit ex culpâ ipsius cōmodatarij; sin fuerit in gratiam solius dantis, vt in depositō, accipiens teneatur ex latâ tantùm culpâ: si demum in gratiam vtriusque, vt in locato & conducto, accipiens teneatur etiā ex leui, non ex leuissimâ: de quibus *infrà*, an talis obligatio sit etiam pro foro interno cōscientiæ.

Cæterum nota discrimen inter priorem & 2. reg. 3.
ptior, quæ est obligatio ratione rei acceptæ, non habet locum, nisi in possessore bonæ fidei, qui bonâ fide rem alienā possidens, statim ac aduertit illam esse alienam, tenetur vero domino restituere, etiam cum damno proprio: vt si rem emit à non domino, non obstante pretio pto eā venditori soluto, tenetur rem emptam vero domino restituere: habet tamē actionem contra venditorem de euictione. Ratio; si possessor sciat rem esse alienā, statim fit possessor malæ fidei, si illam non restituat: idque non tantùm ratione rei acceptæ, sed etiam ratione iniustæ retentionis, dum illam iniustè retinet, ac fruitur, rationabiliter inuito domino: vnde quidquid damni post talem notitiam ex iniustâ retentione rei domino sequitur, tenetur iniustus detentor resarcire.

Res in possessore bonæ fidei.

Nomine autem rei non solùm intelligitur res 4.
ipsa, sed etiam quidquid loco rei succedit, vt pretium, vel lucrum ex re ipsâ, non ex propriâ industriâ possessoris comparatum, l. *post senatus consul. ff. de petitione hared. Omne lucrum auferendum est tam bonæ fidei possessori, quàm prædoni.* ita vt qui rem alienam sibi donatam vendidit, teneatur pretium domino restituere: secus, si illam ab alio emptam, vendidit eodem pretio, quo emit: quia tunc ex re alienâ nihil habet plus, quod debeat domino restituere, nisi fortè excessum pretij, quo illam pluris vendidit, quàm emit. Tenetur tamen hic indemnem seruare emptorem, cui rem vendidit, vt primùm sciuit, illam esse alienam, ac proinde tenetur illi pretium restituere, vt *Sotus lib. 4. de iustit. qu. 7. art. 2.* Addendum verò est, nisi talis res sit ab emptore consumpta, vel nullum sit periculum, quod emptor sit damnum aliquod passurus pro re alienā bonā fide emptā, sc. si iuerit ad partes, in quibus non poterit à domino rei molestari. Dixi, *vel lucrum ex re ipsâ*, veluti pecuniam ex locatione domūs, vel vsu equi; nam etiam hæc sunt fructus rei, qui restitui debent cum re ipsâ domino; non autem acquisitum propriâ industriâ: nam hic est fructus industriæ & laboris, qui cedit possessori vt proprio domino sui laboris & industriæ. Ex dictis sequitur, si res sit 5.
consumpta apud possessorem bonæ fidei, ad nihil eum teneri, nisi in quo factus est locupletior, vt rectè leges, *item veniunt §. præter hæc, & verum autem, & sed & si lege §. 2. ff. de petit. hæredit. &c.* Declarant in quo quis dicatur ex re alienā locupletior factus, sc. in eo, quòd si rem alienā non habuisset, de suo necessario expendisset, non autē si occasione

4. Vel pretium rei locum habet.

5. Si consumpta ad nihil tenetur ille.

Digitized by Google

sione rei alienæ plus de facto expenderit, quàm de suo expendisset. si illam non habuisset vt si bonâ fide putans tuam esse hæreditatem, splendidiùs vixisti, quàm victurus fuisses, si illam non habuisses, non teneris restituere id, quod de facto expendisti, sed quod expendisses, si talem hæreditatem non habuisses: ita cit. lex *sed & si lege §. quod autem; Vt in his factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare ante delatam hæreditatem, vt si quid latius contemplatione hæreditatis impendit, in hoc non videatur locupletior factus: in statutis vero suis sumptibus videatur factus locupletior, vtique enim ei si non tam late erogasset, aliquid tamen ad victum quotidianum erogasset.* Adeò vt, sicut ead. lex §. *consuluit*, definit, nec si *donauerint, locupletiores facti videbuntur, quamuis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligauerint*, nisi ex tali donatione antidora acceperint, vt *ibid. Planè si antidora acceperint, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt.* Hinc tamen ex oppositio non sequitur, quòd si occasione rei alienæ minus de tuo consumpsisti, tenearis id, quod de tuo non consumpsisti, restituere: vt si ad cænam exiguam furtiuam iuuitatus, lautam domi tuæ omisisti, non teneris restituere lautam cænam, quam occasione exiguę furtiuæ lucratus es: sed solùm teneris ad valorem cænæ exiguæ furtiuę consumptæ.

6. *Nec si dubium an factus quis locupletior.*

Sed quid si dubium sit, an possessor bonæ fidei sit factus locupletior? tenebiturne aliquid restituere? Resp. cum communi sent. *negatiue*, quia cùm in dubio melior sit conditio possidentis, & tali casu possessor bonæ fidei sit in possessione, ad nihil tenebitur. Vlt. nomine iniustæ acceptionis intelligenda est omnis proximi damnificatio, esto nihil ex eâ lędens lucratus sit, vt si oleū effuderit. Ratio;

7. *In restit. lucro attendendo.*

in restitutione attendendum est, quid læsus, damnificatus ex iniustâ actione passus sit: nam totum illud resarciendum est.

8. Notat pro 1. reg. *Sotus lib. 4. de iust. qu 7. art. 2.* si possessor, bonæ fidei ex ignorantia excusante à culpa, rem alienam bona fide à se possessam, restituat, non domino, cuius sciuit esse, sed furi, à quo illa non accepit, non teneri ad restitutionem; eo quòd non omnes huiusmodi iuris subtilitates scire teneantur. Quod etsi in interno foro verum sit, in quo grauanda erit pœnitentis conscientia, in foro tamen externo semper is cogi potest ad restitutionem faciendam. Prætereà assignata regula intelligitur, nisi possessor bonæ fidei rem alienam legitimo tempore

9. *Nisi possessor præscripserit.*

præscripserit, post quod etiamsi de vero domino certior fiat, non tenetur illi rem restituere, cùm lege præscriptionis fecerit illam suam. Quo fit, vt si quis rem alienam bona fide possederit sufficienti tempore ad præscribendos fructus illius, non ad præscribendam substantiam rei, teneatur restituere rem, non fructus rei. Vt quia maius tempus requiritur ad præscribēdas res immobiles, quàm mobiles, si fundū defectu tēporis non præscripsisti, sed fundi fructus, teneberis restituere fundū, nō fundi fructus.

SECTIO II.

An bonæ fidei possessor vnà cum re teneatur etiam fructus ex ea perceptos domino restituere?

10. *Fructus naturalis. Industriales.*

THeologi distinguunt fructus, merè naturales, quos sola natura, nullâ, aut modicâ adhibitâ industriâ, sponte profert, vt sunt animalium fœtus, herbæ, plantæ, quas terra sponte profert: merè industriales, quos ars & industria hominis parit, vt sunt lucra, quę ex arte & negotiatione acquiruntur & mixtos, qui partim ex re, partim ex arte & industria proueniunt, vt panus ex lanâ cōfectus, vinū ex vuis, & oleū ex baccis arte & industriâ expressū, qui modò naturales, modò industriales à prædominante causâ nūcupari solēt. Quādo dubium, industriales sint, an naturales decidendum prudentis arbitrio.

Migr.

D I C O 1. nemo tenetur restituere fructus merè industriales proprio labore ex re alienâ acquisitos. Est *Scoti in 4. dist. 15. qu. 2. §. de 4. vers. de 3. Richar. art 5 qu. 6, Palud. qu. 2 art. 5. Gabriel. qu. 2 art. 3. dub. 1. Angeli v. restitutio 1. §. qu. si res non sit lucrosa, Caiet. 2. 2. qu. 62. art. 6. §. ad euiden.* & cōmunis. Fundat. non tenemur restituere, quod nostrū est, sed quod alienū est: at fructus ex nostro labore & industriâ comparati, sunt nostri; sunt. n. partus laboris & industrię cuius nos veri domini sumus. vnde non solùm possessor bonæ, sed etiā malæ fidei licitè ac iustè potest illos sibi retinere: nisi quod possessor malæ fidei tenetur de dāno, vel lucro, quod domino emerserit, vel cessauerit. Quo fit, vt si artifex furtiuo instrumēto opus confecerit, non teneatur restituere, nisi instrumentū, & æstimationem vsūs instrumenti, quē in opere conficiēdo inuito domino vsurpauit. pari modo si fur propriâ industriâ res alienas vsu consumptibiles pluris vēdidit, quàm proprius dominus vendidisset, poterit talem excessū vt fructū propriæ industriæ sibi retinere. Dico 2. quiuis tenetur cū re

Non tenentur ad industriales.

11. *Sed ad naturales.*

alienâ simul restituere omnes fructus merè naturales: hoc tamē discrimine, quòd bonæ fidei possessor solùm tenetur restituere fructus extantes, & de consumptis, nō nisi in quo factus est ditior: malæ verò fidei possessor tenetur ad omnes, etiā cōsumptos, nec solùm ad eos, quos ipse percepit, sed etiā quos perceptus fuisset proprius dominus, esto ipse propriâ negligētiâ nō percepit; deductis tamē semper expensis, quæ in collectione & cōseruatione fructuū factæ sunt, nisi ex sent. iudicis in pœnam delicti illæ negarentur malę fidei possessori. Est assertio cōmunis, *c. de rei vendicatione; l. Certū est, malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare; bonâ fide verò, extantes, post litis autem contestationem, vniuersos*: nam, vt *Glossa ibid.* post litem contestatam bonæ fidei possessor quoad fructus incipit esse possessor malę fidei. Fundam. res fructifera semper fructificat proprio domino: ergo eius erunt fructus, cuius est res ipsa frugifera: ergo eidem restituendi erunt, cui restituenda est res. Ratio: possessor bonę fidei, cùm non sit iniustus detentor rei alienæ, non tenetur, nisi ad id, quod de fructibus extat, vel in quo factus est locupletior: possessor verò malæ fidei, cùm sit iniustus detentor rei alienę, non solùm tenetur ad id, quod de fructibus, vel de re exstat, sed etiā ad omne lucrum, quod dominus è re suâ percepturus fuisset; & ad omne damnū; quod ex iniustâ detentione passus est. Contrà sentiunt nonnulli Iuristę, moti *l. bonæ fidei ff. de acquir. rerū domi.* in quâ Paulus Iurisc. docet, possessorē bonæ fidei omnes fructus tā industriales, quàm naturales facere suos, nō secus ac illos suos faceret verus dominus: *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex alienâ re suos interim facit non tantum eos, quid ligentia & operæ eius prouenerunt? sed omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est.* Quin addit eos statim à solo separatos facere suos: *denique etiā priusquam percipiat, vbi à solo separati sunt, bonæ fidei emptoris fiunt.* vnde iuxta hanc leg. bonæ fidei possessor non modò nihil tenetur de fructibus perceptis siue consumptis, & in quo factus est ditior, siue exstantibus, sed neque de ijs, qui à solo separati sunt, & nondum domum inuecti. Verùm etsi hanc sententiam communem inter Iurisper. af-

Discrimen possessoris bonæ & malæ fidei.

13.

firmet Couar. l. Ver. resol. c. 3. nu. 6. nobis tamen à communi Theolog. doctrinâ, qui magis ad conscientiæ normam res morales tractant, recedendum non est: quippe omnes in hoc, vt in communi axiomate conueniunt, à possessore bonæ fidei restituendum esse, quidquid de re alienâ, vel fructibus apud ipsum exstat, vel quod ipse de suo necessario consumpturus fuisset, si rem alienam non habuisset. Quam reg. adeò veram putat Glossa in l. Item veniunt ff. de petitione hæred. v. Tracti essent, vt nulla in iure verior sit. Quam præter authoritatem Glossæ, & reliq. Iurisconsul. ac Theolog. confirmant cit. leges, ff. De petitione hæredit. lex fructus ff. de vsuris, vbi soli fructus, qui propriâ operâ & industriâ acquiruntur, non qui è re ipsâ nascuntur, dicuntur fieri possessoris bonæ fidei: Glossa in §. Si quis à domino, instit. de rerum diuis. v. Fructus, quæ multas leges in confir. illius adducit. Et ratio demonstrat: cùm eius sint fructus, cuius est res: nec minùs dominus ius habeat ad fructus, & vsum rei, quàm ad rem ipsam. & consequenter ei restituendi erunt fructus, cui restituenda est res. Nec debet vnius Iurisc. authoritas communi præiudicare.

A possessore bonæ fidei restituendum quidquid extat.

14. *Ex mixtis naturales restituendi.*

DICO 3. quod attinet ad fructus mistos, tenetur possessor bonæ fidei naturales tantùm restituere vero domino, vel si illi consumpti sint, in quo factus est ditior: quòd si extent quidem, sed inseparabiliter ab industrialibus, si industriales superant naturales, naturales cedunt industrialibus, semper tamen cum obligatione restituendi valorem fructuum naturalium. nam sicut possessor bonæ fidei est dominus suæ industriæ, ita & fructuum, qui ex eâ comparantur: contrà verò sicut non est dominus rei alienæ, ita nec fructuum, qui ex ea naturaliter progignuntur. 2. pars deducitur ex §. Cùm ex aliena, & §. Si quis in tabula, instit. De rerum diuis. In quorum primo dicitur, si quis ex vuis confecit vinum, aut ex oliuis oleum, aut ex spicis frumentum, vel ex lanâ vestimentum, dominus vini, olei, frumenti, aut vestimenti, esse, qui hæc propriâ industriâ confecit, restituto tamen domino valore materiæ, ex quâ hæc confecta sunt. In 2. definitur, tabulam cedere picturæ, si quis in eâ, cùm aliena esset, pinxerit; teneri tamen pictorem pretium tabulæ, in quò factus est ditior, domino soluere.

Aut eorum valor.

Infertur 1. non teneri ad restitutionem bonæ fidei possessorem, etiamsi rem alienam, quam bonâ fide possidet, suâ culpâ destruat, vel amittat, prodigaliter donando, vel proijciendo (videtur contra Nauar. in sum. cap. 17. nu. 7. vbi docet, non teneri bonæ fidei possessorem rem alienam domino restituere, si ea absq; ipsius culpâ perijt) est commune vt cum multis Rebell. lib. 2. de restitut. qu. 4. fine. Ratio; nulla culpa obligat ad restitutionem, nisi sit contra iustitiam. qui autem rem alienam bonâ fide possidens suâ culpâ amittit, non peccat contra iustitiam: ergo non tenetur ad eius valorem restituendum.

15. *Non si sua culpâ rem destruat.*

DICES: qui malâ fide rem suam possidet, putans esse alienam, non tenetur illam restituere, etiâsi culpabiliter illam amittat vel destruat: ergo è conuerso, qui bonâ fide rem alienam possidet vt suam, tenetur illam restituere, si culpabiliter destruat vel amittat. Resp. neg. conseq. nam ad restitutionem non solùm requiritur internus actus iniustitiæ, sed etiam damnum, vel iniuria actu secuta. Quare esto quis læthaliter peccet contra iustitiam, destruendo rem suam, quam malâ fide possidet vt alienam: quia tamen nullum sequitur reale damnum proximo, sed tantùm putatum, ad realem restitutionem non tenetur, sed tantùm ad putatam; quę solùm obligat, quamdiu veritas non apparuerit.

16.

Ad restit. nõ sufficit internus actus iniust.

2. Non teneri ad restitutionem, qui bello iniusto bonâ fide putato iusto, vel qui per litem iniustam, probabiliter putatam iustam, multa damna intulit: vti nec qui vsurarios contractus bonâ fide iniit, ad restitutionem tenetur, nisi in quo facti sunt ditiores sita Sotus lib. 4. de iustit. qu. 7. art. 2 & sequitur ex praced. consect. cùm nemo ex his peccet contra iustitiam: solum autem peccatum contra iustitiam secùto damno ad restitutionem obligat. Tenentur autem restituere id, in quo facti sunt ditiores, vt qui bonâ fide vsurarium contractum fecit, tenetur acceptas vsuras restituere: non tenetur aduocatus quod pro iniustâ lite, bonâ fide putatâ iustâ, accepit restituere: cùm illud acceperit in stipendiũ & mercedẽ sui laboris. vnde per id non censetur factus locupletior, cùm sit merces propriæ industriæ & laboris, nisi fortè plus acceperit, quàm proprius labor & industria merebatur: tunc. n. solùm teneretur ad huiusmodi excessum restituendum.

17. *Nec bellum putatum iustum.*

SECTIO III.

Quid restituere teneatur malæ fidei possessor?

MALÆ fidei possessor dicitur is, qui vel ratione iniustæ acceptionis, vel detentionis est moralis causa damni alterius. Sumitur autem hic acceptio, non solùm pro actione, per quam aliquid iniustè lucratur accipiens, sed etiam per quam alteri damnum infert, etiamsi nihil ipse lucretur. vnde difficultas; altera, ad quid teneatur: altera ex quâ culpâ illata damna resarcire teneatur: de vtrâque per seq. sect. Certum 1. possessorem malæ fidei ratione rei acceptæ, teneri ad restituendam rem cum omnibus fructibus naturalibus exstantibus, ex eâ perceptis: constat à fortiori de possessore bonæ fidei, qui etiam ratione rei acceptæ ad hæc omnia tenetur, ex sect. praced. Certum 2. possessorem malæ fidei, ratione iniustæ acceptionis, teneri ad totum valorem fructuum naturalium malâ fide perceptorum, & consumptorum, & non tantùm ad id, quo factus est ditior: ex vtroque iure, ex §. Si quis à non domino, instit. de rerum diuis. Ei vero qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est (sc. vt de fructibus consumptis non teneatur) Itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere. ex cap. Grauis, de restitu. spoliorum. Inter fructus autem naturales perceptos & consumptos, numerandus est etiam vsus & commoditas, quam de re alienâ percepisti, qualis est vsus instrumenti, habitatio domûs, equitatio, & similia, quæ sunt pretio æstimabilia, proinde cum ipsis fructibus naturalibus perceptis restituenda. Certum 3. eundem teneri ad omnia damna ex iniustâ acceptione, vel detentione domino secutâ, siue illa sint damna emergentia, siue lucra cessantia: siue hæc lucra sint intrinseca rei, vt si rapta sit ouis, quæ fœtum edidisset; siue extrinseca, vt si dominus re iniustè sibi sublatâ aliquid lucratus fuisset. Hoc idem est in vtroque iure certum, tum ex cit. cap. Grauis, vbi Celestinus III. mandat Archidiacono, vt cum rebus alienis integrè restitutis, plenariè resarciat omnia damna, & competenter satisfaciat de iniurijs, monasterio, à quo res iniustè fuerunt sublatæ; tum ex c. de rei vendicat. Demum quam ex matris successione ad te pertinere dicis, & ab aduersâ parte iniuriâ occupatam esse ostenderis, Præses prouinciæ cum pensionibus, quas percepit aut percipere poterat, & cum omni causâ damni dati restitui iubebit.

18. *Quis hic?*

Duplex difficultas.

19. *Tenetur ratione rei acceptæ.*

20. *Ad totum valorem.*

21. *Et omnia damna.*

22. Certum

Digitized by Google

22. *Non ad mere industriales*

Certum 4. malæ fidei possessorem non teneri restituere fructus meré industriales, quos ex re alienâ suo labore comparauit: ex *sect. praced.* quia hi sunt partus propriæ industriæ, cuius possessor, etiam malæ fidei, est verus dominus. Duo controuersia. 1. An teneatur malæ fidei possessor vnà cum re domino restituere fructus mistos perceptos, præsertim consumptos. 2. An non solùm teneatur restituere fructus perceptos, sed etiam qui à domino percipi potuissent, etiamsi à possessore malæ fidei percepti non sint.

Ad fructus mixtos præsertim consumptos? 23.

Quoad 1. communiter affirmant *cum Glossâ in l. cæterum ff. de rei vendicat.* fructus, qui partim pendent ex industriâ hominis, partim ex naturâ rei, restituendos esse domino, deductis semper expensis: ex *cit.* l. vbi *Paulus Iurisc. Cæterùm cum de fructibus serui petitio quæritur, non tantum pubertas eius spectanda est, quia etiam impuberis aliqua operâ esse possunt. Improbè tamen desiderat petitor fructus æstimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit.* Vbi vides, solos fructus, qui percipi potuerunt ex artificio serui malâ fide possessi, sumptibus ipsius possessoris acquisito, non autem eos, qui percepti sunt, negat esse æstimandos. Hanc sent. *cum multis* sequuntur *Couar. lib. 1 Var. resol. cap. 8 nu. 4. Vasq. opusc. de restitut. cap. 5 § 1 dub. 3. Rebel. lib. 2. de restitut. qu. 5. Lessi. lib. 2. de iniuriis fortunæ cap. 12. dub. 17. n. 123.* fundam. omnes fructus, quos res fructifera, etiam per industriam alterius, gignit, cedunt domino rei: igitur non solùm fructus, quos res aliena sponte profert, sed etiam quos admixta industria possessoris gignit, cedunt vero domino.

Hanc quæst. decidit.

24. *Diuersa Sent.*

Cæterùm ex cit. auth. aliqui putant possessorem malæ fidei non solùm teneri ad fructus ex re aliena propriâ industriâ meliorata perceptos, sed etiam ad eos, quos ex eadem re sic melioratâ proprius dominus percepisset: nam melioratio rei hoc ipso quo fit, cedit domino rei: ergo qui rem alienam à se melioratam non restituit, est iniusta causa eius damni, quod dominus patitur, amittendi illos fructus, quos ex ea percepisset: ita *Lessi.* Aliqui solùm censent teneri ad fructus perceptos, non qui percipiendi fuissent à domino: ita *Couar.* & *Vasq.* Alij demum teneri ad fructus perceptos existantes, non ad consumptos, ex quibus locupletior factus non est. Nota, hic tantùm agi, quid malæ fidei possessor in conscientia teneatur, non quid in foro externo: in quo sæpe iura possessorem malæ fidei in pœnam delicti ad plus damnant, quàm in conscientia teneatur, ad quod soluendum ante iudicis sententiam non tenetur.

25. *Pro solutione nota.*

26. *Ad meliorationem iure factam:*

Dico 1. omnem melioration em in re aliena factam, si ab ea inseparabilis sit, tenetur malæ fidei possessor cum ipsa re domino restituere, deductis expensis, non tantùm necessarijs, sed etiam vtilibus. Est certa sent. Medinæ, *de rebus restit. qu. 6. Couar. lib. 1 Var. resolut. cap. 8. nu. 4.* & communiter alij: *l. In rem § 3. ff. de rei vendicat. Sed & id, quod in charta mea scribitur, aut in tabula mea pingitur, statim meum fit. Licet de pictura quidam contra senserint, propter pretium picturæ: sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest* Idem *l. Sin autem § vlt. eod. tit. & alibi.* Neque contra has leges est *§. Si quis in alienâ tabulâ. instit. de rerum diuis.* vbi dicitur tabula cedere picturæ, vtpotè res minùs pretiosa pretiosiori: nã ibi sermo tãtũ est de possessore bonæ fidei, cuius operæ & industriæ, si pretiosior sit, cedit materia aliena, vt Glossa *in l. In rem v. Si quis ff. de rei vendicat.* ex ipsa lege; *In omnibus illis casibus, in quibus mea res per præualentiam alienam rem trahit, meamq; efficit &c.* Dixi, *si ab eâ inseparabilis sit:* nam si separabilis sit, posset malæ fidei possessor eam auferre, & solùm restituere rem in eo statu, in quo illam accepit. Ratio: melioratio rei, quando inseparabilis est à re, sequitur rem ipsam: ergo eo ipso fit eius, cuius est res: ergo necessariò est illi cum re ipsa restituenda. expensæ verò nullo titulo debentur domino rei, non ratione rei acceptæ, cùm illæ sint propriæ possessoris: nec ratione iniustæ acceptionis, quia per illas nullum damnum possessor malæ fidei intulit domino rei: nihil autem à possessore malæ fidei debetur domino, nisi vel ratione rei acceptæ, vel ratione iniustæ acceptionis, quâ illum in aliquo damnificauit. Confir. Id tantùm possessor malæ fidei restituere tenetur, in quo ratione iniustæ acceptionis dominus rei factus est minus habens: sed per vtiles expensas factas à possessore malæ fidei dominus non est factus minus habens, quàm anteà fuerat: ergo tenetur illas restituere, cùm illas restituendo non fiat minus habens, quàm anteà fuerat. Quòd possit deducere expensas etiam vtiles; prob. hæ quoque sunt possessoris malæ fidei, & cedunt in vtilitatem rei: ergo tenetur illas dominus rei in conscientiâ soluere, quando inseparabiles sunt à re: cùm nemo licitè possit cum alterius iacturâ locupletari. An autem deducere possit expensas solius recreationis, & ornamenti causâ factas; Respondet *Celsus Iurisc. l. in fundo ff. de rei vendic.* si eadem ornamenta facturus fuisset dominus, teneri ad eas tantùm expensas soluendas, quas ipse dominus facturus fuisset, non quas possessor malæ fidei facit, vt si dominus per suos famulos, aut viliori pretio materiam emendo, pauciores fecisset expensas, non tenetur, nisi quantum ipse in huiusmodi ornamentis expendisset. Si verò non fuisset ea ornamenta dominus in suo prædio positurus, alterutrum è duobus facere posset, aut permittere illa è suâ re auferri, modò res sua non deterioretur ab eo statu, in quo fuit, quando illam possessor malæ fidei iniustè vsurpauit; aut soluere tantùm, quantum habere posset malæ fidei possessor è suis meliorationibus & ornamentis sublatis.

27. *Melioratio inseparabilis*

Expensæ deducendæ,

necessariæ,

28. *Vtiles.*

29. *An recreat. ms ergo?*

Dico 2. tenetur malæ fidei possessor omnes fructus, quos ex meliorationibus in re alienâ factis percepit, domino restituere, siue existent, siue consumpti sint, siue ex illis factus sit ditior, siue nõ. Assertio quoad duas priores partes est communis *Couar. reg. peccatum part. 2 §. 6. fin.* Fundam. quidquid res frugifera fructificat, domino rei fructificat: sed meliorationes factæ in re alienâ a possessore malæ fidei sunt domini: ergo etiam fructus inde percepti erunt domini: ei igitur restituendi erunt.

30. *Tenetur siue ditior, siue non.*

Quoad 3. partem est contra *Couar. cit.* qui *cum multis* docet, possessorem malæ fidei teneri quidem ad fructus ex meliorationibus in re alienâ factis perceptos, si existent, vel ijs factus sit ditior: non si consumpti sint, & ex eorum consumptione ditior factus non sit. Nostra sent. est cum communi, *Lessi. lib. 2. c. 12. dub. 16. nu. 120. Sylu. 2. 2. q. 62. ar. 6. qu. 1. concl. 1.* Ratio: tales fructus statim percepti cedunt domino rei: ergo quomodocunque postea consumpti sint, restituendi erunt cum ipsa re domino rei: quia res semel effecta propria alicuius, semper clamat ad suum dominum, si existet; vel æstimatio illius, si sit mala fide consumpta. Confir. tales fructus statim perceptos tenebatur malæ fidei possessor domino restituere: ergo iniustè damnum illi intulit, contra voluntatem domini eos consumendo: proinde tenetur ad eorum æstimationem.

31.

Nec refert, quòd tales fructus nõ fuisset dominus è sua re percepturus: nam neque, vt supponitur, fuisset percepturus fructus, qui vel extant apud possessorem malæ fidei, vel ijs factus est ditior; & tamen

32.

men, aduersarijs etiam consentientibus, restituendi sunt domino. Ratio est clara, posito, quòd semel facti sunt proprij domini rei, restituendi sunt illi, non minùs quàm res aliæ ipsius propriæ.

Contraria sent. tuta.

Ex his sequitur, quoad fructus consumptos non solùm teneri restituere id, in quo factus est ditior, sed totum eorum valorem. Cæterùm contraria sent. saltem propter authoritatem multorum probabilis est, ac proinde in praxi tuta.

31. *Et quos dominus esset percepturus.*

Dico 3. non tenetur male fidei possessor restituere fructus, quos ipse ex melioramentis à se factis non percepit, etiamsi illos percepturus fuisset dominus, si suo tempore res cum melioramentis factis ei restituta fuisset, nisi ipse dominus huiusmodi melioramenta in suâ re facturus fuisset, & ex eis fructus percepturus fuisset. ita *cum Couar. Vasq. opusc. de rest. c. 5 §. dub. 13. ex l. caterum ff. de rei vendic.* vbi *Improbè*, inquit Paulus Iurisc. *desiderat petitor fructus æstimari, qui ex artificio eius* (nempe serui malâ fide possessi) *percipi potuerunt, quod artificiũ sumptibus possessoris didicit.* Neque hæc lex intelligi potest de fructibus tantùm, quos dominus ex tali artificio percipere potuisset, non autem quos de facto percepturus fuisset. Nam eâ ratione negat hic Iurisconsultus restituendos esse fructus, qui ex melioramentis, ab iniusto possessore factis, percipi potuissent, quâ *infrà l. Fructus ff. eo l. tit.* concedit, restituendos esse fructus, qui è re propriâ à domino non melioratâ percipi potuissent: at solos eos fructus *infrà* concedit è re à domino non melioratâ restituendos esse quos dominus probabiliter percepturus fuisset non omnes, quos simpliciter percipere potuisset: ergo & hos etiã fructus *in hâc lege* negat esse restituendos, & nõ tantùm eos, quos dominus percipere potuisset, Minor constat ex verbis legis; *Fructus, non modò percepti, sed & qui percip. honestè potuerunt, æstimandi sunt.* nam l. *honestè* non solùm significat qui ex honestâ causâ, sed etiã qui probabiliter à domino percipiendi fuissent. Ratio: huiusmodi fructus non tenetur possessor malæ fidei restituere, nec ratione rei acceptæ, cùm illi numquam extiterint, vti extiterunt fructus semel percepti etiam consumpti: nec ratione iniustæ acceptionis: cùm possessor malæ fidei nullum damnum efficaciter intulerit domino, ex eo quòd ipse fructus ex suis melioramentis in re alienâ factis nõ perceperit, etiãsi illos percepturus fuisset dominus, si talem rem ab iniusto possessore melioratam habuisset, nisi ipsemet fuisset talia melioramenta in re suâ facturus, & ex eis fructus percepturus.

Accedit explicatio Doctorum. *Ratio asser.*

34. *Ius habet auferendi melioramenta.*

Confir. possessor malæ fidei habet ius auferendi melioramenta proprijs sumptibus in re alienâ facta, modò ex sublatione suorum melioramentorum res non deterioretur ab eo statu, in quo restituenda esset domino, ex l. *Iulianus ff. de rei vendicat.* vbi, ei, qui in alieno fundo ædificium construxit, conceditur ius illud auferendi, modò hæc sublatio fiat sine dispendio rei debitæ domino. At sublatis melioramentis nullum ex eis percepturus esset fructum dominus. Quòd autem huiusmodi melioramenta non auferantur, est ex æquitate possessoris: igitur nulli ex eis debetur domino fructus, nisi qui tantùm percepti sunt, ratione rei acceptæ. Quòd si nequeant melioramenta tolli, eo quòd sint inseparabilia à re, saltem non tenetur malæ fidei possessor illa domino dare, nisi ab eo accipiat expensas, quas pro illis fecit ac proinde nulli fructus, qui ante solutas expensas percipi possunt, vel a domino percipiendi essent, restituendi sunt domino. Dices: possessor malæ fidei non restituendo rem alienam à se melioratam, est iniusta causa damni, quod dominus patitur, non percipiendo ex eâ fructus, quos percepturus esset si ea sibi restitueretur: ergo tenetur illos restituere; non secus ac restituere tenetur fructus, quos dominus percepturus fuisset ex eâdem re ab iniusto possessore non melioratâ sibi non restitutâ. *Resp.* neg. antec. quia posset malæ fidei possessor absque iniustitia melioramenta à se facta tollere, quibus sublatis, nullos esset dominus inde fructus percepturus: vel saltem non tenetur meliorameuta dare, nisi solutis sibi expensis. Cùm igitur non teneatur malæ fidei possessor, vel meliorameuta cum re ipsâ domino dare, vel non ante solutas sibi expensas, ad nullos fructus tenetur, quos dominus esset ex melioramentis percepturus, cùm illi iustè possint à possessore malæ fidei impediri, vel per sublationem melioramentorum, vel per iustam petitionem expensarum, ante quarum solutionem nulli debentur fructus domino: ac proinde antequam ipse solutis expensis fructus ex melioramentis actu percipiat, nulli debentur vt percipiendi.

Resp.

36. *Fructus quos probabiliter percepturus fuisset dominus restit.*

Dico 4. possessor malæ fidei non solum tenetur ad fructus perceptos ex re naturaliter frugiferâ, sed etiam ad eos omnes, quos dominus ipse probabiliter fuisset percepturus, non autem ad eos, quos dominus non fuisset probabiliter percepturus esto percipi potuissent. Assertio hæc communis est & quoad priora duo definita in vtroque iure *in c. grauis, de restit. spolior. Prouisuri*, inquit Pontifex *vt nõ tantùm fructus à nouo & violento possessore perceptos, sed quos (si eis possidere fas fuisset licitum) possessores veteres percepissent, reddi faciatis:* & ff. de rei vend. c. in l. *Fructus*, ait Paulus Iurisconsult. *non modò percepti, sed & qui percipi honestè potuerunt, æstimandi sunt:* & *in l. Si nauis* Regula ge- *§. 2. eod. tit. Generaliter cùm de fructibus æstimandis quæritur, constat animaduerti non debere, an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset* Quæ cit. iura loquide foro etiam interno probat ratio: sc. totum illud damnum in conscientiâ resarciendum est domino, cuius iniusta causa fuit possessor malæ fidei: at hic non solùm fuit iniusta causa damni fructuum perceptorum, sed etiam percipiendorum, quos dominus ipse, si rem suam habuisset, probabiliter, percepturus fuisset: ergo & hi omnes non tantùm in foro externo, sed etiam in interno restituendi sunt.

ner.

Omnia resarciend. damna quorum iniusta causa fuit.

37.

Postrema pars est communior, etsi nonnulli absque distinctione affirment, omnes fructus, quos dominus ex re sua perceptorus fuisset, restituendos esse à possessoro malæ fidei, ita *Glossa in cit. cap. Grauis*, v. *Fructus*. Sed hi intelligendi sunt de fructibus, quos dominus probabiliter, non quos non probabiliter, percepturus fuisset. nam eos tantùm tenetur restituere, quorum amissionis iniusta causa fuit: at eorum tantum fructuum amissionis iniusta causa fuit, quos dominus percepisset, non eorum, quos non percepisset: ergo eos tantùm restituere tenetur. *Leg. Palud. in 4. dist. 15. q. 2. art. 5. Syluest. v. Furtum q. 19. Ioan. Med. de rebus restit. qu. 6.* Infertur contra *Nauar. c. 17. n. 25.* teneri possessorem malæ fidei restituere lucrum ex torque locato acceptum: nam sicut tenetur restituere lucrum, quod ex equo, vel domo aliena accipit, ita & quod ex torque: imò & quod ex pecunia ostentationis causa alteri locata: nam omnes hi sunt fructus rei, qui debentur domino rei. Nec refert, quòd dominus eos non percepisset, quia cùm debeantur ratione rei acceptæ, eo ipso quòd percepti sunt, fiunt domini; ac proinde illi cum reipsa restituendi. Nec est eadem ratio de lucro acquisito ex negotiatione pecuniæ: nam hoc est merè industriale.

Nl. Carollus.

SECTIO

SECTIO IV.

In quo statu teneatur malæ fidei possessor rem domino restituere,

39. Restituenda res cum incremento: eam extrinseco.

CERTVM 1. restituendam esse rem cum omni eo incremento, cum quo apud suum dominum fuisset: siue tale incrementum sit intrinsecum rei, vt augmentum in plantis, & animalibus, siue extrinsecum, vt valor & pretium, quo res crescit in morali æstimatione hominum: nam cum omni eo fructu restituenda est res, quem res ipsa periisset domino. 2. Si tale incrementum accessit rei

40. Nisi ex peculiari industria sit.

ex peculiari industriâ possessoris, non teneri malæ fidei possessorem illud domino restituere, sed posse illud ab re separare, dummodo ex tali separatione res non deterioretur ab eo statu, in quo illa restituenda est proprio domino, ex *l. Iulianus ff. de rei vendicat.* vel si illud est inseparabile à re, posse ex eo expensas deducere, quas dominus rei in conscientiâ soluere tenetur. 3. Si dominus conseruaturus fuisset suam rem vsque ad tempus, quo illam pluris vendidisset, teneri possessorem malæ fidei restituere rem secundùm valorem, quo dominus eo

41.

tempore illam vendidisset: vel si dominus coactus sit res pluris emere, quàm emisset si rem suam habuisset, teneri ad totum illud incrementum valoris resarciendum: nam tam prioris lucri cessantis, quàm posterioris damni emergentis, iniusta causa fuit

42. Certum 4.

iniqua detentio rei. 4. Si res deteriorata sit vel in se, vel in valore, postquam possessor malæ fidei eam domino obtulit, nec per ipsum stetit, quin domino redderetur, non teneri ad restituendam illam secundùm 1. statum meliorem, in quo antè fuit: quia eo casu possessor non esset iniustus detentor rei, ac proinde nec iniusta causa secutæ deteriorationis, nisi illa subsecuta fuisset ex dolo, vel latâ culpâ possessoris: quia eo casu possessor esset quasi depositarius rei, ad quam custodiendam teneretur ex dolo & latâ culpâ, vt *suprà. 5.* Quomodocunque res sit

43.

apud iniustum detentorem vel perempta, vel deterior effecta, siue ipsius culpâ, siue absq; culpa, si illa apud dominum petempta, aut deterior facta non fuisset, teneri ad illam restituendam meliore statu, quo illa fuit, quando cœpta est malâ fide possideri.

Ratio.

quia etiâsi nullâ ipsius culpâ res pereat, vel deterior fiat, saltem ipsa iniusta acceptio, vel detentio rei, est moralis causa talis peremptionis, vel deteriorationis, quæ apud dominum secuta non fuisset.

44. Certum 6.

6. Quando dubium est, vtrum res peritura, vel deterioranda fuisset apud dominum, restituenda est meliore statu, quo fuit apud iniustum possessorẽ. quia in dubio semper standum est pro innocẽte, vti est dominus rei.

Concertatio est, an iniustus detentor teneatur re-

45. An res restituenda meliore statu?

stituere rẽ meliore statu, quo apud ipsum fuit, etiâsi illa apud dominum conseruata fuisset vsq; ad tempus, quo fuisset perempta, vel deteriorata. *Med. c. de reb. restit. q. 6.* vtramque partem vt probabilem confirmat & quidem affirmantem vt cõmuniorem his probat rationib. 1. Ex quo primùm res apud iniu-

46. Prima ratio pro affir.

stum detentorem ad meliorem statum ascendit, debita fuit domino, & ex eo tempore iniustus detẽtor fuit in morâ culpabili illam restituendi: ergo tenetur ad totũ lucrum, quod ex eo tempore, si restituta fuisset, dominus percipere potuisset. Esto igitur res conseruata fuisset apud dominũ vsq; ad tẽpus deteriorationis, vel peremptionis, ex hoc tamẽ nõ tollitur, quin iniustus detentor teneatur illã restituere meliore statu, quo apud dominum fuit, siquidem ex eo tempore obligationẽ habuit eam domino restituendi, ex quo tempore dominus maius lucrũ percipere potuisset. 2. Malæ fidei possessor non solùm tenetur restituere cum re fructus perceptos, sed etiam perci-

47. Secunda.

piendos, quos dominus ipse percipere potuisset: sed si res restituta fuisset tẽpore melioris, potuisset ex eâ dominus maius lucrũ percipere: igitur tenetur illud restituere, cùm ipse per culpabilẽ moram restituẽdi fuerit iniusta causa cessationis talis lucri.

3. Ex quo res ascẽdit ad maiorẽ valorẽ vel intrinsecũ, vel extrinsecũ, iniustus detentor obligationem

48. Tertia.

habuit illam restituẽdi, à quâ obliga. nec fuit liberatus per remissionem, nec per donationẽ, nec per culpabilis moræ continuationem, alioqui ex culpâ reportaret cõmodũ: ergo semper mansit obligatus illam restituendi meliore statu, quo fuit apud ipsum.

Confir.

Confir. Non est restitutio facienda tẽpore, quod debitori, sed quod creditori cõmodius est: at commodius creditori tempus est, vt res restituatur tẽpore, quo pluris valet, & in meliori statu est; igitur si eo tempore nõ restituitur, cẽsetur iniustus detentor in morâ culpabili, ac proinde obnoxius restitutioni lucri cessantis. 4. Si iniustus possessor non teneretur

49. Quarta.

restituere decẽ modios tritici ex. gr. iuxta maiorem valorẽ, ad quẽ apud ipsum ascenderunt, sed potiùs iuxta valorẽ, quo erant à domino vendendi, sequeretur, quòd si dominus illos vẽdidisset decẽ in perialibus, & posteà apud iniustũ detentorẽ crcuil ẽt vsq; ad viginti, satisfaceret, restituendo tantùm decẽ: nam per hanc sent. iniustus possessor nõ tenetur restituere rem, nisi secũdùm statũ, quo illa fuisset à domino vendenda, vel consumẽda. at melioris conditionis foret, qui illos furto, quàm qui mutuò accepisset: quia qui mutuò accepisset, teneretur illos restituere iuxta valoris incrementum. 5. Sequeretur,

50. Quinta.

quòd si quis furatus esset equum, qui tempore furti valebat centum, si posteà apud eundẽ deterioratus esset, vt nõ valeret nisi decẽ, illũ satisfacturũ in cõsciẽtiâ, soluẽdo tãtùm decẽ Hæc sunt argu. pro parte affir. quã *cit. Medina* ait, esse de rigore iuris, & cõsciẽtiæ; secus, de æquitate. Negantẽ partẽ efficaciter

51. Sent. negans æquior.

euincit hoc argu. Non tenetur malæ fidei possessor de dãno emergente, vel lucro cessante futuro, nisi quo dominũ rei dãnificauit; sed quoad dãnũ emergens, vel lucrũ cessans futurum, illũ hõ dãnificauit, nisi in eo, quod ille plus habiturus fuisset, si rẽ suã possedisset, sed non plus habiturus fuisset, ex suppositione, quòd rẽ suã cõseruaturus fuisset vsq; ad tẽpus interitùs, vel deteriorationis: ergo satisfacit in

Minor vera quæ clara.

conscientiâ, si rẽ iniustè detentã dom no restituat se eo statu, quo illa futura fuisset apud dominũ, quãdo vendita, vel cõsumpta fuisset. Maior prob. vt cõstat ex *præced. sect.* iniustus possessor nõ tenetur restituere fructus, quos dominus percipere potuisset. sed quos de facto percepturus fuisset, quia quoad futurum damnũ emergens, vel lucrũ cessans, nõ tenetur resarcire, nisi quãtũ dominus è re suâ fuisset percepturus, & nõ ampliùs, alioqui locupletari posset cũ alterius iactura. Nec est eadẽ ratio de lucro exstante, vel semel percepto ex re alienâ: quia cùm hoc restituendum sit ratione rei acceptæ, etiãsi illud apud dominũ futurũ nõ fuisset, restituẽdũ est illi, vt fructus rei, qui sẽper cedit proprio domino. Hæc sent.

52. Verior. Sent

est probabilior: nec tantùm æquitati cõformior, sed etiã cõsciẽtiæ rigori, quæ naturaliter dictat solũ pœnendã esse æqualitatẽ inter iniustũ possessorẽ & dominũ rei. Sc. si ratione iniustæ detentionis tantũ dãnũ cõpensetur, quãtũ reipsa passus fuisset dominus. ita *Couar. reg. Peccatũ p. 2 §. 6. n. 1.* quin *cũ al. quib. Iuristis* probat, illã etiã in foro iudiciali esse verã; citat *leg. Si cõ exceptione §. Quatenus ff. De eo, quod metus causa*

& leg. Si plures §. 2. ff. depositi. Sed quidquid sit de foro externo pro quo contraria est communis, & leges *cit.* nimis obscuræ, nec loquuntur de possessore malæ fidei: certè in foro conscientiæ nostra sent. longè verior est. Addit *Vasquez opusc. de restit. c. 5. §. 1. dub. 11. n. 67. Sylui. 2 2. q. 62. art. 4. qu. 3. concl. 2. §. Petes*; non solùm si res pereat casu, sed etiam culpâ possessoris, modò eadem peritura fuisset apud dominum, illum ad nihil teneri. nam perinde est, siue illa pereat culpâ, siue absque culpâ possessoris, modò illa peritura fuisset apud dominum; idem est quoad damnum secutum domino.

Si peritura res fuisset apud dominū, possessor ad nihil tenetur

53. *Corollaria duo.*

Infertur 1. si quis comburat alienas segeres, quas combusturum fuisset fulmen; vel proijciat in mare merces, quæ perituræ fuissent vi tempestatis, non teneri ad illas restituendas: cùm eodē modo illæ necessario perituræ fuissent domino. Non est autem par ratio si quis illas comburat, quas combusturus fuisset, vel ipse dominus, vel aliquis alius. Nam dominus habet plenum ius & dominium supra sua bona, quod non habent alij; vnde etiamsi peccet sua bona absque causâ destruendo, nulli tamen iniuriam facit. Quicūque alius sicut teneretur resarcire damnum, quod ego ipse illaturus essem, ita & ego ipse tenerer compensare damnum, quod alius esset iniustè causaturus. Nam tunc solùm non obligarer illatum damnum resarcire, quando res illa, quam ego destruo, esset necessariò, non liberè destruenda. Quod inde patet, quia si eadem destruenda foret ab aliquo amente, non tenerer damnum resarcire, non secus ac si illa destruenda foret fulmine. Ratio: in re, quæ erat destruenda necessariò nulla ex huiusmodi destructione restituendi obligatio oriebatur: ergo neque in eo, apud quem destrueretur; quia is censetur moraliter subire vicem talis necessitatis. Quando verò res destruenda erat ab aliquo liberè, sicut ex huiusmodi destructione orta fuisset restituendi obligatio, ita similiter illa oritur in eo, qui vicem liberè destruentis subit.

54. *Etsi animo inferendi damnum ipse destruxerit.*

2. Etiamsi quis rem alienam destruat animo inferendi illi damnum, si tamen eadem res certò peritura fuisset apud dominum, non teneri ad illius damnum compensandum, quia licet iste interno actu peccet contra iustitiam, non est tamen efficax causa damni, cùm illud aliunde fuisset dominus necessariò passurus: non tenemur autem resarcire damnum, nisi cuius ipsi efficax causa sumus.

55. *Ad primum argu. contraria.*

Ad 1. contrariæ: debebat iniustus detentor, ex quo primùm res aliena ad meliorem statum ascendit, restituere ratione rei acceptæ, concedo; ratione iniustæ acceptionis seu damnificationis, nego. Prior enim obligatio attendit rem quæ vbicunque, & apud quemcunque extet; debetur domino: posterior attendit damnum, non quod potuisset inferri, sed quod de facto fuisset illatum. Cùm igitur ex re iniustè à possessore detentâ nullum lucrum, vt supponitur, à domino perceptum fuisset ex eo tempore, quo ad meliorem statum ascendisset, etiamsi peccauerit contra iustitiam, non statim illam restituendo, nullum tamen lucrum cessans restituere tenetur. Ex quo sequitur, si quis dolium vini iniustè apud se retinuerit vsque ad tempus, quo dominus ipse apud se retinuisset, si intra tale tempus deterioratum sit, in conscientiâ non teneri ad illius defectum compensandum, cùm ille futurus fuisset apud dominum.

56. *Ad 2.*

Ad 2. tenetur iniustus possessor restituere fructus percipiendos, quos verisimiliter percepturus fuisset dominus, concedo; quos simpliciter percipere potuisset, nego; ex 6. *Grauis de restitut: spoliat.* in quo iniustus possessor damnatur ad restituendos

Restituendi, non quos do.

cum reipsâ fructus, non quos dominus percipere potuisset, sed quos percepturus fuisset. Verba Pontificis: *Vt reddi faciatis non tantùm fructus à nouo & violento possessore perceptos, sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent*; quidquid in contrarium *ibi Glossa*. Ad 3. concedo, ex quo res ascendit ad meliorem statum, vti & anteà, iniustum possessorem fuisse obligatum ad illam restituendam, ratione rei acceptæ: neque ab hâc obligatione fuisse liberatum, cùm illa tamdiu maneat, quamdiu manet res ipsa: nego tamen inde sequi, illum teneri ad compensandum lucrum, quod ex eâ potuisset eo tempore percipi, si tale lucrum de facto dominus percepturus non fuisset. Confirmatio autem solùm probat, iniustum possessorem continuò teneri ad rem alienam restituendam, & consequenter etiam dum ad meliorem statum peruenit, non ad compensandum lucrum, quod ex re meliorata percipi potuisset, si de facto illud à domino percipiendum non fuisset. Ad 4. neg. sequel. nam talis excessus valoris debetur domino ratione rei acceptæ, quæ dum extat, debetur proprio domino. ergo licet decem illos modios tritici dominus venditurus fuisset tempore, quo non pluris quàm decem imperialibus valuissent; ex quo tamen illi manent apud iniustū possessorem, ratione rei extantis debentur domino: nō secus ac si quis è naufragio, incendio, vel hostium incursione eriperet aliquid, quod dominus nullà suà industria empuisset, ratione rei exstantis deberet domino. Ad 5. rectè distinguit *eit. Medina*, quantū ad debitum restituendi non esse idem, furari centū, & equum valentem centum: nam qui furatur equū valentem centum, tenetur in specie ad equum, qui si apud ipsum deterioretur eodem modo, quo deterioratus fuisset apud dominum, non tenetur illum restituere, nisi qualis fuisset apud dominum. Qui autem furatur centum, non contrahit debitum restituendi hæc centum in specie, sed centum in genere: *genus autem non perit*: quocirca siue illa centum pereant, siue non pereant, semper fur manet obligatus ad restituendum centum. Ex hoc discrimine aliud; quòd qui furatur pecuniam, etiamsi illa pereat apud furem, quæ peritura fuisset apud dominū, adhuc fur tenetur illam restituere: quia qui pecuniam furatur; non tenetur hanc in specie, sed pecuniam in genere restituere.

minus percipere potuisse fructus.

57. *Ad 3.*

Ad confir.

58. *Ad 4.*

Ad 5. Quis teneatur in specie quis in genere.

SECTIO V.

An omnis restitutionis obligatio supponat culpam & qualem;

60. *Triplex caput.*

EX triplici capite oriri potest restituendi obligatio, ex contractu, ex purâ lege naturali. De singulis. an necessariò supponant culpam & qualē.

61. *Nulla obligatio sine culpâ.*

DICO 1. nulla potest esse restituendi obligatio, nisi in aliquâ culpâ, saltem legali, aut pacto fundatâ. Assertio certa, in foro conscientiæ, & iudiciali, in quo sicut nemo tenetur de casu fortuito nisi occasionatus fuerit ex culpâ: ita si pactum præcesserit, ex eo paciscens tenetur in vtroque foro, *ex vtroque iure*. Ratio: vbi nulla est culpa saltem legalis, nulla est iniuria, quæ aliquam culpam necessariò supponit: vbi autem nulla est iniuria, nulla potest consurgere restitutionis obligatio, quæ nihil aliud est, quam iniuriæ resarcitio. ad contrahendā autē restitutionis obligationē nō semper necessaria est culpa Theologalis, vel Philosophica, quæ est deuiatio à lege naturali: sed sufficit legalis, quæ est deuiatio

Saltem legali.

Digitized by Google

deuiatio à lege positiuâ, quæ in defectu diligentiæ humanâ lege requisitæ cõsistit, qui etiam sine peccato Theol. vel Philos. incurri potest, *vt infrà*.

62. Denique potest quis ex iustitiâ se òbligare ad resarciendum damnum absque suâ culpâ secutum: ergo potest quis absque culpâ, etiam legali, ex solo pacto restitutionis debitum contrahere. Antecèd. 63. cõstat: nam libera promissio vnus partis, si accedat legitima acceptatio alterius, obligat ex iustitiâ in vtroque foro, cùm per huiusmodi promissionem in contractu expressam transferatur ius promittentis in promissarium, ac proinde si violetur, erit ex iustitiâ resarciendum.

64. Dico 2. nulla ex lege naturali oritur restitutionis obligatio, nisi ex culpâ latâ, non ex leui, multoque minùs ex leuissimâ. Est communior; ita *Gabriel in 4. dist. 15. qu. 14. art. 3. dub. 2. Sylvest. v. culpa 6. cum Innocent. & Panormit. Sotus lib. 4. de Iust. q. 7. art.* Lata culpa in lege natur. *2. ante solut. 1. arg. passim recen.* Ratio: vnusquisque tenetur eam minimùm diligentiam adhibere, ne alteri noceat, quam solent communiter eiusdem conditionis homines adhibere: quâ non adhibitâ, damnum ex eius actione secutum imputabitur ipsi.

65. Deinde nemo tenetur maiorem diligentiam in Non leui. suis operationibus adhibere, ne alteri noceat, quàm solent communiter eiusdem professionis homines in suis operationibus adhibere, ne sibi vel alteri noceant: sed hæc sufficit, quam solent prudentes communiter præstare. Vnde tali diligentiâ adhibitâ, quidquid damni posteà sibi, vel alteri sequitur, censetur casuale & inuoluntarium: quia licet non careat aliquo voluntario imperfecto, quod àveniali saltem coram Deo non excusat, caret tamen voluntario deliberato & perfecto, cuius tantùm habenda est ratio in contrahendâ obligatione restitutionis ex delicto consurgente: nam secundùm hoc voluntarium operatur homo vt homo, qui non est obligandus vltra suum ordinarium & consuetum modum agendi. Ex quo sequitur, nunquam 66. Sed mortali. hominem extra contractum ad restitutionem in conscientiæ foro obligari, nisi ex culpâ mortali, vt rectè *Sotus cit.* Ratio; ad restitutionem non obligatur, nisi damnum sit graue; nam de leui non debet læsus esse rationabiliter inuitus, etiamsi sequatur ex vòluntario perfecto. Damnum autem graue, si non fuit præuisum, ad nullã culpam imputatur, & consequenter neque ad restitutionẽ extra contractum: si fuit præuisum, aut facilè vitari potuit sine operantis præiudicio, & tenebatur illud vitare sub morali: aut non potuit, vel sine præiudicio, vel sine magnâ difficultate, ad quam superãdam non tenebatur: & tunc etsi illud imputari possit ad aliquam culpam venialem, haud tamen imputari poterit ad 67. mortalem. Quid si graue damnum præuisum fuerit secuturum, sed imperfectè? vt cùm quis ex imperfectâ aduertentiâ præuidit ex suâ actione secuturum homicidium. Resp. posse cum imperfecta aduertentia graue damnum secuturum præuideri, vno modo, vt talis sit coniuncta cum vehementi & Cum aduertentia quæ sufficiat. subitaneâ passione, quæ ita hominem abripit, vt vel non sinat illum discurrere, vel non nisi summâ cũ difficultate: vt cùm quis ex vehementi & subitaneâ irâ alium percutit, nan plenè ac perfectè aduertẽs, quid ex eâ percussione sequi possit: 2. modo, vt illa non sit coniuncta cum aliquâ vehementi & subitaneâ passione, quæ hominẽ à suo discursu impediat: velut dum quis sclopum explodere parat, subdubitat, an possit ex tali explosione aliquis occidi. 1. modus sicut excusat à lethali, ita & à damno secuto in conscientiâ compensando. 2. sicut à lethali non excusat, cùm debuerit & facilè potuerit diligentiam adhibere, ita nec à damno secuto compensando. Dices, cur non teneatur læsor sub ve- 68. niali resarcire graue damnum proximo datũ? Resp. eâdem ratione, quâ ex culpâ veniali non tenetur leue damnum, etiam deliberatè datum compensare: quia læsus non debet rationabiliter esse inuitus de damno tali modo sibi causato, sicut nec de dãno omninò casuali & fortuito, ad quod reducitur dãnum ex imperfecto discursu, & morali impotentiâ illud vitandi causatum. Nam, vt *Sotus cit.* non debet Optimè Sotus. læsor tantâ pœnâ dignus cẽseri, qui cã culpâ damnum causauit, à quâ vix homines liberi esse possũt.

Cæterùm non desunt, qui contra hanc communem opin. sentiãt, *Angelus v. culpa n. 6* citatur *Adria.* 69. secuti *Glossam in cap. consuluisti 2. q. 5. aliàs 4 v. homicidij*, quæ ait, illum, qui alium occidit, teneri etiam ex culpâ leuissimâ. Idem *Glossa in l. Sed etsi, quemcumque*, verb. *Iniuria ff. ad legem Aquil.* vbi affirmat, *lege Aquilia*, lædentem, etiam ex culpâ leuissimâ teneri. Verùm hæc quâ libertate asseruntur, eâdem reiiciuntur. Glossis obicio 1. leg. *In lege ff ad leg. Cor-* Ex leuissimâ nunquam. *nel. de sicariis*, in quâ dicitur non nisi de dolo & lata culpa, qui alium occidit, teneri: *Si quis ex alto se præcipitauerit, & super alium venerit, eumq; occiderit, aut putator ex arbore, cùm ramum deiceret, non proclamauerit, & prætereuntem occiderit, ad hùius legis correctionem non pertinere*, sed ad legem Aquil. in qua, ex *l. 31. Si putator*, hæc eadem homicidia puniuntur vt culpabilia, vt reuera sunt, etiam in nostra sent. quia qui vel seipsum in publicam viam, per quam frequenter hominestranseunt, præcipitet, vel qui ramum ex arbore ad publicã viam non clamando proiicit, est in culpa non leui, sed graui, cùm id facilè præuideri & potuerit & debuerit, vt *ead.* Obiicio 2. ex *eâd. l. Aquil.* legem 30. *qui occidit §. 2. Si quis in stipulam suam vel spinam, comburendæ eius causa ignem immiserit, & vlterius euagatus & progressus ignis alienam segetem, vel vineam læserit. Requiramus, num imperitia eius, aut negligentia id acciderit: nam si die ventoso id fecit, culpæ reus est, nã & qui occasionem damni præstat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est, qui non obseruauit, ne ignis longiùs procederet.* Hæc lex nostram sententiâ summoperè confirmat, cùm hæc iuxta hanc sit culpa grauis, sc. facilè potuerit, & debuerit secutum damnum præcaueri. Vnde lex: *At si omnia, quæ oportuit, obseruauit, vel subita vis venti longiùs ignem produxit, caret culpa.* 3. plerumque leges loquuntur de restitutione faciendâ, in foro externo, ex præsumptione doli, vel latæ culpæ. Vnum tantùm inuenio in vtroque iure casum, in quo quis ad restitutionem teneatur de damno absque ipsius culpâ secuto sc. quando seruus vel brutum alicuius domini ipso inscio damnum infert alteri: tunc. n. dominus pro ipsius libito aut illatum dum resarcire debet, aut noxam pro noxiâ dare. *ff. de noxalibus action. l. 2. Si seruus domino occiderit, in solidum damnum obligat: ipse enim dominus videtur occidisse. Si autem insciente eo, noxalis est actio, nec enim debuit ex maleficio serui in plus teneri, quàm vt noxæ eum dedat.* Est autem noxa, *§. 6. instit. de noxalib. act. ipsum corpus quod nocuit, id est seruus, vel brutum; noxia ipsum maleficium velati furtum, damnum, rapina, iniuria.* Idem *c. culpa, de iniuriis.* Nisi seruus vel brutum &c.

Dico 3. spectato solo iure naturali, nemo te- 70. netur de damno secuto, nisi ex culpâ latâ, etiamsi Damnum sit ex læsione contractus. damnum secutum sit in rebus, quæ ex contractu habentur: ex *Soto cit. Crediderim, in foro conscientiæ leuem culpam commodatarij non obligare eum ad restitutionem, nisi sit mortalis apud Deum: nam à venialibus vix homo liberari potest. Quare propter illas non est homo tantâ pœnâ plectendus, aut multandus: sed dicitur arbitratu humano & iuridico leuis respectu alterius, qui in depositario*

Digitized by Google

cumulatior requiritur, ve condemnetur. Eand. & Lessi. lib. 2. cap. 7. dub. 8. nu. 38. Fundam. etiam in his rebus seruandis satisfacit homo, si eam diligentiam adhibeat, quam solent communiter eiusdem conditionis homines adhibere, licet titulo gratitudinis, ratione commoditatis, quam ex rebus alienis accipit, teneatur ad maiorem diligentiam. At titulus gratitudinis non obligat ex iustitia; igitur spectato solo iure naturæ, neque in rebus, quæ ex contractu habentur, tenemur de damno ex leui culpâ secuto, vnde talis solùm dicetur ingratus, non iniustus.

Quâ diligentiâ ejus?

71. Vel leuissimâ commodo nostro, leuis si vtriusque.

Dico 4. Spectato iure humano, tenemur ex culpâ leuissimâ de damno secuto in rebus, quas in solam commoditatem nostram; ex culpâ verò leui, quas in vtilitatem vtriusque; ex culpâ autem latâ, quæ in solam gratiam alterius, vi contractûs habemus. Est contra Sotũ cit. & Sà v. culpa, opinantes, neminem in conscientiâ teneri de damno secuto in rebus vi contractûs habitis, nisi ex culpâ latâ. Verùm assertio teste Nauar. in sum. cap. 17. nu. 184. est communis præsertim Iurisconsult. ex varijs legib. cit. Ratio; potuerunt leges humanæ in bonum commune statuere, vt etiamsi iure naturali nemo teneatur de damno dato, nisi ex culpâ latâ; vi tamen contractûs obligetur etiam ex leui, & leuissimâ, idque in foro etiam interno, exigente id æquitate, & naturâ gratitudinis, vt qui aliorum rebus in propriam commoditatem vtitur, non solùm teneatur ex culpâ latâ, sed etiam ex leui ac leuissimâ, ante vllam iudicis condemnationem; prob. vbi huiusmodi leges vigent, contrahentes, dum contractus celebrant, intendunt se obligare iuxta eas, proinde vi contractûs tenentur de damno dato etiam ex culpâ leui, si contractus sit in gratiam vtriusque; vel ex leuissimâ, si contractus sit in gratiam tantùm sui.

72.

73. Legalis, non theolog. attenditur.

Cæterùm in contractibus culpa non sumitur theologicè, vel philosophicè, sed legaliter, vt culpa lata sit (ita eam ex mente Iurisc. definit Sylvester v. culpa 2.) deuiatio ab eâ diligentiâ, quam communiter adhibent homines diligentes eiusdem professionis: leuis, quam diligentiores; leuissima, quam diligentissimi eiusdem conditionis adhibere solent. quo fit, vt possit vi contractûs homo ad restituendum obligari ex nullâ culpâ theol. vel philos. sed tantùm legali. vt si quis ex obliuione naturali omisit eam diligentiam in depositi seruando adhibere, quam solent diligentes in rebus seruandis adhibere. nam dum hic depositum in custodiam accepit, se tacitè ad strinxit vi contractûs ad eam diligentiam præstandam, quam leges humanæ requirunt, & ad quam eædem contrahentes obligant: at leges ad depositum custodiendum communem diligentiam in depositario requirunt, ad eamque illum obligant: quia non tam attendunt ad culpam internam & theolog. quàm ad externam & legalem, quæ in defectu debitæ diligentiæ consistit.

74. Discrimen, notandum.

Ex his discrimen inter obligationem ortam ex culpâ, & ex contractu: nam illa nisi sit theologica & grauis, ad restituendum non obligat, quia oritur ex solâ lege naturali, quæ non obligat, nisi ex culpâ plenâ deliberatione commissa; hæc ad restituendũ obligat, etiamsi non sit theologica, sed tantùm legalis, quia obligat ex lege Principis à subditis acceptatâ, & ad eam liberè se obligantibus, vt constat in eo, qui rem vitiosam ignoranter vendidit, qui etiam sine suâ culpâ de damno secuto tenetur

75. Qui ex officio, tantùm ex latâ.

Dico 5. qui ex officio aliquid operatur, non ex leui, multò minùs ex leuissimâ tenetur de damno ex suâ operatione secuto. Est communior sent. Vasquez opusc. de restit. cap. 2 §. 2. dub. 5. & Lessi. lib. 2. cap. 7. Ratio; nemo in suâ arte vel officio exercendo tenetur ad maiorem diligentiam, quàm prudentes eiusdem artis & professionis præstare solent. Atque ad hanc, & non ad maiorem, censetur se obligare, qui suam operam, etiam stipendio conductus, nisi aliud exprimat, operam suam offert: velut procuratores ad lites tractandas, aduocati ad causas agendas, medici ad infirmos curandos, iudices & arbitri ad sententiam ferendam, magistratus & prætores ad bonum publicum conseruandum, & vniuersaliter negotiorum gestores ad negotia aliorum gerenda. Solùm de tutorib. & curatorib. statuitur l. Tutori c. de negotijs gestis, quòd etiam ex leui culpâ teneantur de damno ex eorum actione pupillis & minoribus secuto, idque cautum est ad maiorem securitatem eorum: etsi hanc limitationem non admittat Vasq. v. cit. dub. 5. vbi leges explicat quoad forum externum. Verùm si semel admittas, has leges obligare in foro etiam interno, non est, cur possis hanc limitationem excludere. Infertur, non solùm de damno secuto teneri, qui stipendio, sed etiam qui gratis ex crassa negligentia, vel ignorantia, aliquem ad restitutionem obligat, ad quam obligare non debet, vel contrà aut qui consultus nociuum consilium præbet, uel qui consentanea medicamenta ægroto non adhibet, aut qui proportionata media ad litem vincendam non procurat; vel demum qui in sententia danda, rationes ex vtraque parte diligenter non examinat: omnes enim hi ex officio tenentur, communem saltem diligentiam abhibere, ne ex ea negligentia, vel ignorantia graue damnũ alteri equatur. vnde si non sunt sufficienter in suo officio instructi, non debent cum præiudicio aliorum in negotijs se ingerere. Quòd si *communiter scintur* esse insufficientes in suo officio, & nihilominus adhibentur ad negotia, non tenentur de damno secuto, nisi tale damnum redundet in præiudicium tertij: vt si quis alterius nomine consilium petat ab eo, quem scit ad illud dandum esse insufficientem, etiamsi consultus non teneatur de damno secuto consulenti, tenetur tamen de damno secuto alteri tertio, in cuius præiudicium cedit datum consilium, quia illi tale consilium est inuoluntarium. nam si eorum insufficientia non sit communiter nota, tenentur ipsi eam manifestare ijs, qui ipsorum operam requirunt: vti qui vendit, tenetur manifestare vitium rei, quando illud non est per se manifestum.

76. Quid si non sat instructus in officio?

& communiter nescitur.

77.

Objicies 1. ad maiorem diligentiam tenetur, qui gratis suam operam præstat: sed qui gratis suam operam præstat, tenetur ad communem diligentiam: ergo qui mercede, ad maiorem. Resp. neg. maior. solùm enim qui mercede suam operam præstat, ex iustitia tenetur illam exhibere; qui autem gratis, solùm ex gratitudine. Vterque tamen ex suppositione suscepti oneris ex lata culpa tenetur de damno secuto. nam licet quis gratis onus suscipiat; illo tamen suscepto, ex iustitia tenetur de damno ipsius lata culpa secuto: quia per ipsam susceptionem officij tacitè se obligat ad præstandam communem diligentiam, quam prudentes in eo exercendo præstare solent, ne damnum alteri sequatur. Quin notant communiter, eum, qui ad officium alteri præstandum se offert vt diligentiorem, vel vt diligentissimum, non modò teneri ex lata, sed etiam ex leui, & leuissima, si diligentior, vel diligentissimus fuisset adhibitus: quia tunc fuit causa, quo minùs diligentior, vel diligentissimus, à quo damnum secutum non fuerit, esset adhibitus.

Quid si gratis onus suscipiat?

78.

Objicies 2. qui negotium alterius gerit, tenetur de damno secuto etiam ex leui culpâ ff. de negotijs gestis Obij. 2.

Si negotia

Digitized by Google

Si negotia absentis etiam ignorantis geras, & culpam, & dolum præstare debes. Pro culpa autem intelligit leuem; nam lata iure cum dolo recurrit. Idem l. *Tutori. c. eod. tit. Glossa in leg. ait prætor §. interdum ff. de negotijs gestis, & in ci. l. Tutori* v. 2. nam qui stipendiatus alterius negotium gerit, tenetur de damno secuto vi contractûs in gratiam vtriusque initi: at hic obligat ad damnum resarciendum etiam ex leui

Ratio.

79. negligentiâ secutum. Resp. negotiorum gestor, alter qui requisitus negotia tractanda suscipit: alter qui sponte se offert ad aliorum negotia gerenda, ad quem diligentior, vel diligentissimus accessisset. Prior tenetur tantùm ex latâ culpâ, ex *eisd. leg. Interdum*, ait cit. lex, *in negotiorum gestorum actione Labeo scribit, dolum solummodo versari.* Posterior tenetur etiam de leuissimâ. ita explicandæ cit. leges.

Resp.

Qui requisitus, ex latâ

Secus, ex leuissimâ.

80. Ad rationem, nego contractum in gratiâ vtriusque initum ex naturâ suâ obligare ex leui culpâ; sed ex dispositione legis à contrahentibus acceptatæ, *vt suprà*. Alioqui etiam præcisâ lege ex leui culpâ obligaret, quod constat esse falsum: quia præcisâ lege, non nisi ex gratitudine & equitate, non ex iustitiâ, ex leui culpâ obligat. Cùm igitur leges negotiorum gestorem ad maiorem diligentiam non obligent, quàm ad communem, nisi quando sponte aliquis se offert, ad quod diligentior, vel diligentissimus accessisset, non est, cur talem contractum, etiamsi sit in gratiam vtriusque, dicamus contrahentes obligare ex leui culpâ.

SECTIO VI.

An impediens aliquem à consecutione alicuius boni teneatur ad restitutionem,

NOta; bonum, à cuius consecutione potest quis impediri; 1. in quo quis habet perfectû ius in re, licet nondum eius possessionem, à quâ impediri potest. 2. in quo tantum habet imperfectum ius ad rem, ratione cuius potest illud vt sibi debitum in iudicio petere. 3. in quo nullum habet ius neque in re, neque ad rem iuridicè petendi & exigendi, sed purum ac merum ius illud propria arte & industriâ procurandi & consequendi, quale ius habent communes pauperes ad eleemosynam petendam, subditi ad gratias à principibus impetrandas, ciues ad publica officia & dignitates obtinendas. Certum est apud omnes, impedientem aliquem à possessione, vel consecutione alterius ex primis duobus bonis, ad restitutionem teneri totius illius boni, à cuius consecutione alterum impedit: quia cùm hæc bona sint debita alteri, velut propria, vel vt approprianda ex communi aliquâ massâ, quicunque ab illorum consecutione, siue fraude & dolo, siue consilio & suasione alterum impedit, lædit illius ius, proinde ex iustitiâ ad illud resarciendum tenetur.

Triplex bonum, de bono ad quod nullum est acquisitum ius

Sola controu.

De tertio genere bonorum, ad quod habemus tantùm spem illud nostrâ industria consequendi, qualem spem habet pauper suâ miseriâ permouendi diuitem ad eleemosynam sibi erogandam, quam nullum habet ius iuridicè exigendi:

82. Ratio dub. talem interdum impedire, restitutionis obligationem inducit; vt si quis, stando in proposito exemplo, pauperem detineat, ne eleemosynam à diuite petat, vel diuitem auertat, ne eleemosynam petenti pauperi elargiatur, tenetur ad resarciendam spem, quam talis pauper habebat obtinendi eleemosynam: Interdû verò talé impedire, nullâ restitutionis obligationem inducit; vt si quis dissuadeat alicui, ne donationem faciat, vel testatori ne legatum instituat, vel talem aut talem externum hæredem nominet, ad nihil tenetur, ex communi sent. vnde tota difficultas est in assignandâ radice restitutionis, se. ex quo capite illa nascatur, quando talis impedimenti appositio restitutionis obligationem inducit. Scotus *in 4. dist. 15. q. 2. ad vlt. Richard. art. 5. q. 4. ad 7. Palud. q. 2. art. 2. conclus. 4. Sylvest. v. Restitutio 3. q. 12.* radicem huius assignant internû odium & affectum nocendi: vt si quis alterum impediat à consecutione alicuius beneficij, vel præbendæ animo illi nocendi, tenetur ad restitutionem, non totius præbendæ, sed æstimationis dumtaxat spei, quam ad præbendam consequendam habebat: secus si id non faciat animo alteri nocendi, sed sibi suæque, vel amici vtilitati consulendi. Fundant hanc sent. in quibusd. leg. quibus statuitur, quòd si quis aliquid in suo fundo faciat, ex quo dãnum vicino sequatur, non tenetur de damno secuto, si id animo non nocendi faciat: igitur à contrario sensu, (quod argu. potentissimum appellat *Glossa in cap. cùm Apostolicæ; de iis quæ fiunt à prælatu*) si animo nocendi faciat, ad restitutionem tenebitur: ergo formalis & præcisa radix restitutionis his casib. est internus affectus nocendi: nam eo tantùm posito, cæteris omnis immutatis manentibus, consurgit restituendi obligatio: contrà verò, eo tantùm sublato, non consurgit restituendi obligatio: *l. 1. §. iisdem ff. de aquâ pluuiâ arce. l. Proculus ff. de damno infecto.* in prima *Marcell.* Iurisc. scribit; *nihil cum eo agi posse, qui in suo fundo fodiens, vicini fontem auerterit, nec de dolo actione, si non animo nocendi vicino, sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit.* Idem in 2. l. vbi dicitur multum interesse, vtrum quis damnum faciat, an lucri causâ.

Radix obligationis quæritur.

83.

An internus affectus nocendi

Sed contrà: solus animus nocendi sine vllâ iuris alicuius violatione non est sufficiens radix restituendi: ita reliqui præter *citatos*, vt primum principium in materiâ restitutionis supponunt. nam restituere, vt *S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 1.* ex l. *restituere ff. de verb. signific.* & ex nomine, est iterato aliquẽ in possessionem & dominium suæ rei statuere: ergo supponit ablationem alicuius rei, vel iuris quo iniustè fuit priuatus, cùm nemo possit in possessionem & dominium suæ rei iterum statui, nisi ea fuerit aliquando priuatus. At solus animus nocendi nõ priuat hominem suo iure vel dominio: ergo nec restitutionis obligationem solus inducit. Confir. Solum odium internum, cùm sit actus immanens, nihil operatur ad extra: igitur nequit ex eo formaliter desumi restitutionis obligatio. Ad *cit.* leges multæ responsiones: illa facilior, & menti legislatoris, nostrisque principiis conformior, vt per animum nocendi hæ leges declarare voluerint, secutum damnum fuisse ex dolo vellatâ culpâ causatum, ex quâ tantùm tenemur de damno ex nostrâ actione secuto, *vt suprà.*

84. *Non operatur ad extra solus.*

85.

86. *S. Thomas 2. 2. qu. 62. art. 2. ad 4. Caiet. ibid. Vasq. opusc. de beneficiis c. 2. §. 4. dub. 19.* radicem restitutionis in eo, qui aliũ à consecutione alicuius boni impedit ponunt in iure, quod impeditus in tale bonum acquisierat, vel acquisiturus erat in ipsâ liberâ voluntate conferentis, à quo iure dum impeditur, lædit in aliquo bono acquisito, vel acquirendo. Duplex. n. status est, quem bonum conferendũ habere potest in voluntate conferentis: alter, quando tale bonũ firmiter decretum est in voluntate conferentis, vt petenti conferatur: alter, quando nondũ est firmiter decretũ, vt cõferatur, sed in viâ tantùm ad collationẽ. Qui impedit aliquem à consecutio ne prioris boni, tenetur ad restitutionẽ totius boni,

Ius in bonũ firmiter decretum.

quod

Digitized by Google

quod firmiter decretum erat, vt conferretur: quia qui tale bonum impedit, impedit id, quod parum distabat, vt esset bonum petentis, iuxta illud quod *parum distat, nihil distare videtur.* Quare perinde est, aliquem à tali bono impedire, ac bonum iam habitum illi auferre. Qui verò impedit à consecutione posterioris boni, quod tãtùm erat in viâ, vt conferretur, tenetur solùm ad restituendũ, quantum æstimatur spes, quam potens habebat ad tale bonum consequendum, pensatis omnibus impedimentis, quibus tale bonum poterat impediri. Sed

87. *Nullum est petitori.* neque hæc ratio satisfacit: eo quòd nullum ius petitor acquirit in bonum, etiam quod firmiter decretum est in voluntate cõferentis, vt detur, quamdiu illud manet sub liberâ volũtate conferentis: nã reuocari potest absq; iniuria petentis, vt patet in legatis, & liberis donationibus, quæ reuocari possunt absq; iniuria legatarij, ac donatarij, aduersariis nec negantibus. Ratio; quamdiu bonum est sub libera voluntate donantis, nõdum illius dominium translatum est ad donatariũ, cùm hoc non transferatur, nisi per liberam abdicationem rei, quâ donans quãdiu illam in suâ potestate retinet, non censetur se abdicare. Ex quo à fortiori sequitur, neque vllum ius acquiri in bonum, quod est in viâ tantùm, vt

88. conferatur.

Sotus lib. 4. de iust. q. 6. art. 3. ad 6. Nauar. in sum. c. 17. à n. 69. Lessi. lib. 2. c. 12. dub. 18. Sylu. 2. 2. q. 62. art. 2. qu. 2 5. concl. 5. & art. 4. concl. 3. & alij communiter radicem restitutionis in eo, qui alium à cõsecutione alicuius boni impedit, agnoscũt nõ in violatione alicuius iuris, quod petitor acquisiuit in bonum, quod collaturus vel firmiter decreuerat conferre, vel erat in viâ ad conferendum; sed in læsione iuris, quod vnusquisq; habet iustè petendi, procurandi, obtinendi, ac recipiendi quodcunq; bonũ ex liberâ voluntate alterius. Quod ius, cùm constat in libero vsu potestatis, quam vnusquisque habet ab ipsâ naturâ, non censetur violari, nisi quãdo impeditur, ne liberè exerceatur, non precibus, blãditiis, ac suasionibus; sed dolo, vi, fraude, metu, minis, iniustis artibus; tunc tenetur ad restitutionem æstimationis illius spei, quam impeditus habebat cõsequendi tale bonum. Potest autem impediri, vel directè, immediatè impediendo petitorem, ne suo iure petendi, procurandi, obtinendi alterius bonũ liberè vtatur: vel indirectè, impediendo collatorem, ne suo iure donandi, legãdi, testandi vtatur; quo impedito consequenter & indirectè impeditur etiam ius, quod donatarius, legatarius, & testabilis habet obtinendi & recipiendi bona donata, legata, testata. Hæc est

Est læsio iuris, quod habet quis iustè reci, piendi.

89. *Quod ius fraus violat, & metus, nõ preces, blanditiæ, suasiones.* omninò vera & communis sent. nam preces, blanditiæ, & suasiones nõ lædunt libertatem, in cuius exercitio formaliter hoc ius consistit, sed illam integram relinquũt sub potestate operãtis, dolus, fraus, & metus libertatem lædunt; vel immediatè vim voluntati incutiendo, vel mediatè, occultãdo, aut mutando obiectum, quo variatur conferentis voluntas, vt quæ dare, aut legare decreuerat, per vim aut

90. fraudem mutatus, nõ dare aut legare decernat. Iuxta quam sent. *Sotus* explicare conatur *S. Doct.* at obstat, quòd ipse ad restitutionem obliget etiam qui consilio collaturo dissuadet, ne bonum alteri conferat. Quare videtur non in violatione actiuæ potestatis, quam cõferens habet sua bona conferendi, & passiuæ facultatis, quam petitor habet liberè consequendi ac recipiendi bonum ab altero collatum, siquidem neutra lædit suasione, sed tantùm dolo ac fraude; sed potiùs in aliquo iure à petitore acquisito, vel acquirendo in bonũ cõferendum, obligationem restituẽdi agnoscere: vt *Caiet.* explicat, eo quòd iuxta suã sẽt. putet, ecclesiastica beneficia, & præbendas ex debito iustitiæ distribuiuæ cõferendas esse dignioribus, & cõsequenter digniores habere ius ad illa, ac proinde qui illos à consecutione talium bonorum impediũt, ad restitutionem teneri, quia violant ius, quod habent in beneficia, & præbendas: quod ius non solùm violatur dolo ac fraude, sed etiam precibus, consilio, ac suasione. Vnde solùm eos, qui consilio & suasione alios impediunt à cõsecutione beneficiorum eccles. ac præbendarum *Caiet.* ad restitutionem obligat, non eos, qui cõsilio & suasione impediunt à consecutione aliorum bonorum, quæ tantùm pendent à liberâ voluntate donantis: ita *Vasquez.* Verùm hæc sent. *præced. disp.* impugnata est. Cæterùm in quo sensu suâ resp. intellexerit *S. Th.* videant *Thomistæ*; qui in hâc re contrarij sunt: *ex Caiet. & Soto*, nobis sufficiat sequi doctrinam communem *suprà* explicatam.

Sat est sequi doctrinam communem.

Infertur 1. teneri ad restitutionem, qui consilio 91. impedit, ne alicui detur, quod vi promissionis, legis, concursûs ad cathedram, vel beneficium, præsentationis, testamenti, legati, morte testatoris secutâ, legitimæ primogenituræ, etiã morte testatoris non secutâ, & vniuersaliter, quidquid iure aliquo, quantumuis imperfecto alicui debetur: nam tale ius non solùm fraude ac vi, sed etiam consilio iniustè impeditur. Quo fit, vt etiamsi quis consilio legatum impediat ante mortem legãtis, ad restitutionẽ non teneatur, cùm ante mortem semper legans libertatem habeat illud sine iniuriâ alterius reuocandi; tenetur tamen, si illud cõsilio impediat post mortem legantis; quia per mortem legantis legatum confirmatur, acquiriturque ius in legatario, quod etiam consilio violatur. 2. Ad restitutionem non teneri, 92. etiam qui vi ac fraude indignũ impedit à consecutione officij, vel beneficij: quia indignus nullum habet ius petendi vel obtinendi talia officia, vel beneficia: at vbi non est ius, iniuria esse non potest, cùm omnis iniuria sit alicuius iuris violatio, aliũde posset illi iniuria inferri, si per huiusmodi vim ac fraudẽ læderetur eius fama, honor, aut bona corporis, vel fortunæ ex quorum læsione consurgeret in lædente restituendi obligatio in iis dumtaxat rebus, in quibus impeditus iniustè læderetur. 3. Neque 93. ad restitutionem teneri, qui vi ac fraude impedit, etiam dignũ malis artibus publica officia, vel beneficia procurantem. Est *Vasquez opusc. de beneficiis c. 2. §. 3. dub. 20. nu. 158.* nam dignus non habet ius talia procurandi & consequendi per malas artes: igitur qui illum impedit publica officia sic procurantem, nullum ius violat, quin potiùs seruat ius commune, quod prohibet, ne per huiusmodi artes ac fraudes publica officia procurentur. 4. Ad nihil teneri, qui 94. solo cõsilio collatorẽ impedit, ne beneficium conferat digno, aut digniori, quia nullum ius digni, vel digniores habent ad publica officia, vel beneficia ante factam collationem: igitur nullum ius illorum læditur, si tantùm consilio à consecutione publicorum beneficiorum impediantur. 5. Teneri ad re- 95. stitutionem, qui vi ac fraude impedit, ne beneficiũ conferatur digno, etiam prætextu vt conferatur digniori, quia dignus habet ius procurandi, & obtinendi beneficium: nec à restitutione excusat, quòd illud impediatur, vt conferatur digniori: quia sicut dignior non tollit ius, quod habet dignus: ita nec prætextus vt cõferatur digniori, tollit, quin iniuria fiat digno. Tenetur autem ad restitutionẽ æstimationis illius spei, quàm dignus habebat consequendi beneficium. Infertur 6 quid si vacante Viennæ beneficio Eccles. mittat Petrus Romam litteras ad suum procuratorẽ, vt illud sibi à Pontifice impetret,

Hoc ius vio. lat consilium prauum.

Non, qui indignum repellit.

Dignum aut malis artib. utentem.

Nec qui solo consilio.

Sed qui vi ac fraude, etsi studeat digniori.

Casus de competitoribus Romam.

& Paulus

Digitized by Google

& Paulus sciens hoc præueniat Petrum, aliàs non præuenturus, beneficiumq; obtineat, antequam litteræ Petri præsententur Pontificiꝰ si Paulus fuit aliquo modo causa, ne litteræ suo tempore præsentarentur Pontifici, fit obnoxius restitutioni illius spei, quam Petrus habebat obtinendi beneficium, quia impediuit ius, quod Petrus habebat consequẽdi beneficiũ. Sin verò nullo modo fuit causa, quin Petri litteræ suo tempore præsentarentur Pontifici, eâ tamen notitiâ habitâ, præuehit illum, quem aliàs præuenturus non fuisset, ad nihil tenetur; quia nullum ius in Petro impediuit, sed solùm vsus est habitâ notitiâ in bonum sui. Quin addo, etiãsi per fraudẽ id sciuerit, sc. quia vel illius litteras aperuit, vel procuratorem corrupit, vt id sibi manifestaret, modò litteras non detinuerit, vt suo tempore præsentarentur, & aliàs sit beneficio dignus, licitoque modo suam causam in petitione exponat: quia tali casu Paulus litteras Petri non detinendo, illius ius non impedit, sed habitâ tãtùm, etiam malis artibus, notitiâ, summ bonũ agit. 7. Qui vi ac fraude impedit à consecutione officij, vel beneficij dignũ, vt illud conferatur indigno, non solùm teneri ad restitutionem æstimationis spei, quam dignus habebat illud consequendi, prudentis arbitrio, sed etiam ad resarciendã omnia damna Ecclesiæ, vel Reipub. secuta ex electione indigni. 8. Qui precibus, consilio, vel suasione retrahit procuratorem, tutorem, aut seruum, ne agant causas agentis principalis, pupilli, domini, teneri ad restitutionẽ. Ratio; etsi respectu procuratoris, tutoris, aut serui causa non inuitè omittatur, omittitur tamen inuitè respectu eorum, quorum causa agenda erat. Proinde licet non lædatur ius procuratoris, tutoris, aut serui, læditur tamen ius eorum, ad quos causa impedita spectabat: nam hi ius habent, vt sua negotia per eos agantur: sicut qui blanditiis impedit operarios, ne in fundo domini laborent, tenetur ad restitutionem damni, quod dominus ex cessatione laborum operariorum passus est. 9. Qui vi ac fraude impedit, ne collator beneficium conferat Petro petenti ac procuranti, cui aliàs aliundè determinatus erat, illud non conferre, ad nihil teneri. Ratio; tali euentu nullum ius violatur in Petro, cùm aliundè ei tale beneficium collatum non fuisset. Secus, si illud impediat, etiãsi sciat fore ab alio impediendum, si à se non impediretur, quia tunc ipse est iniusta causa damni, esto, eiusdem damni iniusta causa futurus fuisset alter, si ipse non præueniisset, sc. *vt suprà*, qui in damno inferendo alterum præuenit, tenetur de damno illato: quia sicut teneretur alter, si prior damnum inferret, ita teneretur ipse, qui illius vicem & obligationem subit; quando autẽ impedit, quod aliunde erat impeditum, nullũ ipse ius violat, sed supponit violatum, velut si quis hominem mortuum, putans viuum, trãsfoderet, ad nullã teneretur restitutionem.

97. De indigno resp. noxio.

98. De procuratore, tutore, seruo.

99. Qui in dãno alterum præuenit, tenetur de damno illato.

Quid si petitor collatum beneficium fuisset fortuito amissurus, an tunc qui fraude illud impediret, teneretur ad aliquam restitutionem? Resp. qui alteri damnum aufert, quod aliàs casu secuturũ fuisset eidẽ, ad nihil tenetur, *vt suprà*: quia eo euentu damnificans non est causa efficax damni secuti, cùm aliunde debuisset dominus illud pati.

100.

Resp.

Quæritur vlt. An præter dãni dati, aliqua etiam pro injuria illata compẽsatio, ante iudicis condemnationem facienda sit? In quouis damno scienter illato duo regularitèr interueniunt (vt *S. Doct. 2. 2. q. 62. art. 3. & 6.*) damnum in bonis corporis vel fortunæ proximo illatum, & iniuria; altera, quæ fit ipsi proximo, cui dãnum infertur; altera, quæ fit reipub. cuius leges violantur. Compensatio iniuriæ, quæ fit reipub. propter legum violationem, pertinet ad iudicem, cuius est legum obseruantiam procurare, earumque transgressores condignâ pœnâ mulctare: quam pœnam ante iudicis sententiam non tenetur reus subire. Difficultas est de cõpensatione iniuriæ, quæ fit ipsi damnificato, an ea debeat ante iudicis condemnationem ab iniusto damnificatore resarciri. Pars negãs suaderi posset his argu. 1. ducto ex quotidianâ praxi, quâ constat, nullum confessarium quantumuis docti, & timoratæ conscientiæ pœnitentes obligare ad huiusmodi iniuriam compensandam; sed satis esse putant, si eos obligent ad resarciendum damnum, quod iniustâ actione intulerũt. 2. per huiusmodi iniuriam nihil demitur, aut minuitur de damnificati bonis. 3. sequeretur, ad aliquam cõpensationem teneri eum, qui temerarium iudicium occultum de suo proximo formauit: cùm tamen nemo putet se ad huiusmodi cõpensationem teneri, neque ad eam solent à prudentibus confessariis obligari. Pars verò affirmans probari posset tum ex absurdis: ex contrariâ sent. sequeretur 1. ad nullam compensationem teneri adulterum, si adulterium fit soli marito adulteræ notum. 2. nec qui priuato loco alteri colaphum impegit. tum à priori: vbi est iniuria, est aliqua iuris violatio: quæ lege iustitiæ reducenda est per condignam cõpensationem ad æqualitatem: ergo qui cum dãno iniuriam alteri intulit, tenetur etiam ante iudicis condemnationem, præter damnum, iniuriam etiam resarcire.

De damnificato qu. resitur.

102. Rationes neg.

103. Rationes affir.

104. Vel miscetur contemptus.

Verùm, vel cum damno dato in bonis corporis, famæ, aut fortunæ miscetur etiam aliquis contemptus, irreuerentia, vexatio animi, aut corporis; & tunc certum est, præter illatum damnum compensandam esse etiam irrogatam iniuriam ante vllam iudicis sententiã; cùm in omni eo facienda sit compensatio, in quo proximus fuit læsus. Quare tenẽtur fur præter furatam rem, resarcire domino contemptum, vel animi aut corporis afflictionem, quã fortè rem furãdo in eo causauit. Sin autem nullũ contemptum, irreuerentiam, aut animi, vel corporis afflictionem in illo causauit, ad nihil tenebitur, præter illati damni compensationem, vt si quis alterius pecuniam negotians, aliquam inscio domino sibi vsurpet, nullum contemptum, irreuerentiam, animi, corporisque vexationem domino pecuniæ irrogat, vnde tali casu fat erit, pecuniã domino, etiam inscio restituere. Regula: Quotiescunque cum damno dato, aliqua etiam iniuria infertur, compẽsanda erit ante iudicis cõdemnationem, nisi illa gratis ab offenso remittatur: secus, si cum damno nulla irrogatur iniuria. Rationes pro parte neg. solùm probant, quando cum damno illato nulla irrogatur iniuria. Quòd autẽ confessarij regulariter non soleant pœnitẽtes ad huiusmodi iniurias cõpensandas obligare, ea esse potest: quia plerũque hæ non multum à damnificatis æstimantur, quando sunt leues, quæ moraliter censentur per solam illati damni cõpensationem ab offensis condonari. Cæterùm etsi per huiusmodi iniurias nihil dematur, aut minuatur de bonis fortunæ, corporis, aut famæ, saltem demitur, aut minuitur de bono honoris, & reuerentiæ alteri debito, turbatque solet animi quies, quæ est maximum hominis bonum. An autem teneatur ad aliquam compensationem, qui temerarium iudicium occultum de suo proximo aliquando habuit; Affirmatiuè respondet *lib. 2 de restit. q. 10. sect. 2. Rebellis*, quia iste læsit, licet occultè famam bonamque æstimationẽ proximi, ad quam hic ius habebat, vt apud illũ, & apud alios conseruaretur. Negatiuè respondet *Molina tract. 4. de Iust. d. 16. in fine*; eo quòd talis iniuria cessat, per solam collationẽ interioris actũ;

105. Iniuria compensanda ante iudicis condemnationem.

Cur confessarij non obligant?

De iudicio temerario.

Vel non.

& aliunde

& aliunde nullum relinquit damnum, quod reſarciendum ſit: quod *probabilius eſt.* Rationes negandi
106. eædem noſtram reg. confirmant: nam ideò adducti caſus ad aliquam compenſationé ante iudicis condemnationem lædentem obligant, quia præter illatum damnum aliquam irrogant iniuriam: vbi autem nulla irrogatur iniuria, nulla præter damni reſtitutionem facienda eſt compenſatio, quod non niſi in paucis contingit.

DISPVTATIO XXXVI.

De damno iniustè illato in bona corporis, eiuſque compenſatione.

1. *Qui iniustus damnificator talium?*

VT ſcire valeamus, an, & qualis reſtituendi obligatio ih iniuſta damnificatione horum bonorum contrahatur, examinandũ erit, quis ſit cenſendus iniuſtus damnificator talium bonorũ. Certum énim eſt, omne damnum in huiuſmodi bona iniuſtè illatum dignâ compenſatione reſarciẽdum eſſe: quia cùm bona corporis, poſt animi, ſint omnium maxima, qui iniuſtè ea lædit, maximam iniuriam infert læſo, proinde in conſcientiâ tenetur illam reſarcire. Tota igitur difficultas eſt, quis cenſeatur iniuſtus damnificator horum bonorum.

Totâ hac diſp. examinamus.

SECTIO I.

An liceat, & quos malefactores occidere, vel mutilare;

2. *Sent. Scoti.*

ESt in hâc re ſingularis ſent. *Scoti*, qui *in 4. diſt. 15. q. 3. art. 2.* docet, nõ omnes malefactores, etiam authoritate publicâ, licitum eſſe occidere, ſed eos dũtaxat, qui in veteri lege ab illo decalogi præcepto, *non occides*, excipiebantur, vti erant blaſphemi, homicidæ, adulteri, & alij, qui in *Exodo & Leuit.* recenſentur. Fundam. nemo inferior habet poteſtatẽ diſpenſandi in lege ſuperioris: ergo nulla poteſtas etiam publica habet authoritatẽ pœnâ mortis damnandi, præter eos, qui in lege diuinâ ab illo præcepto, *non occides*, excipiuntur. Ex quâ ſent. infert 1. furem diurnum non poſſe pœnâ capitis plecti, quia hic in veteri lege non excipiebatur à præcepto, *Non occides*, ſed tantùm nocturnum, *Exod.* 22 Infertur 2. non poſſe in lege Euang. pœnâ mortis puniri adulteram: quia etſi hæc in veteri lege morte damnabatur, *Leuit.* 20. hæc tamen lex fuit à Chriſto in lege Euang. abrogata, *Ioan.* 8. *Mulier nemo te condemnauit, nec ego te condemnabo.*

Fundam. *Corollar.* 3. 4.

5. 3. Omnes leges humanas, quæ pœnâ mortis puniunt alia delicta, quæ nõ ſunt in veteri lege à prædicto præcepto, *non occides*, excepta, eſſe iniuſtas, cùm ſint leges inferioris contra legem ſuperioris.

6. *Falſa.* Verùm hæc ſent. vt falſa à reliquis reiicitur, tum propter abſurda, quæ ex ea ſequuntur; tum propter falſum fundam. nam ſequeretur 1. nullam rẽp. poſſe contra malefactores pœnâ capitis ſe indẽnem conſeruare, niſi contra illos, quos vetus lex excipiebat, eùm tamen multa ſint delicta, quæ ob ſui enormitatem bono publico expedit, vt morte delinquentium puniantur. 2. neminem poſſe iniuſtum inuaſorem interficere, ſi nequeat aliâ viâ iniuſtè inuaſus ſuam vitam tueri; quia hunc vetus lex non excipiebat. 3. nullam rẽp. poſſe alias pœnas in malefactores in veteri lege exceptos ſtatuere, quàm quas eadem lex in eoſdem ſtatuiſſet, nam quâ ratione per eam cenſetur prohibitũ, ne alij occidãtur, quàm qui in eâ erant excepti: pari ratione cenſebitur prohibitum, ne aliæ pœnæ in eoſdem ſtatuantur, quàm quę ab eâdem lege ſtatutæ ẽt. Falſo nititur fundam. nam illo præcepto, *non occides*, ex tantum occiſiones prohibentur, quæ ſine iuſtâ ac legitimâ causâ fiunt, non quæ propter conſeruationem propriæ vitæ contra iniuſtum aggreſſorẽ; propter conſeruationem & indẽnitatem reip. cõtra publicos malefactores, pacisq; perturbatores: ſimili. n. modo interpretamur illud *Matth. 5. non iurabis, & Iacobi 5. nolite iurare*, nẽpè quando nulla iuſta ſubeſt cauſa: alioqui iuſtâ ex causâ iurare, licitum eſt. Deus igitur præcepto, *non occides*, noluit prohibere omnes occiſiones, ſed eas tantùm quæ ſine iuſtâ causâ fiunt: nec per exceptionẽ, quam ipſe fecit, in quâ maximè *Scoti* diſcurſus funditur, intẽdit aliis rebuspub. poteſtatem auferre, ne & ipſæ poſſent alios, etiam excipere: quia cùm hoc præceptum ſit iuris naturalis, illius interpretatio pendet à ratione naturali: ſed ſolùm talem exceptionem fecit pro repub. Iſrael. *Leg. Suam lib. 5. de iuſt. q. 1. art. 2.* Ex dictis corruit fund. m. *Scoti*: cũ hæc poteſtas ſit naturali iure cuilibet reipub. debita, non diſpenſat in lege diuinâ reſpub. cũ alios malefactores à præcepto *non occides*, excipit, quàm lex diuina excipiebat, ſed ſuâ vtitur poteſtate, quæ, per id præceptum ſublata non eſt. Hinc falſum eſt, ſolũ nocturnum furem pœnâ capitis plecti poſſe; eſto, hic tantũ pœnâ mortis in veteri lege puniretur; & pœnam mortis in antiquâ lege adulteræ ſtatutam, ſublatam eſſe à Chriſto *Ioan.* 8. cùm *cit.* verba ſolùm indicent, noluiſſe Chriſtum delictum ad ſe delatũ, vt iudicem cõdemnare: eo quòd nunquam in hâc vitâ voluerit Chriſtus officium iudicis exercere. *Luce* 12. *Homo quis me conſtituit iudicem? Ioan.* 3. *Non enim miſit Deus filium ſuum in mundum, vt iudicet mundum, ſed vt ſaluetur mundus per ipſum.* Eſt igitur communis ſent. poſſe quoſcunque malefactores publicâ authoritate condignâ pœnâ mulctari. Fundam. vnaquæque reſpub. iure naturæ poteſtatem habet ſeipſam tuendi contra quoſcunque iniuſtos inuſatores, ac ſuæ pacis perturbatores. fortiori iure quàm quæuis perſona priuata ſeipſam in pace conſeruãdi: ergo eodem naturæ iure poteſtatem habet condignâ pœnâ mulctandi quoſcunque malefactores: quia ſunt iniuſti inuaſores, ac publicę pacis bonique communis perturbatores. Dixi, *condignâ pœnâ*: quia non propter quodcunque delictum, poteſt quâcunque pœnâ reſpub. ſuos ciues punire, ſed patrato delicto commẽſurâ. Sicut neque iniuſtè inuaſus poteſt ob quamcunque iniuſtam inuaſionem inuaſorem interficere, quia cùm reſpub. nõ habeat abſolutam poteſtatem in vitas & membra ciuiũ, niſi in ordine ad bonum publicum conſeruandum, non poterit ob quãcumque cauſam eos pœnâ mortis, aut mutilationis punire, ſed patrato delicto dumtaxat condignâ: nam in hoc reſpub. habet ſe vt iudex conſtitutus à Deo, à quo non habet poteſtatem malefactores puniendi, niſi prout eorum delicta poſtulauerint.

7. *Omnis occiſio non prohibita.*

8. *Ad fund. Scoti.*

Malefactores puniendi.

9. *Condignè puna.*

Mouet *cit. ad 2. Soto* dubium. An poſſit & debeat reſpub. malefactorẽ punire ob patrata ſcelera pœnâ mortis dignâ, quem ex certâ reuelatione nouit, ſi morte puniatur, fore æternùm damnandum, contrà verò, ſi liberetur, fore æternùm ſaluandum. Reſpondet poſſe ac debere; eo quòd talis punitio non dirigitur in emendam & correctionem delinquentis, ſed in bonum publicum, vt cæteri territi non audeãt ſimilia patrare. Conf. Reſpub. vt iudex à Deo conſtituta tenetur punire delicta, iuxtà præſentis vitæ ſtatum, quidquid ſit de futuro, qui ad ipſam non pertinet. Ergo verò Soto conſentio, poſſe remp. huiuſmodi malefactorẽ ad morte damnare, non

10.

Etiamſi æternum puniendus, qui alios ſaluandus.

11.

Digitized by Google

non obstante certa reuelatione, quòd damnatio ad mortem temporalem sit illis occasio mortis æternæ: quia potest vti iure suo, prouidendo per iustam cõdemnationem mortis temporalis bono communi, esto inde secutura sit æterna malefactori: cùm hęc non sequatur ex iustâ damnatione reip. sed ex malitiâ ipsius damnati dignam pœnitentiam de suis peccatis agere nolentis. Ab eodem tamen dissentio, quòd teneatur huiusmodi hominem damnare, etiamsi certa sit de æternâ salute ipsius, si à præsenti pœnâ mortis liberetur. 1. quia potest huic malo, sc. ne alij occasionem sumant publica scelera patrandi, spe liberationis, prætextu, quòd nolint de suis peccatis pœnitentiã agere, nisi liberentur, facilè occurri: tum quia talis gratia liberationis à morte ex certâ reuelatione futuræ salutis æternæ factâ vni malefactori, non potest trahi in exemplum respectu aliorum, cùm de ali, s talis reuelatio non habeatur: præsertim cùm talẽ reuelationem non debeant prætendere ipsi malefactores, sed aliunde debeat reip. de eâ certò constare. Tum quia posset in ipsâ sent. exprimi causa liberationis, propter certam reuelationem de ęternâ salute damnandi, quam alioqui in præsenti amissurus fuisset. Nemo autem spe consimilis reuelationis audebit consimilia delicta patrare, cùm nec talem reuelationem posset ipse delinquens prætendere, nec ea soleat alijs communiter fieri. 2. si quod periculum ex liberatione talis malefactoris reip. timetur, illud abundanter compensatur longè maiori bono, quod ex eâ liberatione nascitur, quæ est ęterna salus malefactoris, perpetuum gaudium angelorum, reliquorumque beatorum: & quod caput est, per huiusmodi liberationem impediuntur infinitæ blasphemiæ in Deum & Sanctos æternùm futuræ, eæque commutantur in perpetuas laudes, gratiarum actiones, & obsequia Deo per totam æternitatem præstanda. Quare si licitè potest quis temporalem suam vitam pro vita alterius exponere: cur non etiam poterit resp. aliquod temporale damnum pati pro æterno bono longè excellentiori, quod tum malefactori, tum cælesti patriæ eiusque beatis ciuibus, tum Deo Opt. Max. obueniret? Efficaciùs arguo: licitè potest vna respub. aliquod damnum pati pro longè excellentiori bono alterius reipub. ergo licitè etiam poterit terrena respub. temporale aliquod damnum pati pro tam magno & insigni bono cælestis æternæque reipub.

Potest id respub. non tenetur.

12. Periculum vnius compensatur maiori bono, alterius.

Dices. Si licitè potest respub. malefactorem à commeritâ morte liberare: ergo tenebitur, quia tenetur æternum bonum proximi, Beatorum, & Dei præferre temporali damno proprio. Resp. neg. sequel. etiamsi quis licitè possit suam vitam pro vitâ alterius exponere, vel vna respub. damnum aliquod pati pro excellentiori bono alterius, haud tamen tenetur; cùm lex charitatis non obliget cum periculo publici boni malefactorem à præsenti morte liberare. At inquis, lex charitatis obligat, vt etiam eum periculo vitę temporalis proximum liberes à morte æternâ, vt *præced. 10.* ex communi sent. ergo eadem charitatis lex respub. obligabit, vt cum periculo alicuius damni temporalis proximũ ab æternâ morte liberet. Resp. neg. vniuers. antec. non. n. semper, sed solùm in casu extremæ necessitatis, vt *ibid.* tenemur temporalem vitam nostram pro æternâ proximi periculo exponere. Malefactor autem, qui ad mortem iustè damnatus, non vult de suis peccatis pœnitentiam agere, non est in extremâ necesitate salutis æternæ; cùm aliud medium ei suppetat, quo ab æternâ morte liberetur, non infanti-mox fine baptismo morituro, nisi cum euidenti periculo temporalis mortis alterius, cùm sc. possit salutarem pœnitentiam de suis peccatis habere. Ratio est; non maiorem obligationem habet quis de salute æternâ proximi, quàm habeat ipse proximus de suâ: ergo si ipse, dum potest, salutem sibi nõ procurat, nec tenetur alter cum præiudicio sui illam procurare. *Ratio.*

13.

Non tenetur quis.

14.

Nisi in casu extremæ necessitatis.

SECTIO II.

An possit Respublica malefactores occidere, vel alijs eos occidendi potestatem facere ante causam iudicatam.

15. 1. Ratio dub.

Prima ratio dub. licet priuatæ personæ ante vllum iudicium, iniustum sui, vel reipub. aut principis inuasorem occidere: ergo multò magis id licebit reip. 2. licet patri simul cum filiâ & marito suæ vxoris adulterum in flagranti crimine deprehensos occidere, *l. Patri*, & *l. marito ff. ad legem Iuliam, de adulteriis.* 3. licet principi, vel reip. contra alium principem, vel remp. bellum inferre, antequam ipsius causa audiatur, & iudicetur, vt filij Israel multa bella contra Ethnicos gesserunt. 4. sæpe periculum est, ne communis hostis in perniciem reip. fugiat: ergo saltem tunc poterit ante examinatam causam, & latam sent. interfici. Quòd si poterit respub. per se id facere, poterit id ipsum alijs committere, vti de facto in multis Italię partibus conceditur libera potestas Bannitos occidendi.

His non obstantib.

16. Examinanda causa.

Dico, non posse principem, aut rempub. malefactores occidere, neque ad id alijs potestatem facere, ante examinatam causam, & latam sent. nisi in casibus, in quibus bonum publicum, aut priuatum personæ iniustè inuasæ periclitaretur, aut euidentia, vel atrocitas criminis id exigeret. Est communior: cuius prior pars prob. ius naturæ postulat, vt nullus damnetur, nisi examinatâ causâ, ob quam damnandus est: multa .n. sunt, quæ delinquentem excusare solent, quæ ad trutinam examinis reuocari debent, ne vel damnetur, qui damnandus non est; vel absoluatur, qui absoluendus non est, aut acerbior, vel mitior pœna infligatur, quàm patratum crimen exigat. Vnde conueniunt communiter, ex iustitia teneri principem, aut rempub. causam delinquentis examinare, nec posse illum punire, nisi iuris ordine seruato. Quo fit, vt teneantur obiecta crimina per legitimos testes & probationes examinare; nec nisi præcedente infamiâ, si viâ inquisitionis; aut semiplenâ probatione, si viâ accusationis procedatur. nam esto obiectum crimen sit dignum morte, vel aliâ graui pœnâ, si tamen illud prætermisso præscripto iuris ordine punitur, iniuria infertur reo, teneturque iudex omnia damna illi restituere. Cùm non habeat potestatem malefactores puniendi, nisi iuris ordine seruato, qui etiam seruandus est in delicti complicibus inquirendis, ne de illis inquiratur, de quibus infamia non præcessit. Ijdem Doctores monent, vt iudices in causis examinandis, præsertim criminalibus, & sententiâ ferendâ, potiùs ad clementiam, quàm ad rigorem & seueritatem inclinent. Ex his sequitur, non solùm ad damna resarcienda teneri inferiorem iudicem, qui non nisi iuxta leges sententiam ferre potest, sed etiam supremum principem: nam neque hic potestatem damnandi habet, nisi seruato ordine, quem ius gentium ac naturæ postulat, examinatâ priùs causâ, auditâ parte, ac latâ sent. iuxta obiecti criminis qualitatem. 2. pars constat: nam tam bonum publicum, quam priuatum

17. Etiam ex iustitia.

18. Nisi periclitetur.

Digitized by Google

tetur persona iniusta?

natum personæ iniustè inuasæ prævalere debet cõtra iniustum aggressorem: igitur quando publicũ, vel priuatum bonum periclitatur, ne ab iniusto inuasore violetur, licitè poterit ante examinatam causam, & latam sent. inuasor occidi. Sed quid si dubium sit, an inuasor sit iniustus? Resp. cũ tali dubio posse inuasorem licitè occidi: nam in dubio melior est conditio possidentis suam vitam. Cæterùm nõ debet, qui dubius est, cum dubio inuasorem occidere: sed illo deposito, formare sibi practicum iudicium, quo hic & nunc existimet, licitum sibi esse, talem aggressorem in defensionem suæ vitæ occidere, ex regulis *de conscientia* 3.to. Quòd in casu

29. Aut euidentia criminis aliud exigat, atrocitasque.

euidentiæ facti, & atrocitatis criminis, fas sit, nullo prævio examine, ac latâ sent. malefactorem occidere, docet *Vasq. cit. dub.* 2. quia tunc ipsa euidentia facti, & atrocitas patrati sceleris supplet iudicis examen. nam hoc ideo prærequiritur, ne sine sufficienti notitiâ criminis reus damnetur: at quæ maior patrati delicti notitia haberi potest, quàm ex ipsâ euidentiâ facti, quæ est quouis teste certior & quâcunque probatione maior?

Ex his constat ad 1. ration. dub. Ad 2. neg. antec. Ad *cit.* leges duæ sunt resp. 1. quòd eæ non concedãt, sed solùm permittant, vt & pater adulterum simul cum filiâ, & maritus siue per se, siue per filios propriæ vxoris adulterum, si vilis ille sit, in fraganti crimine deprehensos occidat: *ex cit. l. Marito quoq; adulterum vxoris suæ occidere permittitur.* De eâdem potestate permissiuâ intelligenda lex *cit. Patri.* nam etsi in eâ vti *& in subseq. Nec in eâ*; dicatur *dari ac concedi patri ius occidendi in domo suâ, vel generi adulterũ simul cum filia, quam in potestate habet.* In aliâ tamen subseq. *Quod ait*, eadem potestas exprimitur per verbum *permittitur*, sicut & in l. *marito*; quæ lex 2. cùm continuetur cum prioribus, *ex cit verbis*, in eodem sensu permissiuo censenda est dari potestas patri occidendi simul cum filiâ adulterum, quo conceditur marito occi-

31. Pater, maritus publicâ authoritate occidere possit.

dendi adulterum suæ vxoris in lege subseq. 2. resp. est, per huiusmodi leges concedi potestatem patri occidendi cum adultero filiam, & marito suæ vxoris adulterum, non priuatâ, sed publicâ authoritate. nam eo ipso, quòd per leges illis potestas fit, eos occidendi, cõstituuntur vt ministri & executores publicæ iustitiæ, similes ijs, quibus potestas conceditur occidendi bannitos. Cæterùm an talis potestas licitè concedi possit; Affirm. aliqui: Negant alij lõgè probabiliùs, ob periculum æternæ damnationis, cui sine vllâ necessitate exponuntur ij, qui sic interficiuntur. Nec est eadem ratio de potestate occidẽdi bannitos, ob difficultatem illos capiendi. Quare meritò hæ leges damnantur *can. Inter hæc* 33. *q.* 2. vbi Nicolaus Pontifex reprobat leges Lombardorum, vt *ibid.* Glossa explicat, quæ permittebant, à marito occidi vxorem in adulterio deprehensam: *Sancta Dei Ecclesia mundanis nunquam constringitur legibus: gladium non habet, nisi spiritualem: non occidit, sed viuificat.* In quem locum notat *Glossa*, maritum, qui adulteram vxorem occidit, amittere dotem, quam alioqui lucraretur, si præscriptio iuris ordine occideretur. Ad id facit *can. Si non licet* 23. *q.* 5. vbi dicitur: *Priuatâ authoritate occidendi nocentem licentiam lex nulla concedit.*

22. Ad 3.

Ad 3. nego, licitè posse principem, aut vnâ resp. contra aliam bellum indicere, belli causis priùs non examinatis diligenter, nisi quando belli causæ sunt manifestæ, vt pro defensione religionis, vel graui acceptâ iniuriâ. Cæterùm Israel tæ multa gesserunt bella contra gentiles monito & authoritate Dei, qui supremum supra omnes gentes dominium habet: idque in pœnam idololatriæ, aliorumq; scelerum,

23. Ad 4.

quæ tali pœnâ digna erant. Ad 4 patet: quando periculum est, ne cõmunis hostis in magnum damnum reip. euadat, respub. potest vel per se, vel per alios, etiam causâ non examinatâ, quando certũ est de illato damno, & saltem periculum de inferendo, illum occidere: quia tunc commune malum, quod toti reip. impẽdet, si hostis fugiat, prævalet priuato.

24. Bannitis multò possunt occidere.

Infertur 1. licitam esse legem, quæ in multis Italiæ partibus seruatur, per quam potestas datur ipsis latronibus ac bannitis, vt quicunq; eorum alterum occiderit, vitâ ac libertate donetur. quam non probat *Sotus l.* 5. *de Iust. q.* 1. *ar.* 3. sed immeritò: nam sicut licitè potest, quando alia via viuos capiendi non suppetit, eos per suos ministros occidere: ita id exequi poterit per ipsos bannitos, constituendo illos in hâc causâ publicos iustitiæ ministros. Neque id fit iniudicatâ causâ, & ante latam sent. sed causâ priùs iudicatâ, & latâ contra eos, vt publicos reip. hostes, & communis pacis perturbatores mortis sententiâ. Quòd autem hinc sequatur, eorũ multos vnà cum temporali æternam quoque vitam perdituros, ipsi sibi imputent, qui suis publicis & enormibus delictis remp. coëgerunt ad huiusmodi medium adhibendum, quando aliud non suppetit ad se indemnem seruandam.

25. Non clerici.

2. Hanc potestatem occidendi publicos malefactores concedi tantùm sæcularibus, nõ clericis, quibus ratione status prohibitum est, alios occidere. Quæ prohibitio, cùm sit tantùm de iure Eccles. humano, vt *Sotus cit. ar.* 4. potest in eâ Pontifex dispensare. Hinc tamen non sequitur, vt *Vasq. cit. dub.* quòd si clericus occidat malefactorem publicâ sent. damnatum, factâque omnibus ad illum occidendum potestate, peccare contra iustitiam, sed solùm contra religionem, incurrendo pœnam irregularitatis. Ratio

Aliàs peccat in veli-

quia occidit malefactorem publicâ sent. damnatum, publicâq; potestate, occidit aliquem, qui est iure suâ vitâ priuatus: proinde nullum bonum iure illi debitum ab eo aufert, qui vitam illi aufert. Sicut qui cũ lictore cooperatur ad mortem iuridicè damnati, nõ peccat contra iustitiam, quia nullũ bonum iure illi debitum ab eo aufert. Secus est de illo, qui malefactorem occidit ante latam iuridicè sent. quia ante sent. vti nullus malefactor tenetur mortem subire, ita nullus potest illam iustè ab eo tollere.

SECTIO III.

An aliquando Principi vel Reipubl. liceat innocentem interficere?

26. Argum. apparentia.

QVòd aliquando liceat, ostendi posset hoc argu. si tyrannus aliquis reip. inuasor petat à principe interfici innocentem, aliàs totam remp. deuastaturus; posset tali casu ad auertendam communem ruinam omnium, innocentem interficere:

1. Prob.

prob. 1. respub. habet potestatem ad iustam defensionem sui, exponendi euidenti periculo mortis suos ciues, vt constat in bello iusto, in quo ad publicam pacem consequendam, certæ morti illos exponit. 2. Vnusquisque ad euitandam totius suppositi

2.

destructionem, habet à naturâ ius abscindendi sibi membra, etiam sana & valida: tum quia potest quis, vt incendium euadat, obtruncare sibi manum, quâ propè incendium alligatus manet: tum quia oblatâ sibi à tyranno optione, vt vel oculum sibi eruat, vel capite plectatur, poterit ad mortem vitandam, sibi oculum eruere. at maius bonum est conseruatio totius reip. quàm vnius suppositi: ergo à fortiori idem ius natura dabit ad occidendum

Digitized by Google

occidendum innocentem, vt partem politicam totius, propter conseruationem totius reip. nam ita se habent ciues ad constituendam politicè remp. sicut membra ad componendum physicè suppositum.

27. *Confir.* Confir. tali euentu innocens ipse lege charitatis, ac legalis iustitiæ tenetur ad liberandam remp. se ipsum morti subijcere: nam tali euentu ratio naturalis dictat, subeundam esse vni mortem pro incolumitate omnium. at licitè potest respub. suos ciues cogere, ad quod ipsi naturali iure obligantur.

28. *Concl. neg.* Verùm opposita sent. longè verior est, quam cum *S. Th. 2. 2. q. 64. ar. 6.* docent communiter, nullo casu licitum esse, innocentem directè occidere. at quantò hæc sent. authoritatis pondere certior est, tantò rationis probatu difficilior. quia nõ apparet, cur talis directa innocentis occisio honestari non possit liberatione vnius integri regni, præsertim si innocẽs ipse se morti subijciat. Nam quod aliqui dicunt, innocentis necem esse intrinsecè malam, non videtur esse verum, alioqui nec Deus posset illam præcipere. Nec minùs satisfaciunt, qui respondent, ideò innocentis mortem illicitam esse, quia super innocentis vitam nullus, præter Deum, directam habet potestatem; nam neque homo directam potestatem habet in sua membra, quam tamen potestatem in illa acquirit in casu vitandi totius suppositi excidium: ergo licet respub. per se directam potestatem non habeat in vitam innocentis, dici tamen potest illam acquirere in casu vitãdi excidium totius regni. Neque conueniunt alij aientes, occisionem innocentis non esse per se medium ad liberationem reip. nam licet non sit per se medium, fit tamen necessarium medium ex malitiâ tyranni, ex qua etiam fit necessarium medium ipsa innocentis traditio. Quâ igitur ratione innocentis traditio non est naturâ suâ medium ad liberandam remp. fit tamen necessarium medium ex malitiâ tyranni, petẽtis illum sibi tradi, vt dicti authores concedunt: eâdem ratione dici posset, occisionem innocentis fieri necessarium medium ex malitiâ eiusdem, esto ex se non sit medium per se ad reip. liberationem conducens.

Non quòd occisio innocentis sit mala in instr.

29. *Sed quia in vitam innoc. Deus solus habet potestatem.* Dico; nihilominus; efficax ratio est, quia in vitã innocentis nõ nisi solus Deus potestatẽ habet: *Sap. 16. Tu es domine qui vitæ & mortis habes potestatẽ*: quã nullus concedit, *Exod. 23. Insontem & iustũ non occides.* Innocentem autem occidere sine Dei authoritate, est per se malum, non minus quàm accedere ad non suam sine authoritate Dei, qui sicut potestatem cõcedere potest in vitam innocentis, ita & in corpus mulieris. Nec talis occisio honestari poterit vitatione maioris mali, cuiusmodi esset excidium & vastatio totius regni: nam hoc non est malum morale, sed physicum respectu patientis reip. interfectio autem innocentis respectu reip. interficientis esset malum morale, quia esset occisio hominis absque legitimâ potestate. minus autem est malum physicum, cùm sit contra creaturam, ac proinde eligendum, quàm malum morale, quod est cõtra Deum. In quo principio fundatur illud axioma, *non sunt facienda mala, vt eueniant bona.*

30. Ad arg. n. 26. neg. antec. ad 1. prob. concedo, remp. ob iustam sui defensionem potestatem habere exponendi suos ciues euidenti periculo mortis: nego autem, potestatem habere innocentem directè interficiendi: quia cùm directa innocentis interfectio immediatè tẽdat ad sublationẽ vitæ innocentis, supra quam nullus, præter Deum, potestatem habeat, non poterit esse licita. Secus verò est de expositione ciuium ad certam mortem in bello subeũdam; quia talis actio non est directa interfectio ciuium, quæ tantùm prohibetur absq; expresa authoritate Dei.

Directa interfectio ciuium illicita.

Quare semper attendenda est immediata actio, quã respub. in suos ciues ad defensionem sui exercet. Porrò immediata actio exponendi ciues certo periculo mortis in bello iusto, non est ciuium interfectio; sicut immediata actio, quâ vel nauis, vel turris hostium, vbi plures sunt innocentes, incenditur, nõ est innocentium interfectio, sed turris, vel nauis demolitio, ad quam permissiuè tantùm sequitur innocentium interitus. Ex eodem principio sequitur, non posse iusto bello captâ ciuitate, innocentes in eâ existentes interfici, vt sunt infantes, neque ad finem infringendi ac debilitandi hostis vires, ne tales infantes posteà adulti remp. inuadant: sicut hec tyranni filios, qui timentur tyrannicè regnum inuasuri. Possunt autem interfici fœminæ adultæ, quia saltem hæ censentur iniusto bello consensisse, proinde innocentes non sunt. Ad 2. neg. consq. Esto, n. possit quis & manum sibi obtruncare, vt incendium euadat; & oculum sibi eruere, vt mortem à tyranno inferendam euitet, quod tamen nonnulli negant: dispar tamen est ratio, quia nec manus, nec oculi sunt per se proprij iuris, & iniuriæ capaces, sed totum eorum esse est in ordine ad bonum suppositi, cuius sunt partes: ciues autem ita sunt reip. partes, vt sint etiam integra suppositi, per se proprij iuris & iniuriæ capacia. Vnde licet maius sit bonum cõseruatio totius reip. quàm vnius suppositi, medium tamẽ quo procuratur defensio suppositi per abscissionem manus, vel effossionem oculi, est licitũ, quia nulli fit iniuria; membra. n. sunt tantùm propter conseruationem suppositi; non est autem licitum medium, quo per interfectionem innocentis procuratur defensio reip. quia per hoc fit iniuria innocenti, qui per se est iuris & iniuriæ capax. Ad iustam autem defensionem non solùm attendendum est ad bonum, quod procuratur; sed etiam ad medium, quo procuratur, cùm nequeat honestus finis per mala media procurari. Ad cõfir. potest tali casu respub. innocentem cogere ad mortem subeundam, immediatè ac directè sententiam mortis ferendo, nego; indirectè & mediatè, solùm illi præcipiendo, vt se tyranno sistat, vel illum tyranno tradendo, concedo; de quâ diffic. *infrà*. Infertur 1. teneri remp. vel principem ad omnia damna ex occisione innocentis hæredibus secuta, si illum directè occideret: quia illum iniustè & sine legitimâ potestate occideret. 2. non posse militem in bello alium militem occidere, si certò nouit illum esse innocentem, nisi causâ defensionis sui si ab illo inuaderetur.

Obstruĩ manus licita.

Non membr. politica.

31. *Ad confir.*

33. *Corolll. duo*

34. *Hæc fere certa.*

An saltem tali casu possit respub. innocentem occidendum tradere? Negat *Soto lib. 5. de Iust qu. 1. art. 7.* sed solùm posset eo casu, inquit, eum non defendere, eo quòd respub. non teneatur cum periculo sui priuatum ciuem defendere: at tradere illum tyranno occidendum, non licet: nam hoc esset cooperari ad mortem innocentis. Affirmant *Molin. tract. 3. de Iust disp. 10. Less. dub. 7. & alij: quod probabilius est.* Ratio; quando actio per se & directè non tendit ad necem innocentis, potest honesto fine publicæ necessitatis cohonestari: quia tunc non habet pro directo & immediato obiecto innocentis necem, sed eius ex vrbe expulsionem, quæ non est per se mala, cùm ex eâ præcisè non sequatur mors innocentis, sed ex actione & malitiâ tyrãni, quàm respub. propter commune bonum permittere potest. Confi. 1. respub. ad id potestatẽ habet: ergo licitè eâ vti potest: Antec. patet; in conseruationem sui iuris habet exponendi ciues certo periculo mortis, vt constat in bello iusto. 2. potest tali casu innocenti præcipere sub pœnâ mortis, vt se tyranno sistat, sicut potest dux empore belli sub pœnâ mortis militi iubere, vt se

35. *An tradi possit occidendus.*

36. *Affirmant veriùs.*

37.

38.

ponat explosioni bellici tormenti ad reparandum
39. ictum contra principem directum. 2. potest naufragus princeps priuatam personam cogere, vt sibi tabulam cedat, quâ mortem euadat. nam licet nequeat illum è tabulâ deijcere, quia hoc esset illum directè occidere: potest tamen illum cogere, vt sibi tabulam cederet: ad quod alter iure naturæ teneretur, præsertim quando ex morte principis respub.
40. periclitaretur. Quid si innocens, qui à tyranno occi-
An infans? dendus petitur, esset infans; an licitum esset tũc, illum tyranno occidendum tradere? Negat *Petr. Nauar. lib. 2. cap. 3. n. 131.* Fundam. infans est incapax obligationis, proinde non tenetur p.o incolumitate reip. mori; ergo iniuria illi fit, tradendo illum occidendum tyranno, cùm ad id ipse non teneatur. eadem ratio foret de adulto amente. Et sanè si ob eam tantùm causam posset respub. innocentem tyranno occidendum tradere, quia tali euentu innocens ipse teneretur se morti subijcere, vera esset *Nauarri* sent. Quia verò neque ob hanc tantùm causam, sed etiam propter ius, quod tempore necessitatis respub. in suos ciues habet; illos periculo mor-
41. tis exponendi, vt constat tempore belli, in quo etiam innocentium vitam morti exponere potest; falsa est. *Objices.* non potest respub. neque ad communem ruinam vitandam, tradere aut virginem à ty-
An virgo stuprandæ. ranno stuprandam, aut sacra ab eodem temeranda; ergo nec innocentem ab ipso occidendum. Resp. neg. conseq. nam in 1. casu est morale periculũ peccandi: vnde nec virgo tenetur tali periculo se exponere ob reip. incolumitatem, cùm ob nullum bonum creatum teneamur periculo peccandi nos exponere. In 2. fit contemptus rebus sacris, qui redundat in contemptum & iniuriam Dei, quæ ob nullum temporale bonum permittenda est.

42. An saltem in proposito euẽtu licitè posset respub. innocentem mutilare, si ex eius mutilatione ipsa à tyranni inuasione liberaretur: Pars negans prob. eadem est ratio de mutilatione, ac de interfectione. nã ideò non potest innocentem directè interficere, quia non habet in illius vitam potestatem: sed neque in illius membra potestatem habet: ergo. Affirmans
43. pars probabilior est, hoc arg. Quæuis priuata perso-
Potest innocens mutilari directè. na habet in conseruationem sui suppositi potestatẽ membra sibi abscindendi: ergo & respub. in conseruationem sui, ius habet mutilandi innocẽtis corpus. Antec. constat 1. quando membra propter periculũ ne totum corpus inficiant, à reliquo corpore præscindi possunt. 2. quando ex aliquo extrinseco impedimento abscissio membri fit necessariũ medium ad conseruationem totius suppositi, vt si ad vitandũ incendium debeas tibi manum abscindere, vel ad euadendam mortem à tyranno comminatã, oculum eruere. Quæ 2. probatio etsi apud omnes certa non sit, verior tamen est, cùm æquè ad conseruationem suppositi sit necessarium medium abscissio membri,
à pari. siue illa necessaria sit ab extrinseca causa, siue ab extrinseca vi tyranni, vt rectè *Mol. tra. 2. de Iust. disp. 10. Sanch. lib. 9. de matr. disp. 20. n. 8. fine.* at potest innocens potestatem, quam ad præscindenda sibi mem-
Conseq. prob. bra ad mortem euadendam habet, reip. conferre ad communem ruinam totius communitatis vitandã. ab ipso autem innocente respub. accipere non potest potestatem, illum interficiendi, cùm potestatem
Potestatem mutilandi innocentem ob ipsomet accipere potest respub. interficiendi se nunquam innocens habere queat, vt illam reip. conferre possit. Confir. potest innocẽs potestatem facere priuato, vt sibi manum obtruncet vt incendium euadat: ergo potest eandem potestatem reipub. conferre, vt ipse simul cum reliquis conciuibus excidium ciuitatis effugiat. Ex his patet ad rationem partis neg.

SECTIO IV.

An possit iudex innocentem potestas probatum reum contra priuatam scientiam damnare.

CAsus est, si iudici priuatâ scientiâ, non qualicunque, sed certâ & euidenti, constet de innocentiâ accusati, probationes tamen in oppositum adeò efficaces sint, & in externo foro practicè conuincentes, vt moralem certitudinem faciant de ipsius crimine, de quo accusatur? An possit, & debeat tali euentu iudex in huiusmodi hominem sententiam ferre iuxta allegata & probata? Suppono ex
46. communi sent. antequam tali casu iudex veniat ad *Adhibenda prius media licita.* actum iudicij, adhibenda ab eo esse omnia media, quæ licitè adhiberi possunt pro liberatione innocentis; ad idque ex iustitiâ teneri, sc. quidquid licitè fieri potest, ne innocens patiatur; hoc. n. ad ipsius officium spectat. Primum igitur diligenter examinet seorsim testes de loco, tempore, reliquisque circumstantijs, vt fecit Daniel in causâ Susanę, *Daniel.* 13. 2. testificetur populo innocentiam hominis accusati. adhibito etiam iuramento. 3. in medium proferat omnia fundamenta, quæ ad ipsius innocentiã coram populo testandam conducere possunt. 4. adduntur *S. Th. 2. 2. q. 64. ar. 6. ad 3 & Caiet. q. 67. art. 2.* debere iudicem, si inferior sit, causam remittere ad superiorem, & apud eum contra falsos testes innocentiam accusati defendere: quod *reliqui* intelligũt quando est spes, quod tale medium sit profuturum. 5. subdunt alij, posse iudicem, si absq; scandalo fieri potest, innocenti carceres aperire, vt inde fugere possit. An postquam iudex præstitit omnia, quæ licitè ab eo præstanda erant, adhuc populus, vel supremus princeps vrget, vt sententia feratur secundùm allegata & probata, possit, ac debeat contra veritatem euidenter à se cognitam ferre.

47. Prima sent. affirmat: *S. Th. 2. 2. q. 64. ar. 6. ad 3. &* Affirmãtes. *q. 67. ar. 2. Caiet. ibid. Syl. v. Iudex 2. q. 5 fine, Sot. l. 5. de Iust q. 4. ar. 2 & reliqui Thom. Rich. in 4. dist. 18. ar. 3. q. 2 ad 1. & quodl. 3. q. 25. Nau. in sum. c. 25. n. 2. & 10. Cou. l. 1. Var. res. c. 1. Sanc. to. 2. consil. l. 6. c. 1. dub. 13. Valen. 2. 2. disp. 5. q. 11. de iudice, pu. 2. Azor. l. 2. mor. inst. c. 17. q. 8. Tol. l. 5. c. 6 § 2. & quã plurimi Theol. Iur.* fund. iudex tenetur sententiam ferre ex scientiâ publicâ, quam ex testibus, reliquisq; publicis probationibus accipit: nam sicut debet ferre sent. ex potestate publicâ authoritate communitatis acceptâ; ita & ex scientiâ publicâ à publicis probationibus & instrumentis habitâ examinare, l. *Illicitas* §. 2. *ff. de officio Præsidis: Præses prouincię id sequatur, quod conuenit, eum sequi ex fide eorum, quæ probantur:* vbi *Glossa Bart. & Ioa. Iudex debet iudicare secundùm allegata & probata, non autem secundùm conscientiam.* Eadem ex c. *Iudices* 3. q. 7. cuius verba ex Ambr. super Psal. *Beati immaculati,* desumpta sunt: *Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis: sed iuxta leges & iura pronunciat, statuta iuris obtemperat, non indulget propriæ voluntati nihil peratum, & meditatum domo fert: sed sicut audit, ita iudicat. & sicut se habet negotij natura, decernit, obsequitur legibus, non aduersatur; examinat causæ merita, non mutat.* Hæc ibi, & alia pro iudicibus in causis iudicandis documenta. Ex duobus quippe fontibus debet iudex veritatem causæ indagare, vt docet *loco cit.* S. *Th* ex publicis legibus humanis, vel diuinis, cõtra quas nullæ sũt probationes admittendæ: & ex testibus aliisq; publicis instrumentis, quæ facto fidem faciant. 1. conducit ad scientiam quid iuris, 2. ad scien-

Digitized by Google

scientiam quid facti: vtraque. n. in iudice necessaria est. Confirm. 1. publicum bonum prævalere debet priuato: expedit autem publico bono, innocentem damnare, potiùs quàm præscriptum iuris ordinem peruertere: facilè. n. corrumpi possent iudices, si eis licentia daretur ex priuata scientia causas definire. 2. nihil in iudicando facere debet iudex, quod non censeatur facere ex personâ totius cõmunitatis, cùm sit à communitate constitutus, vt vice ipsius officium iudicis exerceat. At dum iudicat exscientiâ, quam vt priuata persona habet, non iudicat ex personâ communitatis, sed propriâ: ergo tale iudiciũ non censetur factum ex personâ communitatis, sed propriâ; proinde non erit validum, cùm non sit latum iuxta authoritatẽ à cõmunitate acceptâ. Atq; hæc sent. mihi placuit *to. 3. disp. 15. n. 85. editione 1.*

48. *Confir. 1.*

49. *Confir. 2.*

50. *2. Sent.* SECVNDA negat, licitum esse vnquam iudici damnare, quem priuatâ scientiâ certò nouit esse innocentem, etiamsi in foro externo secundùm allegata & probata cõuincatur reus. ita Nicol. *de Lyra in 23. Exodi: Insontem & iustum non occides; Ang. v. Iudicare n. 7. Pet. Nau. l. 2. c. 3. n. 160. Lessi. de iudice dub. 10. Sà v. Iudex n. 13. Mald. de iust. tract. 6. c. 1. dub. 13. Comack de Sacr. disp. 13. n. 106. & 110. Sylu. 2. 2. q. 67. ar. 2.* citantur *Panorm. Ostien. Cald. Felin. Adrian. & alij apud Couar.* Cæterùm hi diuisi sunt: aliqui censent, in nullâ causa neque criminali, neque ciuili fas esse iudici, innocentem per allegata & probata conuictum nocentem condemnare. alij id tantùm negant licere in causâ criminali mortis, aut mutilationis.

51. *Innocens priuatâ scientiâ cognitus non est damnandus.* DICO 1. Illicitum est, innocentem priuatâ scientiâ cognitum, vt innocentem, ad mortem, vel mutilationem damnare, etiamsi in foro externo conuictus sit vt nocens. Fund. innocentem interficere, vel mutilare, est violare ius, quod solus Deus habet in vitam & membra innocẽtis, *Sap. 16.* ergo nisi accedat authoritas Dei suo iure cedentis, & potestatem alteri facientis, non poterit esse licitum. at hanc potestatem Deus prohibet, *Exod. 23. Insontem & iustũ non occides.* & nunquam est licitum, agere contra ius alterius, quamdiu alter iuri suo non cedit. iuri autem quod Deus supra vitam & membra innocẽtis habet, non cedit, etiamsi innocẽs in publico iudicio conuincatur nocens: tũ quia *cit. c. 23.* expressè prohibet, neque in publico iudicio occidendum esse innocentem: *Non suscipies vocem mendacij: nec sequeris turbam ad faciendum malum: nec in iudicio plurimorum acquiesces sententiæ; vt à vero deuies*: hæc dicta sunt in ordine ad iudicium de innocente ferendum; *In sontem & iustum non occides.* Tum quia hanc potestatem occidendi innocentem Deus non concedit reipub. ne quidem ad vitandum excidium totius communitatis, *vt suprà*, aduersarijs etiam fatentibus; ergo multò minùs illam concedere censetur ad euitandũ damnum, quod reip. sequi posset ex sententia non latâ secundùm allegata & probata: cùm longè maius damnum sit excidium totius cõmunitatis, quàm damnum, quod reip. prouenire posset ex vnicâ sent. non latâ secundùm allegata & probata.

Argum. maximi ponderis.

52. *Effugium præcluditur.* DICES: iudex secundùm allegata & probata innocentem ad mortem damnando, directè illum non interficit, sed solùm indirectè, quo pacto etiam respub. ad sui excidium vitandum, illum indirectè interficere potest, tradendo interficiendum tyranno. Resp. iudex mortis sententiam ferendo, est directa causa mortis: nã vitalis sent. immediatè sequitur innocẽtis mors. At traditio innocentis tyranno facta, non est immediata & directa causa mortis, cùm non ex eâ, sed ex tyranni actione mors innocentis sequatur. Confir. sicut non licet reip. propter sui conseruationem, ad mortem innocentem damnare, non aliâ de causâ, nisi quia ipsâ damnatio ad mortem, est directa innocentis interfectio: ita à fortiori non licebit iudici, propter conseruationem publici iuris, in sententiâ ferendâ innocentem ad mortem damnare, cùm non minùs condemnatio iudicis, quàm reipub. sit directa causa mortis innocentis. 2. Qui certò scit se legitimam potestatem ferendi sent. non habere, non potest illam absque peccato ferre, etiamsi in foro externo habeatur vt legitimus iudex: ergo qui certò nouit aliquem esse innocentem, etiamsi in foro externo probetur nocens, non poterit absque peccato illum ad mortem condemnare: cùm non minùs ad iustam sent. requiratur delictum, propter quod illa fertur, quàm potestas.

53. *Vlt. confirm.*

54. *Iudex officium exuat.* Infertur 1. teneri iudicem officium deponere, imò & mortem, si necesse fuerit, subire, potiùs quàm sententiam mortis contra notum innocentem ferre. Sicut tenetur respub, quodcunque damnum sibi à tyranno comminatum perpeti, potiùs quàm innocentem ad mortem damnare: cùm non minùs in vno, quàm in alio violetur ius diuinum, damnando ad mortem innocentem, in quam non nisi Deus potestatem habet.

56. *Dices.* DICES: potest quis in defensionem suæ vitæ innocentem interficere, si aliter nequeat mortem effugere: ergo & iudex in conseruationem suæ vitæ, & officij innocentem damnare, si aliter nequeat suam vitam, vel officium tueri. *Resp.* Resp. distinguendo antec. potest quis in defensionem suæ vitæ, qui aliquo modo est aggressor, qualis esset amens, vel innocens, quo veluti scuto se tegeret iniustus inuasor, de quo *infrà*, concedo: qui nullo modo, est inuasor, nego. Non. n. mihi licet occidere tertium ad vitandam mortem, quam mihi alter minatur, nisi tertiũ occidam: licet autem occidere, qui me inuadit; esto, sit, innocens. quia vi vim repellere omnibus est licitum: non est licitum interficere: qui mihi nullam vim infert. 2. Teneri iudicem, qui innocentem ad mortem, vel mutilationem damnauit, ad omnia dãna hæredibus secuta: secus de damnis secutis reip. quia cùm ipsa non inuita se tali membro priuarit, dum propositâ hominis innocentiâ, adhuc in illius damnationem consensit, non tenetur iudex ea resarcire: nisi iudex accusati innocentiam populo nõ proposuerit, & spes erat, vt eâ propositâ innocens liberandus fuisset. 3 è contrario non posse iudicem ad mortem damnare, quem priuatâ scientiâ certò nouit esse nocentem, in foro tamen externo probatum innocentem. Ratio; iudex non habet potestatem damnandi malefactores propter delicta occulta: censentur autem occulta hoc ipso, quòd in foro externo iuridicè non probantur. Neque hinc rectè argues: quòd sicut iudex debet absoluere nocentem in foro externo probatum innocentem: ità è conuerso debeat damnare innocentem in foro externo probatum nocentem. cùm in 1. casu iudex habeat causam absoluendi, quę est publica & iuridica probatio, non habeat sufficientem damnandi, quæ est priuata notitia: in 2. etsi non habeat legitimam causam absoluendi, cùm priuata scientia non sufficiat ad absoluendum iuridicè innocentem, in foro externo probatum nocentem, haud tamen potest illum damnare, cùm hoc sit per se malum. vnde non contendo, iudicem teneri absoluere innocentem, secundùm allegata & probata conuictum nocentem; sed non posse illum damnare, quod longè diuersum est. Nec priuata scientia de patrato crimine obest iuridicæ absolutioni, sicut priuata scientia de innocentiâ obest iuridicæ damnationi: quia nequit iudex hominem damnare ob occulta crimina: tenetur autem in conscientiâ non damnare, quem certo nouit esse innocentem, cùm hoc sit contra legem diuinam.

Nota.

57. *Aliàs tenetur ad damna.*

s 8.

Non potest damnare ob peccata occulta.

59. Nec lictor exequi sententiam.

Infertur 4. non posse lictorem exequi pœnam mortis à iudice iniustè inflictam, si ei de iniustitiâ certò constet: secus si tantùm dubitet, quia in dubio tenetur superioris iussa exequi, vti nequit miles de iniustitiâ belli certus conscribi; potest, si tantùm dubitet. nec minùs, quàm iudex, tenetur lictor, si certus sit de iniustâ sent. ad damna resarcienda: nisi quod iudex tenetur 2. loco vt causa principalis, lictor solùm in defectum iudicis. 3. ad eadem

60. Testes damna compensanda:

damna compensanda teneri testes, qui suo falso testimonio fuerunt causa iniustè damnationis. si adhuc proprio testimonio non depositio, innocens fuisset damnandus ex falsis testimonijs aliorum, tùc ad nihil tenerétur; nisi fuissent causa excitandi alios, ex quorum testimonio innocens fuisset damnatus: vel per depositionem sui testimonij fuisset pœna aucta. sc. quando aliunde Innocens supponitur dãnatus, testimonium accedés nihil operatur in illius dampationem. Cõeniũt autem communiter DD. si innocens propter falsum testimonium contra se in iudicio latum, sit in periculo mortis, teneri restem, etiam cum periculo suæ vitæ falsum testimonium apud iudicem reuocare, quando ex reuocatione sui falsi testimonij spes est, innocentem fore liberandum; nam in pari necessitate debitor tenetur restituere bona suo creditori: ergo in pari necessitate incurrendi mortem tenetur falsus accusator reuocare falsum testimonium contra innocentem latum. at vbi nulla est spes futuræ liberationis, cessat debitum falsum testimonium reuocandi, quod solùm obligat ad innocentem liberandum. Leg. *Med. de rest. q. 3. causa 4 ad 4 Nau. in sum. c. 15. n. 17. Vasq. de rest. c. 2 §. 1. dub 4.* Infertur 6. innocentem ob falsum crimen iniustè damnatum per se non teneri iudici iniustè damnanti obedire: ratione scandali tenetur.

61. Etiam cum periculo vitæ reuocent.

Dico 2. in causis ciuilibus, in quibus non agitur de pœnâ capitis, aut mutilationis, sed tantùm de re pecuniariâ, potest iudex condemnare innocentem secundùm allegata & probata in foro externo conuictum nocentem: *Petr. Nau. sup. cit. Lessi. Sylu 2.2 q. 67. ar. 2. & c.* contra *Ang. & alios* putantes eamdem rationem esse de omnibus. Funda. Respub. in conseruationem recti regiminis, ac publici in iudicando ordinis, potestatem habet de bonis suorum ciuium disponendi: ergo ne rectum regimen, ac publicus ordo in iudicijs cum scandalo communitatis turbetur, potest iudici potestatem concedere, vt in causis ciuilibus sententiam ferat secundùm allegata & probata, contra hominem priuatâ scientiâ notum innocentem: cùm tali casu publicus ordo præponderet priuato damno innocentis. Vnde propter publicum bonũ non debet in huiusmodi euentis innocens esse rationabiliter inuitus: sicut nec debent esse rationabiliter inuiti, si propter idem publicum bonum priuata ciuium bona præscribuntur, vel vsu capiantur.

62. Quid in causis ciuilibus.

Fund. affert.

64. Quid de infamiâ publicâ?

Dico 3. potest iudex in foro externo innocentem per publicos testes probatum infamem, in eodem foro declarare infamem, etiamsi priuatâ scientiâ illum nouerit innocentem: est *Lessij cit.* Fund. tali euentu nullum nouum damnum iudex infert damnato: nam ante latam sent. ille per publica testimonia erat in foro externo proclamatus infamis. Ex alia verò parte potest iudex sententiam ferre iuxta allegata & probata contra veritatem priuatâ scientiâ sibi notam, quando ad huiusmodi sententiam ferendam authoritatem habet: at tali euentu iudex authoritatem habet ad huiusmodi sentẽtiam ferendam; cùm nec talis pœna sit mortis, aut mutilationis; in quam non nisi Deus potestatem habet; nec ipse iudex per suam sent. est causa infamationis, sed testes per sua testimonia. Incumbit tamen iudici, qui priuatâ scientiâ nouit illum esse innocẽtem, adhibere omnia media, quę licitè potest, vt damnati innocentia publicè innotescat. Quod si ijs adhibitis, nihil efficitur, non tenetur iudex officium deponere, ne illum secundùm allegata & probata declaret infamem, adhibitâ publicâ protestatione de damnati innocentiâ sibi priuatâ scientiâ notâ: sc. quando huiusmodi infamiæ non est annexa pœna capitis, vel mutilationis.

65. Lex naturalis passim gentium.

Ad rationes & auth. *n. 47.* Resp. eas intelligendas esse, quando publicæ scientiæ, per testes & publica instrumenta acceptæ, non euidenter contradicit scientia priuata de innocentiâ accusati. nam tunc duæ leges concurrunt, altera naturalis simul & diuina de non occidendo, vel mutilando innocente: altera gentium & ciuilis de sententiâ ferendâ iuxta allegata & probata. Quarum prior, cùm sit potior, neque certum sit in eâ Deum dispensare, quin oppositum ex *cit. Exod. 23.* nobis constet, seruanda erit, cùm nequeat iudex absque peculiari authoritate à Deo sibi concessâ, innocentem ad mortem, vel mutilationem dãnare. Quòd allatæ auth. sint hoc modo intelligendæ, colligi videtur ex ijsd. leg. nam & *l. appellari ff. Quis & à quo appelletur*, dicitur posse iudex, quod optimum putauerit statuere: & *alibi*, debere iudicare secundùm leges, non tantùm humanas, sed etiam diuinas, *can. Summoperè 1. q. 3. Qui publica iudicia exercent, vt in dictandis sententijs nullatenus leuitate, aut furore ducti, sint præcipites: sed causis prius diligenter ventilatis, cùm res, quæ ignorabatur, pleniter ad notitiam venerit, tunc diuina & humana lex resoluatur.* Vbi tandem concluditur, sententiam condemnationis, vel iustificationis proferendam esse ex præcepto diuino. Et *cit. can. Iudices*, fine; *In iudicando magis cordi sit veritatis custodia, quàm obedientia voluntatis.*

66.

67. Ad 1. confir.

Ad 1. confirm. conced. maiòr. quando ad id Respub. potestatem habet; neganda, quando ad id potestatem non habet. At respub. innocentem occidendi, vel mutilandi, potestatem non habet; alioqui posset ad communem ruinam vitandam innocentem ad mortem damnare, cùm expediret, vt vnus potiùs de communitate pereat, quàm tota respub. 2. solùm probat, non posse iudicem publicam sententiam liberatoriam de innocente ex priuatâ notitiâ ferre, contra publicam scientiam ex testibus & probationibus acceptam: non autem eum non posse ac debere à publicâ sent. condemnatoriâ abstinere. nam ad hoc iudex per se tenetur, non ad illud: cùm scientia priuata non sit idonea ac sufficiens ad publicam sent. ferendam: tenetur tamen, quantum licitè potest, efficere, vt veritas sibi nota publicè innotescat, etiamsi debeat ipse iudex testium falsitatem manifestare, cùm ex officio teneatur contra iniustos ac falsos calumniatores innocentem defendere, vel aliâ licitâ viâ.

68. Ad secund. dam.

SECTIO II.

An licitum sit etiam cum occisione inuadentis seipsum contra inuasorem tueri?

69.

RAtio dub. tenemur æternam salutem proximi nostræ tẽporali vitæ præponere: sed si iniustus inuasor occidatur, amittit salutem ęternam: ergo lęge charitatis tenemur eius æternam salutem nostræ temporali vitæ anteponere, permittendo nos potiùs ab illo occidi, quàm illum occidere. Confirm. 1. Christus *Matth. 26.* Petrum reprehendit, qui voluit seipsum, & Christum contra Iudæos iniustè inuadentes defendere. 2. nemini licitum est, priuata autho-

Digitized by Google

authoritate alium occidere: qui autem aggressorem occidit, priuatâ authoritate illum occidit: ergo.

70. *Moderamen inculpatæ tutelæ seruandum.* Verùm his non obstantib. Communis & constans sent. est, licitum esse in defensionem suæ vitæ, suorumque membrorum, cum moderamine inculpatæ tutelæ, non modò iniustum inuasorem formalem, sed etiam iniustum inuasorem materialem, quando aliud medium non suppetit, occidere. Ita *S. Tho.* 2. 2. q. 64 *art.* 7. *& cum eo reliqui*, quoad iniustum inuasorem formalem, vno excepto *Augustin. de Ancona apud Less. dub.* 8. qui id solùm putat esse permissum, non concessum, quoad vtrumque inuasorem. Dicitur autem iniustus inuasor formalis, qui scienter & liberè me ad occidendum, vel mutilandum iniustè inuadit. Dicitur iniustus inuasor materialis, qui absque sufficienti notitiâ, vel libertate alium inuadit, qualis esset amens, vel ebrius, aut qui inuincibili ignorantiâ laborans putaret se teneri ad alium occidendum, vel mutilandum: vti accidit S. Ignatio P. N. qui initio suæ conuersionis se teneri putabat ad occidendum quendam Maurum propter blasphemias in B. Virginem, *p.* 1. *histor. Societ. lib.* 1. *nu.* 16. Porrò ex eo dicitur iniustus inuasor materialis: quia licet ipse non peccet inuadendo, infert tamen damnum vel indebitum, vel saltem modo indebito: ac proinde etsi non inferat iniustum formale, infert tamen iniustum materiale. Communiter disputatur de inuasore iniusto formali, puto vtriusque eandem esse rationem quoad propriam

71. vitam, & membra defendenda. Prob. 1. ex illo *Exodi* 22. *Si effringens fur domum, siue suffodiens fuerit inuentus, & accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis.* Si autem fas est, occidere iniustè inuadentem bona fortunæ, quantò magis fas erit, occidere inuadentem propriam vitam, propriaque membra? 2. maius potiusque ius est, quod quis habet conseruandi suam vitam, suaque membra, quàm vitam, ac membra alterius. at in hoc principio lumine naturæ noto fundatur illud axioma vtroque iure approbatum: *Licitum esse vim vi repellere: l. scientiam* §. 2. *ff. ad leg. Aquil. Qui cùm aliter tueri se non possent, damnum culpa dederint, innoxij sunt: vim enim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt.* Et *l.* 1. §. *Eum qui ff. de vi & vi armatâ: Vim vi repellere licere, Cassius scribit, idque ius naturâ comparatur.* Idem *l. Vt vim ff. de justitiâ.* approbant *Innocen. III. cap. Significasti* 2. *de homicidio, & Alexand. III. cap. Si verò, de sent. excomm.*

72. *Vim vi licitam repellere.*

73. Quòd licitè possimus in defensionem nostræ vitæ, nostrorumque membrorum, occidere inuadentem iniustè, etiam iniustè materialiter, prob. tum quia leges absque vllâ exceptione pronuntiant, iure nos posse vim vi repellere; tum quia etiam contra iniustum inuasorem materialem militat illud principium naturæ lumine notum, quod magis potiusque tenemur propriam, quàm alterius vitam conseruare. Ratio; jus conseruandi propriam vitam non fundatur in eo præcisè, quòd alter peccet, vel non peccet, me inuadendo; sed in eo, quod quisque jus habet conseruandi suam vitam contra quemcunque, qui publicâ authoritate non inuadit: ergo siue inuasor ipse peccet, siue non peccet, priuatâ authoritate inuadendo, semper ego ius habeo à naturâ me contra talem defendendi. Dicitur, *cum moderamine inculpatæ tutelæ*: tum ne inuasor plus lædatur,

74. *Quid sit illud moderamen?* quàm sit opus ad illius vires infringendas, ne possit offendere: vnde si sat est, illum prosternere, vel capere & ligare, non erit occidendus. tum vt non ex odio, & in vindictam, quod leges prohibent, & Deus vetat, dum vindictam sibi reseruatam vult; sed ex amore suæ vitæ, & ad iniuriam dumtaxat propulsandam. Quare non licet, accepto vulnere, inuasorem fugientem prosequi, & occidere: quia talis occisio non esset ampliùs in defensionem, ne vulneraretur, sed in vindictam accepti vulneris, nisi periculum sit, ne iterum me inuadat: semper enim respiciendum est ad futurum malum, ad quod tantùm vitandum est iusta defensio; non ad præteritum, cuius non est defensio, sed vindicta. Cæterùm non modò fas est, actu inuadentem, sed etiam inuadere molientem occidere, ictum anteuertendo, quando alia via mortem, vel mutilationem euadendi non suppetit. Vt si vxor, exemplum est *Soti lib.* 5. *de Iust. q.* 1. *ar.* 8. *Nauar. in sum c.* 15. *n* 3. *Sylu. ij* 2. 2. *q.* 64 *art.* 7. *q.* 6. certò nouit se à marito occidendam, pugione, quem sub cernicali suppositum, vt illam dormientem mactaret, posset, si aliud medium mortem euadendi sibi non superesset, præueniendo, maritū occidere. vel si dominus vocaret famulos, vt me occiderent, possem dominum occidere, si alia spes euadendi non esset, antequam famuli vocati adessent.

75. *Qui subornat testes?* Addunt aliqui, licitum esse occidere eum, qui parat contra me falsum crimen per subornatos testes apud iudicem depositurus, quod non probat *Vasq. de restit. c.* 2. §. 1. *dub.* 7 *Less. dub.* 8. *& alij*: siue quia vt *Vasquez*, hic non inuadit authoritate priuatâ, sed publicâ, licet de re falsâ: siue, vt *Lessius*, quòd etiamsi hoc probabile sit speculatiuè, in praxi tamen, ob multa incommoda, inde sequi nata, non est admittendum. Verùm ratio *Vasquez*, si procedit de causis criminalibus, falsa est: nam in causis criminalibus, *vt suprà*, nec testes accusandi, nec iudex innocentem damnandi de crimine non patrato legitimam potestatem habent. Igitur qui per subornatos testes innocentem de falso crimine apud iudicem accusare molitur, non procedit authoritate publicâ, sed priuatâ; adeoque censendus erit inuasor iniustus. Ratio *Lessij* solùm probat, non posse talem inuasorem in defensionem propriam occidi, quando ex tali occisione timeretur publicum aliquod scandalum: Cæterùm si fieri posset absq; scandalo, illicita non esset, quod solùm contendunt authores contrariæ sententiæ.

76. *Corollaria Ius tuendi vitam contra quemlibet.* Infertur 1 hoc ius tuendi propriam vitam non solùm habere priuatam personam contra priuatā, sed etiam priuatam contra publicam, subditum contra superiorem, filium contra parentem, parentem contra filium, clericum aut religiosum contra sæcularem, & contrà, absque vllâ irregularitatis contractione, *Clem. si furiosus, de homicid.* nisi, vt Sotus, quando ex morte superioris, aut publicæ personæ magnum aliquod damnum timeretur reipub. nam sicut tali casu quiuis priuatus teneretur mortem subire, propter conseruationem reipub. ita & inuasus teneretur permittere se ab inuasore occidi, potiùs quàm occidere eum, ex cuius vitâ pendet incolumitas reipub. 2. Hoc idem jus habent malefactores

77. *Malefactores contra priuatam author.* contra eos, qui priuatâ authoritate ipsos inuadunt, vel iuris ordine non seruato. Vnde potest publicus malefactor in defensionem suæ vitæ, aggressorem occidere, ante latam sententiam, & publicam potestatem occidendi factam; nam iure suam vitam possidet, proinde jure potest illam contra quemcunque aggressorem tueri. Eadem ratio erit, si quis inuadatur propter occultum crimen, quia de occultis nemo potest juridicè puniri, & per consequens nec justè inuadi. Poterit etiam adulter in fragranti crimine deprehensus tam contra maritum, quàm contra patrem adulteræ se defendere, cùm hi non censeantur publicâ authoritate adulterum inuadere, vt ex *sect.* 2 3. posse inuasum in defensionem suæ vitæ intendere, non quidem vt finem, sed vt medium necessarium, mortem inuadentis. nam posito quòd

Adulter contra maritum.

78. *Mors inuadentis potest vt medium.*

Digitized by Google

in defensionem sui, licitè potest inuadentem occidere, licitè etiam poterit id, non vt finem, nam id esset habere pro fine malum inuadentis, quod nunquam licet; sed vt medium necessarium ad conseruationem propriæ vitæ. vt potest judex in ferendâ sent. intendere mortem malefactoris, non vt finem, sed vt medium ad conseruationem publici boni. Ita conciliandi Doctores; qui negant, posse inuasum intendere mortem inuasoris, intelligendi sunt, non posse intendere illam, vt finem: qui affirmant, intelligendi erunt, posse intendere illam vt medium necessarium ad finem.

79. *Duellum ab inuasore propositum acceptari potest.*

4. Licitè posse inuasum in defensionem suæ vitæ duellum ab inuasore propositum acceptare, dum aliud medium euadendi mortem non supereft: Ita *Caiet. 2.2.q.95. art. vlt. §. Ad euiden. Angel. v. Duellum 2. Nauar. in sum. cap. 11. nu. 39. & cap. 15. nu. 9. Less. dub. 8. & alij.* quia licet duellum sit sub grauissimis pœnis lege Eccles. prohibitum, redditur tamen acceptanti licitum, quando aliud medium non supperit ad propriam vitam tuendam. Vnde, quod notat *Caiet.* non est tale dicendum duellum, sed propria defensio.

80. *Inuaso occidere innocentem,*

Infertur 5. An liceat inuaso occidere innocentem, quo iniustus inuasor, vt scuto aduersus inuasum se protegit, ne offendi possit: affirmant *aliqui*: negant *alij*. Distinguo: directè & immediatè occidere innocentem, non licet, cùm nec liceat reipub. ob incolumnitatem totius communitatis, *vt suprà*; quia directa & immediata occisio innocentis est per se mala. Indirectè autem occidere, ictum dirigendo contra inuasorem, licet. *ex Caiet. 2.2. qu. 67. art. 2.* vbi *Ad 1. & similia dicitur, quòd occidere innocentem per se est contra omnia jura: sed occidere innocentem per accidens, dando scilicet operam rei licitæ & necessariæ, non est contra ius naturale, diuinum, aut scriptum.* Quamquam idem est apud ipsum, Tò *per se* innocentem occidere, ac illius mortem intendere: per nos autem non solùm est, eius mortem intendere, sed directâ & immediatâ actione ad ipsius mortem ordinatâ interficere, etiamsi eius mors non intendatur: alioqui posset respub. in conseruationem sui directâ actione innocentem interficere, illius mortem non intendendo. An si eques non posset hostem à tergo insequentem euadere, nisi per publicam viam tranleundo, equo infantem comprimeret, fas esset eo casu infantem comprimendo occidere ad propriam vitam conseruandam? Negant *aliqui* & nonnulli ex iis, qui casum præced. concedunt. Affirmant communiter *alij*, præsertim qui innocentis occisionem in casu præced. admittunt: eo quòd putent eandem esse vtriusque rationem. Sed falluntur primi: nam directio cursus equi per viam publicam, non est directa & immediata occisio innocentis; esto, ad illam sequatur. Sicut nec directio bellici tormenti in turrim, vbi seruantur hostes innocentes, sed per se tantùm turris demolitio ad quam consequitur innocentium interitus. Tenetur tamen eques omnem adhibere diligentiam, ne infantem occidat.

Indirectè licet:

81. *Et infantem conculcare,*

82. *Etiam non baptizatum;*

Quid si infans non esset baptizatus? Respondet *Less. dub. 9. fine*, lege charitatis tunc eligendam esse ab equite potiùs mortem temporalem propriam, quàm cum temporali æternam proximi. Sed distinguo: ne & ipse eques sit etiam in periculo incurrendi eandem damnationem æternam, eo quòd sibi timeat, ne decedat ex hac vita cum aliquo peccato mortali. Cum tali enim dubio non tenetur se vtrique morti & temporali, & æternæ exponere: præsertim cùm damnatio æterna infantis sit pœna longè mitior damnatione æternâ propriâ, vtpotè cùm illa in solâ supernaturalis felicitatis priuatione, sine vllâ positiuâ tristitiâ ac dolore consistat: hæc cum priuatione supernaturalis beatitatis inextinguibiles addat cruciatus. Alius casus: si pedes hostem à tergo insequentem fugiens impingeret in angustum callem, vbi esset ferreis catenis ligatus innocens, qui vlteriùs iter impediret; an tali casu posset hostem fugiens ad mortem vitandam innocentem occidere. Affirmarent fortè, qui in casu præced. concedunt occidi posse innocentem, inter inuasorem & inuasum interpositum: nam hic etiam videtur quasi obstaculum positum inuaso, ne inuasorem fugiendo mortem declinet. Sed dico, nec licere; eo quòd talis occisio esset directa & immediata interfectio innocentis. Nec illa cohonestari posset ex intentione defensionis propriæ vitæ, cùm non liceat ad defensionem propriæ uitæ, directè occidere innocentem, vti nec licet reipub. in conseruationem totius communitatis. Ad rationem dub. Resp. principium illud, vitam æternam proximi præferendam esse vitæ temporali propriæ, intelligi, quando proximus versatur in extremâ necessitate perdendi vitam æternam, nisi ei per mortem temporalem nostram succurratur. At qui inuadit, aut non versatur in extremâ necessitate amittendæ salutis; quia vel est perpetuus amens, vel si est iniustus inuasor formalis, potest praua voluntate depositâ, ab iniusta inuasione desistere, suæque saluti consulere. Quid si inuasor sit ebrius, vel amens ad tempus, quem ante amentiam mihi certò constat fuisse in peccato mortali, & cum eo in amentiam incidisse? Resp. adhuc in huiusmodi euentis licitè posse inuasum contra inuasorem, in conseruationem suæ vitæ, cum moderamine inculpatæ tutelæ, vsque ad necem inuadentis se defendere. Ratio; non est mihi certum, an talis inuasor sit aliàs vitam æternam consecuturus, etiamsi nunc non occidatur: nec est mihi certum, an ego sim in gratiâ Dei. cum his autem dubiis certam mortem oppetere non teneor. Adde, ebrium inuasorem fuisse in culpâ, qui se in huiusmodi angustias coniecit: vnde sibi imputare debet. Nec de amente ad tempus certum est, illum ad se ipsum reuersurum ante mortem, etiamsi nunc illam euadat. Cæterùm si mihi certum foret moraliter, & me moriturum in gratiâ, & inuasorem aliquando vitam æternam consecuturum, omninò lege charitatis obligaret, permituere me occidi, potiùs quàm occidere: non tamen peccarem contra iustitiam secus faciendo, nec teneret ad damna resarcienda.

83. *Non directè occidere.*

84. *Ad propos. n. 69.*

85. *Cum dubio salutis non tenetur meri.*

Ad 1. confir. non ideò Christus Petrum reprehendit, quia illicitum putauit, in defensionem sui cum moderamine inculpatæ tutelæ inuasorem occidere, vel mutilare: sed quia nota erat Petro voluntas Christi de morte à Iudæis intentatâ subeundâ, quam toties illi, cæterisque suis discipulis Dominus significauerat. Fuit igitur Petrus in illâ actione reprehensione dignus, quia contra voluntatem Christi sibi toties notificatam ausus est, se & Christum armis defendere. Ad 2. nonnulli negant minor. quippe qui putant eum, qui in conseruationem suæ vitæ alium occidit, non priuatâ, sed publicâ authoritate naturæ occidere: alii contrà, priuatâ authorite, non publicâ illum occidere. Verùm hæc quæstio est de modo loquendi; an hæc authoritas dici debeat publica, eo quòd sit à naturâ cum hâc potestate à Deo nobis data: non. n. aliud intendunt, qui dicunt, inuasum publicâ authoritate inuasorem in sui defensionem occidere: nec. n. illi sentiunt, hanc autho. esse à principe, vel repub., nam etiamsi nullus foret princeps nulla respub. adhuc inuasus haberet potestatem inuasorem occidendi in suæ vitæ defensionem. Sed solùm appellant publicam,

86. *Ad 1. confir.*

87. *Authoritas vitam tuendi publicane an priuata?*

Digitized by Google

blicam, quia est à Deo publico authore naturæ, qui cum hâc potestate & jure illam nobis dedit. quo sensu negari non potest, quin dici possit publica. Vnde malè contrariæ sent. authores inferunt: si esset publica, posset inuasus illâ vti etiam in vindictam. Hæc .n. illatio solùm probat, illam non esse publicam à publicâ potestate humanâ; non autem illam non esse publicam à publicâ potestate diuinâ nobis inditam in naturâ humanâ. Nec minùs rectè alii: sequeretur, inquiunt, eum, qui in extremâ necessitate positus, panem ab alio ereptum comedit, comedere potestate publicâ: nam licet concedatur, quòd hic panem ab alio eripiat authoritate publicâ in sensu prædeclarato, quia illum eripit potestate à Deo publico authore, mediante humanâ naturâ sibi concessâ: haud tamen rectè dici potest, illum comedere publicâ potestate: quia cùm comedimus, non exercemus aliquod jus supra bona, aut vitam aliorum, vti exercemus, quando vel in extremâ necessitate capimus bona aliorum, vel in defensionem propriæ vitæ, inuasorem interficimus. Et quia potestas propriè dicta includit tale jus, dici poterit de eripiente bona aliorum in extremâ necessitate, nec non de occidente inuasorem, non de comedente.

88. *Quæ auctoritas in extremâ necess.*

SECTIO VI.

An liceat prægnanti in conseruationem suæ vitæ abortum procurare?

89. *Quid certum?*

COnueniunt communiter DD. quòd sicut nunquam licitum est, directè & per se abortum animati fœtus procurare, cùm id sit directè vitam innocenti auferre: ita contra licitum erit, abortum fœtûs nondum animati indirectè & per accidens, directè verò & per se ad vitam prægnantis conseruandam permittere: cùm vnicuique licitum sit, vti jure suo ad propriam vitam conseruandam: at mulier necessaria medicamenta sumens ad morbum expellendum, vtitur jure à naturâ sibi concesso, vt vitam sibi conseruet: igitur non peccat ea sumens, vti nec medicus ea præscribens, esto, probabiliter timeatur futurus abortus: sicut neque peccat, qui ad morbum curandum pharmaca sumit, ex quibus præuidet secuturam pollutionem, quia hæc non impuratur, nisi vt intenta per se in causâ.

90. *Duplex controu. 1.*

Controuersia, altera de abortu inanimato, an non tantùm indirectè & per accidens, sed etiam directè & per se, mediis suâ naturâ ad illum ordinatis liceat aliquando abortum procurare: altera de fœtu animato, an saltem indirectè & per accidens ad vitam matris conseruandam, liceat illum permittere.

91. *An liceat abortum inanimi procurare per se?*

Quoad 1. affirmat *Sanchez lib. 9. de matrim. disp.* 20. id licere, potionibus, aliisve mediis per se abortum causantibus vti, quando aliud medium non suppetit ad vitam matris conseruandam: tum quia cùm talis fœtus nondum sit animatus, censetur pars quædam viscerum matris, quam sibi in conseruationem totius abscindere potest, non secus ac potest quis in conseruationem totius suppositi membrum sibi abscindere. Tum quia fœtus tali casu est aggressor, & insidiator vitæ matris, non secus ac malignantes humores: ergo licitè illum poterit à se expellere, sicut potest prauos humores, ne vita succumbat. Haud tamen id putat licere, propter periculum quod in partu experta est mulier, vel ad vitandam infamiam, aut vitæ jacturam, crimine detecto: quia in huiusmodi casibus, inquit, fœtus non est aggressor; nec periculum ita præsens, vt nequeat aliis viis occurri. Admittit autem id licere puellæ post stuprum, si probabiliter timeret, crimine detecto, sibi fore à cognatis mortem inferendam; vel si sponsalia de futuro contraxisset, à quibus non posset sine scandalo, vel infamiâ resilire: idque licere, ait, non ad celandum vitium amissæ virginitatis, sed ad vitandum damnum, quod imminet marito, supponendi illi alienam prolem, quæ nata in eius domo, præsumeretur ipsius. Negant verò id vnquam licere, siue ante, siue post fœtus animationem *Couar. in Clemen. Si furiosus, par. 2. §. 3. n. 1. Petr. Nauar. lib. 2. c. 3. n. 140. Vasquez de restit. cap. 2. §. 2. dub. 7. nu. 28. Less. dub. 10. Sàu. Homicidium, Sylu. 2 2. qu. 64 art. 7. qu. 4.* 92. *Couarr.*

Quæ sent. probabilior est, & Nauar. communem appellat. Prob. 1. Illicitum est pollutionem directè procurare, vt admittunt Aduers. ergo & abortum. 93. *Prob. 1.* nam ideò illicita est pollutio etiam ad sanitatem recuperandam, quia effusio seminis est contra finem generationis, ad quam illud est per se à naturâ ordinatum: at immediatiùs proximiusque ad generationem est ordinatus fœtus: ergo si non licet illam, neque hunc licebit, propter sanitatem recuperandam, per se ac directè procurare. 2. illicitum est ratione damni, quod futuræ proli infertur. Habet .n. futura proles in materno fœtu, ex quo nascitura est inchoatum jus, vt ex eo procreetur: ergo qui illum exturbat, damnum infert futuræ proli. *Nec refert*, vt optimè Tertull. in Apolog. c. 9. *natam quis eripiat animam, an disturbet nascentem. Homo est, qui futurus est: nam fructus in semine est.* Ideò peccat, qui animatum fœtum ex vtero materno disturbat, quia damnum infert proli, tum in corpore, auferendo illi vitam temporalem; tum in animâ, impediendo illam, ne vitam supernat. gratiæ & gloriæ, per baptismi regenerationem consequatur. Sed etiam qui fœtum inanimatum ex vtero materno disturbat, damnum infert futuræ proli, tum in corpore vel formato, vel mox formando; tum in anima, non quæ creata est, sed quæ creanda erat, quæ per maternum fœtum jus acquisierat, vt crearetur. Confir. Si quis occideret fœminam gestantem fœtum nondum animatum, cui à rege priuilegium factum esset, vt proles ex eâ nascitura hæreditatura esset principatum, non modò iniuriam inferret fœminæ, verùm etiam futuræ proli, priuando illam promisso principatu; ad quem in ipso materno fœtu inchoatum ius habebat. Vnde talis homicida non solùm teneretur restituere damna secuta ex interitu matris, sed etiâ secutura ex futurâ prole interemptâ. Quare si principatus à futurâ prole hæreditandus, mansurus fuisset in eâdem familiâ, teneretur peremptor prolis illum familiæ, quæ per conceptam prolem ad illũ jus acquisierat, restituere. Ergo etiam qui conceptum fœtum disturbat, iniuriam infert futuræ proli, tam in bonis corporis, quàm in bonis animæ, ad quæ per conceptum fœtum futura proles jus acquisierat. Dices: qui non est nullum potest acquirere jus: ergo animus nondum creatus nullum potest acquirere jus. Resp. qui non est nec in se, nec in proximo semine ac fœtu, concedo; qui est saltem in proximo fœtu, nego: sicut qui adhuc est in vtero materno, nondum est capax jur s in se, est autem capax post natiuitatem. 3. Opposita sent. portam pandit stupris, spe ea per abortionem occultandi. Nec satisfacit *Sanchez*, admittendo directam expulsionem fœtus nondum animati, quando illa est necessaria ad vitam contra morbum tuendam, non quando est necessaria ad vitandam mortem extrinsecâ vi inferendam: nam, ex *præced. sect.* siue medium ad vitæ conseruationem sit necessarium ab intrinsecâ, siue ab extrinsecâ causâ, si ius habeo in conseruationem meæ

94. *Damnum inferretur proli.*

95. *Confir.*

96. *Prob. 3.*

Aperiretur porta stupris.

Digitized by Google

meæ vitæ, applicandi mihi medium ad vitam conseruandam necessarium, potero illud mihi applicare. Nec minùs censetur fœtus matris vitam aggredi quando ex eo timetur ab extrinsecâ vi quàm quando ab intrinseco morbo, matri mors inferenda

Quare ad 1. Sanchez, neg. fœtum nondum animatum esse partem viscerum matris, sed in viâ ad 97. *Ad primum.* suppositum distinctum, cui iniuria fit, si impediatur, ne ad vltimam perfectionem adducatur. Ad 2. Resp. 1. etiam semen dici posse vitæ aggressorem, quando propter abundantiam, vel corruptionem sui nocet vitæ hominis, imò & fœtum animatum, quando ex eo timetur futura mors matri, nisi tempestiuè expellatur: cùm tamen, aduersarijs etiam fatentibus, neutrum liceat directè expellere. 2. impropriè dici fœtum aggressorem vitæ; proinde nihil posse ex hâc impropriâ locutione contra nostram sent. concludi. Quoad 2 diffic. nonnulli putant, 98. *Prægnans cum periculo fœtus animati pharmaca sumere.* nunquam licere prægnanti cum periculo prolis animatæ pharmaca sumere, etiamsi directè & per se solùm tendant ad sanitatem causandam. Alii contra censent, etiam cum periculo animatæ prolis id licere: eo quòd potius jus habeat mater ad conseruandam propriam, quàm prolis vitam. Vnde si necesse sit, natâ prole, vbera exsiccare ad propriam vitam conseruandam, non teneri matrem ab huiusmodi remedio abstinere, etiamsi debeat proles defectu alimenti extingui. Alii distinguunt, & quidem probabiliùs: Nam si sit spes, quòd pharmaco non sumpto, 99. *Non potest si sit spes baptismi.* proles sit in lucem proditura, & baptismi lauacrum susceptura, teneri matrem, etiam cum periculo suæ vitæ à pharmaco abstinere. Ratio; salus æterna prolis præualere debet vitæ temporali matris: secus quando non est spes. In æquali autem dubio præferenda erit salus æterna prolis: quia in æquali dubio semper præferendum est bonum æternum proximi temporali bono proprio. Quia verò plerumque cum morte matris extinguitur proles, & non nisi miraculo contingere solet, vt extinctâ matre, superuiuat proles, si certa sit moraliter futura mors matris, nisi medicamenta sumat, poterit absque scrupulo, etiam cum probabili periculo mortis prolis, ea sumere.

100. *Ad argum. n. 98.* Ex his patet ad argum. quæ solùm probant, potius esse jus, quod habet mater conseruandæ suæ vitæ temporalis, quàm vitæ temporalis prolis, quod vltro conced. non autem potius esse jus conseruandæ vitæ temporalis propriæ, quàm æternæ prolis, quæ per pharmaca à matre sumpta periclitatur. Quo fit, vt si ex emissione sanguinis proles periclitaretur de salute æternâ, teneretur mater ab hoc remedio abstinere: secus de extinctione lactis, quia tunc proles, cùm supponatur in lucem edita, ac baptizata, non ampliùs periclitatur eius æterna salus, sed tantùm temporalis, cui præponenda est salus & vita temporalis matris. Infertur 1. licitè posse prægnantem ad euadendam certam mortem simul cum morte prolis, ex alto loco se præcipitem dare. etiam cum periculo abortionis animatæ prolis. Ratio; licitum est vnicuique, ad certam mortem euadendam dubiæ se exponere: quia in dubiâ semper est aliqua spes euadendi mortem: licitum autem est, dubiam mortem cum certâ commutare. sic prægnans melius & suæ, & prolis saluti tam temporali, quàm spirituali consulit. Leg. *Sanchez lib. 9. de matri. disp. 20. n 19.*

101. *Corell.* *In dubiâ move spes euadendi.*

102. *An clericus irregularis?* Infertur 2. non incurrere irregularitatem clericum, qui abortum nondum animatum procurauit: quia talis abortus non est homicidium, *can. Quod verò 32. q. 2.* propter quod tantùm clericus irregularitatem contraheret. Nec refert, quod *cap. Si aliquis, de homicid.* dicatur homicida, non solùm qui mulieri dat aliquid; quod illam impediat ne pariat, sed etiam ne concipiat, aut generet, nam, *vt Glossa*, id intelligitur, solùm quoad pœnam ciuilem, *l. Si mulierem ff. ad legem Cornel. de sicarijs, & l. Si quis ff. de pœnis*; non autem quoad pœnam canonicam irregularitatis. Porrò fœtus, si mas sit, animatur die 40. si fœmina 80. vt communiter tradunt. In dubio autem censet *Sanchez cit. n. 7.* cum communi sent. præsumendum esse animatum. Verùm distinguo: vel loquimur ante factum abortum, & tunc vera est sent. communis, quod semper in dubio præsumendus sit animatus, ne exponatur periculo salutis æternæ: secus post secutum abortum, post quem non debet in dubio præsumi animatus, ne qui illum procurauit, cogatur vt homicida pœnas homicidii in iure statutas subire: cùm non incurrantur pœnæ, nisi sit certum crimen, ob quod imponuntur. *In dubio de animatione quid?*

SECTIO VII.

An licitum sit in defensionem proprii honoris aggressorem occidere?

IN hâc re dubius est *Couar. in Clemen. Si furiosus, p. 3. §. vn. 4. in fine*, & in partem neg. potiùs inclinat, 103. dum talem defensionem appellat immoderatam, inhumanam, & barbaris potiùs, quàm viris ratione præditis, & religione Christianâ institutis conuenientem. Fundam. iniqua est commutatio, vel saltem non æqua, ob tuitionem honoris proprii, vitam proximo adimere: cùm neque id sit reipub. vtile, hec Christianæ religioni commodum. Communis tamen sent. affirmat, quando aliud medium proprii honoris defendendi non suppetit: *Sylvest. v. Bellum 2. q. 2. & v. homicid. 2. q. 2. dicto 5. Sotus lib. 5. de iust. q. 1. art. 8 fine; Nauar. in sum. c. 15. n. 4. & 5. Vasq. de restit. c. 2. §. 1. dub. 9 Tolet. lib. 5. c. 6 §. 2. casus, Sà v. homicid. 5. Valen. 2. 2. d sp. 5. qu. 8 ac homicid. pu. 4. §. Porrò ex hâc doct. si q. Rebell. lib. 3. de obligat. ex delicto q. 12. Pet. Nauar. lib. 2. c. 3. n. 369. Less. dub. 12. & reliqui ferè omnes recen.* 104. *Affirmant.* Ratio; honor, præsertim ab illustribus & honestis viris pluris æstimatur, quàm reliqua bona fortunæ: æquiparatur. n. in hominum æstimatione vitæ. Vnde solent communiter DD. periculum famæ æquiquaparare periculo vitæ: quin multi honorem præferunt vitæ. At licitum est, in defensionem propriarum facultatem, inuasorem occidere, *vt infrà*, ergo multò magis in defensionem honoris. A fortiori potest quis in defensionem castitatis ac pudicitiæ aggressorem occidere. nam in hoc, præter conseruationem pudicitiæ, quod maximum mulieris & adolescentis decus est, miscetur etiam peccandi periculum, cui nemo tenetur se exponere. Atque hæc in communi tantùm asserta certa sunt apud DD. vno excepto Couar. ad cuius fundam. Resp. quòd ipse inuasor sibi inputet, qui inuasum coëgit, vt se ad sui honoris justam defensionem interficeret. Cæterùm sat est, vt id vtile sit ipsi innocenti, qui licitè potest suum honorem, vti & reliqua sua bona contra iniustum aggressorem tueri. Quamquam hoc etiam mediatè redundat in bonum reipub. Difficultas non leuis superest de modo; quo in particulari licitè possimus pro tutela nostri honoris aggressorem occidere. 105. *Inuasor sibi suam mortem imputet.*

Conueniunt ergo supradicti, fas esse ad propulsandam ignominiam, quam mihi aliquis inferre 106. conatur, illum præueniendo occidere: sicut fas est, ad declinandam mortem, vel membri mutilationem, quam mihi iniustus inuasor molitur, illum occidere, antequam mihi mortem, vel mutilationem inferat.

Digitized by Google

inferat. Cùm ad iustam defensionem non sit opus expectare, vt inuasor priùs damnum inferat; quia tunc non tam est defensio, quàm vindicta: nam defensio non est pro damno præterito accepto, sed pro futuro auertendo. Porrò inuasor potest ignominiam inferre 1. factis, minitando me fuste, vel arundine percutere. 2. verbis, meam famam proscindendo calumniis. Contra vtrumque licitè possum me defendere, illum seu factis, seu verbis meum honorem lædere machinantem occidere, si aliud medium non supersit.

Futurum dedecus propulsare licet.

107. Conueniunt 2. iniustè inuasum non teneri suæ vitæ fugâ consulere, etiamsi certus sit se fugâ mortem aut mutilationẽ euasurũ: quia fuga apud viros illustres & honestos censetur ignominiosa. Quare potest inuasus ad defendendum suum honorem, quem per fugam amitteret, inuasorem occidere.

108. Conueniunt 3. posse maritum in defensionem pudicitiæ suæ vxoris, & patrem virginitatis suæ filiæ, adulterum, ac stupratorem inuasorem occidere, vxore & filiâ etiam inuitis, si aliud medium non supersit. Quia tam adulterium vxoris quàm stuprum filiæ redundat in maximum dedecus & ignominiam mariti, ac parentis. Dices: ergo poterit ad auertendum dedecus tam maritus propriam vxorem, quàm pater propriam filiam occidere, adulterium, vel stuprum machinantem. Resp. neg. conseq. cùm possit aliis mediis tale dedecus tam à marito, quàm à patre vitari.

Stuprum &c.

109. Controuersum 1. est, an sicut licitum est, aggressorem, antequam ignominiam facto aut verbo inferat, occidere; ita si sciam, aliquem occultâ detractione meam famam apud alios denigraturum, licitè possim illum occidere. 2. An ad honorem recuperandum liceat percusso, percutientem repercutere, aut si ad honorem recuperandum opus fuerit, etiam occidere.

Controuersum 1.

2.

110. Quoad 1. affirmat *Pet. Nauar. lib. 2. cap. 3. nu. 376.* Fundam. parum refert, an honor mihi auferatur in præsentiâ per contumelias, an in absentiâ per detractiones: igitur sicut licitè possum, ne per contumelias mihi auferatur in præsentiâ, aggressorem occidere: ita ne mihi auferatur in absentiâ per detractionem, eundem interficere.

111. Verùm oppositum vti communius est, ita longè probabilius: tum quia ad hoc vitandum alia supersunt media, vt si capiatur, & publicâ authoritate cogatur condignam satisfactionem dare: tum quia hoc modo datur occasio multis, prætextu vitandi huiusmodi detractiones, priuatas cædes impunè committendi. Nec est par ratio de contumelioso, qui in præsentiâ verbis contumeliosis innocentem aggreditur: nam huic non suppetit aliud medium impediendi iniustũ inuasorem, ne innocentis famæ & honori contumeliosis verbis maculam inurat.

Non licet detrahentem in absentiâ.

112. Dices, adhuc superesse medium, quia postquam me cõtumeliis affecit, curare possum illum capi, & publicâ authoritate cogi ad cõdignam satisfactionem exhibendam, vti de occulto detractore dictũ est. Sed contrà; non teneor exspectare, vt mihi maculam inurat, sed possum præuenire, vt antequam mihi per contumelioſa verba, vel facta honorem lædat, illum occidere: sicut, antequam aggressor mihi membrum mutilet, vel vitam auferat, præuenire possum, illum occidendo. At verò occultum detractorem præuenire non possum, cùm priùs per dignos testes de illius detractione constare debeat.

Quoad 2. affirmat *Nauar. in sum. cap. 15. num. 4.* 113. *Quando affectus iniuriâ, vulneris, aut alapæ, vel alia, magnam sui honoris iacturam faceret, si fugientem non persequeretur. Nam talis posset eum persequi, & percutere tantum, quantum ad sui honoris defensionem opus esset. Nam licet illud non esset defendere personam, neque fortunas: esset tamen defendere honorem, quem licet defendere, etiam occidendo, si eo ad id opus esset.* Sequuntur *Pet. Nauar. lib. 2. cap. 3. nu. 382. & alij permulti*, quam *Leßius* probabilem censet speculatiuè. Limitant autem illam, vt repercussio non fiat ex interuallo, sed incontinenti. Fundam. sicut licitum est, latronem fugientem insequi, eumque percutere, & si opus fuerit ad res meas recuperandas, interficere: ita & meum honorem auferentem, ad illum recuperandum interimere. Nam ita se habet honor sublatus repercussione reparandus, sicut res sublatæ iuris percussione, vel occisione recuperandæ.

An liceat percusso percutientem repercutere.

Fundam. à pari.

114. Negant *Sotus lib. 5. de Iust. quæst. 1. art. 8. fine, Vasquez de restit. cap. 2. §. 1. dub. 9 Leß. cit. Glossa in cap. Si perfodiens, de homicid. v. Legibus sacul. & in cap. significasti 2. eod. tit. v. Moderamine.* Ex textu; vbi Pontifex vt homicidam damnat quendam sacerdotem, qui percussus repercussit, eò quòd id non fecerit cum moderamine inculpatæ tutelæ ad iniuriam propulsandam, sed ad vindictam sumendam. Sensit igitur Pontifex, repercussionem licitam non esse; eò quòd non fiat ad iniuriam propulsandam, sed ad vindictam sumendam: nisi, *vt Glossa* rectè, periculum sit, ne qui percussit, sit iterum percussurus. Quæ sent. vel ipsorummet iudicio, qui iuxta mundanas leges, vt suum recuperent honorem, hæc facitant, vera probatur. Nam etsi hæc faciant nimij sui honoris appetitu ducti, tamen fatentur, conscientiâ ipsâ stimulante, se id malè facere, cùm potiùs secundùm rectam rationem aliâ viâ deberent suum honorem recuperare. Ratio igitur, cur id non liceat, est, quia potest aliâ viâ læsus honor resarciri. 1. si læsor capiatur, cogaturque condignam satisfactionem, per debiti obsequij honorificam exhibitionem dare. Quod medium in fure non ita facilè locum habet, cùm periculum sit, ne sublata bona, antequam capiatur, consumat, vel occultet. 2. Si vbi inuasus inuasorem fugientem apprehenderit, sponte illi parcat; esto, possit illum repercutere. Nam hoc ipso censetur læsus honorem sibi recuperasse, qui cùm potuerit, noluit illum repercutere. Nam eatenus hic censebatur in suo honore læsus, quatenus aut timiditate, aut virium & virtutis inferioritate, vel non audebat, vel non poterat aggressorem repercutere. At dum constat, illum ex vtroque capite repercutere posse, tamen nolle, nobiliori & excellentiori modo læsum honorem sibi recuperat, per præstantissimos actus fortitudinis, dum non modò hostem, verùm etiam se ipsum quod difficilius est, vincit, superando appetitum vindictæ; clementiæ, parcendo, cuius acceptam iniuriam facilè vlcisci posset; magnanimitatis, naturales impetus animi, pro acceptâ iniuriâ excitatos, tranquillando. Quæ omnia non modò coram Deo, sed etiam coram hominibus hominem reddunt spectabilem, maximoque dignum honore, vt constat ex antiquorum historiis, in quibus maximè commendantur, qui cùm potuerint de suis inimicis vlcisci, sponte clementerque illius pepercerunt.

Vía honoris reparandi.

Concl. neg.

Ex his patet ad argum. oppos. nam res sublatæ non recuperantur, nisi capiantur. Notant contraria sent. authores, quòd si violator honoris offerat se ad condignam satisfactionem exhibendam, non

115. *Alia rei recuperandæ ratio.*

non posse à læso repercuti, cùm iam se offerat ad restituendum, quod abstulit: sicut nequit occidi, vel percuti fur, si se offerat ad restituendum, quod furatus est: nam tunc non esset percussio in defensionem, sed in vindictam quod priuatæ personæ non licet. Vnde eo casu fur, quàm honoris violator iustè posset se defendere contra læsum, etiam cum ipsius occisione.

116. *Corell.* Infertur iuxta nostram sent. resarcienda esse damna, quæ inuasus, postquam fuit percussus repercutiens intulit inuasori: nam ea contra iustitiam intulit, quippe quæ non in iustam defensionem sui honoris, sed in iniustam vindictam, cuius executio non ad priuatam personam, sed ad publicam potestatem pertinet, intulit. An omnibus personis licitum sit, in tutelam sui honoris inuasorem occidere. Negant id concessum esse clericis & religiosis. *tum Glossa in Clement. Si furiosus, de homicid. & Glossa in cap. Suscipimus v. Ligaturas eod. tit.* communiter: Nam religiosi & clerici ratione statûs, quem elegerunt, & in quo se Deo consecrarunt, renuntiarunt mundanis honoribus, profitenturque Christi, cuius vestigiis insistûnt, humilitatis & mansuetudinis se imitatores esse, potiùs quàm mundanorum honorum sectatores. Quo fit, vt si possit clericus, vel religiosus iniustè inuasus mortem, vel mutilationem euadere fugiendo, teneatur fugere: & si inuasorem resistendo occidat, cùm mortem fugiendo euadere potuerit, incidat in irregularitatem, & delinquat contra iustitiam, teneaturque ad damna secura. Ratio; cùm clericus, vel religiosus nullum habeat tali casu iuxta tuendi suum honorem, cui ratione professionis, & statûs renuntiauit, non poterit eius defensio esse iusta, cùm omnis iusta defensio fundari debeat in aliquo iure tuendo. Contrarium sentit *Less.* putans solâ lege charitatis teneri clericum, fugam capessere: sed prior sent. est longè verior, vt ratio demonstrat.

117. *Superest dispic.*

118. *Honor clerici in cultu relig. non in armis.* Cæterum etsi verum sit, nullum dedecus esse religioso, aut clerico, si non armis, sed fugâ propriam vitam contra inuasorem tueatur; cùm prohibitum sit religiosis, & clericis arma tractare, *can. Ait tibi Clericis, dist. 50. & alibi*; ac proinde ipsorum honor, etiam apud mundanos, non constitat in valore & dexteritate armis se contra hostem tuendi, sed potiùs in cultu religionis, reliquarumque Christianarum virtutum exercitio; negari tamen non potest, qui saltem honorem famamque illam, quæ ex virtute, & sapientiâ nascitur, quique verus honos est, iustè defendere clerici ac religiosi valeant, ac sæpe debeant: cùm hic sit proprius professionis ipsorum, quem si amittant, maximum bonum ac decus amittunt. Nam per hunc reddûntur summopere æstimabiles, & conspicui sæcularibus, quos suâ virtute & sapientiâ dirigere ac iuuare possunt. Quo sublato, nec illos dirigere, nec iuuare poterunt. Ergo saltem hunc honorem poterunt clerici ac religiosi, cum moderamine inculpatæ tutelæ, etiam cum morte inuasoris defendere: quin interdum lege saltem charitatis videntur ad illum defendendum teneri, si ex violatione propriæ famæ integra religio infametur.

SECTIO VIII.

An licitum sit pro defensione suarum facultatum furem occidere.

PRima sent. negat. *Scoti in 4. dist. 15. quæst. 3. §. De 2. Conart. in Clement. Si furiosus, part. 3. §. vn. num. 6.* & quod caput est, *August. lib. 1. de liber. arbitr. cap. 5.* vbi improbat legem, quæ licentiam concedit talis inuasores occidendi: *Non ergo lex iusta est, quæ dat potestatem vel viuenti, vt latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat; vel casto viro, aut fœminæ, vt violenter sibi stuprum irruentem, ante illatum stuprum, si possit, interimat.* Et paulò pòst, ne legem damnando, *tot sapientissimos legislatores damnare videatur*, explicat illam de permissione ad *maiora mala* vitanda: *Moribus malefactis; ne maiora committerentur, dedit licentiam*; concludit: *Quamobrem lex illa quidem non reprehendo, qua talis permittit interfici: sed quo pacto ipsos defendam, qui interficiunt, non inuenio.* Et super *Exod.* vt refertur *cap. 3. de homicid.* in illa verba, *Si perfoderit inuenum fuerit fur*, docet, furem diurnum nullo pacto occidi posse, *quia potest discerni, quòd ad furandum, non ad occidendum venerit, nisi se telo defendat, quia tunc iam plus est quàm fur.* Probat *Conart.* oppositum esse contra ius naturale; quia hoc dictat, non esse occidendum hominem propter res temporales, quæ creatæ sunt propter ipsum hominem, cuius vita pretiosior est cunctis rebus temporalibus.

119. *Negant.* *Verba.* *Prob. Conart.* *Esse contra ius natur.*

120. Et tenemur plus diligere vitam proximi, quàm res temporales nostras, vt patet, quando proximus versatur in extremâ necessitate, cui tenemur cum dispendio nostrorum bonorum temporalium succurrere. Non igitur licet pro defendendis nostris bonis temporalibus illi vitam auferre.

121. *Dimanatur.* Esse contra ius Diuinum; quia *Exodi 22.* solus fur nocturnus, non diurnus occidi potest: idque ex eo quòd nocturnus præsumitur venire non tantùm ad furandum, sed etiam ad occidendum, ne deprehensus iustè damnari possit: Contra ius canonicum; nam *cap. Si perfodiens, de homicid.* censetur homicida qui diurnum furem occidit: *Quia poterat discernere, quòd ad furandum, non ad occidendum venisset:* Vnde diurnum non nisi casu, quo se telo defenderet, occidi potest, quia tunc plus est quàm fur, vt *ibid.* & *c. Interfecisti, eod. tit.* ea sola defensio contra aggressorem declaratur licita, quæ fit in sui, & suorum bonorum tutelam, non quæ fit in solam tutelam bonorum: vnde non dixit, inquit *Glossa in cap. 23. q. 3. Te vel tua*, disiunctiuè, sed, *Te & tua* copulatiuè, vt significaret, ad inuasorem occidendum non sufficere tutelam bonorum, nisi sit coniuncta cum tutela propriæ vitæ ac personæ.

122. *Ratio canon.*

Contra

123. Contra ius ciuile: nam *lex 12. tabular.* solùm permittit occidi furem nocturnũ, vel diurnum, qui se telo defenderit; *Fur manifesto furto deprehensus, si aut cùm faceret furtum, nox esset: aut interdiu se telo, cùm deprehenderetur, defenderet, impunè occiditur. Cicero ora. pro Mil. paulò pòst init. Vlpia. iuriscons. l. Furem ff. ad legem Cornel. de sicariis, & Caius l. 4 ff. ad legem Aquil.* qui addit, vt vterque impune occidatur, vt ipsum esse cum clamore testificandum. Docet igitur hæc sent. eatenus licitum esse in defensionem propriarum facultatum, furem occidere, quatenus cum ipsâ inuasione bonorum miscetur periculum personæ, ne ab inuasore occidatur, vel mutiletur.

Ciuile.

124. Secunda affirmat de sæcularibus, negat de clericis & religiosis. Ita *cit. Glossa 23 qu. 3. & cum Panormit. Tolet. lib. 5. cap. 6. §. Tertius casus, Mercatus, & alij apud Petr. Nauar. num. 914.* Fundam. clericis & religiosis est canonico iure talis defensio prohibita, tum *ex cap. Interfeciſti, de homicid.* vbi declaratur homicida Clericus, qui furem interfecit: tum *ex cap Suscepimus eod. tit.* in quo declarantur irregulares quidam monachi, qui nocturnum latronem occiderunt: *Quoniam expediebat*, ait Pontifex, *potiùs post tunicam relinquere pallium, & rerum sustinere iacturam, quàm pro conseruandis vilibus rebus, & transitoriis, tam acriter in alios exardescere:* tum ex *can. de his clericis dist. 50.* vbi Nicolaus Papa negat Clericis omnem licentiam alios occidendi: *Scisto, nos nullam occasionem dare, nec vllam tribuere eis licentiam quemlibet hominem quolibet modo occidendi.* Confir. 1. tales in iure sunt irregulares: at irregularitas ex occisione priuatæ personæ numquam incurritur, nisi propter delictum. 2. religiosi ex voto paupertatis non possunt habere bona propria: ergo nec frui iure defensionis bonorum. Cæterùm etsi hæc sent. ius defendendi res suas cum morte inuasoris non concedat clericis & religiosis: secus tamen facientes ad restitutionem non obligat. cùm hæc prohibitio [illegible] pria bona non tollit.

2. Sent. Fundam.

125. *Confir. 1. 2.*

126. Tertia affirmat de omnibus. Est communior *Caiet. 2. 2. q. 64. art. 7. Sylui. ibid. qu. 8. §. Ad hoc dub.* putant esse *S. Doct.* qui *eod. art.* obiiciens sibi in 2 *argu.* Augustin. *lib. 1. de lib. arb.* negantem, in defensionem vitæ, pudicitiæ, libertatis, honoris, aut diuitiarum, licitum esse, inuasorem occidere, illum explicat de omnibus, quando in iis defendendis mors inuasoris intenditur. Ita *Sylvest. v. Excommu. 6. §. Sciendum 4. casu 9. & v. homicid. 1. qu 4. Sotus lib. 5 de Iust. qu. 1. art 8. Medina cap. de reb. restit. qu. 4. init. Nauar. in sum. cap 2. nu. 2. & 3. Vasq. de restitut. cap 2. §. 1. dub. 8. Pet. Nauar. à nu. 404. Valent. 2. 2. disp. 5. qu. 8. pu. 4.* qui hanc sent. appellat communem: *ex cit. cap. Interfeciſti*, vbi definitur, quòd si presbyter se suaque liberando cum moderamine inculpatæ tutelæ, furem aut latronem occiderit, non esse deponendum, aut pro homicida habendum. *Hæc sent. sequenda est*, cum limitatione; 1. Vt defensio sit pro re notabilis momenti, vel ad suæ, suorumque vitæ necessariam sustentationem: 2. Vt non sit aliud medium furata recuperandi: vnde si potest fur viuus capi, non est mactãdus: pari modo, si post furtum possunt sublata aliâ viâ recuperari, non sunt cum morte furis recuperanda: in dubio potest ad sua recuperanda fur

3. Sent. Affirmant.

Communior tutaq; sent. cum triplici limitatione.

interfici, vt *Sotus cit. 3.* vt non ex interuallo, sed ex incontinenti: censeris autem ex incontinenti furẽ percutere, si adhuc cœpta inuasio continuetur, velut si fur cum bonis furatis fugiat, potest fugiens sclopo aut sagittâ transfodi, vt cum *Sylvest. & Soto* communiter recent. si periculum sit, ne bona occultet, vel consumat, non potest, postquam domum se recepit, vel ad alia negotia diuertit: tunc. n. adhibenda sunt alia media per iuridicam actionem.

Assertio sic limitata prob. hæc bona sunt vel ad vitæ sustentationem, vel ad dignitatem propriã statûs conseruandam necessaria: ergo sicut licet mihi pro tutelâ meæ vitæ & honoris, ita & pro meorum bonorum, quæ ad vitam, vitæque statum & honorem conseruandum necessaria sunt, aggressorem, si aliâ viâ illa defendere non possum, interimere.

127. *Necessitas bonorum.*

Quòd autem hoc ius habeant etiam clerici & religiosi, constat: quia habent à naturâ ius conseruandi propriam vitam, iuxta dignitatem sui status; ergo etiam defendendi sua bona, quæ necessaria sunt ad vitam, vitæque statum, nec exercitium huius iuris lege Eccles. prohibitum, ostendam *infrà*.

128. *Etiam clerici & relig.*

Infertur 1. potest tam naufragus tabulæ insistens quàm vnum panem habens ad suæ vitæ sustentationem necessarium, contra inuasorem se defendere vsque ad inuadentis mortem: nam vtrumque est medium ad vitæ conseruationem necessarium.

129. *Corollaria.*

2. Potest nobilis & illustris vir, etiam cum morte inuasoris se defendere, ne vestibus à latrone spolietur; & miles, ne vexillum in bello iusto captum sibi eripiatur: vtrumque enim est contra proprium honorem, quem etiam cum morte aggressoris vterque potest defendere. 3. si fur deprehensus, sublata restituat, non potest contra illum priuatâ authoritate agi; imò iure potest tunc fur contra nos se defendere, quia non habemus ius de illo vindictam sumendi, cùm hoc pertineat ad publicam potestatem; sed

130.

131.

Ad auth. August. respondet *cit. S. Thomas*, solùm illum negasse occisionem inuasoris esse licitam vt per se intentam. Sed vix potest hæc explicatio textui accommodari. *Vasquez* illum explicat de latrone tantùm diurno, qui plerumque occidendus non est. Verùm textus loquitur de quouis inuasore tam diurno, quàm nocturno; tam vitæ quàm honoris, pudicitiæ, libertatis, & bonorum fortunæ. Quare fatendum est, Aug. contrariæ fuisse sent. nec mirum, cùm etiam neget, licitam esse aggressoris occisionem pro tutelâ propriæ vitæ, ac pudicitiæ, quæ in omnium sent. licita est.

134. *Ad argum. Aug. & torqu.*

Nego autem nostram sent. esse contra ius naturale: nam etsi hoc dictet, vitam proximi præferendam esse bonis fortunæ, haud tamen semper, sed solùm quando versatur in necessitate: qui autem aliena bona iniustè inuadit, in necessitate non versatur: & consequenter ius naturale eo casu dictat potiùs ea, vt ad conseruationem nostræ vitæ, nostrique status necessaria, contra iniustum inuasorem, cum moderamine inculpatæ tutelæ defendenda. Ad confirm. tali casu non tenemur diligere plus vitam proximi, quàm bona nostra fortunæ, cùm sint nobis ad vitam necessaria.

135. *Nostra Sent. non est contra ius natur.*

Nec contra ius diuinum, vel humanum: quia

136.

Nec contra diuinum vel humanum.

occidi furem diurnum, nisi telo se defendat, non ideò leges non permittunt, quia illicitum censent, etiam cum morte inuasoris, si necesse fuerit, sua defendere: sed quia supponunt, furem de die facilè posse capi, ac citra sanguinis effusionem ablata bona recuperari. Quæ cautela seruanda est etiam in fure nocturno qui si capi potest, mactandus, vel mutilandus non est. Quam resp. insinuat lex, *Sed etsiff. ad legem Aqui. Sin autem, cùm posset apprehendere, maluit occidere, magis est vt iniuriâ fecisse videatur.* Illud quod *Glossa* obiicit ex *cap. Interfecisti*, Pontificem non dixisse, *Te vel tua* disiunctiuè, sed *Te & tua* copulatiuè, facilè soluitur: nam sensus coniunctiuus, alter copulatus, quando prædicatum non cõuenit nisi omnibus subiectis coniunctim acceptis, vt *Petrus, & Paulus, & Ioannes sunt tres:* prædicatum hoc non conuenit, nisi omnibus simul copulatim acceptis: copulatiuus alter, quando prædicatum conuenit omnibus & singulis singillatim acceptis, vt *Petrus, & Paulus, & Ioannes* est homo, de singulis singillatim hoc prædicatum verificatur. In hoc posteriori sensu sumitur coniunctio copulatiua in *cit. cap.* alioqui nunquam liceret contra iniustum inuasorem cum ipsius morte se defendere, nisi propter tutelam vitæ, & bonorum simul.

Cautela seruanda.

Duplex sensus coniunctiuus.

137. Maior diffic.

Ad *cap. Si perfodiens*, vbi dicitur, non esse occidendus fur diurnus, quia potest discerni, quòd ad furandum venerit, non ad occidendum, quasi non nisi quando ad occidendum venit, interfici possit; Respondent aliqui, hæc verba recitatiuè tantùm ex *August.* in eo *cap.* referri, non assertiuè. Sed contrà, verba Patrum in canonibus referuntur, tanquam leges ac regulæ morum; alioqui omnes decretales quæ verbis Patrum confirmantur, possent hoc modo explicari. Respondent probabiliùs alij *cit.* verba intelligenda esse in foro externo, in quo semper occidens furem diurnum se telo non defendentem præsumitur homicida: quia semper de die suppo-

[illegible] peranti sua. Cæterum ciuiles leges in occidente furem nocturnum ac diurnũ telo se defendentem, requirunt testificationem cum clamore, ne occidens excedat moderamen inculpatæ tutelæ.

138. Adducta n. 124.

Ad argum. secundæ, neg. id esse vsquam clericis aut religiosis lege Ecclesiastica prohibitum: solùm enim canonica iura eis prohibent excessum, eosq; ipso tantùm declarant homicidas, & irregulares, qui moderamen inculpatæ tutelæ in suis bonis defendendis excedunt. *Can. cit. De hu clericis*, in quo Pontifex negat clericis omnem licentiam occidendi quemcunque. *Glossa* explicat, ex ea necessitatem: alioqui vi huiu *can.* non posset clericus in tutelam suæ vitæ se defendere contra iniustum inuasorem.

De clerico per ratio.

139. Non pt irregul.

Ad 1. confir. concedunt aliqui, clericos, qui in defensionem suorum bonorum, etiam cum moderamine inculpatæ tutelæ, occidunt fures, esse irregulares, inter quos *Sylvester*, eò quòd hæc pœna sine culpâ contrahi potest. Alij longè veriùs ac probabilius id negant: nam, vt argum. probat, hæc pœna ex commisso homicidio non contrahitur, nisi propter culpam.

140.

Ad 2 conced. religiosos voto paupertatis cessisse vsui rerum ad luxum, dignitatem, & splendorem sæcularem, non autem ad necessariam vitæ sustentationem, statusque religiosi conseruationem, cultusq; diuini promotionem.

SECTIO IX.

An, quando & quo iure teneamur innocentem contra iniustum inuasorem defendere?

141. Lex charitatis.

DIco 1. lege charitatis tenemur, proximum contra iniustũ inuasorem defendere, quando commodè possumus: censemur autem commodè posse, quando sine æquali periculo nostræ vitæ, honoris, aut facultatum illum defendere possumus; secus quando sine æquali periculo illum defendere non possumus: nisi inuasus sit vel princeps, vel talis persona, ex cuius vitâ & honore publicum bonum pendet. Est communis ratio: proximus est nobis naturâ coniunctus: ergo citra æquale periculum nostræ vitæ, honoris, & facultatum tenemur illũ defendere, quia sicut ratione participationis eiusdem naturæ, tenemur illum defendere, ita cum æquali periculo non tenemur, cùm magis teneamur vitam, & bona nostra, quàm proximi conseruare. Lege verò naturali tenemur bonum publicum proprio priuato anteferre, ergo & vitam, honoremque personæ, cuius vita & honor reipub. necessarius est nostræ vitæ honoriq; antepo nere.

142. Et cum iactura alterius quã proprij honoris.

Infertur 1. cùm possumus proximi vitam, etiam cum aliquâ iacturâ proprij honoris, aut facultatum defendere, lege charitatis ad id nos obligari, cùm lege charitatis teneamur, maximũ bonum proximi minori nostro præferre. Dixi, *cum aliquâ*: quia si facienda esset iactura omniũ nostrarum facultatum, vel ad propriam vitam conseruandam necessariorum, nõ tenemur cum tanto dispendio vitam proximi tueri, iuxta reg. *proced. to.* de ordine charitatis. 2. teneri tam maritum defendere pudicitiam propriæ vxoris, quàm patrem virginitatem suæ filiæ contra inuasorem, vxore & filiâ etiam inuitis: quia tam [illegible] quàm pater virginitatem filiæ defendit rem propriam, sibique subiectam: ac proinde etiam contra voluntatem ipsarum eas defendere potest.

143. Obligat pudicitiam vxoris tuerí.

144. Interitus inuasoris æternus.

Dico 2. Non tenemur lege charitatis cum occisione inuasoris innocentem defendere. Ratio: vbi est æquale damnũ duorũ, non tenemur vnũ alteri præferre: atqui hic est æquale damnũ inuasoris, & inuasi: quia licet occisio iniusti inuasoris videatur minus damnũ, quàm innocentis; est tamen maius ac certius, sc. cum interitu æterno.

145.

Quid si inuasus sit in eodem periculo damnationis æternæ, si ab inuasore occidatur? qualis esset qui causam dedit aggressioni, vt adulter, qui causa fuit, vt à marito adulteræ inuaderetur (nam etiam qui causam inuasionis dedit dicitur innocens) an saltem eo casu tenemur cum occisione inuasoris innocentem defendere? Resp. negatiuè, quia vtrobique est æquale damnum & corporis & animi: & ad priuatum non spectat crimen iniustæ inuasionis, quod inuasoris occisionem in foro externo reddit minus damnosam, vindicare. Ex his infertur, filium non modò non teneri innocentem defendere cum occisione sui parentis inuasoris, sed nec licitè posse, ob reuerentiam filij erga parentem.

146. Etsi inuasus nolit.

Dico 3. Etiamsi inuasus nolit defendi, adhuc lege charitatis tenemur illum contra iniustũ inuasorem defendere, si cõmodè possumus absque inua-

Digitized by Google

inuasoris morte. Ratio; nemo est dominus suæ vitæ. consequenter nequit inuasus iuri, quod in suam vitam habet, inuasori cedere: ergo adhuc tali cessione factâ, licitè potest & debet sine inuasoris morte invasus defendi. Confir. inuasus non solùm est proprii iuris, sed etiam pars & membrum reipub. ergo adhuc ipso inuito, tenemur illum defendere vt partē & membrū reipub. quando cōmodè possumus.

147. *Iustè damnatum non tenemur redimere.*

Dico 4. Non tenemur justè ad mortem damnatum nostrâ pecuniâ redimere, etiamsi is à judice redimendus proponatur: potest tamen ipse damnatus se in seruum vendere redemptori ad vitam lucrandam. Ratio: lege charitatis non tenemur, nisi innocentis vitam defendere: sed qui justè damnatus est, innocens non est, sed nocens: at verò vnicuique licitum est, seruitutem cum morte commutare, vt bello captilicitè seruitutem cum morte commutant: semper. n. licitum est, ad vitandum maius malum, eligere minus, sicut ad vitandam destructionē totius suppositi, membrū sibi abscindere.

148. *Publica potestas ex officio tenetur.*

Dico 5. Omnes superiores publicâ potestate constituti, non solùm lege charitatis, sed etiam justitiæ tenentur innocentes contra iniustos inuasores defendere, eisque auxilium & subsidium præstare. Ratio; ad hoc sunt tales personæ constitutæ. Vnde ex proprio officio tenentur id præstare, princeps, judex, prætor. An autem inferiores teneantur superiores contra iniustos inuasores ex justitiâ defendere? Affirmant *Nauar. in sum. cap.* 24 *nu.* 18. *Vasquez. dub.* 11. Negat *Lessi. probabiliùs dub.* 13. nisi

149. *Feudatarii tenentur superiores defendere.*

inferiores sint feudatarii; nam hi ex proprio contractu tenentur tempore belli suos dominos defendere, eisque personale auxilium exhibere, vt constat ex iis, quæ de contractu emphy. *suprà*. Etenim non eo ipso, quo superiores se obligant ad subditos defendendos tempore necessitatis, vicissim subditi se obligant ad superiores defendendos cādem lege justitiæ, sed solùm lege pietatis & obseruantiæ; sicut tenentur filii parentes, & parentes filios defendere. Ratio; subditi nihil accipiunt à superioribus quo ex justitiâ obligentur ad illos tempore necessitatis defendendos, vti accipiunt superiores à subditis: solùm enim inferiores ex justitiâ tenentur superioribus subministrare bona ad eorum vitam, & dignitatem statûs conseruandam necessaria.

150. Ex quo infertur, qui tantùm lege charitatis tenetur alios defendere, non obligari ad resarcienda damna ex omissione debitæ defensionis secuta; obligari autem, qui lege justitiæ tenentur, cuiusmodi sunt non solùm superiores respectu inferiorum subditorum, sed etiam conducti ad talem defensionem specialiter præstandam.

SECTIO X.

An, quid, quantum, & cui homicida, aut mutilator restituere teneatur?

101. *Duplex damnum.*

DAmnum in homicidio vel mutilatione, alterum immediatum & directum, alterum mediatum, & consequens. Illud est priuatio ipsa vitæ hominis interfecti, vel mutilatio, aut debilitatio membri: hoc sunt damna, tam honoris, quàm fortunarum, quæ ex occisione, vel mutilatione hominis consequuntur, vt ex vulnere in facie accepto cicatrices ac deformitates, expensæ in vulneribus curandis, & omnia lucra cessantia, ac damna emergentia, quæ propter occisionem, aut mutilationem, occiso, vel mutilato, eiusque hæredibus cessant, aut emergunt. Porrò de 2. damno sunt hæc certa.

1. Homicida, vel mutilator, ante omnem udicis sententiam, in integrum tenetur ad omnes expensas medicis ac medicinis: quoad exequias verò occisi non nisi ad illas, quæ non fuissent factæ si naturali morte defunctus fuisset. Ita ferè omnes: nam licet quoad expensas in exequiis factas *Nauar. in sum. cap.* 5. *nu.* 23. absolutè pronunciet, illas èsse soluendas; intelligendus tamen est juxta appositam limita. alioqui cùm illæ necessariò faciendæ fuissent etiam in morte naturali, non sunt in conscientiâ soluendæ, nisi quæ factæ non fuissent in morte naturali: cùm homicida non teneatur, nisi ea damna resarcire, quæ aliàs secuta non fuissent, nam eorum tantùm est causa moralis. *ita Sylui.* 2. 2. *q.* 62. *a.* 2. *q.* 3. *concl.* 3. Vnde si quæ damna fuisset occisus casu, vel ab aliis justè, aut iniustè passus, non tenetur homicida ea resarcire: nisi vno duntaxat casu, si iniustè fuisset ab alio occidendus, & ego præuenirem, priùs illum occidendo Nam sicut tunc prior occisor obligatus fuisset ad resarcienda damna ex iniustâ occisione secuta; ita & ego, qui eandem subeo obligationem: secus, si fuisset vel justè occidendus judicis sententiâ, vel naturali morte breui moriturus. 2. in integrum tenemur ad omnia lucra cessantia, & damna emergentia certa, vt si percussus ex accepto vulnere, diu decumbens, certam pensionem vel præbendam amisit: vel non habens paratam pecuniam pro necessariis expensis in medicis ac medicinis, coactus fuit, cum magno damno pecuniam ab alio mutuam accipere. 3. tenetur ad restituendum quantum prudentis arbitrio æstimari poterat spes, quam occisus, vel mutilatus habebat lucrandi sibi, & hæredibus toto vitæ tempore: non tenetur, quantum re ipsa fuisset lucraturus, sed quantum spes ipsa valebat; quia cùm tale lucrum fuisset incertum, multisque modis impedibile, æquum non esset, illud compensare, ac si esset certum. Hinc sequitur, plus cæteris paribus, restituendum esse pro vitâ ignobilis artificis, qui suâ arte plus fuisset lucraturus, quàm alicuius nobilis, qui nullam artem, mercaturamue exercebat: & plus pro vitâ vnius opificis, aut mercatoris, quàm alterius, juxta spem maioris lucri, quæ est in vnâ ac in aliâ arte, vel mercaturâ. Dixi, *cæteris paribus*: quia si nobilis erat persona, quæ suâ prudentiâ, scientiâ, fauore plùs fuisset probabiliter lucratura, plus pro vita illius esset restituendum, quàm pro vita artificis aut mercatoris. 4. Hæc obligatio restituendi transit ad hæredes occisoris, vel mutilatoris; vti & jus ea exigendi ad hæredes occisi, ac mutilati. nam licet hæc restitutio oriatur ex culpa, cuius pœna ante litem contestatam ad hæredes non transit, nisi in paucis casibus, *l. Ex judiciorum ff. de accusat. junctâ Glossâ*: quia tamen hæc restitutionis obligatio non est pœna judicis sententia taxata, de qua tantùm loquitur *cit.* lex, sed ex conscientia, iustitiæ lege debita, ad hæredes transit: cùm hæres succedat defuncto in omnia debita ex iustitia soluenda, vti succedit in omnia defuncti iura, ex iustitia exigenda. 5 Hæc damna ex occisione, vel mutilatione secuta resarcienda sunt ab homicida, vel mutilatore hæredibus occisi vel mutilati: de quibus secuta damna resarcienda sint, *infrà*.

151. *Tenetur ad omnes expensas medicas.*

an ad exequias?

152. *Ad lucra cessantia.*

153. *Hæc pro certis habenda.*

Controuertitur 1. quo pacto computari debeat vita occisi, quâ victurus fuisset, vt ex ea calculari possit spes futuri lucri, quam ille haberet, & juxta quam facienda est ab homicidâ restitutio. *Couar. lib.* 2. *Variar. cap.* 10. *nu.* 7. *cum Panormit. & aliis* putat, illam computandam esse juxta *l. Hæredit. ff. ad legem Falcid.* in quâ duplex traditur modus computandi annos vitæ hominis: posterior, quem magis

154. *Quantum spes æstimanda.*

155. *Obligatio hæc transit ad hæredes.*

156. *Hæc pro certis habenda.*

157. *1. Controuersia.*

gis *Vlpianus Iurisc.* probat, est: vt à primâ ætate, hoc est, vt *Glossa* explicat, ab anno 12. vel 14. computetur vsque ad 30. & à 30. vsque ad 60. & non vltrà. Alii probabilius computandâ censent arbitrio prudentis, spectatis circumstantiis, quæ vitam occisi decurtare, vel prolongare poterant: alioqui qui sexagenarium robustum virum occidisset, ad nihil teneretur. 2. Quâ ratione computandum sit lucrum quod occisus, vel mutilatus, proprio labore & arte consecutus fuisset? *Ioan. Maior in 4. dist. 15. qu. 14. §. dub.* existimat, restituendum esse lucrum, deductis laboribus: eo quòd non debeatur tantùm quiescenti, quantum laboranti. Negant meritò cæteri, deducendum esse ex lucro laborem, alioqui parum, aut nihil supereset restituendum, cùm sæpe tota merces respondeat laboti. Confir. qui iniustè impedit alium, ne laboret, tenetur ad totum lucrum, quod ille suo labore acquisiuisset. Limitat tamen hanc sent. *Lessius*, nisi gratum fuisset laboranti, à molestiâ laboris liberari: quia tunc posset aliquid pro gratâ liberatione laboris è sperato lucro subduci. Cæterùm communiter sentiunt, sublucendum esse ex lucro, quod vel ipse occisus consumpturus fuisset, vel fortuito casu, aut iudicis sententiâ, aut quâcunque aliâ seu iustâ, seu iniustâ viâ amissurus fuisset: nam illud tantùm damnum ex iustitiâ resarciendum est, cui homicida causam dedit, quodque secutum non fuisset, homicidio non patrato.

158. Secunda.

159.

160. Tertia.

3. An ad eadem damna resarcienda teneatur qui inuasorem occidit, excedendo moderamen inculpatæ tutelæ, ac qui alium ex odio & insidiis interficit? Negant *Angel. v. Restit. 1. v. Homicid. Sylvest. restit. 3. quæst. 2. Sotus lib. 4. de Iust. quæst. 6. art. 3. in sol. 3. argum.* qui docet, in occisione attendendum esse ad modum occidendi, si per insidias, si per fraudem, si per insignem atrocitatem: nam quò modus occisionis est sæuior, eò maior iniuria infertur, copiosiorque facienda est restitutio.

161. Qui notabiliter moderamen excedat tenetur &c.

Affirmant probabiliùs *Nauar. in sum. cap. 15. nu. 27. Vasquez de restit. cap. 2. §. 3. dub. 4. Lessi. dub. 21.* & reliqui ferè omnes nostri temporis, modò iusti moderaminis excessus fuerit notabilis, vt læthalem culpam attigerit. Fundam. qui notabiliter excedendo moderamen inculpatæ tutelæ, aggressorem occ dit, est iniusta causa omnium damnorum, quæ ex aggressoris morte sequuntur, non minùs quàm si ex insidiis & fraude occideretur: igitur eodem modo hæc damna imputantur, ac si ex insidiis & fraude illum occidisset. Ratio: quantitas damni resarciendi ex morte occisi secuta non desumitur ex dolo & odio interno, aut ex modo occidendi, sed ex causâ iniustè & culpabiliter datâ. Vnde licet possit ex modo interficiendi crescere iniuria, quæ occiso, vel mutilato infertur, quæque, *vt infrà*, aliâ pœnâ compensanda est, non tamen crescit damnum, quod solùm attenditur, quantum re ipsâ sit, non quantum intenditur per fraudem & dolum ab occidente: cùm iustitiæ tantùm sit, adæquare externa jura. Dixi, *vt læthalem culpam attigerit*: nam ex *preced. disp.* damnum ex culpâ secutum non imputatur inferenti, nisi ex latâ culpâ.

162. Quid si occisor fuerit ab occiso ad pugnandum prouocatus? num etiam tunc excedens moderamen iustæ tutelæ, teneatur damna ex parte occisi secuta resarcire? Negatiuè *cum multis* respondet *Lessius*; quia qui prouocat hoc ipso videtur jure suo cedere quoad damnum ex suâ morte, futurum: nam etsi prouocans non habeat jus in propriam vitam & membra, ac proinde nequeat huic juri cedere, habet tamen jus in bona fortunæ ac proinde cedere potest omnibus damnis, quæ in suis bonis ex ipsius morte aut mutilatione sequi possunt.

4. An si homicida, vel mutilator subeat pœnam à judice inflictam, adhuc teneatur compensare damna ex nece occisi, vel mutilatione secuta? Pro negante parte *cit. Scotus in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 2. Gabriel q. 15. artic. 2. Angelus v. Restitutio 1. vers. Homicida*: qui tamen solùm loquuntur de satisfactione ad quam homicida, vel mutilator teneretur ratione homicidii, vel mutilationis, non autem ratione damnorum in bonis occisi, vel mutilati secutorum. Pro affirm. sunt. *Nauar. in sum. cap. 15. nu. 25. Couar. lib. 2. Variar. res. cap. 10. nu. 7. Vasquez dub. 5. Less. dub. 22. & alij* communiter. Fundam. pœna, quam judex infligit, non est ad compensanda damna, quæ homicida, vel mutilator interfecto, vel mutilato intulit, sed ad satisfaciendum iniuriæ, quam interfecto, vel mutilato, vt parti & membro reipub. irrogauit: patet, quia non tenetur reus hanc pœnam subire ante iudicis sent. cùm tamen ante iudicis sent. teneatur ad omnia damna ex morte, vel mutilatione secuta.

163. Quæsta.

164. Quinta.

5. An sit aliquid restituendum pro vitâ, membro, aut cicatrice ex vulnere contractâ? Affirmant *Scotus in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 2. Gabriel q. 15. art. 2. S. Thom. 2. 2. quæst 62. art. 2. ad 1. Angelus Restitutio 1. vers. Homicid. Sylvest. Restit. 3. quæst. 2. Sotus lib. 4. de Iust. quæst. 6. art. 3. in solut. 3. argum. & alij.* Fundam. homicida, vel mutilator est iniusta causa mortis, aut mutilationis: cùm ergo hoc sit distinctum damnum à reliquis, compensandum erit distinctâ restitutione; cumque non possit in specie, debet saltem in æquiualenti; aut, vt *Scotus*, suam vitam occisor impendat alicui iusto bello, defunctumque orationibus ac suffragiis iuuando; aut, vt S. *Tho.* aliquâ compensatione honorificâ, prudentis arbitrio, satisfaciendum. Confirmat *Scotus*; alioqui ad plus teneretur, qui seruum, vel brutum occideret, quàm qui hominem interficeret: quia ille tenetur ad restitutionem valoris, quanti seruus vel brutum æstimatur.

Confir.

165. Negant.

Negant *Nauar. in sum. cap. 15. nu. 22. Couar. lib. 2. variar. res. cap. 10. nu. 7. Pet. Naur. lib. 4. cap. 1. nu. 80. Vasquez dub. 6. Less. dub. 23. & alij.* Prob. 1. ex illo Exodi 21. *Si rixati fuerint viri, & percusserit alter proximum suum lapide, vel pugno, & ille mortuus non fuerit, sed jacuerit in lectulo, si surrexerit, & ambulauerit foris super baculum suum, innocens erit qui percusserit, ita tamen, vt operas eius & impensas in medicos restituat.* Vbi nulla mentio fit de restitutione pro acceptâ percussione, sed tantùm de expensis in medicos factis. 2. per leges ciuiles, *l. Ex hac ff. quadrupes pauperiem.* nulla compensatio facienda est, pro deformitate, aut cicatrice ex accepto vulnere contractâ; *Quia liberum corpus æstimationem non recipit.* Eadem habentur & lege vlt. *l. de his qui deiecerunt.*

Ex script.

166. Legib. ciuil.

Ratio: postquam læsor pro vitâ sublatâ, vel membro abscisso, corporali pœnâ satisfacit iudici, manet liber ab omni restitutione pro vitâ, vel membro, cùm tamen non maneat liber ab expensis factis cæterisque damnis ex illatâ morte, vel mutilatione secutis: signum igitur est, pro vitâ, vel membro ad nullam restitutionẽ percussorem ex iustitiâ teneri; alioqui hæc per pœnam à iudice inflictam non tolletur. 2. cùm vita, aut membrum liberi hominis non sint certâ pecuniâ compensabilia, nunquam pro iis fieri poterit compensatio ad æqualitatem, vt iustitia postulat. Excipiunt tamen hi authores, nisi percussa sit fœmina, quæ ex percussione vel abscissione membri manet deformis, & difficilis ad nubendum, vel ad contractum matrimonium cum marito continuandum: nam

167. Ratione tripl.

168. Vita, membrum hominis non sunt compensabilia.

Digitized by Google

nàm tunc pro contractâ deformitate tribuendum est aliquid. 3. nemo tenetur resarcire damnum ex bonis diuersi generis, vt si non potes resarcire honorem læsum honorificis actionibus & obsequiis, non teneris illum pecuniâ resarcire: & contrà, si non potes resarcire damnum in pecuniâ illatum, non teneris illud compensare signis & actionibus honorificis.

169. *Restitutio non fit ex bonis diuersi generis.*

170. Duo in homicidio, vel mutilatione sunt; vnum ipsa vitæ hominis priuatio, aut membri mutilatio. alterum, iniuria, quæ per iniustam sublationem vitæ, vel mutilationem irrogatur. Sunt .n. hæc distincta, vt constat in furto, & rapinâ, in quâ aliud est damnum, quod infertur; aliud iniuria, quæ irrogatur. nam damnum mensuratur ex quantitate boni, quod aufertur; iniuria ex despectu seu contemptu, qui fit domino, à quo bonum eripitur: qui potest esse maior etiam cum minori damno: & contrà, minor cum maiori damno, vt patet in rapinâ, in quâ etiam cum minori damno despectus est maior, quàm in simplici furto. Dico cum 2. sent. nihil esse pro vitâ, aut membro liberi hominis restituendum, vt argumenta probant; esse autem ex justitiâ satisfaciendum pro illatâ iniuriâ, quæ per necem hominis, vel mutilationem infertur, non quidem pecuniâ, sed humiliatione, petitione veniæ, honorificis obsequiis, aliisque submissionis signis, quæ apta sunt placare offensum, sc. vt quantum offensor actione læsiuâ iniustè supra offensum se extulit, tantum actione satisfactiuâ infra offensum se submittat: hoc sensu, vera est prior sent. nec illam negant authores 2. sent. ex *Conar. Pet. Nauar. Lessio, & alijs.*

Pro solutione contron. distinguenda

qua nemo negat.

171. *Quomodo satisfaciendum pro nece, mutilatione.*

172. Quòd autem sit pro hâc iniuriâ ex justitiâ offenso satisfaciendum ante vllam judicis sententiam, constat: nam hæc est iniustè illata, & potest ab offensore resarciri, igitur est ex justitiâ resarcienda. nam omne damnum iniustè illatum, & à damnificante compensabile, ex justitiâ compensari debet. Quo fit, vt si posset homicida, aut mutilator vitam, aut membrum, quod iniustè abstulit, homini restituere, lege justitiæ teneretur, etiamsi pro vitâ, aut membro iniustè sublato deberet suam vitam, aut membrum in recompensam dare: vt constat, quando quis fuit causa, vt alter ad mortem iniustè damnaretur: in quo casu tenetur etiam cum discrimine suæ vitæ, suâ causâ ad mortem iniustè damnatum, liberare. Antec. prob. tunc resarcitur iniuria, quando aliquâ satisfactione condigna placatur offensus. nam cùm iniuria principaliter consistat in displicentiâ voluntatis, quâ offenso displicet sibi factus contemptus vel despectus; quod inde patet, quia vbi nulla est voluntatis displicentia, nulla est iniuria; qui .n. volens contemnitur, nullam patitur injuriam, juxta reg. 27. juris, *Scienti & consentienti non fit iniuria*: cumque hæc voluntatis displicentia possit ab offensore satisfactione aliquâ resarciri, ex justitiâ tenetur illam resarcire: siue illam resarciat in eodem, siue in diuerso genere infetioris boni: vt si posset pecuniâ, vel honorifico aliquo obsequio, quæ sunt inferiora bona, vitam vel membrum iniustè sublatum restituere, ex justitiâ teneretur, esto pecunia, vel obsequium sit diuersi generis à vitâ & membro. Ergo etiamsi satisfactio, quâ compensatur iniuria iniustè illata, sit diuersi ordinis, ex justitiâ adhibenda erit, quando per illam tollitur offensi iniuria: quamquam obsequia submissionis. & humiliationis, quibus placatur offensus, non sunt diuersi generis ab iniuriâ illatâ. nam iniuria præcipuè consistit in displicentiâ voluntatis, eò quòd offensor ausus sit, per actionem iniuriosam se ipsum iniustè supra offensum extollere. Quæ iniustâ animi extollentia sui naturâ compensatur obsequiosâ animi submissione, quâ offensor tantùm offenso se submittit, quantum supra illum se iniustè extulit. Sicut fecit Christus ad placandum iniuriam æterno Patri per hominum peccata impiè illatam, qui tantum suâ humiliatione se creaturæ submisit, quantum creatura per peccatum se supra Deum impiè extulit. Atque ex his vtraque sent. conciliari potest. Cæterùm neque cum *Scoto* sentio, hanc satisfactionem exhibendam esse ab homicidâ, vel per expositionem propriæ vitæ in aliquo justo bello, vel per preces & suffragia applicanda occiso: tum quia per primum non satisfit parti læsæ, quæ sunt hæredes, sed ad summum reipub. cuius interfectus erat pars: tum quia preces & suffragia nõ sunt compensatiua, neque immediatè, neque mediatè illatæ iniuriæ aut dãni; nec proinde ex justitiâ exhibẽda: vt si non possum resarcire honorem, quem iniustè abstuli, non teneor pro illo pecuniam dare: secus, si per pecuniam possem illum resarcire. Suffragia autem nullâ ratione resarciunt illud damnum, quod iniuria intulit: nam iniuria intulit læso displicentiâ voluntatis ob iniustam extollentiam læsoris supra læsum, quæ per suffragia non resarcitur. Dices: homicida non solùm intulit læso displicentiam voluntatis propter iniustam extollentiâ sui supra læsum; sed etiam priuauit illum multis meritis, quæ viuens acquirere potuisset: igitur ex justitiâ tenetur illa per suffragia compensare. Resp. neg. cõseq. tum quia incertum est, an interfectus acquisiturus fuisset merita ad gloriam conducentia, quorum tantùm ratio haberi posset, cùm incertum sit, an ille moriturus fuisset in gratia? Tum quia merita non sunt compensabilia, cùm nequeant merita vnius creaturæ alteri communicari: etsi communicari possit remissio pœnæ. Cuius tamen incertũ est, an defunctus indigeat, & an ea fuerit ab interfectore priuatus. Optimum tamen consilium est, precibus ac suffragiis interfecti animam juuare. Addit *Soto*, hanc satisfactionem posse à confessario in ipso Sacramento in pœnam interfectori iniungi. Neq; cum S. *Tho.* censeo, hanc satisfactionem faciendam esse in pecuniâ. nam esto offensus possit pecuniâ placari: quia tamẽ est aliud medium suâ naturâ ordinatum ad offensum placandum, non tenetur offensor illud adhibere. Sicut quia restitutio famæ est medium per se ordinatum ad resarciendum damnum in famâ illatum, non tenetur qui illud intulit, pecuniâ resarcire; quia non tenetur in bonis alterius generis, dum potest in bonis propriis & eiusdem rationis damnum iniustè illatum resarcire. Ad confir. *Scoti*, Resp. plus teneri, qui seruum, vel brutum occidit quantum ad satisfactionem pecuniariam. Nec mirum, cùm seruus, & brutum sint pretio æstimabilia, ac proinde pecuniâ compensabilia: non autem quantum ad satisfactionem iniuriæ, quæ maior debetur domino, quàm seruo: & nobiliori, quàm ignobiliori; eo quòd sicut crescit iniuria ex dignitate personæ offensæ, ita crescere debet satisfactio ex parte personæ offendentis.

173.

Preces non sunt compensatiua damni

174. *Ad confir.*

Ad argum. secundæ; primum ab auth. scripturæ, & legum ciuilium, intelligitur de restitutione pecuniariâ pro vitâ, membro, & cicatrice, non de satisfactione pro illatâ iniuriâ faciendâ: Ad 1 rationem, neg. per pœnam à judice inflictam, læsorem manere liberum à satisfactione pro iniuriâ illatâ: quia tamen pœnâ iniquos obtinuit, vt læsi sint contenti pœnâ, quâ judex læsori infligit, nisi aliam satisfactionem pro acceptâ iniuriâ ab offenso expressè exigatur, censetur illa remissa. Secunda tantùm probat de satisfactione pecuniaria. Ad 3. rationem, antec. intelligend. quando

177. *Læsi non sunt contenti pœnâ iniquos dicis.*

per bona diuersi generis, & ordinis inferioris nequit illatum damnum reparari: alioqui si posset, reparandum esse; vt si vita, vel membrum iniustè sublatum reparari possit pecuniâ, occisor, vel mutilator teneretur illa reparare. Quando autem vel per pecuniam illatum damnum non reparatur, vel est aliud medium per se ad illud reparandum ordinatum, non tenetur illud pecuniâ resarcire, etsi satisfactio exhibenda læso nec debeat, juxta nostram sent. in pecuniâ fieri, nec est diuersi generis ab illata iniuria, ad quam resarciendam per se ordinatur.

178. *Sexta controuersia.* 6. Quinam censendi sint hæredes, quibus restitutio ab homicida necessariò facienda est? *Maior in 4. dist. 15. q. 14. ad finem* censet, solis filiis, & parentibus egentibus, qui ex labore & arte interfecti viuebant, non filiis, & parentibus non egentibus, qui ex proprio patrimonio sustentari possunt. Sed contrà; restitutio ex justitiâ debita non attendit, an is, cui facienda est, egeat, vel non egeat, sed tantùm,

179. an sit illi ex lege justitiæ debita. *Scotus in 4. dist. 15. quæst. 3. art. 2. Gabriel q. 15. art. 2. concl. 4. Nauar. in sum. cap. 15. n. 24.* docent, non tantùm ab homicidâ alendos esse filios, parentes, & vxorem, sed etiâ cognatos, si quos occisus suis bonis sustentabat.

180. *Vasquez dub. 7.* præter hos omnes, addit etiam amicos, quos interfectus ex liberalitate alebat, vel probabile erat, quòd si defunctus vixisset, illos fuisset ex propriis bonis aliturus. Probat hanc sent. *Vasquez*: qui vi, aut fraude impedit, ne quis bonum ab alio consequatur, tenetur ad restitutionem illius spei, quam impeditus habebat, bonum illud consequendi, ex *præced. disp.* Sed qui interficit aliquem, à quo cognatus, vel amicus alimenta sperabat, vi impedit, quo minùs is tale bonum ab occiso consequatur: igitur tenetur restituere, non quantum bonum ipsum, quod poterat multis modis impediri, sed quantum spes illa tale bonum consequendi æstimabatur. Addunt alii, restituenda etiam esse

181. *Restitutio filiis, parentibus, vxori.* debita creditoribus occisi. Verùm *cum Soto cit. Less dub. 26. Syluio 2. 2. q. 62. art. 2. qu. 4. & alys* dico, non nisi filiis, parentibus, & vxori ex justitiâ restitutionem faciendam esse. Quòd his sit restitutio facienda, patet: nam hi omnes læduntur in personâ occisi, cum quâ constituebant vnam personam moraliter. Vnde sicut homicida tenetur alere mutilatum, si non possit ampliùs lucrari; ita & eos omnes, qui vnam personam moraliter cum ipso mutilato constituunt: nam omnes hi quoad sustentationem pendent ex labore, & arte occisi, vel mutilati.

182. *Tantùm.* Quòd autem his tantùm, & non aliis facienda sit restitutio, prob. hos tantùm tenebatur occisus vel mutilatus necessariò alere, horumque damnum est tantùm per se connexum cum morte occisi: reliquorum verò damnum, qui solùm ex liberalitate ab occiso alebantur, non nisi remotè & per accidens sequitur ad mortem occisi: homicida autem non nisi eos ex justitiâ tenetur alere, quos occisus jure naturæ tenebatur necessariò sustentare, vel quorum damnum est necessariò connexum cum morte occisi: alioqui, vt rectè *Soto*, teneretur occisor alere omnes domesticos, ac seruos, quin insuper in sent. *Vasquez*, restituere omnes donationes, quas occisus facturus fuisset, quod nimis durum ac rigidum est, & à praxi alienum.

183. *Non soluenda debita.* Quòd non sint soluenda debita creditoribus, sic ostendo: nam posito, quòd homicida restituat quidquid probabiliter occisus fuisset lucraturus, constituit illum in eodem statu soluendi debita, in quo fuisset, si mors secuta non fuisset: ergo ad nihil ampliùs tenetur. nam occisor non contrahit obligationes personales occisi, sed tantùm obligationem resarciendi damna, quæ ipsi, vel eius hæredibus per se inferuntur; ergo etiam si ipse viuens fuisset obligatus personaliter, deficientibus bonis, ad debita creditoribus soluenda; haud tamen manet personaliter obligatus ad hæc eadem debita soluenda homicida, sed solùm ad soluendum, quod occisus probabiliter lucraturus fuisset: quòd si ad debita soluenda non sufficit, non tenetur ad amplius.

Quòd neque sit restituenda æstimatio spei, quam aliquis habebat bonum aliquod ab occiso consequendi, prob. hæc non est restituenda, nisi vt præuisa, & vi ac dolo impedita. At occisor non tenetur præuidere omnia damna, quæ per accidens & contingenter sequi possunt ex morte occisi, sed solùm quæ per se & necessariò consequuntur. Non inficior, teneri homicidam ad huiusmodi damnum resarciendum si ab eo fuit præuisum. Hinc patet ad rationem *Vasquez*.

184. *Non restituenda æstimatio spei.*

Infertur 1. si occisus ante mortem omnia condonet occisori, occisorem ad nihil teneri lege justitiæ: nam occisus viuens habebat potestatem ea omnia remittendi. Quare nihil titulo justitiæ possent eo euentu hæredes occisi ab occisore exigere: malè tamen faceret occisus ea omnia occisori remittendo, si hæredes habeat egenos. quo casu lege charitatis & misericordiæ teneretur occisor de necessariis alimentis prouidere hæredibus occisi.

185. *Nihil, si occisor condonet.*

2. Hæc obligatio resarciendi damna per se secuta hæredibus occisi transire ad hæredes occisoris: ad quos sicut transeunt jura occisoris, ita & debita. Nec refert, quòd hæc obligatio oriatur ex patratâ culpâ, quia non oritur ex judicis sententiâ inflictâ, sed lege justitiæ debitâ, quæ independenter à judicis sententiâ occisorem obligat ad damna resarcienda

DISPVTATIO XXXVII.

De damno in honore & famâ iniustè dato.

SECTIO PRIMA.

Quid sit honor, fama, laus, gloria; & num eorum domini simus?

1. *Honor quid. Testificatio excellentiæ.*

DIco 1. honor est testificatio de excellentiâ alterius, externis signis exhibita. Ita S. *Tho. 2. 2. q. 103. art. 1.* ex Arist. *lib. 4. Eth. cap. 3. & lib. 8. cap. 8.* Dicitur *testificatio*, immediatè quidem bonæ opinionis, quam testificans de honorando habet; nam, vt *2. loco cit. Arist. Qui à probis viris & scientibus honorem affectant, ij propriam opinionem de se ipsis confirmare cupiunt*: mediatè verò excellentiæ eius, cui honor exhibetur. Porrò excellentia, quam vt proprium obiectum respicit honor, principaliter in virtute & sapientiâ consistit, vt *1. loco Philos.* qui dum inter obiectum honoris numerasset opes, & potestates, quæ ad quandam excellentiam hominem euehunt, subdit: *Sed reuerâ solus bonus honorandus est; cui tamen vtraque insunt, ijs magis habetur dignus, qui honore afficiatur. Qui autem sine virtute hujusmodi bona possident, neque meritò magnu honoribus dignos se esse arbitrantur: quippe cùm hæc absque integrâ atque absolutâ virtute esse non possint.* Hæc Arist. sentiens, veram excellentiam, cui honor debetur, principaliter & per se in solâ virtute consistere,

reliquis

Digitized by Google

reliquis verò bonis eatenus honorem deberi, quatenus cùm virtute coniuncta sunt: quâ de causâ dixerat, honorem esse virtutis præmium, soliſque bonis attribui. Dicitur *alterius*: quia nemo sibi ipsi honorem exhibet: est.n.honor, vt 2. *loco cit. Philoſ.* propter alios, apud quos optamus opinionem nostræ excellentiæ confirmari: potest tamen propria testificatio de suâ virtute esse medium ad honorem ab alijs consequendum, præsertim vbi illa fuerit iuridicè à nobis requisita. Dicitur, *externis signis exhibita*: nam etsi illa principaliùs consistat in internâ æstimatione, quâ alterius excellentiam recognoscentes, interiori animi motu illam honoramus: vt solo actu interno diuinam excellentiam honoramus, veneramurque: quoad homines tamen, qui interna non vident, debet externo aliquo signo, nostræ interioris æstimationis, quam de virtute & excellentiâ honorati habemus expressiùs, exhiberi.

2. *Alterius.*

3. *Externis signis exhibita.*

4. Infertur; honor non consistit in exhibitione reuerentiæ: nam, vt rectè *Caiet.* 2.2.*qu.* 103. *ar.* 1. honor non solùm exhibetur ex reuerentiâ, vt cùm ab inferiori exhibetur superiori; sed etiam ex amore, vt cùm à superiore tribuitur inferiori, iuxta illud Christi *Ioan.* 12. *Si quis mihi ministrauerit, honorificabit eum Pater meus.* Quo fit, vt in quâuis reuerentiâ includatur honor, non in quouis honore reuerentia.

5. *Fama quid?* Dico 2. Fama definitur l. *Cognitionum*, ff. de varijs & extraordin. cognition. *Existimationis dignitatis illæsæ status, legibus ac moribus comprobatur.* Differt autem fama ab honore: quòd fama consistat in opinione, quam de virtute, sapientiâ, & rebus præclarè gestis de alio habemus: honor sit signum manifestativum huius opinionis, quam de alterius virtute & sapientiâ habemus. vnde omnis honor supponit famam, non contrà: cùm non sit necesse, vt qui internam opinionem de alterius virtute habet, externum honoris signum in recognitionem talis virtutis illi exhibeat: est autem necesse, vt qui externum signum honoris alteri exhibet, internam opinionem de illius virtute habeat. Differt fama ab existimatione, quòd hæc in solâ internâ opinione consistit; illa autem verbo, vel scripto innotescit; fama.n.à fando dicitur, & à rumore discriminatur, qui inchoata quædam fama est.

Hanc suppo. nit honor.

6. *Laus quid?* Dico 3. laus distinguitur ab honore; quòd tantum verbis, honor autem etiam factis exhibetur. vnde omnis laus est honor: nõ omnis honor est laus. Aliam præterea differentiam inter laudem & honorem cum *Philoſ.* 1. *Ethic. cap.* 12. assignat *S. Tho. cit. ad* 3. quòd laus sit de ijs, quæ ad finem; honor etiam de optimis, quæ ad finem non ordinantur, sed sunt ipsi fines: *Videtur*, inquit *cit. Ariſt. omne laudabile propterea laudari, quia qualitate aliqua præditum est, & ad aliquid quodammodo refertur, vt iustum & fortem, & omnino bonum virum, quin etiam virtutem ob actiones & opera solemus laudare. At optimorum nullam esse laudem, constat, sed maius quoddam ac melius: nemo enim felicitatem quemadmodum iustitiam, sed vt diuinius quid ac melius beatam rem dicit ac prædicat.* Quibus consonant illa *Pſal.* 64. *Te decet hymnus Deus in Sion*: quæ in Hebræo, vt *Lyranus* testatur, & *Hieron.* vertit, leguntur, *Tibi silet laus Deus in Sion*: eo quòd omnis laus est in infinitum inferior excellentiâ diuinâ collaudatâ, quæ potiùs silentio veneranda est. Cæterùm vsus obtinuit, vt etiam laudentur quæ optima sunt, & in fine perfectissimo consistunt, iuxta illud *Pſal.* 49. *Sacrificium laudis honorificabit me.*

7. *Gloria quid?* Dicò 4. gloria est clara cum laude notitia, vt illam ex *Ambroſ.* definit *S. Doctor cit.* Est autem gloria vt *ibid. S. Tho.* notat, effectus laudis & honoris: ex eo. n. quòd de aliquo virtutem testificamur, ipsius virtus clarescit in notitiâ plurimorum. An gloria sit in glorificato, an in glorificante? *Petr. Nauar. libr. 2. de reſtitut. cap. 4. nu. 7.* putat esse in glorificato; nam licet, inquit, fama & honor sit in honorante, gloria tamen est in ipso, qui bonam famam, & honorem assequitur. Sed contrarium est dicendum, ex *S. Tho. cit. ad* 3. nam si gloria est quædam diuulgatio laudis, & honoris, quæ ex testificatione virtutis clarescit in notitiâ plurimorum, non est in glorificato, sed in glorificante. Confir. Gloria quæ ex creaturis Deo accrescit, non est in ipso Deo, sed in creaturis glorificantibus. Non inficior, esse in glorificato gaudium & fruitionem suæ famæ, & honoris, qui est fructus quidam eorum; in eo tamen non consistit gloria, sed ad illam consequitur: ex eo. n. quòd videt suam famam & laudem clarescere in notitiâ plurimorum, gaudet.

Est in glorificante.

8. Dico 5. homo est perfectus dominus suæ famæ & honoris. Est communis sent. *Soti lib* 4 *de Iuſt. q.* 2. *art.* 3. *concl.* 4. *Nauar. in sum. c.* 18. *nu.* 46. *Molin. tract.* 4. *de Iuſt. diſp.* 2. *Sylui* 2.2. *q.* 66. *art.* 1. *qu.* 7. *concl* 7. ex *S. Tho.* 2.2. *q.* 73 *art. vlt. ad* 1. vbi docet, in arbitrio hominis esse, suæ famæ detrimentum pati, nisi hoc vergat in periculum aliorum. Non esset autem in arbitrio hominis suæ famæ detrimentum pati, si illius dominus non esset: sicut quia non est suæ vitæ dominus, non est in ipsius arbitrio, suæ vitæ detrimentum pati, sed tenetur, quandiu potest, illam conseruare. Prob. 1. licitum est, aliquando propriæ famæ iacturam facere, seipsum infamando: at nunquam hoc licitum foret, nisi homo esset suæ famæ dominus: sicut, quia non est suæ vitæ dominus, nunquam licitum est, sibi vitam auferre. Maiorem probant tum Sanctorum exempla, qui Christiana humilitate ducti, occulta sua peccata toti mundo scriptis manifestarunt. Tum quando quis falsum testimonium de alio dixit, tenetur in publico iudicio falsum testimonium retractare, fateriquè se mentitum fuisse: cùm tamen nunquam possit, neque ad liberandum alium à morte, cuius ipse causa fuit, seipsum interficere.

9.

10. *Homo est dominus suæ honoris.*

11. Probatur à priori. 2. fama & honor ex ijs bonis sunt, quæ liberis nostris actibus sc. sapientiæ & virtutis comparantur; ex quibus gignitur bona apud homines de nobis existimatio; ad quam debitus honor consequitur: quæ autem liberis nostris actibus comparantur, nostræ subsunt potestati ac dominio: sc. in nostra potestate sunt, vt ea à nobis acquirantur, vel non acquirantur; ergo etiam, vt de illis acquisitis liberè disponamus. Contraria sent. communiter tribuitur *Caiet.* 2.2.*q.* 73 *art.* 2. & *Maiori in* 4. *diſt.* 15. *q* 16. *ſeu* 12. *at cit.* §. *Ad hoc dicitur*, *Caiet.* solùm obligat infamantem seipsum, ad restitutionem famæ communitati, cuius est pars, sublatæ: sicut, inquit, occidens seipsum, offendit ciuitatem, cuius est pars, & propterea punitur, vt sepulturâ careat: ita seipsum infamando, iniuriam infert saltem Ecclesiæ, cuius est pars, cui tenetur ad restitutionem famæ sui membri. Quæ famæ restitutio communitati facienda stare potest, etiamsi homo sit propriæ famæ dominus: quia licet sit dominus suæ famæ, vt sua est, non tamen est dominus suæ famæ, vt in alios redundat: ac propterea tenetur illam, vt in alios redundantem restituere: quia vt sic non est illius dominus. ita esto, possit quis de suis facultatibus, quatenus suæ sunt, liberè disponere, non tamen de illis potest, quatenus tempore ne efficatis subsunt reipub. potestati. An autem teneatur seipsum infamans ad aliquam restitutionem communitati faciendam, *infrà.*

Hic liberis actibus comparantur.

SECTIO III.

Quibus modis violetur proximi fama?

13. *In ernis actibus.* Dico 1. Violatur 1. internis actibus iudicij temerarij, suspicionis, dubitationis de re præiudicante bonæ famæ & existimationi proximi. Est communis. *S. Th. 2. 2. q. 60. ar. 3 ad 2. & 3, Caiet. ibid. Sotus l. 3. de Iust. q. 4. ar. 3. conc. 3. Molin. de Iust. tract. 4. disp. 16.* & alij. Iudicium temerarium ex *Aug. tract. 19. in Ioan.* est, firma sententia de malitia alterius leuibus indicijs formata. Suspicio, est assensus cum formidine oppositæ partis, ex *eod. Si suspiciones vitare non possumus, quia homines sumus, iudicia tamen, id est definitiuas, formasq; sententias, continere debemus.* Dubitatio, est quædam mentalis discussio cum diffidentiâ, de bonitate proximi. Iudicium temerarium ex natura suâ semper est mortale, nisi excuset vel defectus plenus aduertentiæ ac deliberationis, ad omne mortale necessariò requisitæ; vel leuitas materiæ, quæ notabiliter proximi famæ non præiudicet; vel qualitas ac magnitudo indiciorum, quæ tanta, ac tam vehementia esse possunt, vt prudentis arbitrio à mortali excusent. Cæterùm, aliud est iudicium ferre de qualitate ac probabilitate indiciorũ, quòd semper licet; aliud de re ipsâ asserendo, quòd ita sit. esto indicia illa non sufficienter persuadeant, quod nunquam licitum est. Suspicio regulariter non solet ad grauitatem mortalis attingere: tum quia indicia ad suspicandum solent esse vehementiora, proinde suspicio minus habere solet de libertate: tum propter admistum dubium, quod semper habet suspicio. Dixi *regulariter*: quia potest aliqua suspicio esse magis iniurioſa, & præiudicatiua proximi famæ quam aliquod iudicium temerarium de re graui. Grauior enim iuria infertur honestæ matronæ, si quis temerè suspicetur illam esse adulteram, quàm si temerè iudicet, aliquem iuuenem fornicatum esse. Dubitatio, quæ in eo à suspicione differt, quòd neutri parti determinatè assensum præbet, sed tantùm discutit & examinat cum diffidentiâ rationes de bonitate & malitiâ proximi, non solet transire de re malitiam venialis: nisi talis dubitatio sit de rebus ad fidem diuinam pertinentibus, à quibus tenemur omnes deliberatas dubitationes excludere: vnde dubius in fide habetur vt hæreticus, vt *Stephanus Papa c. 1. de hæreticis; Dubius in fide infidelis est.*

14. *Iudicium temerarium.*

15. *Ex naturâ mortale.*

Notæ.

16. *Suspicio non item.*

17. *Dubitatio quid?*

18. *His laditur honor.* Prob. assert. His actibus lædituriis, quod proximus habet, ne de ipsius vitâ & moribus sinistram opinionem absque sufficientibus indicijs & motiuis formemus: ergo his actibus iniuriam illi inferimus. nam ideò qui iniusta causa est, vt alij de proximi vitâ & moribus sinistram opinionem concipiant, iniuriam infert, peccatque contra iustitiam, quia violat ius quod proximus habet, ne alij malam de ipso absque sufficienti causâ opinionem concipiant. cùm non minùs quisque ius habeat, ne vllus absque sufficientibus indicijs de se sinistram ferat sententiam, quàm ne quis sit iniusta causa, ne alij hanc sinistram sent. de ipso forment. Antec. constat; sicut vnusquisque ius habet, ne ipsius vita, & facultates sine iustâ causâ lædantur, & qui eius vitam, aut facultates sine iustâ causâ lædit, infert illi iniuriam, peccatque contra iustitiam: ita ius habet, ne ipsius fama absq; iustâ causâ lædatur; & qui eius famam sine iustâ causâ lædit, iniuriam illi infert, peccatque contra iustitiam. At sine iustâ causâ proximi famam ladit, qui absq; sufficientibus indiciis sinistram de illo vel sententiam fert, vel suspicionem concipit, vel dubitationem deliberatè admittit: igitur peccat contra iustitiam. Ratio: cùm bonum famæ consistat in bonâ existimatione de vitâ, & moribus proximi in mentibus hominum, qui sine iustâ causâ sinistram opinionem de vitâ & moribus sui proximi in mente format, lædit illum in bono famæ, quod in hâc bonâ opinione in hominũ mente consistit. Vnde lege iustitiæ tenetur tale iudicium temerarium, vel suspicionem; aut dubitationem admissam deponere: sicut eâdem iustitiæ lege tenetur procurare, vt alij sinistram opinionem, quam ipsius causa de proximo conceperunt, deponât. An autem ad aliquam restitutionem teneatur de præterito dãno, quod proximo intulit, temerarium iudicium de illo formando, *infrà*.

Ratio à priori.

19. *Dicta & facta.* Dico 2. Violatur 2. proximi fama non solùm dictis, sed etiam factis, & quidem tantò grauiùs, quàtò certiùs facta dictis hominem infamant, cùm possint dicta non credi: non possint autem facta non ostendere notam, quam inurunt. Lædit ur fama dictis, contumeliâ conuitio, improperio, detractione, susurratione, derisione. Ita *S. Th. 2. 2. q. 72. 73. 74. 75.* & reliqui.

20. *Contumelia* Contumelia, quæ ex *l. 1. ff. de iniurijs, & famosis libellis*, à contemnendo dicitur, est, ex *eod. q. 72. ar. 1.* verbum, aut scriptum contra honorem alterius ab iniuriante formatum, vt in notitiam ipsius perueniat. Ratio sumitur ex fine, quem contumelioſus intendit, qui est, per verba, vel scripta proximi honori derogare. Proximi autem honori non derogatur, nisi per verba, vel scripta, quatenus in proximi notitiam perueniunt; nam tunc habent rationem contemptus, quem contumelia intendit. qui.n. infamatoria verba dicit in absentiâ animo, vt illa in notitiam infamati non perueniant, veretur potius illum, quàm contemnat, proinde non habet pro fine inhonorationem, sed infamiam proximi. Cõuitium & improperium cum contumeliâ conueniũt, quòd omnia dicunt aliquem defectum in detrimentum honoris alterius: differunt autem, quòd contumelia dicat defectum moris, conuitium etiam naturæ, velut si quis dehonestationis causâ cæcum, vel gibbosum alterum nominet: improperium importat defectum indigentiæ, cum iniurioſa commemoratione auxilij ad eam subleuandam præstiti, iuxta illud *Terent. in Andriâ; Commemoratio hæc beneficiorum quasi exprobratio est immemoris beneficij.* hæc ex *S. Th. q. 72. cit. ar. 1. ad 3.* Quæ tria vitia sub vnicâ specie contumeliæ comprehendit *Caiet. ibid.* eo quòd omnia specificantur ab vnico fine, quæ est inhonoratio, quam per diuersa media hæc vitia intendunt. Detractio ex *eod. S. Doct. q. 73. ar. 1.* est verbum occultè prolatum in detrimentum famæ alterius. Differt à contumeliâ, tum in modo, quia contumelia, manifestè; detractio, occultè proximo iniuriam infert: tum in fine: quia illa detrimentum in honore, hæc in famâ intendit. potest autem quis alteri detrahere, directè, & indirectè. directè 1. falsum imponendo: 2. culpam augendo: 3. occultum crimen reuelando: 4. bonum opus mala intentione factum asserendo. indirectè 1. negando alterius bonum: 2. malitio. è reticendo, quod quando incumbit ex iustitiâ illud manifestare, peccatur contra iustitiam: 3. minuendo. *leg. S. Th. q. 73. cit. ar. 1. ad 3.* Susurratio conuenit cum detractione, quòd occultè; differt, quòd directè & immediatè tendit in diuortium amicitiæ, detractio in sublationem, vel diminutionem famæ. Ita *S. Th. q. 74. cit. ar. 1.* Hæc duo vitia *Caiet.* specie distinguit: & *S. Th. ar. 2.* docet, susurrationem esse grauius peccatum detractione, & contumeliâ. quantò maius est bonum, quod violat: amicitia. n. quam susurratio violat,

Detractio.

Susurratio.

Conuitium.

Improperium.

violat,est maius bonum,quàm honor & fama.nam fama est medium, vt homo idoneus fiat ad amicitiam;& amicus est pretiosior honore, quem contumelia violat;& amari,melius quàm honorari,teste *Phil.l.8.Eth.c.8.*vbi concludit: *Amari per se gaudent: quocirca id melius, quàm honorari, & amicitia appetenda per se esse videtur.* Irrisio seu derisio ex *S. Tho. q. 75. art.1.* conuenit cum contumeliâ, quòd manifestè fit:discrepat ab illâ in fine,& obiecto formali;quòd contumelia directè dehonorationem,derisio erubescentiam confusionemve derisi intendit. Qui modus,teste *Caiet.ibid.* eò est iniurioſior, quò iocosior: grauius.n.offendit,qui irrisoriè & per iocum, quia magis contẽnit,quàm qui seriò alium dehonorat.

24. *Irrisio.*

25. *Subsannatio*

Ad hæc vitia reuocantur subsannatio, quæ fit motibus corporis,præsertim naso rugato,vt ex *Glossâ* docet *S.Tho.cit.q.75.ad 1.* Illusio,quæ per modum deceptionis facto peragitur: Maledictio, quæ teste *S.Th.2.2.q.76.ar.4.* quatenus à detractione, & contumeliâ distinguitur,vel optat, vel imperat maledicto malum aliquod pœnæ: Vitium bilinguæ, quo quis contrario modo de eâdem re vitiosè loquitur, vt cùm quis eidem in præsentiâ adulatur, & in absentiâ detrahit. Notat *citatis S.Doctor, & reliqui Schol. ac Summistæ*,non solùm peccare contra iustitiam eũ, qui alium dehonorat, vel infamat formaliter ex intentione dehonorandi,& infamandi, sed etiam qui materialiter, vt qui dicit aliquod verbum, ex quo sequitur dehonoratio,vel infamatio, quam ipse secuturam præuidit, vel saltem præuidere debuit: sicut non solùm peccat contra iustitiam, qui alium lædit facto formaliter, ex intentione lædendi, sed etiam materialiter, faciendo aliquid, ex quo vel præuidit, vel præuidere debuit alterius damnum secuturum.

Illusio.

26.

Materialiter infamatur quis.

27. *Et mortaliter.*

Vt autem discernere valeamus,quando detractio censenda sit mortale pecc.quando veniale,ex *Caiet. 2.2.q.73.ar.2.§.ad hoc*, attendenda est tum qualitas personarum, detrahentis, & cui detrahitur. nam si detrahens non sit fide dignus,neque quæ ipse dicit, facilè credantur,non lædit notabiliter famam proximi: vnde etiamsi ipse graviter peccet intendens infamiam proximi, ad restitutionem tamen non tenetur,quia non est efficax causa infamiæ.*leg.Sotus l. 4.de Iust.q.6.ar.3.solut.4.arg.* Si persona, cui detrahitur,sui nominis ac famæ curam habeat, vt ferè sunt religiosi, honestæ matronæ, puellæ, studiosi iuuenes, quodlibet peccatum infamatiuum de his dictum,notabiliter lædit eorum famam, obligatque ad restitutionem. Quo fit, vt qui de Religioso magnæ authoritatis,dicit quòd sit mentitus, notabiliter ipsius famam lædat,teneaturque ad restitutionẽ: Contrà verò de aliquo iuuene dicere, quòd sit inebriatus,vel fornicatus,qui passim solet hęc committere,eaque de seipso iactare,eius famam notabiliter non violet.Tum qualitas peccati: sunt.n. quædam magis infamatiua,quæ hominis vitam magis dehonestant ac maculant, vt sunt peccata carnis de honestis viris, ac fœminis dicta. Quædam verò sunt, quæ hominis vitam dehonestare non solent, vt esse superbum,iracundum &c.Tum modus dicendi,assertiuè,vel dubitatiuè;Ex relatione aliorum,vel ex propriâ scientiâ,& visu.Vnde,vt *cit.Caiet.* sequens *Scotum in 4.dist.15.q.4.§. Resp.* solus assertor per se famam tollit,non qui sub dubio, & ex relatione aliorum occulta peccata recenset: Quo fit,vt si quod damnum ex tali detrahendi modo proximo sequatur,nõ teneatur iuxta hos detrahens ad illud reſarciendum:quia non ex modo dicendi detrahentis,sed ex leuitate audientium secutum est. Verùm hęc *Scoti & Caiet.*regula limitanda est ex *Soto l.5. de Iust. q.*

Fide indignus detractor non tenetur ad restit.

Nec qui sub dubio.

28.

10.*ar.2. Mol.tract.4.de Iust.disp.30.* Primò,quando testis, ex cuius relatione factum narratur, talis non est,cui propter authoritatem sit fides habenda;alioqui si esset habenda,non solùm detrahens mortaliter peccaret, sed etiam ad restitutionem teneretur, quia daret iniustè causam efficacem damni.2. ne ex tali narratione possint audientes graue aliquid, si non certò concipere,saltem suspicari de personâ,de quâ peccatum narratur:nam vt 1.*assert.* fama proximi violari potest etiam suspicione rei grauis.

29.

Infertur 1.non esse peccatum saltem læthale,gra- *Corollaria. De occultis.*
uia crimina occulta manifestare, quando ex eâ manifestatione nullum est periculum perueniendi ad notitiam authoris, nec aliqua redundat infamia in alios: vt si tacita persona religiosi, manifestaretur graue peccatum occultum cõmissum in aliquâ religione,vel honestâ familiâ: quia tunc etsi non infamaretur persona delinquens,infamaretur tamen religio,vel familia, teneretur̃que ad famæ restitutionem. Quod intelligitur,quando talis religio, vel familia non laborat infamia talis peccati.2. Etiam defuncti famæ detrahere, est peccatum, obligatque ad restitutionem,nisi constet.defuncti animam esse in inferno. nam etiam defunctus possidet famam, quam hic honestis actibus acquisiuit, qui vero est in inferno,non est ampliùs noster proximus, sed vt noster & Dei inimicus dignus est omni infamiâ ac vituperio.Confir.sicut de eo,qui iustâ Iudicis sent. de aliquo crimine damnatus est, licitè possumus tale peccatum alijs nescientibus manifestare:ita à fortiori de eo, qui iustâ diuini iudicis sent. damnatus est.

30. *De mortuis.*

31. *De historijs.*

3.grauiter peccant historiographi,qui occulta defũctorum crimina in suis historijs inserunt. Cæterùm narrare peccata defunctorum, quando occulta non sunt,saltem in loco,in quo commissa fuerunt, non modò illicitum non est, verùm etiam vtile,& posteris fructuosum,tum ad historiæ veritatem: tum ad posteros excitandos, vt vel spe gloriæ in publicis historijs celebrandę alliciantur ad præclara gerenda:vel timore infamiæ apud posteros incurrendæ, à turpibus inhonestisque actionibus abstineant. 4.

32. *De famosis libellis.*

non modò graviter peccant, contra iustitiam, qui famosos libellos de aliorum occultis delictis conscribunt,& diuulgant,sed etiam eos,qui tales libellos reperiunt,nec statim lacerant; & incurrunt pœnam capitis,*l.vn.c.de famosis l. Si quis*, inquit lex, *famosum libellum siue domi, siue in publico, vel quocunque ignarus repererit,aut corrumpat, priusquam alter inueniat, aut nulli confiteatur inuentum. Si verò non statim eadem chartulas vel corruperit,vel igni consumpserit, sed vim earum manifestauerit, sciat se quasi authorem huiusmodi delicti,capitali sententiæ subiugandum.* Iuri ciuili concordat canonicum 5.*q.*1.can.1.nisi quod hoc libellum famosum inuenienti,& non laceranti imponat pœnam,quam mereretur author:*Quica*(nempe scripta) *priùs inuenerit, rumpat, si non vult authoris facti causam incurrere.* Quam leg.in Lusitania seruari docet *Molin. tract.4.de Iust.disp.39.* Infertur 5. etiam si quis laboret infamiâ vnius vitij,non licere eum infamare de alio,cuius infamiâ non laborat, etiamsi illud sit leuius:ita communiter,contra *Sylvest.ver.detractio q.1.* aientem, infamatos de graviori crimine posse absq; iniustitia infamari de leviori. Ratio: in eo, in quo quis infamia non laborat,est iustus possessor suæ famæ;ergo contra iustitiam peccat qui illam ei aufert. Solùm contra iustitiam non esset, aut læthale manifestare occultum delictũ numero tantùm distinctum ab eo genere,quo infamiâ laborat,vt si laborat infamiâ furis,non erit læthale, occultum furtum illius manifestare: quia talis manifestatio non lædit notabiliter famam,quæ in eo genere supponitur pro-

33. *De infamibus.*

fligata. Quin etiamsi imponatur falsum crimen in eo genere vitij, quo publicè infamatus est, ad restitutionem non obligat, nec committitur mortale: vt si falsò de publicâ meretrice dicas, quòd hâc nocte admiserit virum ad peccandum. ita *Sotus l 4. de Iust. q.6.ar. 3.solut. 4.arg.* Quæ tamen regula limitanda est, modò per huiusmodi criminis manifestationem non reueletur complex, qui eiusdem vitij infamiâ non laborat, quia tunc erit iniustitiæ peccatum ad restitutionem obligans respectu complicis.

SECTIO III.

Quibus in casibus possit occultum crimen proximi alteri manifestari?

34. *Ob spiritualem vtilitatem.*

DICO 1. potest primò ob spiritualem salutem ipsius, de quo crimen manifestatur: ita *Syluius 2.2.q.73.ar. 2.* vt si quis sciat occultum crimen religiosi, cui non nisi ipsius prælatus prouidere possit, licitè potest illud prælato manifestare, si æquè bene ipse non possit ei prouidere: alioqui iuxta præceptum Christi de ordine correctionis fraternæ, teneretur per seipsum illum priùs de peccato monere ac fraternè corripere: nisi huic iuri propriæ famæ cõseruandæ religiosus cesserit, vti cedere tenentur, qui ad nostram Societ. admittuntur, in quâ iuxta reg. 9. Summarij constitut. *Ad maiorem in spiritu profectum, & præcipuè ad maiorem submissionem & humiliationem propriam, contentus esse quisque debet, vt omnes errores & defectus ipsius, & res quæcunque, quæ notatæ in eo, & obseruatæ fuerint, superioribus per quemuis, qui extra confessionem eas acceperit, manifestentur.* De quo *to.4 disp. ac sect. vlt.* Ratio; vita spiritualis proximi præferenda est eius famæ detrimento, quod ex manifestatione ipsius occulti delicti apud prælatum incurritur. An autem eo euentu non solùm possit, sed etiam teneatur occultum crimen, propter spiritualem salutem proximi, manifestare, examinãdum erit per regulas correctionis fraternæ, de quibus loco *cit. Leg. S.Th. 2.2. q.73.art.2.præsertim ad 1.*

Reg. Soc.

35. *Ad auertendum periculum innocentis.*

DICO 2. Non solùm licitum est, sed etiam debitum, occultum crimen alterius manifestare, quando talis manifestatio censetur necessaria ad auertẽdum periculum communitati, aut priuatæ personæ imminens. Est communis. Ratio; tam bonum commune, quàm priuatum innocentis præferendum est iacturæ famæ priuati hominis innocentis. vnde, vt cum *Nauar.c.18.nu.32. Mol.tract.4. de Iust. disp.24. n. 3.* si sciam homicidium commissum à Petro, quod tamen imputatur Paulo, ob quod Pauli vita periclitatur, teneor illud Iudici manifestare, monito priùs, vt *Nau.* Petro, vt se in tuto recipiat. Infertur 1. posse consilij causâ occultum peccatum alicui prudenti viro manifestari, vt ab eo consilium capiatur, quo pacto debeat se quis in tali criminis manifestatione gerere. Ratio; quando criminis manifestatio licita est ad honestum finem consequendum, licita quoque erit ad comparanda media, quibus ad talem finem peruenire possit. Confir. sicut licitum est, in bonum manifestati, occultum eius crimen alicui manifestare: ita licitum id quoque erit in bonum manifestantis: interest enim manifestanti nosse modum quo debeat absque suo detrimento occultũ proximi crimen alteri manifestare. Quâ de causâ *to.vlt. de Pœnit. disp. 13 sect. 9* doceo, licitè posse pœnitentem, quando aliter suum peccatum in confessione explicare nequit, complicem manifestare.

36. *Vt consilium capiatur.*

37. 2. licitum est manifestare illum, qui scientiam, vel artem simulat, per quam simulationem alicui nocere posset: secus si nullum sit periculum per huiusmodi simulationem alteri nocendi, ita fingit se aliquis medicum, vel Iurisconsultum, per quam simulationẽ multis nocere posset: aliquis pauper simulat se deuotum, vt facilè possit eleemosynas acquirere. *Hæc fere certa.*

38. *An exlo-quacitate?*

An sine vllâ causâ, ex merâ loquacitate & leuitate reuelare liceat occultum delictum proximi vni, vel alteri personæ, à quibus certus sit, illud nunquam manifestatum iri, nec vllum ex eâ manifestatione nocumentum impendere ei, de quo illud manifestatur? Affirmat *Caiet. 2.2.q.73.art.2.init. Nauar. in sum.c.18.n.33. Petr. Naud. 2.c.4.n. 335. & Cordub a apud ipsum*, fundam. vni vel alteri occultum crimen manifestare, non est notabile famæ detrimentum proximo inferre: cùm enim fama consistat in bonâ opinione, quam non vnus vel alter, sed plurimi de tua virtute habent, non erit notabile detrimentum, si illam apud vnum vel alterum amittas. Ex quo infert, non peccare cõiuges, qui sibi mutuo; nec filios, qui parentibus; nec pœnitentes, qui confessarijs, alijsve personis, à quibus consilium capiunt occulta aliorum peccata reuelant. Negant *Sotus l.5. de Iust. q.10.* 40. *ar.2.concl.4. Mol.tract.4. de Iust. disp.29. Lessi. dub.11. Va-* *Nulli ex lo-* *lent. 2.2. disp.5.q.17.p.2. Salu.2.2 q.62 ar.2.qu.1.9. Quæ* *uitate.* *sent probabilior est, ex S.Th.q.73.ar. 1. ad 2.* vbi ait: *etiamsi vni soli aliquis de absente malum ducat, corrumpit famam eius, non in toto, sed in parte.* Porrò corruptio famæ etiam in parte, præsertim apud grauem ac prudentem virum, notabile detrimentum est. Cùm enim fama, ex *Arist. 4 Eth. 3.* inter bona externa sit omnium præstantissimum, quæuis læsio in materiâ graui censenda erit notabile detrimentum: sicut quia bona corporis inter temporalia sunt omnium præstantissima, quæuis nota hominem maculans & deformans censetur notabile detrimentum. Adde; pluris æstimanda est bona opinio apud vnum grauem 41. *Maximè, si* ac prudentem virum, quàm apud plures infimæ plebis homines; quia cùm fama consistat in æstimatione hominum, eò pluris æstimanda erit, quò in opinione prudentum ac sapientum virorum viguerit. Parũ quippe homines æstimant, opinionem de sua virtute apud plebæos & vulgares; æstimant autem plurimum, apud probos ac sapientes, ex *Arist. lib. 8. Eth. c.8. Qui verò à probis viris & scientibus honorem affectant, ij propriam opinionem de seipsis confirmare cupiunt, gaudentque, quòd boni sint, eorum iudicio, qui id dicunt credentes.* Ex his patet, non rectè hanc sent. probari arg. à paritate iudicij temerarij: quòd sicut temerarium iudicium in re graui de proximo formare, est mortale; ita & graue aliquod delictum de proximo alteri manifestare: nam per iudicium temerarium imponimus proximo aliquod falsum, quod semper in materiâ graui est lethale, sicut esset lethale, si falsum aliquod crimen vni tantùm personæ diceremus. Contraria autem sent. supponit crimen, quod de proximo vni, vel alteri personæ manifestatur, esse verum, licet occultum. Ex dictis solutum manet 43. *Ad fund.* *Caiet. fundam.* Ad 1. illatum Resp. coniuges regu- *Caiet. & illata.* lariter solent occulta aliorum peccata sibi inuicem manifestare ad mutuum consilium capiendum. Ad 2. posse filios, & cæteros domesticos occulta aliorum domesticorum peccata patrifamilias manifestare, vt illa impedire possit, quippe ad quem spectat domesticum regimen: sicut etiam possunt ciues occulta peccata conciuium, præsertim aliorum infectiua, publicæ potestati manifestare, vt diligentius aduigilent, ne cum publico detrimento vlterius serpant. Ad 3. confessarijs, nisi consilij causâ, vel ad propria peccata explicanda, non licere, occulta aliorum delicta manifestare.

44. *An ad solatium.*

An saltem occultum proximi peccatum amico reuelare

Digitized by Google

uelare ad capiendam ab illo consolationem, licitum sit? Affirmant *Petr. Naua. l. 2. c. 4. n. 346. Lessi. dub. 12. Sylu 2. 2. q. 62. ar. 2. q. 15.* fundam. hic iure suo vtitur ad capiendam ex acceptâ iniuriâ ab amico consolationem. Quod si quæ infamia sequatur, tribuenda est ipsi, qui iniuriam intulit: sicut qui querelam superiori defert, iure suo vtitur, esto ex eâ aliqua apud superiorem sequatur infamia. Verùm puto: si peccatum, quod amico de proximo reuelatur, sit infamatiuum & maculatiuum honoris, & vitæ delinquentis, non videtur tanta infamia & macula compensari exiguâ consolatiunculâ, quam reuelans sperat se ab amico capturum: secus si crimen non sit infamatiuum & maculatiuum vitę & honoris committentis. Nec est par ratio de eo, qui crimen ad superiorem defert: nam infamia, quæ ex huiusmodi delatione manifestato sequitur, compensatur correctione ac punitione delicti, quæ in tali delatione intenditur.

Nequaquam si infamatiuum.

SECTIO IV.

An liceat peccatum publicum in vno loco, vel tempore manifestare in alio loco vel tempore in quo ignoratur.

46. POtest delictum esse publicum, aut viâ iniustâ, si iniustâ reuelatione detrahentium, nullâ occasione datâ ab ipso delinquente: aut viâ iustâ; idque dupliciter, viâ iuris per publicam iudicis sententiâ; & viâ facti, per notoriam & euidentem patrati criminis notitiam.

47. Dico 1. peccat contra iustitiam, teneturque ad restitutionem, qui scienter occultum proximi crimen iniustâ reuelatione in vno loco, vel tempore publicatum, publicat & manifestat in alio, vbi, & quando ignoratur. Ob facilitatem tamen huiusmodi peccata iam publica facta ignorantibus manifestandi, plerumque talis manifestatio excusatur à mortali. Est *Pet. Naua. l. 2. c. 4. n. 290. contra Molin. tract. 4 de Iustit. disp. 32. Syluij sup. cit. q. 17.* Fundam. iniustè infamatus sicut non amittit ius, vt sublata fama sibi restituatur; ita nec ius amittit, ne eidem vlteriùs denigretur ac laceretur. vnde sicut qui iniustè illam in vno loco apud aliquos, abstulit, si vlteriùs pergeret in alio loco, & apud alios auferre, teneretur illam restituere, non solùm in 1. loco, & apud priores auditores, sed etiam in 2. & apud posteriores. Ita si scienter alius hanc famam in vno loco iniustè sublatam, auferret in alio, si talis infamię extensio esset notabilis. Et sanè non puto, *Molinam* negare, id peccatum esse contra iustitiam ad restitutionem obligans, sed solùm, quando in eodem loco est iniustè sublata, posse eam citra lethale in eodem loco apud alios, qui ignorant, extendere. Verùm nostra ratio non solùm probat, illam iniustè extendi in alio loco, sed etiam in eodem apud eos, qui ignorant: eùm non modò iniustè infamatus ius habeat, ne sua infamia extendatur in alio loco, sed nec in eodem apud alios, qui illâ ignorant.

Aut iniusta reuelatione notum in vno loco.

48. Confir. non solùm peccant contra iustitiam, qui damnum inferunt in domesticas facultates, sed etiam qui illud vlteriùs extendunt, occasione captâ ab alijs: ergo non solùm contra iustitiam peccant, qui damnum inferunt in famam proximi, sed etiam qui illud vlteriùs scienter extendunt. Dixi, *scienter*; quia si nescias, an peccatum sit iniustè publicatum, aut probabiliter putes, te posse de illo coram alijs ignorantibus loqui non erit saltem lethale, nec ad restitutionem obligans: quia tunc sequens probabilem sent. opposita ad restitutionem famæ non tenetur.

49. Dico 2. delictum iuridicâ sent. in vno loco, aut tempore damnatum & publicatum, potest citra iniustitiam in quocunque alio loco, vel tempore, vsq; & quando nescitur, publicari. Assertio quoad ea loca, ad quæ ob frequentia commercia, facilè potest criminis infamia peruenire, communis est: contra quam citatur *Sylues. v. detractio, q. 1.* sed falsò; tàtùm .n. ibi loquitur, quando propter locorum distantiâ, aut commerciorum infrequentiam, haud facilè posset notitia criminis peruenire. Ergo solùm controuersum est circa ea loca, ad quę nunquam, aut rarissimè peruentura est notitia damnati criminis. Affirmant id esse contra iustitiam *cit. Sylu. Nau. c. inter verba corol. 68. n. 429. fine*, pro quâ citatur *Ledesm.* dubius est *Mol. tract. 4. de Iust. disp. 33. conc. 3.* Negant communiter ceteri, *Pet. Nau. l. 2. c. 4 à n. 286. Lessi. dub. 13.* pro quâ citantur *Caiet. opusc. 31. resp. 9. Nau. in sum. c. 18. n. 26.* Verùm hi non expressè loquuntur de casu proposito. Ratio asser. qui per publicam sent. amisit famam in vno loco, amisit ius ad illam, vbique terrarum: ergo citra iniustitiam quiuis poterit vbique de illâ loqui. quia nullam infert iniuriam, qui lædit ius, quo alter iustâ legis dispositione priuatus est: quia tunc non lædit in iure proprio, quo iustè priuatus est: sicut nulla fieret iniuria illi, à quo diriperentur bona, quæ iudicis sententiâ in pœnam delicti sunt communi direptioni adiudicata. Antec. prob. finis iudicis est, vt reus per eam notam, quâ per publicam sent. illi inurit, fiat notus omnibus, tum in delicti pœnam, tum ad terrorem & cautelam aliorum. Est .n. infamia per publicâ sent. declarata, moralis quædam nota adhærens personæ, quæ comitatur illam, vbicunque fuerit, sicut excommunicatio excommunicatum, & manus obtruncatio mutilatum. Quòd autem iudex habeat hanc voluntatem, ex eo constat, quòd delictum punire soleat in loco, & tempore, quo maior est populi frequętia, vt illud vnà cum delinquentis infamiâ omnibus ad terrorę & cautelam innotescat; daturque ius omnibus illud diuulgandi. Et sanè contrariæ sent. authores concedunt, quando fama delinquentis vnà cum ipso delicto condemnatur, vt in crimine hæreseos, ac læsæ Maiestatis humanæ. Sed eadem ratio videtur de reliquis; quia quod iudex per sententiam condemnatoriam intendit, est, vt in pœnam delicti, & ad terrorem omnium delinquens fiat notus omnibus.

Secus, si mutare publicum.

50. Dices: esto delinquens non habeat ius in famam, quam amisit in vno loco, vel tempore; habet tamen ius in famam, quam sibi acquirit alio in loco, vel tempore: sicut esto proscriptus nõ habeat ius in bona, quæ iustè amisit in vno loco, vel tempore, habet tàmen ius in bona, quæ iustè sibi in alio loco vel tępore acquisiuit. Ergo sicut contra iustitiam esset, diripere bona, quæ proscriptus iustè sibi in alio loco, vel tempore acquisiuit, ita & famam tollere, quam delinquens in alio loco, vel tempore iustè sibi comparauit. Resp. delinquens habet ius ad famam honestis actibus sibi in alio loco, vel tempore comparatam: & tamen, in eo loco, vel tempore retinet ius ad eam famam, quam in alio loco, vel tempore per publicam iudicis sent. amisit. Esset igitur contra iustitiam talem hominem infamare de occulto peccato in eo loco, vel tempore commisso, vbi nouis actibus famam sibi acquisiuit: non esset autem contra iustitiam, manifestare ipsius peccatum, quod fuit in alio loco, vel tempore publicè damnatum ac punitum: nam vt hoc celetur, nullum habet ius: esto, ius habeat, vt celetur illud, quod in alio loco occultè commisit, vbi famam sibi comparauit. ex his patet ad arg. à paritate proscriptionis bonorum.

Quia amisit vbique ius ad famam.

51.

52.

53.

54. *Nisi honestis actibus acquirendam.*

Dico

Digitized by Google

55. Nihilominus, est contra charitatem.

Dico 3. etsi non sit contra iustitiam, est tamen contra charitatem, delicta proximi in vno loco, vel tempore publicâ sententiâ damnata, alio loco, vel tempore, vbi, & quando nesciuntur, nec sciri facilè possunt, manifestare. Est *Soti lib. 4. de Iust. q. 6. art. 3. ad 4. Petr. Nauar lib 2. cap. 4. n. 289. Lessij sup. cit. in dicto 2. Sylu. sup. cit* Ratio: lædere proximum in re graui absque causâ, peccatum est lethale, esto, ius non habeat ad id, in quo læditur: nam saltem quãdo sine vllius offensâ possidet id, in quo læditur, contra charitatem est, illum sine causâ lædere, priuando illum bono, quod sine vllius iniuriâ pacificè possidet. Dixi, *nec sciri facilè possunt*: quia quando facilè talia peccata in alio loco, vel tempore sciri possunt, lethale non erit, ea in tali loco, vel tempore manifestare.

56. Contra iust. Is facilè sciri nequeat?

Dico 4. manifestare peccata, quę solum publica sunt euidentiâ facti in vno loco, vel tempore, vbi, & quando nec sciuntur, nec sciri facilè possunt, non modò est contra charitatem, verùm etiam contra iustitiam cum onere restituendi: ita *Petr. Nauar. cit n. 291.* pro quo citat *Mercad.* est tamen contra *Lessi.* qui solùm censet, peccari contra charitatem. Ratio; licet quis publicè peccando amiserit ius famæ apud eos, coram quibus peccauit, & apud quos ipsius peccatum facilè peruenire posset, haud tamen ius amittit apud eos, apud quos aut nullo pacto, aut difficile ipsius peccatum peruenire posset. nam illud tantùm ius famæ amittit, cuius amissionis occasionem peccando præbet; sc. coram quibus peccat, & per quos sui peccati notitia ad alios facilè peruenire potest: nam coram his tantùm interpretatiuè videtur, qui publicè delinquit, iure suæ famę cedere. An possit iudex ita suam sent. in condemnando delicto, & famâ delinquentis limitare, vt eius notitia certos limites non egrediatur: & num eo euentu delinquentis crimen iuridicè damnatum, extra assignatos fines manifestare, sit peccatum iniustitiæ ad restitutionem obligans? Affirmatiuè quoad vtrumque respondet *cit. concl. 5. Molina.* idque probat exemplo religionum, in quibus religiosorum peccata etiam publicâ authoritate in totâ religione damnata, nequeunt citra iniustitiæ culpam extra religionem manifestari. ergo consimili ratione poterit iudex delicta sæcularis publicâ authoritate damnata, ita limitare, vt eorum notitia assignatos fines non egrediatur.

57.

58. Et sententia limitetur in vno loco,

Dico 5. potest iudex sæcularis ita suam sententiam limitare, vt delinquentis crimen in suo tribunali damnatum, & publicatum non publicetur extra suæ prouinciæ, vel regni tribunal. Ratio; cùm hæc delicti publicatio sit pars quædam pœnæ, & in iudicis potestate sit, pœnam, quando non est in iure determinata, moderari, in potestate ipsius erit, condemnati delicti publicationem intra certos fines limitare.

59. Si ad alia facilè peruenire non possit.

Dico 6. Positâ prædictâ limitatione, non modò contra charitatem, verùm etiam contra iustitiã peccaret, qui tale delictum publicaret in locis, ad quæ ob distantiam, & negationem commerciorum, non esset facilè deuenturum: neutrum esset, illud publicare in locis, ad quę, ob frequentiam commerciorũ, facilè peruenire posset. Ratio: talis delinquens retinet ius famę in omnibus locis, in quibus non est per iudicis sent. diffamatus: cùm id ius non tollatur nisi per iudicis sent. igitur si aliunde nequeat damnati criminis notitia ad ea loca peruenire, contra iustitiam agit, qui tale ius violat. quia verò nequit iudex facere, vt quod est publicum, publicum non sit; & positâ commerciorum frequentiâ, nequit delictum in vno loco publicum, non esse publicum in omnibus ijs locis, inter quæ sunt mutua frequenter commercia; non peccabit saltem mortaliter, qui illud manifestabit in locis, ad quæ ob mutuam commerciorum frequentiam, facilè ac breui sit peruenturũ. Sicut non peccat saltem mortaliter, qui delictum in vnâ dumtaxat parte ciuitatis publicum, manifestat in alia eiusdem ciuitatis parte: ergo nec qui illud in vno loco publicum, in alio loco manifestat, qui ratione mutuorum commerciorum vnum quasi locum cum alio constituit. Confir. positâ publicitate delicti, non est ampliùs in potestate iudicis prohibere, ne illud diuulgetur per loca, ad quæ est mutuus ac frequens hominum concursus: sicut non est in potestate iudicis prohibere, ne delictum in maiori parte ciuitatis publicum, manifestetur in reliquâ eiusdem ciuitatis parte. Ex dictis constat, cur delictum in vnâ religione publicum, nequeat citra iniustitiæ peccatum extra eandem manifestari: quia inter religionem & sæculum nullum est quoad ista mutuum commercium, nec expedit illud esse. Quin nec potest religionis iudex ac prælatus suorum subditorum delicta extra religionem manifestare, vel ad ea manifestanda cuiquam potestatem facere: imò nec ipsa religio tota id facere potest, cùm talis manifestatio non sit ad ædificationem, sed ad destructionem religionis, cùm sit contra ipsius finem, qui est bono nomine & exemplo sæculares à peccatis auertere, & ad virtutes allicere. An autem religiosi in delictum in vno cœnobio publicum, absque peccato saltem mortali possint in alijs cœnobijs, inter quæ sunt mutua frequenter commercia, manifestare? Affirmat *cit. Molina*, quando illud est notorium per publicam sent. An autem sit idem dicendum, quando est notorium solâ notoreitate facti, examinandæ erunt diligenter circumstantiæ: illud semper præoculis habendum, cæteris paribus, grauius esse peccatum, violare famam religiosi, quàm sæcularis, cùm religiosi sint positi in exemplum aliorum.

60.

61. Vt nequit Religionis silentio præfumi.

62.

SECTIO V.

An qui detractorem audit mortaliter peccet, & ad restitutionem teneatur?

63. Si causa detractionis non sit, ad nihil.

Dico 1. qui ita detractorem audit, vt nullo pacto sit detractionis causa, etsi peccare possit lethaliter ad restitutionem tamen non tenetur. Est communis. nam solus ille ad restitutionem tenetur, qui est iniusta causa infamiæ ex detractione subsecutæ: ergo qui non est causa detractionis, ad restitutionem non tenebitur. at si delectetur de graui damno proximi; si tale damnum facilè ac commodè impedire possit, & non impedit; tunc peccat contra præceptum charitatis de fraternâ correptione faciẽdâ; To. 4. *disp. vlt.* Certum autem est, prælatos, & eos, quibus ex officio incumbit, teneri talia peccata impedire: an autem sub onere restitutionis, pendet ex eo, an is, cui tale onus incũbit ex iustitiâ teneatur huiusmodi peccata impedire. Leg. *S. Th. 2. 2. q. 73. ar. 4.*

64. Si causæ: tenetur.

Dico 2. qui est causa grauis detractionis non solùm lethaliter peccat contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, cum onere restituendi famam ex tali detractione denigratam, nisi illum excusat probabilis ignorantia, quòd detractio non esset futura de re graui. Est communis; *Bernardi lib. 2. de consid. fine: Detrahere, aut detrahentem audire, quid horum damnabilius sit, non facilè dixerim.* qui intelligendus est iuxta positam assert. de eo, qui detrahenti causam præbet, quia qui causa est, vt alter de altero detrahat, est moralis causa infamiæ, quæ ex tali detra-

Digitized by Google

detractione sequitur, cùm non minùs in illam influat, qui fuit causa moralis, vt detractio fieret, quã
65. qui est causa physica eiusdem. Potest autem quis esse causa moralis detractionis, imperio, consilio, suasione, excitatione, minis, blanditiis, vel quouis alio modo detractorem inducendo ad detrahendum, aliàs non detracturum, si aliunde certũ esset, quòd detractor fuisset proximi famæ detracturus, peccaret quidem, non tamẽ ad restitutionem teneretur; quia eo euẽtu non esset efficax causa infamiæ, cùm aliunde illa supponeretur futura, nisi forrè esset causa, vt plura, aut grauiora de proximo peccata manifestarentur.

66. DICES: Qui damnum infert proximo, etiamsi illlud sit ab alio certò inferendum, tenetur ad restitutionem: ergo qui suo cõsilio est causa detractionis, & consequenter infamiæ, etiamsi illa certò sit aliunde futura; tenebitur ad restitutionem. Resp. neg. conseq. nam qui infert damnum alteri, quod esset ab alio inferendũ, est efficax causa damni; esto, illud idem damnum esset ab alio inferendum qui autem consilium detractori præbet, aliàs certò detracturo, non est efficax causa detractionis, & consequenter nec infamiæ, cùm illa aliunde supponatur certò futura. Cùm .n. consulens non sit causa effectûs, nisi medio consilio, quando consilium in effectum non influit, nec ipse consulens censetur in effectum influere. Par casus esset, si consulens ipse priùs detractore, famæ proximi detraheret: nã tũc, non obstante damno à detractore certò inferendo, teneretur ad violatæ famæ restitutionem; quia eo euentu esset efficax causa tam physica, quàm moralis proximi infamiæ. At cõsilium, si aliunde supponit opus efficaciter futurũ, nec physicè, nec moraliter est causa illius. Pari modo si occultum crimen alicuius sit breui damnandum publicâ iudicis sent. qui huiusmodi publicationem anteuerteret, nõ teneretur ad restitutionem famæ; sicut *suprà*, non tenetur ad restitutionẽ, qui bona alterius destruxit, quæ mox destruenda fuissent fulmine. Ratio; tali casu detractor non est causa maioris damni, quàm alter sit breui iustè passurus: nec breuis illa illati damni anticipatio est satis ad obligandũ. Quin putat *Molina tract.4. de iust. disp.33.* nec talem peccare mortaliter: Quod intelligitur, si certò sciat huiusmodi delictum breui fore iuridicâ sent. publicandum; secus, si id certo non sciat.

Requisitum efficax.

67. DICES: ergo nec tenebitur ad restitutionem, qui hominẽ occidit, vel mutilat, qui breui publicâ iudicis authoritate est occidendus, vel mutilandus. Resp. teneri solùm ad restitutionem illius spei, quâ lucraturus fuisset pro eo tempore, pro quo fuisset ante iudicis sent. superuicturus; peccaret tamen mortaliter, etiamsi certò sciret illum breui iustâ iudicis sent. occidendum, vel mutilandũ. Ratio; talis priuatâ authoritate hominem occideret, vel mutilaret, quod semper est lethale, esto quoad restitutionem non teneretur, nisi ad id, quod probabiliter lucraturus fuisset intra illud tẽpus, quod inter homicidium, & iustam mortis dãnationem fuisset superuicturus: quia intra illud dumtaxat tempus fuisset efficax causa damni ipsi, vel hæredibus subsecuti. Quæ tamen malitiæ grauitas non apparet in eo, qui sciens, occultũ crimen alterius breui publicâ authoritate damnãdum, illius manifestationem anticiparet, vnde hic neq; ad restitutionem teneretur, quia nullum esset damnum permanẽs, quod deberet restitui, vti esset in occiso ante tempus iustæ damnationis: nec lethaliter peccaret, quia breuis illa infamiæ anticipatio non videtur notabile famæ detrimentum, vti quæuis breuissima mortis anticipatio.

Restitutio spei.

Maior diffic. de imperante seu mandante, an teneatur ad restitutionem, esto mandatarius aliunde sit famæ proximi certò detracturus. Resp. affirmatiuè, nam mandatarius semper operatur in virtute mandantis, quia operatur vt instrumentum illius: ergo etiam aliunde esset detracturus, adhuc secuta detractio imputaretur mandanti, vt concausæ moraliter influenti: nam esto mãdatarius altâ ex causâ esset detracturus, tamen accedente mãdato, ex vtrâque causâ & suâ, & mandantis detraheret, alioqui non ageret vt mandatarius. At qui operatur ex consilio, non operatur vt instrumentum consulentis, sed in virtute propriâ. Vnde si virtute propriâ independenter à submini-strato consilio, esset detracturus, detractio non imputaretur consulenti, quia consilium tali casu in detractionem non influeret, sicut influeret mandatũ; eò quòd mandatum operatur dependenter à mandante, à causa morali principaliter mouente: consilium verò solùm dependenter ab eo, qui illud accipit.

68. An mandans teneatur.

Infertur 1. inducens ad detrahendum grauiùs peccat ipso detractore: nã detractor solùm peccat peccato detractionis; inductor & peccato detractionis, quatenus est moralis causa illius, & simul inducens alium ad peccandum. 2. Principaliùs tenetur ad restitutionem violatæ famæ mandans, quàm mandatarius: contrà verò, qui ex consilio vel suasione alterius detrahit, principaliùs tenetur, quã ipse consulens, vel suadens: vterque tamen in defectum principalis tenetur ad famam restituendam. In defectum igitur mandantis tenetur mãdatarius: vti in defectum detrahentis consulens aut suadens.

69. Corollaria.

70. An mandatarius principalius?

3. Qui est causa detractionis, non solùm tenetur ad restituendam famã detractione denigratam, sed etiam ad resarcienda omnia dãna ex tali detractione per se subsecuta, vnde si ex detractione persona infamata cadit officio, & consequenter stipendio, quod ex officio habebat, tenetur detractor non solùm restituere famam violatam, sed etiam resarcire damnum ex infamatione subsecutum.

71.

4. An teneatur ad restitutionem famæ, qui non fuit causa inceptiua, sed solùm continuatiua detractionis? si per continuationem noua peccata manifestentur, vel eadem reuelentur aliis, quibus erant occulta, vel concepta opinio, quæ tantùm erat dubia, fiat per cõtinuationem certa, tenebitur: secus, si nec noua crimina manifestentur, nec eadem aliis, quos latebant, reuelẽtur, nec dubia opinio per continuationẽ fiat certa. Ratio; tunc non est causa noui damni, esto peccet, quia saltem est causa, vt detractor continuet peccatum detractionis.

72. An causa inceptiua?

5. Ad restitutionem non tenetur; imò nec grauiter peccat, qui postquã proximi crimina sunt ab alio manifestata, eadem corã eisdem narrãdo confirmat: nisi per talem confir. quæ anteà erat tantùm dubia suspicio, fiat certa opinio. Ratio; in 1. casu posterior reuelãs nullius noui damni est causa: est autem noui damni causa in secundo. 6. Peccat grauiter, teneturq; ad restitutionem, qui aliquo signo detractori ostendit, sibi placere detractiones de aliquo audire, cui alioqui detractor non esset detracturus. Ratio; per tale signũ est moralis causa efficax inductiua ad detrahendum. Vnde *cum S. Doct. qu.73. cit. art.4.* notant communiter cæteri, debere, qui detrahentem audit, ostendere potiùs signa displicentiæ, ne detractor in gratiam audientis aliis detrahat, præsertim quando detractor maximè cupit audienti complacere.

73. An confirmans?

74. Audiens ostendat signa displicentiæ.

SECTIO VI.

An infamare seipsum sit ex genere suo mortale?

AFfirmat *Caiet.2.2.q.73.art.2.§. Ad hoc dicitur*, etiamsi id faciat ad vitanda tormẽta, cùm nõ minùs sit peccatum, seipsũ infamare, quàm seipsum occidere, cùm vtrũq; sit cõtra præceptũ charitatis, & iustitiæ: quo quisq; tenetur plusquã proximum seipsum diligere: ergo sicut infamare proximũ, est ex naturâ suâ mortale, ita & seipsum: & quatenus infamando seipsum vt partem cõmunitatis, infamat ipsam communitatem, cui lege iustitiæ tenetur, famam in propriâ personâ sublatam restituere, vti tenetur & sibi charitatis lege: ita *Ang. v. detractio n. vlt. Sylu. eod. v. q. 3.* nisi quòd ij à mortali excusent, qui ad euitanda tormenta se ipsos infamant. Idẽ sentire videtur *Aug. lib. 1. de ciuit. Dei c. 20.* & refertur *can. Si non licet, 23. q. 5.* vbi ait, præceptum illud *Exodi 20. Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium*, non minùs hominem obligare ne contra se, quàm contra proximum proferat: *Nec ideo si aduersus se ipsũ quisquam falsum testimonium dixerit, ab hoc crimine putauerit alienum, quoniam regulam diligendi proximũ à semetipso dilector accepit, quandoquidem scriptũ est: Diliges proximum tuum sicut teipsum. Porrò si falsi testimonij non minùs reus est, qui de seipso falsũ fateretur, quàm si aduersus proximũ hoc faceret, &c.* Idem de bono viduitatis. vt refertur *can. Non sunt audiendi. 11. q. 3. Nobis necessaria est vita nostra, aliis fama nostra.* Negãt verò cæteri, id ex genere suo esse mortale, sed tãtùm ex consequenti & ratione circumstantiarum. Ita *Sotus li. 4. de Iustit. q. 2. art. vlt. & l. 5. q. 10. art. 2. Nau. in sum. c. 18 n. 27. & c. Inter verba coroll. 44. Couar. l. 1. Var. resol. c. 2. n. 8. Molina tract. 4. de Iust. disp. 37. concl. 2. Pet. Nau. l. 2 c. 4. n. 119. & 120. Valen. 2. 2. disp. 5. q. 17. pu. 2. Tole. l. 5. c. 66. Sà v. detractio 1. Lessi. dub. 6. & alij passim.*

Idem docent.

Verba Aug.

Ratio.

76. Negant verius.

77. Quæ sent. lõgè verior est. Fund. ex sect. 1. homo est perfectus dominus suæ famæ: ergo potest de illâ absque aliorum iniuriâ, liberè disponere, nõ minùs quàm de suis facultatibus. Quare sicut nostras facultates prodigere, non est ex genere suo mortale, ex *S. Tho. 2. 2. q. 119.* ita nec propriam famam: cùm non minùs liberis nostris actibus famam, quàm diuitias comparemus. Confir. Si ex genere suo famã prodigere, foret mortale, nunquam id foret licitum, cùm tamen interdum nõ modò sit licitum; verùm etiam laudabile, suam famã perdere, sicut multi sancti fecerunt, qui humilitatis causâ occulta sua peccata manifestarunt. Cæterùm etsi seipsum infamare non sit per se & ex genere suo mortale, fieri tamen potest ex consequenti & ratione circũstantiarum. 1. si sit persona publica, cuius fama necessaria sit aliis ad directionem & exẽplum, iuxta *cit. Aug.* prologium: *Nobis necessaria est vita nostra, aliis fama nostra.* Vnde prælati, ac cæteri, qui munus regendi habent, tenentur, aut suam famam conseruare, amissamq; omnibus modis curare sibi restitui, aut munus regendi deponere, si ob contractam infamiam redditi sunt inhabiles ad regendũ; secus, si tantùm facti sunt minùs sufficientes, tamen manent idonei: cùm non teneãtur superiores optimo, sed sufficienti modo subditos gubernare. 2. Si infamia redundet in damnum animæ propriæ, vel aliorum, vt si ex reuelatione suorum occultorum criminũ homo euadat ad peccãdum liberior & efferatior, amisso timore infamiæ, quo à peccato coërcebatur: vel si ex huiusmodi criminum manifestatione alij occasionem peccandi accipiant. An autem sit mortale, quando ex reuelatione proprij delicti manifestans esset interficiendus vel mutilandus, *seq. sect.* 3. Si ex propriâ infamiâ sequatur aliquod damnum in facultatibus, honoris, vel famæ aliorũ, quare peccaret parens mortaliter reuelans occultũ suum peccatum, propter quod filij redduntur inhabiles ad publica officia & dignitates: qui occultum crimen manifestando totam suam prosapiam infamaret: religiosus qui detegendo occultum suum peccatum, infamiæ notam suæ religioni inureret: tenerenturq; omnes hi ad restitutionem. 4. Si occulta peccata reuelaret, vel falsò sibi imponeret nimis enormia & notãda, vt esse sodomitam, bestialem, & similia, ita *Sotus l. 4. de Iust. q. 2. art. 3. ante resp. ad arg. & cum eo Nauar. cit. coroll. 44 Valen. Sylu. eâd. qu. 7. & reliqui ferè nostræ sent.* cùm vix possint huiusmodi peccata absq; horrore & scandalo audiri. Quod intelligitur sine causâ: nam ex rationabili causâ, vel ad sui humiliationem, vel in pœnam patratorum scelerum, adhuc ea manifestare, licitum esset, quia tũc horror & admiratio, quæ ex manifestatione talium peccatorum in animis audientium causaretur, compensaretur ingẽti virtutis merito, quod manifestanti accresceret.

78. Nisi sit persona publica.

79. Aut damnũ animæ sequatur.

80. Aut aliorum.

81.

82. Ad fund. Caiet.

Ad fund. *Caiet.* neg. se ipsum infamare, esse cõtra iustitiam, aut charitatem; solùm est peccatũ prodigalitatis, quod ex suo genere mortale non est, non contra iustitiam, vel sui, cùm sui ad se ipsum iustitia nulla sit; vel reip. cuius est pars, *vt Caiet.* contendit: tum quia hinc sequeretur, quòd qui iniustè alterum infamaret, condonante postea infamato suæ famæ restitutionem, adhuc qui iniustè diffamauit, teneretur ad illam restituendã reip. cuius erat pars, quod nemo hactenus dixit, tum quia homo est perfectus dominus suę famę, non minùs quàm suarũ facultatũ: vnde sicut liberè potest de suis facultatibus disponere, nõ obstãte, quòd illæ tẽpore necessitatis debeantur reipub. cùm hoc dominium, quod respub. in bona suorum ciuium tempore necessitatis habet, non tollat perfectum dominium, quod singuli ciues habent de suis bonis disponẽdi: ita non obstante alto dominio, quod resp. tempore necessitatis habet in famam suorum ciuium, vnusquisque liberè poterit de suâ famâ disponere: non contra charitatem; nam, vt rectè *S. Tho. 2. 2. q 26. art. 4.* homo præcepto charitatis erga se ipsum nõ tenetur hæc bona temporalia diligere, nisi quatenus necessaria sunt ad vitam spiritualem, propter quam potest omnium bonorum temporalium iacturam facere. Authoritas *Aug.* explicanda est, vel quando homo se ipsum infamat absq; rationabili causâ de peccatis enormibus & nefandis: vel magis ad ipsius mentem, quãdo fama nostra necessaria est ad exẽplum & directionẽ aliorum, vt ipse *cit.* loco de bono viduitatis se explicat: alioqui ipse exemplum nobis reliquit, licitum esse virtutis ergo, occulta nostra peccata aliis pandere. Et his infertur, interdum virtutis actum esse, se ipsum infamare, quando sc. fit humiliationis causâ; interdum veniale, quãdo ex solâ leuitate, interdum mortale absque restitutionis onere, vt cùm quis absque causâ se infamat de criminib. enormibus & nefandis sine aliorum præiudicio: interdum mortale cum restituendi onere, quando ex infamatione sui sequitur aliquod damnum aliis.

83. Ad obiect. Augus.

84. Interdum est virtus.

An citra peccatum mortale possit quis vel suum occultum crimen prodere, vel falsum sibi imponere, ex quo mors aut mutilatio sibi sequatur.

85. Concl. affirm. si verum crimen.

DIco 1. non solùm absque peccato, sed etiam cum merito potest quis occultũ crimen morte,

Digitized by Google

morte, vel mutilatione dignum iudici prodere, propter quod sit morte afficiēdus, vel mutilandus. Est *Molinæ tract. 4. de Iust. disp. 37. concl. 5. Pet. Nauar. li. 2. c. 4. n. 134. Lessij dub. 7. dicto 2. Silui. cit.* aperte *Gabriel in 4. dist. 15. concl. 1. Homicida auferens vitam proximi iniustè, securiùs agit, si satisfaciendo se sponte submiserit pœnæ legis constituæ:* ostendit, spontaneā sui criminis coram iudice proditionem ad condignam pœnam lege statutam subeundam, licitam esse. Sequitur ex sent. *Scoti in 4. dist. 15. qu. 3. art. 2 Expediret animæ tali* (hoc est homicidæ) *quod soluerer per passiones voluntarias, vel patienter susceptas, vt sc. occideretur pro homicidio.* Oppositum tenet *Nauar. in cap. Inter verba, cit. coroll. 44. & in sum. cap. 18. n. 28. &* 29. quia hic esset causa suæ mortis. Fundam. assert. hic occultum suum delictum iudici manifestando, contra nullū ius faceret, sed potiùs conformaret se iustæ legi, secundùm quam vellet iudicari. Nec sponte suum crimen iudici manifestando, esset moralis causa suæ mortis, quia talis actio directè & per se ad necem non tendit, sed ad reuelationē proprij delicti, quæ indifferens est, rectificarique potest honesto fine, vel ad condignam pœnam pro commisso subeundam, vel ad satisfaciendum humanæ, diuinæque legi. Quādo autem mors directè & per se non sequitur ex actione operātis, illi non tribuitur, nec physicè, nec moraliter, si iustam causam habeat huiusmodi actionē exercendi; quia tunc vtitur iure suo, quidquid ex eâ vi alterius actionis subsecuturum sit. Sed in huiusmodi occulti criminis reuelatione homo vtitur iure suo, manifestando se iudici, tum ad conformandum se legi, tum ad satisfaciendum pro suo peccato. Confir. nullibi prohibitū est, posse delinquentem occultum suum crimen iudici manifestare, sed solùm non teneri ad illud manifestandum, cui iuri licitè cedere potest. Dixi, *Iudici:* nā alij manifestare, à quo iniusta mors timeretur, non liceret, vt si adulter occultū suum adulterium manifestaret marito adulteræ, à quo esset occidēdus, nō solùm graviter peccaret, infamādo adulteram apud maritum cum onere restituēdi famam; sed etiam dando causam iniustæ suæ mortis, absq; vllā rationabili causâ. vnde triplex peccatum, infamationis, scandali, inducendo adulteræ maritū ad iniustum homicidiū. & proprij homicidij, dando causam suæ mortis absque vllā sufficienti ratione. Ad fund. *Nau.* patet.

86. *Iudici, (non clericoe.)*

87. *Vt nocentem liberet.*

Infertur 1. à fortiori, potes occultum crimen à te commissum, quod innocenti imputatur, iudici manifestare, vt innocentē ab iniustâ morte liberes, etsi ad id non tenearis, quia potes iure, quod ad tuam vitam conseruandam habes, cedere, vt innocētis vitam serues: nam si hoc cedere possumus pro vitâ nocentis, vt cùm permittimus nos ab iniusto inuasore occidi, ne ille occidatur; à fortiori hoc cedere possumus pro vitâ innocētis, eo verò casu non fuisti causa damnationis innocētis: non. n. tuum delictum ad hoc inducebat, sed accidit, vt illi falsò imputaretur. 2. Licitè potest quis non modò ad grauia, sed etiam ad leuia tormenta vitanda occultum suum crimen iudici manifestare, propter quod sit vitâ priuandus, nam si id licitè potest nullo tormentorum metu coactus, à fortiori poterit ad vim tormentorum declinandam. 3. lethaliter peccat, qui occultum suum crimen iudici defert, propter quod ipsius mors cum præiudicio suorū hæredum subsecutura sit, ad nullam tamen restitutionē teneri, nam hic foret moralis causa damni suā morte hæredibus inferendi, sicut autem parens est perfectus dominus suorum laborum, ita & lucrorū, qui suis laboribus acquirit; ergo sine vllā iniustitiā potest de illis, dum viuit, disponere. Quare solùm contra pietatem peccaret parens, qui suam vitam, aut membrum in præiudicium suorū filiorum prodigeret, non secus ac si in præiudicium eorundem sua bona dilapidaret. Grauior quæstio de eo, qui se infamat, falsum crimē coram iudice sibi imponendo, an peccet mortaliter, si ex eo ipsius mors sequatur. Quòd peccet venialiter, nulli dubiū, cū in tali actu interueniat mendaciū, cui si addatur iuramentum, præter mendaciū erit periurium, quod ex suo genere est mortiferū. Porrò potest quis falsum sibi crimen coram iudice imponere 1. vt mortem euadat, quam alioqui, falsum crimen non fatendo, incurreret: 2. vt solùm euadat tormenta, non mortē, quam ex confessione falsi criminis incurrit: 3. vt seruet vitam alterius.

88. *& Leuia tormenta vitet.*

89. *Nisi sit damnum hæredum.*

90. *Qui falsū crimen sibi imponit, peccat venialiter.*

Dico 2. Non esset lethale, falsum crimen sibi imponere ad mortem euitandam. Est *Soti lib. 5. de iust. q. 10. art. 2. Couarru. lib 1. var. resol. cap. 2. nu. 8. Molinæ tract. 4. de iustit. disp 37. concl. 5. Pet. Nauar. lib. 2. cap. nu. 126. &* 133. & à fortiori eorum, qui docent, non esse mortale, imponere sibi falsum crimen, ex quo ipsius mors sequatur, ad tormenta viranda. Fund. homo est perfectus suæ famæ dominus: ergo potest illam pro vitâ conseruandâ perdere, non minùs quàm pro eâ conseruandâ perdere potest suas facultates. Exemplum ponit *Couar.* in eo, qui in externo iudicio conuictus hæreseos, tradēdus est brachio sæculari morte afficiendus, nisi velit crimen, de quò est conuictus, fateri, & de eo ab Ecclesiâ veniam petere, eique reconciliari, cùm illa infamia, quam falsam sibi hæresim imponendo, cōtraheret, cōpensaretur infamiâ, quam incurreret per publicam condemnationem mortis, ob crimen eiusdem hæresis. Cæterùm ei suadendum esset, vt mortem fortiter ferret, ne Deum venialiter offenderet.

91.

Ratio.

Dico 3. Non peccat mortaliter, qui ad euitanda grauia tormēta, falsum sibi crimen imponit propter quod sit capite plectendus. Est *Ang. v. detractio n. vlt. Syluest. eod. v. q. 3. Soti li. 5. de iust. q. 10. art. 2. Pet. Nauar. n. 126 Tolet. lib. 5. c 66 Valent. 2. 2. disp. 5. q. 17. pu. 2. §. Atque ita dub. 7. dict. 5. & 6.* contra *Nauar. cit. & Molin. tract. 4. de Iust. disp. 37. concl. 15. Couar. lib. 1. Var. resol. c. 2. num. 8.* vbi docet, quando falsi criminis confessio directè operatur confitentis necem, aut membri mutilationem, lethale peccatum esse. Fundam: si hoc esset lethale peccatum, aut esset, quia se ipsum graviter infamaret, aut quia sibi esset moralis causa mortis, aut mutilationis: Non primum; quia vt contra *Caiet. in 1. assert.* se ipsum, etiam notabiliter infamare, non est ex genere suo mortale, nisi ex consequenti & ratione circumstantiarum. Secundum est falsum; sc. confitentem falsum crimen, ad vitanda tormenta, etiamsi propter illud sit capitè plectendus, esse causam suæ mortis: cùm talis confessio directè & per se non tendat ad occisionē sui, sed ad declinationē tormentorū, per falsi criminis confessionem; esto ex eâ iudex causam sumat confitentem ad mortem damnandi. Quotiescunque autem actio directè & per se ad occisionem non tendit, potest honesto fine rectificari. Licet igitur talis confessio sit intrinsecè mala malitiâ simplicis mendacij, nō est tamen mala malitiâ proprij homicidij.

92.

Fundam. differ.

93.

Confir. Licitè potest quis, oblatâ sibi opinione, breuem mortem sibi eligere, potiùs quàm diuturnis tormentis cruciari: ne ab hoste capiatur, in medios hostium cuneos se conijcere, vbi certò est mactandus. inter duos latrones positus, à quorum uno cum ingenti cruciatu foret in membris mutilandus, ab altero capite plectendus, ad interfectorem potiùs, quàm ad mutilatorem accedere, si aliā via vtrūque malū euadendi non superfit: potest honesta matro-

94.

A pari.

Digitized by Google

naut honestus iuuenis, vt sui corporis abusum vitent, ad alium confugere, à quo essent certò necâdi, ergo poterit quis, saltem citra mortale, breuê mortem sibi ex confessione falsi criminis inferendâ eligere, potiùs quàm acerbis tormentis diu torqueri, commutando breuem mortem cum acerbis & diuturnis tormentis. Confir. si huic propositum esset à iudice, nunquam esse tormentis liberandum, donec tale crimen fateatur, posset tam acerba tormenta breui morte commutare, falsum crimen cõfitendo, propter quod esset cãpite plectendus. Ergo etiamsi id sibi propositum à iudice non sit, poterit ad tormenta acerba vitãda, breuem mortem sibi eligere.

Ratio omnium. Ratio: non tenetur homo cũ tanto cruciatu & dolore suam vitam conseruare; vt constat in eo, qui licitè potest mortem potiùs eligere, quàm cum ingẽti dolore permittere sibi membrum abscindi.

95. DICES: Qui falsum crimen in iudicio sibi imponit, præbet iudici obiectiuam causam suæ mortis: igitur est vera causa suæ mortis: nam quis est magis causa suæ mortis, quàm qui meritoriam causam dat suæ mortis? Confir. qui consiliũ alteri præbet, vel mandat, vt se interficiat, est causa suæ mortis: ergo etiam qui meritorũ causam suæ mortis iudici præbet. Resp. neg. huiusmodi hominem causam suæ

96. mortis, sibi imputabilem, præbere iudici: quia *vt suprà*, quando actio directè & per se ad occisionem non tendit, esto aliũde occisio sequatur, potest alio

Impositio criminis non tendit ad sui occisionem. fine, qui subsecutorum mortem sufficienter cõpensat, exerceri. Sed cõfessio falsi criminis per se & directè ad confitentis occisionẽ non tendit, esto tendat ad id, quo iudex vtitur vt causâ occisionis, quã alter absque peccato permittere potest. Id manifestum: nam potest honesta matrona volenti se aburi cõsilium dare, vt potiùs ipsam occidat; esto tale cõsilium extra periculũ abusûs dare, sit præbere causam suæ mortis æquè ac falsi criminis confessio iudici. Ad confir. esto consiliũ alteri dare non possis, vt te interficiat, nullâ rationabili causâ existẽte, poteris tamen rationabili causâ existente, ad vitandum dedecus perpetuæ infamiæ, quã ex abusu tui corporis rationabiliter times, tale consilium dare. Mandare autẽ alteri, vt te interficiat, nunquã licet: nam, vt *suprà*, mandãs est principalis causa, mandatarius solùm instrumentũ mandantis, in cuius virtute & imperio agit: non sic autem consulens, qui non est principale agens, sed is qui ex consilio agit.

97. DIXI in assertione: *ad euitanda grauia tormenta*; nã ob leuia falsũ sibi crimen imponere, propter quod esset capite plectendus, non excusaretur à mortali.

Sit rationabilis causa. Est communis DD. qui cum id affirmant, semper loquuntur de grauibus tormentis, nam sine rationabili causâ præbere causã suæ mortis, est mortale.

98. Eandem assert. limitat *Soto*, modò peccatũ, quod quis ad tormẽta vitanda sibi imponit, non sit ex illis nefandis, quæ hominem enormiter infamant, & quæ in scandalũ aliorum, & notam Christianæ religionis redũdant, vt sunt peccata hæreseos, apostasiæ & similia. Ex dictis sequitur, neminem teneri

99. *Corollaria.* falsum crimen retractare, si retractando timeret ad torturam iterum rapi: ita *Angel. Sylvest. cit.* quia si potest quis citra mortale ad vitanda tormenta illud sibi imponere, absque vllo peccato poterit ad noua tormenta vitanda, falsum crimen semel sibi impositum non reuocare, etiamsi illud cum iuramẽto fassus sit, nã licet lethaliter peccauerit, falsum iureiurando affirmando, non tamen peccat postea, iuramentũ non retractando: nam, *vt Lessius*, falsum iuramentum non retractando, sed pœnitendo corã Deo

100. remittitur. An saltem teneatur, qui falsum sibi crimen imposuit, illud ante mortem retractare? Affir-

Difficultas.

mat *Sylvest.* negat *Angelus*, quem sequuntur *Pet. Nau. lib 2. c. 4. n. 134. & Less. cit.* limito, nisi sit de iis peccatis, quæ enormiter personam infamant. nam sicut hæc sine causâ sibi imponere, est lethale: ita ea in fine vitæ non retractare, cùm possis, erit mortale: cùm eâdẽ obligatione teneamur huiusmodi crimina nobis non imponere, ac imposita retractare, si possim.

DICO 3. Imponere sibi falsum crimen, propter quod sis morte damnandus, vel mutilandus, ad liberandum tutum parẽtem, vel amicũ à morte, mutilatione, vel grauibus tormẽtis, non est mortale: cõtra *Molin. disp. cit. concl. 16. est Lessij dub. cit.* ex *Soto lib. 5. de iust. q. 1. art. 6.* vbi docet, licitum esse pro parentibus & amicis vitam exponere: cùm ergo mortale non sit iuxta *Soti* sent. falsum tibi crimen imponere, propter quod sis capite plectendus, vt grauia tormenta vites: pari ratione mortale non erit, idem tibi crimen imponere, propter quod sis morte mulctandus, vt euites mortem, vel grauia tormenta, aut mutilationẽ tui parẽtis, vel amici. Vt enim propria tormenta vitare, excusat à mortali falsi criminis cõfessionem, ex quâ confitentis mors sequitur: ita eadem tormenta, vel mortẽ parentis, vel amici vitare, excusabit à mortali confessionem falsũ criminis, ex quâ cõfitentis mors subsecutura est. Intellige, quãdo parens, vel amicus esset innocens; aut crimen, de quo accusaretur, esset occultũ, quod iuridicè probari non posset; alioqui si essent nocentes, eorumq; crimen iuridicè probari posset, mortiferè peccaret, qui tale falsũ crimen sibi imponeret, ad parentẽ, vel amicũ liberandum: quia tunc per falsi criminis confessionẽ turbaret publicũ ordinẽ iudicij, quod esset, nõ leue iudici, & reip. iniuriã inferre, vt rectè *Less.*

102. *Hæc declarabuntur infra.*

An licitè possit quis ad euitandam mortem, vel grauia tormenta prodere aliorum secreta cum eorum præiudicio.

103. SECRETVM, alterum sacramentale, in foro sacræ pœnitentiæ depositum; alterũ naturale, sub naturali tantùm sigillo acceptum. De 1. hic nõ disputo; cùm certũ sit, illud ob nulla tormenta, mortẽve vitandam, aut remp. regnum. q; à quãuis ruinâ liberandum, licitum esse, absque expressâ pœnitẽtis licẽtiâ reuelare. Cæterùm quo pacto debeat confessarius se gerere, quando ex sacrâ confessione nouit, aliquod graue malũ reip. aut priuatæ personæ imminere, *to. 8. disp. 14. nu. 6* Posterius verò, de quo hic disputo, alterum ex peculiari cõmissione nobis cõcreditũ; alterum propriâ notitiâ cõparatum. Inter quæ hoc interest, quòd arctiori iure astringamur ad seruandum, quod nobis speciali commissione, quàm quod propriâ notitiâ tenemus: nam ad illud seruandum astringimur etiam iure contractus, quo promisimus, secretum nostræ fidei cõmissum inuiolatum seruare, vtrumque vel est de rebus spectantibus ad principem, rempub. exercitium, vel de rebus spectantibus ad priuatas personas.

Duplex sacramentum.

Naturale duplex.

104. DICO 1. Propter nulla tormenta, mortemve vitandã, fas est, secreta prioris generis, siue sint speciali cõmissione cõcredita, siue propriâ notitiâ comparata, detegere, quando eorum detectio vergit in graue damnum publicum. Est omnium. Fund. semper bonum cõmune anteferendũ est priuato. Confir. Vnusquisque naturali iure tenetur propriam vitam impendere pro conseruatione & incolumitate reip. ergo eodem naturali iure quisque tenetur illã summis cruciatibus potiùs exponere, quàm vllum secretũ reuelare, quod in grauẽ reipub. detrimentũ esset cessurum. Ex his sequitur, nõ posse religiosum

Secretum tormentis prodere an liceat?

secretum

secretum reuelare, quod in grauem suæ religionis infamiam redundaret, ob quæcunque tormenta, aut mortem vitandam: cùm longè præstantior sit fama totius religionis, quàm vita vnius priuati religiosi. Eadem ratio est de quâcunque infamiâ, quæ ex reuelatione secreti in communitatem redundaret.

105. *Mortale, si fuerit commissum.*

DICO 2 Quodcunque secretum, siue nostræ fidei commissum, siue propriâ scientiâ comparatũ, de malo graui, sine causâ reuelare, semper est mortale, & ad restitutionem damni inde secuti obligans, etiamsi tale secretum sit de rebus pertinentibus ad personas priuatas. Est etiam communis. Fundam. sine causâ grauiter proximum offendere, semper est mortale, & ad restitutionem obligans, cùm sit contra iustitiam. Dixi, *de malo graui*: nam de leui ob paruitatem materiæ, non obligat, nisi sub veniali, vt rectè *Caiet. 2.2. qu. 70. art. 1. §. In calce eiusd. & Nauar. cap. 18. num. 52. vers. Dico 5.* Quo fit, vt neque ad restitutionem leuis damni secuti teneatur, qui tale secretum reuelat: quia ad eam non tenemur, nisi ex latâ culpâ, vt *superiùs*.

106. *Discrimen secreti sacri à naturali.*

Infertur quodcunque leuissimum malum nobis in foro pœnitentialis sacramenti concreditum reuelare, grauissimum peccatum est, non tam ob iniuriam, quæ pœnitenti fit, quàm ob iniuriam, quæ sacramento irrogatur, à quo homines deterrerentur, si fas esset, vel leuissimum peccatum in eâ auditum, absque expressâ pœnitẽtis licentiâ reuelare.

107. DICO 3. Licitum est, ad vitanda grauia tormenta, mortem, aut mutilationem sui, vel suorum, secretum à priuatâ personâ sibi commissum manifestare, etiamsi ex eâ manifestatione sequatur infamia, aut periclitetur vita eius, qui secretum commisit, nisi illud sit eâ lege acceptatum, vt neque ad mortem vitandam sit detegendum, vel illud fuerit per iniuriam aut fraudem extortum. *Ita cum Soto li. 5. de Iust. qu. 10. art. 2. fine* docet Molina tract. 4. de Iustitia, *q. 37. concl. 7. &* 10. Prior pars prob. nullus censetur cum tanto suo, vel suorum onere talia secreta à priuatâ personâ concredita acceptare: & multò minùs ad tantum onus obligabitur, quando ea propriâ scientiâ, aut casu nouit: cùm secundùm legem ordinatæ charitatis, propria vita sui ac suorum præferenda sit famæ, ac vitæ aliorum. Vnde nec lege charitatis, nec iustitiæ is tenebitur cum tanto onere talia secreta seruare. Excipit *cum Soto & Nauar. Molina ibid. conclu. 6.* nisi talia secreta commissa sint alicui personæ publicæ, vt magistratui, iudici, tabellioni, aliisque publicis ministris, qui ex officio tenentur, secreta etiam priuatarum personarum sibi commissa inuiolata seruare, cùm ad id stipendia accipiant. Quare etiam cum dispendio vitæ ad ea celanda tenentur, quando sunt talia, vt ex eorum reuelatione ingens aliquod damnum sequeretur: secus, quando damnum, quod sequeretur, non foret notabile, quod perpendẽdum erit ex concurrentibus circumstantiis. Ratio; cùm hoc rationabile sit, & ad bonum publicum condueens, probabile est, quòd respub. publicos suos ministros ad hoc onus obliget, & ministri ipsi cum hoc onere talia officia acceptent. 2. Pars constat: nam si secretum sit eâ lege acceptatũ, vt etiam cum acceptãtis mortẽ sit seruandum, teneris illud ex iustitiâ vsque ad amissionem vitæ inuiolatum seruare, illudque non seruando teneris ad omnia damna ex tali detectione subsecuta. Quòd autem tale pactum sit licitum, patet: quia nec est contra aliquod ius, nec bonos mores, & aliunde vnusquisq; potestatem habet sub hoc onere alterius secreta acceptandi. Postrema pars est contra *Pe. Nau. l. 2. c. 4. n. 131. & Lessi dub. 8.* Probat *Nauar.* confessio secreti tormentis extorta, nullam fidem habet, vt definit *Alexan. Papa 15. q. 6. can. 1. Omnis enim confessio, qua sit ex necessitate, fides non est*: proinde nihil nocere potest. Esto igitur quis ad tormenta vitanda reuelet secretũ, quod fraude extorsit: quia tamen nulla confessio vi tormentorum extorta, in iudicio fidem facit, licitè quis poterit secretum, etiam fraude extortum reuelare; cùm talis reuelatio nullum iuridicum nocumentum afferat. Probat *Lessius*: etsi iniuriam intuli, secretum fraude extorquendo, postquam tamen illud in meâ mente reconditum habeo, licitè possum in meam commoditatem eo vti. Sicut qui furatus est equũ, etsi peccauerit furando, licitè tamen potest eo postea in necessitate, etiam cum interitu equi, imò & domini vti, vt si hostibus persequentibus fugiat, domino in periculo mortis relicto.

108. *Licitum, ad grauia tormenta vitanda.*

Verùm assertio nostra, lõgè probabilior est; nam qui fraude secretum extorsit, non solùm fuit iniurioſus, illud extorquendo, sed etiam eo contra voluntatem domini vtendo: nam semper dominus retinet ius, ne contra voluntatem ipsius reueletur: ita qui furatur equum, non solùm peccat contra iustitiam, illum furando, sed etiam contra voluntatem domini, eo vtendo: etsi licitè eo vti possit ad mortem vitandam, modò in eâdem necessitate non sit dominus: quia tũc tenetur, etiam cum periculo vitæ, illũ domino restituere: cùm periculo in æquali sit potius ius domini, vt patet in reliquis. Si in. iniustè crimen alicui imposui, propter quod ille vitâ periclitatur, teneor, etiã cum periculo propriæ vitæ, illum liberare, si possum. Si tabulam naufragio eripui, non solùm contra iustitiã peccaui, tabulam eripiendo, sed etiam illam non restituẽdo, & sic de reliquis. Ratio: in æquali necessitate ac periculo tenetur iniustè damnificans dominũ in pristino statu restituere, cùm per iniuriam fuerit à suo statu deiectus. Confir. Si posset iniustus extorquens secretũ ita restituere domino, vt eo non posset ampliùs vti, teneretur illud hoc modo restituere: ergo cùm non possit hoc modo illud restituere, saltem tenetur eo in æquali necessitate ac periculo contra ius & voluntatem domini non vti. Ad argum. *Nauar.* Resp. nos loqui in casu, quo ex reuelatione secreti vita domini re ipsa periclitatur, vt si latro mortem tibi minitetur, ni secretũ Petri, quod fraude extorsisti, latroni reueles, ex quâ reuelatione sequatur mors Petri; in quo euẽtu teneris, etiam cum periculo tuæ vitæ, secretũ Petri fraude extortum inuiolatũ seruare, ni velis esse iniusta causa mortis Petri. 2. esto confessio secreti vi tormentorũ extorta fidem non habeat in iudicio, ac proinde iuridicè non noceat; habet tamẽ fidem extra iudicium, ac proinde vitam & mores domini infamat. Adde, quòd talis confessio potest dare iudici occasionẽ vlteriùs procedendi, & ad notitiam secreti iuridicè perueniendi.

109. *Et vita domini periclitetur.*

Ad arg. *Lessij*, Falsum est, non peccare contra iustitiã, qui secreto fraude extorto aõtra voluntatẽ domini vtitur, vt ratione & exẽplis ostensũ est. Quare etsi qui equũ furatus est, licitè possit eo vti ad vitã seruandam cum interitu equi, haud tamen cum interitu domini; vnde si ille in eâdem necessitate & periculo vèrsatur, tenetur fur ei equum restituere, etiã cũ periculo propriæ vitæ, cùm ipse fuerit causa talis necessitatis. Infertur, me licitè posse manifestare secretum, non solùm propriâ scientiâ compa-ratum, sed etiam fide cõmissum, ad impediendum graue damnum alteri impendens, vt si quis mihi secretò dixerit, se occidisse Petrum, quod tamen homicidiũ imputatur Pauio innocenti, licitè possum, si alia via non supersit, illud reuelare, ad vitam Pauli innocentis seruandam, monito priùs eo, qui

110. *Nisi eâ lege acceptatum, vt nec tormentis delegatur.*

111.

112. *Vel per fraudem extortum sit.*

113. *Potest reuelari ad impedendum graue damnum alteri impendens.*

Digitized by Google

qui secretum mihi commisit, vt se in tutum recipiat Ratio; si id possum ad propriam vitam tuendam, cur non etiam ad tuendam vitam innocentis? ita tamen vt quantò minori cum detrimento fieri potest, alterius secretum detegatur: vnde si viâ occultâ possit malum innocenti impendens impediri, non debet per secreti reuelationem. Addit *Lessius de accus. & teste dub.* 6. etiâsi quis iuramento promiserit, tale secretum se seruaturum, posse illud tali casu reuelare: eo quòd nullũ iuramentum promissorium cedens in damnum iniustum tertij obligat.

116. *Nemini potest falsum crimen imponi.*

An citra mortale possit quis falsum crimen alteri imponere, ad euitandam propriam mortem, mutilationem, aut grauia tormenta? quando ex impositione talis criminis sequitur mors, aut mutilatio ei, cui imponitur, non potest citra mortale, cum onere resarciendi omnia damna inde subsecuta, illud alteri imponi: quia nemo ius habet suam vitam, aut membra seruandi cum periculo mortis, aut mutilationis alterius innocentis.

117. DICES: Vnusquisque ius habet suam vitam & membra seruandi cum iacturâ facultatum alterius; ergo & cum iacturâ vitæ, membrorum & famæ alterius. Resp. neg. conseq. nam externæ facultates sunt à Deo homini concessæ ad ipsius vitam, & membra seruanda, vnde in necessitate quilibet ius habet ius à naturâ eas capiẽdi: vita autem & membra data sunt homini, vt propria ipsius. An citra

118. mortale possit quis falsum crimen alteri imponere, ad propriam mortem, mutilationem aut tormenta vitanda, ex quo tantùm notabilis infamia alteri sequatur? Negat *Molina cit. post* 17. *concl.* quia nemo cũ iacturâ suæ famæ, sicut nec cum iacturâ suarum facultatum, tenetur alterius vitam defendere: ergo contra iustitiam grauiter peccat, qui propter suam vitam seruandam, alteri infamatorium crimen imponit: poterit suam vitam defendere cum iacturâ alterius famæ. Affirmant alij ex oppositio fundam.

Cum iactura fame tenemur alterius vitam defendere.

tenemur cum iacturâ nostræ famæ proximi vitam defendere: ergo citra mortale potest quis ad grauia tormenta, vel mortem, mutilationemve vitandam, infamatorium crimen alteri imponere. *Angelus Sylvest. Petrus Nauarr. Lessius cit.* distinguunt: vel hæc falsi criminis confessio fit extra tormenta, & semper est mortalis; vel in tormentis cum animo illam reuocandi extra tormenta, & non est mortalis: quia vt *Sylvester* ait, talis confessio non infamat efficaciter, eo quòd tormẽtis extorta nullam fidem habet. *Quæ sent. probabilior est:* nisi ex tali confessione periculum foret, ne iudex occasionem captaret nocendi ei, cui falsum crimen imponitur, aut criminis retractatio non sufficienter repararet famam iniustè sublatam. Vnde ad fundam. secundæ, falsum est,

119. *Non semper.*

nos semper teneri cum iacturâ nostræ famæ proximi vitam defendere, vti tenemur cum iacturâ nostrarum facultatum: quia facultates concessæ sunt hominibus à Deo, vt per eas vita hominis conseruetur; fama autẽ est propria vnius cuiusque, quam sibi suis actibus acquirit: vnde nemo de famâ proximi potest in necessitate disponere, sicut de facultatibus: nam hæ sunt omnibus communes, illa vnicuique propria.

An & quis famam restituere teneatur?

120. *Restituenda fama, in confessio quid omnes.*

SI restituenda sunt cætera bona fortunæ, à fortiori honoris & famæ, quæ teste *Philos.* inter bona externa sunt præstãtissima: & authore Spiritu S. *Prou.* 22. *Melius est nomen bonum, quàm diuitiæ multæ.* Ad quod conseruandum idem *Eccles.* 41. nos hortatur: *Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi, quàm mille thesauri pretiosi & magni.* Quin & bono vitæ *ibid.* præfertur: *Bonæ vitæ numerus dierum: bonum autẽ nomen permanebit in æuũ.* Quantò igitur bonum æuiternum præstat bono temporali paucorum annorum, tantò bonum famæ præstat bono vitæ. Aliunde etiam vt *S. Tho.* 2. 2. *qu.* 33. *art.* 7. vno infamato, multi infamantur, nempè omnes adiuncti & consanguinei, nec solùm infamia nocet in tẽporalibus, sed etiam in spiritualibus, vt *ibid.* nec solùm infamato, qui dum famam perdit, effræna ratior ad peccandum redditur, à quo timore infamiæ retrahebatur; sed etiam aliis, qui ex peccato vnius detecto ad peccãdum prouocantur (multùm .n. ad peccandũ valet exemplũ.) Tum ex modo, quo infamiæ dãnum serpit in hominum mentibus; non sicut cætera dãna, quorum quantitas pendet a voluntate dãnificantis, vt tantum, & non maius inferatur: nam damnum famæ semel ab vno tantùm illatum, non pendet ampliùs à voluntate infamãtis, quin semper, etiam contra voluntatẽ ipsius, successiuè crescat in opinione hominum, per cõtinuam diuulgationem multorũ, qui vel ipsi immediatè, vel mediantibus aliis audiuerunt. Ad hæc additur summa difficultas restituendi famam, *vt infrà.*

Etiam in damno.

Ex modi

DICO 1. Quicunque fuit iniusta causa infamiæ, 121.

ad restitutionem tenetur, in defectum principalis infamatoris. Est communis. Fundam. quicunque est iniusta causa damni, peccat contra iustitiam: ergo eiusdẽ iustitiæ lege tenetur illud resarcire, cùm nequeat iniustitia nisi iustitiâ compensari. Cæterùm semper infamator principalis, vti fuit princeps causa damni, ita illud principaliter resarcire tenetur, reliqui tantùm in defectum ipsius. Sunt autẽ principalis causa infamiæ, ipse det ahens, & mandans; minùs verò principalis, qui quoquo modo in infamiam influunt inducendo, suadendo, consiliũ dando, metum incutiendo, blanditiis alliciendo.

A eo, qui fuit iniusta causa infamia.

DICO 2. Non tenentur ad famam restituẽdam 122.

hæredes infamatoris; tenentur tamen ad damna ex infamia secuta. 1. pars est contra *Nauar. cap.* 18. *num.* 46. pro quâ citat *Adrian.* assertio est *Petri Nauar. num.* 426. *Lessij dub.* 21. *Sylui* 2. 2. *qu.* 92. *art.* 2. *num.* 23. prob. hæredes non fuerunt causa infamiæ: at ij tantùm tenentur famam restituere, qui fuerunt causa infamiæ, quia restitutio famæ est personalis: & sanè quæ fit per modum satisfactionis, veniam petẽdo, honorificum obsequium infamato exhibendo, aliove exteriori signo violatam famam resarciendo, clarum est, fieri non posse, nisi ab eo, qui fuit causa infamiæ: quia satisfactio regulariter ab offenso non acceptatur, nisi exhibeatur ab ipso offendente. Eadem ratio est de restitutione, quæ fit per retractationem scripto, aut verbo. Sola difficultas est de restitutione famæ, quæ fit probatione testium. Sed neque hæc, si quando facienda est, de quo *infrà*, incumbit, nisi ei, qui causa fuit infamiæ.

Non ab hærede infamatoris.

2. Pars constat: nam reliqua damna sunt realia, 123.

quæ ad hæredes transeunt, non minùs quàm cætera debita realia, quæ pecuniâ soluuntur. Atque de his damnis explicandi sunt authores, qui asserunt hæredes ad restitutionem famæ pro defuncto teneri.

Nisi ea damna fuerint causa ex infamia.

DICO 3. Ad restitutionem famæ tenentur superiores, qui suos subditos ab infamãdo non impediunt: non tamen tenentur, si non impediant non subditos, ne proprios subditos infament. Est *Sotilib. 5. de iust. art. vlt. Lessij dub.* 23. Ratio: superioribus ex officio incumbit, subditos dirigere, ne aliis noceant; & omittendo censentur moralis causa illati dãni: superior verò ex officio solùm tenetur dirigere subditos, ne sint causa damni aliorum, non eos, qui

124. subditi

Digitized by Google

à superioribus quoad spiritualia.

subditi non sunt. vnde ad summum. solùm possent superiores obligari ex charitate, quâ tenentur suos subditos ab iniustâ inuasione defendere. Cæterùm hæc 2 pars intelligenda est de ijs superioribus, qui solùm curam habent quoad spiritualia, vt sunt prælati religionum, & parochi: non de ijs, qui curam habent quoad temporalia, vt ciuitarum rectores, & magistratus, quibus ex officio incumbit suos ciues defendere, ne ab alijs iniustum damnum patiantur. Notat *Leßius*, non teneri superiorem ad restitutionẽ famæ si subditus in absentiâ ipsius alium infamauerit. Quod intelligitur, quando absens non potuit subditum ab infamando impedire: alioqui si potuit per litteras, vel monitione, censeretur moralis causam infamiæ, ac proinde ad illius compensationem teneretur in subditi defectum. Quod etiam intelligitur de superiore quoad spiritualia: nam superior quoad tempotalia tenetur infamato iuridicè petenti, curare vt fama à proprio subdito sublata restituatur, etiamsi illa sublata sit superiore absente.

125. Infertur, teneri parentes ad restitutionem famæ, si filios sub suâ potestate degentes ab infamando nõ impediuerunt: item dominus, si seruos; prælatus; si subditos; Princeps & magistratus, si ciues à publicâ infamatione non impediuerunt: nam omnes hi ex proprio officio ad hoc tenentur.

126. *Etsi infamator famam in alia materia auxerit*

DICO 4. qui alium in vnâ materiâ infamauit, etiamsi in aliâ ipsius famam auxerit, tenetur ad restitutionem eius famæ, quam violauit. Ita *vterque Nauar. Marti. in sum. c. 18. nu. 42 & Petrus lib. 2. c. 4. n. 369. Sylui. 2 2. q. 62. ar. 2. qu. 18.* Ratio; fama cõsistit in indiuisibili: vnde si violatur in vnâ materiâ virtutis, tota maculatur: nec dici potest simpliciter bonus ac virtuosus ille, qui aliquo vitio laborat. nam sicut bonum consurgit ex integrâ causâ, & ex quouis defectu desinit. ita desinit esse simpliciter bonus & virtuosus, qui aliquo vitio laborat. Sicut nequit dici simpliciter pulcher, qui in alicuius membri proportione deficit; eo quòd pulchritudo consurgit ex integrâ proportione omnium membrorũ Nec est eadem ratio de debito pecuniario, cui satisfieri potest per compensationem alterius rei, vel debiti æquiualentis: quia bonum pecuniarium non consurgit ex integritate omnium partium, sicut bonum famæ: sed quælibet pars pecuniæ seorsim accepta, & ab alijs distincta, est bonum hominis. At nõ quælibet fama seorsim acceptata, & ab aliâ eiusdem hominis distincta, reddit hominem simpliciter bonum & virtuosum. An qui in publico iudicio denunciatus, vel accusatus de crimine vero, occulto, quod probari non potest, delatorem & accusatorem infamat de mendacio & calumniâ, an teneatur illi famam restituere? Dixi, *de crimine vero*; nam de falso accusatus vel delatus potest accusatorem, vel delatorem mendacem & calumniatorem coram iudice appellare; imò & alia ipsius occulta, non tamen falsa crimina. ad infirmandam ipsius coram iudice authoritatem obijcere, vt communis opinio fert: nam eo casu accusator, vel delator est iniustus inuasor meæ famæ, quam licitè possum etiã cum læsione famæ iniustè accusantis, seruato moderamine inculpatæ tutelæ, vt non plus alterius famam lædam, quàm ad meam defendendam opus sit, tueri. Dixi, *de occulto*, &c. nam de publico, vel quod facilè probari potest, per idoneos testes, vel sufficientia indicia, ad quod accusatus, iuxta communiorem sent. iuridicè interrogatus, respondere tenetur, non potest ad se defendendum, accusatoris authoritatem deprimendo. famam eius lædere, sine graui peccato, & onere restituendi: vt communiter; *Scotus in 4. dist. 15. q. 4. §. In 3. Richar. art. 5. q 62.*

127. *Accusatus.*

De crimine vero.

Occulto, quòd probari nequit,

arti 2. §. Ad 1. Nanar. c. 18. nu. 48. & alij: nisi, vt rectè *Caiet. & Nauar.* ex circumstantijs & conditionibus personarum fama accusantis non lædatur ex negatione veri criminis, iuris ordine seruato, accusato obiecti. Ergo sola controu. est an quando occultum crimen ab accusatore obijcitur reo, iuris ordine non seruato, quia vel non præcessit publica infamia delicti, vel sufficientia indicia, vel non sunt idonei testes ad illud probandum, possit accusatus accusatoris famam sine onere restituendi infringere? Negant *cit. §. Sed salua, Caiet. & alij apud Richar.* Affirmant *Scotus, Richar. Nauar. cit & Pet. Nauar. lib. 2. cap. 2. nu.* 428. etiamsi expressè accusatus accusatorem appellet mendacem & calumniatorem. 128.

DICO 5. licitum est accusato accusatorem de occulto crimine, iuris ordine non seruato, accusantem appellare mendacem, & calumniatorem, sine vllo restitutionis onere, si id necesse fuerit ad se dè crimine contra iuris ordinem sibi obiecto purgandum. Ita *Sylues. v. restit. 3 q. 3 Socus lib. 4. de iust. qu. 6. art. 3. in solut. 4. arg. & Pet. Mauar. Syluius 2. 2. qu. 62. ar. 2. qu. 26.* Prob. qui contra iuris ordinem de crimine occulto accusatur, iniustè leditur in suâ famâ quam iustè possidet, quamdiu ipsius crimen publicum non est: igitur poterit, si ad defensionem suæ famæ necesse fuerit, iniustum accusatorem mendacem appellare, absque vllo restitutionis onere. si aliâ viâ possit suam famam defendere, non debet illum mendacem appellare: nam tunc peccaret excedendo moderamen inculpatæ tutelæ, non tamen ad restitutionem teneretur: eo quòd hæc iniuria, ab accusato accusatori irrogata, compensaretur iniuria ab accusatore accusato illatâ, per occulti criminis contra iuris ordinem obiectionem. Notat apud *Pet. Nauar. Mercado*, non posse reum contra iuris ordinem accusatum, de accusatore extra iudicium dicere, quod sit mendax Et meritò; quia extra iudicium non habet ius se defendendi, cùm extra iudicium non excusetur: nisi fortè etiam extra iudicium sibi ab accusatore occultum crimen obijceretur: nam tunc etiam extra iudicium posset, illum calumniatorem appellando, se defendere. 129. *Potest agere mendacij,* *Quod iuris ordo non seruetur.* 130.

Infertur, quâ ratione non mentiatur, qui de vero crimine contra iuris ordinem accusatus, illud negat Quia intelligitur negare illud vt publicum, de quo tantùm potest iuridicè accusari, & à iudice interrogari: sicut quando etiam cum iuramento negat confessarius peccatum in confessione sacra sibi manifestatum, solùm censetur negare illud vt sibi notum extra confessionem. An qui putans se accusari contra iuris ordinem, accusatorem infamauit, vt calumniatorem, si posteà accusator crimen, quod accusato obiecit, sufficiẽter in iudicio probet, teneatur violatam famam accusatori restituere? Affirmare videntur *citati*; & specialiter *Mercado apud Pet Nauar. n.* 430. Resp. negatiuè: quia accusator suâ ipse probatione famam, quam amiserat, sufficienter recuperat. nam eatenus ipse suam famam apud iudicem amiserat, quatenus ab accusato notatus fuerat, quòd de crimine illum accusaret, quod vel esset falsum, vel iuridicè probari non posset. Igitur hoc ipso quòd illud sufficienter in iudicio probat, recuperat famam, quam amiserat: fama autem quàcunque viâ infamato recuperatâ non tenetur amplius ab infamatore restitui. 130. 131. *Ex his soluitur alia quæst.* 132. 133.

Cui & apud quos restituenda sit fama?

DICO 1. nemo tenetur famam sibi restituere, vel ab alio sublatam curare sibi restitui. Est communis contra *Caiet. 2 2. qu. 73. art. 2. §. vlt.* 134. *Nemo tenetur.*

Digitized by Google

Ratio: homo est perfectus dominus suæ famæ: ergo liberè potest de illâ disponere. Non igitur peccat contra iustitiam, aut contra charitatem, si famam sibi sublatam non restituat, nec ab alijs sibi restituendam curet, etiamsi suam famam non propriâ virtute, sed maiorum meritis, possideat. quia illam accepit dependenter à liberâ dispositione suâ, vti reliqua bona fortunæ.

135. *Nisi persona publica;*

Dico 2. tenetur quis sibi famam restituere, si sit persona publica, vel ipsius infamia noceat alijs. Est etiam communis, *S. Tho. 2. 2. qu. 72. art. 3. & q. 73. art. vlt. ad 1.* Est autem controuersia, an persona publica teneatur ex iustitia, an tantùm ex charitate, famam sibi restituere. Petrus *Nauar. lib. 2. cap. 4. nu. 367.* putat teneri ex solâ charitate: *S. Tho. &c.* ex iustitiâ. Probat ex B. *Greg. hom. 9. in Ezech.* vbi docet eos, quorum vita ad exemplum aliorum posita est, debere, si possunt, sibi detrahentes compescere: Verùm explicari potest de debito charitatis. Ratio igitur est; persona publica, dum manet in officio publico, ex iustitiâ tenetur procurare ac promouere bonum publicum; nam ad hoc accipit stipendia, & honores; ergo si vult in officio publico manere, ex iustitiâ tenetur sibi famam restituere, vel curare sibi restituendam, si ab alio fuerit sublata, nam eâdem obligatione tenemur ad media, quâ ad finem: sed fama in personâ publicâ est necessarium medium ad consequendam promotionem publici boni: infamia, n. tollit authoritatem, quæ maximè necessaria est ad publica negotia expedienda, bonumque commune promouendum: sc. quæ personam omninò inhabilem reddit ad publica officia. Prob. 2. pars: nullus est dominus famæ alterius: ergo quando sua infamia nocet alijs, tenetur illam sibi restituere. vnde tenetur religiosus restituere sibi famam vel curare sibi illam ab alio restituendam; quando ab alio sibi sublata fuit, siquidem eius infamia nocet religioni.

Hac ex iustitia:

136. *Et infamia alij noceat.*

137. *Et hic ex iustitia.*

Vel ex charitate.

An autem ex iustitiâ teneatur parens, quando ipsius infamia nocet filijs? (ex pietate, quâ erga filios obligatur, nemo dubitat.) affirmant aliqui: Negant alij. Distinguo: si filij bonam famam possident aliunde, quàm ex parente, velut ex maioribus & ante cessoribus suæ prosapiæ, tunc parens ex iustitiâ tenetur illam sibi restituendam; ne noceat filijs, qui suam famam possident independenter à famâ parentis: si illam aliunde non possident, quàm ex proprio parente, non tenetur parens eam sibi ex iustitiâ restituere, vel restituendam curare. Ratio; in 1. casu parens per suâ infamiam tollit à filijs bonũ, cuius ipse non est dominus, cùm parens non sit dominus famę, quam filij aliunde possident: In 2. nullũ tollit bonũ, cuius ipse non sit perfectus dominus independẽter à filijs: nã fama, quę in filios deriuatur ex famâ parentis, est sub perfecto dominio parentis nõ secus ac reliqua bona fortunę, quę sũt sub perfecto dominio parẽtis; esto illa dependẽter à parente participent filij. Dices: sicut potest parens liberè disponere de facultatibus ab ante cessoribus relictis independenter à filijs; ita & de famâ ab ijsdem antecessoribus comparatâ. Resp. non eodem modo relinquuntur bona facultatum à maioribus, sicut bonum famæ: nam illa relinquuntur vt bona communia administrabilia per immediatos successores; hoc vt bonum personale vniuscuiusque proprium. nam sicut fama comparatur proprijs actibus, estque in testimonium virtutis propriæ vniuscuiusque; ita illa iuxta suam naturam relinquitur posteris. Quare non potest parens citra iniustitiam priuare filios famâ à maioribus relictâ; sicut potest citra iniustitiam illos priuare reliquis bonis fortunæ ab ijsdem maioribus relictis.

138.

Dico 3. Fama non solùm restituenda est viuo, sed etiam defuncto, eiusque hæredibus, si defuncti infamia hæredibus noceat. Est communis; quia etiam defunctus habet ius in suam famam, cùm fama permaneat, & possessoris nomen celebret etiam post mortem apud posteros, iuxta illud *Eccles. 41. Bonum nomen permanebit in æuum.* Quoad hæredes etiam patet: quia quando parentis infamia redundat in hæredes, non solùm læditur bonum parentis, sed etiam hæredum: proinde non solùm restitutio facienda est parenti defuncto, sed etiam hæredibus siue viuentibus, siue vitâ functis. At apud quos fama restituenda? An sufficiat, illam restituere coram ijs tantùm, apud quos à detractore denigrata fuit, an etiam coram alijs, apud quos per primos auditores diuulgata est. Vt si mihi famam abstulisti apud decem, qui posteà illam diuulgarunt. per vniuersam ciuitatem, & prouinciam: an teneris mihi famam restituere coram decem tantùm, an coram omnibus, apud quos diuulgata peruenit. Affirmãt aliqui *apud Petr. Nauar. lib. 2. c. 4. n. 442.* illam restituendam esse coram omnibus, apud quos diuulgata peruenit. vnde consequenter monent hi, quando infamia diuulgata est per multa loca, illam nomine detractoris reuocandam esse, vel per præconem in publicis plateis, vel per concionatores in templis. Distinguit *Petrus Nauar.* vel auditores, coram quibus infamator detraxit, erant tales, de quorũ taciturnitate & prudentiâ fidebat, quòd non essent diuulgaturi: & tunc non tenetur apud omnes se retractare, cùm casu factum sit, vt talis infamia apud tot diuulgaretur. Vel de illorum taciturnitate & prudentiâ nõ fidebat: & tunc teneretur apud omnes suam sententiam retractare. Adhuc distinguo: vel ij, coram quibus primò fama denigrata est, faciebant publicitatem, ita vt defectus coram illis propalatus dici posset publicus: & tunc etiamsi de illorum taciturnitate & prudentiâ infamator fidebat, teneretur ad restitutionẽ faciendam coram omnibus, apud quos defectus diuulgatus est: secus verò, quando ij, coram qubus primò fama violata est, non faciebant publicitatem, & de illis prudenter detractor fidere poterat, quòd nõ essent defectum sibi manifestatũ diuulgaturi. Ratio; quando auditores, coram quibus infamator delictũ manifestat, faciunt publicitatem, eo ipso possunt de huiusmodi delicto vt de publico, citra iniustitiam cum alijs loqui: & consequenter eo casu infamator implicitè saltem intendit, talem defectum non tantùm propalare coram ijs, apud quos manifestauit, sed etiam coram omnibus, apud quos sine vllo iniustitiæ peccato ex parte diuulgantiũ peruenire potuisset. Nam hoc ipso facultatem concessit crimen à se manifestatum apud omnes vulgandi: ac proinde non solùm prima delicti manifestatio, sed etiam sequens diuulgatio imputatur infamatori.

139. *Tunc defunctus & hæredibus:*

140. *Grauior difficultas.*

141.

142. *An coram omnibus?*

Ratio.

Quo pacto fama & honor sublatus restituendus sit?

POtest fama, vel honor restitui, retractatione, publicâ laudatione, honorificâ obsequij exhibitione, quæ etiam includit amicabilem conuersationem sicut potest auferri, detractione, contumeliâ, per falsi criminis impositionem, vel occulti detectionem, & verberatione seu percussione.

143. *Restituendus honor.*

144. *Retractatio.*

Dice 1. Fama sublata detractione, vel contumeliâ per falsi criminis impositionem, restituenda est retractatione: Ita omnes. An ad retractationem addendum sit iuramentum, adhibendique testes, fatendum-

Digitized by Google

retractatione: Ita omnes. An ad retractationem addendum sit iuramentum, adhibendique testes, fatendumque sit infamatori, se mentitum fuisse? Affirmant *Syluius loc. cit. aliiq;* Negant alij. Ego reor: Si ad efficacem famæ restitutionem sufficit simplex retractatio, quæ sit per impositi criminis reuocationem coram ijs, coram quibus impositum crimen reuocandum est, necesse non erit alios modos adhibere: secus si simplex retractatio non sufficit. Ratio; infamator ex iustitiâ tenetur omnem industriâ adhibere, vt fama efficaciter restituatur: igitur si vnus modus nō sufficit, tenetur tentare alios, donec fama efficaciter restituatur: nam sicut infamator fuit efficax causa dāni, ita tenetur esse efficax causa restaurationis illati dāni. 145. *Prudenti Laudatione* Dico 2. Fama detractione, vel contumeliâ per occulti criminis proditionē sublata restituenda est publicâ ac prudenti infamati laudatione, quę prudentis arbitrio sufficiens censeatur ad onscuratā famā illustrandā: quāuis possit etiā retractatione, licet ad eam nō teneatur. Est *Caiet. 2. 2. qu. 62. art. 2. §. In eâd. resp Soti lib. 4. de iust. qu. 6. art. 3. in solut. 4. arg. Nauar. c. 12. d. 45. Syluii cit.* qui occultum crimen verū propalauit, nō potest sine mendacio illud tetractare, asserēdo, se falsum dixisse, vel mētitū fuisse: at mendaciū nunquā est licitū, cùm sit ab intrinseco malum: ita & *Scotus in 4. dist. 15. qu. 4 § De 2 dico, Gabriel q. 16. art. 2. concl. 3. Angel. v. Detractio, nu. 3 Sylvest. eod. v. qu. 4.* Addunt tamen hi debere tali casu infamatorē persuadere ijs apud quos proximū infamauit per occulti criminis detectionē, vt sibi non 146. credant, eò quòd nō consideratè dixerit. Sed cōtra; vt rectè *Pet Nauar. lib. 2. c. 4 nu. 379* absq; mendacio potest talis infamator asserere, se falsum dixisse, mēritumq; fuisse: sicut potest confessarius etiā cum iuramento affirmare, se nescire peccatū, quod solâ cōfessione sacrâ nouit: quia tali casu infamator solùm negat, se dixisse crimen publicū, seu iuridicè probabile; solumque asserit se falsum practicè protulisse, cùm omne peccatū supponat iudiciū practicè falsū

147. *Qui modus efficax,* Ratio igitur, cur publica laudatio ad huiusmodi famam restituendā sufficiat, est: talis modus efficax est ad famam restituendam, maximè apud prudentes: & modus per retractationem est periculosus, ne infamator mendacium committat, vel ex conscientiâ erroneâ vel non rectè vtendo verbis verum sensum habentibus Cęterùm monet *cit. Caiet.* etiā hunc modum cautè esse adhibendum, ne auditores in suâ opinione magis confirmentur, vnde non de fictis, sed veris virtutibus laudandus est, eoque tempore, loco, & modo, quo prudentes auditores suspicari nō possint, quòd id fiat ad laudati famam restituendam Debet autem tamdiu publicè coram ijs, coram quibus fuit infamatus, laudari, eiusq; occultæ virtutes depromi, quamdiu eius laudatio prudentis arbitrio censeatur sufficiens ad ipsius famam illustrandam.

148. *Ex iustitia:* Dico 3. Honor contumeliâ, verbere, aut alapâ, etiam priuatim sublatus ex iustitiâ restituendus est, Est cōmunis. Fundam. honor siue priuatus, siue publicus, est bonum saltem fundamentaliter ipsius honorati: ergo qui illum lædit, ex iustitiâ tenetur resarcire, Vnde qui alicui priuatim alapam inpegit, vel fuste percussit, tenetur honorē restituere Nam etsi hic honorem apud alios non læsit, læsit tamen apud se: sicut qui temerarium iudicium de alio format, non aufert illi famam apud alios, sed solùm apud se, & tamen lege iustitiæ tenetur illud deponere: ita qui priuatim alteri honorem violat, etsi illum apud alios non violet, sed solùm apud se, tenetur illum resarcire, honorificâ obsequij exhibitione, quia nullus vult, nequidem apud vnum suum honorem læsum.

Porrò modus resarciendi honorem læsum; alter 149. *Condonatione* condonatione, quæ vel sponte fit ab inhonorato, vel præuiâ humili veniæ petitione ab inhonorante, quæ simul includit honorificam obsequij exhibitionē: nam qui se inhonorato submittit, illum reuereretur, factoque ipso suam inhonorationē retractat: vnde *Caiet. 2. 2. q. 72. art. 3. fine* docet, in petitione veniæ esse maximam hominis, à quo petitur, honorationem, alter per externam aliquam obsequij *Obsequij declarationem*, absque vllâ venię petitione, qui modus solet à superioribus erga inferiores adhiberi: nam sicut grauior est inhonoratio facta ab inferiore superiori, quàm à superiore inferiori: ita maior requiritur satisfactio ab inferiori erga superiorē, quā à superiore erga inferiorē: Infertur, nō teneri, qui aliū inhonorauit, ab eo veniam petere, si sufficienter per reuerentiæ exhibitionem illi honorem restituit: lege *Caiet. cit.*

An possit infamatus restitutionem famæ condonare, & an semper talis condonatio sit valida.

QVI putant, hominem non esse dominum suę famæ, consequenter negant, licitè, quin & va- 150. lide posse famam sibi iniustè sublatam condonare. Sicut quia tutor non est dominus bonorum pupilli, nec validè potest eorum bona suffurata condonare vnde si mutilator restituere posset membrum, quod abscidit, non posset mutilatus suam mutilationem mutilanti condonare: quia non est dominus suorum membrorum. Ratio: nemo potest validè donare, quod suum non est: igitur si homo non est dominus suæ famæ, sed potiùs respub. vt *Caiet.* contendit, non potest illam nec licitè, nec validè condonare.

Cæteri qui docent, hominem esse perfectum dominum suæ famæ, consequenter affirmant, non 151. tantùm validè, verùm etiam licitè, imò & merito- *Condonatio licita.* riè posse interdum famam sibi sublatam condonare Quare omnibus ijs casibus; quibus *suprà* ostendi licitè, vel absque mortali posse aliquem se infamare, licitè etiam, vel sine mortali posset famam sibi sublatam condonare: cùm non minùs in liberâ potestate ipsius sit, perditam famam recuperare, quàm possessam perdere. Solus excipitur casus, in quo quis nequit absque mortali se infamare, & tamen queat absque mortali famam à se sublatam sibi non restituere, sc. quando se infamauit falsum crimen iuratus sibi imponendo. Etenim licet iste mortaliter peccauerit, falsum iurando, haud tamen mortaliter peccat famam sibi non restituendo: quia suæ famæ est perfectus dominus, & commissum periurium non remittitur restitutione famæ, sed pœnitentiâ. An semper condonatio famæ ab infamato facta sit valida?

Dico 1. quando infamia non tangit nisi solum 152. infamatum, valida est eius condonatio ab infamato *Et valida.* facta. Est communis. Fundam. quando non tangit nisi solum infamatum, ad solum pertinet, vt ad proprium dominum de talis famæ restitutione disponere; non secus ac ad dominum spectat liberè disponere de damno rei familiaris iniustè sibi illato, quando tale damnum non tangit nisi solum dominum rei familiaris: cùm non minùs, vt *suprà*, homo sit perfectus dominus suæ famæ, ac suarum facultatum. Dico 2 quando infamia tangit alios, potest 153. infamatus validè illā condonare, si non aliunde reli- *Ni tangat alios infamia* qui infamati bonum famæ participabant, quam ab ipso infamato. Ita *cū Cord. Pet. Nauar. lib. 2. cap. 4. nr.* 393. Fundā. quādo ij, ad quos mea infamia redūdat,

non

Digitized by Google

non aliunde, quàm ex me bonam famam participant, non habent ius ad talem famam, nisi dependenter à iure, quod ego ipse in eandem vt in meam propriam habeo; at ius, quod ego in meam famam habeo, est independens à iure, quod participantes habent, cùm non nisi ex me & dependenter ex meâ famâ illam participent: ergo validè possum indepẽdenter ab ipsis de meâ famâ disponere: sc. quia liberè disponere possum de bono, quod independenter ab alijs possideo, esto alij dependenter a me illud participent, vt constat de reliquis bonis fortunæ, quæ parens independenter à filijs possidet, de quibus liberè disponere potest, esto ea filij dependenter à parente participẽt. Ratio; quando ius meũ est independens ab alio, validè vti possum absque consensu alterius, cùm in eo iure vtendo, nullam iniuriam inferam alteri. Hinc infertur, validè posse parentem restitutionem sublatæ sibi famæ condonare, esto ipsius fama redundet in filios, si non aliunde quàm ab ipso bonam famam participent.

154. *Vel aliunde non p. sit recuperari honor.*

Dico 3. quãdo infamia redũdat in alios, qui aliũde quàm ab ipso infamato, suam famam possident, non potest infamatus illam validè condonare, quin semper infamator maneat obligatus ad illam restituendam. Est *Petri Nauar. lib. 2. cap. 4. n. 192.* Fundam. nõ potest quis validè cõdonare, sicut nec donare, quod suum non est: sed fama aliorum non est sua: ergo nõ potest infamatus validè illã condonare, si aliunde, quàm ab ipso illã possident. Hinc sequitur, quòd etiamsi religiosus condonet famam sibi sublatam, semper infamator maneat obligatus ad illam & religioso & religioni restituendam: Religioso, quia non est dominus suæ famæ, sed religio, cui suum ius cessit; religioni, quia infamia religiosi redundat in totam religionem, quæ suam famam non possidet virtute vnius, vel alterius religiosi, sed virtute, & præclaris gestis multorum, quæ obscuratur ex infamiâ vnius. Ex quo infertur, ipsum religiosum infamatum ex iustitiâ teneri curare, sibi famam restitui: eo quòd non curando, dum posset, conferetur in infamiam suæ religionis moraliter consentire, ac proinde esset moralis causa illius. videtur contra *Sotum lib. 4 de Iust. q. 6. art. 3. ad 4. vbi* docet, posse prælatum religionis restitutionem suæ famæ validè in famatori condonare.

155.

156. *Persona publica nequit condonare.*

Dico 4. nequit persona publica, in publico officio manens, infamiam sibi irrogatam validè condonare. Fundam. fama personæ publicæ non tam est ipsius, quàm reipub. cui sicut per officium obligatur persona, ita & cætera omnia, quæ ad publicum officium exercendum necessaria sunt: At fama necessaria est, *vt suprà*; ad publicum officium exercendum igitur nequit famę restitutionẽ validè condonare, quin maneat infamator obligarus ad illam restituendam reipub. quam læsit, lædendo famam personæ publicæ. si velit publicum officium relinquere, validè posset illam condonare: quia tunc ipsius infamia non esset personæ publicæ, ac proinde non redundaret in rempub. sed maneret intra terminos solius personæ priuatæ.

An infamia vnius compensari possit infamiâ alterius?

157. *Negandi triplex ratio*

NEGANT *Caiet. 2. 2. q. 62. art. 2. §. Sed salua; Nauar. c. 18. nu. 47. Petr. Nauar. lib. 2. c. 4. à nu. 395* Probat 1. alioqui liceret infamato via cõpensationis infamantem infamare. 2. si per infamationem famam perdidi, illam per reciprocam infamationem non recupero sed semper maneo in eâ re infamatus sc. famam vnius compensari per infamiam alterius, est famam restitui per infamiam alterius. 3. nequit in tali compensatione seruari æqualitas, cùm semper infamia vnius sit diuersæ rationis ab infamiâ alterius, siue ratione impositi, vel manifestati criminis siue ratione personæ infamatæ: at in omni compensatione seruanda est æqualitas: ergo.

158. *Affirmã*

Affirmant *Sotus lib. 4. de Iust. q. 6. art. 3. ad 4. circa finem, & Adrianus, Corduba, & Ledesm. apud Pet. Nauar. Syluius 2. 2. q. 72. ar. 2. q. 10.* quia potest fama pecuniâ compensari: ergo sicut in debitis pecuniarijs locum habet compensatio, ita & in debitis restituendi famam. Nota, fieri posse in famâ compensationem; 1. modo ante factã vtriusq; sed ex vnâ dumtaxat parte infamationem: 2. post factam vtrinque infamationẽ

154. *Facta ex vna parte infamatione an licita?*

Dico 1. In famâ numquam licita est compensatio 1. modo facta, nisi quando illa necessaria est ad labefactandam fidem infamatoris, ne crimen, quod infamato imponit, ab audientibus credatur. Ratio: numquam infamatio est licita in vindictam: at infamatio 1. modo facta, esset in vindictam: nam infamare alterum, postquam ille me infamauit, in compensationem acceptæ infamiæ, non est ad defensionem meæ famæ, cùm supponatur talis infamatio à me non fieri ad labefactandam fidem infamantis, ne eius contra me infamatio credatur, sed ad compensandam infamiam contra me factam.

160. Sicut licitum est cum moderamine inculpatę tutelæ, in defensionem propriæ vitæ & membrorum, iniustè inuadentem occidere, vel mutilare; ita cum eodem moderamine licitum erit, in defensionem propriæ famæ iniustè infamantem infamare. Quo fit, vt postquam quis est iniustè infamatus, si necessarium sit, ne talis infamia vlterius serpat, licitè possit infamantis authoritatem labefactare, quantum necesse fuerit, ne illi fides adhibeatur.

161. *Post infamationẽ vtrimque licita.*

Dico 2. licita est compensatio 2. modo facta. est *Toleti lib. 5. cap. 70. dub. 25.* Fundam. in huiusmodi compensatione interuenit virtualis quædã ex vtrâque parte acceptæ infamiæ cõdonatio: sed licita est infamiæ condonatio, vt suprà, quando alios non tãgit: ergo licita erit reciproca infamię compensatio.

162. *Ad argu. Nauar.*

Maior prob. quando quis accipit ab alio infamiam, iure potest quam ipse vicissim ab altero famam abstulit, non restituere, quandiu ille non vult famam, quam sibi abstulit, restituere: sicut iure possum pecuniam alteri non restituere, quandiu ille mihi meã non restituit. at si infamatus vult famam, quam ipse vicissim abstulit, restituere, tenetur alter vicissim famam, quam abstulit, restituere: nec cogere potest illum, ne sibi famam restituat, vt maneat ipse deobligatus ad restituendam famam, quã abstulit, vt rectè *Tolet. Ad 1. arg. Pet. Nauar.* conflat ex 1. assert. Ad 2. concedo non tolli damnum illatum, sed compensari cum damno alterius, vt si vnus incendit legetes, alter domum, neutrius damnum per compensationẽ resarcitur, sed solùm compensatur, vt neuter teneatur ad damnum resarciendum, sed vterque reciprocâ compensatione contentus maneat, suo. Ad 3 esto non semper in tali cõpensatione seruetur æqualitas in re, saltẽ seruatur per virtualem condonationem, quæ in huiusmodi reciprocâ compensatione semper interuenit. nam hoc ipso, quo quis grauius à me infamatus, non vult mihi restituere famã, nisi vicissim ego illi famam restituam, cedit iuri suo quoad excessum illum, quo fuit à me infamatus.

163.

An debeat fama compensari pecuniâ, quando non potest restitui in specie?

164. AFFIRMANT *Angel. v. detractio nu. 3. Sotus lib. 4. de Iust. q. 6. art. 3. ad 4. & multi apud Pet. Nauar. lib. 2. c. 3. n. 415.* ex doctrinâ *Scoti in 4. dist. 15. q. 3. §.*

Digitized by Google

q. 3. §. de 2. qui homicidam obligat ad compen-
Affir. ratio. sandum homicidium per aliquid æquiualens. Fauet S. Tho. 2. 2. q. 62. art. 2. vbi ait, quando fama restitui non potest, debere in alio compensationem fieri, sicut, & in alijs dictum est ad 1. sc. quando ablatũ restituibile non est per aliquid æquale, compensatio facienda est quantum possibilis est, *puta cùm aliquis alicui abstulit membrum, debet ei compensare vel in pecuniâ, vel in aliqno honore. Siluius ibid. qu. 22.* Fundam. *Soti.* pecunia est pretium omnium rerum: ac proinde ea æstimantur omnia, etiam fama & honor.

165. Negant *Syluester* v. *detractio q. 4. Nauar. in sum c. 17. n. 90. & cap. 18. n. 47. Petrus Nauar. lib. 2. c. 3. n. 415. Leßius dub. 16. & plurimi.* Quæ sent. probabilior est:

166. pro explicatione, Dico 1. quando infamator non
Non lege iustitiæ; potest famam, quam iniustè abstulit, restituere, non tenetur illam lege iustitiæ pecuniâ compensare. Fũdã. iustitia non obligat, nisi ad restituendũ id, quod iniustè ablatum est. ergo si nequeo illud restituere, non teneor ad aliud, nisi quando per illud aliud resarcirem formale damnum, quod intuli: sed damnum famæ non resarcitur formaliter pecuniâ: ergo non teneor illam dare, si non possum famam, quã abstuli restituere. Antec. prob. iustitia solùm me obligat ad resarciendum damnum, cuius fui iniusta causa. Cõfir. cùm fama sit alterius generis, nõ est pecuniâ compensabilis: ideò. n. abscissio membri, vel priuatio humanæ vitæ nõ sunt pecuniâ cõpensabilia, quia non sunt eiusdẽ ordinis. Dico 2. quando

167. infamator potest, & non vult sublatam famam resti-
Nisi aliter nolit. tuere, potest infamatus in pecuniâ, vel in aliâ re sibi compensationem facere. vnde si infamatus sit debitor, & infamator creditor, potest debitor pecuniã nõ soluere, donec sibi fama restituatur: secus, si creditor famam restituere non posset. Ratio: infamatus iustè potest pecuniâ creditoris sibi compensare restitutionem famæ, ad quam ex iustitiâ tenetur creditor. si creditor non potest sublatam famam restituere, non tenetur illam pecuniâ compensare: ergo nec iustè potest debitor, in compensationem illius, creditoris pecuniam sibi retinere, nisi infamia fuerit causa damni pecuniarij: quia tunc infamator non solùm ex iustitiâ tenetur ad restitutionẽ famæ, sed etiam ad resarcienda damna ex infamiâ subsecuta.

168. Dico 3. potest vel per modum pœnæ à iudice, vel
Et in modũ pœnæ. per modum transactionis ab ipsis partibus imponi certa pecunia ex iustitiâ soluenda ad famæ cõpensationem. Fundam. & iudex habet authoritatẽ talẽ pœnam imponendi ad publica delicta punienda; & partes potestatem talem contractum ineundi, quo inito infamator ex iustitiâ tenetur pro famæ restitutione taxatã pecuniã soluere. Ad fundã. *Soti*, neg.

169. pecuniã esse pretium omnium rerum, sed solùm ve-
Ad ratio. Affir. nalium: alioqui pecunia compensari possent etiam bona spiritualia, & vita ipsa hominis. Ad auth. S. Tho. fateor, illum in contrariã inclinare sent. nec desunt ex *Thomistis*, qui nostram doceant *Syluest. cit.* & *Fran. Victoria*, vt ex *Salonio Leßius*.

An teneamur cum æquali, vel maiori etiam dispendio nostræ famæ, alterius famam restituere.

170. POtest quis alterius famam lædere, 1. modo iniustè tam materialiter, quàm formaliter. vt qui sciens & volens proximum lædit: 2. modo, iniustè tantùm materialiter, vt qui bonâ fide putans peccatum esse publicum, cùm re ipsa esset secretum, illud alijs manifestauit. Consideranda præterea est conditio personæ tam infamantis, quàm infamatæ an sint æquales, vel inæquales in nobilitate, authoritate, & reliquis qualitatibus.

171. Dico 1. qui alterius famam tam materialiter, quàm formaliter læsit, non solùm tenetur cum *Tenetur, qui formaliter læsit.* æquali, sed etiam cum maiori, non autem cum maximo detrimento suæ famæ, alterius famam restituere. Est communis. Fundam. qui est iniusta causa alterius damni, tenetur etiam cum proprio detrimento illud resarcire: quia in pari causâ & damno melior est conditio innocentis. Confir. qui alteri damnum iniustè infert, obligat se ad resarciendum damnum à se iniuste illatum, etiam cum detrimento proprio, si aliter illud resarcire non possit: hoc. n. exigit iustitiæ æquitas, vt non debeat qui damnum iniustè passus est, suo priuari bono propter detrimentum iniusti damnificatoris.

172. Quòd autem non debeat cum maximo ac no-
Non cum maximo suo damno. tabili suæ famæ detrimento, alterius famam restituere, constat eâdem iustitiæ æquitate, quæ postulat, vt non debeat infamatus cum tanto infamatoris detrimento sublatam sibi famam velle restitui. Nam vt iustitiæ æquitas non patitur, vt quis debeat cum periculo vitæ, aut mutilationis famam restituere, ita nec cum maximo ac notabili detrimẽto suæ famæ.

Vnde conueniunt communiter, lege iustitiæ nõ 173. teneri Ecclesiæ prælatum, vel aliam magnę authoritatis personam cum detrimento suę famæ homini rustico ac plebeio famam restituere: sed debere aliâ viâ illi satisfacere, vel illum laudando in eo genere, in quo illum infamauit; vel in amicabilem conuersationem illum admittendò; vel demum condonationem ab illo petendo, quâ non obtentâ, non teneretur ad amplius infamator, vt impotens ad illam restituendam: nisi forte talem condonationem ab infamato obtinere posset pecuniâ: quia tunc teneretur non tam ad famam compensandam, quàm ad condonationem obtinendam. *Ita Pet. Nauar. lib. 2. c. 3. n. 140.*

Dico 2. qui alterius famam materialiter tantùm 174. læsit, ex iustitiâ tenetur illam restituere, vbi suum
Qui materialiter; errorem cognouerit, non tamen cum læsione suæ propriæ famæ: est (contra *Pet. Nauar. n. 435.* qui solùm putat, hunc obligari ex lege charitatis, nõ iustitiæ) *Leßij dub. 22.* Et prob. quoad 1. etiã qui ex ignorãtiâ est causa dãni alterius, tenetur illud ex iustitiâ *Ex iustitia tenetur,* resarcire, si absq; suo detrimento potest: ergo si fama proximi per errorẽ sublata, potest absque detrimẽto infamatoris resarciri, ex iustitia resarcienda est. Antec, prob. qui ignoranter est causa alterius dãni, tenetur ratione rei acceptæ resarcire, quidquid in sua potestate est: sicut qui ignoranter rẽ alienã accepit, tenetur, vbi primùm suum errorem cognouerit, illam proprio domino restituere: ergo etiam qui ignoranter alteri famam abstulit, tenetur, vbi suum errorem cognouerit, illam restituere. 2. prob. quando quis non fuit scienter causa damni alterius, non 175. tenetur illud resarcire, ratione iniustæ damnificationis, sed tatùm ratione damni subsecuti. Quo fit, *Sine lasione propria,* vt si possit damnum resarciri absque detrimento damnificantis, ex iustitiâ resarciendum erit: nam eo casu damnum haberet se vt res aliena, quæ ex iustitiâ restituenda est proprio domino, vbicumque illa fuerit: secus verò est, quando sine proprio detrimento resarciri non potest, vt si quis rem alienam proiecit in mare, putans esse suam, etiamsi postea errorem aduertat, ad restitutionem rei proiectæ non tenebitur: nisi fortè in potestate ipsius sit, rem proiectã absq; proprio detrimẽto recuperare, quia tũc lege iustitiæ tenebitur illã recuperatã suo domino restituere: secus si illam absque notabili suo detrimen to recuperare non possit.

Dices

Digitized by Google

176. DICES. nemo ex iustitiâ tenetur resarcire damnum, quòd sine sua culpa intulit: nemo.n. tenetur resarcire alienas segetes, quas sine suâ culpâ combussit: ergo nec tenebitur restituere famam, quam sine suâ culpâ sustulit. Resp. neg. antec. si danum sine suâ culpâ illatum resarcire possit, quia tunc est, ac si res aliena existeret in potestate damnificantis. At talis est fama sine culpâ damnificantis sublata, cuius restitutio est in potestate infamatoris.

177. *Nec ad damna secuta.* Ex dictis infertur, qui sine suâ culpâ alium infamauit, non teneri ad resarcienda damna ex infamiâ, ante cognitum errorē subsecuta; teneri ad subsecuta post cognitum errorem, si fuit in morâ culpabili famam restituendi. Ratio primi: nemo tenetur ad dānum sine suâ culpâ secutum, si illud resarciri non possit absque æquali suo detrimento. Sed tale damnum secutum ante cognitum errorem, non est secutum ex actione culpabili infamatoris: neque illud resarciri potest absque detrimento eiusdem: igitur ad illud non tenetur. Antec. constat; quia illud secutum est ex infamiâ sine nostrâ culpâ illata, ergo etiam damnum ex eâ infamiâ secutum, sine nostra culpa secutum est. Item supponitur illud damnum secutum esse vel in re familiari, vel in priuatione alicuius officij, vel beneficij, aut spei illud consequendi, quod absque æquali infamatoris detrimento resarciri non possit, quippe cùm debeat restitui valor amissi officij, vel beneficij, aut spei illius.

178. *Nisi post cognitum errorem,*

179. *Si fuit in mora* Ratio secundi; vbi primùm infamator suum errorem deprehendit, incipit esse in malâ fide restituēdi famam per errorem sublatam: ergo quidquid damni post cognitum errorem sequitur, imputatur infamatori, vt causæ morali potenti, & nolenti sublatam famam restituere. Dixi, *si fuerit in morâ culpabili:* alioqui ei non imputabitur, sed erit casuale.

Culpabili.

180. Sed quid si infamia sequatur nō ex errore infamātis, sed audiētis? vt si infamās intēdat infamare unū, & audiens ex malâ intelligentiâ intelligat alium? an talem infamiā ex iustitiā teneatur resarcire infamator? Resp. negatiuè, si id accidat ex malâ intelligentiâ audientis, secus si ex amphibologiâ verborum, quæ ad vtramque personam significandam se extendere poterant. Ratio; qui loquitur, tenetur non dare occasionem audientibus, ne verba accipiant in aliā significatione, quàm à loquente intendatur, quando verba possunt ad aliam significationem se extendere. Dixi, *ex iustitiâ*, quia ex charitate tenetur, etiamsi infamiam sequi contingat ex mero errore auditorum.

Quæ causæ excusent à restitutione famæ.

PRIMA est impossibilitas. 2. quando restitui nequit absque seditione, & scandalo multorum: nam cùm hæc mala sint publica, vitanda sunt præ quocunque malo priuato: hæc reducitur ad primam.

181. *Impossibilitas scandalum,*

3. Si nequeat restitui absque periculo vitæ, ex illâ regulâ, quam ex *Caiet. 2.2. q.62. §. Ad hoc dicitur, & in opusc. tract. 31. resp. 14.* sequūtur Theologi, Bona inferioris ordinis nō esse restituenda cum detrimento bonorū ordinis superioris. Triplex autē est ordo bonorū temporaliū, vitæ, famę, rei familiaris. vnde sicut res familiaris non est restituenda cum dispendio famæ, ita nec fama cum dispendio vitæ; nam hoc æquitas & ratio naturalis postulat. Quare non poterit infamatus esse rationabiliter inuitus, si sibi fama non restituatur, quando sine periculo vitæ infamantis restitui non potest. Sicut nec potest creditor esse rationabiliter inuitus, si debitor rē familiarē non restituat, quando cū detrimēto suæ famæ illam

182. *Periculum vitæ.*

restituere nō potest. Illustratur exēplis. nemo tenetur suā libertatē vēdere, vt pecuniariū debitū soluat nō aliā de causā, nisi quia libertas est superioris ordinis, quàm sit pecunia, quā nullus tenetur propter pecuniariū debitū se priuare, 2. nemo tenetur bonū spirituale animi pro bono temporali corporis, famę, aut rei familiaris certo periculo exponere: eo quòd bonum spirituale animi est superioris ordinis quocumque bono temporali corporis, famæ, aut rei familiaris.

183. *De libertate exemplum.*

184. *De bono spirituali,*

3. Non tenetur adultera, vt rectè *in 2. loco tit. cum pleriſq; Caiet.* cum detrimento suæ famæ reuelare filium ex adulterio susceptum, etiāsi debeāt legitimi debitā hæreditate priuari: idq; ex eo, quia fama est superioris ordinis reliquis bonis fortunę. 4. ideo prælatus, vel alia persona illustris nō tenetur cum certo dispēdio suæ, rustici, aut plebei famā restituere, quia ipsius fama censetur altioris ordinis, quàm rustici ac plebei fama. Ad hæc accedit ratio; lex iustitiæ non obligat, nisi ad restituendū, quod, & quantū sublatum est: si autem quis teneretur cum dispendio boni altioris ordinis rem sublatā restituere, teneretur restituere plus quā sustulit. Hanc reg. quā & reipub. pernicioſam appellat, acriter impugnat *Sotus lib. 4. de Iust. q.6. art. 3. ad 4.* tanta esse potest pecunia, vt æquiualeat famæ; & tā insignis fama, vt æquiualeat vitæ; ergo saltem his eventis tenemur rē inferioris ordinis restituere cū dispēdio rei ordinis superioris.

185. *De filio adulterā,*

186. *De persona illustri,*

187. *Summa impugnationis.*

Verùm hæc *Soti* argu. nō sunt tanti, vt à cōmuni ac regiā sent. nos recedere cogant, nā *esto quis æstimet* magnā pecuniæ summam, plus famā, & honore, vel insignem alicuius personæ famam, plus vitā, non propterea sequitur, debere hanc, vel illam periculo exponere pro restitutione boni inferioris ordinis. Ratio; iudicium harum rerum non est spectādum penes vnam, vel alteram personam priuatam, sed penes communem consensum omnium in tali re prudenter iudicantium. Solùm quis cum dispendio propriæ vitę teneretur restituere famā, quando ex infamiā à se iniustè illatā timeretur certa mors infamato subsecutura: quia cū infamator fuerit iniusta causa infamiæ, censeretur etiam iniusta causa mortis, quæ ex tali infamiā sequitur; cumq; teneamur etiā cū periculo nostræ vitæ, liberare à morte, quem nostrā culpā in tale periculum coniecimus, tenebimur etiam cum periculo nostræ vitæ famam restituere, ex quā innocens à morte liberatur. Nam etsi non teneamur vitam nostram periculo exponere pro morte præteritā proximi, etiamsi illius causa iniusta fuerimus, tenemur tamen vitam nostram periculo exponere pro morte impendente ac futurā, si illius iniustam causam dedimus.

Ibid.

188. QVARTA causa, quæ à restitutione famæ excusat est, quādo illa alia viā quācunque est ab infamato recuperata, etiamsi ipsomet suis argu. & proprijs rationibus; sicut quācunque viā res aliena redeat ad proprium dominum, etiamsi ipse dominus suā industriā & diligentiā illam acquisierit, manet fur deobligatus à restitutione illius. Tenetur tamen infamator ad resarciendū damnum, si quod medio illo tempore infamatus passus est. 5. quando infamia in certam obliuionem abijt: nam tunc est, ac si illata non fuisset, vt rectè *Nauar. in sum. c. 18. n. 47.* Tenetur tamen infamator, ad resarciendum totum damnum, quod toto illo tempore, quo infamia *in* opinione hominum vigebat, infamatus incurrit. si certò non constaret, infamiā esse obliteratam, teneretur infamator illam restituere: & quia moraliter non potest infamatori de huiusmodi infamiæ obliteratione certò constare, ferè semper tenetur illam restituere, vt rectè *Caiet. 2.2. q.62. art. 2. §. Ad 2. dub.*

Excusat, si alia via recuperata.

189. *Vel oblivione extincta.*

quia

Cæterùm hoc intelligitur, quando fama ſublata fuit per falſi criminis impoſitionem, non per occulti criminis veri manifeſtationem: quia ſicut tunc, *vt ſuprà*, non tenemur huiuſmodi famam reſtituere per retractationem, ſed per publicam laudationem, quæ ſufficiens cenſeatur ad obſcuratam famam illuſtrandam: ita nec ſi dubium ſit, an infamia ſit obliuioni mandata, tenemur aliâ viâ illam reſarcire, quàm publicâ laudatione, quę prudentis iudicio ſufficiens ſit ad obſcuratam famam illuſtrandam. Aliæ cauſæ à reſtitutione famæ excuſantes, explicatæ ſunt in *præcedentib. ſect.*

DISPVTATIO XXXVIII.

De damno illato in re familiari, eiuſque reſtitutione.

Quæritur 1. *quomodo differat furtum à rapinâ.*

1. *Furtum quid?*

FVRTVM definitur *l. 2. ff. de furtis, & inſtit. de obligationibus, quæ ex delicto*, §. 2. *Contrectatio rei fraudulosa vel ipſius, vel etiam vſus eius, poſſeſſionisve.* Sed magis exactè ac Theologicè furtum a *S. Tho. 2. 2. q. 66. art. 3.* definitur, *Occulta acceptio rei alienæ inuito domino.* Dicitur *occulta* ad differentiam rapinæ, quæ vt ab *eod. art. 4* deſcribitur, eſt *acceptio rei alienæ cum violentiâ*, quæ ſupra furtum addit peculiarem iniuriam: ſicut contumelia ſupra infamiam addit peculiarem contemptum. Et licet differentia hęc ſit tantùm penes modum, non autem penes rem alienam vſurpatam, in quâ furtum & rapina conueniunt, tamen ſpecificat vnum peccatũ ab alio, ratione ſpecialis iniuriæ, quam rapina furto ſuperaddit, quæ peculiarem difformitatem moraliter diuerſam includit: vnde in iure diſtincta ei reſpondet pœna, *l. ſi vendidero §. Cùm raptor ff. de furtis, & inſtit. de vi bonorum rapt.* Ex quo ſequitur, huiuſmodi malitiam neceſſariò eſſe in confeſſione explicandam.

2. *Occultæ.*

3. *Acceptio.*

Dicitur *acceptio*, non quatenus dicit primam tantùm rei alienæ vſurpationem, ſed etiam eiuſdem continuatam detentionem: quam expreſſiùs ſignificat nomen *contrectationis*, quod vtrique commune eſt. Hoc tamen diſplicet *Caietano*, eo quòd contrectatio, inquit, potiùs tactum, quàm rei vſurpationem importat. Dicitur *rei alienæ*: nam rei propriæ acceptio furtũ eſſe nequit. Dices: qui rem ſuam alteri commodatam, vel oppignoratam accipit, eſt reus furti, & tamen hic accipit rem ſuam: ergo etiam rei ſuæ acceptio, furtum eſſe poteſt. Maior ſancitur *inſtit. de obligat. quæ ex delicto*, §. *Aliquando autẽ etiam ſuæ rei furtum quis committit, veluti ſi debitor rem, quam creditori pigneris cauſa dederit, ſubtraxerit.* Reſp. negando, eum accipere rem ſuam, quà ſua eſt formaliter, ſed quà alterius eſt, ratione iuris aſſecurationis, vel vſûs, in re oppignoratâ vel commodatâ: proinde qui rem ſuam alteri oppignoratam, vel commodatam accipit, inuito creditore, vel commodatario, vſurpat ius ſecuritatis, quod ille in rem ſibi oppignoratam, nec non ius in vſum, quod hic in rem ſibi commodatam habet. Dicitur, *inuito domino*: quamuis particulam *Caiet.* fruſtraneam cenſet, eo quòd illa ſubintelligatur ſub nomine *occultæ*: Sed fallitur quia poteſt quis occultè accipere, & tamen non inuito domino accipere. 1. ſi probabiliter credat, dominum rem ſibi fuiſſe conceſſurum, ſi ab eo petita fuiſſet: ob verecundiam autem uſus non eſt illam ab eo petere: hic. n. furtum non committit, *inſtit. de obligat.* §. *Placuit*: cùm. n. ſupra decreuiſſet furti actionem teneri eum, qui rem oppignoratam, depoſitam, cõmodatã ad alios fines vel vſus tranſtuliſſet, quàm cuius gratiâ ei data eſſet, ſtatim ſubiungit: *Placuit tamen eos, qui rebus cõmodatis aliter vterentur, quàm vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id inuito domino facere, eumq; intellexiſſent, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri: quia furtum, ſine affectu furandi non cõmittitur.* Ex quo ſequitur, ad furtum exercendum non ſufficere, ſi probabiliter credatur dominus fuiſſe rem conceſſurus, ſi ab eo petita fuiſſet. Cæterùm poteſt dominus eſſe inuitus, vel quoad ſubſtantiam ipſam rei, vel quoad modũ tantùm accipiendi. ſi quoad ſubſtantiam rei, vel eſt inuitus rationabiliter; ſc. quia res accepta ſit notabilis vtilitatis, & ſic graue committitur furtum. vel eſt irrationabiliter inuitus, ſc. quia res eſt paruæ & exiguæ vtilitatis: & ſic leue furtum committitur. Si verò ſit inuitus tantùm quoad modum, ſc. quia non tam acceptio, quàm modus ipſe occultus accipiendi, facultate non petitâ, diſplicet domino, furtum non eſt. Atque hoc pacto à furto excuſantur multa, quæ filij à parentibus, famuli à domino, religioſi à monaſterio, abſque expreſſa licentiâ parentis, domini, prælati ad propriũ vſum accipiunt. ſi ad vſum aliorum, vt ea aut vendant aut donent aliis, à furto non excuſantur, vt rectè *Nanar. cap. 17. nu. 139* Per particulam *domino*, à furto excluditur vſurpatio vxoris, & filiæ alienæ: nam et amſi hæ, inuitis marito & parente, quia tamen non inuitis eis vt dominis vſurpantur, cùm nec vxor, nec filia, poſſideatur à marito, & parẽte vt dominis, furtum non committitur, ſed vel captiuitas, ſi ad incarcerationem; vel raptus, ſi ad cõcubitũ, eis inuitis; vel ad adulterium, aut ſtuprum, ſi eis cõſentientibus, iuxta *Caiet.* doctrinã accipiuntur. qui *2. 2. q. 54. a. 6. §. ad viden.* docet, ad cõmittendũ ſtuprum nõ eſſe neceſſariã violentiã virgini illatã, ſed ſat eſſe ad illud contrahẽdũ, virginale clauſtrum violare, cui per ſe debita eſt parentis cuſtodia, eſto, in defloratione ſui virgo liberè cõſentiat; pleriſq; contrariũ docentibus, ad ſtuprum neceſſariã eſſe violentiã, ſine quâ à fornicatione nõ diſtinguitur. Leg. *Vaſquez de reſtitu. c. 3. §. 1 dub. 1. Leſſius lib. 2. c. 10. dub. 1 & lib. 4. c 3. dub. 9. nu. 3.* Committitur autem furtũ, ſi inuito domino capiatur ſeruus, aut ſerua ad vendendum, vel ad eorum ſeruitiã vſurpanda: cùm hi, nõ minùs quàm reliquę res familiares à domino poſſideãtur. ſi ſolùm accipiantur ad concubitum, non erit furtum, ſed vel defloratio, vel ſimplex fornicatio: quia tali vſu ancilla non ſubijcitur domino, cùm nequeat dominus quoad hũc effectũ ancillâ vti. nec eſt ſub cuſtodiâ domini, vti filia ſub cuſtodiâ patris, vt *cit. Caiet.* quo fit vt talis acceptio ad huiuſmodi finẽ facta, nõ ſit ſtuprum, ſed vel defloratio, vel ſimplex fornicatio. Præter diuiſionẽ furti in occultũ & violẽtũ, dãtur aliæ diuiſiones ex re ſuffuratâ deſumptæ, vt ſacrilegiũ quæ eſt acceptio rei ſacræ, vel in loco ſacro, additq́ue peculiarem malitiam contra virtutem religionis in confeſſione neceſſariò explicandam: Peculatus quæ eſt vſurpatio rei religioſæ, vel publicæ *l. 1. ff. Ad* leg. *Iuliam* peculatus: *Lege Iulia Peculatus cauetur, ne quis ex pecuniâ ſacrâ, religioſâ publicâue auferat:* Plagium, quod eſt liberi hominis vẽditio ſcienter facta. *l. 1. ff. Ad leg. Flauiam de Plagia.* Tandem diuiditur furtum in manifeſtum, & occultũ. Manifeſtum in iure dicitur, quod deprehenditur vel in ipſo loco, vbi cõmittitur, vel antequam fur peruenerit ad deſtinatum locum, vbi furtum in tuto depoſiturus fuiſſet. Occultum dicitur, quod deprehenditur poſtquam fur ad locum deſtinatum peruenerit, illudq́ue in tuto depoſuerit: *inſtit. de obligat. §. Furtorum.*

4. *Rei alienæ*

5. *Inuito domino.*

6. *Quoad ſubſtantiam*

Non quoad modum.

7. *Captiuitas.*

Raptus.

§. *Sacrilegium*

Peculatum

Plagium quia?

§.

Digitized by Google

10. *Furtum ex genere lethale.*

QVÆRITVR, an furtum sit ex genere suo lethale? Resp. affirm. *cum S. Tho. 2. 2. qu. 66. art. 6. &c.* quia infert nocumentum proximo in rebus externis: Excusatur autem à mortali exiguitate materiæ, indeliberatione actus, si nec materia furti sit notabilis, nec animus furantis ad furtum deliberatè feratur, sed vel ex vehementi aliquâ passione, vel actuali incogitantiâ, quæ etsi in furto difficilè admittatur, cùm difficile sit ad actionem externam furtivam non aduertere, impossibilis tamen non est.

11. *Sufficiens materia quæ*

Aliqui nimis rigorosi materiam lethalis furti sufficientem constituunt vnum, vel duos, tres ad summum regales, seu Iulios: Alij nimis laxi autumant centum argenteos, aut etiam aureos ex obiecto suo non esse materiam notabilem furti: *apud Pet. Nauar. lib. 3. cap. 1. nu. 33.* quia materia notabilis furti sumenda est ex notabili damno, quod per vsurpationem rei alienæ domino infertur: sed respectu regis, vel ditissimi principis, vsurpatio centum aureorum non infert notabile damnum.

12. *An respectiuè?*

Non procul ab his distant, qui materiam furti aiunt esse respectiuè considerandam in ordine ad personas, quę furto damnificantur: non idem damnum infertur regi, vel opulentissimo principi per vsurpationem vnius aurei, quod infertur communi ciui, vel pauperi. ergo cùm furti grauitas sumenda sit ex damno, quod infertur, si non idem damnum infertur vni, ac alteri personæ, per vsurpationem vnius eiusdemque rei, non poterit materia furti esse absoluta, sed respectiua relatè ad personas.

13. Alij certam materiam assignant, quæ respectu cuiuscunq; personę constituit furtum graue, eamque aiunt esse, quę pro honestâ sustentatione hominis ad vnum diem sufficiens est. Pro explic.

14. *Damnum intrinsecum, Spectandum*

Nota considerari posse damnum, quod per furtum proximo infertur, alterum intrinsecum & per se cum furto connexum, alterum extrinsecum & solùm per accidens furtò annexum. in assignandâ materiâ ad furtum sufficiente, sola ratio habetur de damno intrinseco & per se cum furto connexo, non de extrinseco & per accidens tantùm cum furto cõiuncto. nam fieri potest, vt parua materia alicui suffurata, ratione damni extrinseci, censeatur materia grauis: vt si suffuretur acus sartori, defectu cuius amittat mercedem vnius diei, quæ ad eius honestam sustentationem sufficiebat: aut si furetur aliquid, minimi quidem valoris, ob delectationem tamen, maximæ æstimationis apud dominum: proinde ratione tristitiæ, quam ex illius priuatione dominus concipit, censetur notabile damnum inferre: sc. quando fur scit huiusmodi rem esse in magnâ æstimatione apud dominũ. hi nõ dicũtur graue furtũ, sed graue damnũ inferre: vnde si ex. ōmunicatio cõtra graue furtũ cõmittentẽ statueretur, tales eam non contraherent. Loquendo igitur de damno intrinseco & per se cum furto connexo, vix puto notabilem materiam definiri posse sine ordine ad personas, à quibus res vsurpantur, ob rationem 2. sent. quia grauitas furti mensuranda est ex quantitate damni, quod furtum per se infert proximo: at damnum eiusdem rei respectu vnius arbitrio prudentis censetur leue, respectu alterius graue.

15. *Eiusque quantitas*

16. Potest autem haberi ratio personarum in quantitate furti, vno modo proportionaliter, vt quò persona est ditior, cò maior quantitas pro materia furti sit assignanda, quo pacto assignare videtur materiam furti secunda sent. 2. modo, vt sit certa quantitas, quæ omnibus personis quantumuis opulentis notabile nocumentum afferat: cuius tamen minor quantitas, etsi graue damnum non inferat personis valde opulentis: ac proinde respectu earum non sit sufficiens materia furti, inferat tamen graue damnũ cæteris personis communibus, respectu quarum est sufficiens materia furti. ita *Angel. v. furtũ n. 34. Sylvest. eod. v. q. 3. Ioan. Medina c. de rebus restit. q. 10. §. Occurrit, ad 2. casũ, Sotus lib. 5. de Iust. q. 3. art. 3. ad 3. Petr. Nauar. lib. 3. cap. 1. n. 35. & alij apud eund.* Statuunt igitur hi materiam furti, alteram absolutam, quæ ex obiecto suo graue damnum infert cuicunque personæ; alteram respectiuam, quæ non omnibus, sed communibus dumtaxat personis graue damnum infert. primam ad furtum sufficientem aiunt esse tres, aut 4. argenteos ducatos: nam hæc, respectu cuiuscunque Principis, æstimatur notabilis quantitas: nam in quouis etiam ditissimo non solùm spectanda est regia magnificentia, sed tot munera sui officij, quibus non leue damnum affert furtum duorum, aut trium ducatorum. Secunda respectu personarum communium placet mihi, quam vltima sent. assignat. sc. quæ sufficiens est ad honestam sustentationem hominis pro vnâ die. Quia verò hæc eadem honesta sustentatio, nec est eadem in omnibus regionibus nam vbi abundat pecunia, maior pecunia necessaria est pro honestâ sustentatione vnius dici: contrà verò vbi est caritas pecuniæ, minor sufficit: nec est eadem omnium communium personarum: nam quæ respectu pauperis censetur honesta sustentatio non censetur honesta & sufficiens respectu commodi ciuis; ideo hęc certâ regulâ definiri non possunt, sed arbitrio prudentis iudicanda erunt.

Grauis personis communibus. 17. *Honesta vnius diei sustentatio.*

18. *Caietanus negat.* *Probat triplicitèr*

QVÆRITVR 3. an alienę rei iniustus detẽtor continuò peccet actualiter quamdiu non restituit? Negat *Caiet. 2. 2. q. 66. art. 3. §. Ad hoc* qui docet, iniustũ detentorem rei alienæ esse tantùm in statu peccati habitualis, non actualis. Probat 1. vt quis dicatur actu peccare, non sat est, semel habuisse voluntatem peccandi, sed requiritur, vt per aliquẽ actum in peccato perseueret, vt qui semel statuit, inimicum occidere, non dicitur semper actu homicidij, vel odij peccare, nisi per aliquem actum in eodem odio contra inimicum perseueret, vt si actu delectetur de futurâ occisione. Pari modo qui semel rem alienam vsurpauit, non dicitur semper actu peccare peccato iniustitiæ, nisi quando nouo actu proponit rem alienam non restituere. 2. Detentio rei alienæ non est actio, sed actionis effectus, à nullâ præsenti actione dependens, sed solùm à præteritâ, quando res primò fuit inuito domino accepta; cùm de præsenti detinens nihil operetur in rem alienam detentam: ergo nequit dici actu peccare peccato iniustæ detentionis, sed solùm esse in statu peccati.

19.

20. 3. Sequeretur, quòd etiam dormiens, orans, eleemosynas de suo faciens, ac nihil cogitans, semper diceretur actu peccare peccato iniustitiæ. Cõfir. qui venenũ alteri propinauit, semper esse in actuali peccato homicidij: nam ita se habet detentio rei alienæ ad primam voluntatem furandi, sicut mors ex propinato veneno secutura ad voluntatem venenum propinãdi: ergo si illa est sufficiens denominare detentorem semper actu peccantem peccato furti, etiã hæc erit sufficiens denominare propinantem venenum semper actu peccantem peccato homicidij.

21. *Confir.*

22. *Affirmant.*

Affirmant *Oabriel in 4 dist. 15. q. 2. art. 2. concl. 2, Sotus lib. 4. de Iust. q. 7. art. 4. Vasq. opusc. de restitut. c. 5. §. 1. d. 3. Lessi. de restitut. dub. 3. Sylui. 2. 2. q. 62. art. 8.* sc. tamdiu furem actu peccare peccato furti, quamdiu rem alienam potest restituere, & non restituit, non quidem nouo peccato, sed eodem, quod primò voluntate inchoatum per liberam detentionem continuat. Quæ sent. conformior est principijs 3, *To. disp. 22. sect. 4.* Ratio quotiescunque continuatur eadem malitia actu pendens à liberâ voluntate

23. *Continuum idem q; peccatum.*

pecca-

Digitized by Google

peccatoris, continuari dicitur idem peccatū sc. sub ratione actûs liberi: sed in fure continuatur eadem malitia furti à principio inchoati, semper actu pendens à liberâ voluntate furis: ergo continuatur idē peccatū: ergo ab eo semper denominatur actu peccans peccato iniustæ detentionis. Minor prob. supponitur, ex quo fur per iniustam acceptionem furtū inchoauit, numquā habuisse propositum restituendi aut fuisse in statu impossibilitatis restituendi, quæ duæ causæ interrūpunt inchoatum peccatum furti, sed semper moraliter perseuerasse in eâdem voluntate retinendi alienū: quæ voluntas moraliter & interpretatiuè censetur continuari in liberâ omissione non restituendi. Quo fit, vt etiamsi tale peccatum duret vno anno, non sint dicenda plura, sed vnum grauius, virtute æquiualens multis: cùm nec noua malitia à furto distincta accesserit, nec moralis interruptio eiusdem actûs continuò pendentis à voluntate furis facta sit, sed eadem, licet cum maiori nocumento proximi intrà eandem speciē furti perseuerauerit. Est tamen tam diuturna eiusdem actûs continuatio circumstātia in confessione necessariò exprimenda, vt to. 1. disp. 13. sect. 6. Confir. non solū dicitur peccatum actuale positiua actio externa nociua proximo, sed etiā omissio actionis debitę proximo, liberè pendens à voluntate operantis. Non enim est tantùm pecc. actuale vulneratio liberè pēdens à vulnerante, sed etiam omissio eleemosynę tēpore necessitatis liberè pendens à voluntate diuitis. At positiua actio externa, quamdiu continuatur cū eâdem liberâ dependentiâ à voluntate peccatoris, denominat illum actu peccantem: ergo similiter quamdiu omissio actionis debitæ continuatur cum eâdem liberâ dependentiâ à voluntate peccatoris, denominat illum actu peccantem, seu actu culpabiliter omittere.

24. *Continuatio circumstantia in confess. explicanda.*

25. *Obijcies* 1. vulnus semel inflictum non dicitur ampliùs actuale peccatum vulnerantis: ergo nec damnum semel furto illatum dicetur actuale peccatum furantis. Resp. neg. conseq. nam vulnus semel inflictum, non est ampliùs in potestate vulnerantis, nec tollit, nec impediri potest, ne suos naturales effectus doloris, ac deformitatis causet in vulnerato, proinde nequit amplius perseuerare sub ratione peccati actualis constituentis vnum peccatum consummatum cum voluntate vulnerantis, cùm non ampliùs actu pendeat à liberâ voluntare vulnerantis. At damnum furto illatum, seu omissio restitutionis rei sublatæ continuo actu pendet à liberâ voluntate furantis: ergo quandiu tale damnum, vel omissio restitutionis rei sublatæ non tollitur, manet sub ratione actualis peccati cōtinuò liberè dependētis à voluntate furis.

Distrimen vulneris & furti.

26. *Obiicies* 2. ex nostra sent. non tantùm actio furtiua, sed quæ cunque alia praua operatio continuaretur sub ratione eiusdem peccati actualis: nam si non interrumpatur, nec operans reddatur impotens ad illam retractandam, perseuerat sub eâdem malitiâ morali continuò pendente à voluntate peccatoris. Resp. non quęcunque praua actio continuatur sub eadem malitia morali: vt patet in mendacio, quod semel commissum non perseuerat ampliùs sub ratione mendacij actualis, sed solùm habitualis à præterito actu mendacij. Ratio; malitia mendacij consistit in actuali prolatione verbi contra mentem; quæ prolatio non semper actu perseuerat. At furtū actuale consistit in vsurpatione rei alienæ inuito domino: quæ vsurpatio continuò perseuerat in fure etiam cessante primâ actione vsurpatiuâ, sc. in ipsâ iniustâ detentione, cum eodem proximi nocumento, continuò pēdente à liberâ voluntatè furis. Mendacium autem, cessante externâ locutione, non perseuerat ampliùs sub ratione actualis mendacij, sed tantùm sub ratione liberæ omissionis retractationis actûs præteriti mendacij quæ est diuersa malitia ab ipsâ mendacij. *Obiicies* 3. Quodlibet pecc. mortale est noxium peccatori; ergo quodlibet quamdiu non retractatur, perseuerat sub eâdem malitiâ peccati actualis, quia perseuerat sub eodem nocumento cōtinuo actu pendente à liberâ voluntate peccatoris. Resp. neg. conseq. quia non omne mortale, saltem adæquatè & primariò consistit in nocumento, quod peccatori infert, sed in aliquâ malitiâ morali antecedente, quæ semel commissa non ampliùs perseuerat eadem actu, sed habitu, solumq; actu perseuerat libera omissio retractationis talis malitiæ habitualis. Quia verò non omnis peccati habitualis retractatio statim obligat, vti statim obligat restitutio rei alienę non dicitur omissio talis retractationis in reliquis peccatis perseuerare sub ratione peccati actualis imputabiliter, cùm non perseueret cum debito retractandi, vti cum debito restituendi actio furtiua.

27. *Nec omne mortale habituale.*

Ad 1. *Caiet.* patet: vt actio, vel omissio actionis debitę cōtinuetur sub ratione peccati actualis, necesse non est, vt pendeat ab actu expresso voluntatis, sed sat est, si pendeat ab actu libero interpretatiuo, qui actu censetur influere in talem actionem, vel actionis debitæ omissionem, dum interpolatis temporibus illam potest tollere, & non tollit.

28. *Adargu. ad. ductum.* 18.

Ad 2 neg. iniustam detentionem esse tantùm effectum præteritæ actionis furtiuæ, sed simul peccatum, quatenus illa continuò pendet à liberâ voluntate detentoris: vt sic. n. non est purus effectus; quia hic saluatur, etiamsi ampliùs non pendeat à liberâ voluntate peccatoris, sed peccatū actuale, quatenus cōstituit vnū cū actu libero interpretatiuo iniusti detentoris. Ad 3. conced. sequel, non. n. necesse est, vt semper detentor actu cogitet se detinere alienum, vt dicatur continuò peccare peccato iniustæ detentionis, sicut vt quis dicatur continuo peccare peccato homicidij, necesse non est vt semper actu cogitet de homicidio patrādo, sed sufficit, si voluntas homicidij virtualiter & interpretatiuè perseueret in medijs, quę ab homicidâ præparātur ad homicidiū exequendū. Pari modo qui iniustè detinet alienum, esto nō semper actu cogitet de iniustâ detentione, quia tamē prima volūtas virtute & interpretatiuè perseuerat in ipsâ restitutionis omissione, dicitur continuo actu peccare, per liberam restitutionis debitæ omissionem. An autem etiam in somno dicendus sit actu peccare, negatiuè resp. quia in somno non continuatur virtualis & interpretatiua voluntas libera, vti continuatur in vigiliâ, etiam dū de iniustâ detentione actu fur non cogitat; quia in vigiliâ continuatur cū libertate expeditâ ad operādum, quę si non pro singulis momentis, saltem pro interpolatis temporibus, liberè potest rem alienam restituere; quod sat est, vt dicatur restitutionis omissio libera, etiam eo tempore, quo de illâ non cogitatur, quia potuit fur de illâ cogitasse, si voluisset. Cæterùm etsi in somno nequeat fur dici actu peccare, moraliter tamen eius peccatum in somno continuatur, vti continuatur peccatum homicidij ab eo, qui iter arripiens animo occidendi inimicum, incidit in somnum, post quem pergit ad finem destinatum exequendū. Ratio; talis interruptio est tantùm physica, non moralis per retractationem actûs & renouationē prioris. Ad confir. nocumentū ex veneni propinatione subsecuturum non ampliùs pendet à liberâ voluntate propinantis, proinde illud dici nō potest perseuerare in ratione peccati actualis, sed solùm in ratione effectus ex præcedente propinatione necessariò subsecuturi.

29.

30.

31. *In somno nullus actus peccat.*

Sed moraliter.

32. *Ad confir.*

Digitized by Google

33. *Quando interrumpitur peccatum?*

Infertur; censetur iniustus detentor suum peccatum interrumpere, 1. quando proponit alienum restituere, & postea non restituit; 2. quando fit impotens ad restituendum, & postea iterum potens factus non restituit. Addunt aliqui interrupi ratione somni, aut cuiuscunq; alterius negotij disparati, eo quòd his temporibus fur est impotens ad restituendum. Verùm esto, discontinuetur physicè, haud tamen moraliter. vnde sat erit confitenti explicare tempus quo fuit in morâ culpabili restituendi: nec erit necesse exprimere numerum interruptionum, nisi quãdo illæ tactæ sunt 1. aut 2. modo, eo quòd tunc solùm moraliter, & non tantũ physicè ac materialiter multiplicantur. Addit *Sotus cit*, quoties dominus legitimè petit, aut detentor aduertit illum grauiter egere. Verùm dominus semper censetur saltem implicitè suum legitimè petere; nec explicita petitio videtur sufficiens ad nouum peccatum cõmittendũ. si verò id est nouum pecc. non est ratione nouæ iniustitiæ, sed ratione imminsericordiæ, eo quòd in graui necessitate tenemur proximo subuenire, vt præcedente to 4. *dist. penult.* Nonnulli putant, non esse in confessione explicandũ numerum actuũ, quibus fur à restituendi proposito resilijt: eo quòd hic non plus peccet, quàm qui continuato actu in eâ voluntate non restituẽdi permansit. Verùm probabilius ex *Lessio dub.* 4 talis actuum interruptio est explicanda: cùm tales actus distincti sint, ac numero moraliter diuersi: singuli n. informantur expressâ voluntate à reliquis distinctâ: secus, quando est idem actus non interruptus, quia tunc informatur vnâ eâdemq; interpretatiuâ volũtate, quę moraliter perseuerat toto continuationis tempore. Quare nego, non plus peccare, qui pluribus actibus interruptis expressis, quã qui vno interpretatiuè continuato alienum detinet. nam in 1. eventu plures eliciũtur volitiones expressæ; in 2. vna tantùm implicitè continuata: grauius autẽ, cæteris paribus, peccat, qui multiplicatis actibus expressis, quàm qui vno tantùm implicitè & interpretatiuè continuato. *l. Sotus lib. 4. de Iust. qu. 6. a. 4.*

34.

35.

Numerus actuum explicandus.

36. *Annexa quæst.*

An quoties detẽtor vtitur re alienâ inuito domino, peccet mortaliter? Affirmant *Caiet. 2. 2. q. 66. art. 5 §. Ad hoc dicitur, & §. restat igitur, & Nauar. c. 17. n. 54. Sylui. 2. 2 q. 62. ac. 8.* Caiet. distinguit vsum rei, alterũ pretio æstimabilem, vt vsum annuli, torquis, aut valis ad bibendũ. hinc concedit, quoties fur capit ex re alienâ vsum pretio æstimabilem, moraliter peccare, si vsus sit notabilis pretij. quia non est melioris conditionis detentor, quàm non detentor: sed nõ detẽtor vtens re alienâ inuito domino, peccaret quoties talem vsum vsurparet: ergo & detẽtor. Cõfir. hęc sent. est conformior legibus ciuilibus, quæ, vt 1. *sect.* furtum definiunt etiam per vsurpationem vsus rei alienę. Negat *Lessius dub. 5. Quæ sent. probabilior*; prob. qui vsurpat rem alienam, vsurpat illam animo detinendi, vtendi, ac destruendi: hæc n. omnia regulariter includit furtum: ergo quando illâ posteà vtitur, vel destruit, non committit nouum peccatum, sed continuat idem, quod in primâ vsurpatione inchoauit. Confirmatur: vel res suffuratæ sunt vsu consumptibiles, vel non, si sunt, cùm fuerint eo animo à principio suffuratæ, vt vsu consumerentur, quando actu posteà vsu consumuntur non committitur nouum pecc. à primo diuersum, sed idem numero continuatur: pari modo, quæ sunt vsu non consumptibiles. cùm etiam ab initio eâ voluntate vsurpatę fuerint à fure, vt eis inuito domino vteretur. quando posteâ illis vtitur, non committit nouum pecc. à primo diuersum, sed solùm illud initio inchoatũ continuat. Ad rationes *Caiet.* concessâ distinctione, nego, quoties detentor ex re alienâ capit vsum pretio æstimabilem, peccare nouo peccato furti à primo distincto. Sicut non dicitur peccare nouo peccato fornicationis, qui post consummatũ actum, libidinosos tactus exercet; eò quòd huiusmodi actus diriguntur ad eundem finem, vel vt præuię dispositiones, vel vt naturales effectus. Cùm igitur omnia hæc, detentio, vsus, destructio rei alienæ dirigantur ad idem consummatum peccatum furti initio inchoati, non censentur addere nouum peccatum distinctum à priori, quo hæc omnia præintenta fuerunt. Nec est eadem ratio de non detentore, qui quoties re alienâ vtitur inuito domino, peccat: quia hic per distinctos vsus multiplicat distinctos moraliter actus furti, quos non multiplicat detentor, qui, *vt suprà*, semper continuat idem peccatum moraliter furti, licet per varios actus physicos spectantes ad eundem in genere moris. Esset autem paritas in eo, quòd sicut detentor semper peccat distincto peccato furti, quoties resiliendo à proposito restituendi, non restituit dum potest: quia tunc per huiusmodi interrũptionem non solùm multiplicat actus physicè, sed etiam moraliter. Ad leges dico, eas non definiuisse, quoties detentor exercet nouũ vsum rei alienæ, inuito domino, toties peccare peccato distincto, sed tantùm declarâsse, huiusmodi vsum spectare ad furtum, quod vtrò concedo: vti tactus libidinosi spectant ad fornicationem, non vt peccata moraliter diuersa, sed vt actus spectantes ad idem pecc. consummatum in genere moris.

39. *Peccat non detentor, si vtatur.*

40.

Qværitvr 4. An qui per minima furta peruenit ad materiam notabilem peccet mortaliter, vbi primùm notabilem materiam attigit, an solùm illam retinendo? *Nauar. in sum c. 17. n. 139. & Lessius dub. 8.* putant, solùm mortaliter peccare retinendo, non accipiendo: sc. qui singulis minimis furtis deuenit ad notabilem quantitatem, in nullo furto peccare, nisi tantùm venialiter, teneri tamen sub mortali sublatum restituere. Qui & hanc 2. partem limitat in eo, qui continuato tempore sine magnis interuallis ad notabilem quantitatem peruenit. vnde qui interpolatis distinctisque temporibus intra aliquot annos hæc furta committeret, ad restitutionem nõ teneretur, etiamsi peruenisset ad quantitatem duplo maiorem eâ, quæ ad mortale requiritur. quia cæteris paribus, magis peccat qui accipit, quàm qui retinet alienum: sed qui accipit illa parua furta sine intentione perueniendi ad notabilem quantitatem, non peccat nisi venialiter: ergo nec ea retinendo peccabit, nisi venialiter. Hæc sent. quoad vtramque partem probabilis est, & in praxi secura, non solùm authoritate, sed etiam ratione: nam omnia illa parua furta per tam longum & discontinuatum tempus commissa, non censentur notabile damnum inferre domino, eo quòd illa paulatim & insensibiliter per subtractionem paruæ materiæ facta sint.

41. *Peccat retinendo.*

42.

Opposita tamen sent. probabilior, *Soti lib. 5. de Iust. qu. 3. art. 3. ad 3 Ioan. Medina c. de restitut. qu. 10. §. Currit, Couar. lib. 1. var. res. cap. 3. nu. 12* pro quâ citat *Maior. in 4 dist 15. qu. 25. & 26. Vasqu. 1. 2 disp. 146. cap. 2. Petr. Nauar. lib. 3. cap. 1. nu. 51. Sylui. 2. 2. qu. 66. art. 6. qu. 3. &c.* docent, vltimum furtum, quod complet simul cum præcedentibus materiam notabilem esse mortale. nam licet ex se sit materia leuis, coniuncta tamen cum alijs notabile damnum infert domino. vnde si quis vnicâ actione totum illud dãnũ inferret, peccaret mortaliter; ergo etiamsi pluribus. Nam quòd damnum inferat vnâ, vel pluribus actionibus, perparum interest, cùm eodem modo dominus per vnam, ac per plures actiones notabiliter lædatur. Fundam. retinere rem alienam, & illam vsurpare inuito domino, est vnũ & idem: igitur si

43. *Etiam astipiendo.*

37. *Vtens re alienâ nõ peccat*

38.

Digitized by Google

mortaliter peccat retinendo, mortaliter etiam peccabit vsurpando. Antec. p ob. ideò retentio rei alienæ est peccatum, quia damnum infert domino: sed etiam vsurpatio damnum infert domino: igitur si retinere rem, quæ simul cum præcedentibus constituit notabilem quantitatem, est lethale, erit etiam lethale vsurpare rem, quæ simul cum præcedentibus integrat materiam notabilem: sc. quando fur aduertit, vltimum furtum constituere cum præcedentibus materiam notabilem: alioqui si non aduertit, non peccat mortaliter, etsi teneatur sub mortali restituere, vbi primùm aduerterit, se cum vltimo vsurpâsse materiam notabilem. Eadem doctrina verificatur in materiâ intemperantiæ: vt si quis tempore ieiunij sæptus in die comedat, ita vt in tribus, vel 4. ientaculis ieiunium notabiliter non violet, violet in quinto, in eo peccabit mortaliter. Similiter in materiâ voti, officij diuini, & similibus præceptis, in illâ omissione, vel commissione, peccatur lethaliter, quæ simul cum præcedentibus constituit materiam notabilem voti, officij diuini, alteriusue præcepti. Ex quo apparet maior probabilitas huius sent. & minor præcedentis, quæ asserebat, vltimum furtum simul cum præcedentibus non constituere materiam mortalis acceptionis: nam ex eâ sequeretur neque in materiâ temperantiæ, voti, aut alterius præcepti, committi mortale ex pluribus omissionibus, aut commissionibus leuibus integrantibus vnam omissionem vel commissionem grauem.

44. *De intemperantiâ parvitate, De vo o. Officio &c.*

45.

Infertur 1. peccare mortaliter, qui simul cum alijs infert notabile damnum, etiamsi singuli seorsim nisi leue damnum inferant; nec non singulos teneri ad restitutionem pro suâ duntaxat portione, non pro toto ablato, nisi fortè qui fuit causa, sine quâ notabile damnum non fuisset illatum: nam tunc tenetur ad totum sub conditione, si alij non satisfecerint. Nec necesse est, vt singuli pro suâ portione restituere teneantur, vt fuerint aliquo modo causa, vt alij damnum intulerint: sed sufficit, si singuli sint consci de damno, aliorum, vt communior sent. *apud Pet. Nauar. lib. 3. cap. 2. n. 47.*

De eo, qui cum alij dd. inficiat.

46.

Infertur 2. non peccare mortaliter, ac proinde neque ad restitutionem teneri, qui leue aliquid sufforaretur ab illo, cui graue damnum ab alio illatum est: secus si ei notabile damnum non est illatum à singulis per se, sed ab omnibus simul. Ratio: quando notabile damnum est ab aliquo certo illatum, iam habetur certa persona, à quâ fieri debet restitutio: qui verò leue furtum surripit, non tenetur sub mortali illud restituere, cùm notabile damnum non inferat, nec tollat à domino rei ablatæ actionem in certam personam, quæ notabile damnum intulit. Vnde si fiat excommunicatio contra omnes, qui vineam aliquam de populati sunt si singuli per se leuem materiam furati sunt, omnes tenentur ad restitutionem sub pœnâ latæ excommunicationis. Si verò aliqua, vel aliquæ certæ personæ per se notabile damnum intulererint, & vnus, vel duo leuem materiam vsurpauerint, non tenentur sub pœnâ excommunicationis ad illam leuem materiam restituendam. Eâdem ratione, quando plures minimam quantitatem seorsim furando, notabile damnum intulerunt: antequam fiat notabilis damni compensatio, omnes tenentur sub mortali ad restitutionem illius minimæ quantitatis, quam singuli furati sunt. Postquàm verò facta est cõpensatio notabilis damni, si vnus, vel alter supersit restituturus, nõ tenebitur sub mortali ad eã minimã quantitatẽ restituendã. Ratio: eatenus à ante sub mortali ad eã minimã quãtitatẽ restituendã tenebatur. quatenus ex illâ simul cum alijs pendebat restitutio rei notabilis ablatæ: igitur notabili re restitutâ, non amplius sub mortali tenebitur. Quod nõ modò verum ex 8. mo in casu, quo singuli per se seorsim ab alijs, sed etiam in casu, quo omnes simul furati sunt: nam licet tunc singuli mortaliter peccauerint ratione notabilis dãni, quod omnes simul intulerunt, reparato tamẽ posteà notabili damno, non tenetur vnus, vel alter sub mortali pariam materiam restituere.

Si excommunicatio accedat?

Infertur 3. qui notabilem quantitatem furatus est, non teneri sub mortali totam restituere, sed sat esse, si restituat; quantum sufficit ad tollendum notabile damnum illatum proximo: vt si notabilis materia furti sit vnus florenus, sat erit restituere 4. aut 5. grossos, quibus tollitur notabile damnum per furtum illatũ. Quã sent. contra *omnillos tacito nomine*, defendit *Pet. Nauar. lib. 3. c. 2. n. 60.* quia perinde est accipere grossos 15. aut 16. qui nõ constituunt materiam notabilem furti; ac eos retinere post suffuratũ integrum florenum, restitutis tantùm grossis 4. aut 5. Sed qui à principio accepit grossos 15. aut 16. nõ tenetur sub mortali restituere: ergo nec eos sub mortali tenebitur, postquã ex integro floreno vsurpato restituti sunt grossi 4. aut 5. quia per hos sublatum est notabile damnum per furtum proximo illatum. Confir. sicut peccat mortaliter, sortilegus quando accipit vltimum furtum, quod cum præcedentibus constituit materiam notabilem: ita satisfacit peccato, si solum illud restituat. Dices: ergo etiam peccato satisfaciet, si ex vsurpato floreno vnum tantùm grossum restituat. Resp. neg. conseq. nam materia furti non est mathematicè, sed moraliter considerãda; vnde non quæuis pars ex suffurato floreno restituta censetur sufficiens ad tollendum notabile damnum illatum, sed quæ secundùm prudentum æstimationẽ iudicatur talis. 4. cùm quis per singula furta ad notabilem quantitatem peruenit, quoties posteà ab eodem domino leuem materiam aduertenter vsurpat, toties peccat mortaliter, quia toties virtualiter vsurpat totam materiam præcedentem, ac proinde toties notabile damnum infert, seu potius repetit. Oppositum cohærenter ad sua principia docet *Lessius*. Tandem, quod de singulis furtis respectu vnius domini dictum est, dicendum etiam erit respectu diuersorum dominorum, quòd sicut postremum furtum; quod simul cum præcedentibus notabile damnum infert eidem domino, est mortiferum; ac totum simul cum præcedentibus restituendum: ita postremum furtum, quod simul cum præcedentibus integrat notabilem quantitatem respectu diuersorum dominorum, erit mortiferum: eo quòd notabile furtum, à quocunq; vsurpatum, semper ex genere suo est lethale: tum quia sicut peccant mortaliter singuli, qui leuem materiam seorsim ab eodem furando, notabile inferunt damnum; ita & qui notabilem à diuersis vsurpat. Tum quia si quis notabilem surriperet à multis, qui sua bona in eodem loco simul haberent, mortaliter peccaret: ergo etiam si illam surriperet à multis, diuersis in locis sua bona habentibus. Tum quia ex oppositâ sent. sequitur, posse quempiam toto suæ vitæ tempore furto viuere, quod nemo maximum nõ iudicat absurdum. Tum demũ, quoniã etsi hic nõ inferret notabile damnũ singulis, inferret tamẽ notabile damnum ac iniuriã cõmunitati, cuius humani ac ciuilis cõuictus iura violaret. Nihil non displicet limitatio *Nauarri* de morali aliquâ continuatione temporis; vt minima illa furta censeantur facere vnã aliquam notabilẽ materiã respectu vnius furti: nã homines minùs ægrè ferunt, sibi auferri longo ẽporis interuallo, præsertim casu, quædam minima furta, etiam vsq; ad notabilem quantitatem, quàm eadẽ quæ-

47. *Nec totalis sub mortali restituendi.*

48. *An singula furta mortalia?*

49. *De diuersis dominis quid?*

50. *Moralis continuatio intendanda.*

Digitized by Google

titatem simul, vel per partes de industriâ. Cautè tamen aduertendum, an is, qui talia furta commisit, ex habitu & prauâ consuetudine commiserit. nam ex habitu furati solent ex quâdam virtuali intentione, quam habent, semper alia & alia furandi: proinde semper eos peccare mortaliter, & ad restitutionem teneri, etiamsi per diuturnum tempus id faciant. Aduerte tamen, quod attinet ad notabilem

15. *An modus tantùm cis-*

quantitatem furti, maiorem requiri à diuersis, quàm ob eodem; quia minùs leditur vnusquisque bonũ; maiorem ab amico & familiari, quàm ab extraneo; ab hero, quàm ab alio; à parente, quàm ab hero; à marito, quàm à parente. quia his casibus non tam supponitur displicere vsurpatio rei acceptæ, quàm modus accipiendi: vnde quoad substantiam supponitur in domino, parente, & marito voluntas dandi rẽ furtiuam, si petatur. Ex quo colligit *Nauar.* non peccare, saltem mortifere famulos, & multò minùs filios furando à dominis, vel parẽtibus esculenta, quibus ipsi vescantur, modò ea alijs non donent, aut vendant.

An licitum aliquando sit rem suam occultè surripere, vel compensationem facere?

32. DVplex res suæ, altera iusto titulo ceu pignoris, depositi, locati, commodati ab alio possessa: altera absque vllo iusto titulo, sicut detinetur à fure res suffurata, à domino famuli merces, ab vsurario lucrum vltra sortẽ, ab emptore pretium rei venditæ.

33. *Non si iusto titulo possidetur.*

DICO 1. numquam licitum est, rem suam iusto titulo ab alio possessam occultè surripere. Est communis, & secundùm iura, quæ huiusmodi surreptionem damnant vt furtiuam, *instit. de obligation. §. Aliquando.* nã qui occultè rẽ suã iusto titulo ab alio possessam surripit, vel priuat illum iure aliquo ad rem surreptam, vel ad vsum eius, quod possessor habet: vel saltem obligat illum, ad probandum, quòd talis res non sit ablque ipsius culpâ sublata.

34. Ex dictis sequitur, surripientem rem suam ab eo, qui iusto titulo illam possidebat, teneri ad resarciẽdum damnum, quod possidens ex tali surreptione passus est: cùm talis surreptio non solùm sit iniusta ratione modi accipiendi rem, sed etiam ratione iuris ad rem, vel ad vsum rei. Vnde tenebitur, & debitor restituere creditori ius assecurationis, quod ad pignus habebat, & tam cõmodans cõmodatario, quàm locans conductori, ius ad vsum rei, quod cõmodatarius, & conductor habebat. Depositor verò solùm tenebitur indemnem seruare depositarium de deposito, & omnes certos reddere, eum ad nihil teneri.

35. *Aliàs, non.*

DICO 2. licitum est, rem suam iniustè apud aliũ occultè surripere, certis seruatis conditionibus, aliàs non; ad nullam tamen restitutionem teneri. *S. Tho. 2.2. q. 66. art. 5. ad 3.* accedente explic. *Caiet. ibid. §. Ad hoc dicitur, Richar. in 4. dist. 15. art. 5. q. 7. ad 2. Palud. q. 2 art. 2. concl. 5. Gabriel q. 3. art. 3 dub. 3. Ioan. Medina c. de reb. restit. q. 11. Naua. c. 17. n. 112. Lessi. dub. 10. Sylui. 2.2. q. 66. ar. 3.* &c. Nam qui surripit rem suã,

36. *Surripiens non tenetur ad restit.*

etiamsi in modo surripiendi peccet, nullam tamen committit iniustitiam. nam etsi modus accipiendi in iustus sit, ad nihil tamen obligat, nisi ad pœnam, propter iniuriam publicæ authoritati irrogatam: quæ ante iudicis sententiam non obligat. sc. modus iniustus recuperandi suum, nullum damnum infert iniusto detentori, cùm talis detentor nullũ ius supponatur habere in rem, vel in vsum rei, sed solùm iniuriam facit reip. vsurpando ipsius authoritatem, cui vsurpator non tenetur ante iudicis sententiam satisfacere. Qui verò prætermisso iuris ordine, suâ authoritate propriâ, rem suam ab alio iniustè detentam surripit, iniuriam infert reipub. cuius est lites inter ciues iudicare ac decidere. Quæ publicæ authoritatis vsurpatio, nisi vrgens causa excuset, sæpe est mortifera. cũ sit grauis læsio publicæ potestatis.

37. *Etsi illicitè surripuerit.*

Antequam probo pars 1. assert. explicandæ conditiones, quæ forsan reddunt vsurpationẽ rei propriæ apud alium iniustè detinentem. 1. vt vsurpator certus sit, rem vsurpandam esse suam, sibique deberi: alioquin si dubius sit, an res sit sua; vel possessoris, non solùm peccat, illam surripiendo, sed etiam tenetur illam restituere, donec decidatur, ad quem res spectet. nam in dubio semper possessio rem adiudicat possessori. vnde priuare alterum possessione, quã iustè retinet, est iniustitia, ac proinde possessionis restitutione resarciendа. 2. vt creditor, omnibus rectis, nullam ipem habeat rem suam à debitore recuperandi. 3. vt nequeat viâ iuridicâ illam recuperare, vel propter iudicis iniquitatem, vel propter detentoris potentiam, à quo probabiliter timet, aut notabile damnum sibi in alijs rebus inferendum, aut amissionem ipsius gratiæ amicitiæque; aut mutuæ pacis turbationem, vel propter defectum testium, quibus suam causam probare non potest; vel demũ propter magnos sumptus, aut labores, quos iuridicâ viâ procedendo, facturus esset. 4. Quòd nullum sit periculum, ex huiusmodi occultâ surreptione secuturum scandalum, infamiam, aut damnum aliquod corporale, aut spirituale sibi, aut alijs, quod lege charitatis vitandum esset. His condi. concurrentibus

38. *Conditiones 4. rectæ vsurpat.*

39. *Ita meliori modo, quo potest, vocem petatur.*

conceditur, posse creditorem rem suam ab iniusto possessore occultè surripere. quia quando alia via non supperit suum recuperandi, ius naturæ dictat, illud meliori modo, quo potest, recuperari posse. Neque hoc ius leges impediunt, quæ ad huiusmodi casum non se extendunt: alioqui manifestum continerent errorem: quod sic ostendo: si lex expresè prohiberet, ne his concurrentibus vlli liceret suum recuperare, talis lex ab omnibus censeretur iniusta, cùm præiudicet iuri naturali, quod vnusquisque habet recuperandi suum, quando aliâ viâ non supperit. imò talis lex præberet debitoribus occasionẽ iniustè aliena retinendi, quod multum obesset reip.

40. *An compensatio liceat,*

Maior diffic. quando res creditoris non exstat in individuo apud debitorem, an possit tunc creditor in alijs rebus debitoris sibi compensationem facere? Conueniunt DD. posse in alijs rebus debitoris, quæ functionem admittunt, vt sunt, quę vsu consumuntur, compensationem facere. Negant nonnulli id licitum esse in rebus, quæ functionem non admittunt vt sunt res vsu non consumptibiles. quia qui capit rem vsu non consumptibilem inuito domino, non acquirit dominium in illam; hoc. n. non transfertur nisi vel consensu domini particularis vel authoritate legis & consensu domini vniuersalis. Sed in casu nec est consensus domini particularis, nec authoritas legis, aut consensus supremi domini ac principis cùm potiùs leges huiusmodi occultas compensationes ac surreptiones damnent. Confir. potest dominus rem suam repetere vbicunque, & apud quẽcunque reperierit. Affirmant alij, etiam in rebus vsu

41. *Tres alia conditiones.*

non consumptibilibus compensationem licitè fieri posse, modò præter numeratas conditiones, tres seruentur; 1. vt non possit creditor compensationem facere in rebus vsu consumptibilibus: nam si potest, in his, & non in alijs teneretur compensationem facere: non tamen aliter faciendo, teneretur ad restitutionem: 2. vt talis res sit ipsius debitoris, & nõ alterius; alioqui nõ posset creditor in eâ cõpẽsationẽ facere. 3. vt nõ sit maioris æstimationis, quã sit debitũ, quod

Digitized by Google

quod eâ re compensatur: alioqui tenetur creditor
62. ad restituẽdum excussum debitori. Hæc sent. pro-
Excusantes. babilior est, *cit. Medina.* Pro quâ militat eadem ra-
tio, quæ pro prioti sent. quia semper pro creditore
stat ius naturæ recuperandi sua, quando iuridicâ
viâ ea habere non potest. Nec aliquam peculiarem
iniuriam creditor irrogat debitori, quòd sua com-
penset in rebus debitoris vsu non consumptibili-
bus, sed potiùs facit, quòd debitor ipse ex iustitiâ
facere debet: nam sicut debitor non habens res vsu
consumptibiles, debitum solnere deberet ex rebus
vsu non cõsumptibilibus: ita creditor compensatio-
nem sibi faciens in rebus debitoris vsu non con-
sumptibilibus, facit, quod debitor ipse ex iustitiâ fa-
63. cere debuisset. Ad fundam. oppositæ, neg. tali casu
dominium rei vsu non cõsumptibilis in creditorem
non transferri: cùm eo casu præsumatur debitus
Debitor ir- consensus domini debitoris, cùm non possit debi-
rationabili- ter ineo casu esse irrationabiliter inuitus; cùm id fa-
ter inuitus. ciat creditor, quod ex iustitiâ facere deberet debi-
tor. Vnde nec iure posset debitor talem rem à cre-
ditore repetere, nisi vellet debitum vel in propriâ
specie, vel in rebus vsu consumptibilibus restituere.
64. Mouet dubium *Sotus lib. 5. de Iust. q. 3. art. 3 in sol.*
1. *arg.* An si quis nequeat occultè ac latenter suum
An cum vi recuperare, possit patenter, vim iniusto possessori
liceat? inferendo. Respondet, id nunquam licere, cùm
semper reipub. quies præferenda sit cuicunque pri-
uato bono: nisi solùm casu, quo respub. adeò esset
perturbata, aoty ãride oppressa, vt nemo ius suum
obtinere posset: tunc.n. posset creditor cum aliqua
violentia, circa tamen arm orum strepitum, ius suum
65. recuperare. Quam sent. adhuc limitat *Lessius dub.*
21. vt hoc non liceat, nisi quando res propria ex-
stat eadem in individuo apud iniustũ possessorem,
secus quando non exstat, quia tunc non potes pro
re tuâ aliam vi capere, cùm ea res non sit tua, sed
possessoris: vnde ius habet illam defendẽdi, tibique
resistendi: proinde eo euentu censeris iniustus inua-
sor. Secus quando res tua exstat eadem in specie
siue in individuo apud iniquum possessorem: quia
tunc ius habes in illam: ac proinde non solùm po-
teris illam capere, sed etiã defendere contra quem-
66. cumq; vim tibi inferentem. Infertur 1. non pos-
Corollaria se famulos, qui cũ domino de certâ mercede spon-
de famulis. te conuenerunt, etiamsi ea merces non sit labori-
bus commensa, occultè sibi compensationem face-
re: secus, si vi aut fraude coacti fuerint pro tali mer-
cede domino famulari. Primum constat, quia vo-
lenti nulla fit iniuria: igitur si sponte, nullâ vi, aut
fraude coacti in talem mercedem cõsenserunt, non
possunt postea occultam compensationem facere,
cùm iam spõte cesserint iuri suo. Secundum prob.
quod vi aut fraude extorquetur, iniustè extorque-
tur: proinde ius habes, illud meliori modo recu-
67. perandi. 2. Non solùm posse iudicem contra eos
agere, qui rem suam iusto titulo, sed etiam contra
Aliàs contra eos, qui absque iusto titulo apud alium existentem
eos agi pote. surripuerunt, si iuridicâ viâ poterant illam recupe-
rare. Ratio; iudex non solùm habet authoritatem
puniendi publica delicta, sed etiam vindicandi in-
iuriã reipub. illatam. Sed qui rem suam absque iu-
sto titulo apud alium existentẽ surripuerunt, quam
iuridicâ viâ recuperare poterant, iniuriam inferunt
reipub. publicam authoritatem sibi vsurpando.
68. 3. Non posse iudicem contra eos agere, qui nul-
Si spes iuri- lam spem habentes rem suam iuridicâ viâ recupe-
dica recupe- randi, occultè illam surripuerunt, absque iusto titu-
randi affu- lo apud alium existentem, seruatis conditionibus
erit. supra præscriptis. Ratio; iudex non habet authori-
tatem iudicandi, contra legem naturalem: at proba-
tum est, vnumquemque habere ius à naturâ conces-
sum, vt quando iuridicâ viâ non potest quis, alio
meliori modo valeat suum recuperare. Quo fit, vt
si contra tales feratur excommunicatio, nec eos li-
get, nec scientes ad reuelandum obliget, cùm om-
nis excommunicatio supponat peccatum mortale,
quod hi nullum cõmiserunt. Sola diffic. est, quam-
69. diu quis potuit viâ iuridicâ sua recuperare & tamen
An excom- voluit per occultum surreptionem? Affirmant *ali-*
municetur? *qui*, eo casu excõmunicationem ligare, eo quòd
iudex habeat potestatem vindicandi iniuriam pu-
blico illatam: negant alij. Verùm id certò sciri non
potest, nisi ex verbis sent, cùm id pẽdeat ex volun-
tate iudicis, qui potestatem habet contra tales, &
verbis suam mentem declarat: in dubio stãdum
est pro excommunicato, cùm non facilè soleat talis
excommunicatio ferri. Cæteræ difficultates expe-
70. ditæ sunt *disp. 35.*

DISPVTATIO XXXIX.

De cooperantibus ad furtum.

HACTENVS de principali executore furti, 1.
nunc de cooperantibus, qui nouem recensen-
tur, Mandans, Consulens, Consentiens, Laudans,
Receptans, Participans, Tacens, Non obstans, Non
manifestans, his versibus contenti:

Iussio, Consilium, Consensus, Palpo, Recursus,
Participans, Mutus, Non obstans, Non Manifestans.

Quorum primi sex positiuè, tres vltimi negatiuè ad
furtum damnumve cooperantur. Vt autem dican-
Quo modo tur ad damnum cooperari, & ad restitutionem te-
dicans neri, necesse est, vt sint efficax causa dãni, vnde non
positiuè dicitur cooperator damni, qui consilium præbet,
cooperari? damno non secuto, vel qui consentit in damnum.
at consensus non influit, aut quia ad damnum non
requiritur, aut quia aliunde supponit damnum ef-
ficaciter futurũ. Sicut nec dicitur cooperator dam-
ni, cum onere iilud resarciendi qui tacet, vel non
obstat, aut non manifestat, si ex officio hæc ei non
incumbunt. Quæritur, quomodo debeant positiuè
ad damnum cooperari?

DICO 1. Qui mandat, vt damnum fiat, tene- 2.
tur vt causa principalis ad totum damnum subsecu- Mandans
tum. Est communis. Fundam. inter causas mo rales tenetur fur-
potissima est mandans, quæ iussu & imperio alios ti principa-
ad operandum mouet: adeò vt, etiãsi aliunde man- li damni.
datarius totum damnum ex se fuisset illaturus, ad-
huc mandans ad restitutionem teneatur, saltem vt
concausa damni, non minùs quàm qui est physica
concausa damni. Non enim solùm tenetur de ho-
micidio, qui homicidium committit, sed etiam
qui ad hominem occidendum iuuat, esto alter so-
lus fuisset homicidium commissurus. Definit au-
tem mandans esse causa damni, 1. Si ante secu-
tum damnum, mandatum reuocet, idque mandata-
rio constet, ex l. *Si vero §. mandauero ff. mandati.* 2.
Per mortem mandantis, l. *Inter causas §. 1. ff. eod. tit.*
Ex quo sequitur, hæredes mandantis non teneri
ad damnum à mandatario illatum post mortem
mandantis, si ei de morte constiterit.

An qui ratum habet dãnum, intuitũ ipsius illa- 3.
tum ad restitu. teneatur? Affirmat *Palud. in 4. d. 15.*
q. 2. a. 3. Ang. v. Furt. n. 20. Sylues. v. Restit. 3. q. 6. Nau.
c. 17. n. 133. tũ ex reg. 10. Iu. in 6. *Ratihabitionem re-*
trotrahi & mandato non est dubium comparari. tum quia
qui ratam habet clerici percussionem ipsius nomi-
ne factam, incidit in excõmunicationem canonis,
vt *de sent. excõmun. c. Cùm quis absque tuo mandato in-*

Digitized by Google

nus iniicit in clericum tuo nomine violentas, si hoc ratum habueris, excommunicationem latam à canone incunctanter incurris. Negant verò *Medina c. de rebus restit. q.7. ad 4 Vasquez de rest. cap.9.§.1.d.1.nn.18 Sylu.2.2.q.62. a.7.tit.de iustione, & Leßius dub.3* nisi quando ratihabitio est causa, ne damnificator damnum resarciat. *Qua sent. probabilior est.* Fundam. qui ratum habet non est causa damni, cùm illud supponat iam illatum, solùmque gaudeat, quòd illud sit intuitu sui factum, quod est quid consequens, non antecedens ad damnum: proinde nequit esse causa influens in illud, cùm causa debeat necessariò præcedere saltē naturâ suum effectum. Nec refert, quòd illud sit intuitu ipsius factū: nam hoc non est, fuisse ab ipso causatum in genere causæ moraliter mouentis & impellentis; sed solùm in genere causæ finalis, quæ ad restitutionem non obligat, cùm hæc non moueat, nisi per modum obiecti propositi ab ipso operante, qui sicut sibi proposuit vnum finem, ita potuit sibi alium, & alium, pro ipsius libertate.

Qui ratū habet, non tenetur.

3. Ad 1. *Nauar.* resp. citatam regulam intelligendam esse de obligatione ex cōtractibus consurgente, qui etiam præteriti ex iuris dispositione firmari possunt, si expressa fuerint voluntate celebrati; non autem de obligatione consurgēte ex damno illato: cùm hæc nequeat in conscientia tribui ei, qui nullo pacto fuit causa vt inferretur. Ad 2. dispar est ratio de excommunicatione, quæ cùm sit pœna à iudice inflicta, imponi potest etiam propter peccatum ratihabitione commissum.

Nec excommunicatur.

4. DICO 2. Tenetur ad restitutionem qui damnum consulit, si consilium sit efficax causa damni: *S.Tho.2.2.q.62.art.7.& reliq.* communis. Fundam. consulens est moralis causa damni mediante motiuo, quod damnificanti subministrat: sicut mandās est moralis causa mediante impetio, quo operantis voluntatem ad opus impellit. Nam sicut agens intellectuale ad operandum mouetur duplici causâ morali, alterâ persuasiuâ tenente se ex parte intellectūs, alterâ impulsiuâ tenente se ex parte voluntatis: ita tam qui imperio, quàm qui ratione alios ad operandum mouet, est moralis causa operis.

Consilium dās tenetur.

5. Quòd si operans non moueatur ex consilio ad damnum inferendum, consulens ad restitutionem non tenebitur: vt si damnum adhuc secutum fuisset sine dato consilio: secus, si absque consilio illud secutum non fuisset. Quando autem dubium est an damnum secutum sit ex dato consilio, an ex aliâ causâ, docet *Medina qu.7.de restit.ad 2.* consulentem ad restitutionem non teneri: eo quòd nullus debeat damnari, nisi causa damnationis certò probetur: sed de hac diffic. *infrà.*

Si efficax.

6. An consulens à restitutione excusetur, si ante subsecutum damnum consilium reuocet? Affirmat *Pet. Nauar.lib.3.c.4.n.27.* nam sicut à restitutione excusatur mandans, si ante patratum opus mandatū reuocet, ita & consulens. Negant alij. Distinguunt *Vasq.opusc.de restit.c.9.§.dub.1.à nu.10.& Leßius dub.3.* vel consiliū est de veritate, vt an hic; vel ille contractus sit legitimus: an hoc, vel illud opus exerceri possit: vel de vtilitate aut cōmoditate, vt an expediat inimicum occidere, vel quibus modis aut viis possit malum executioni mandari. Si sit solùm de veritate ostendendâ, excusatur consulens à restitutione si declaret, consilium à se datum non fuisse veritati cōforme: quia tunc sufficienter tollitur motiuum, quod operantem impellebat ad damnum inferendum, quæ erat authoritas consulentis. Si verò sit de vtilitate vel cōmoditate, non excusatur consulens, nisi actu operanti persuadeat contrariū; vnde semper tenebitur de damno subsecuto, quia quamdiu non tollitur motiuum, quo impulsus fuit operans ad agēdum, semper illud perseuerat vt instrumentū consulentis: ac proinde effectus ex illo secutus adscribitur consulenti. Sicut qui gladium præbet ad inimicum occidendum, quamdiu ille re ipsa nō reuocatur, semper homicidium secutū tribuitur præbenti gladiū per quem, vt per proprium instrumentum censetur in homicidium influere.

An si reuocet consiliū.

Hæc 2. sent. probabilior confir. Qui dat consiliū ad malum; non solùm tenetur præuidere malum, quod ex suo consilio natū est sequi, sed etiā moralem impossibilitatē suum cōsilium reuocandi; cùm illud semel datum non sit ampliùs in suâ potestate efficaciter reuocare, cùm non ampliùs pendeat à libertate eius, qui illud accepit. Ergo etiāsi posteà teneatur illud reuocare, si reipsa nō reuocet, à restitutione nō excusabitur. Sicut ab homicidio non excusatur, qui alteri venenum propinat, esto propinato veneno, faciat quantū in se est, vt mors non sequatur. Et hoc ideò, quia qui venenum propinauit, non solùm voluit in ipso veneno mortē, sed etiam impossibilitatē illam impediendi. Vnde etiamsi de peccato coram Deo pœniteat, haud tamen ab onere resarciendi dānum ex consilio secutū liberabitur: cùm ipse non solùm fuerit causa damni, sed etiam moralis impossibilitatis impediendi dānum. Nec est par ratio de mandante: quia mandans operatur per mandatū, vt per suum instrumentum voluntariū, cuius reuocatio pendet à solo mandante, cùm non operetur, nisi vt mādantis voluntas executioni mandetur. Consiliū autem non operatur vt voluntarium instrumētum consulētis, sed ex intrinseco suo motiuo, & dependenter non à voluntate cōsulentis, sed eius qui consilium accipit: quia non operatur vt consulentis voluntas, sed vt eius, qui cōsilium suscipit, executioni mandetur, quia consiliū non est propter consulentem, sed propter eum, qui consilium accipit: contrà verò mādatum est propter mandantem, à quo tantùm in operando pendet. Infertur, licitū esse, consulere minus malum ad impediendū maius, quādo quis est determinatus ad inferendū malū: eò quòd in tali casu nō suadetur simpliciter malū, sed cessatio à maiori malo. Vnde qui sic suadet, vtiliter alterius negotiū gerit: contrà verò, illicitum esse suadere minus malum inferendum vni, de quo malefactor non cogitabat, ad impediendum maius malum alterius, cui malefactor malum inferre cogitabat: cùm non liceat consulere bonum cum detrimento, etiam minori alterius: nisi tam leue sit malū vnius, & graue alterius, vt probabiliter suasor præsumere possit, vel de voluntate eius, cuius leue malum ad impediendum graue alterius suadetur, quòd illud non sit ægrè laturus; vel de voluntate alterius, cuius graue malum impeditur, quòd sit compensaturus illud leue damnū, quod ad suum impediendum alteri suadetur. Quin addit *Pet.Nauar.lib.3.c.4.nu.31.* quādo suadetur leue malum inferendum diuiti ad euitādum notabile pauperis, licitum esse, absque vllâ præsumptione: eo quòd tunc non possit læsus esse irrationabiliter inuitus, cùm idem ipse eo casu facere teneatur. Controuersia: An quando malefactor hæret dubius, cui è duobus malū inferat; licitè possit consulens suadere, vt illud potiùs inferat, quod est minus, quàm quod est maius. Negat *Pet. Nau.n.30.* eo quòd tunc consulens esset causa determinans malefactorem ad inferendum malū huic determinatæ personæ. Affirmant alij. *Leßius* disting. non licet suadere malefactori, vt huic in particulari minus malum inferat; licebit tamen illi doctrinam in communi declarare, quod è duobus malis minus

Præuideat moralem impossib. reuocandi.

10. Mandatio alia ratio.

11. Malum minus cōsulere an liceat?

12. Controuersia.

Distinguendum.

potiùs

potiùs sit eligendũ. Talis.n.explicatio,cùm sit tantũ speculatiua,nõ dirigitur immediatè ad opus, sed præcisè fistit in veritate declarandâ. Quare tota determinatio ad opus pẽdet à volũtate malefactoris.

13. *Consentiens tenetur, si influat ẽn damnum.*

Dico 3. qui per consensum in dãnum influit, tenetur ad restitutionem. Patet;omnis causa damni ad restitutionẽ tenetur: qui autem per cõsensum in damnum influit,damni causa est:ergo. Dixi,*qui influit*:quia nõ omnis consensus in dãnum influit;vel quia ab ipso non pendet dãnum; vel quia aliunde supponitur futurũ. Exẽplum sit in eo,qui vltimum fert suffragiũ : nam si illud sufficientẽ supponit numerum suffragiorum ad electionem requisitorum, non censetur moralis causa electionis, nisi vel tale suffragium sit necessariũ ad electionem confirmandã,vel spes foret, quòd eo negato,alij suum suffragium reuocarent;tunc.n.teneretur sub onere resarciendi subsecutura dãna, suum suffragiũ non dare, cùm singuli suffragantes ex officio teneantur indignam electionẽ impedire. Secus esset de eo, qui primus suffragium ferret: nam etiãsi hic sciret, adhuc sine suo suffragio futurã electionem, teneretur ad compẽsanda damna ex malâ electione secutura, vt *rectè cum Caiet. Less.*quia tunc,præterquã quòd esset causa impulsiua aliorum ad idẽ suffragiũ ferẽdum, integraret vnã causam totalẽ cum aliis. Patet ; alioqui singuli suffragantes seorsim à restitutione excusari possent,quòd absque singulorum suffragio singillatim sumpto futura esset electio. Nec est par ratio de suffragio vltimo , quia hoc supponit iã causam electionis sufficientẽ: vnde solùm ad illã se habet concomitanter. Notat *Pet.Nau.nu.* 35.tunc qui vltimum suffragium fert, ad restitutionẽ nõ teneri, si ipsius suffragium supponat sufficientẽ numerum ad electionem requisitũ,quando suffragia feruntur apertè,secus quãdo secretè:quia tunc,cùm nequeat qui vltimum suffragium fert,scire, an suum suffragium supponat sufficiẽtem numerum suffragiorũ, tenebitur ad dãna resarcienda,si nimirum neq; post peractam electionẽ sciatur numerus suffragiorum: alioqui si sciatur, & ipsius suffragiũ deprehendatur nõ fuisse necessarium ad cõplendum numerum ad electionem requisitum,ad restitutionẽ non tenebitur: quia tunc ipsius suffragium re ipsâ supponebat causam sufficientem electionis , etiãsi ignoraretur.

14. *Suffragium dans, quo casu ?*

15. *Palpo quis? quando.*

Dico 4. Ad restitutionem tenetur,qui alium ad malum inducit laude blanditiis,precibus exprobratione ignauiæ, exaggeratione dedecoris, quod incurrit , si non vlciscatur: quæ omnia veniunt sub nomine *Palpo*,nam talis est vera causa mouẽs & impellens ad malum,non minùs quàm ipse suâsor; & quidem quantò acriùs ac fortiùs mouere solet vel proprius honor & gloria patrato facinore reportari solita;vel declinatio dedecoris & ignauiæ , quæ alioqui iuxta falsam hominũ æstimationẽ , nisi malum malo cõpensetur, incurritur. Intellige, quando malefactor ad malum impellitur his permotus.

16. *Recursus quis ?*

Dico 5. Ad restitutionem obligatur,qui malefactorẽ receptat, vel quoad eius personam, vel quoad res furatas, aut illi fauorem patrocinium; præstando,aut à restitutione impediendo: omnes quippè hi ad dãnum cooperantur,contra quos *Aug.epist.* 54.*ad Macedon.* vt infertur 14 *qu.* 6. *can.* 1.ita scribit: *qui pro homine ad hoc interuenit, ne malè ablata restituat, & qui ad se confugientem, quantum honestè potest, ad restitutionem non compellit , socium esse fraudis & criminis.*

17. *Participans tenetur.*

Dico 6. Tenetur ad restitutionẽ damni participãs,vel pro parte, quam participat,si sit participans in re; vel ad totum,in defectũ principalis,si sit participans in crimine & iniustâ damnificatione, sc. qui malefactorem ad damnum inferendum iuuat,auxilium,subsidium instrumenta ad illud subministrando,modò id sponte, non graui metu coactus faciat.nam tunc si eius actio non sit per se immediatè læsiua,sed indifferens, non dicitur ad malum cooperari,vel ad damni compensationem teneri.Quà de causâ *alibi* Christianos captiuos excusaui, qui metu mortis contra Christianas triremes remigant.Mouet *Ioan.Medina q.7.de restit.*dub.an ad restitutionem teneatur is, qui se comitem adiunxit furi, non vt illum ad furtum committendum iuuaret, sed potiùs damnificatum, ne à fure spoliaretur, interim tamen is causa fuit, vt damnificatus veste relictâ aufugeret , qui tamen non aufugisset , si furis comitem non vidisset ? Respondet:Si hic damnificato significauit,se non ad furem inuandum, sed ad ipsum defendendum venire , ad restitutionem non teneri: quia tunc satisfecit officio suo,illum monendo : vnde sibi imputet , si monitus credere noluit. Sin non significauit, teneri; vt moralis causa fugæ, ob quam subsecutũ est damnũ,sicut.n.qui loquitur verba ambigua, quæ possunt in cõtrarias partes accipi,tenetur, ne audientes decipiat , eos monere, in quo sensu illa proferat , *vt suprà*;ita qui ambiguum opus exercet , quod in contrarias partes cum periculo damni interpretari potest , tenetur spectantes monere,ne decepti damnum patiantur,ad quem finem illud exerceat.

18. *An comes?*

19.

Infertur 1.si sint plures mandantes, consulentes, vel palpantes seu adulantes,omnes ad restitutionem teneri, si omnes fuerunt causa damni : si solus primus efficaciter mouit suo consilio , aut consensu malefactorem ad damnum inferendum , reliqui accedentes ad restitutionem non tenentur, cùm iam supponãt aliunde causam efficaciter ad dãnum interendum permotam:sicut qui per vltimum suffragium ad electionem accedit, non tenetur ad restitutionem damni,si ante suum suffragium supponatur sufficiens numerus suffragiorum. Nisi accedentes sint saltem causa , vt damnum citiùs inferatur: quia tunc concurrunt simul cum reliquis ad eandem indiuiduam actionem. 2. ad restitutionem teneri omnes, qui fuerunt causa damni, non obstante quòd alij futuri fuissent: contra aliquos, qui autumant, tunc solùm ad damnum cooperantes teneri, quando deessent alij, qui ad damnum cooperaturi essent: quia tunc tantùm sunt causa *sine quâ non* subsecuti damni. Verùm siue sint alij,qui ad damnum cooperaturi fuissent, siue non, verè tamen & re ipsâ, qui cooperati sunt ad damnum , fuerunt realis causa damni;vt si ignis stupæ propinquior,priùs illã combureret,quàm alter remotior, qui tamen eandẽ combussisset, si non inuenisset à propinquiore igne combustam, non propterea prior ignis non est vera & realis causa combustionis. Ita quòd sint alij, qui fuissent ad idem damnum cooperaturi , non tollit, quin de facto hic re ipsa ad damnum sit cooperatus. Allata autem definitio causæ , vniuersalis non est,cùm non competat omni causæ.Quæ emeliùs *Aristoteles* illam definit principium in aliud esse influens.

20. *Quandoque omnes tenentur:*

21. *etsi alij causa damni fuissent.*

Corollar. est communis.

Qværitvr 2. Quo pacto debeant ad damnum negatiuè cooperari, vt restitutionis obligationem incurrant ? Causæ negatiuè ad damnum cooperantes, tres recensentur, mutus , non obstans, non manifestans : mutus est, qui tacet , dum loqui tenetur : non obstans , qui auxilium vel subsidium non præstat , dum potest & tenetur : non manifestans , qui omittit de damnificatore monere eum, cuius res in custodiam accepit.

22. *De negatiuè cooperantib.*

Mutus.

non obstans,

non manifestans,

Porrò dum conditiones requiruntur, vt hi restituendi debitum incurrant : Prima, vt ex officio teneantur,

23. *Qui ex officio tenentur,*

Digitized by Google

neantur, vt principes, prætores, magistratus, iudices, arcium, ac prædiorum custodes, testes iuridicè in iudicio interrogati, secus si non iuridicè, tutores, procuratores, belli duces, aduocati, medici, cæteriq́ue mercede conducti, ex contractu obligati, vt depositarius ad depositum, commodatarius ad rem commodatam, creditor ad pignus, conductor ad rem locatam seruandam. 2. Vt id facere possint absque detrimento vitæ, famæ, honoris, rei familiaris tam suæ, quàm suorũ, vt *cum Scoto in 4 dist. 15. qu. 2. §. De 4.* communiter eo quòd nemo tenetur cum tanto dispendio res alienas priuatorum custodire, nisi ad id specialiter se obliget, vel natura contractus exigat: res publicas tenentur officiales etiam cum periculo vitæ defendere, cùm semper bonum publicum præferendum sit priuato. Cæteri verò, qui ex officio non tenentur, etsi contra charitatem peccent, quando sine proprio incõmodo alterius damnũ impedire possunt, & non impediunt; ad restitutionem tamen non obligantur: eo quòd restituendi obligatio ex solâ transgressione iustitiæ consurgit. Hæc certa sunt; dubia seqq.

24. *Et potest absque detrimento.*

25. *An qui dolo?* 1. An qui dolo, vel malitiâ, esto ex officio non teneatur, alterius damnum non impedit, restituendi debitum incurrat. Affirmat *Angel. v. Furtum n. 26.* citans *Richard.* Pro quâ sent. est etiam *Caiet. in sum. v. Restit. vers. aduerte.* Fundam. hic est causa; quia non tenetur ad damna indirecta iniustæ damnificationis. Negant *S. Tho. 2. 2. qu. 62. art. 7. præcipuè ad 3. Scotus cit. Sylvest. v. Restit. 3. qu. 6. Sotus lib. 4. de iust. qu. 7. art. 3 vers. Melius tamen Scotus, Medina c. de restit. qu. 9. §. Primus modus, Nauar. cap. 17. num. 18. & 136. Pet. Nauar. lib. 3. cap. 4. num. 130. Sylu. cit. loc. S. Tho. tit. de muto. Quæ sent. vti communior ita probabilior.* Fundam. restituendi obligatio non nisi ex transgressione iustitiæ consurgit, nec internus dolus aut malitia efficere potest, vt quis ad restitutionem teneatur, si aliàs ex officio non tenetur: sicut nec facit, vt quis sit causa damni, si illud ex officio impedire non tenetur, ita nec vt ad restitutionem obligetur; eo quòd restituendi obligatio non attẽditur penes internum affectum, sed penes externum effectum, cuius operans est efficax causa. Ad fundam. oppositæ, neg. hunc esse causam etiam indirectam iniustæ damnificationis; nam is tantùm dicitur causa iniustæ damnificationis, cui ex lege iustitiæ incũbit damnum impedire.

26. *Negant veriùs.*

Ac receptis principijs conformiùs.

27.

28. *Obiicit cit. Medina:* magis tenetur ad damnum resarciendum, qui est immediatior causa damni, vtpotè principalior, quàm qui est remotior: sed qui consilium ad damnum inferendum dat, tenetur de damno secuto: ergo multò magis qui non obstat, dum potest, quia hic est immediatior causa damni, quàm qui consulit; scil. immediata quoad executionem; qui consulit est causa solùm quoad intentionem, quæ respectu executionis est remotior. Respondet, neg. vniuersaliter maior. nam fieri potest, vt causa remotior ex iustitiâ teneatur ad damnum impediendum, ex quâ non teneatur propinquior. Cùm igitur restituẽdi obligatio consurgat ex transgressione iustitiæ, fieri potest, vt remotior, non autem propinquior ad restitutionem teneatur. Aliter *Pet. Nauar.* sed minùs solidè.

Causa remotior damni.

Propinquior comparatur.

29. *Dubium 2.* 2. An qui à fure pecuniam accepit, ne illum manifestaret, ad restitutionem teneatur. Negatiuè respondent *Sotus lib. 4. de Iust. q. 7. art. 3 Pet. Nauar. lib. 3. cap. 4. n. 132. Lessius dub. 10.* non solum quoad restitutionem pecuniæ à fure acceptæ, nisi illa esset pars furti; sed neque quoad dãnum à fure illatum: cùm nõ magis ex iustitiâ teneatur accepto pretio, quàm eo non accepto. Quin addit *Sotus*, neque à domino priuato interrogatum teneri, respondere, se furem vidisse; secus si à iudice. *Quæ sent. vera est*, si hic se habeat tantùm negatiuè, furem non manifestando, & nullo pacto positiuè, illum animando, incitando; nam tunc teneretur sicut cæteri cooperatores.

30. DICES: An saltem lege charitatis teneatur, qui furem nouit, illum domino manifestare. Affirmat *Couarr. reg. Peccatum, part. 2. §. 3. num. 5. Barth.* verò *apud ipsum* putat, solum furtum, non furem esse domino manifestandum. *Adria. apud Petr. Nauarr. num. 145.* censet priùs furem esse fraternè corripiendum: quæ correptio si non sufficiat, manifestandos esse domino, qui ad furtum recuperandum prodesse possunt, & furi non obesse. *Pet. Na.* distinguit: si res sublata est notabilis; damnum verò, quod ex tali manifestatione fur patitur, non est notabile, manifestandum esse: si non est illa notabilis, est autem hoc notabile, negat esse manifestandum, sed priuatim dumtaxat corripiendum. *Quæ sent. vera est*, & conformior legi & ordini charitatis, vt *tom. 4.*

31. *Dubium 3. Custodit officium.* 3. An custodes, qui omittunt manifestare eos, qui vectigalia non soluunt, aut ligna in loco prohibito cædunt, vel piscantur, aut contra legem res de vno loco in alium asportant, teneantur non solùm ad restitutionem damni illati domino, sed etiam ad soluendam certam mulctam contra eos lege taxatam. Negant *Sylvest. v. Restit. 3. q. 5. §.* qui autem fuisse *S. Bernardini sent. Nauar. c. 25. nu. 34. Lessius dub. 10. Sylu. tit. de muto*, &c. 1. quia si transgrediens legem non tenetur pœnam soluere ante iudicis sententiam: ergo nec qui legis transgressorem non accusat etiamsi accusare teneatur. 2. huiusmodi custodes solùm ex iustitiâ tenentur impedire damna, quæ dominis obueniunt, si vectigalia non soluantur, aut loca non custodiantur: pœnæ autem latæ tantùm sunt ad leges seruandas; vnde inferunt, neque iudicem, si tali casu transgressorem non condemnaret; ad illius pœnæ compensationem teneri. Affirmat *Ioan. Medina cap. de restit. qu. 15. fine*, Petrus Nauarra lib. 3. c. 4. nu. 142. tum quia ad vtrumque officium custodes ponuntur: ergo ad vtrumque damnum ex iustitiâ tenentur, si transgressores non manifestent. Tum quia dominus acquirit ius ad mulctam, statim ac legem quis transgreditur: ergo talis mulcta est illi lege iustitiæ debita: igitur custodes, qui legis transgressores non manifestant, defraudant dominos iure aliquo eis debito. Distinguo: vel talis mulcta soluenda est fisco; & tunc veram puto 1. sent. vel priuato domino, qui gabellam vel tributum vna cum taxatâ mulctâ soluenda ab iis, qui gabellam vel tributum defraudant, emit, vel conduxit: & tunc censeo veram 2. quia tunc mulcta non solùm est in pœnam transgressæ legis, sed etiam in compensationem illius tributi, quod à mulctis per fraudem non soluitur. Ex his facilè solui possunt rationes 1. sent.

De Gabellis fraudatis.

32.

33.

34. QVÆRITVR 1. Qui ex cooperantibus teneantur in solidum, qui pro ratâ tantùm? Duplicem potest cooperator ad damnum obligationẽ incurrere, alteram ad resarciendũ totum damnũ illatum; alteram ad partem tãtùm damni. Quæ adhuc subdiuiditur: nam alia ita astringit ad partem dãni, vt nullo pacto neque in defectũ aliorum astringat ad reliquum damnũ: altera ita astringit ad partem damni, vt tamen in defectum aliorum, obliget ad reliquũ damnum. Qui obligãtur ad totum damnũ, dicuntur obligari in solidũ; qui verò ad partem tantùm, pro suâ ratâ solùm. Difficultas est, quinam ex cooperãtibus teneantur in solidum, qui verò pro rata tantùm.

35. *Quid ad totum in solidum.* DICO 1. Omnes illi in solidum tenẽtur, qui ad totum damnum cooperantur. Est communi. Fund. restitutio

Digitized by Google

restitutio respondet damno illato: ergo qui est causa totius damni, tenetur de toto dãno. Quare non solùm in solidum tenetur, qui alterum iuuat ad inferendum damnum, quod alter solus inferre non potuisset, vt qui iuuat ad ferendum furtum centum librarum, quod solus fur ferre non potuisset; sed etiam qui alterum iuuat ad damnum, quod alter solus inferre potuisset, vt qui cooperatur ad homicidium, vel furtum cõmittendum, etiamsi alter solus totum homicidium, furtum ve cõmissurus fuisset. Ratio: hoc ipso, quòd quis cum altero ad eandem actionẽ indiuiduã cooperatur, cõstituit vnam causam totalem cum illo: proinde totus effectus & damnum secutum tribuitur singulis causis: cùm non sit maior ratio, cur potiùs proueniat ab vnâ, quàm ab aliâ, cùm omnes ad illum producendum concurrunt. Ex his infertur, non solùm qui sunt concausa damni immediata & propinqua, vt sunt qui simul cum principali damnum inferunt, eãdem indiuiduam actionem damnificatiuam exequẽdo, vel immediatè cõcurrendo, vel arma & instrumenta ad eam subministrando; sed etiã qui sunt cõcausa mediata & remota dãni, vt mandans, consulens, consentiens, adulans, ad idẽ tenentur, sc. non solùm causæ immediatæ & propinquæ influunt, damnum exequendo, sed etiã mediatæ & remotę; intellectũ & voluntatem ad illud inclinando & impellendo.

36. Causa quoque mediata ac remota.

37. Qui ad partem pro ratâ.

Dico 2. Qui non cooperantur ad totum damnum, sed ad partem dumtaxat, non tenentur in solidum, sed pro sua tantùm rata. Est communis, ex eod Fundam. sc. restitutio debet respondere damno illato, nec debet esse maior illo: igitur qui non est causa totius, sed partis tantùm damni, non tenetur resarcire totum, sed partem tantùm. Cæterùm

38. potest quis ad partem damni cooperari; 1. modo, vt nullo pacto fit causa cum aliis totius damni; 2. vt ita sit causa partialis damni, vt etiam sit cum aliis concausa totius illati damni. Qui enim independenter ab aliis partem vineę deuastat, est causa tantùm partialis damni: qui verò ita partẽ vnam vineæ deuastat, vt simul sit causa impulsiua aliorũ, vt eandem deuastẽt; est causa damni, etiam totius aliorũ, quos impulit. priores solũ tenẽtur pro suâ ratâ, vnde etiamsi alij non restituant, non tenẽtur illorum loco reliqua restituere: posteriores tenentur etiã in solidum: vnde aliis non restituentibus, tenentur ipsi loco eorum restituere. An autem sola notitia sufficiat, quòd alij ad idẽ damnum inferendũ concurrant, vt dicaris moralis causa totius damni, velut si scias alios eandem vineam deuastare; esto, illos ad deuastandũ non impellas; affirmatiuè suprà responsum est; eo quòd sola associatio multorum ad idem damnum inferendum, quando est nota singulis, vix potest à morali causâ excusari, quin singuli animẽtur, & inducantur exemplo aliorum: habet .n. hoc exemplum, præsertim in malo, vt suâ naturâ sit inductiuum eorum, coram quibus patratur, ad illud imitandum. Quo fit, vt si partem damni inferas, absente & inscio alio, etiamsi scias, illum partem damni intulisse, non teneris, nisi pro tuâ ratâ, quia tunc non fuisti illi exemplum ad damnum inferendum, hoc sensu intelligenda doctrina *suprà*.

39. Associatio moralis causa damni.

40. De belli ducibus.

Infertur 1. teneri belli duces ad totum damnum in bello iniusto illatum; milites autem solùm pro ratâ, nisi in iis damnis, quorum fuerunt simul concausa, vt in arce, vel ciuitate simul expugnandâ. Primum, quia duces in bello habent se vt mandantes, qui suo imperio & iussu mouẽt & applicant milites ad pugnandum & deuastandum. 2. illius damni, cuius milites non sunt simul concausa, habent se vt causæ seorsim causantes suos distinctos effectus: proinde vnus non tenetur ad resarciendũ damnum alterius, eo nõ resarciente. Tertium asseritur *à Cou. reg. Peccatum 2. p. relect* §. 12. *n.* 2. pro quo multos citat: prob. quando multi simul ad idem damnũ inferendum concurrunt, habent se vt concausæ eiusdem effectus: igitur singuli sunt causa totius dãni.

41. Ac militi. bus singulis.

Nec refert, quòd ad illud milites concurrant vt directi & applicati à duce: nam hoc tãtùm probat, ducem esse causam principalem moralẽ per suum imperium totius dãni; quod non impedit, quò minùs etiam milites sint causa totius dãni executiuè. Sicut ex eo quòd mandans sit causa principalis homicidij, non tollit, quò minùs exequẽs sit causa executiua eiusdem, atq; adeò quin in defectum mandantis teneatur ad totum damnum subsecutum.

42.

Contrà est *Syluester* v. *Bellum* 1. *qu.* 10. §. *Septima*, *Lessius dub.* 4. *& Nau. apud ipsum*, & *Pet. Nau. n.* 53. qui contẽdunt etiamsi milites in bello iniusto simul ad eandem arcẽ, vel vrbem expugnandam concurrant, non teneri in solidum, sed pro tãtâ tantùm; in solidum autem teneri solum ducem, qui eos applicat. Non inficior, plerumq; milites à restitutione excusari, cùm ipsi non teneantur causas belli examinare, sed principi ac ducibus obedire: contrà verò duces teneantur diligenter expendere, an bellum, quod ineunt, sit iustũ: cùm & ipsi in consilio bellico adhibeantur, & belli moles ipsorũ directioni incumbat.

43. De parato.

Infertur 2. Quid ad hoc? an paratus ad furandum centum, si persuadeatur ab aliquo vt furetur 200. talis consiliarius in solidum teneatur ad solùm 100. an ad totum furtum? Resp. cum communiori sent. teneri tantùm ad 100. nam horum tantùm fuit causa: nam ad alia fur ex se paratus erat, indepenter ab alterius consilio. 3. An qui dubius est, an

44. De dubio.

fur ex suo consilio, an ex seipso vel ex alio motiuo inductus fuerit ad furãdum, ad restitutionem tenetur? dubium fieri etiam potest de aliis causis moralibus. Ex vnâ parte non videtur teneri, cùm in dubio melior sit conditio possidentis. Ita *Medina c. de restit. qu.* 7. *ad* 2. *Pet. Nauar. lib.* 3. *c.* 4. *nu.* 58. ex *S. Tho.* 2. 2 *q.* 62. *art.* 7. *fine corp.* vbi docet, tunc consulentem, & adulantem, eademq; ratio est de reliquis moraliter cooperantibus, ad restitutionem teneri, quando probabiliter æstimare possunt, se damni causam fuisse. Ex aliâ parte videtur teneri ex illo

45. principio *à iuristis* communiter recepto, fundato in l. *Mercator* ff. *pro socio*: *In dubio nemo præsumendus est delictum commissurus*: igitur qui accepto consilio damnũ intulit, præsumendus non est, illud, sine consilio, cõmissurus fuisse; ac proinde in dubio actio iniusta tribuenda est consulenti. Ita *Couar. in Clement. Si furiosus, part.* 2. §. 2. *nu.* 2. *Sanchez de matrim. lib.* 2. *disp.* 41. *n.* 17. confirmat auth. multorum Iurist.

46.

Vtraque sent. est practicè probabilis ac secura, propter authoritatem & solidas rationes quas vtraque habet. Attamen posterior speculatiuè probabilior videtur, vt *in materiâ de contract.* Vnde ad fund. alterius, negandum est, possessionem stare pro consulente, cùm & de iniustâ actione consulentis constet, & præsumendum non sit, eum, qui consilium accepit, fuisse sine consilio malum operaturum: nisi, vt *Sanchez*, ex aliis indiciis id constare possit.

47. Quis sit ordo, &c. Pro ratâ certum.

Qværitvr 4. Quis sit ordo seruandus in restitutione inter eos, qui in solidũ tenentur? Qui tantùm pro suâ ratâ, nullus in restitutione seruandus est ordo, sed singuli independenter ab aliis tenentur suam portionem restituere. Vnde aliquibus ex his non restituentibus, reliqui non tenentur in defectum eorum restituere: nam eo modo tenentur ad damnum, quo illius causa fuere: at hi non fuerũt causa vnius eiusuemq; dãni simul, sed vnusquisque diuersũ

Digitized by Google

diuersi independenter ab aliis: ego & in eo resarciendo sibi mutuo non succedunt. Vt si multi eandem vineam depopulati sunt independenter à se inuicem, singuli tenentur pro suâ parte; aliisque non restituentibus, reliqui non tenentur eorum illatum damnum compensare: quia sicut in damnificatione non fuerunt eiusdem dani concausa, ita nec in restitutione esse debent eiusdem compensationis concausa. Ergo inter eos tantùm seruandus erit ordo, qui in solidum tenentur. Tota autem difficultas est in assignandâ certâ regulâ; quænam causa primo, quæ 2. loco teneatur damnum restituere? Pro explic. sequentes regulæ obseruandæ.

Regula.

48. *Prima. primus qui rem habet.*

PRIMA. Ille primus inter omnes tenetur rem domino restituere, qui illam apud se habet, etiamsi bonâ fide illam acceperit; vel in quo factus est ditior, si illam bonâ fide consumpserit. Fundam. prima restituendi obligatio est ratione rei acceptæ, quæ sicut semper manet domini, ita semper est illi obligata. Vnde siue possessor bonæ fidei illam acquisiuit contractu lucratiuo, siue oneroso, semper tenetur illam domino restituere, retentâ sibi actione contra eum, à quo illam oneroso contractu accepit. Quòd autem, si illam bonâ fide consumpserit, teneatur restituere id, in quo factus est ditior. Prob. non tantùm res, sed effectus naturalis rei debetur domino; ergo non tantùm ipsa res, quando exstat, sed effectus naturalis ipsius debetur domino: ergo & id, in quo possessor bonæ fidei factus est ditior, cùm id sit naturalis effectus rei, siue res ipsa in suo effectu.

49. *Etsi bonæ fidei possessor.*

Ex hâc regulâ deducitur, possessorem bonæ fidei teneri primo loco rem domino restituere, etiam respectu iniusti acceptoris: eo quòd obligatio orta ex re acceptâ est maior, quàm orta ex iniustâ acceptione: quia fundatur in re ipsa, quæ nunquam amittit, quin sit domini: illa autem in actione iniustâ, quæ solùm parit obligationem in personam.

50. *2. Iniustus acceptor.*

SECVNDA. Si res non exstet nec in se, nec in suo naturali effectu, primo loco ad illam restituendam quoad æquiualens, tenetur ipse iniustus acceptor, etiamsi illam consumpserit. Fundam. ille tenetur primo loco rem alienam restituere, qui vel illam apud se retinet, vel lucrum ex eâ reportauit: sed qui rem alienam iniustè accepit, etiamsi apud se non retineat, illam tamen consumendo, lucrum ex eâ reportauit: ergo primo loco, etiam respectu mandantis tenetur illam restituere. Nam licet mandans primo loco teneatur respectu exequentis in damno resarciendo, vt ex sequenti regulâ constabit, in re tamen restituendâ primo loco tenetur iniustus exequens, quia ipse non mandans, habuit lucrum rei: æquũ autem est, vt ille primo loco inter omnes restituere teneatur, qui ex re alienâ lucrũ reportauit.

51. *Principalis causa.*

TERTIA. Semper primo loco quoad damnum illatum resarciendum tenetur, qui fuit principalis causa damni, respectu causæ instrumentalis, siue fuerit causa principalis physica, siue moralis. Ratio; causa instrumentalis non agit, nisi nomine, & virtute principalis, & in commodum & vtilitatem illius: At illi causæ tribuitur effectus, nomine, virtute, & commoditate cuius fit: igitur si fit nomine, virtute & vtilitate principalis, illi, & non instrumentali tribuitur: æquum .n. est; vt ille ad damnum teneatur, in cuius commodum illatum est.

52. *Mandans.*

Ex his infertur, semper mandantem teneri, primo loco dãnum resarcire respectu exequentis hunc verò non nisi in defectum mandantis. Ratio; mandans est causa principalis, licet moralis, agens iussu & imperio: exequẽs verò instrumentalis, agens motu & impulsu alterius ergo mandanti primariò, exequenti secundariò tribuitur dãnum. at post mandantem non datur causa efficaciùs influẽs in damnum, quàm exequens. Vnde præcedit in obligatione restituendi omnes causas, tam positiuè, quàm negatiuè cooperantes, post mandantem, quæcumque illæ sint. Notant; vt causa mandans teneatur primo loco respectu exequentis, debere habere imperium & potestatem supra exequentem, vt possit illi præcipere & mandare: alioqui non tam erit causa mandans, quàm cõsulens. Ratio; vt causa mandans teneatur primo loco respectu exequentis damnum resarcire, debet exequens damnum inferre vt moraliter coactus & determinatus à mandante: alioqui non operatur vt instrumentum mandantis, sed vt causa principalis proprio nomine ac virtute ad agendum determinata.

53. *Exequens.*

54. *Physica causa.*

QVARTA. Inter causas principales primo loco ad damnum compẽsandum tenetur physica ac naturalis respectu moralis. Fundam. physica & naturalis, est causa principalis immediatior dãni. Nec refert, quòd hæc non fuisset damnum illatura, nisi mota & persuasa à morali: quia quãdo motio non est per modum imperij moraliter cogentis & determinantis causam ad executionem operis, vti est motio causæ præcipientis, relinquit p enam libertatem agenti: proinde actio primariò tribuitur ipsi; vtpotè qui ex plenâ libertate ad eam se determinat. Ex quo infertur, respectu consulentis, consentientis, & adulãtis primo loco ad restitutionem teneri exequentem. Maior diffic. est de causâ instrumentali, physicè cum exequente ad damnum inferendum cooperante, vt qui malefactorẽ receptauit, vel instrumenta subministrauit, an in defectum exequentis teneatur primo loco, vel potiùs consulens, cõsentiens vel adulans. *Petrus Nau. lib. 3. c. 4. nu. 80.* putat eos, qui vt causa instrumentalis ad iniustam executionem cõcurrunt, receptando & instrumenta præbendo, priùs teneri, quàm cæteras causas morales, exceptâ præcipiente, quia illa causa magis, ac proinde priùs damnum reparare tenetur, quæ illud immediatiùs attingit: at damnum immediatiùs attingit causa instrum. quæ vel malefactorem receptat, vel media ad illud exequendum subministrat, quàm qui consilium, vel consensum præbet.

55. *Instrumentalis.*

56.

Communior sent. asserit, eos non priùs teneri, sed omnes æquè primò, singulos pro suâ ratâ, iuxta modum, quo in actionẽ iniustam cooperantur. Vnde executore non restituente, omnes tenentur ad totum damnum, singuli pro suâ proportionatâ parte, resarciendum. Nam sicut cæteræ causæ non sũt ad dãnum cooperatæ, vna vt instrumentalis, alia vt principalis, sed omnes per se æquè primò: ita nec vllus ordo erit inter eas seruãdus, sed omnes tenebuntur æquè primò singulæ pro suâ ratâ. Ita tamen, vt aliquâ, vel aliquibus ex his deficientibus, reliquæ teneantur totum damnum in solidum resarcire: quia singulæ ad totum dãnum cõcurrerunt, vnaquæque in suo genere. Infertur 1. resarciente totum dãnum causâ principali, reliquas ad nihil teneri: contrà verò, resarciente totũ dãnum causâ minùs principali, nõ eximi à restitutione totius dãni causam principalem. Vt si restituat mãdans, ad nihil tenebitur exequens: contrà verò, si restituat exequens, manebit obligatus mandans exequẽti, qui ipsius loco dãnificato restituit. Vel si restituat principalis exequẽs, ad nihil tenebũtur reliquæ causæ positiuè aut negatiuè cooperantes: cõtrà verò si vna ex causis positiuè, vel negatiuè cooperantibus restituat, non manebit à restitutione immunis principalis exequẽs. Ratio; qui in damno inferendo est causa principalis, suscipit in se totum onus restituendi, quia sicut ipsi simpliciter tribuitur actio damnificatiua, ita ipsi incumbit

57. *Omnes æquè primò.*

58.

Minùs princip. in defectũ princip.

resti-

Digitized by Google

restituendi onus. Igitur si ipsa sola restituat, cæteræ manent immunes. Quę ratio etiam probat, restituente aliquâ causâ minùs principali, manere obligatam principalem. Contrà sentit *Petr. Nauar. lib. 3. c. 4. à nu.* 101. quia sicut quęuis causa etiam minùs principalis ad actionem damnificatiuam concurrit; ita & restitutionis particeps esse debet, vnaquæque pro suâ ratâ, vt quantum in actionem damnificatiuam intulit, tantum de damno illato resarciat. Quã sent probabilem cẽset *Lessi. dub. 5.* Cæterùm etsi hæc sent. sit ad malefactores coërcendos idonea, qui sæpè spe, quòd vt causæ minùs principales futuræ sint à restitutione immunes, ad damna inferenda faciliùs alliciũtur, in re tamen morali ac tanti momenti non est à communi sent. recedendum, vti nec *Petrus* recedit. Infertur 2. quando multi concurrunt in eodem genere causę, ad eandem actionem damnificatiuam, vt multi mandantes, exequentes, consulentes, &c. singulos teneri ad æquas portiones pro illato damno resarciendo contribuendas, & simul in defectum aliorum vnumquemque in solidum obligari. nam eo modo quisque tenetur ad illatum damnum resarciendum, quo ad illud inferendum concurrit: at omnes & singuli æqualiter in eodem genere causæ concurrunt: ergo eâdem quisque proportione ad illud resarciendum tenetur. quia verò omnes sunt concausa totius damni præter æquales portiones, ad quas per se singuli tenentur, vnusquisque etiam in solidum tenetur.

60.

61. *Singuli ad æquas portiones.*

62. Dubium est; an vt singuli sint concausa totius damni, ac proinde ad totum resarciendum in solidum teneantur, necesse sit, vt singuli sint conscij aliorum damnificantium. Ratio dub si vnus consulens, vel consentiens nesciat alium consulentem, vel consentientem, non est cum illo concausa damni, sed vnusquisque est causa per se. Sicut si multi vineam deuastent, vt singuli ad totum damnum compensandum in solidum teneantur, debent saltem esse conscij aliorum deuastantium: alioqui si singuli per se, cæteris ignoratis, damnum inferunt, non tenentur illud in solidum resarcire. Resp. non solùm quãdo singuli consulentes vel consentientes simul concurrunt, idem consilium, vel consensum ad damnũ inferendum præbendo; sed etiam quando seorsim ignoratis alijs, ad illud concurrunt, in solidum teneri, si consilium, aut cõsensus singulorum aliquid in damnum influit: secus si nihil in damnũ influit: Primum prob. vt quis per consilium, vel consensum sit causa totius damni, necesse non est, vt sit conscius de aliorum consilio, aut consensu; sed sat est, si cum executore ipso ad damnum concurrat. Nec est par ratio de eo, qui vnam partem vineę deuastat, ignoratis alijs, quia hic non est causa totius damni illati vineæ, neque per se, nec per aliquem tertium, sicut est consulens, vel consentiens, qui est causa totius damni per ipsum executorem, cui consilium, vel consensum præbet: vnde etiamsi ignoret alios consulentes, & consentientes, adhuc est cum ipso executore concausa totius illati damni. 2. constat: quia fieri potest, vt primus consulens, aut consentiens ita permouerit animum executoris ad damnum inferẽdum, vt reliqui subsequentes nihil suo consilio, aut consensu conferant, quia præsupponũt executorem consilio, vel consensu solius primi consulentis, aut consentientis fuisse adæquatè persuasum ac permotum ad damnum inferendum; proinde reliqui subsequentes ad nihil teneantur, neque in solidum, neque pro ratâ. Possunt autem posteriores consulentes, vel consentientes ad damnum concurrere vel quoad substantiã, si executor non fuit à primo persuasus, aut permotus; vel quoad modum, si sint saltem causa vt citius, atrocius, aut grauius damnum inferatur: & quocunque modo cõcurrunt, omnes tenentur in solidum, quia omnes in totum damnum concurrunt per eandem indiuisibilem actionem dãnificatiuam. Petes, an quando primus nihil suo consilio, aut consensu mouit, mouit autem secundus, teneatur primus ad damnum resarciendum. Resp. si nihil prorsus mouit, non teneri; tenere autem, si saltem executorem disposuit, vt posteà accedente cõsilio, vel consensu secundi, facilius damnum intulit. Cæterùm habet hoc mandans peculiare, vt etiamsi sint plures ad idem damnum cõcurrentes, singuli teneantur & pro suâ ratâ, & simul in solidum de toto damno, esto executor sit à quouis sufficienter permotus & impulsus: eo quòd mandatarius agit nomine mandantis, vt ipsius morale instrumentum: & quia potest idem morale instrumentum agere nomine ac virtute multorum, etiamsi à quouis sit sufficienter permotus ac impulsus, tota actio tribuetur singulis, quia tota actio executioni mandatur nomine singulorum. Eadem doctrina applicanda est causis negatiuè cooperãtibus: quæ si sint plures non prohibentes, vel non obstantes, aut non manifestantes, dum singulæ tenentur & pro suâ ratâ, & simul in solidum, vna, vel pluribus nõ soluentibus, reliquæ quæ remanent, tenẽtur totum damnum soluere.

64. *Peculiare mandantis.*

65. *Causarum negatiuè cooperantium par ratio.*

Infertur 3. vnâ ex his causis totum damnum soluente, cæteras teneri suam partem soluere soluenti. Ratio; cùm omnes teneantur suam partem ad idem damnum resarciendum contribuere; nec per integram solutionem ab vnâ causâ factam, reliquę à suo debito eximantur, manebunt obligatæ ad illud soluendum; non domino, cui iam solutum est, sed primo soluenti, qui succedit in ius, & actionem, quam dominus habebat in illos: sicut soluente fideiussore pro principali debitore, manet debitor ad soluendum debitum obligatus, non creditori, cui iam satisfactum est, sed ipsi fideiussori, qui succedit in ius, & actionem, quam in illum creditor habebat. 4. Facta à dãnificato dãni remissione principali authori, cæteri manent liberi à restitutione, non contrà. Ratio primi: soluẽte principali, reliqui sunt liberi. at remissio æquialet solutioni. Confir. minùs principales solùm tenentur in casu, quo principalis non soluit; quia solùm illi succedunt ratione debiti: sed factâ remissione principali, hic liberatur à debito; ergo & minùs principales. Ratio secundi: remissio facta minùs principali non tollit obligationem à principali: cùm obligatio principalis non pendeat ab obligatione minùs principalis: vnde minùs principali soluente, adhuc principalis tenetur. ergo exempto per remissionem ab obligatione restituendi minùs principali, ab eadem obligatione non eximitur principalis. Solùm enim per huiusmodi remissionem minùs principalis manet liber in euentu, quo principalis non solueret. 5. Facta remissione vni pro suâ parte, non liberantur reliqui, qui pro ratâ tenentur idem damnum resarcire. Ratio; obligatio vnius non pendet in tali casu ab obligatione alterius: vnde sicut soluente vno suam partem, non manent exempti reliqui à suâ: ita nec factâ remissione vni pro suâ parte, manent exempti reliqui pro suâ. 6. Factâ remissione vni pro suâ parte, reliqui non tenentur, nisi pro eâ parte, quam ante talem remissionem tenebantur soluere. Ratio: remisio æquialet solutioni: sed si is cui facta est remisio, suam partem soluisset, reliqui non debuissent plus soluere, quàm ante huiusmodi solutionem tenebantur, alioqui plus solueretur, quàm foret debitum. Confir. Si factâ vni suæ partis remissione, ãd plus

66.

67. *Facta remissione principali, eximũtur cæteri.*

68. *Non, si vni pro ratâ.*

69. *Nisi pro hac parte.*

63. *Secus, si in damnũ non influant.*

Conscij de se inuicem tenentur in solidum, & non conscij.

Digitized by Google

p'us reliqui tenerentur, quàm anteà tenebantur, sequeretur, nullam factam esse remissionem, sed potiùs commutationem in aliorum grauamen: quod est manifestè contra iustitiam, cùm nequeat damnificatus liberare vnum ex damnificantibus, vt aggrauet alios. 7. Factâ remissione vni debitori, reliquos in solidum non teneri, nisi pro residuo. quod supereſt, demptâ parte alteri remissa. Ratio; sicut si pars illa fuisset soluta, singuli non tenerentur in solidum, nisi pro residuo, quod, solutâ parte, remaneret, alioqui obligatio fuisset maior damno illato; ita eâ remissâ non tenentur, nisi pro residuo, cùm remissio æquiualeat solutioni. vnde deficiente aliquo ex his, qui, remissâ vni tantùm parte, obligati remanent, reliqui solùm tenentur ad residuum, quod supereſt, demptâ parte remissâ. Ex quo sequitur à triplici obligatione liberari eum, cui pars remittitur: 1. à suâ parte soluenda; 2. ab obligatione in solidum: 3. à debito soluendi vnà cum cæteris illam partem, quam vnus soluere noluisset, vel non potuisset.

70. *Nullus, nisi ad residuũ.*

DISPVTATIO XL.

De ordine seruando in debitis soluendis expensisque faciendis.

1. *Quid si debitor non sit omnibus soluendo.*

HÆc quæstio tantùm locum habet, quando debitor non est pro omnibus soluendo. Duplex autem est debitum, certum, & incertum. Certum est, quod certum habet creditorem, cui soluendum est. Incertum triplex; 1. de quo non constat, an debeatur; & hoc non est necessariò restituendum, sed potest à possessore retineri, cùm in dubio melior sit conditio possidentis. 2. de quo non constat, cui è pluribus debeatur: & tunc vel erit singulis diuidendum iuxta dubii qualitatem; vel si creditores maluerint, sorte lis decidenda. Sed ad quid tenebitur debitor, si post solutum hoc pacto debitum, de vero domino constiterit? Resp. ipsum ad nihil teneri, sed alterum, qui vel partem, vel totum sorte accepit, vero domino restituere. 3. de quo certò quidem constat, ipsum deberi, non tamen quibus; huiusmodi esse solent bona inuenta, quorum dominus nescitur.

2. *Debita certa præferenda incertis.*

Dico 1. Semper debita certa præstanda sunt incertis, nisi hæc exstent in indiuiduo. Est communis. Ratio primi: creditor certus iure naturæ authoritatem habet ad suum creditum; cùm ius naturæ dictet, priùs soluendum esse debitum ei, de quo certò constat, quàm de quo certò non constat. Confirm. Ad debitum certum ius habet certus dominus; ad debitum incertum nullus certus dominus ius habet, sed qui ex interpretatiuo consensu veri domini putatur successurus. At prius potiusque ius habet certus ac proprius dominus in suum creditum, quàm qui ex interpretatiuo consensu veri domini in illud succedit, cùm ille primariò, hic tantùm secundariò, in defectum veri domini, in creditum succedat. Adde, quòd non soluendo certum debitum, fit certæ personæ iniuria: non soluendo autem debitum incertum, nulli certæ personæ iniuria fit: at eò magis, adeoque potiùs obligatur debitor, quò certiori personæ, non restituendo iniuriam irrogat. Ratio secundi: creditori satisfaciendum non est, nisi ex bonis debitoris: sed quando res aliena exstat eadem in specie apud debitorem, etiãsi incertus sit dominus, non fit debitoris: ergo nequit ex illà certo creditor satisfieri. Priùs igitur

3.

restituenda erit, cui bona incerta restitui solent, vti sunt pauperes, & loca pia, Cæteris ùm non desunt, qui purent, inuenta, quæ aliquando fuerunt sub certo domino, licitè posse ab inuentore retineri, factâ priùs diligentia de vero domino, cum animo ea restituendi, quot eiscunque verus dominus repertus fuerit. Ita *Sotus lib. 5. de iust. 3. art. 3. ad 2.* quem sequuntur *Petrus Nauar. lib. 4. c. 2. à nu. 62. & alij apud ipsum.* Quam sent. probabilem censet *Lessius cap. 14. de restit. ratione rei acceptæ dub. 7. Sylu. 2. 2. qu. 66. art. 5.* Quorum fundam. hoc ipso, quod factâ sufficienti diligentiâ, proprius dominus horum bonorum non inuenitur, habentur vt ἀδέσποτα, ac proinde sunt primi occupantis, non secus ac thesauri. Nec refert, inquit *Sotus*, quòd thesaurus, vt definitur l. *Nunquam ff. de acquir. rerum domi. sit vetus depositio pecuniæ, cuius non exstat memoria, vt iam dominum non habeat.* nam antiquitas nil aliud præstat, quàm quòd sit indicium, quòd res careat domino: sed hoc ipsum præstat, quòd factâ diligentiâ, nullus certus reperiatur dominus. Nec vllum ius positiuum expressè prohibet, ea posse ab inuentore retineri. Nam si quæ afferuntur, ea tantùm loquuntur de malè acquisitis, quæ debent pauperibus erogari: inuenta autem non malè acquiruntur: ergo de his intelligi non possunt. Est igitur hæc sent. *probabilis*: etsi opposita sit communior ac probabilior. Quæ nunquam fuerunt sub certo domino, cuiusmodi sunt feræ, mineralia, gemmæ, lapilli in littore maris inuenti, in omnium sent. sunt primi capientis. *Illud* omninò verum puto, quod docuit *Petr. Nauar. lib. 4. cap. 4. nu. 50.* Si inuentor, factâ diligentiâ, dominum non inuenerit, & in grauem inciderit necessitatem, posse ea sibi applicare: nec restituere posteà tenebitur, etiamsi in pinguem deuenerit fortunam. Quia cùm hæc applicanda sint pauperibus, & tali casu ipse censeatur verè pauper, poterit ea sibi applicare tanquam pauperi.

4. *Inuenta an retinere liceat?* *An possit inuentor sibi applicare.*

5.

Dico 2. Inter debita certa, ea primo loco soluenda sunt, quorum dominium non est in debitorem translatum. Etenim si inter debita incerta, primo loco soluenda est res aliena in specie exstans, etsi ipsius verus dominus ignoretur ex 1. asser. multò magis inter debita certa primo loco soluenda erit res, vel pretium eius, cuius dominium non est in debitorem translatum: nam quamdiu rei dominium non est in debitorem translatum, manet obligata domino.

Ea primum quorum dominium non habet.

6.

Infertur 1. res furto sublata, depositа, commodata, locata, aut quâuis aliâ ratione apud debitorem existens, cuius dominium non sit in ipsum translatum, soluenda est domino ante omnia debita quocunque priuilegio affecta. 2. quando pro re venditâ, etiamsi emptori tradita sit, non est solutum pretiũ, vel saltem oblatum, & pro soluto habitum, primo loco restituenda est venditori. Ratio; ex iure, rei venditæ dominium in emptorem non transfertur, nisi saltem pretium offeratur, & pro soluto à creditore habeatur. Leg. *Angel. Restit. 2. n. 16.* An si rei venditæ translatum sit in emptorem dominium, nondum tamen pretio actu soluto, sed tantùm oblato, & à venditore habito vt soluto, debeat primo loco venditori restitui, aut pretium eius, si exstet in specie? idem dubium erit de quâcunque rei permutatione, si res permutata exstet eadem specie non permista cum alijs apud debitorem.

7. *Maius dub. Quid pretio non soluto.*

Affirmant *Caiet. in sum. v. Restitutio cap. 8. Syluest. Restitutio 6. q. 5. Medina cap. de restit. q. 2. §. Tertium dictum, Nauar. cap. 17. num. 49. Lessi. dub. 2.* nam quamdiu res vendita exstat in specie apud emptorem, manet iure naturæ obligata venditori pro

9.

solutio-

Digitized by Google

solutione pretij; proinde ante omnia debita, restituenda est venditori. Negant *Couar. lib. 1. var. resol. cap. 7. nu. 3.* quam ait esse communem, *Vasq. de restitut. cap. 11. dub. 1.* quia nec iure naturali, nec ciuili res vendita, habitâ fide de pretio, manet obligata creditori: non igitur erit ante omnia debita venditori restituenda. Et sanè de iure ciuili constat, cùm nullum afferatur. De naturali prob. nulla obligatio hypothecaria inducitur iure naturali, cùm hæc inducta tantùm sit vel lege humanâ, vel contrahentium consensu. 10.

11. *Vtraq; sent. probabilis.* Vtraque sent. probabilis est, & in praxi secura. Quòd dicitur, illa hypothecaria obligatio iure naturæ induci, intellige de hypotheca perfectâ & expressâ; non de imperfectâ & tacitâ: quatenus ius naturæ dictat, vt ea res ante omnia debita soluenda sit venditori, quæ pro pretio tradita fuit. Notat autem *cit. nu. 58. Nauar.* hoc priuilegium, quod habet venditor in rem à se venditam, non extendi ad pretium rei venditæ, neque ad rem pretio ipsius rei venditæ emptam, sed ad ipsam dumtaxat rem venditam in suâ specie existentem.

12. *Soluenda primum expensæ. In funere.* Dico 3. Inter omnia debita, quorum dominium in debitorem translatum est, primo loco soluendæ sunt expensæ factæ in funere defuncti, quæ, vt notant DD. debent esse moderatæ, & iuxta qualitatem personæ defunctæ: *lege penult. ff. de religiosis sumptibus funeris: Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cùm bona soluenda non sunt.* Cum expensis funeris soluendæ sunt pariter expensæ *In infirmitate.* in infirmitate defuncti factæ: nam quæcunque necessaria sunt vel ad vitæ conseruationem, vt sunt pharmaca ad sanitatem recuperandam infirmo adhibita; vel ad corpus defuncti honestè humandum, soluenda sunt ante omnia debita: cùm debita non obligent cum tanto detrimento. Post hæc soluendæ sunt expensæ causâ hereditatis factæ, vt in testamento conscribendo, inuentario conficiendo, bonis testatoris conseruandis. *Leg. Sylvest. Restit. 6. q. 5.* Post hæc soluenda *Inuentarij.*

13. *Quæ ex iustitia debentur.* sunt debita aliena à defuncto facta ante omnia eius legata: cùm priùs soluenda sint quæ ex iustitiâ, quàm quæ ex liberalitate & donatione debita sunt. Secus si debita facta sint ab hærede: quia tunc priùs soluenda erunt legata à testatore relicta, quàm debita ab hærede facta. Ita *Angel. Rest. 2. n. 17 & Sylvest. Rest. 6. qu. 6.* Habent enim legata, sicut & fideicommissa tacitam hypothecam, *l. 1. c. communia de legatis & fideicom.* Quod *Vasquez de restit.* fine *Opus.* explicat, quando bona testatoris extant eadem specie.

14. *Quæ iure pignoris:* Dico 4. Creditores habentes ius pignoris, aut hypothecæ præferendi sunt ijs qui solùm ius habent ad rem actionemque in personam, c. *Qui pastores in pig. l. eos, qui acceperunt pignora, cùm in rem actionem habeant, priuilegijs omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferri constitit.* Nomine pignoris comprehenditur etiam hypotheca, ex *disp. de pignor.* Inter habentes autem ius pignoris aut hypothecæ, ij regulariter præferuntur, qui priùs tempore ius compararunt, ff. *eod. tit. l. Si fundum pignori accepisti, antequam Reip. obligaretur; sicut prior es tempore, ita potior iure es.* Dixi *regulariter*: quia *ex disp. de pign.* sunt aliqui, qui priuilegium prælationis habent, etiam respectu eorum, qui in hoc iure sunt tempore priores. *L. 3. de priuilegio hypothecæ sup. à.* An hæc regula: *Qui prior* 15. *Dubium.* *est tempore, potior est iure*, seruanda non modo sit inter creditores habères ius reale hypothecæ eiusdem ordinis, sed etiam inter creditores habentes tantùm ius personale. Negant *cum Baldo Sylu. cit & q. 5. §. Post hoc autem sexto, Ang. Rest. 2. n. 16. Lessius dub. 6.* nititur hæsent. *l. 1. ff de separation. Licet alicui adquirendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem.*

Affirmat *Gabriel in 4. dist. 15 qu. 2. ar 3 dub. 6. Medina c. de restit. q. 2 §. Quintum dictum Valen. 2. 2. disp. 5 qu. 6. pu. vlt. permulti.* Quod tamen limitant 1. si cætera sint paria: nam si posterior creditor sit in maiori necessitate, aut pauperior respectu antiquioris, priùs soluendum est posteriori. 2. nisi fiat authoritate iudicis, qui non nisi secundùm leges iudicare potest. 16.

17. *Debitum prius tempore.* Dicendum est, spectato iure naturali, debitum prius tempore contractum, esse prius soluendum, cæteris paribus: ita *S. Tho. opusc. 73. cap. 18. Si vni priùs facta sit iniuria, quàm alteri, illi prius est restituenda ordine iuris naturalis, cui prius facta fuit iniuria.* tum quia quò diutiùs debitor alienum retinuit, eò strictiùs illud soluere tenetur; tum quia quò plura contrahit debita, eò minùs fit ad soluendum idoneus: ergo sicut non debent posteriora debita contrahi cum præiudicio priorum, ita nec solui in præiudicium eorundem. Spectato verò iure ciuili, quòd iustas ob causas id potuit decernere, non necessariò debitum priùs tempore cõtractum, debet priùs tempore restitui. Cæterum vbi viget ius Cæsareum; nulla ratio habenda est de priore creditore, sed omnes, si plures sint, ex æquo veniunt iuxta ratam ad solutionem partis pandam: quia vbi viget ius Cæsareum, contractus tacitè consentur iuxta illud celebrati. vnde non est in potestate debitoris, antiquiorem creditorem præponere in præiudicium posterioris. Secus vbi ius Cæsareum non viget, vel aliud municipale statuit. Notant DD. ex *l. Pupillus ff. Quæ in fraudem cred.* si creditor posterior suâ diligentiâ præueniat antiquiorem, petendo suum creditum à debitore, non teneri illud antiquiori restituere, dummodo prior creditor non sit ex priuilegiatis, qui ius habent prælationis: peccare verò debitorem, si ex se absque iustâ causâ debitum soluat posteriori in præiudicium prioris; teneri que ad omne damnum emergens, & lucrum cessans, quod illi obueniret: etsi creditor non teneatur illud antiquiori cedere, sed posset tutâ conscientiâ sibi retinere. 18. *Nisi posterior præueniat.*

19. An etiam possit creditor non priuilegiatus tutâ conscientiâ retinere sibi creditum in præiudicium creditoris priuilegiati, qui anterius ius habebat in bona debitoris? Et sanè primò certum est, peccare debitorem, qui prætermisso priuilegiato, debitum soluit creditori non priuilegiato. 2. ad restitutionem teneri dispensatorem, qui vice debitoris creditum solueret non priuilegiato, prætermisso priuilegiato, vt rectè *Petr. Nauar. lib. 4. c. Finali nu.* 42. Tertiò teneri post iudicis sent. non priuilegiatum acceptum creditum priuilegiato restituere. Sola igitur diffic. est, an ante iudicis sent. in conscientiâ teneatur non priuilegiatus suum creditum contra iuris dispositionem in præiudicium priuilegiati acceptum priuilegiato restituere. Et sanè si priuilegium fundatum erat in hypothecâ, tenetur non priuilegiatus illud restituere priuilegiato: quia semper hypotheca tranfit cum onere. Si verò priuilegium non erat fundatum in hypothecâ, & creditor non priuilegiatus non fuit causa, quò minùs illud solueretur priuilegiato, non tenetur illud in conscientiâ ante iudicis sent. priuilegiato cedere, sed poterit tutâ conscientiâ illud retinere. *An peccet creditor?* *Maius dubium.*

20. *Duplex genus seu ex persón.* An debita ex delicto sint priùs soluenda, quam debita ex iusto contractu? Post debita priuilegiata siue realia habentia hypothecam, siue tantùm personalia, sequuntur debita iure personalia, quæ priuilegio carent: alia ex deli-

Digitized by Google

cto, vt quæ ex vsurâ, furto, rapinâ habentur; alia ex iusto contractu. Controuersia autem non est, quando hæc debita, siue ea ex delicto, siue ex iusto contractu, restituenda sunt in re, cuius dominium non est ad debitorem translatum: quia tunc, *præced. sect.* restituenda sunt ante omnia debita. Ratio; quia illa non sint bona debitoris, nullum ius habent creditores, vt ex eis sibi debita persoluantur. Sed sola

Controu. controuersia est, quando debita soluenda sunt ex bonis ipsius debitoris.

21. PRIMA sent. affirmat debita ex delicto priùs soluenda esse, quàm debita ex iusto contractu, nisi hęc annexam habeant hypothecam. Ita *Medina c. de restit. q. 2. § 5 Sylu 2. 2. qu. 62. art. 8. qu. 2. concl. 7.* Secuti S. *Th. opusc. 73. c 18.* Prob. 1. Ea debita sunt priùs soluenda, quæ cum maiori iniuria sunt contracta: maior autem cum iniuria contracta sunt debita ex delicto, quàm ex iusto contractu; quo fit, vt quò iniuria est maior, eò priùs alios, quæ ex minori iniuriâ contracta sunt, soluenda erunt, vt quia in rapinâ maior infertur iniuria, quàm in furto, & in furto, quàm in vsurâ; priùs rapina, quàm furtum; & furtum priùs, quàm vsura, restituendum erit. 2. Quotiescunque duo præcepta simul concurrunt, illud est præferendum, quod magis obligat: at magis obligat debitum ex delicto quia hoc, præter iniuriam iniustæ detentionis, includit iniuriam iniustæ acceptionis, quam non includit debitum ex iusto contractu.

Prob 1.

1. Sent.

2.

22. SECVNDA docet, debita ex iusto contractu esse priùs soluęda, quàm debita ex delicto, duabus seruatis conditionibus: 1. quòd debitum ex delicto non sit restituendum in eâdem re specie: quia tunc, primo loco ante omnia debita restituendum est. 2. ne ex ipso contractu iusto factus sis ad soluenda debita ex delicto impotens, vt si debueras ex furto, vel rapinâ, aut vsurâ mille, & ea posteà promisisti, ex quâ promissione factus es impotens ad soluenda mille, quæ ex delicto debebas, priùs eo casu teneris soluere debita ex delicto, quàm ex iusto contractu, ne iniuriam inferas prioribus creditoribus. Hoc autem accidere potest in solis contractibus gratuitis, non in onerosis, in quibus quia tantum accipitur, quantum datur, homo nō fit ad soluendum impotentior. Est *Caiet. in sum. verb. Restit. c. 8. Nauar. c. 17. nu. 52. Val. 2. 2. disp. 5. qu 6. pu. vlt. § 4 &c.* Fund. *Caiet.* non sunt accipienda aliena inuito domino, vt restituantur malè accepta: si autem debita ex iusto contractu non soluerentur, acciperentur aliena inuito domino: nam quæ vsque ad tempus solutionis, consentiente domino, accepta & retenta fuissent, inuito eodem inciperent accipi ac detineri.

Sent.

Fund. Caiet.

23. TERTIA censet, nullum inter hæc debita seruandum esse in restituendo ordinem, sed quando debitor non est soluendo pro omnibus, ea partienda esse pro ratâ, iuxta crediti proportionem, omnibus creditoribus. Ita *Angel. Restit. 2. nu. 16. & 18. Sylues. Restit. 6. qu. 5. fine, Petr. Nau. l. 4. c. Finali, n. 41. Vasq. de rest c. 11. dub. 2. Lesi, dub. 3. Quæ sent. probabilior est.* Fundam. neutra opinio præcedens aliquo sufficienti iure, aut ratione probatur: nam neque ius positiuum aliquem inter hæc debita ex delicto & contractu in restituendo ordinem præscribit: quin, *vt suprà*, leges statuunt, vt præter debita priuilegiata, nullus sit in ijs soluendis ordo seruandus. nec ius naturale id dictat, vt vel debita ex delicto præferenda sint debitis ex contractu; vel contrà. nec vlla efficax ratio affertur, ergo non sunt defraudandi creditores, qui à suâ ratâ excludentur, si potiùs vni quàm alteri foret debitum soluendum: cùm non minùs vnus, quàm alter ius habeat in bona debitoris, vt ex ijs sibi debita soluantur. Ad 1. primæ, neg. maior. nam in solutione debiti non tam attendenda est iniuria, ex quâ fuit contractum, quàm iniustitia, quæ creditori infertur, si non restituatur. Potrò iniustitia quæ per detentionem rei alienæ creditori infertur, æquè reperitur in detentione debiti ex delicto, atque ex contractu. Maior constat: tum quia iniuria, ex quâ debitum ex delicto fuit contractum, cessat: tum quia illi non est satisfaciendum pecuniâ, sed alio satisfactionis genere. Ex quo etiam patet ad 2. nam licet debitum ex delicto, præter iniustam detentionem, includat etiam iniustam acceptionem, quam non includit debitum ex iusto contractu, eius tamen non est habenda ratio. Fundam. *Caiet.* non minùs probat de debitis ex delicto, quàm ex contractu: cùm non minùs, non restituendo debita ex delicto, debitor per non restitutionem accipiat aliena inuito domino, quàm non restituendo debita ex contractu, per ipsam iniustam detentionem accipiat aliena inuito domino.

Ad primum 24.

Ad 2.

25. *Caiet.*

DICES 1. illud debitum est prius soluendum, quod magis contra voluntatem domini retinetur; sc. contractum ex rapina vel furto, quam ex vsura: ergo saltem hoc erit postponendum reliquis. 2. illud est priùs soluendum, quod magis debitorem obligat ad restituendum, sc. contractum ex mutuo, ob acceptum beneficium, quàm alio iniusto, vel oneroso titulo. Resp. ad 1. æquè contra voluntatem domini retinetur furtum, ac vsura. etsi, quia in vsura recuperanda non est ea spes, quæ est in furto, per accidens illa minùs contra voluntatem mutuatarij retinetur, quàm hoc contra voluntatem domini. Ad 2. maior regulariter intelligenda est de maiori obligatione iustitiæ. Cæterùm mutuatarius non ex iustitiâ, sed ex gratitudine magis tenetur debitum ex mutuo contractum restituere. Dixi *regulariter*: quia interdum potest magis obligare ex alijs virtutibus.

26.

27.

28.

An validè possit debitori in fraudem priorum creditorum noua debita contrahere, eaq; obnoxia sint restitutioni?

29 ILle debitor dicitur in fraudem priorum creditorum noua debita contrahere, qui scit se habere creditores, & ad ijs soluendum suas facultates non sufficere, vt *Glossa in leg Si quis ff. Quæ in fraud. cred.* etiamsi non eâ intentione illa contrahat. Ex quo difficultas 1. an validè possit debitor talia debita contrahere. 2. an teneatur huiusmodi debita ęquè cum alijs priorum creditorum debitis soluere. 3. an teneatur nouus creditor restituere, quæ in præiudicium priorum accepit.

Triplex difficultas.

30 DICO 1. valida sunt debita, eaque cum antiquis soluenda, si cōtracta sint tempore, quo debitor erat soluendo pro omnibus, etiamsi posteà factus sit ad soluendum impotens. Est communis. Fund. quando debitum contrahitur tempore, quo debitor est potens ad soluendum pro omnibus, nouus creditor non est causa impotentię debitoris: ergo impotentia posteà contracta non debet posteriori creditori præiudicare: sicut nulli priori creditori præiudicatur, si postquam debitor cum illis contraxit, fiat ad soluendum omnibus impotens, quin æquè omnes admittendi sint ad solutionem pro suâ ratâ, nisi inter eos sit aliquis iure prælationis munitus.

Valida debita, cùm est soluendo.

31 Infero 1. non modò nullum præiudicium fieri posteriori creditori, quando cum illo contrahitur tempore, quo soluendo est debitor, sed etiam posse posterio-

Corollar.

Nullus ordo seruandus inter debita ex delicto, vel contractu.

Digitized by Google

posteriorem ad solutionem admitti ante omnes priores, si cum posteriori contrahatur cum priuilegio hypothecæ: nam esto tunc sit tempore posterior, est tamen iure priuilegij prior, quod priuilegium non supponuntur habere priores: quinetiam posse, etiamsi plures habeat creditores, vni ex illis concedere in suis ius hypothecæ, vt si fortè deueniat ad statum, in quo non possit soluere omnibus, ille præferatur: non posse autem hoc ius hypothecæ concedere vni ex creditoribus, si sit impotens ad soluendum omnibus: quia tunc præferendo vnum omnibus, auferret reliquis partem, quæ inter illos foret dividenda; nisi ante tempus solutionis debitor in meliorem veniret fortunam. Quia tunc contractus ille cum hypothecâ celebratus, reualesceret, & resumeret suum robur, ac si celebratus esset tempore, quo debitor fuisset soluendo. vnde si iterum postea debitor incidat in impotentiam soluendi, vt non possit satisfacere omnibus, is qui ius habuit hypothecæ, præferendus esset cæteris. 2. non rectè *Medina c. de reb. per vsur. acq. qu. 4. §. Coroll. fine*, dixit, obligationem restituendi ab eo, qui cum vsurario contraxit tempore, quo ille erat potens soluendi vsuras, non contrahi tempore contractus, sed tempore acceptionis; eo quòd, vt ait, vsurarius nō redditur impotens ad restituendum tempore, quo cum illo creditores contrahunt; sed tempore, quo ab illo accipiunt: Contrà licet vsurarius fiat efficaciter impotens, quando donat; quia tamen huius impotentiæ causa non fuit posterior creditor (suppono. n. quando hic cum vsurario contraxit, illum potentem fuisse non solùm ad restituendas vsuras, sed etiam ad soluendum debitum cum hoc posteriore cōtractū) non debet talis impotentia ipsi creditori imputari. Nec debitum ex vsurâ debet priùs solui, quàm debitum ex iusto contractu, vt contra *eund. suprà*.

32. Quæ impotentia debitori imputanda.

33. Tempore quo impotens cōtracta debita.

DICO 2. debita contracta cum creditore posteriore tempore, quo debitor est impotens, vel per ea fit impotens ad soluenda debita priorū, valida sunt, etsi ea præiudicare non debeant debitis priorum. vnde si ea soluerentur ante debita priorum creditorum, tam in exteriori, quàm in conscientiæ foro restituenda essent, si posteriòr creditor conscius ac particeps fuisset fraudis: secus si cōscius ac particeps fraudis non fuisset, nec debitum fuisset ex contractu lucratiuo. Assertio est *Molinæ disp. 378.*

34. Valida sunt.

Quòd sint valida, prob. ex nullo iure habetur, quòd sint inualida: imò dum iura concedunt prioribus creditoribus aduersus posteriores actionem rescissoriam, apertè sentiunt, huiusmodi contractus esse validos, licet rescindendos: ex aliâ parte semper debitor manet dominus suorum bonorum, neque per noua debita illorum dominium amittit: ergo quamdiu lege non prohibetur, validè potest de illis disponere, esto peccet, illa in præiudicium aliorum creditorum alienando. Confir. 1. Si debitor veniat in pinguiorem fortunam, non solùm tenetur soluere debita priorum creditorum, sed etiam quæ contraxit cum posteriore tempore, quo erat impotens ad omnia soluenda: ergo debita contracta cum posteriore creditore ipso tempore impotentiæ, valida fuerunt: alioqui nunquam teneretur debitor ea soluere: quia quod ab initio fuit inualidum, nunquam reualescit. 2. Si quis vendat rem vni, & antequam eam illi tradat, vendat alteri, validus est secundus contractus cum posteriore emptore, qui perfectum dominium rei sibi venditæ per traditionem acquirit: ergo si quis habens priora debita, contrahat cum posteriore debitore, validè contrahit.

35. DICES: qui impedit ius alterius, delinquit contra iustitiam: sed priores creditores habent ius, vt ex bonis debitoris sibi debita soluantur: ergo posterior creditor impediens per suum contractum ius, quod priores creditores habent, vt ex bonis debitoris sibi soluatur, delinquit contra iustitiam. At contractus contra iustitiā inualidus est: ergo. Resp. 36. neg. omnem contractum contra iustitiam esse inualidum. Constat 1. de contractu cum 2. emptore, in quo præiudicatur priori, qui ius habet ad rem sibi priùs venditam. 2. de emptione factâ infra dimidium iusti pretij. Ergo solus ille contractus erit inualidus, cui aliquid deest, quod ex iure naturali, aut positiuo ad ipsius naturam necessarium est. At contractui celebrato tempore impotentiæ ad soluenda omnia debita nihil deest, quod necessarium sit, vel ex legis dispositione, vt ostensum est; vel ex iure naturæ; nam iura naturę ad contractus validitatem requisita tantùm sunt, mutuus consensus cōtrahentium, dominium rei non impeditum, & iustus aliquis titulus. Quæ omnia supponuntur in contractu celebrato cum 2. creditore tempore, quo debitor erat impotens ad soluendum. Nam si quid forte deesset, esset dominium rei non impeditum: sed per debita priora dominium rei in debitore non impeditur, quò minùs de illo validè disponere possit, nā neque illud impeditur iure positiuo, nec naturali.

Et si contra iustitiam.

37. Non præiudicans debitis prioribus.

Quòd autem hæc debita posteriora contracta tempore impotentiæ non debeant præiudicare debitis prioribus, prob. priores creditores habent ius, vt ex bonis debitoris sibi debita soluantur: ergo habent ius, ne ab alijs creditoribus in ijs bonis alienandis sibi præiudicium fiat. Quo fit, vt etiam si posterior creditor cōtraxerit cum priuilegio hypothecę, non debeat præiudicare prioribus debitoribus, cùm nullum sit priuilegium in damnum & præiudicium priorum creditorum. vnde leges concedunt creditoribus prioribus actionem rescissoriam aduersus creditorem 2. vt ipse cogatur restituere, quod in fraudem illorum accepit, l. *Ait prætor ff. quæ in fraud. cred. & instit. de action. §. Item si quis.* Quòd autem hæc debita, sint in præiudicium priorum creditorum soluta sint, tam in exteriori, quàm interiori foro soluenda sint, prob. quia cùm leges cōcedā prioribus creditoribus aduersus posteriores actionē rescissoriam; cumque hæ iustæ sint, obligant non tantùm in foro exteriori, sed etiam interiori: quia iuxta illas censentur celebrari contractus. Cæterùm posterior creditor non tenetur ea restituere, nisi à prioribus creditoribus intra annum à scientiâ factæ alienationis petantur, ex l. *Qui autem, fine ff. Quæ in fraud. cred.* Quòd verò vt hæc leges in exteriori foro obligent, requirant, vt posterior creditor fuerit cōscius fraudis habetur *cit. l. §. Quod ait Prætor: Non enim simpliciter si scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum teneri eum in factum actione, sed ita, si particeps fraudis est.* Est autem fraudis particeps, *vt seq. §. si quis à prioribus creditoribus monitus, ne cum debitore contrahat, nihilominus contrahit: Nō enim caret fraude qui conuentus testato perseuerat. Alias autem, qui scit aliquem creditores habere, si cum eo contrahat simpliciter sine fraudu conscientiâ, non videtur actione teneri.*

38. In nullo foro.

39.

40. Fraudi non conscius tenetur.

Cæterùm quòd fraudis nō cōscius neq; in foro cōscientiæ teneatur rem à debitore sibi traditam restituere, sic ostendo: nec tenetur ratione rei acceptæ, eū ea non sit creditorū aut illis hypothecata, vt suppono; nec ratione iniustæ acceptionis, cùm bonâ fide posterior creditor illā acceperit. Confir. nō tenetur, vt omnes fatētur, posterior emptor rē priori emptori venditā tradere: cùm tamē maius ius habeat prior emptor ad rem posteriori emptori traditam, quàm prior creditor ad rem posteriori creditori solutam.

41. Dixi, *& debitum non fuerit ex contractu lucrativo*: quia tunc leges concedunt prioribus creditoribus actionem rescissoriam aduersus posteriores, etiamsi bonâ fide contraxerint, ex *l. Qui autem ff. quæ in fraud. cred. Simili modo dicimus, etsi cui donatum sit, non esse quærendum, an sciente eo, cui donatum est, gestum sit: sed hoc tantùm, an fraudentur creditores. Quia non videtur iniuria affici is, qui ignorauit, cùm ei lucrū extorqueatur non damnum infligatur.* Notandū discrimen: qui conscius fraudis creditorum, rem à debitore accepit, tenetur illam, aut pretium eius, si eam consumpsit, vel alienauit, restituere: qui inscius, solùm in quo factus est ditior, si illam bonâ fide consumpsit. Intelligitur autem, vt *ex ead. l.* colligitur si intra annum à scientiâ donationis factæ illa à creditoribus petatur: alioqui si non petatur, vel post annum petatur, non tenebitur, *vt recte cit. Molina.*

Nec tenetur nisi in quo ditior.

42. *Corollaria.* Infertur 1. ad restitutionem teneri, qui debitorem ad soluenda debita impotentem, ad secum contrahendum incitauit, non qui bonâ fide cum illo contraxit. Primum prob. hic fuit iniusta causa alienationis, ob quam defraudati sunt creditores; proinde ratione iniustæ actionis, tenetur rem alienatam, vel eius valorem illis restituere: 2. constat: quia qui bonâ fide cum tali contraxit, nec tenetur ratione rei acceptæ, nec ratione iniustę acceptionis.

43. *Potest impotens debita contrahere.* 2. Non solùm validè, sed etiam licitè potest debitor tempore impotentiæ, in omnibus iis casibus, in quibus restitutionem aut differre, aut omittere sibi licitum est, cum bono creditore contrahere, vt esset causa sui, suorumque necessariæ sustentationis, honoris debiti, & conseruationis sui status. nam si cum detrimento sui honoris, necessariæ sustentationis, ac status conseruationis, potest solutionem debitorum differre; poterit ob eandem honoris, vitæ, & status conseruationem cum posteriori creditore contrahere in præiudicium priorum; cùm nequeant in huiusmodi casibus creditores esse rationabiliter inuiti. 3. Tenetur in conscientiâ debitor,

44. *Pro rata tenetur soluere.* quando non est soluendo in integrum omnibus, pro ratâ, geometricâ proportione, creditoribus soluere: vt saltem hâc partiali solutione, nemo minus accipiat, quàm ipsius debitum proportionaliter exigat. Quod intelligitur, quando omnes creditores sunt æquales: alioqui si aliquis inter illos sit, qui rātione priuilegii jus prælationis habeat, erit cæteris in solutione debiti præferendus, modò tale jus habuerit, antequam debitor factus fuerit ad soluendum impotens.

Quo loco & cuius expensis fieri debeat restitutio:

45. *Recolenda.* DVplex restitutionis radix; iniustæ acceptionis, & rei acceptæ; Triplex verò contractuum genus, aliud in commodum solius dantis, vt depositum; aliud in commodum solius recipientis, vt commodatum, mutuum, sub quo à fortiori intelligitur quæuis liberalis donatio; aliud in commodum vtriusque, vt emptio & venditio, & quæcunque alia rerum permutatio, in qua vnum substituitur pro alio. His positis,

46. *Si debita ratione iniusta accep. Restit. expensis debitoris?* Dico 1. Quando res est debita ratione iniustæ acceptionis, restituenda est expensis debitoris, & in loco, vbi illam sine propriis sumptibus habiturus fuisset dominus. Est communis; *Caiet. 2. 2. qu. 62. art. 5. §. Mihi autem, Sylu. ibid. q. 7. &c.* Fundam. ad omne id tenetur iniustus acceptor, cuius fuit iniusta causa: at non solùm fuit iniusta causa ablationis rei, sed omnium etiam expensarum, quæ necessariæ sunt, vt dominus restituatur in pristinam possessionem rei, in quâ anteà erat: ergo non solùm tenetur restituere rem sublatam, sed etiam eas omnes expensas facere, quæ necessariæ sunt, vt dominus in antiquam suæ rei possessionem restituatur.

Cæterùm etsi debitor ex justitiâ teneatur ad omnes expensas, quæ necessariæ sunt ad reponendum 47. dominum in antiquam possessionem, haud tamen tenetur cum lucro rem domino restituere: alioqui plus teneretur restituere, quàm accepisset, & dominus plus acciperet, quàm amisisset. Quo fit, vt dominus recedens à loco, vbi anteà suam rem possidebat, aliquos sumptus facturus fuisset ad eam secum asportandam, non teneretur iniustus acceptor suis expensis illam restituere in loco, ad quem dominus propriis sumptibus eam asportaturus fuisset, alioqui illam recepisset cum lucro. si absque vllis, vel paucioribus sumptibus illam cum suis bonis asportaturus fuisset, teneretur debitor illam propriis sumptibus ad eum locum transmittere, deductis semper expensis, quas dominus in eâ asportandâ facturus fuisset. Vnde sequetur, quòd si plures sumptus facturus fuisset dominus in illâ asportandâ, quàm debitor ipse faciat, posset debitor ex re debitâ, vel eius pretio eos sibi deducere, & dominus esse contentus.

Dico 2. quando res est debita ratione rei acce- 48. ptæ tantùm, restituenda est, vbi reperitur apud possessorem bonæ fidei, ex *l. Si in Asia §. depositum ff. depositi.* Ratio; possessor bonæ fidei ad nullum damnum subeundum tenetur, sed tantùm tenetur se abdicare dominio rei, vbi primùm illam cognouit non esse suam. Quo fit, vt si possessor bonæ fidei, antequam nouerit rem esse alienam, illam secum asportasset ad alium locum distantem, non teneretur suis expensis inde illam ad dominum reuehere: secus si illam secum asportasset, postquam cognouit illam esse alienam, quia tunc, vt malæ fidei possessor fuisset iniusta causa illius damni, quod dominus pateretur in eâ re ad se reuehendâ: proinde teneretur illam propriis sumptibus restituere in loco vbi eam possidebat, quando primùm aduertit, illam esse alienam. Dixi, *in loco vbi eam possidebat &c.* non 49. autem in loco, vbi dominus rei erat: quia non tenebatur illam restituere, nisi vbi ipse erat. Vnde si malâ fide aliò illam asportauit, non tenetur illam mittere, nisi ad locum, vbi ipse erat, quando aduertit esse alienam. Quo fit, vt si dominus tunc esset in alio loco distantiori, non teneretur illam eò mittere.

Secus, si restitutione rei acceptæ.

Dico 3. depositum restituendum est expensis de- 50. ponentis, & in loco, vti depositarius custodiendum accepit. Est communis, *ff. depositi, l. si in Asia depositum fuerit, vt Romæ reddatur, videtur id actum, vt non impensâ eius id fiat, apud quem depositum vo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est.* Ratio; cùm depositum sit in commodum solius deponentis, ipsius tantùm, & non depositarii expensis restituendum erit. Æquum n. est, vt illius tantùm expensis restituatur, in cuius commodum custoditum fuit. Quid si absque latâ culpâ depositarii, 51. de quâ tantùm tenetur, depositum sublatum sit à loco, vbi custodiendum fuit datum, & in alium locum translatum? cuius expensis tunc erit ad locum custodiæ reuehendum, & ibi domino tradendum? Respondet *cum Lopez Vasquez. de restit. c. 10. dub. 2. n. 44.* expensis deponentis, quia cùm depositarius non teneatur nisi de culpâ latâ, non tenebitur ipse tale damnum resarcire, ficut nec teneretur, si depositum absque ipsius latâ culpâ periisset.

Depositum expensis deponentis?

Dico 4. commodatum restituendum est in loco, 52. vbi accipitur, & expensis solius commodatarii. Ratio; cùm commodatum sit in vtilitatem solius commo-

Commodatum commodatarii.

Digitized by Google

commodatarii, ipsius, non commodantis expensis restituendum erit: vt qui commodum sentit, sentiat pariter & incommodum. Idem de mutuo: nec tenetur commodatarius, nec mutuatarius, si dominus aliò migrauit, suis expensis eò transmittere, sed illud solùm consignare in loco, vbi ipse accepit: nisi ipse fuerit in culpâ, quò minùs dominus sine vllis

Mutuum quoque

53. expensis eò secum asportauerit. Quòd si commodatum sit in gratiam & vtilitatem solius commodantis, vt quando commodans rem commodat in gratiam & commodum sui, vt per illud honorem & gloriam comparet apud alios; tunc de eo judicandum erit, vt de deposito: sin autem sit in gratiam vtriusque dicendum, quod de contractu in vtriusque contrahentis gratiam celebrato. Ex his infertur, legata, & donata non esse soluenda expensis legantis, & donantis, & in loco donatarii, aut legatarii; sed in loco, vbi res legantur, aut donantur, & expensis legatarii, ac donatarii: nisi aliud de voluntate legantis, ac donantis constiterit. nam hæc omnia sunt in vtilitatem solius legatarii ac donatarii.

54. *Donatum donatarii.*

55. Dico 5. quæ debentur ex contractu permutationis, in quâ vna res pro alia substituitur, soluenda sunt, non in loco, vbi contractus celebratur, sed vbi res traditur, & secundùm æstimationem illius loci, vbi traditur: licet ex mutuâ conuentione contrahentium possint res permutandæ in diuersis locis restitui, semper tamen juxta æstimationem loci vbi res accipitur. Ita *Vasq. de restit. cap. 10. dub. 10. & Lessi. dub. 8.* Fundam. certus aliquis locus est in rebus quæ mutuo contractu dantur & accipiuntur, destinandus: aliàs quisque pro suo arbitratu posset rem velle in quocunque loco sibi solui; vt venditor rem vendidit Viennæ, & solutionem sibi fieri petereret Romæ, juxta æstimationem, quâ res illa Romæ valet, plus accipiens, quàm dedit: at quando vna res soluitur, vbi alia traditur, & secundùm æstimationem loci, vbi pro re traditâ alia soluitur, tantùm quis accipit, quantum dat. Ex quo patet, rem non esse soluendam, vbi contractus celebratur: quia potest contractus celebrari, vbi res non æquè æstimatur, ac vbi traditur: & sic non erit inter datum & acceptum æqualitas. Ita æstimatio rei facienda est juxta leges illius loci, vbi traditur. Quòd autem ex

De iis quæ permutantur quid?

Nullus instat locus.

56. mutuâ conuentione contrahentium res permutandæ restitui possint, saluâ lege justitiæ, in diuersis locis, prob. posset, vtrique contrahenti esse commodum, vt res vni tradatur in vno loco ex æstimatione illius loci; & alteri pro eâ substituatur alia in alio loco ex æstimatione illius loci: vt si quis tradit modium tritici Græcii, vt pro illo accipiat tantùm vini Viennæ: debet tantùm vini accipere Viennæ, juxta æstimationem, quâ vinum valet Viennæ, quantum respondet modio tritici ex æstimatione, quâ valet Græcii: vt si modius tritici Græcii valet vno imperiali, debet tantum vini accipere Viennæ, quantum pro vno imperiali de vino Viennæ haberi potest. Vnde etiamsi modius tritici valeret duobus imperialibus Viennæ, non posset tantum vini pro eo ibi accipere, quantum pro duobus imperialibus haberi posset: quia tunc plus acciperet, quàm daret: nisi fortè venditurus esset triticum Viennæ: tunc enim tantum vini accipere posset Viennæ, quanti venderet ibi modium tritici, deductis expensis in asportatione factis.

Contrahentium commodo ratio.

57. Ex dictis infertur; census soluendus est, vbi est res censuaria: quòd si sit personalis, soluendus, vbi persona, in quâ est positus, moratur: pensio pro re locatâ, vbi res locata ad vsum accipitur, soluenda. Vnde si sit mobilis, tenetur conductor illam cum pensione restituere in loco, vbi eam conduxit.

Quid de censu pensione?

DISPVTATIO XLI.

De causis à restitutione excusantibus.

DVBITVR 1. An remissio à creditore facta à restitutione excuset? Resp. cum communi sent. affirmatiuè, si remissio creditoris habeat has tres conditiones: 1. Vt sit liberè facta, absque vllâ metus coactione, aut fraudis dolive extorsione: 2. Vt qui remittit, potestatem habeat remittendi. Vnde non valet remissio facta à pupillo habente tutorem à prodigo habente curatorem: nec debita patris, aut mariti validè remitti possunt à filio familias, & ab vxore: 3. Vt talis debiti remissio non sit in jure prohibita, vt esset: Primò, remissio facta judici Apostolico, si aliquid à partibus acceperit vltra id, quod jure sibi permissum est, vt esset *esculentum, aut poculentum, merâ liberalitate oblatum, quod paucis consumi possit diebus, c. Statutum de rescriptis in 6. Vel nisi eum ipsum propter causam sibi commissam contigerit extra suum domicilium proficisci, moderatas expensas ab eisdem partibus recipere. Si quid autem contra constitutionem præsentem receperit, ad ipsius restitutionem integram teneatur, nulla eorum, quibus restitutio facienda fuerit, remissione nullatenus profutura eidem.* Quæ pœna ex communi obligat in conscientiâ, etiam ante judicis sententiam.

1. *Remissio ex conditione.*

2. Sed quid si, inquit *Glossa*, postquam judex restituit, pars ei donet, num valebit donatio? Respondet valere, modò in fraudem facta non sit: eo quòd Pontifex non prohibet donationem, sed remissionem eorum, quæ data sunt. Vnde sicut possunt partes alia sua bona judici donare, ita & ea, quæ ei remiserunt. Prohibita autem est magis remissio, quàm donatio: nam, vt *Glossa*, facilius præsumitur fraus in remissione, quàm in donatione. 2. remissio facta inquisitoribus hæreticæ prauitatis de pecuniâ *quibusdam illicitis modis ab eis extortâ; Clemen. Nolentes, de hæret. Nullis priuilegiis, pactis, aut remiss. omnibus super hoc valituris.*

Remissio prohibita magis quàm donatio.

3. Remissio facta Episcopis, vel Archiepiscopis, qui in visitatione Ecclesiarum, præter necessarios sumptus, aliquam pecuniam acceperint, *c. Exigit, de censib. & exact. in 6. Nulla ex in hac dantium remissione, liberalitate seu gratia valuta.* Quam constitu. *vt seq. cap.* limitauit Bonifa. VIII. vt *licitè recipere valeant pro sumptibus moderatis faciendis in victualibus, diebus quibus visitationis officium personaliter exercebunt*: reliquis in suo robore, vt *in fine* concludit, perdurantibus.

3.

4. Remissio facta Canonicis, qui absentes quotidianas distributiones accipiunt, vt *Concil. Trid. sess. 24 c. 12. de reformat.* vbi *Distributiones*, inquit, *qui statis horis interfuerint, recipiant, reliqui quâuis collusione, aut remissione exclusâ, hos careant iuxta Bonifacij decretum, quod incipit, Consuetudinem, c. vni. de Clericis non resid. in 6.* vbi Pontifex statuit, huiusmodi clericos rerum receptarum dominium non acquirere, nec eas suas facere, quin ad earum omnium restitutionem teneri.

4.

2. An & qualis inopia debitorem excuset à restitutione? Extrema, in omnium sent. excusat: nàm in extremâ necessitate omnia fiunt communia, ex quibus vnusquisque licitè sibi applicare potest, quantum ad suam, suorumque, ac proximi vitam conseruandam necessarium fuerit: cùm enim omnia hæc à Deo condita sint ad vitam hominum sustentandam & dominiorum diuisio jure gentium introducta sit, non potuit hæc diuisio introduci in præiudicium humanæ vitæ, propter quam hæc à Deo condita sunt, quin sub hâc diuisione tacitè intellecta

7. *Dubium 2. Extrema necessitas.*

fuerit conditio, nisi iis homines ad suam vitam conseruandam indiguerint: cùm non possit jus gentium præiudicare juri naturali, quod vnusquisque habet in harum rerum vsum ad suâ vitâ conseruandam.

8. *Etsi par sit creditoris.* Ex quo infertur, adhuc in pari necessitate creditore existente, debitorem ad restituendum non teneri. nam si omnia essent communia, in pari necessitate non tenereris res à te primò occupatas alteri cedere: ergo nec in pari necessitate tui & creditoris teneris restituere: nam in tali casu perinde est ac si omnia essent communia: sicut enim non liceret, rebus existentibus communibus, in pari necessitate, res ab alio occupatas eripere, vt tuæ succurreres necessitati; ita nec licebit, in pari necessitate tui & creditoris, non restituere, quando creditor in talem necessitatem redactus est ex suæ rei subtractione. quod accideret, si rem ab eo eriperes, quando ille eâdem laboraret necessitate, non autem si antè, esto posteà in eam incideret: quia tunc melior esset conditio tua possidentis. An autem extremâ necessitate finitâ justitia obliget ad restituendum alienum, To 4 *disp. de Eleemos.* Secundò à restitutione excusat grauis necessitas. Est communis; & à fortiori sequitur ex iis, quæ *de eleem.* nempe etiam in graui necessitate omnia fieri communia: cùm etiam in graui homo jus habeat in vsum harum rerum temporalium, vt per eas sibi & suis de vitâ, & necessitatibus sibi providere possit. cui juri gentium potestas & authoritas derogare non potest. Dicitur autem necessitas grauis, probabile periculum grauis infirmitatis, perpetui exilii, aut carceris, magnæ famis, nuditatis, & similia. An autem in pari necessitate graui debitoris & creditoris teneatur debitor alienum restituere: affirmant aliqui: negant alii; Idque sequitur: nam si etiam in graui necessitate omnia fiunt communia in pari etiam graui melior erit conditio possidentis. Eademque ratio erit de obligatione restituendi, vel non restituendi, graui necessitate transactâ, de quo 4. Tertiò à restitutione statim facienda excusat vt communior veriorque opinio fert, notabilis dejectio à suo statu, vel rei familiaris notabile dispendium. Ita *cum Scoto in* 4. *d sp.* 15. *q.* 2. *art.* 4 *reliqui ferè.* Quotiescunque enim creditor debet ex rectâ ratione velle, restitutionem sibi debitam differri, licitè potest debitor illam differre, esto actu elicito creditor nolit illam differri. quia nequit illa restitutionis omissio esse contra justitiam, quæ conformis est rectæ rationi. cùm recta ratio sit prima regula omnium honestarum operationum: repugnat autem, vt aliqua operatio sit honesta, & rectæ rationi conformis, & simul iniusta: alioqui esset simul honesta & rectæ rationi conformis, & non honesta & rectæ rationi non conformis seu difformis. Maior diffic. de eo, quod regula supponit, nempe quando censeatur creditor actu debito velle suam restitutionem differri: pro quâ *vt ex iisd.* statuenda est hæc alia reg. Quotiescunque damnum, quod ex restitutione in propriis bonis patitur debitor, notabiliter excedit commodum, quod ex eâdem restitutione accrescit creditori, censetur creditor actu debito velle suam restitutionem differri. regula fundatur in præcepto naturalis charitatis, quo homines tenentur se mutuò diligere ac defendere, nam si hoc præcepto teneor proximum cum aliquo meo incommodo ab iniusto aggressore eius bona inuadente, defendere; quanto magis cum aliquo meo incommodo tenebor, restitutionem mihi debitam ad aliquod tempus differri velle? quando sic non erit meo debitori notabiliter damnosa. Dixi, *ex præcepto charitatis:* quia ex justitiâ non tenetur, alioqui teneretur ad damna, quæ debitor incurreret ob restitutionis non dilationem. Cæterum, vt notant, intelligenda hæc sunt, 1. quando debitor justè suum statum possidet: alioqui si ad illum iniustè ascendit, idque notum communiter sit, teneretur etiam cum dejectione talis status restitutionem facere: & multò magis si ad illum ascendit ex lucro rei alienæ. In tali igitur euentu debitor ad restitutionem tenetur vsque ad dejectionem status, in quo anteà erat, & quê justè possidebat. Ratio; non potest vere dici è suo statu dejici is, qui illum non possidet vt suum. si id notum non sit, sed vel occultè ad illum ascendit, vel apud homines præscripsit, potest illum vt suum tueri, præsertim si ab eo cadendi periculum esset, ne manifestaretur occultum aliquod peccatum, per quod ad eum statum ascendit. 2 notant *ijd.* licitum non esse debitori, cum damno & incommodo creditoris, suum statum malis artibus, ac superfluis modis conseruare, vt si illum conseruare vellet frequentibus conuiuiis, largis donationibus, continuis ludis, splendido famulatu & equitatu: vnde etiamsi hæc vt decentia sui status anteà faciebat, non licebit posteà ea, vtpotè superflua facitare, cum damno & incommodo tui creditoris, sed tenetur superflua resecare, vt suo satisfaciat creditori 3 Nota; existente creditore in pari necessitate cadendi à suo statu, debitor tenetur, etiam cum dejectione sui status, restitutionem facere. nec est par ratio de extremâ, aut graui necessitate: cùm in ea omnia sint communia, & debitor sit in possessione rei; quia quando res est facta communis omnibus, possessio illam adiudicat possessori. Extra casum extremæ, aut grauis necessitatis, res non sunt communes, sed manent, etiam quoad vsum, propriæ dominorum. At in pari necessitate melior est conditio creditoris jus in rem & in vsum rei habentis. Infertur; potest restitutio differri, vel omitti, non modò quando illa cedit in notabile damnum debitoris, verùm etiam aliorum, & præcipuè communitatis. Vnde non tenetur miles sua arma, quibus rempub defendit, vendere, vt debita soluat; nec dux arcem restituere, ex quâ bellum excitaretur: neque mutuatarius, aut commodatarius, mutuum commodatumque restituere, quando eis dominus in suum, aliorumue damnum abusurus esset. *Leg. Scot. tit. Medina q* 2. *de restit* § *Ad aliud.*

11. *Dejectio à statu.*

Si injustè statum possidet.

Contra injustum esse quod est conformæ rationi.

12. *Actus creditoris debitus quis?*

Nullum notabile damnum.

Verùm contra regulam, quâ dicitur sufficere consensus debitus creditoris, non requiri elicitus, vt debitor ad restitutionem non teneatur, objici potest: talis consensus non sufficit in aliis contractibus, seu dispensationibus: 1. ille non sufficit ad contrahendum matrimonium, in quo requiritur consensus expressus per signa de præsenti: 2. ad professionem in religione faciendam: 3. ad dispensationem Pontificis in voto, vel gradu humano jure prohibito: 4. ad sacramenta conficienda: 5. ad cæteros humanos contractus celebrandos, in quibus expressus consensus vtriusque contrahentis requiritur. 17.

Resp. requiri posse consensum, vno modo ad dandam validitatem operationi; alio ad impediendum, quò minùs operatio sit alteri iniuriosa. 1. modo requiritur in exemplis adductus; 2. modo, vt restitutio licitè differri queat. Ratio: quando consensus requiritur ad validitatem actionis, non censetur actio valida, donec ei elicitus consensus accedat; quia vt actio sit humana, essentialiter requirit consensum elicitum agentis. Quando autem solùm requiritur ad impediendum, quò minùs illa sit alteri iniuriosa, sufficit, si re ipsa ponatur tale fundamentum, quod suâ naturâ exigat alterius consensum: esto. n. talis consensus actu non detur, nõ poterit talis actio consentienti dici iniusta. Quia iniuria semper est contra aliquod jus, quod quis hic & nunc ex rectâ 18.

Non requiritur actus elicitus creditoris.

ratione

ratione postulat, vt hic & nunc tale jus à debitore non exigitur, non poterit tale jus hìc & nunc rationabiliter possideri : cùm prima regula justæ possessionis sit ipsa recta ratio. Ergo vt in tali euentu restitutionis omissio non sit iniuriosa creditori, sufficit, si tale à parte rei positum sit fundam. ob quod rationabiliter debeat creditor in restitutionis dilationem consentire. Nam hoc ipso recta ratio, quæ est prima lex, in jure exigendo illi non assistit, sed potiùs resistit. Vnde si cesset iniuria, quando lex humana in jure prosequendo nobis resistit: quantò magis, quando in eodem. prosequendo naturalis lex nobis resistit? si .n. propter publicum bonum debet in priori euentu lex humana prævalere priuato commodo, quantò magis propter consociationem naturæ humanæ, quæ mutuâ hominum æquitate conseruatur, & contrario destruitur, debet lex naturalis in 2. casu priuato commodo prævalere ?

Si recta ratio ei resistit.

Dubium 3. 19. *Periculum peccandi excusat.*

3. An differri possit restitutio ad vitandum periculum peccandi? Resp. cum communi sent. affirmatiuè: siue periculum peccandi sit ex parte creditoris, de quo periculum esset, ne rebus sibi restitutis abusurus esset; siue ex parte debitoris, vt si vel ipse ob nimiam tristitiam & mœrorem, de propriâ salute desperaret, aut in aliquod graue peccatum lapsurus esset; vel eius filia, aut neptis, quam ob defectum dotis non posset in matrimonium collocare, de honore periclitaretur. Ratio: creditor ex charitate tenetur ad hæc peccata vitanda non esse de restitutionis dilatione inuitus. nam si ad vitanda notabilia damna temporalia tenetur non esse inuitus, quantò magis ad vitanda notabilia damna spiritualia ?

20. *Periculum honoris.*

4. An periculum jacturæ famæ & honoris à restitutione excuset ? Resp. affirmatiuè, *vt suprà* cum communi sent. contrà *Sotum, ex Caiet.* regulâ, quod bona inferioris ordinis non sint cum jacturâ bonorum superioris ordinis restituenda. At fama & honor, vti & vita, sunt bona superioris ordinis respectu rerum familiarium, quæ in vltimo temporalium bonorum loco reponuntur. Obligatur tamen debitor ad exactissimam diligentiam de modo, quo sine suæ famæ & honoris jacturâ, possit debita restituere: si nullus appareat, nõ tenebitur. vix tamen puto ex hâc parte debitorem fore à restitutione excusatum, quia saltem posset restitutionem facere per suum confessarium. Nisi casus sit de adulterâ, quando concepit; vel de vxore, quæ alienum partum sibi suppositit: neutra .n. potest sine vitæ, ac famæ periculo, illegitimum filium, ne legitimi hæredes debitâ hæreditate defraudentur, marito manifestare. nam tali casu sicut non tenetur vxor cum periculo propriæ vitæ ac famæ, vt rectè *contra Adria.* defendit *Medina cap. de restit. q. 3. causa* 4. marito illegitimam prolem manifestare: tali casu defectu modi euitandi mortem & infamiam, manent legitimi hæredes à suâ debitâ hæreditate defraudati.

22. *Non spes lucri*

5. An prætextu lucrandi possit debitor restitutionem differre? Resp. cum *Pet. Nauar. lib. 4 c. 4. n. 52. & Medina apud ipsum*, non posse propter lucrum, quod ipse sperat ex pecuniâ creditoris se acquisiturum, cùm nemo ditari debeat cum damno alterius. Cæterùm si eo casu lucraretur, nõ teneretur id lucrum restituere, cùm hic sit fructus industrialis; teneretur tamen resarcire damnum emergens, vel lucrum, quod ipse creditor cum suâ pecuniâ debito tempore sibi restitutâ comparatus fuisset: Posse autem restitutionem differre, si plures habeat creditores, & ex eo lucro posset omnibus soluere : quia tunc bene agit negotium creditorum, qui eo casu non possent esse rationabiliter inuiti.

6. An cessio bonorum excuset à restitutione? Est cessio bonorum in beneficium debitoris in jure introducta, ne possit propter debita in carcerem detrudi, dùm non habet, vnde creditoribus soluat, *l. 1. c. Qui bonis cedere poss.* Cedente autem suis bonis debitore, creditores jus habent in ea bona, non vt *iure dominij* illa retineant, sed vt *venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suæ consulere* valeant, *l. 4. c. eod. tit.* relictis semper ex iis bonis quotidianis alimentis debitori, quibus fraudandus non est, *l. 6. ff. De cessione bonor.* vti nec illi sunt propria instrumenta artis auferenda, vt rectè *Nauar. c. 17. n. 86.* nisi ea sint creditoris, vt non malè *Medina c. de restit. q. 3. causa* 3. Dico igitur cum communi, cessionem bonorum eatenus in conscientia à restitutione excusare, quatenus supponit in debitore impotentiam ad soluendum : aliàs non excusat, etiamsi talis cessio fieri debeat cum modis ignominiosis: nam ignominia debitorem non liberaret à naturali obligatione restituendi, nisi creditor sit pro suo credito tali ignominiâ contentus. Conueniunt DD. quando cessio bonorum fit ex impotentiâ soluendi, teneri debitorem, si ad pinguiorem fortunam peruenerit, debita soluere. Idque expressè cauetur duabus legibus, *l. 4 ff. de cessione bonor. Is qui bonis cessit, si quid posteà acquisierit, in quantum facere potest, conuenitur: & l. 7. c. qui bonis cedere poss. Si quid posteà eis pinguius accesserit, hoc iterum vsque ad modum debiti posse creditoribus legitimo modo auelli.* quia debitum per bonorum cessionem non extinguitur, sed consopitur : vnde cessante causâ, quæ erat impotentia soluendi, reuiuiscit.

2. *Cessio bonorum.*

Navarrus Medina 24. *Cum impotentiâ*

25.

Ex his infero, non posse, qui bonis cedit, ea bona, quæ ad suæ, suorumque vitæ, & alicuius status conseruationem necessaria non sunt, occultare; sed in conscientiâ teneri ea creditoribus manifestare, præsertim quando judicis authoritate, vt ea manifestet sibi mandatur, vt *Glossa in leg. 1. c. Qui bonis cedere poss. init.* posse autem, si necessaria censeatur ad suæ, suorumque vitæ, & alicuius status conseruationem.

26. *An occultare possit :*

7. An liberetur à restitutione, restituendo creditori sui creditoris ? Consentiente creditore, nulli dubium est, eum liberari: diffic. si inscio, aut inuito creditore id fiat. Affirmat *Glossa in l. Si liber, ff. de leg. testamentorio.* gestis, modò causa vtriusque debitoris sit eadem, vt si ego, & meus creditor ex eâdem causâ debitores sumus. *Angel. v. Solution. n.* 13. *Sylvest. eod. v. n.* 4. *Medina c. de restit. q. 3 causa* 5. *Less. dub.* 5 *Sylu.* 2 2. *q.* 62. *art.* 8. *q.* 1. *concl.* 7 *causa* 6. *cum glossâ, instit. quibus modis tollitur obligatio* §. 3. *v. Solutio,* absolutè affirmant, eum in foro conscientiæ liberari, etiamsi non liberetur in foro contentioso. *Quæ opinio longè verior.* Fundam. per huiusmodi solutionem ponitur inter vtrumque debitorem & creditorẽ æqualitas. nam creditor mei creditoris habet à me quidquid sibi à meo creditore debebatur, & meus creditor, per meam solutionem manet liber à debito, quod suo creditori debebat. Factâ autem inter vtrumque debitorem & creditorem æqualitate, nihil jure naturali manet in conscientiâ adæquandum : cùm justitia nihil aliud poscat, quàm vt fiat æqualitas inter creditorem & debitorem. Quare in pertinens est, quòd debitum sit ex eâdem, vel ex diuersâ causâ, ad æqualitatem constituendam. Limitat tamen *Medina* nisi res esset eadem specie meo creditori restituenda : quia tunc meus creditor habet jus in rem ipsam, vt ea sibi in specie restituatur. Nec refert, quòd restituendo creditori mei creditoris, expono me periculo, vt in foro externo iuridicè conuentus, bis idem soluere debeã: quia possum huic meo iuri cedere. Ex quo colligit *Medina*, me non modò à restitutione liberari, sed neque peccare, restituendo creditori mei creditoris:

27. *Restituat creditori*

quia

Digitized by Google

quia præsto id, quod meus creditor præstare debebat, vtiliterque gero negotium vtriusque, consequenter non potest esse rationabiliter inuitus.

28. *Ne citius, quàm tenetur ille*

Solùm aduerte, ne citiùs restituas creditori tui creditoris, quàm ille tenebatur suo creditori restituere: ex quâ anticipatâ solutione tuus creditor sit aliquod damnum passus. Vt si tu tenebaris vno anno, vel mense antè tuo creditori soluere; tuus verò creditor vno anno aut mẽse pòst suo creditori; ideo tuo lucrum cessauit, quod acquisiturus fuisset ex tuâ solutione, quam habere debuisset vno anno aut mense priùs, quàm ipse fuisset obligatus ad suum debitum suo creditori soluendum. nam tunc non solùm peccas, damnificando tuum creditorem; sed etiam ex justitiâ teneris ad totum damnum, quod ille passus est ex anticipatâ tuâ solutione factâ ipsius creditori: cùm fueris iniusta causa illius damni.

29. *Vel res est debita in specie.*

8. An rei debitæ interitus excuset à restitutione? Resp. si res sit debita in specie, & pereat sine culpâ & morâ debitoris, excusatur debitor à restitutione, nisi pactum interceserit. quia res in specie debita manet subiecta domino: ergo si absque culpâ debitoris perit, domino perit; cùm tali casu debitor non sit causa interitus rei. Si autem debitor fuit in mora restituendi: tunc distinguo; vel talis res fuisset eodem modo apud dominum peritura, & tunc debitor à restitutione excusatur, nisi dominus fuisset illam ante interitum venditurus; quia tunc teneretur illi de pretio, quod ex venditione fuisset accepturus. vel non fuisset peritura; & tunc à restitutione non excusatur. Ratio; non plus debetur domino, quàm ipse è re suâ habiturus fuisset: sed si res eodem modo apud dominum peritura fuisset, nihil è re suâ habiturus fuisset: si non peritura; debitor suâ morâ est causa interitûs rei. Sin autem res non sit debita in specie, sed in genere, tunc quocunque modo pereat, siue culpâ, siue absque culpâ debitoris, à restitutione non excusatur. quia quando res non est debita in specie, non manet sub dominio creditoris, sed debitoris; proinde illi perit,

30. *Vel non.*

31. quocunque modo pereat. Sed quid si debitor rem siue in specie, siue in genere debitam, ante tempus creditori offerat, eamque non accepter, an à restitutione excusetur, si ea interim pereat? Resp. vel tempus solutionis assignatum fuit in fauorem debitoris, vt in mutuo, & commodato, & tunc res perit creditori; vel in fauorem creditoris, & tunc, quia non tenetur creditor eam ante tempus acceptare, perit debitori.

32. *Consl. neg.*

9. An semper in conscientia à restitutione excusset juris, aut judicis authoritas? Resp cum communi negatiuè: nam multa ob publicum bonum permittunt jura, quæ hominem in conscientiâ non liberant: permittunt *l. Item si pretio §. Finali. ff. locati.* vt in emendo & vendendo homines se inuicem circumueniant, emendo minoris, quod pluris est; & vendendo pluris, quod minoris est. Præterea sæpe sententia judicis procedit ex errore, vel præsumptione, quæ si rei veritati non respondet, in conscientiâ non liberat. Potest tamen judex vel ex æquitate aliquid adiudicare parti, quod aliàs stricto jure illi non deberetur, sicut fieri solet in contractibus bonæ fidei, in quibus judex habet potestatem judicandi, pro vt sibi juxta æquitatem visum fuerit: vel per modum justæ pœnæ alteram partem à debitâ restitutione eximere.

33. *Dubium 10*

10. An si debitor tradat rem restituendam suo creditori per alium, eo non restituente à restitutione excusetur? Affirmant aliqui, quando debitor ex justâ causâ non potest ipse per se restitutionem facere, vel quia manifestaretur eius furtum, vel quia periclitaretur de vitâ. Fundam. tali casu debitor fecit, quod potuit & debuit: ergo ad amplius non tenetur. Confir. 1. Si id factum fuisset cum explicito consensu creditoris, debitor fuisset à restitutione deobligatus: sed etiamsi factum non sit cum explicito, saltem supponitur factum cum implicito consensu creditoris: quia si eo euentu creditor interrogatus fuisset, consentire debuisset: quando autem restitutio fit ex debito consensu creditoris, debitorem liberat ab obligatione, etiamsi restitutio executioni non mandetur. 2. Si res illa fuisset confessori tradita, vt eam creditori restitueret, eaque periisset, antequam creditori restitueretur, excusaretur debitor à restitutione: ergo etiam excusatur, si illâ confessarius non restituat; nã est ac si ea periisset.

34. *Concl. 1.*

Negant communiter alii *probabiliùs*. Fundam. debitor malæ fidei, vt supponitur is, qui per alium restituit, ne eius delictum manifestetur, tenetur ratione iniustæ acceptionis, creditorem indemnem seruare ab omni damno, quod per suam iniustam acceptionem illi accidere poterat. nam per iniustam acceptionem non solùm fuit causa proxima damni ipsius ablationis rei, sed cuiuscunque damni, quod ex tali iniustâ actione poterat creditori obuenire.

35. *Hæc fermè data non fuisset; idque ex vi iniustæ acceptionis, vi cuius contraxit debitum refarciendi quodcunque damnum ex eâ originandum.*

Ad arg. oppositæ, Resp illum fecisse, quod potuit & debuit hic & nunc, semper tamen cum obligatione iterandi restitutionem, si illa executioni mandata

dauatione iniustæ acceptionis.

Ad 1. confirm. neg. paritas: nam per consensum explicitum creditor rem acceptasset per eum, cui debitor illam commisisset; adeoque illam semel acceptatam vt suam amisisset: per implicitum verò consensum non censetur rem acceptare, nisi cum obligatione eam sibi restituendi, si restitutio alicuius defectu omissa fuerit: nec aliter ipse censetur velle debuisse. Ad 2. neg. antec. ob eand. rationem. Quando autem res restituenda est ratione solius rei acceptæ, vt contingere potest in deposito & commodato restituendo, seruandæ sunt aliæ reg. 1. si intercesserit pactum, vt restitueretur ab ipso depositario, vel commodatario, vt regulariter fieri solet; tunc si res perit, perit debitori, quâcunque viâ pereat, modò eadem peritura non fuisset apud dominum: quæ regula valet, etiamsi res sit restituenda ratione iniustæ acceptionis, si restituenda sit eadem in specie. 2. quâ negligentiâ debitoris res creditori restituta non sit; an eâ, quâ debitor tenebatur rem custodire, dominoque restituere. Et juxta hanc reg. judicandum erit, an debitor teneatur ad damnum subsecutum, juxta suprà declarata.

36. *Quid ratione res acceptæ?*

37. *Dubium 11.*

11. An ingressus in religionem à restitutione excusetur? Conueniunt omnes 1. quando quis certo astringitur debito, habetque vnde illud soluere facilè valeat, non posse religionem ingredi, antequam illud soluat, iuxta illud B. Gregorii, *dist. 53. c. Leg. Qui sunt rationibus publicis obligati si monasterium petunt suscipiendi nullo modo sunt, nisi priùs à ratiocinijs publicis absoluti fuerint.* quia alienum restituere est de iure diuino & naturali: quod tolli non potest per religionis ingressum, qui cùm sit tantùm sub consilio, supponit præceptorum obseruantiam. 2. saltem contenire debent, si quis neque in re, neque in spe habeat

38. vnde soluere valeat, nõ posse ab ingressu religionis impediri. Quia tunc censetur impotens ad soluendũ ac proinde nequit creditor esse rationabiliter inuitus: quia cùm ex vnâ parte nulla sit spes restitutionis, & ex aliâ religionis ingressus sit maximum debitoris bonum, tenetur creditor illum non impedire.

39. *Solu. diffic.*

Ergo diffic. esto debitor non habeat, vnde actu solvat,

Digitized by Google

vat, habet tamen spem, quòd manendo aliquo tempore in sæculo, possit acquirere, vnde sua debita soluere queat: an tali casu teneatur tàndiu in sæculo manere, donec acquirat, vnde debita soluat. Negant *S.Tho.2.2.q.vlt art.6.ad 3.Caiet.ibid. Angel. v.Religiosus n 6.Sylvest. v.Religio 2.q.4.& alij*, sed posse talem cedendo sua bona creditoribus, religionē ingredi. Fund. talis debitor hoc casu censetur impotens: ac proinde tenetur creditor actu debito consentire, ne debitor tanto bono priuetur. Affirmant *Medina c.de restit.q.3.causa 8 Pet. Nauar.lib 4.c.4.à n. 90.Liss.dub 8.Sylu.§.Decima,& alij*. Addit *Medina*, qui citat. *Gerso.& Parisien.* si talis religionem ingrederetur, teneri in ipsâ religione, quâcunque honestâ viâ posset, dare operam, vt suis creditoribus satisfaceret, & prælatū teneri licentiam illi concedere. Fund. obligatio restituendi est de jure naturali ac diuino, quæ propter ingressum religionis, qui tantùm est sub consilio, omittenda non est. Confir. non potest filius, *auth.S.Tho.* religionem ingredi, si pater ipsius operâ egeat, & possit in sæculo manens, illi succurrere: ergo nec debitor, si potest in sæculo manens, suis creditoribus satisfacere. Cæterùm conueniunt vtrique, quòd si hic religionē ingrederetur, valida foret eius professio: secus si seruus, vel maritus post consummatum matrimonium, inuito domino, aut vxore, religionem ingrederetur. Ratio: ipsa persona serui est obligata domino, sicut & mariti coniugis: at persona debitoris nō est obligata creditori, sed eius dumtaxat bona, quibus deficientibus, non potest eius persona vendi, vt debita soluantur, cùm jure in personam liberam talis obligatio non cadat. Hæc 2. sent. probabilior est, cui nō leue pondus attulit *Bulla Sixti V. Cùm de omnibus Eccles. ordinib* in quâ prohibet ne in religionem suscipiantur *ingenti are alieno supra vires facultatum suarum grauati*: quæ & inhabiles *ibid.* declarat, eorumq; professionem irritam ac nullam. Nec Gregorius XIV. qui in suâ *Bullâ, Circumspecta Romani Pontificis prouidentia*, Bullam Sixti V. moderatus est, hanc prohibitionem sustulit, sed solùm eam, quâ Sixtus in *cit. Bullâ* prohibuerat, *ne illegitimi protrahi ex incestu, aut sacrilegio etiam Apostolicâ, imperiali, vel regiâ, aut quâuis alia authoritate legitimati, ad aliquā quorumcunque Ordinum religionem admitti quoquo modo possint*. Ex dictis facilè resp. ad arg contrariæ.

40. 41. *Validâ foret professio.* 42. *Non admissio in relig.*

43. *De bonis incertis est quæstio.*

12. An compositio cum Prælato à restitutione excuset? Dubium non intelligitur de debitis, quæ certum habent dominum, cui restituenda sunt; siquidem nullus princeps sæcularis, vel Eccles. habet potestatem liberandi debitorē à restitutione certorū bonorum, inuito creditore, nisi in pœnā: quo pacto posset non solùm Pontifex in odiū hæresis, & aliorum criminum à restitutione liberare eos, qui hæreticorum, aliorumque criminosorum debitores sunt; sed etiam princeps sæcularis prohibere debitori, ne suo creditori in pœnam commissi criminis debitum restituat. nam sicut vterq; princeps in pœnā delicti potest delinquentem pecuniariâ mulctâ punire; ita & ipsius debitori prohibere, ne illi debitum soluat. Quare solū intelligitur de debitis, quæ certo carent domino, siue ea contracta sint ex delicto, vt res minutæ à diuersis furatæ, siue ex inuērione. Nec ātt. *cit. aliqui à Med.q 3.not.11.suppressonomine.* quia Pontifex non habet dominium supra talia bona: ac proinde nequit ea ex dominio pauperum, quibus jure debentur, transferre in dominium aliorum, quibus ea jure non debentur: cùm nemo dare possit quod non habet. Communis sent. affirm. Pontificē validè ac licitè posse huiusmodi bona incerta, solâ lege canonicâ debita pauperibus, aut piis operibus, ex justâ causâ applicare ipsi debitori, vel alteri cuicunq;

44. 45. *Concl affir.*

fundam etsi Pontifex non sit dominus horum bonorum, est tamen illorū dispensator: quod sufficit, vt ex causâ ea possit aliis, quàm pauperibus, applicare. Vt constat 1. de bonis legatis religionibus quorū nec est Pontifex dominus: cùm tamen, vt dispensator validè ac licitè possit, ex justâ causâ, ea ex vnâ religione in aliā transferre. 2. de spirualibus thesauro Ecclesiæ, cuius est solus dispensator, quem validè ac licitè per indulgentias dispensat fidelibus. Nec vlla iniuria irrogatur pauperibus per huiusmodi cū Pontifice compositionem; nam sicut ipsi nullo naturali, aut diuino jure succedūt ad huiusmodi bona, sed tantùm positiuâ lege canonicâ: ita nulla eis injuria fit, si Pontifex, qui legem cōdidit, in eâdem ex causâ dispenset. Ex quo infero, hanc cōpositionem validè fieri non posse, nisi cū Pontifice aut eius cōmissario: cùm nullus inferior ordinariam potestatē habeat dispensandi in jure canonico, quo hæc bona debent pauperibus, aut piis operibus applicari. Oppositum docet *Henriq.l.7 c.33.nu.4. Diana p 4 tract. 4 resol.112. & alij*, qui putat posse Episcopum intra suam diœcesim suis subditis bullam compositionis concedere. quia nullo jure, nec naturali nec positiuo probatur, id esse soli Papæ reseruatū: & Episcopus ex proprio officio habet, consulere cōscientiis suis subditorum. Sed contrà id satis clarè deducitur ex principio, de quo *disp.6.s.ct.4.* quod nequeat inferior dispensare in lege superioris, nisi expressâ vel tacitâ voluntate ipsius: at bona incerta ex lege Pontificum sunt applicanda pauperibus, vel aliis piis operibus, *c.cū tu, de vsuris, & Can.non sanè 14.q.5.ergo.* Ad fundam. contrariæ; non sufficit, vt hæc cōpositio incertorum bonorum ab inferioribus prælatis fieri possit, vt non sit illis expressè prohibita, sed necesse vt illis sit expressè, aut tacitè concessa. at de facto in huiusmodi compositionibus semper recurritur ad summum Pontificē. Vt verò inferior prælatus consulere possit conscientiis suorum subditorū, necesse non est, vt potestatem habeat in omnia, in quæ Pontifex habet, vt patet de aliis casibus, in quos inferiores prælati potestatem non habent: satis ne prouidetur per recursum ad supremū principē.

Fundam contrariæ sent.

Non tam est necessaria compositio quàm vsus praxis ipse

46. 47. *Dubium 13. An in rebus quæ functionē non admittunt*

13. An cōpensatio à restitutione excuset?

Dico 1. Si fiat in rebus, quæ functionem admittunt, cuiusmodi sunt, quæ in pondere, numero, & mensura consistunt, nō modò valida, sed etiā licita est. vt si tu mihi debes modiū tritici, & ego tibi pecuniam, vel vrnam vini, quæ tanti valeat, quanti tritici modius: licitè possū retinere pecuniā, vel vrnā vini pro modio tritici, quē mihi debes. Ratio, in his rebus, quæ mutuam admittunt functionem, non potest creditor esse rationabiliter inuitus, si debitor compensatione vtatur. Dico 2. non semper licitum est, vti compensatione in rebus, quæ functionē non admittunt. vt si tu mihi pecuniam, ego equum tibi debeo, non semper licet, te inuito, mihi equum pro pecuniâ retinere. vnde jura talem compensationē non admittunt. Ratio; sæpe interest, vt potiùs creditor habeat rem in specie sibi debitam, quàm pecuniam. *Medina* notat, si quis facilè & absque aliqua jacturâ non posset rem suā recuperare, licitè posset compensatione vti, etiā in rebus, quæ functionē nō admittunt. quia tū nō posset alter rationabiliter esse inuitus. Colligit *ibid.* compensationem locū habere etiā in actionibus iniuriosis: vt neuter in alterum actionem habeat; imò in omnibus contractibus, præterquam in depositō, ob fidelitatem, quam depositarius erga deponentem seruare tenetur.

Vel quæ nolit

48. *An in delictis.*

F I N I S.

INDEX

Digitized by Google

INDEX LOCVPLETISSIMVS

OMNIVM QVÆ IN HOC V. TOMO CONTINENTVR.

Prior numerus disputationem, posterior vel qui solus est eiusdem disp. prius citatæ numeros, in quos vnaquæque disputatio à principio, ad finem vsque partita est, designat.

A.

ABortum *fœtus inanimi procurare directè non licet. d.36.n.92.pregnans sumere pharmaca cũ periculo prolis animata non potest, si sit spes baptismi abstinendo.99. Qui abortum nondum animatum procurat Clericus non est irregularis, ante abortum in dubio fœtus præsumendus est animatus, non post.* 102.

Actio *semel extincta non reuiuiscit, quomodo intelligendum.* 34.38. *non quæcumque prauæ actio continetur sub eâdem malitiâ morali ac detentio rei alienæ.* 38.26.

Actio quæ directè non tendit ad necem innocentis potest honestari. 36.36.

Actus *agentium non operantur vltra intentionem ipsorum.*1.31. *Actus interni an sub præceptum cadant.* 5.124. *Possunt requiri vt conditio contractus externi.*124 *Quomodo iubentur.* 5.158. *Actus lege irritus quando sit licitus.* 17.106.

Actus externus non est diuersus moraliter ab interno. 11.26. *Internus directus, reflexus.* 12.14. *Quod intrinsecè malum non est, vt remigare contra Catholicos, captiuis malum non est.* d.16.n.32.

Assecuratio *quid? d.27.n.2. de periculo essentialiter.* 3. *si sciatur nullum, nullus contractus.* 6. *duæ conditiones ad valorem.* 8. *æqualitas sit periculi & præmij.*10. *assecurator tenetur ad damna ab extrinseco.* 12.

Beati, bellum, beneficium.

BEati *legis capaces, non naturalis, sed positiua. d* 4. *n.33.*

Bellum *iustum licitum. d.*16.14. *tria requirit.* 15. *causa iusta quæ?* 16. *iniuria quæ?* 17. *certa & explorata omnia.* 18. *finis iusti belli perfecta victoria.* 25. *etsi innocentes luant.* 27. *captiui Turcarum remigantes contra Catholicos non peccant.* 32.

Duces tenentur de damnis in solidum. d. 39. *n.* 40. *milites quoque.* 41.

Vide Furtum, restitutio.

Beneficij *collatio non est pura gratia, sed iustitia distrib.* 5.53. *Beneficiarius quis amittit fructus.* 75.141. *quam intentionem suscipiendi Sacerdotium requirat Parochiale beneficium.* 142. *an attentionem in recitando officio?* 152. *Beneficium datur propter officium.* 154. *& attentionem.* 158. *Omisso ministerio fructus restituendi ante Iudicis sententiam.* seqq.

Beneficia conferendi potestas an strictè interpretanda. d. 6.n.24. *portio pauperum. d.* 14.64. *congrua sustentatio triplex.*70. *vltima donandi voluntas nulla.* 73.

Beneficiarij ingratitudo non facit reuocabile beneficium. 18.79. *Beneficiario defuncto ad quem pertineat pensio Eccles.* 21.174

*Beneficia non sunt fundata vt virtutis præmia. d.*34.n.24 *Dignior ad beneficia habet tantùm ius maioris cõgruitatis.* 27. *Qui impedit à beneficio recipiendo, ex qua radice tenetur ad restit. d.* 35. *n.* 88. *indignus nullum habet ius.*9. *casus Romæ petentium.*35.96. *Suffragium dans indigno quando teneatur ad restit.* 39.14.

Vide Restitutio.

Bonitas *& malitia actuum humanorum duplex.* 12.5.

Bonorum *temporalium necessitas excusat de iuuasoris occisione seruato moderamine. d.*36. *n.*127. *triplex ordo, vitæ, famæ, rei: bona inferioris ordinis non sunt restituenda cum detrimento bonorum superioris. d.* 37. *à n.* 182. *exempla.* *ibid.*

De bonis incertis valide fit compositio cum Pontifice. 41.43.

Bullas *vniuersalet an Pontifex mutare possit?* 5.304.

Cambium, Census.

CAmbium *nummi cum nummo per mutatio. d.*23.n.1. *Cambij à mutuo discrimen.*4. *siccum vsura.*5. *reale triplex.* 6. *minutum licitum.* 9. *numerratio pecuniæ pretio æstimabilis.* 11. *nobilior pecunia.* 12 *maior vsus.* 13. *amplior, rarior, minùs periculosa.*17. *in venditione æqualitas attenditur, in permutatione valor naturalis quoque.* 25.

Cambium locale licitum. 42. *causa est virtualis translatio monetæ.* 43. *ex industria lucrum accedere nil vetat.* 44. *hinc vel huc pecuniam transferre.* 46. *ficta translatio vsura.*47. *an pecunia vnius regni cum alterius, vbi plus valet?* 58. *valor vulgaris, legalis.*63. *æqualitas contractus vnde?* 64.

Quid si moneta cum moneta permutetur? 65. *permutationis, puræ & emptionis discrimen.* 69. *an pecunia præsens cum futura mutari possit?*76. *consideranda ex parte campsoris.* 88. *campsarij.* 89. *pecuniæ.*90. *loci.* 92. *Causæ pretia augendi.* 94. *Radix institiæ cambiorum.* 97.

Capitulum *generale an possit mutare constitutiones suæ religionis?* d.1.n.62.

Census *vnde? d.* 22. *n.*1. *& seqq. discrimen ab emphytensi.*8. *in dubio censualis est contractus.*13. *Duplex ex parte modi.* 16. *Reseruatiuus licitus.* 18. *consignatiuus, titulo venditionis frequentior.* 20. *Ex parte rei, in qua est census, triplex.* 22. *ex parte rei soluendæ duplex.*26. 26. *ratione durationis duplex.*27. *census realis licitus.* 33. *irredimibilis quoque.* 37. *& constitutus in re per industriam fructiferam.* 38. *vel non fructiferâ.*40. *securitas spectatur.* 41. *iustum pretium pro censu.* 47

Census personalis iure naturæ licitus. 55. *emi potest minoris quàm fructus sint.* 57. *etiam cum hypotheca licitus.* 58. *& cum obligatione omnium bonorum.* 59. *census mixtus.*6. *census perit, si nil remanet nisi quod ad vitæ conseruationem necessarium.* 62. *vsura est, si persona vel res sterilis est.*63. *Redimibilis ex parte emptoris licitus.* 75. *& ex parte vtriusque* 77. *timor, & anxietas compensanda.* 84. *Census vitalitius licitus.*90. *si nullum timetur periculum, illicitus.* 91. *pericula æstimanda.* 93. *Pactum de non redimendo per partes licitum.* 97. *aut nisi intra certum tempus.* 98. *an pactum de eadem moneta licitum?* 104. *si intra biennium non soluantur census, res transeat in censualistam, pactum licitum in reseruatiuo.* 123. *conditiones. seqq. iure canonico requisita.* 134.

Census soluendus, vbi res censuaria. d.40.n.57.

Charitatis *lex an obliget damnum pati pro excellentiori bono alterius. d.*36. *n.*14. *obligat proximum contra iniuasorem defendere.*141. *etiam cum aliqua iactura proprij honoris.*142. *pudicitiam, virginitatem.* 143.

Christus *incapax legis naturalis de re necessariâ aut intrinsecè malâ, capax positiuæ, vt beati.* 34.à n.33.

Christi voluntatum alteritas sufficit ad secum & cum Patre contrahendum. 10.n.77.

Clericus. Commodatum.

Clericus an pœna ciuili teneatur. 5.338. *Clericus an pugnare possit?* 16.34. *An testari?* 19. 28. 44. *Negotiatio il-*

Digitized by Google

rio illicita clericis quæ? d.21.n.25. pœna annexa triplex. 28. mortali culpæ.32. Potestas occidendi malefactores non est data Clericis.d.36.n.25. nec in tutelam sui honoris inuasorem occidere. 117. quo casu id liceat. 118. Furem etiam Clericus potest occidere. 138. nec est irregularis. 139.

Commodati *ratio qua.* d.17.n.172.

Commodatum quid? d.30.n.1. discrimen eius à precario. 3. reuocari nequit ante tempus.8. nisi noua causa superueniat. 10. Commodare potest, qui dominium & administr. habet. 16. Commodatarius de culpâ leuissima tetur. 29. quando latâ tantùm. 30. quid si veniali? 32. An commodatum proprijs præferendum? 36. compensationem admittit. 40. expensæ ad quem spectent. 41. cui perit? 42. An fideiussori? d.32.n.45

Conditio *rei à substantia eiusdem quomodo dignoscatur. d.1.n.71. Conditio iusta semper in pacto includitur implicitè. d.4.n.81. De legatis sub conditione. 19.159. De conditionem diuisione. 166. & seqq.*

Legatum sub conditione, si nupserit. 19.183. Si vidua castè viuerit. 188. Si religiosus fiat. 192. si non fiat. 193. si in tali Ecclesiâ sepeliatur. 195.

Conditio possidentis melior in dubio. d.5.n.95. sufficit ad præscribendum. d.16.n.47. melior, si dubium, an quis sit factus locupletior. 35.6. & seqq.

Confessarius *ad restitutionem quis teneatur. 17.81.*

Cur non soleat obligare regulariter ad nonnullas iniurias compensandas. 35.77.

Consilij *ac legis discrimen. 2.8 17. Consilij ac mandati mali discrimen. d.31.n.19. Quid consilium detur aliàs scelus patraturo? 28.*

Consilium dans quando obligatur ad restitutionem? 39.5

Consuetudo. Contractus.

Consuetudo *est ius moribus institutum &c. d.8.n.1. eius discrimen à lege. 2. à morte. 3. à præscriptione. 4. à stylo. 5. Illa triplex. 6. Rationabilis est quæ legis conditiones includit. 15. in dubio ipsas habet. 17. quando nam inducitur? 23. & constat de consensu Principis. 25. sufficiunt anni decem vt inducatur præter legem. 28. imò & contra legem. 32. Inducì debet à maiori parte communitatis. 40. actibus notis & idoneis. 43. ex intentione obligandi; in dubio standum pro libertate. 44. sint voluntarij. 45. frequentati donec præsumatur consensus Principis. 46. quo vim legis obtineat. 49. legalis consensus sufficit. 50. Si irrationabilis, est nulla, nec reualescit. 8.53.*

Consuetudo priuilegio contraria nonnisi tacito consensu principis acceptatur. 9.176. Consuetudo locationis seruetur. 26. 70. Rationabilis præscribens contra legem quæ. 5.90. Consuetudinis contrariæ & desuetudinis discrimen. 105.

Contractus *quid? d.17.n.2. differt à pacto. 6. Species eius 7. ac diuisionis ratio. n.7. ad quas reducuntur cætera. 8 Contractus conditiones duæ ex parte efficientis. 9. ex parte formæ ipsum irritat simulatio. 13. ipsamq; traditionem. 14. Manifestatio externa consensus est necessaria. 15. obligatio vnde? 17. naturalis, ciuilis, contractus nudus, vestitus. 18. Requirit voluntarium consensum in ipsam substantiam. 20. lucratiuus etiam in circumstantias principales. 21. onerosus secus. 22. sufficit indirectè voluntarius consensus. 17.23.*

Contractum irritat metus grauis 28. secus, si occasionem det. 31. iniustè incussus non irritat iure naturæ. 34. sed positiuo. 36. defectus materiæ pretio æstimabilis inualidat, & vexatio iniusta. 38. contractus iure naturæ validi iniusto metu celebrati qui? 17.39.

Contractus ex parte materiæ conditio est, vt res non sit aliena? 42. Quid si alteri debita? 43. sit pretio æstimabilis. 45. non debita aliàs ex iustitia. 48. Quid si ex charitate? 17.49

Contractus finis intrinsecus est materia. 52. de opere prano ante operis impletionem est natura iura nullus. 66 conditiones impletâ, obligat. 57. aptum sit illud parere voluptatem vel vtilitatem. 62. pro opere meretricio conceditur actio. 65. nihil tenetur restituere. 17.66

Effectus contractus intrinsecè à iuramento validati. 17. 68. Qui contractus firmentur iuramento 113. Inualiditas naturalis contractus oritur vel ex parte materiæ, vel consensus. 17.119. Regula ad dignoscendum qui contractus sint naturaliter inualidi. 17.130

Contractus in vtilitatem vtriusque ratio. 78. resultat ex promissionis vnius & acceptatione alterius. 17.43

Veritas explicanda nullo timore. d.20.n.117. libertas plena requiritur ad contractum lucratiuum vel gratuitum. 159

Consensus est forma contractus, vltro citroq; obligatio. 21. 59. Error quoad substantiam reddit constractum nullum iure naturæ. 2.60. Si contractus nullus, perit res venditori. 68. contractus inualidus in foro exteriori ex errore quoad substantiam, si bona fidei, non stricti iuris. 71. Quid si dolus det causam contractui? 74. reducendus ad æqualitatem. 21 81

Post contractum cuinam pereat res. 138. pensiones ad quem spectant? 169. contractus cum pacto de retrouendendo an licitus? 187. Quid si sub formâ conditionali? 191.

Contractus dissoluitur contrario consensu. 265. Quid si res non integra? 268. si acquisitum ius tertio? 270. si perfecta traditio? 271. mutua retraditione dissoluitur. 273

Natura contractus non obligat ad casus fortuitos. 153

Nullus obligatur vltra naturam contractus. 22. 34. Quod à creditore petitur, gratis à debitore præstari potest. 36

Contractus æqualitas vnde attendenda? d.23.n.64. natura onerosi. 80. Contractum vitiat intentio. d.24.n.33

Exceptio in vno contractu regulam firmat in reliquis. 30. 40.

Contractus bonæ fidei, stricti iuris. 33.6. triplex genus conditionum lege præscriptarum ad contractum. 106

Ea quę per mutantur, vbi restituenda? d.40.n.55

Contractus sequitur leges & consuetudines loci. 5.361

Culpa *lata, leuis, leuissima, in contractum quomodo cadit. d.17.n.75.76. quæ confessarij, aduocati, iudicis, consiliarij, tutoris ratio in ea. 81.82 sufficit culpa ciuilis ad obligationem restituendi. 87*

Quadruplex culpa, dolosa &c. d.26.n.77 doli à culpa lata discrimen. d.29.11.

D.

Damnum *aliud intrinsecum & per se; aliud extrinsecum & per accidens. 38.14*

Vide Furtum, homicidium. &c.

Debita *contracta tempore, quo debitor est soluendo, cum antiquis soluenda. 40.n.30 quæ impotentia debitori imputanda. 32 valida debita, cùm impotens. 33 etsi contra iustitiam. 36 non præiudicant prioribus. 37 in nullo foro. 38 fraudis non conscius, indemnis. 40 Potest impotens debita contrahere ad sui sustentationem. 38.43. Debitus creditoris actus quis? d.31.n.12 hic sufficit sine elicito. 18*

Debitor *in pari necessitate debet bona sua restituere creditori. d.36.61*

Depositum.

Depositum quid? d.29.n.1 à sequestro discrimen. 2 transit in locatum mutuumq; 4. an vti eo possit? 5. qua culpa tenetur, quis leui? 9. nullus de casu fortuito. 12. an teneatur depositam rem præferre propriæ. 13. summa diligentia quando requiritur. 17. Quinam possint esse depositarij. 19. quando repeti potest. 21. vbi reddendum. 22. compensationis causa retineri nequit, nisi in foro conscientiæ. 25. An restituendum furi. 28. cui pereat res. 30. an signis credendum, vt restituatur. 32. quid si fallant. 33. Depositi custodia quæ. 17.36.

Deus *omnia operatur propter manifestationẽ gloriæ suæ. 11.226. nihilominus obiecta intendit propter bonitatem*

Digitized by Google

singulorum 228. *non in Deo perfecta iustitia ad creaturam* 232. *In Deo nulla acceptio personarũ* 279. *Deus solus habet ius in vitam & membra innocentis* 36. 51. *In Deo est liberalitas, misericordia &c.* d.11.219

Dignior *ab beneficia habet tantùm ius maioris congruitatis* 34.27. *Vide* Beneficium, restitutio.

Dispensatio, Dominium, Donatio, *Vide in fine indicis.*

Dolus *non vitiat contractum, si à tertio* d.21.n.76. *Internus ad restitutionem non obligat.* d.39.n.26

Duellum *abi nua sore propositum acceptari potest.* 36.79

Electo, Emptio.

Electo *tenetur ex iustitia eligere dignum sub onere resarciendi damna communitati.* d.34.n.24

Emptor *non tenetur ad rem, sed ad pretium, quod res valet tempore emptionis* d.20.78. *si ab emptore ignoretur res esse vsuraria, valet contractus ex eius parte* 20.161 *Vsus pecunia antiquissimus* 21.2. *Emptio, venditio, permutatio differunt* 21. 3. *vtraque vnum contractum integrant, qui definitur* 6. *vendi potest, quidquid pecuniâ æstimabile* 7. *vim sortitur ante traditionem* 9. *Quid si tributum impositum?* 11. *si conditionalis?* 13. *an resilire liceat?* 15. *traditio ad dominium requiritur* 17. *Furtiuæ rei inualida emptio* 18. *vt si pretium incertũ* 20 *quid si idoli, veneni?* 21.19. *Pretium duplex* 35. *iustum, latum* 30. *gemmarum etiam limitatum* 21. 41. *Emptor vltra dimidium deceptus, restituendus in integrum n.* 43. *par conditio venditoris* 44. *Fructus non restituendi* 46. *Quid si læsio non sit vltra dimidium? est contra iustitiam* 49. *Commoditas rei auget iustum pretium* 52. *venditor nequit compensare occultè ad summum pretium* 53. *An vulgare pretium sit præferendũ legitimo* 54. *cogi potest quis vendere* 21. 58. *Error quoad substantiam rei venditæ est iure naturæ nullus* 60. *triplex* 62. *vel vincibilis* 63. *vel inuincibilis* 64. *quid si gemmam emat ab ignorante?* 65. *quid si venditor non moneat?* 21.66. *Quid si aurum pro aurichalco?* 69. *Quid si error quantitatis, qualitatis?* 73. *Vitium rei tripliciter accidit* 80. *manifestet illud venditor interrogatus* 84. *non vendat pluris, quàm sit cum venditore interrogatus* 84. *non vendat pluris, quàm sit cum vitio* 85. *nec sit inutilis emptori* 86. *mixtio qua licita?* 87. *non manifestandus thesaurus.* 21.89

Potest vendere currenti pretio, quod priuatâ scientiâ scit breui minuendum, vel aduentu nouarum mercium 103 *vel lege principis* 105. *Licet summo pretio vendere ob dilatam solutionem* 113. *ob damnum emergens vel lucrum cessans* 115. *ob periculum* 116. *Licet minoris emere ob anticipatam solutionem?* 124. *& seqq. causæ* 128. *credita non licet ab ipso debitore* 129. *nec à creditore per tertium* 134. *nec creditum vendat, si sciat debitorẽ non esse soluendo.* 21.137. *Post contractum cuinam pereat res?* 138. *si determinata?* 143. *si in genere?* 148. *si ad mensuram?* 153. *si ad corpus?* 155. *si sub disiunctione?* 157

Quid de fructibus rei venditæ antequam pretium soluatur? 163. *& seq. qui de pensionibus:* 21.169. *Quid si sub forma conditionali: Pactum esse potest de redimendo maiori pretio* 202. *quid si infimo vendat, vt reuendat summo:* 203. *si venditor deceptus vltra dimidium:* 21.205. *Emptor cui res tradita præferendus.* 212 *vel qui prior tempore* 219. *puniendus venditor.* 222

Quid si iuramento rem vni obstrinxerit: 223. *si posterior acceperit rem conscius prioris venditionis;* 224. *De euictione à n.* 244. *quomodi dissoluatur contractus* 21. *à n.* 265. *Lucrum damnumque rei empta pertinet ad emptorem.* 22.111. *Venditionis pignorum solemnitates.* d. 33.n. 74. *rei suæ nulla emptio.* 33.97

Emphyteusis.

Emphyteusis quid d.25.n.1. *discrimen à feudali* 4. *caterisque contractibus* 9. *conuenientia cum feudali* 7. *aliud eius meliorationum* 11. *non dat locum præscriptionis* 12. *Scripturâ opus* 16. *in seculari Emphyt.* 17. *suppletur per testes* 18. *perpetua quæ* 19. *temporalis* 20. *Ecclesiast.* 21 *Pensio soluenda* 23. *quando incidit in caducitatem* 27. *an purgetur mora* 28. *varia dubia* 29. *& seqq. Iramentum obligat emphyt. ad pœnam* 50. *aliæ obligationes emphyt.* 54. *& seq. conditiones vendendi ius vtile.* 25.56. *Pacta dant legem* 59. *Ius amittit quando* 60. *& seq. Emphyteusis ex naturâ suâ est indiuidua* 69. *onera, tributa* 68. *Alienatur donatione* 74. *Laudemiũ proprietario debetur* 76 *qui ius prælationis in venditione habet* 81. *locatur infra decennium.* 82

Melioramenta cuius sint 86. *Emphyteusis ad quos transit* 91. *& seq. verba formæ* 107. *solemnitates requisitæ.* 108. *iusta causa quadruplex* 109. *forma sita in quatuor* 25. 110. *Inuecta in rem emphyteu. non subiiciuntur hypotheca pro domino directo.* d.33 n.63

Epiikiæ *non est locus in præcepto naturali* d. 4. n. 86. *sed cùm deficit lex contrariè* 88. *cur.* 4.89. *Epiichia æquitas duplex* d.11.168. *quando ad iustitiam particularem spectet* d. 11.168. *quando ad indistincta virtus* 170. *potior pars iustiæ legalis* 11.171. *Per epiichiam qui casus à lege excluſi* d.18.n.60. *Vide* Præceptum, lex.

Episcopi *Apostolis succedunt in Episcopatum, non Apostolatum* 5.9. *Episcopus habet tantùm vsum fructum in bona Eccles.* d.14.n.63. *pauperum portio vbi nulla, ad quid:* 65. *vbi permistum, quid opus: mortale ad profana vti* 67. *congruitas sustentationis triplex.* 14.70

Euictio *pignoris quibus casibus detur* 33. 102. *Euincere quid* 21. 244. *quis tenetur de euictione.* 245. *quis ad pretium* 21. 250. *Quid de hæreditate:* 253. *si sententia iniusta* 255. *si pars tantùm euincatur* 257. *Quod ad securitates prædiorũ* 258. *Denuntiatio necessaria.* 21.269

Excommunicatio *non incurritur per solam hæresin internam* 5.n.132.138. *Maior supponit culpam moralẽ* 213. *discrimen eius à priuatione suffragij.* 5. 269. *Absolutionis ab excommunic. & dispensationis in lege superioris discrimen* 6.59. *Quid si excommunicatio feratur in vastantes vineam* 38. 46. *Qui ratam habet percussionem Clerici excommunicatur, non item ratum habens damnum aliud, cur:* d. 39.n.5

Excusatio *à culpâ & pœna quæ:* d.5.n.33. *& seq.*

F. Fideiussio.

Fama *quid:* d.37.n.5. *apud virum grauem quanti* 41. *Homo est dominus suæ famæ* 77. *cum iactura famę tenemur alterius vitam defendere* 118. *non semper* 119. *Religiosus non est dominus suæ famæ, sed religio.* 37.154

Fauores *ampliandi, odia & pœna restringuntur.* 5.366

Feudi *& emphyteusis affinitas* d.25. n.91. *hæreditaria vel ex pacto* 92. *Regula ad dignoscendum* 94. *natura vtriusque est transire ad successores* 96. *non ad fœminas* 97. *ad id dispensabile à principe* 98. *plenum ius successionis ad quos* 25.100. *Feudatarij tenentur ex iustitia superiores defendere* 36.149. *Vide* Emphyteusis.

Fideiussorius contractus accessorius est principali d.32.n.1 *quid sit* 2. *Fideiussor cuicumque obligatione adhiberi potest* 3. *ad quid obligari* 4. *an fœmina* 9. *earum priuilegium* 10. *exceptiones* 12. *An minores possint* 16. *an milites, religiosi* 17. *an clericus, Episcopus:* 20. *seruanda in contractu fideiussionis* 24. *contractus fideiussoris indemnitatis, alius communis* 33. *eius obligatio pretio æstimatur etiam vbi nullum periculum* 36. *obligatio tollitur solutione* 37. *nouatione* 39. *successione* 40. *termino elapso* 41. *reo mortuo* 42. *Quid si debitor cedat bonis* 44. *quid si fideiubeat pro commodato:* 45. *pro decapitando* 46. *actio mandati competit, vt liberetur* 47. *casibus quatuor* 32. 48. *Vide* Hypotheca, pignus.

Fortitudinis *materia per se passiones irascibilis, per accidens exteriores operationes* 11.n. 27. *Fortitudo est in voluntate supernaturalis quoad substantiam:* 11.116

Fur, Furtum.

Fur an occidi possit: d. 36. *à n* 1119. *diurnus quoque: at præsumitur homicida* 137. *Furtum est surreptio rei alienæ, siue animus sit furandi, siue non.* 12.10

Furtiuæ rei inualida emptio. d.21.n.18

Furtum

Digitized by Google

Furtum quid? d. 38. à n. 1. est acceptio occulta rei alienæ inuito domino, quoad substantiam: non modum 6. diuisiones 8. ex genere lethale 10. materia quæ? 11. an respectiua? 12. damnum furti intrinsecum spectandum 14. eiusque quantitas 15. grauis personis communibus 16. ita respectiua; honestaque vnius diei sustentatio. 17.

Continuum peccatum idemque quod primum, si potest restituere 23. diuturnitas actus in confess. explicanda 24. continuò perseuerans in fine 26. non peccat actu dormiens, sed moraliter 31. quando interrumpatur peccatum? 38. 33

Vtens re alienâ. non peccat. 37. si detentor sit. 39

Minima furans peccat lethaliter retinendo 41. imò accipiendo 42. Quid si quis cum alijs damnificat? 48. non restituendum totum sub mortali 47. an singula furta rei minimæ mortalia? 48. de diuersis dominis quid? 49. moralis continuatio 50. an modus tantùm displiceat? 38. 11.

Rem suam surripere non licet, si iusto titulo alius possideat. d. 38. n. 53. surripiens non tenetur ad restit. 56. etsi illicitè surripuerit 57. conditiones 4. recta vsurp. 58. An compensatio licita? 60. nec aliæ conditiones 61. An cum vi liceat 64. de famulis quid? 66. contra eos agi potest 67. si spem iuridicè recuperandi habuerint 68. an excommunicetur? 38. 58. & seq.

Mandans furtum tenetur ad damna vt causa princip. d. 39. n. 2. qui ratum habet, non tenetur 4. consilium dans efficax tenetur 6. an si consilium reuocet? 8. præuidere debuit moralem impossib. reuocandi 9. consentiens tenetur, si influat. 39. 13

Quid suffragium adyciens 14. palpo quis, quando. 15.

Recursus quid? 16. participans, quandoque ad totum tenetur 17. an comes 19. quandoque omnes tenentur 20. Mutus, non obstans, non manifestans, quando 23 Causa remotior damni, ac propinquior comparantur 28. An fur manifestandus 29. à custodibus 31. de gabellis fraudatis. 33

Qui ad totum cooperantur, in solidum tenentur 35. causa remota quoque. 39. 36

Qui ad partem, pro rata 37. associatio causa moralis totius damni 39. vt belli duces 40 milites quoque 41. dubius ad quid? 39. 45

Habitus in voluntate d. 11. n. 98. in appetitu sensitiuo 100 in intellectu 105. etiam fuga in appetitu sensitiuo 110. supernaturales quoad modum 112. non quoad substantiam 119. neque ex obiecto 121. neque ex modo tendendi 124. neque in æstimatiuâ. 11. 128

Hæres vltra vires hæreditatis ad nil tenetur in cõscientia. d. 20. n. 157.

Homicida, Homicidium.

Homicidium opponitur perfecta iustitiæ d. 10. n. 88. parricidium non est iniunctum, sed plusquam iniunctum. 406

Homicida, mutilator tenetur ad omnes expensas medicis factas d. 36. 152. ad lucra cessantia 153. quantum spe lucratus fuisset occisus 154. tenetur ad eadem, qui moderamen inculpatæ tutelæ excedit 161. Preces pro occiso compensant damnum 173. nec pecunia 175. restitutio fit vxori, filijs, parentibus 36. 181. Occisio omnis non est prohibita d. 36. n. 7. sæcus, filiæ aut vxoris adultera à marito 21. adulterius habet occidendi maritum inuadentem 77. Bonnitis potestas mutuò occidendi licita. 24. non clericis 25. Innocentem nullo casu licet interficere 28. directa interfectio ciuium illicita 30. non indirecta 32. Inuasor occidi potest cum moderamine inculpatæ tutelæ d. 36 n. 70. & qui falsos testes parat 75. Inuaso licet indirectè occidere innocentem 80. quomodo satisfaciendum pro iniuriâ, nece, mutilatione. 36. 171

Honor.

Honor defendi potest morte inuasoris d. 36. n. 105. denigrantem in absentia non licet occidere 111. nec percutientem repercutere. Via honoris reparandi 114. honor clerici in cultu religionis, non in armis 118. an detur casus in quo clericus posset calumniatorem occidere. ibid.

Honor est testificatio de excell. &c. d. 37. n. 1. supponit famam 5. differt à laude 6. à gloria 7. quæ est inglorificante cuius homo est perfectus dominus 9. liberis enim actibus comparatur 1. violatur internis actib. 13. dictis factisque 19. contumelia 20. conuitio 21. detractione 22. susurratione 23. irrisione 24. subsannatione 25. materialiter infamatur quis 26. & mortaliter: siue indignus detractor ad restit. non tenetur: nec qui sub dubio recitat. 37. 27

Occultum crimen manifestari potest ob spiritualem vtilitatem d. 37. n. 34. ad auertendum periculum 35. vt consilium capiatur 36. nulli ex leuitate licet: maximè graui viro 40. an ad solatium cum amico 44. nequaquam, si infamatiuum 45. aut iniustâ reuelatione notum in vno loco 47. secus, si iuridicè publicum 49. quia amisit ius ad famam vbique 51. nisi honestis actibus acquirendam 54. Nihilominus est contra charitatem 55. contra iustitiam, si facilè sciri nequeat. 56. & sententia limitetur in vno loco 58. si ad alia facilè peruenire non possit 59. quod nequit in religione pressum 61. si auditor causa sit detractionis, peccat. 64. eaq; efficax 66. an mandans 68. an mandatarius principalius 70 an causa inceptiua 72. an confirmans 73. audiens ostendat signa displicentiæ. 37. 74

Infamare seipsum non est ex genere suo mortale d. 37 n. 77. nisi sit persona publica 78. aut damnum animæ sequatur 79. aut aliorum 80. Interdum est virtutis 84. etsi morte sit afficiendus 95. iudici (non cuilibet) 86. vt innocentem liberet 87. & leuia tormenta vitet 88. nisi sit damnum haredum 89. Qui falsum crimen sibi imponit ad mortem vitandam non peccat lethaliter 91. nec qui ad vitanda grauia tormenta 92. tum non sit causa suæ mortis 96. si ad leuia; mortale 97. Non tenetur ille retractare 99. nisi enormiter infamet 100. Nec mortale est, falsum crimen sibi imponere, vt amicum quis à morte liberet 101. secretum prodere vi tormentorum licetne 104. mortale, si fidei commissum 105 & acceptatum eâ lege, vt nec tormentis detegatur. 107. vel per fraudem extortum sit 112. & vita domini periclitetur 113. Potest reuelari ad impediendum graue damnum alteri impendens 115. nemini potest falsum crimen imponi, ad vitandam mortem propriam 116. Accusatus de crimine vero occulto potest agere mendacij. 37. 129

Hypotheca.

Hypotheca quid nominis? d. 33. n. 1. quid rei? 2. conuenit cum fideiussore 3. nulla solemnitas 5. bonæ fidei contractus 7. discrimen à pignore 9. hypotheca vniuersalis, particularis 13. discrimen triplex 14. tacita, expressa 17. vniuers. & partic 18. quæ vendi possunt, eadem oppignorari 20. etiam fructus annexi 21. nihil sacrum oppignorabile 23. nec homo liber nec filius 24. An immobilia Eccl. vel inobilia pretiosa? 29. Permittitur hypotheca vniuers. cur? 31

Contrahitur tacita hypotheca in fauorem datis 33. eiusque augmenti 34. & bonorum paraphern. 35. etiam in bonis soceri 37. non sponsa de futuro 36. Quando acquiratur? 38. potest priuilegio renuntiare mulier 42 Contrahitur in fauorem fisci 43. & in bonis tutoris 45. & aliorum 47. Filiorum in bonis Patris 48. pro alienatione tantùm 40. parente ad 2. nuptias connolante 52. in fauorem legati 53. in bonis hereditarijs 54. nisi testator ea eximat. 55. contrahitur in fauorem Hospitalis 56. & locatis 57. & mutuantis 64. non ad ædificandum, emundum 66. sed tributorum, censuum 67. transactionis 68. regulæ duæ. 33. 69

Creditor ius habet in pignus, ad quemcumque deuenerit. d. 33. n. 72. etiam vendendi 73. solemnitates venditionis pignorum 74. Creditor ius habet in fructus 78.

Digitized by Google

transfert dominium in emptorem. 79 *an agi possit contra emptorem?* 84 *Qua culpa tenetur creditor.* 87 *quoad pignus conuentionale.* 88 *pactum legis commissoriæ.* 89 *adiectionis in diem.* 90 *pœna commissi.* 91 *licita iure naturæ.* 93 *non Cæsareo.* 94 *cur?* 95 *si receptum.* 96 *Debitor nequit pignus suum emere.* 97 *potest creditor.* 99 *incipiendo à quo pignore voluerit.* 100 *seruato ordine. ibid. & individua ratione.* 101. *euictio an detur? quibus casibus?* 102 *Priuilegium Ecclesiæ ac Minorum.* 103 *Pignus retineri potest pro alio debito.* 104 *Quid si contra conditionem lege præscriptam celebretur contractus pignoratitius?* 106 *Priuilegia pignoris.* 109

Priuilegia hypothecæ, ius prælationis. d. 33. 109 *tempore prior, iure potior.* 113 *non obstante traditione.* 114 *obligatio retrotrahitur, purificata conditione.* 115 *& ad futura bona extenditur.* 116 *Potior qui rem à proprio domino accepit.* 120 *Ius hypothecæ est à die quâ obligans sit dominus rei.* 121 *Hypotheca dotalis non præfertur expressis.* 127 *nec filialis. ibid. an mutuans tempore posterior priori hypothecario?* 129 *Quid de militia empta pecunia?* 130 *Specialis hypotheca præfertur generali.* 33.133

Vide Pignus, Fideiussio.

I.

Ignorantia *culpa excusat, si invincibilis, non pœnæ.* 5. 33 *Ignorantia iurisdictionis contentiosæ ac voluntariæ differunt.* 47

Inhabilitas, *altera per modum pœnæ, altera irregularitatis:* *d.* 8. *n.* 1

Iniuria *Vide* Ius, Iustitia.

Innocentis *occisio honestari nequit. d.* 36. *n.* 28 *in eius vitam solus Deus habet potestatem.* 29 *An tradi possit occidendus?* 35 *affirmatur.* 36 *etiam infans, amens.* 40 *innocens mutilari potest.* 43 *Innocens priuatâ scientiâ cognitus non est damnandus.* 51. *indirectè occidi potest ab inuasore.* 80 *cum dubio salutis nemo tenetur mori.* 85 *innocentem tenetur ex iustitia potestas publica seruare.* 148

Inuasor *vitæ an occidi possit. d.* 36 *à n.* 69 *an inuasor honoris? à n.* 10 ; *an inuasor fortunarum? à n.* 119 *triplex limitatio.* 126 *interitus æternus inuasoris pensandus.* 36.144 *Vide* Homicidium.

Iudex *an teneatur in conscientia reo pœnam infligere? d.* 5 *n.* 286 *ad restitutionem tenetur, si omittat.* 288 *nec pœnam potest minuere.* 290 *nisi sit supremus.* 5.291

Iudex Ecclesiast. an teneatur Clerico ciuilem legem transgredienti pœnam infligere? 5. 339 *Iudex qui omittit actum vindicatiuæ duplicem iniustitiam committit.* 11. 200.

Iudex damnare non debet innocentem cognitum priuatâ scientiâ. 36. 51 *sed officium deponere.* 55 *aliàs tenetur ad damna.* 57 *Nec potest damnare nocentem ob peccata occulta.* 58 *Potest in causis ciuilib. damnare innocentem.* 63 *Quid de infamia publica?* 36.64 *Iudici potest quis manifestare crimen suum occultum, vt innocentem liberet. d.* 37. 86. *Vide* Iurisdictio.

Iudicium *temerarium quid? d.* 37. *n.* 14 *ex naturâ mortale.* 15 *non suspicio.* 16

Iuramentum *ob finem prauum ad quid obligat? d.* 17. *n.* 61 *Iuramento validatur contractus extrinsecè vel intrinsecè. d.* 17. 91 *Effectus intrinsecè validati.* 92 *Iuramentum promissorium quando obliget.* 100 *Quando possit commutari in aliud à Iurante.* 103 *Vnde habeat vim confirmandi contract.* 109 *Effectus Iuramenti de do non contraueniendo.* 114. 63 *Qui contractus Iuramento confirmentur.* 117 *A quo iuramentum possit relaxari.* 125. 65 *Regula quibus Iuramentum posterius obligat contra prius.* 137 *Iuramentum Iosue.* 143. 67 *Iuramento non irritantur sequentes actus.* 150 *Iuramentum per falsos Deos.* 156 *Quale Iuramentum confirmet contractus.* 17. 163. 70

Factum latroni vel vsurario obligat: 18. 26 *Iuramenti reuerentia.* 18. 76 *an donatio iuramento roborata possit reuocari ob natiuitatem filiorum?* 81 *Iuramentum assumit naturam actus. d.* 25. *n.* 48 *si aliud à iurante non exprimitur.* 57

Iurisdictio, Ius.

Iurisdictionem quamdiu quis ignorat sic habere, non valet, quod agit; quomodo intelligendum. d. 5 *n.* 47 *Ius nulli acquiritur ante acceptationem, nisi in beneficij collatione n.* 53 *Iurisdictione dubia melior conditio possidentis libertatem.* 5. 95 *Iurisdict. actum nemo potest in seipsum exercere.* 310 *Iurisdict. dominium & proprietatis distinguitur.* 13. 10 *Vide* Potestas.

Ius *alteri obstrictum legali debito obiectum iustitiæ: d.* 10 *n.* 7 *ius & debitum correlativa.* 17 *ius in re vel ad rem.* 18 *Vnum recurrens cum iusto, alterum cum dominio.* 10. 22

Ius naturale obligat antequam Deo videatur. d. 10. *n.* 26 *aliud præceptiuum, aliud dominatiuum, in hoc potest ius humanum:* 4. 83 *pendet à lege æternâ efficienter & exemplariter: d.* 10. *n.* 28 *hæc an à libera Dei voluntate?* 30 *iustum, naturale vel positiuum:* 34 *ius pariter.* 35 *recta diuisio.* 10, 37

Ius gentium est præceptiuum: 45 *discrimen eius à naturali & ciuili:* 48 51 *consequitur naturale:* 55 *facit honestatem vel malitiam in obiecto:* 56 *indispensabile à repub. aut principe:* 66 *secus à priuilegiato.* 10. 67

Ius perfectum, æqualitatem, alteritatem, debitum importat. 69 *ius actiuum, passiuum:* 72 *non vbicunque est ius naturale, ibi iustitia esse potest, nisi sit sufficiens alteritas:* 83 *Ius simpliciter, quas conditiones exigat?* 91. 92 *Perfectum ius inter Patrem & Filium non cadit:* 99 *nisi vt homines sunt:* 101 *Ius principij ac dominij in Patre:* 108 *nec cadit inter dominum & seruum vt sic:* 110 *nisi spectentur vt homines:* 102 *nec inter virum & vxorem:* 115 *nisi quoad vsum matrimonij.* 116

Ius altum quid? 119 *bassum quid?* 120 *Illud fundat iustum legale perfectum.* 10. 125

Iuris politici & œconomici discrimen quadruplex: 128

Ius & iustitia triplex: 11. 135 *Ius passiuæ exigentiæ ad dona gratuita quodnam in creatura?* 216 *Iura diuersa quando se non impediunt:* 242 *idem ius non fundat debitum perfectum commutatiuæ & imperfectum distributiuæ. seqq. Iure suo nemo cedit nisi liberè absque vlla extrinseca vi:* 12. 29 *Ius ad vindicandum quod suum est.* 16. 24 *iura victoris in bello.* 16. 28 *Ex iure positiuo oriri potest naturale.* 18. 90

Ius canonicum prænalet ciuili. 19 15 *Ad iuris notoreitatem quæ requiruntur.* 20. 181 *Ius in re traditione habetur.* 21 215 *Ius naturale positiuum, permissiuum.* 238

Ius perfectum violat iniustitia, ideoq; obligat ad restitut. d 34. *n.* 10 *ius maioris congruitatis iniquus distributor.* 34 27.

Ius tuendi vitâ habet subditus contra superiorẽ &c. 36 76

Iuris ordine non seruato, accusatus arguere mendacij potest. 37. 129 *Ius multa permittit, quod hominem in conscientia non liberat.* *d.* 41. *n* 38

Iustitia, Iniustitia.

Iustitia perfecta, imperfecta quæ. d. 10. *n* 6 *perfectæ quid obiectum:* 9 *mediocritas rei est ipsi propria.* 8 *Quod imperfectæ obiectum:* 11 *Formale obiectum perfectæ est rerum æqualitas, vt alteri debita legaliiure.* 10 12

Iustitia metaphorica, perfecta: 74 *hæc requirit alteritatem actualem saltem ex parte subiecti debentis.* 75 *saltem voluntatum:* 76 *sicut in Christo:* 77 *nulla inter personas diuinas:* 78 *Perfecta in Principe, tutore.* 79 *Ad iniustitiam requiritur inuoluntarium* 81 *Perfecta requirit æqualitatem perfectam, quænam hæc:* 8. *non secundùm affectum:* 86 *non requirit debitum exactum.* 89 *vt solutio fiat ex bonis creditoris aliàs indebitis &c.* 91 *Perfecta tres species.* 93 *imperfecta plures.* 9 ÷

Digitized by Google

Iustitia virtus specialis. d.11.n.1. definitio eius explicatur & potissimus actus.n.2. Tribuit ius alteri actu proprio immanenti.3. est rectitudo essentialiter & causaliter.7 Per se & directè spectat tantùm operationes exteriores & res. 19. indirectè & per accidens passiones etiã interiores.21. Iustitia legalis materia. 33. principale prescriptum iustitiæ est adæquatio iuris alieni. 11. 36

Iustitia sita est in medio obiectiuè, causaliter.39. non formaliter.41. & in ratione moris.48. peccatur in eam per defectum, non per excessum.49. etiam à iudice.50. Medium iustitiæ est rei; ceterarum virtutum, rationis.56. & d.20.n.111.

Iustitia est virtus per mensuram ad proprium obiectum. d.11.73. si circumstantia mala, est virtus materialiter. 75. cur.76. eaq; triplex. 134

Cõmutatiua perfectior.n.136 distributiua & legalis etiam in obiecto claudunt ius perfectum &c.137. Legalis præstantissima.145. specialem habet honestatem. 146. generalis imperio.148. integra virtus.150. vna specie in subditis & principe. 11. 159

Particularis iustitia ius suum vnicuique tribuit.175. commutatiua à distributiuâ discrimen. 182. distributiua & legalis conuenientia. 187. discrimen. 189. Commutatiua secatur in plures species.191. Vindicatiua in personâ publicâ est commutatiua. 196. Actus eius cuius sit virtutis. 202. reducitur ad charitatem naturalem vindicatio.208. vel ad aliam virtutem.209 etiam in Deo.281

Iustitia formalis, potestatiua qua. 210 Propria Deo concedenda.213 abstrahens à formali & potestatiua. 214 homini quoque propria ad Deum.222 non perfecta Dei ad creaturas, 232 nec hominis ad Deum. 244 vna res plures titulos fundat.255 an vnica solutione vtrique satisfiat? 11.257.

Commutatiua non est inter Deum & homines. 273 nec distributa in Deo. 275 nec acceptio personarum. 279 nec iustitia legalis.280 sed potestatiua. 11.282

Distributiua est perfecta, etsi vt sic non obliget ad restitut. 34. 16 Contra iustitiam esse nequit, quod est conforme rationi. 41.11

Iniustitia violat perfectum ius, ideoque obligat ad restitutionem.34.10 Iniustitia legalis, scandalum. d.12.20

Iniustum fieri potest sine iniuria, & contrà. 12.24

Iniuriam nemo facit nisi volens. 25 saltem interpretatiuè. 26 nec patitur nisi volens.28 cedens iure suo, etiam impedito, iniuriam non patitur. 32 sui ad seipsum nulla iniuria.34 Veram iniuriam passus Christus & Martyres. 12.38.

Iniuria ad bellum qua sufficit.d.16. n. 17 Iniuria mixta dolo compensanda ante iudicis condemnationem.d.35. n.104 Iniuria non fit scienti & consentienti: quomodo satisfit pro nece, mutilatione.d.36.n.172 non per expositionem vitæ, suffragia, preces. 35.173

Legatum.

Quid sit.19.142 Quotuplex 140 Legatum pium. 16 Puruum.153 Sub modo. 157 sub conditione.159 & seqq. Sub causa. 203 sub demonstratione. 206

Qui possint legare.216 Quibus possit legari. 219

Regula ex quibus colligitur, an legatum duobus factum, vno deficiente alteri accrescat. 231 Regula pro dignascendo, an legatum sit factum personæ, an dignitati.235

Quæ possint legari.236 præsertim de re aliena.237 De rebis legata.248 Res legatarij non potest legari. 251

Legatum in genere vel specie indeterminatum.253 Factum debitori.256 factum creditori. 257

Adherentia legati cum legato legentur. 19.259 Res certa & absque conditione legata accrescit legatario. 267 Item fructus. 268

Legatum totum debet acceptari si sit rei vnæ. 19.274

Legatum commissum alterius voluntati. 276 commissum hæredis arbitrio.278 potest Electio legatarij ex certis personis committi alteri. 282 Non requiritur Electio dignioris præ digno.19.288 Legatum reuocatur ex parte legantis expressè.294 Vel tacitè. 296 Ex parte legatarij. 303

Debet sæpe commutari. 307 à quibus possit commutari. 19.308. & seqq.

Lex.

Lex à legendo, deligendo, ligando dicta.1.1 Necessaria est, vt creatura rationalis ad finem naturalem ac supernaturalem dirigatur.n.2 Legis capaces etiam Beati, quà liberi quoad vim directiuam n. 3 & dãnati quoad vim coërciuiuam n. 4 Christus quoque de re non necessaria nec intrinsecè mala. d.4.n.33

Legis natura consistit in aliquo actu mentis. d.1.n.5 non quo legislator tendit in finem aut media n. 6 nec in horum contemplatione ac complacentia n.7 nec in actu solius intellectus n.17 nec in solo actu voluntatis n.19 sed in vtroque actu n.20 Cùm impertet essentialiter, vt sit directiua & obligatiua ibid. Triplex status legis, in mente Legislatoris, in signo sensibili, in intellectu subditorum. 1.n.21

In 1. statu non obligat, licet sit obligatiua.n.25 Practicum iudicium de medio ad publicum bonum conducente coniunctum cum voluntate ad tale medium subditos obligandi, spectat ad essentiam legis. n. 27 item imperium saltem virtuale. n.28

Lex lata sine intentione obligandi non obligat. n 30 Legis essentia sita est in iudicio, quo medium iudicatur congruum fini, ad quem eligitur, & in actu voluntatis obligantes subditos. 1.n.32 Lex omnibus imponitur præceptum vni: illa publicam gubernationem, hoc priuatam directionem spectat.n.35 Potest lex ad vnam tantùm partem communitatis ferri n.38 Quod vno tempore est materia præcepti, alio potest esse legis. 1.n.39

Lex & Rex semper respicit bonum commune, immediatum vel immediatum, tyrannus suum n.41.42 si in casu particulari cesset finis legis, non ideo cessat legis obligatio. 43 Ad leges condendas necessaria est publica potestas n.45 De ratione legis est perpetuitas: prob. inductione n. 47. 48. idque vt respub. firmis legibus constricta in bono perseueret 51 perpetuitas negatiua, non positiua.59 quamdiu expressè non reuocatur. 1.61

Lege cessante obligare maiorem partem communitatis, cessat quoad omnes; secùs de præcepto.54. 55 Lex accommodatur communitati & loco, præceptum personæ, quo ipsa vbique tenetur.1.56 Legis manifestatio simplex necessaria est vt lex obliget. 64 imò & solemnis promulgatio. 66 quæ non pertinet ad substantiam legis æternæ, sed humanæ. 72. 75 ratio. 76 per promulgationem lex hac vim obligandi accipit. 1.81 Lex sit iusta honestaque.84. seruatu possibilis moraliter.85 sit vtilis. 86 cætera conditiones accidentales.87. &c. Definitio legis. 1.90

Effectus legis.4. & partitionis sufficientia. d.2. n.2 ceteri ad illos reducuntur. 21 Præcipere & prohibere sunt rationes constituentes legem, permittere & punire sunt effectus secundarij.2.n.3 Lex alia affirmatiua, alia negatiua.n.5 Legis ac consilij discrimen. 2.8 Legis positiua ac naturalis discrimen. 2.15 Neutra præcipit omnes actus bonos. 2.16 Lex quomodo bonos facit subditos. 2.n.19 Nulla aliquam obligationem non inducit.n.20 & d.3.n.13

Lex æterna in Deo existit. d. 3. n.2 promulgatio non est ratio formalis obligatiua, sed sola ratio applicandi. 6 Quomodo differat ab ideâ prouidentiâ. 7 Lex est actus liber, idea necessarius. 8 Lex æterna est vna. 9 cui vt mouenti subijciuntur operationes etiam irrationalium. 10. 11 non operatio increata, etsi libera. 12 cùm nequeat Deus obligari, nec à suo intellectu, etiam ad promissionem suam seruandam. 15 At omnis operatio moralis est materia illius. 16 Cuius duplex causalitas in leges creatas. 3.17

Digitized by Google

Deus non est capax legis. d.4.n.31.37.

Lex naturalis *definitur* d.4.n.1. *est proxima regula quam imitari tenemur* 8. *qua constituitur ipso actu rationis* 9. *includens infallibile iudicium de conformitate medij cũ fine* 11. *Qua vt obliget non est necessarium preceptum Dei* 16. *Cùm sit dictamen rationis practicè iudicantis medium necessariò cum fine connexum* 19. *ac proinde obligatiuum voluntatis ad illud suo tempore exequendum* 21. *obligans etiam virtute precepti Diuini per ipsam necessariò impertati* 22. *Quod preceptum Deo liberum est* 23. *Quâ tamen voluntate vult creaturam rationalem cum suis proprietatibus, eâdem vult illam ad legem naturalem obligare.* 4.24

Lex naturalis obligat ex naturâ medij cum fine connexi: positiua ex solâ legislatoris voluntate n. 26 *illa nec in statu purę naturę ab offensâ Dei excusaret* 28. *in illâ virtualiter contemnitur Deus, vltimus finis, si non ignoratur.* 4.29

Lex aut preceptum simpliciter non dicit obligationem ad culpam, aut pœnam, sed ad medium virtutis. 4.37

Lex naturalis semper obligat ad culpam 40. *ab illâ pendet supernaturalis in ratione applicantis, non constituentis* 40. *obligat ad seruanda precepta affirmatiua actu positiuo libero, non negatiua* 43. *semper obligat ad substantiam virtutis, non ad modum, nisi hic sit de substantiâ* 48. *Modus virtutis quadruplex* 49. *Legi, qua per se 1. respicit bonum extenum, satisfit per solam substantiam actus* 52. *si lex respiciat internum affectũ, seruandus modus vt seruetur substantia* 54. *principaliter intenditur honestas externa.* 40.60. *non obligat ad pœnam sibi infligendam, sed ad detestandam culpam* 62. *interdum prohibendo irritat actum ob defectũ moralis potestatis* 65. *est indispensabilis* 74. *Potest Deus eius materiam mutare* 78. *non tamen omnem* 84. *nec in eam cadit epiikia.* 4.86

Lex humana *a principio institutionis dicta d. 5. n.* 14. *in quo eius essentia* 19. *est commensa viribus subditorum, & fini* 20. *constituta voluntate Principis* 21. *cuius promulgatio est de iure naturæ* 25. *eaq; publica* 26. *ad populum immediatè* 28. *Vna in Curiâ Pontificis sufficit ad obligandum Orbem* 32. *Quomodo excuset ignorantia à culpâ & pœnâ* 33. *& seq. Discrimen legum pœnalium & fauorabilium* 41. *Reuocatio legis qua necessaria?* 54. *Quenam tollit æternitatem peccati?* 5.58

Lex humana qua obliget statim à promulgatione n. 67. *qua sub pœna vel culpa obligat quod tempus requirat* 71. *quod cætera* 73. *quænam requirant acceptionem.* 84

Absoluta legislatoris voluntas obligandi ante acceptationem quibus regulis dignoscatur 87. *Quæ consuetudo contra eam prescribit* 90. *Quid excuset à lege* 91. *non dubium de voluntate absolutâ* 95. *sed iurisdictionis* 96. *Qua maior pars communitatis acceptans?* 97. *quod tempus requiratur vt abrogetur* 100. *an desuetudo ignorata legis sufficiat?* 5.101

*Legis humanæ pœnis subiacent actus externi etiam occulti d.5.n.*134. *Ipsa lex obligat ad culpam & in conscientia* 170. *& ad pœnam æternam indirectè* 175. *potest non obligare ad actum preceptum, non potest non obligare saltem ad pœnam acceptandam.* 5.183

Lex fundatur dupliciter in præsumptione 188. *vt obliget sub culpâ mortali requirit grauitatem materiæ* 194. *saltem respectiuè cõsideratam & ex circumstantijs* 199 *Quibus verbis exprimenda sit obligatio ad culpam vel ad pœnam* 201. *Citra contemptum etiam peccatur contemptum etiam peccatur contra legem grauiter* 208. *Omnis lex absolutè lata obligat ad peccatum iuxta materiæ qualitatem* 209. *etiam pœnalis per verba preceptiua* 211. *Obligatio ad mortale non pendet ex intentione Legislatoris* 216. *Quandonam obligat cum dispendio vitæ* 219. *Quænam secus* 221. *Quænam ad pœnam ipso facto incurrendam* 239. *Verba præceptum id exprimere debent* 248 *alia regulæ.* 5.250

Lex pœnalis mitiùs interpretanda : 259. *nec rigore quem præ se fert, seruanda* 260. *Ad quas pœnas rem cooperari tenetur* 273. *non potest venenum sibi propinare* 277. *aut adinhumanum quid cogi* 284. *Vi iuramenti an ad carcerem redire teneatur?* 5.285

Lex obligat legislatorem 300. *non municipalis Principem* 305. *nec quoad vim coactiuam* 309. *Lex ciuilis obligat Ecclesiasticos quoad vim directiuam* 328. *quia Prælati illam acceptant* 336. *ita & leges Synodales ad Religiosos spectant* 5.345. *Leges loci an peregrinum ligent* 5. 356.

Lex humana capax dispensationis d.6.n.2. Legis dispensatio & interpretatio differunt n.5. & priuilegium n.8. Legi æquiparatur dispensatio communitati concessa 19. *Quid possit inferior in legè superioris?* 57. *iniusta sine iustâ causâ* 76. *quid dubiâ?* 80. *aliàs inualida, si ab inferiore* 88. *vel si non cognitâ causâ* 92. *valida, si in suâ lege vel inferioris.* 6.96

Legem mutari aliquando expedient. d.7.n.5. non licet, nisi maior vtilitas speretur 6. *valida tamen mutatio etiam sine causâ* 7. *Abrogatur tripliciter* 11. *reuocatione Principis* 12 *per contrariam legis positionem* 13. *& consuetudinem* 17. *Qui condit, abrogat* 18. *& superior legem inferioris* 19. *inferior suam, etsi à superiore confirmatam* 26. *Cessare potest lex in casu particulari multipliciter* 30. *seruanda etiam in casu, quo causa particularis cessat* 31. *nisi sit seruatu difficilis* 34. *Quæ contra legem facta, an irrita?* 6.36

*Legis conditiones habeat consuetudo rationabilis d.8.n.*15 *in dubio eas habet* 17. *quandonam inducitur?* 8.23

Cur contraria legi per decennium legem abrogat, nõ contraria priuilegio 9.176. *Lex prohibet ne aliqua promissio reuocetur ante acceptationem.* 18.140

Lex ante promulgationem non est regula omnium. 21.211

Conuentio legem facit. 26. 67. *Lex humana irritare potest ludum credito* 18.14. *Lex assistit, resistit, permittit.* d.6.n.1

Lex naturalis liberandi innocentem potior ciuili. 36.65

Locatio, Ludus.

*Locatio quid? d.*26.*n.*2. *discrimen ab emphyteusi* 6. *mutuo consensu perficitur* 7. *bonâ fide* 8. *solemnitas locationis* 13. *triennalis, ad vitam* 19. *non est licitum locare abusuro* 24. *nisi publica potestate permittatur* 25. *nec licet locare domos meretricibus extra locum* 34. *in loco licet cariùs* 37. *Quando à pensione liberandus conductor* 40. *sterilitas notabilis sit* 41. *Quænam illa* 42. *Rationabiles casus* 7. *excipiuntur.* 44. *& seq. conductor in fortuitis ad quid tenetur?* 54. *si res locata sit deterior* 56. *casus singularis.* 57. *& seq. & frequens* 63. *expensa triplicis generis?* 71. *cuius sunt?* 72. *Qua culpa tenetur conductor?* 78 *leui per se* 79. *à se vel à suis* 81. *Nauclerus de damnis mercatorum* 83. *locator de damno conductoris* 84. *conductor quatuor casibus expellitur.* 87 *remittitur eius pensio.* 26 93

Locator habet tacitam hypoth. in fructibus fundi d 33.*n.* 57. *& in bonis conductis in fundum* 58. *rusticum vel vrbanum* 59. *si ibi perpetuò manent* 60. *etsi alienis* 61. *non in inuectis in rem Emptor.* 33.63

Ludi *à ioco discrimen d.* 28. *n.*1. *honestas tria cauet.* 2. *quid ludus?* 4. *quotuplex* 5. *prohibiti qui* 6. *ad vitanda mala* 8. *an peccent laici* 9. *an clerici* 10. *Victor non tenetur restituere* 12. *lex potest irritare contractus ludi credito* 14. *vti occultâ compensatione non licet:* 17. *Qui cogit ad ludum tenetur ad restitutionem.* 19. *preces importunæ vim moratem inferunt* 22. *si fraude ludatur* 26. *si animus repetendi sit* 29. *si alienandi potestas desit* 31. *Potest plus lucrari quàm perdere.* 28.27

Digitized by Google

M. Mandatum.

Mala non omnia, quia prohibita; est aliqua prohibita, quia mala 4. 4. Mala non sunt facienda vt eueniant bona. 36.29
Malefactores non licet occidere ante examinatam causam excipe. 38.16. Malum minus consulere ad impediendum maius, quomodo licet? 39.11
Malitia ex defectu circumstantiæ propriæ, vel finis & circumstantiæ extrinsecæ 11.72. Alia omissionis, alia commissionis. 12.12
Mandatum expirat morte mandantis, nisi sit Iurisdictionis, & res sit cœpta. d.1.n.58
Mandatum, nisi gratuitum, nullum est d.31.n.1. merces formaliter vel virtute constituitur 2. bonæ fidei contractus 3. non obligans in conscientia 4. modi sex. 5. mutua obligatio 8. qua culpa tenetur? 8. an de dolo? 10. actio mandati 11. ad res illicitas nullum 12. merces an restituenda? 14. Damna à quo resarcienda? 15. mandati, consilij mali discrimen 19. pœna vtriusque 22. Quid si consilium detur aliàs scelus patraturo? 23 Quid si mandatum? 24. Mandatarij à Procuratore distinctio. 31. Internuntij 32. negotiorum gestoris 33. De expensis 34. de succedente. 31.35
Mandans tenetur ad damna restit. principal. 39. 2. non excommunicatur. 5
Vide Procurator.
Materiæ gravitas alia absoluta, alia ex circumst. 5.197

Matrimonium.

Matrimonium 2. coniuge viuente irritum. d.4. n.65. In matrim. quomodo dispenset Pontifex 79.80. Procurator vnum facit cum contrahente principali. 5.51
Matrim. clandestinum vbi prohibitum 84. Præsumptio legitimi matrim. non obligat. 188. Nec mortis metu accedendum ad non suam 225. Lex inhabilitans ad matrim. ob adulterium 250. Matrim. clandestinum vbi irritum 5. 361. Matrim. ante dispensationis notitiam nullum d.6.n.13. validum si in lege suâ aut humanâ dispenset Pontif. ex etiam sine causa 105 an valet dispensatio in vno impedimento, tacito alio 128. cur inter certos gradus irritum matrim. 6.37
Conualescet matrim. si qui fictè consensit, verè consentiat. d.9.n.162. Canonicum impedimentum priuata voluntate redire nequit. 9.164
Inhabilitas Religiosi ad matrim. ex iure Ecclesiast. d. 14. n. 43. post matrim. ratum & solemnia vota, si dispensatur, potest alteram coniugem ducere. 14.49
Validum est matrim. metu excommunic. initum ab eo qui sponsalia contraxit 17. 29. Quid in præsumptione iudiciaria? 17.30
Si matrim. nullũ donatio inter coniugee valida est. 18.115
Societas matrimonij eiusque leges. 24. 45. Consensus metu extortus iuratusque, nullus: 24.48. Quid si aliud à iurante exprimatur? 57. non acceptatur ab Ecclesia nisi perfectè liber consensus. 55
Si procurator, antequam contraxerit, reuocatur? d.31.32
Ad matrim. non redit resuscitatus, sed ad Religionem & Clerum. d.34.n.37. Vide Contractus.
Medium rei vel rationis in virtute spectatur d. 11. 2.54. aribmeticum vel geometricum. 69
Mendacium semper dissonum rationi. 4.84
Meritum iustitiæ, condignitatis, congruitatis 11.272. meritum voluntarium, pœna inuoluntaria. 11.36
Metus grauis irritat contractum. 17. 28. metu extortus consensus professionis Religiosæ, etiam iuratus, nullus. 24. 48.
Misericordia & liberalitas disponunt operantem etiam ad se, ideoque etiam versantur circa passiones d.11.n. 32. Misericordia in Deo est veritas, gratitudo, charitas. 219
Monopolium quid? 21. 274. illicitum 275. etiam inter emptores 276. aliud contra charitatem 280. non obligans ad restitut. 21 281
Mori nemo tenetur cum dubio salutis æternæ d. 36. n. 85. in dubia morte spes euadendi. 101

Mutuum.

Mutuum quid? d.20. n.1. semper parit obligationem restituendi 7. non parit filio familias 8. nec in foro conscientiæ 9. limitatur priuilegium 10. & seqq. ius minorum in mutuo 15. & Ecclesiarum 16. ciuitatum 18. conditio 19. ratio. 20
Mutui beneficium ostentandum parcè 56. commodum ex mutuo quod æstimabile pretio? 57.58
Signa gratitudinis in pactum quæ adduci possunt 60. nihil turpe 65. nec ad condonandam iniuriam publico iure 66. potest obligari ad id, ad quod aliàs tenetur 67. potest obligari ad commutandum 70. non ad alium laborem pretio æstimabilem 72. propter ingratitudinem potest mutuum citius repeti 75. Quid si mutuator sciat breui mutandum valorem pecuniæ? 85. non potest cogere ad monetam singularem 87. obligatio mutuarij ne sit pretio æstimabilis 88. Damnum emergens ob culpabilem moram pensandum 91. secus si non possit mutuatarius 93. nemo tenetur mutuare damno suo. 96. periculum damni pensandum 97. mutuator dat pecuniam & vtilitatem 101. non industriam quæ sua non est 102. Lucrum cessans licitè pensatur 108. lucri spes æstimabilis 109. attenditur potentiâ non actu 115. Pecunia sit ad lucrum destinata intentione virtuali 118. pecuniam periculo exponere est pretio æstimabile 129. Precarium à mutuo distinguitur 133. Lucrum in pœnam nam solui nil vetat 135. Fructus pignoris cum sorte computandi. 20 139
Vsurarum dominium non transfertur in vsurarium d. 20 147. nec ab illo in emptorẽ 152. Causa efficax cooperans ad vsuras obligatur ad restitutionem 20.163
Mutuum virtuale in emptione quid? 21.134. Mutui discrimen à censu 22. 43. In mutuo locum habet assecuratio 27.13. Mutuans tempore posterior, an præferatur hypothecarijs. d.33.n.129
Vide Vsura.

N. O.

Negotiatio triplex d.21. n. 21. duplex per se honesta 23 tertia periculosa 24. illicita clericis. 25.
Negotiorum gestor quis? d.31.n.33
Obligatio retrotrahitur purificatâ conditione. 35.115
Odia conuenit restringi, ac dispensationes d.6.n.16. ac prohibitiones 29. priuilegium odiosum. d.9.n.17
Officium diuinum quam deuotionem requirat d.5.n.144 duplex attentionis præceptum 145. attentionem exigit 150. attentio multum valet 156. externa recitatio non sufficit 158. internus actus voluntatis ad vocalem orationem necessarius præcipitur. 5.166
Priuil. de anticipando officio leui causâ honestatur 9.113
Peccatur lethaliter vbi primùm notabilis omissio. 38.44

Pactum.

Pactum quid? 18. 6. pacta emptionis varia 21. 177. pactum de retrouendendo an licitum? 181. Pacta 9. censui apponi solita 22. 96. Pactum ampliatiuum 24. 52. Pacta dant legem 25. 59. In pactum quidlibet adduci potest 26.66. & legem facit 67. Pactum legis commissoriæ 33.89. adiectionis in diem. 90
Vide Contractus.
Pater habet ius principij dominij q. in filium. 10.108
Pater non tenetur de culpa pro malâ administratione bonorum filij, sed tantùm de alienatione. 33.90
Paupertas Relig. actibus veri dominij, inscio superiore, exercitis violatur 14.53. etiam prandio acceptato? 57.
Pauperum portio in bonis Eccles. 64. Vide Religio.
Peccatum est deuiatio à recto fine d.4.n.17. idem offensa Dei 24. etiam in statu puræ naturæ 28. peccatum mortale non infert essentialiter æternam pœnam, sed dignum est inferre, si Deus non ignoretur. 4.42

Digitized by Google

...ccatur in legem humanam grauiter etiam sine contemptu. 5. 208. Ad peccatum sufficit voluntarium indirectum. 12.8 Peccatur mortaliter, vbi primùm attingitur notabilis materia. 38.44

Vide Lex, Præceptum,

Pecunia est pretium omnium rerum, sed venialium; non honoris. 37.169 Pecuniæ valor à principe taxatus maximè attenditur. 20.83 Quid si mutuator sciat breui mutandum? 84 moneta longa, iusta. 37.86 Pecunia vsus. 21.1 vicem mercis subire potest. 8

Vide Pretium.

Pensiones celebrato contractu ad quem spectant. 21.69

Peregrinus an legibus per quem transit teneatur. 5. 356. Conformitas morum præclara. 362 Peregrinus non est pars communitatis. 363

Permissio.

Permittit minus malum lex Diuina & naturalis, si necessariò alterum est faciendum, imò præcipit. 2. 9 ipsum prohibet, si vtrumque vitari possit. n. 11 est peccatum possit Deus non punire. 12

Permittit Deus peccata, ipsa non impediendo, cùm possit, & non debeat impedire. 14 Nequit illa permittere lege naturali causando iudicium erroneum positiuè obligans ad malum apprehensum vt bonum; aut negatiuè non obligans ad vitandum malum apprehensum vt non malum. 2.15

Pignus.

Pignus quid? d. 33. n. 1 ab hypotheca discrimen. 9 conuentionale, prætorium, iudiciale. 11

Pigneoris & hypoth. priuilegia d. 33. n. 109 ius prælationis. ibid. respectu debiti personalis 110 excipe. 111 respectu commodati, depositi, locati, si non extent. 112 Pignus prætorium iudiciale. 118 posterior creditor potior priore quando? 33.123

Vide Hypotheca.

Pœna.

Pœna lege taxata amoto etiam legislatore incurritur; secus si præcepto. 1.52 Pœna etiam alterius vitæ peccato debita, à Deo remitti potest. 2.13 Culpa mortalis non infert essentialiter æternam pœnam, sed digna est inferre. 4.42.

Pœna cessat, cessante culpâ. d. 5. n. 75 Pœna alia in priuatione fructuum, alia in censura. 134 Ad pœnam acceptandam datur obligatio citra conscientiæ culpam. 189 non citra ciuilem. 5. 191

Pœna spiritualis est signum obligandi in conscientia iuxta materiæ grauitatem. 213. etiam pœna temporalis grauis, non lenis. 215 pœna ipso facto contra legem quænam incurritur. 239 eodem agente & patiente pœnam. 242 id verba legis expresè iudicare debent sine dubio. 249 Pœna suffragio priuans an statim incurratur. 265 Discrimen pœnarum. 269. Pœna subditi ditur. 272 ad aliquas reus cooperari tenetur. ibid. nequit sibi venenum propinare. 277 aut inhumanum quid patrare. 284 nequit pœna à Principe sibi infligi. 5. 310

Pœna inuoluntaria, meritum voluntarium. 12.36

Pœna vel delicto vel persona taxata. 31.26 Pœna commissi quæ 33.91 Pœnâ condignâ puniendi malefactores. 36 8. læsi non sunt contenti pœna indicta. 177

Vide Iudex.

Promissio.

Promissioni conueniunt effectus legis. 2. 7 à donatione differt. d. 18. n. 3 à pollicitatione, pacto. 6. stipulatione. 8. interna non obligat ad mortale. 19 iurata latroni, vsurario obligat. 26 an ante acceptationem? 34 quando desinit obligare? 56. seqq. Quid si duo promittant mutuo? 13.64

Acceptatio promissarij non est necessaria promittenti insinuanda. 18. n. 48 Promissio obligat virtute fidelitatis. 129 Quid sit promissio simplex. 133. Obligat sub mortali in re grani. 136 Fidelitas obligat iuxta promissi grauitatem. 149. Quæ requiratur grauitas seu quantitas Promissio indeliberatè facta non obligat. 18.153

Possessio.

Possessio libertatis melior quàm iurisdictio dubia. 5.95

Fides dubia sufficit ad continuandam possess. d. 16. n. 47

Possessio quid? d. 13. n. 39 Quid facti? 40 quid possessio iuris? 41 ciuilis quid? 42 naturalis quid? 45 acquiritur illa actu vero, ficto. 46 iuris dispositione. 48 est complementum dominij. 50 amittitur variè. 51 in dubio melior conditio possidentis. 16.52

Ad continuandam, non ad inchoandam possessionẽ. 20.55

Contractus in dubio censualis est seu adiudicandus possidenti. 22.13

Cùm dubia mens testatoris. d. 25. n. 46

Possessior bonæ fidei an restituere teneatur & quid? d. 35. à n. 3 Quid malæ fidei possessor? à n. 18

Potestas.

Potestas nulla est in destructionem boni communis. d. 1. n. 23 nec nisi sub conditione, vt per extrinsecam promulgationem subditos obliget. n. 28.

Potestas alia præcipiendi, alia legem condendi. n. 36 vtraque in Principe: quæ per priorem decernit, cum ipso expirant; quæ per alteram, perpetua sunt. n. 39 Alia priuata, alia publica. 44 Alia ab hominibus, vt Principum; alia à Deo, vt Papæ. 45

Potestas legislatiua alia suprema, alia subordinata. 62. Par in parem potestatem non habet. 1.62

Potestas à populo collata in principem sub eâ conditione, qua magis profutura est communi bono. 1. 76

Potestas dispensandi qua? d. 4. n. 76. &c. 100

Potestas Legislatiua necessaria. d. 5. n. 2 ciuilis & spiritualis. 3 hæc inchoata & perfecta. 5 cui ciuilis subordinatur. 6. spiritualis soli Papæ à Deo immediatè communicatur, Episcopis mediatè. 8 ciuilis apud quem sit? 11 Absoluta obligandi potestas ante acceptationem subditorum cuiusnam sit. 85 quæ consuetudo contra præscribit. 5. 91

Potestas in actus merè internos dari potuit. 124 de facto quænam collata. 126 potest Ecclesia eos requirere vt conditionem externi contractus. 142 Ampla potestas Ecclesiæ tradita. 5. 164

Potestas dispensandi amplè interpretanda. d. 6 n. 21. etiã eiusdem in seipsum. 47 certis casibus exceptis. 6. 58

Potestas acceptatam potestatem delegandi quando integra. d. 9. 119

Potestas publica tenetur ex iustitiâ innocentem defendere. d. 36. n. 148.

Præceptum.

Præceptum internum est practicum iudicium de medio ad publicam bonum conducente, cum voluntate subditos ad tale medium obligandi: 1. 27 externum est manifestatio interni. d. 1. n. 27.

Præcepti discrimen à lege. 35 illud expirat morte præcipientis, non lex. n. 37 etiamsi sit generale. 57

Præceptum non ligat personas, nisi quibus expresè imponitur. 53 materia præcepti si perpetua est, & ipsum est. 60. requirit promulgationem. 1. 78

Præcepto conueniunt effectus legis. d. 2. n. 7

Non omnia bona, quia præcepta; sed aliqua præcepta, quia bona. d. 41. n. 14

Præcepto non satisfit sine notitiâ actus præcepti: satisfit sine notitiâ præcepti. 4. 44

Ad Præceptum humanum sat est, quòd liberè feruetur, etsi grauiter metu. 4. 45

Verba præceptiua sub culpâ, sub pœnâ distinguuntur: d. 5. n. 201 obligant in conscientiâ etiam in lege pœnali 5. 213

Vide Lex.

Præscriptio, Præsumptio.

Præscriptio quid? d. 16. n. 35 vim habet etiam in foro conscientiæ. 38 conditiones eius quatuor: n. 42 fides dubia sufficit ad continuandam præscriptionem. 47. an mala

Digitized by Google

mala fides authoris noceat successori, non præscribitur contra ius naturale. 55 *nec libertatem.* 56 *Quod tempus præscribat mobilia?* 58 *quod immobilia?* 60 *dormire, non precedere, interrumpi quid?* 16.67
Præscriptio in priuilegium quid possit? *d.9.n.177*
Præsumptio *non obligat in conscientia contra veritatem. d.17.n.30*

Precarium.

Precarium *quid? d.30.n.6 Spirat obitu recipientis.* 11 *Quid si ad determinatum tempus detur?* 12 *qui rem precario accipit, non tenetur nisi de dolo & lata culpa.* 33 *in pari periculo ratio precarij potior.* 30.38
Vide Mutuum.
Preces *importunæ moralem vim inferunt.* *d.28 n.22*
Pretium *publica authoritate taxatum in indiuisibili. d.21* 36 *communi æstimatione determinatum latitudinem habet.* 38 *iustum dicitur liberumque.* 21.39
Pecunia valor legalis, vulgaris. *d.23.n.60*
Quidquid pretio æstimabile, emi potest absque vsure notâ, etiam fideiussoris obligatio, etsi nullum esset periculum, d.32.n.36.
Vide Pecunia.
Princeps *nemo naturâ, omnes variâ electione. d.1, n.45 nec habet in populum dominium dispoticum.* 76
Principis, non subditi est bono totius prospicere. d.4. n.13. 100.
Princeps obligatur lege suâ quoad vim directiuam. d. 3. n.300 non quoad coactiuam. 309 *tenetur tamen damnũ resarcire.* 316 *à Pontifice cogi indirectè potest. 3.* 318
Tripliciter sumitur. d.11. n.154 in eo est iustitia legalis, vt pars, custos, rector est publici boni, 156
Priuilegium.
Priuilegia quanam requirant promulgationem? d.5.n.40 Priuati ac publici priuilegij discrimen. 45 *Quenam prosint ignoranti.* 47 *quomodo reuocantur.* 53.59 *an per non vsum pereat?* 5.104
Priuilegij à dispensatione discrimen. d.6.n.8 & d.9.n.1. 9. *& à rescripto. n.3. & seq. ab indulgentia,* 6.10
Priuilegium aliud reale, aliud personale. d. 9. n. 13 persona mystica, vel indiuidua. 14 *ipsum est stricti iuris.* 17 *Variæ subdiuisiones.* 18 *An limitetur in foro conscientiæ priuilegium absoluendi.* 26 *Quomodo extendenda quælibet priuilegia.* 30. *& seq. quanam restringenda.* 34 *Rationes ad dignoscendum.* 38. *& seq, an vxor gaudeat priuilegio mariti?* 42 *An patris filij?* 44 *an virorum fœmina?* 45 *Priuilegia valent pro quibus implicitè sonant.* 47 *Forma priuilegij externa.* 50 *supplicatio sit legitima.* 52 *concessio valida.* 53 *inualida si contra intentionem concedentis.* 59 *ex malitiosâ veritatis taciturnitate.* 61. *Quid si ex ignorantia?* 63 *an falsitatis expressione?* 64 *Quâ derogat iuri communi, odiosum.* 70 *Priuilegium ad instar.* 74 *concedit ordinario modo imitabile.* 76. 81 *duplex modus communicationis.* 82 *an communicetur ipsa restrictio.* 84 *Aliud per modum legis, aliud per modum rescripti.* 97 *acceptatio ac notitia requiritur.* 101 *Ad vsum honesta causa permaneat.* 109 *vt sit honesta voluntas Principis.* 111 *Absolutè concessum non exspirat morte concedentis.* 120 *varia exempla.* 126 *Priuilegiũ oneroſum reuocari nequit.* 136 *Gratuitum duplex.* 138 *concessum non subdito irreuocabile.* 142 *Reuocantur expressè.* 144 *vel tacitè.* 146 *Quando?* 147 *In dubio de reuocatione, standum pro priuilegiario.* 155 *priuata renuntiatio non obstat.* 160 *qui reualescunt.* 163 *An per non vsum cessent:* 171 *an per consuetudinem contrariam.* 176 *etiam priuilegia respectiua vt emittantur, præscriptionem requirunt.* 177 *An per abusum pereant.* 9. 85
Priuilegia pignoris & hypoth. 33. 109 *Priuilegia iusta Indicæ nauigationis &c.* *d.11.n.287*
Vide Lex.
Procurator *matrimonij vnum facit cum principali contrahente. d.5.n.51 Procuratori quæ reuocatio necessaria,* 64 *Procurator quis. d.31.n.27 alius adnegotia, alius ad iudicia.* 28 *negotiorum gestor,* 5.33
Vide Mandatum.
Ratihabitio *retrotrahitur,* *d.21.n.14*

Religio, Religiosus.

Religiosi exempti an teneantur seruare leges Synodales? 5. 341 *per proprias altiori modo ordinantur ad bonum commune.* 5 347
Inhabiles de facto ad rerum dominia fiunt per votum solenne; d.14.n.30 iure Ecclesiast, 31 *quo scholastici Societatis veri Religiosi sunt.* 34 *nullum nouum dominium transfert in Deum, sed se nouo titulo obligat,* 37.38 *nil transfert secundùm rem, sed secundùm affectum.* 40 *Inhabilitas Religiosi ad matrimonia ex iure Ecclesiast.* 43 *originem ducit hic status à Christo, modum ab Ecclesia.* 44
Saluatur status Religionis, sine perpetuitate votorum & cum habilitate ad dominia. d,14.n.47 est capax dominij religiosus dependentis in vsu ex arbitrio superioris. 51 *non independentis.* 52 *aliàs inualidus contractus.* 53 *peccatur contra paupertatem.* 54 *etiam prandendo apud sæcularem, nullo consensu superioris.* 14.57
Virtutem & sapientiam contra inuasores famæ tueri possunt Religiosi. 36. 118 *Delictum in religione publicum nequit extra vulgari.* 37.61 *Religiosus non est dominus suæ famæ, sed religio.* 37.154
Rescriptum *quid: quomodo vitiatur,* 9.4.5. *& seq,*
Respublica *vna potest aliquod damnum pati pro longè excellentiori bono alterius. d.36.n.12 non tenetur.* 13 *nisi in casu extremæ necessitatis proximi.* 36. 14 *Punire potest condignâ pœnâ eum, qui reuelatus est saluandus æternùm, si parcat,* 36.10 *non debet.* 36.11
Respublica & communitas perfecta debet habere medium conseruandi salutem totius etiam cum dispendio partis. *d.5.n.218*

Restitutio famæ, rei, &c.

Actus Iustitiæ est. d.34.n.1 an distributiua; 2 aliarumque virtutum: 4 solius commutatiua. 5 etsi aliæ virtutes violentur. 6 *Potestatiua violatio non obligat ad restitut.* 7 *quia non violat perfectum ius.* 10 *forma geometrica distribut. in sola commut. obligat ad restit.* 13 *Distributor ad quid tenetur.* 19 *se habet vt conditio* 20 *Qui prætermittit digniorem ad quid tenetur:* 22 *Ius maioris congruitatis in digniore.* 27 *debitum iustitiæ commut. in principe erga communitatem.* 28 *& fidelitatis. ibid, Iustitia legali tenetur Princeps & Respubl.* 34.29
Restitutio necessaria ad salutem vt præceptum, d.34.n.39 affirmatiuum inuoluens negatiuum. 31 *Resuscitatus recuperat ius ad bona.* 37 *satisfact. & restit. discrimen,* 34.39.
Restit. radices duæ. d.35.n.1 Res accepta in possessore bonæ fidei locum habet. 3 *si consumpta, ille ad nihil tenetur,* 5 *vel si dubium, an quis sit factus locupletior.* 6 *læsio attendenda.* 7 *nemo tenetur restituere fructus merè industriales.* 11 *sed naturales.* 12 *quidquid de re alienâ vel fructibus extat.* 13 *ex mixtis naturales restituendi.* 14 *Non tenetur possessor bonæ fidei rem à se destructam restituere.* 15 *Qui teneantur restituere id in quo facti sunt ditiores.* 35.17
Malæ fidei possessor quis: d.35. n.18 tenetur ratione rei acceptæ. 19 *ad totum valorem fructuum* 20 *& omnia damna.* 21 *non ad merè industriales.* 22 *sed ad mixtos præsertim consumptos.* 23 *ad meliorationem iure factam.* 26 *quia inseparabilis expensæ deducendæ necessariæ.* 27 *vtiles quoque.* 28 *an recreationis ergò?* 29 *Tenetur siue ditior factus, siue non.* 30 *contrariæ sententiæ.* 32 *& quos dominus fuisset percepturus.* 33 *ius habet possessor auferendi meliamenta.* 34 *& quos probabiliter fuisset dominus percepturus.* 36 *omnia damna resarcienda, quorum iniusta causa fuit possessor.* 35.36

Digitized by Google

Restituenda res cum incremento etiam intrinseco. d.35.n.39 nisi ex peculiari industriâ natura sit. 40 res restituenda videtur secundùm meliorem statum. 45 aquius contrarium. 51 ac verius, si aquè peritura fuisset apud dominum, possessor ad nisi tenetur. 52 etsi animo inferendi damnum illam destruxerit. 54 Restituendi fructus, quos percepisset, non quos percipere potuisset. 56 Quis tenetur in specie, quis in genere. seqq.

Triplex caput obligandi ad restit. d.35.n.60. nullum sine culpa saltem legali. 61 aut pacto. 62 latâ in lege natur. 64 leuis non sufficit 65 mortalis requiritur. 66 & aduertentia quæ nō excuset. 67 leuissima nunquam sufficit. 69 nisi seruus vel brutum &c. ibid. Damnum sit ex latâ culpâ si ex contractu. 70 ex leuissimâ, si in commodum nostrum; ex leui, si in vtilitatem vtriusque; ex latâ, si in gratiam alterius. 71 legalis, non theolog. spectatur. 73 discrimen. 74 Qui ex officio operatur, tantùm ex lata tenetur 75. Quid si non sat instructus in officio? 76. Quid si gratis onus suscipiat? si requisitus? 79. An teneatur impediens, non ius, sed spem acquirendi? 81. Radix obligationis quæritur 82. non est internus affectus nocendi 83. non operatur ad extra solus 84. nec ius in bonum firmiter decretum à collaturo, cùm nullum sit petitori 87. sed læsio iuris, quod habet recipiendi 88. quod ius fraus, metus violat, ledens libertatem 89. consilium prauum 91. non, qui indignum repellit 92. aut dignum malis artib. vtentem 93 nec qui solo consilio 94. tenetur, qui dolo dignum impedit, etsi studeat digniori 95. casus Romæ petentium 96. de indigno reip. noxio 97. de procuratore, tutore, seruo 98. Qui in damno alterum prauenit, tenetur de damno illato 99. An qualibet iniuria compensanda. 35.105

Restituenda creditori bona à debitore in pari necessitate. d 36.n.61. alia rei recuperandæ ratio, alia honoris 115. aliàs inuasus resarcire debebit damna inuasori 116. tenetur ad damna omnia, qui moderamen notabiliter excedit 161. restitutio non fit ex bonis diuersi generis 169. quomodo satisfaciendum pro nece, mutilatione. 171. restitutio filijs, parentibus & vxori occisi ex iustitia debetur. 36.181

Ad restitutionem non tenetur detrahens fide indignus d. 37.n.27. secus, auditor; si sit causa 64. eaq; efficax 66. an mandans teneatur? 68. an mandatarius principaliùs. 37.70

Restituenda fama d.37. n.120. ab eo qui fuit iniusta causa infamiæ 121. hæredes infamatoris tenentur ad damna tantùm 122. superiores ad quid 124. tenetur infamator in vna materia, etsi in alia famam auxerit. 37.126

Restitui famam sibi curare nemo tenetur 134. nisi persona publica & hæc ex iustitiâ 135. vel si infamia alijs noceat 136. tunc etiam defuncto tenetur & hæredibus 139. etsi infamatus famam in alia materia amiserit 128. coram quibus? 37.142

Restituendus honor retractatione 144. prudenti laudatione 145. qui modus efficax 147. ex iustitiâ 148. condonatione &c. 149. quæ licita 151. & valida 152. ni tangat alios infamia 153. & aliunde nequeat recuperari honor 154. non potest persona publica condonare 156. Infamia compensari infamatione quando possit? 159. Pecuniâ compensare non tenetur lege iustitiæ. 166 nisi aliter nolit 167. & in modum pœnæ. 37.168

Qui formaliter famam læsit, restituat, tantùm non cum maximo suæ detrimento d.37.n.171. qui materialiter ex iustitia tenetur 174. sine læsione propriæ 175. non ad damna secuta 177. nisi post cognitum errorem 178. si fuit in mora culpabili. 179

Excusat à restitut. impossibilitas, seditio 37.181. periculum vitæ 182 Ordo bonorum triplex. ibid. exempla à n.183. excusat, si aliâ viâ recuperata 190. vel oblivione extincta infamia. 37.191

Qui non restituit, dum potest, continuò peccat primo peccato. 38.28.

Mandans tenetur restituere principalir d.39. n.2. consilium dans 6. consentiens 13. suffragium dans 14. Qui ad totum cooperatur, in solidum tenetur 35. Primus, qui rem habet 48. iniustus acceptor 50. principalis causa 51. mandans 52. exequens 53. Physica causa 55. instrumentalis 56. omnes æquè primò 58. minùs principalis in defectum principalis 59. singuli ad æquas portiones 61. conscij de inuicem, vel non, tenentur in solidum 91. secus si in damnum non influant 63. peculiare mandantis 64. Causarum negatiuè cooperantium par ratio 65. Facta remissione, eximuntur qui prorata, etiam in solidum. 39.70

Quid si debitor non sit omnibus soluendo? 40.1. debita certa præferenda incertis 2. inuenta an retineri possint? 4. ea primum restit. quorum dominium non est penes illum 5. Quid si pretium necdum solutum? 8. soluenda primùm expensa in funere, in infirmitate 12. quæ ex iustitia debentur 13. quæ iure pignoris 14. debitum priùs tempore 17. nisi posterior præueniat 18. an peccet creditor: 29. nullus ordo seruandus inter debita ex delicto, vel contractu. 40.23

Restituenda debita contracta, quando impotens debitor 33. si debita ratione iniustæ acceptionis restituenda res expensis debitoris 46 secus, si ratione rei acceptæ 48. depositum expensis deponentis 50. commodatum commodatarij 52. legatum legatarij. 40.59

Excusat à restit. remissio libera &c. 41.1. remissio prohibita magis quàm donatio 3. extrema necessitas 7. etsi par sit creditoris 8. grauis quoque 9. etsi par creditoris 10. dejectio à statu 11. esto aliu elicito nolit creditor differri solutionem. ibid. si iustè statum possidet 13. bonis actib. seruet. 14. creditor in pari necess. non sit 15. nullum notabile damnum 16. requiritur actus elicitus creditoris 18. Periculum peccandi excusat 19. honoris 20. non spes lucri 22. cessio bonorū cum impotentia. 41.24

Restitutio fieri potest creditori creditoris 27. quid si debita in specie pereat 29. ius omne non excusat. 41.32

Quid ratione rei acceptæ excusat: 36. an ingressus in religionem: 40. valida foret professio 41. bona incerta validè tribuit Prælatus pauperibus &c 43. Pontifex alijs. 46. compensatio quæ excusat. 47. Ad restitutionem tenetur, qui est moralis causa damni 5.288. Vbi deest voluntarium perfectum. 12.36

Restitutio reifacta homini, & oblatio Deodispar. 11.253. non omnis restitutio est actus commutatiuæ 11.264. An qui damnum intulit venatione, piscatione: d.16.9. an qui pascit vel lignatur ad restit. teneatur: 12. Resarcienda damna bello iniusto 16. 20. Ad restitutionem quis confessarius teneatur d.17.n.81. quis aduocatus &c. 82. ad eam obligationem sufficit culpa ciuilis 87. non casus fortuitus. 17.89

Ad restitutionem obligat vsura mentalis d.20.n.47. multò magis realis 155. & seq. qui efficaciter cooperantes: 162. qui debitorem inducit ad alienandum: 174. non qui donum acceptat 20 175. Restituendum quidquid vltra pretium taxatum accipitur d.21.n.36. læsio infra dimidium obligat ad restitutionem in conscientia 21.49. Ludo prohibito victor non tenetur restituere d.28.n.12

Vide Furtum, honor.

Resuscitatus *recuperat ius ad bona.* d.34.n.37

Retractus *quid? d. 21. n. 226. quotuplex 227. licitus est 230. finis legis.* 21.237

Reuocatio legis, *priuilegij, procurationis.* 5.53.

Reus *ad quid tenetur, an pœnam subire: d.5.n.275. an ad carcerem vi iuramenti redire.* 5.285

S. Societas.

SAcrum *internâ cum attentione audiendum. d.5.147.*

Secretum *vi tormentorum prodere an liceat. d.37.n.104. mortale, si fidei commissum 105. aut lege acceptatum vt nec morte intentata detegatur 107. Potest reuelari*

Digitized by Google

lari ad impediendum graue damnum alteri impendens. 37.115
Seruitutes *affirmatiuæ, negatiuæ, rusticæ, vrbanæ.* 16.64
Seruus *non est moraliter alter à domino* 10.110. *facit actum contrarium dulię contra dominum, non iustitiæ.* 10.114.
Seruus faciens se sui iuris sit alter, seque surripit. 11.262
Seruus tempore seruitutis est inhabilis ad testandũ. 19.39
Societas *quid?* d.24.1. *bifariam initur* 5. *consensu, re* 6. *differt à locatione* 10. *mutuo* 11. *quotuplex ratione finis?* 12. *ratione bonorum?* 13. *ratione temporis?* 14. *Damna lucraque communia sint n.*16 31.44. *Operam ponens fiat particeps capitalis* 19. *non solius lucri* 22. *periculum non deest* 41. *fortuita communia* 47. *expensa* 49. *pactum ampliatiuum* 52. *damna propria indiligentis* 53. *nil iniustè comparatum fit commune* 55. *solnitur Societas ex personis* 57. *ad hæredes transit iurata* 59. *soluitur morte ciuili.* 24.61
Vide Contractus.
Societatis Iesu *Scholares &c. inualidè disponerent de suis bonis absque superioris facultate* d.19. *n.* 43. *Societas hæc non succedit ab intestato* 57. *nec capax hæred. successf.* 19 74
Legatum rei immobilis relictum domui professæ Societatis N. sub conditione perpetui dominij 19.198. *Domus professæ Societatis nõ sunt capaces hæreditariæ successionis.* 214. *Collegia non succedunt ab intestato* 227. *Quid si Scholaris. mutuum accipiat absque facultate?* 20.17.
Nequit hypothecare 33.*n.*28. *Vide* Religio.
Sortium *contractus triplex* d.17.*n.*19. *quis licitus:* 21
Sponsionis *contractus licitus.* d.33.*n.*22
Stipulatio *quid:* 15.7. *à promissione acceptata differt.* 8
Stylus *ijsdem conditionibus inducitur, quibus consuetudo* d.8.*n.*6. *ex tacito etiam consensu principis.* 48
Syndereſis, *legis applicatio, lex naturalis differunt.* 4.30

Teſtamentum, Teſtes.

TEmperantia *habitus supernaturalis quoad substantiam in voluntate.* d.11.*n.*116
Teſtamentum, *vltima voluntas.* d.19.*n.*1.2. *differt à legato.* 3. *à codicillo.* 4.5. *clausum, nuncupatiuum.* 6. *solemnitas scripti.* 8. *militis.* 10. *ad pias causas.* 12. *an à Pontifice abrogari possint?* 13
Teſtari nemo potest sine rationis vsu. 17. *sufficiunt lucida intervalla.* 18. *ætas requiritur iure positiuo.* 19. *pubertas.* 20. *non surdus, mutus,* 23. *ni miles sit, vel ad pias causas.* 24. *an filius familias.* 25. *miles.* 27. *Clericus.* 28. 44. *an prodigus.* 31. *an pupillus.* 33. *potest prodigus ad pias causas.* 34. *non seruus.* 35. *an captiuus.* 36. *an damnati ad mortem, infames, vsurarij.* 37. *an religiosi.* 38 *an nouitius.* 40. *per professionem fit irrenocabile testam.* 41. *quid de Societ. Iesu.* 42. *inualida dispositio si absque superiorum licentiâ.* 43. *quis tenetur testamentũ cõdere* 49. *omnes non impedire.* 50. *quid in illud possit Papa vel Princeps.* 51. *Ab intestato descendentes primum.* 53. *legitimi.* 54. *baptizati.* 55. *adoptiui.* 56. *quid de naturalibus.* 60. *an monasterium.* 57. *Legitima quæ.* 62. *Ascendentium ius secundum.* 64. *Fisci quod.* 66. *Descendentium ius necessarium, nisi causam.* 67. *Quod vltra legitimas liberum.* 68. *Naturalis institui potest loco legitimi.* 69. *inhabiles qui.* 70. *spurij.* 19.72.
Ante mortẽ testatoris est renocabile. d.19.*n.*76. *Fit renocabile authoritate Principis.* 81. *& priuatâ authoritate Validè, non licitè.* 84.
Promissio de non renocando testamento non est contra ius naturale. 92. *Iuramento confirmata quando obliget.* 96. *Ad quid teneatur hæres constitutus per* 2. *testamentum renocato primo.* 99
Ad votum de non renocando testam. violetur per renocationem. 19.106. *Varijs modis renocatur.* 107. *& seq. Qualis mentio prioris testam. in renocatione sit necessaria.* 118. *qualis mentio derogatoriarum.* 19.130
Testamentum vsurarij inualidum. d.20.187. *in fauorem testamenti inclinandum.* 201. *an cautione præstitâ valeat.* 202 *Testator legata eximere potest à priuil. hypoth.* 33.55.
Vide Donatio.
Téstes *falsi ad damna tenentur.* d.36. *n.*60. *testimonium cum periculo vitæ renocare debent.* 61
An votum de non renocando testam. violetur per renocationem 19. 106. *Varijs modis renocatur* 107. *& seqq. Qualis mentio prioris testam. in renocatione sit necessaria* 118. *qualis mentio derogatoriarum.* 19.130
Tyrannus *respicit bonum suum, lex & Rex cõmune.* 1.41

Veritas, Virtus, Votum.

VEritas *explicanda diligenter in contractibus & præcauenda pericula.* d.20.*n.*117
Vim vi *repellere licitum.* d.36 *n.*71
Vindicta *actiua actus cuius virtutis sit:* 11. 202. *Passiua actus cuius:* 205. *Vindicatio reducitur ad virtutem charitatis naturalis* 208. *ideo vindicatiua iustitia non constituit diuersam virtutem à reliquis* 11.209. *Vindicta zelo nequit honor honor defendi.* 36.114
Virtutis *modus* 1. *vt fiat ex scientia* 2. *ex electione & motiuo ipsius* 3. *ex habitu* 4. *ex dilectione Dei* d.4.*n.*49.
Virtutum genus vnum, quorum honestas in affectu interno perficitur; alterum in actu exeerno 50. *& seq. Virtus est habitus electiuus in mediocritate consistens* d.16. *n.*8. *per aliquas virtutes homo nequit reddere æquale* 87.94. *potest ius læsum compensare.* 107. *Virtutis materia & actus distinguuntur* d.11. *n.* 8.9. *materia spectat ad virtutem per se, vel per accidens* 18. *vna circa materiem alterius versatur, imperatiuè, elicitiuè* 23.81 *propria materia quæ:* 24. *Inferior virtus etiam superioris actus imperat.* 29. *In medio consistit obiectiuè, causaliter, formaliter* 38. *regula* 40. *Quæ sitę in medio formaliter, quæ non* 51. *etiam intellectuales in medio sitæ* 53. *Medium rei, vel rationis* 54. *Arithmeticum vel Geometricum.* 11.69.180
Virtutis bonitas vnde sumitur 72. *omnes inter se connexæ* 82. *secundum affectum & in præparatione animi* 85. *nequit disponere ad actum prauum.* 11.89
Virtutis habitus virtuosus formaliter vel materialiter 95 *in voluntate sita virtutes quæ circa passiones, in appetitu sensitiuo materialiter* 100. *hæ extrinsecè ac denominatiuè virtutes* 101. *in Deo & Angelis quoad simplicem complacentiam* 107. *habitus fugæ in appetitu sensitiuo* 110. *non supernaturalis quoad substantiam* 119. *Ad virtutem omnem spectat elicere actum propter bonum commune implicitè.* 11.151
Virtutum intellectus & appetitus discrimen. 11.173
Virtutis & vitij discrimen in attingẽdo honestatem malitiamque d.12. *n.*6. *Virtutes aliæ à iustitia cur non obligent ad restitutionem* d.34.*n.*10. *etsi geometricam distributionem spectes.* 12.12
Vide Iustitia.
Vita, *membrum hominis, cicatrix non sunt compensabilia* d.36.*n.*168. *Vide* Honor, restitutio.
Voluntas *efficax efficiendi aliquid supponit notitiam de possibilitate rei* 1.24. *Voluntati Diuinæ præcipienti tenemur conformari in volito formali, non materiali n.* 29. *Voluntas vltima quæ.* 19.1
Voluntarium *directum, indirectum* d.12.*n.*2. *expressum cadit super actum vel negationem n.* 12. *interpretatiuum quod:* n.15. *vbi perfectum deest, ibi restitutio cadit* 36. *Consensus indirectè voluntarius sufficit ad validitatem contractus* d.17. *n.*23. *imputabile ad culpam ciuilem voluntarium sufficit ad restitutionem.* 88
Voto *conueniunt effectus legis ac promissioni* d.2.7. *De voto emisso dubius, non tenetur; de soluto, secus.* 5.96
Quomodo dispensetur in voto interno. 5.162
Potestas dispensandi vota, extenditur ad commutanda ipsa 6.25. *etiam iurata.* 6.35

Dispen-

Digitized by Google

Dispensatio in voto castitatis stat, cessante causâ d.9.114. non redit votum nec iuramentum post dispens. etsi velis 166. vota simplicita, solennia d.14.n.23. Societatis N. 31. Solennitas præcipuè sita in perpetuitate 45. in voto solenni potest Pontifex dispensare. 9.48

Votum an prærequirat notitiam circumstantiarum 17.21. Voluntarium deliberatum 24. ob finem prauum: 17.61 indeliberatum non obligat. 18 98

Vsura, Vsus.

Vsurarius *contractus inualidus cur? d.17.n.47. Vsura quid d.20.n.21. & seqq. mentalis, realis 26. aperta palliata 28. illicita 33. mentalis quid 44. quomodo contrahatur 45. lucrum intendi potest vt donum 45. non vt ex mutuo debitum 47. formale obiectum vsuræ 50. Fides dubia non sufficit 17.56. Vsura est obligare mutuarium ad officium vel beneficium conferendum. d.20.n.76*

Vsura palliata pericula certis regulis cauentur d.20.n.118 & seq. Quid si quis bona fide vsurarium contractum fecit 124. Vsurarius non comparat sibi dominium vsurum 147. nec emptor ab illo 152. nisi propria industria lucrum ex illis comparauerit 154. obligatio vsurarij transit ad heredes 155. Vsurary infames 181. inhabiles ad dignitates 182. non propter vsuras iure ciuili permißas 183. Cetera pœna 184. tenentur quoque ad fructus vsurarum 195. cautio pro illis quæ? 20 196

Palliata vsura in pacto retrouendendi 21.181. non in censu cum pacto de retrouendendo 187. quid si in fauorem emptoris? 21.189. Vsura palliata in censu personali d. 22.63. in cambio sicco 23.5. Ficta translatio pecuniæ vsura est 47. solam prorogationem temporis spectare vsura est 23.79. Absque vsura nota emitur fideiussor, etsi nullum sit periculum. 32.36

Vsus fructus *est ius vtendi &c. 13 23. Vsus triplex ibid. Fructus quid? 24. obligationes vsufructuarij 26. Vsus fructus duplex 32. Finitur quando? an per professionem vsufructuarij?* 13 35

Vsus facti *sumitur pro actu vtendi: 59. actuali vsu: 60. Vsu habituali 61. distinguitur à dominio 62. 63. Vsus iuris est irreuocabilis 58.65. non competit Minoritis. 13. 70. Vsus facti in Religioso sit dependens à superiore d.14.n.55. etiam prandij 57. Vsus fructus Episcopi in bona Eccles.* 13.63

Dispensatio, Dominium, Donatio.

Dispensare *est obligatione legis eximere d 4 n.72.73. non cadit in legem naturalem 74. Dispensat Deus mutuando materiam 78. Pontifex in voto & iuramento, condonando nomine Dei 79. quomodo in ceteris 80. quomodo ius gentium & ciuile in iure naturali dispensat 82. & Deus in Polygamia 94. in quâ nequeunt contrahentes 100. nec Papa.* 4.101

An dispensatum in attentione ad horas Canonicas. 5.130

Quomodo à votis internis dispenset Papa 162. Nequit legislator in sua lege secum dispensare sine causâ. 304

Dispensatio in lege humana licita d. 6. n. 2. est iuris communis relaxation. 5. ab interpretatione legis distincta 6. & à priuilegio 8. & ab absolutione 9. dispensationis effectus 10. postquam fuerit nota & acceptata 12. Coniectura de dispensatione non sufficit 14. Ipsa est strictè interpretanda 15. in materia odiosâ 16. quæ priuatis conceditur, non quæ communitati 19. Potestas dispensandi latè interpretanda 21. beneficia conferendi, strictè. 6.24

Potestas dispensandi in votis extenditur ad iurata 35. Potest idem directè cum seipso dispensare 47. non inferior in lege superioris 56. nisi certis casibus 57. quando tacitè præsumitur. 6.76

Dispensatio iusta causam requirit 76. dubia sufficit 81. aliàs inualida, si ab inferiore 88. vel non cognitâ causâ 92. valida si in lege inferioris 97. abusus duplex 103. peccat sine causâ dispensationem petens vel eâ vtens 109. Voluntas dispensantis deficere potest variè 112. inualidatur ex tacitâ veritate, quæ cognita dispensationem facit 116. intrinsecè 117. & causæ finalis falsæ expressione 141. non ex errore personæ dispensatæ 143 nec errore Diœcesis 145. sed ex vnicâ causâ falsâ 147

Nulla opus determinat â formâ 156. Vera sit causa tũc, quando impetratur 165. cessante illa ante executionem, cessat dispens. 168. imò causa permaneat 6, 183 Dispensatione sublatum impedimentum priuatâ voluntate non redit. d 9 164

Dominium *est ius perfectè disponendi de re in omnem vsum lege permissum d. 13. n. 1. id proprietatis est 3. quo saltem remotè potest disponere 5. in hoc iure formaliter situm est 7. Diuiditur 10. cum ratione 14. Titulus seu fundamentum; verus, præsumptus 18. Traditio, conditio, dominium pupilli impeditum 19. aliud fictum domin. aliud verum 19. 262. verum acquiritur post aditam hereditatem.* 264.

Dominij capax naturaliter natura rationalis d. 14. n. 2. paruuli 3 etiam amentes 5. nec inutile eis dominium. 6.

Dominij incapacitatem inducere possunt leges humanæ 14.9. resistendo, assistendo; permittendo 10. capacitas dominij physica, moralis 14. 15. inhabilem ad dominium nemo se suâ voluntate reddere potest 17. sed per contractum. 14.18

Dominium verum habent religiones 14. 21 non singuli 23. inhabiles sunt per votum solenne 30. ex iure ecclesiast. 31. incapacitas vnde? 14. 36. Dominij veri actus repugnant religiosæ paupertati, in scio superiore 54 etiam prandij à sæculari dati 57. Dominium proprietatis Episcopo nullum in bona Eccles. 14.63

Sub dominium naturale non cadit res æqualis nobis, cadit sub positiuum 15.2. Dominium naturale in filium, dum sub ipsius est potestate, habet pater 9. homo an dominus suæ vitæ? 8. an libertatis? 12. cadunt omnia infra hominem apprehensibilia sub domi. natur 14. etiam honor & fama 18. quia augentur propria industria. 15 20

Dominium rerum quæ sub nullius sunt potestate acquiritur corporali apprehensione d.16 2. quænam illæ: 4. an thesaurus 5. an animalia mansuefacta. 7

Dominium nudum acquiritur iniusto bello d.16. 19. nec in ea bona, quæ impij à Catholicis abstulerunt. 23

Plura requiruntur ad dominium comparandum quàm ad amittendum 17.17. Dominium per nudam traditionem v.g. vsurarum non transfertur 20. 147. nec in emptorem ab illo 151. Ad dominium mercis requiritur traditio 21.17. Dominium pecuniæ non transfertur in asseeurantem 24. 40. Dominium directum emphyteutica rei tenet Proprietarius. d 25.76

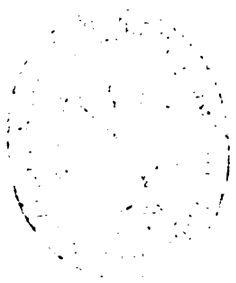
Donatio *differt à promissione simplici d.18. 3. valida acceptata à filio, mancipio, religioso, vxore, nec subiectis, & ab amico nomine amici 47. si moriatur donator ante acceptationem quid 50. si culpa nuntij 51. si nomine absentis acceptatio facta? 52. Donationem cessare, licitè reuocari, quid 65. cõpleta traditione an reuocabilis 66. morte donatoris fit irreuocabilis 68. alia reuocabilis. 18. 69. Donationes reuocantur ex 5. causis 70. aliisque 73. nisi iuramento firmata sit 76. secus si donatio sit remuneratoria 78. beneficium collatum nec propter ingratitudinem reuocabile 79. Quænam reuocabiles ob natiuitatem filiorum 80. & seq. Ecclesiæ facta reuocatur vsque ad legitimam 86. si æquum, tota 18.87. Irrita donatio iure naturæ si fiat à non habente administrationem 90. ob turpem finem 92. nõ voluntaria 93 per errorem substantiæ facta 94. ab amente 95. sine animo donandi 96 indeliberata 97. de re impossibili moraliter, illicita 99. potest esse prodiga 101. non facta professo Relig. 102. nisi fiat per modum legati.* 18.203

Ex iure positiuo irrita donatio omnium bonorum 105. vel si firmetur iuramento 112. inualida inter coniuges 114. excipe remuneratitias &c. 118. iuramento firmatas 123. Quid si Pater donet Filio? 18.24.

Donationis ac commodati dispar ratio. d.30.n.10

FINIS.

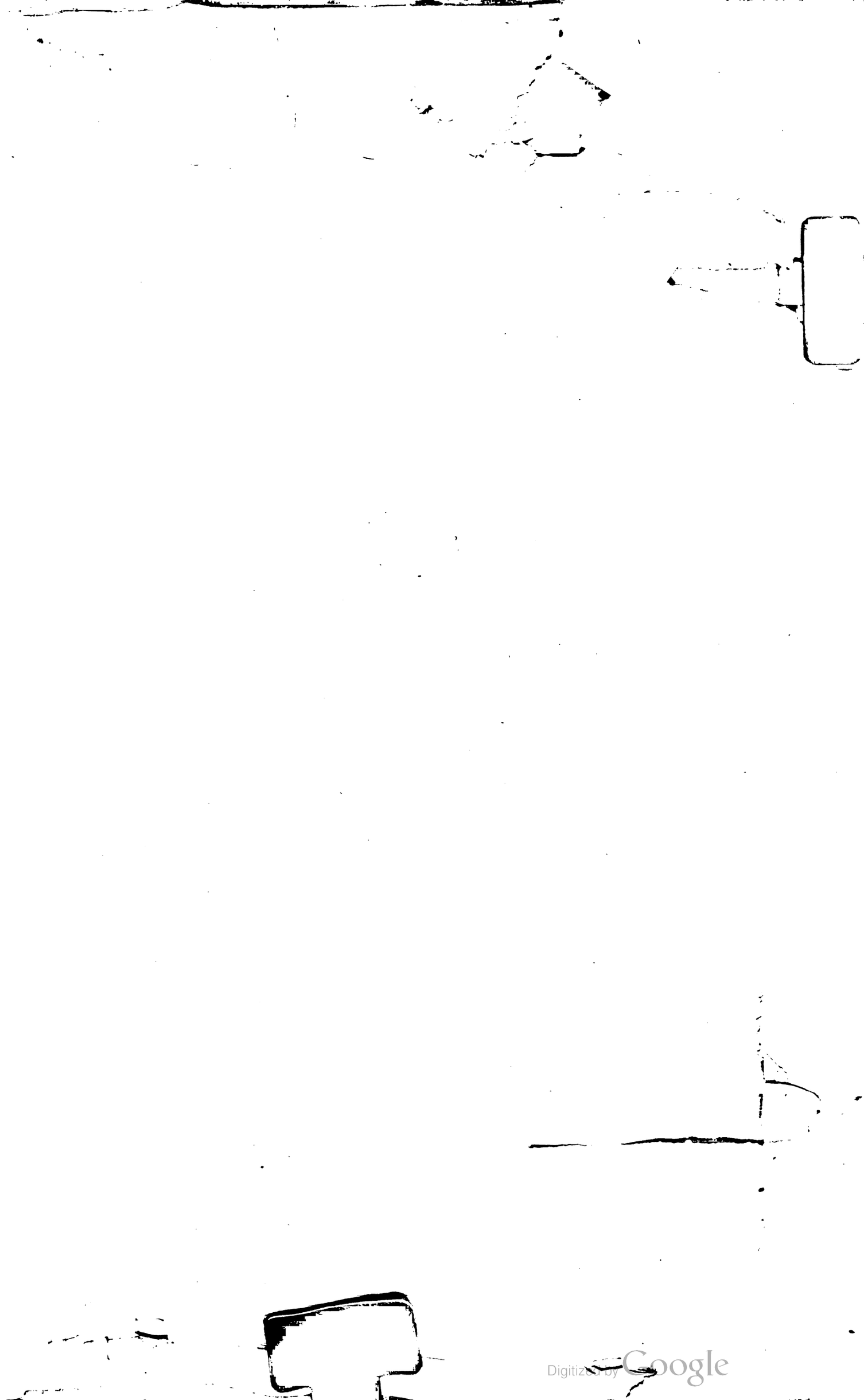
Digitized by Google



Digitized by Google



Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google